



Ministério Público do Estado do Ceará  
Procuradoria Geral de Justiça

**MANUAL BÁSICO PARA A  
ATUAÇÃO DO PROMOTOR DE JUSTIÇA**

Sheila Pitombeira  
(Coordenadora)

Fortaleza-Ceará  
2011

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)  
Bibliotecária: Maria Rosilene Coêlho Cunha CRB - 3 / 832

C387

Ceará. Ministério Público. Procuradoria Geral de Justiça.

Manual básico para atuação do Promotor de Justiça. – Fortaleza: MPCE/PGJ, 2011.

671p. ; enc.

1. Ministério Público 2. Promotor de justiça 3. Ceará I.  
Título.

CDD 347

# Sumário

APRESENTAÇÃO .....	24
INTRODUÇÃO .....	26
I INFORMAÇÕES GERAIS .....	30
1 RECOMENDAÇÕES INICIAIS .....	30
1.1 Ao Procurador-Geral de Justiça .....	31
1.2 Ao Corregedor-Geral do Ministério Público .....	31
1.3 Ao Substituto .....	32
2 PRAZOS .....	32
2.1 Sobre as eleições do Ministério Público .....	32
2.2 Sobre as atribuições e deveres dos Membros do Ministério Público .....	33
2.3 Sobre a carreira .....	34
2.4 Sobre a impugnação de permanência na carreira e o processo disciplinar: .....	35
3 INSTRUMENTOS E MEDIDAS UTILIZADOS NO EXERCÍCIO DAS FUNÇÕES .....	36
3.1 Audiência Pública .....	37
3.1.1 Conceito .....	37
3.1.2 Característica .....	37
3.1.3 Objetivo .....	37
3.1.4 Tipos de Audiência Pública .....	37
3.1.5 Procedimentos Preparatórios à realização da Audiência Pública .....	38
3.1.6 Condução da Audiência Pública .....	39
3.1.7 Encerramento da Audiência Pública .....	40
3.1.8 Procedimentos passíveis de acontecer em decorrência da Audiência Pública realizada, além de outros que Promotor de Justiça entender cabíveis à solução do caso .....	40
3.2 Inquérito Civil .....	40
3.3 Procedimento Administrativo .....	40

3.4 Peça de Informação .....	41
3.5 Recomendação .....	41
II RECOMENDAÇÕES E ORIENTAÇÕES PARA ATUAÇÃO DO PROMOTOR DE JUSTIÇA .....	42
1 CAO CRIMINAL, DA EXECUÇÃO CRIMINAL E CONTROLE EXTERNO DA ATIVIDADE POLICIAL – CAOCRIM .....	42
1.1 Da Fase Pré-Processual .....	44
1.1.1 Notícia Crime .....	44
1.1.1.1 Providência em caso de Comunicação Verbal .....	44
1.1.1.2 Providências em caso de Comunicação Escrita e Documentos .....	44
1.1.1.3 Carta Anônima e Jornal .....	44
1.1.2 Recebimento de Inquérito Policial Militar .....	45
1.1.3 Representação do Ofendido – Redução à Termo .....	45
1.1.4 Comunicação de Crime de Ação Privada .....	46
1.1.5 Do Recebimento de Procedimento Investigatório .....	46
1.1.5.1 Controle Externo da Atividade Policial .....	46
1.1.5.2 Investigado com Foro por Prerrogativa de Função .....	46
1.1.5.3 Inquérito bem Instruído .....	47
1.1.5.4 Inquérito que Necessita de Melhores Esclarecimentos .....	47
1.1.6 Diligências Prescindíveis e Imprescindíveis: Denúncia .....	47
1.1.7 Diligências: Dilação de Prazo .....	47
1.1.8 Inquérito Policial: Prazo e Cobrança .....	48
1.1.9 Crimes de Lesões Corporais Graves .....	48
1.1.10 Lesões Graves .....	48
1.1.10.1 Perigo de Vida – Motivações .....	48
1.1.10.2 Debilidade Permanente – Motivações .....	48
1.1.10.3 Deformidade Permanente – Motivações .....	49
1.1.11 Lesão Corporal Seguida de Morte: Análise .....	49
1.1.12 Furto Qualificado .....	49
1.1.12.1 Prova do Arrombamento .....	49
1.1.12.2 Escalada .....	49

1.1.13 Armas de Fogo: Laudo Pericial .....	50
1.1.14 Entorpecentes: Exame Toxicológico Definitivo .....	50
1.1.15 Crimes de Júri: Ferimentos por Arma de Fogo - Laudo Pericial- Dados Importantes .....	50
1.1.16 Auto de Necropsia .....	50
1.1.16.1 Ficha Biométrica da Vítima e Dados Importantes .....	50
1.1.16.2 Afogamentos - Sinais Cadavéricos .....	51
1.1.17 Ação Penal Condicionada – Representação .....	51
1.1.18 Certidões de Nascimento e Casamento – Juntada .....	51
1.1.19 Crimes de Ação Privada – Decadência .....	51
1.1.20 Flagrante - Análise do Auto de Prisão .....	52
1.1.21 Prisão Temporária - Exame do Pedido .....	52
1.1.22 Outras Medidas Cautelares .....	52
1.1.23 Das Vítimas e Testemunhas em Situação de Risco .....	52
1.1.24 Inquérito Policial - Prescrição – Comunicações .....	53
1.1.25 Arquivamento e Extinção da Punibilidade .....	53
1.2 Da Denúncia .....	54
1.2.1 Princípio da Oficialidade ou da Obrigatoriedade .....	54
1.2.2 Características Fundamentais .....	54
1.2.2.1 Consequências de sua má Elaboração: .....	55
1.2.2.2 Estrutura: .....	55
1.2.2.3 Casos Particulares: .....	56
1.2.2.4 Algumas Hipóteses de Aditamento á Denúncia: .....	56
1.2.2.5 Diligências .....	57
1.2.3 Exclusão de Indiciado .....	57
1.2.4 Crimes Contra a Vida e Integridade Corporal – Requisitos .....	57
1.2.5 Lesão Corporal - Região Atingida e Ferimentos .....	57
1.2.6 Crimes Contra o Patrimônio .....	58
1.2.6.1 Objetos Subtraídos, Apropriação – Menção .....	58
1.2.6.2 Valor dos Bens .....	58
1.2.7 Crime de Ameaça .....	58
1.2.8 Crime de Prevaricação .....	58

1.2.9 Crime de Receptação .....	59
1.2.10 Crimes Contra a Dignidade Sexual	
- Violência e Ameaça – Narração .....	59
1.2.11 Crimes da Competência do Júri .....	59
1.2.12 Crime Culposo – Narração .....	59
1.2.13 Qualificação Da Vítima e Testemunhas .....	60
1.2.14 Idade do Acusado - Menor de 21	
e Maiores de 70 Anos – Referência .....	60
1.2.14.1 Alegação de Menoridade	
Dúvida - Exame Médico- Legal .....	60
1.2.15 Ação Pública Condicionada – Cuidados .....	60
1.2.16 Motivos – Referência .....	61
1.2.17 Nome da Vítima – Referência .....	61
1.2.18 Agravantes, Causas Especiais	
de Aumento de Pena – Descrição .....	61
1.2.19 Crime Tentado – Narração .....	62
1.2.20 Crime Material Consumado .....	62
1.2.21 Crimes de Incêndio .....	62
1.2.22 Crimes de Uso de Documento Falso .....	62
1.2.23 Crimes de Falso Testemunho .....	62
1.2.24 Relação de Parentesco Entre Envolvidos	
Certidão de Registro Civil .....	62
1.2.25 Crimes Contra Várias Vítimas – Narração .....	63
1.2.26 Crime Praticado com Participação	
de Menor – Corrupção .....	63
1.2.27 Crimes Contra o Idoso .....	63
1.2.28 Crimes Omissivos .....	63
1.2.29 Crimes Continuados ou Praticados	
em Concurso Material .....	64
1.2.30 Crimes de Homicídio Doloso .....	64
1.2.31 Crimes de Homicídio .....	64
1.2.31.1 Praticados Mediante Emprego de Arma de Fogo .....	64

1.2.31.2 Por Afogamento .....	64
1.2.32 Crimes de Porte de Arma ou Praticados com Emprego de Arma de Fogo .....	64
1.2.33 Crime de Furto Qualificado .....	65
1.2.34 Crime de Estelionato .....	65
1.2.35 Crimes de Tráfico de Entorpecentes .....	65
1.2.36 Crimes de Quadrilha ou Bando .....	65
1.2.37 Crimes Próprios Praticados por Funcionário Público .....	65
1.2.38 Folha de Antecedentes – Cuidados .....	66
1.3 Da Colheita da Prova .....	66
1.3.1 Provas da Fase Policial com Valor de Prova Definitiva (Cautelares, não Repetíveis e Antecipadas .....	66
1.3.2 Provas Documentais de Elementos do Tipo .....	67
1.3.3 Fase Judicial .....	67
1.3.4 Perícias .....	67
1.3.5 Cobrança de Laudos .....	67
1.4 Da Fase Processual .....	68
1.4.1 Citação .....	68
1.4.1.1 Por Mandado – Art. 351 do CPP .....	68
1.4.1.2 Por Edital - Art. 366 do CPP .....	68
1.4.1.3 Por Hora Certa - Art. 362 do CPP .....	68
1.4.2 Revelia .....	68
1.4.3 Interrogatório - Réu Revel .....	69
1.4.4 Audiência .....	69
1.4.4.1 Presença do Promotor .....	69
1.4.4.2 Dispensa do Réu – Cautela .....	69
1.4.4.3 Adiamento de Audiência .....	69
1.4.4.4 Testemunhas Faltantes – Providências .....	70
1.4.4.5 Testemunhas - Condução Coercitiva .....	70
1.4.4.6 Citações/Notificações .....	70
1.4.5 Precatórias .....	71
1.4.6 Excesso de Prazo - Formação da Culpa - Cisão do Processo .....	71

1.4.7 Fase de Diligências - Art. 402 do CPP .....	71
1.4.8 Alegações e Arrazoados .....	72
1.4.8.1 Preliminares .....	72
1.4.8.2 Estrutura .....	72
1.4.9 Alegações Finais .....	73
1.4.9.1 Prisão do Réu .....	73
1.4.9.2 Alegações Finais Orais - Substituições por Alegações Escritas .....	73
1.4.9.3 Desclassificação Delitiva .....	73
1.4.10 Sentença - Intimação – Fiscalização .....	73
1.4.11 Recurso .....	74
1.4.11.1 Desistência de Prazo .....	74
1.4.11.2 Modo de Interposição .....	74
1.4.11.3 Recurso em Sentido Estrito e Carta Testemunhável .....	74
1.4.11.4 Carta de Guia - Zelar Pela Expedição de Carta de Guia .....	75
1.4.11.5 Razões em 2º Grau – Providências .....	75
1.4.12 Fase Recursal .....	75
1.4.13 Apelação .....	75
1.4.14 Condenação de Estrangeiro – Providências .....	76
1.4.15 Manifestação Em Habeas Corpus Em 1º Grau De Jurisdição .....	76
1.5 Do Processo do Júri .....	76
1.5.1 Crimes Contra a Vida- Autor Militar .....	76
1.5.2 Alegações em Processos de Júri – Características .....	77
1.5.3 Recurso em Sentido Estrito – Pronúncia que não Contempla a Totalidade da Pretensão Deduzida na Denúncia .....	77
1.5.4 Absolvição Sumária – Revisão Necessária Necessidade de Recurso Voluntário .....	77
1.5.5 Desclassificação da Imputação para outro Crime de Competência do Juiz Singular .....	77
1.5.6 Causa de Impedimento ou Suspeição de Jurado .....	78
1.5.7 Presença de Assistente da Acusação .....	78

1.5.8 Concessão de Apartes .....	78
1.5.9 Postura do Promotor de Justiça em Plenário .....	78
1.5.10 Julgamento em Plenário do Júri – Cuidados .....	78
1.6 Do Juizado Especial Criminal .....	79
1.6.1 Competência - Lugar da Infração .....	79
1.6.2 Termo Circunstanciado de Ocorrência (Tco) .....	79
1.6.3 Autoria Desconhecida .....	79
1.6.4 Lavratura de Auto de Prisão em Flagrante .....	79
1.6.5 Juizados Especiais e Crimes Comuns .....	80
1.6.6 Presença do Ministério Público nos Atos Judiciais .....	80
1.6.7 Audiência Preliminar - Ausência Injustificada do Autor do Fato .....	80
1.6.8 Representação – Oportunidade .....	80
1.6.9 Composição de Danos .....	80
1.6.10 Proposta .....	81
1.6.11 Denúncia Oral – Requisitos .....	81
1.6.12 Citação Pessoal .....	81
1.6.13 Termos de Audiência - Atos Relevantes .....	81
1.6.14 Fundamentação das Intervenções .....	81
1.6.15 Conciliadores .....	82
1.6.16 Audiência Preliminar - Proposta de Transação Participação de Juiz Leigo ou Conciliador .....	82
1.6.17 Pena de Multa - Não Pagamento – Execução .....	82
1.6.18 Transação Penal - não Cumprimento .....	82
1.6.19 Turmas Recursais – Intervenção .....	83
1.7 Observações Gerais .....	83
2 CAO DOS REGISTROS PÚBLICOS, FUNDAÇÕES E ENTIDADES DE INTERESSE SOCIAL – CAOFURP .....	84
2.1 Das Associações .....	84
2.1.1 Da Existência Legal .....	85
2.1.2 Dos Atos Constitutivos .....	85
2.1.3 Das Disposições Estatutárias Obrigatórias .....	86

2.1.4 Do Controle Exercido pelo Ministério Público .....	87
2.1.5 Da Extinção .....	88
2.2 Das Fundações .....	89
2.2.1 Da Definição .....	89
2.2.2 Da Natureza .....	89
2.2.3 Do Instituidor .....	91
2.2.4 Dos Atos Constitutivos .....	91
2.2.5 Da Vontade do Instituidor e dos Objetivos do Ente Fundacional .....	92
2.2.6 Do Estatuto .....	93
2.2.7 Do Patrimônio, sua Constituição e Utilização .....	94
2.2.8 Das Fundações de Apoio .....	97
2.2.9 Das Fundações de Previdência Privada .....	98
2.2.10 Das Fundações Partidárias .....	99
2.2.11 Do Velamento .....	100
2.2.11.1 Dos instrumentos de atuação do curador de fundações .....	101
2.2.12 Da Prestação de Contas .....	103
2.2.13 Da Extinção .....	103
2.2.14 Exposição Sintética das Atribuições do Curador de Fundações .....	106
2.3 Da Estrutura Orgânica das Entidades Sem Fins Lucrativos .....	108
2.3.1 Introdução .....	108
2.3.2 Do Órgão Deliberativo .....	108
2.3.3 Do Órgão Executivo .....	109
2.3.4 Do Órgão de Controle Interno .....	109
2.4 Da Remuneração de Dirigentes e dos reflexos no Gozo de Imunidade Fiscal .....	110
2.5 Da Responsabilidade dos Dirigentes .....	112
2.6 Dos Títulos, Certificados e Qualificações .....	113
2.7 Registros Públicos .....	115

2.7.1	Conceito .....	115
2.7.2	Espécies .....	116
2.7.3	Princípios .....	116
2.7.4	Escritura Pública .....	117
2.7.5	Registros Públicos .....	118
2.7.5.1	Retificação do Registro de Nascimento .....	118
2.7.5.1.1	Idade .....	118
2.7.5.1.2	Nomes dos Ascendentes .....	119
2.7.5.1.3	Naturalidade .....	119
2.7.5.2	Retificação do Registro de Casamento .....	119
2.7.5.2.1	Idade .....	119
2.7.5.2.2	Nome do Cônjuge .....	120
2.7.5.2.3	Profissão Do Cônjuge .....	120
2.7.5.2.4	Naturalidade do Cônjuge .....	120
2.7.5.3	Registro Tardio de Óbito .....	120
2.7.5.4	Traslados de Assentos Lavrados no Exterior .....	121
2.7.5.4.1	Trasladação do Registro de Nascimento .....	123
2.7.5.4.2	Trasladação do Registro de Casamento .....	123
2.7.5.4.3	Trasladação do Registro de Óbito .....	125
2.7.5.5	Alteração de Nome .....	125
2.7.5.6	Retificação Imobiliária .....	127
2.7.5.7	Fundações e Associações Filantrópicas .....	129
2.7.5.7.1	Velamento .....	129
2.7.5.7.2	Aprovação de Estatuto de Fundação .....	130
2.7.5.7.3	Os Estatutos de Fundação Deverão Conter: .....	130
2.7.5.7.4	Observações Importantes: .....	131
2.7.5.7.5	Alteração de Estatuto de Fundação: .....	132
2.7.5.7.6	Atestado de Regular Funcionamento de Entidade Filantrópica: .....	132
2.7.5.7.7	Registro de Nascimento .....	133
2.7.5.7.8	Registro de Casamento .....	134
2.7.5.7.9	Registro Imobiliário .....	134

2.7.5.7.10 Transcrição, Inscrição e Matrícula .....	135
2.7.5.7.11 Retificação Imobiliária .....	135
2.7.5.7.12 Fusão Imobiliária .....	139
2.7.5.7.13 Parcelamento do Solo Urbano .....	140
2.7.5.7.14 Pedido Judicial Registro de Escritura Pública .....	141
2.7.5.7.15 Suscitação de Dúvida .....	141
2.7.5.7.16 Enfitese .....	142
2.8 Registro Civil .....	144
2.8.1 Histórico .....	144
2.8.2 Espécies .....	146
2.8.3 Alteração de Nome .....	147
2.8.4 Retificação Registro Civil .....	148
2.9 Rotina Administrativa Desenvolvida no CAOFURP .....	149
2.9.1 Procedimentos .....	149
2.9.1.1 Denúncia Direta .....	150
2.9.1.2 Consultas: Formas de Atendimento .....	151
2.9.1.2.1 Pessoalmente .....	151
2.9.1.2.2 Por telefone .....	151
2.9.1.2.3 Por E-mail .....	151
2.9.1.3 Distribuição de Feitos para o Núcleo de Fundações .....	152
2.9.1.4 Arquivamento .....	152
2.9.1.5 Em Relação ao Envio de Informações das Comarcas .....	152
2.9.1.6 Em Relação às Denúncias feitas diretamente no CAOFURP .....	153
2.9.1.7 Em Relação às Consultas .....	153
2.9.1.7.1 Remessa de procedimento para outro Centro de Apoio Operacional .....	154
2.9.1.7.2 Recebimento de procedimento oriundo de outro CAO .....	154
2.9.1.7.3 Solicitação de Material .....	154
3 CAO DA DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA – CAODPP .....	154

3.1 Apresentação .....	155
3.2 Considerações Preliminares .....	156
3.2.1 Tribunal de Contas dos Municípios .....	156
3.2.1.1 Atribuições .....	156
3.2.1.2 Contas de Gestão .....	157
3.2.2 Tomada de Contas Especial .....	159
3.2.3 Contas de Governo .....	160
3.2.4 Tribunal de Contas do Estado .....	162
3.2.5 Repercussões Eleitorais .....	163
3.2.6 Orientações Gerais para Atuação .....	164
3.2.6.1 Imputação de Débito e Multa .....	164
3.2.7 Análise do Procedimento Administrativo, em face dos efeitos .....	165
3.2.7.1 Análise Preliminar .....	165
3.2.7.2 Arquivamento do Procedimento .....	166
3.2.7.3 Ação Judicial por Ato de Improbidade .....	167
3.3 Considerações Pertinentes ao Processo Judicial, de Natureza Cível: .....	168
3.3.1 Prescrição .....	168
3.3.2 Legitimidade para iniciar a Ação .....	173
3.3.3 Ação Executiva .....	177
3.4 Improbidade Administrativa – algumas considerações .....	182
3.4.1 Atos de Improbidade Administrativa .....	182
3.4.1.1 Elemento Subjetivo (dolo ou culpa) na conduta do agente: .....	186
3.4.1.2 Petição inicial: .....	194
3.4.1.3 Notificação prévia do demandado .....	199
3.4.1.4 Competência de foro e recurso .....	204
3.5 Considerações Acerca da Reclamação STF 2.138/2007 .....	207
3.6 Considerações Pertinentes ao Processo Judicial, de Natureza Criminal: .....	210
3.6.1 Análise Preliminar dos Efeitos do Acórdão .....	212

3.6.1.1 Ressarcimento do Dano: .....	212
3.6.1.2 Efeito Sancionador .....	213
3.6.1.3 Atos de Improbidade não Prescritos: .....	213
3.6.2 Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa .....	214
3.6.2.1 Diligências Preliminares (Coleta de Provas): .....	214
3.6.2.2 Petição Inicial: .....	214
3.6.2.3 Competência: .....	214
3.6.2.4 Legitimidade Passiva .....	215
3.6.2.5 Sentença: .....	215
3.6.2.6 CAODPP Na Internet (Site PGJ): .....	215
3.7 Condenação Apenas ao Pagamento de Multa .....	215
3.7.1 Considerações Gerais .....	215
3.7.2 Análise do Acórdão: .....	216
3.7.3 Atraso na Prestação de Contas .....	217
3.8 Roteiro Simplificado .....	220
3.8.1 Tribunais de Contas .....	220
3.8.1.1 Tribunal de Contas dos Municípios – TCM .....	220
3.8.1.2 Tribunal de Contas do Estado – TCE .....	221
3.8.1.3 Tipos de Contas .....	221
3.8.1.4 Julgamento das Contas de Gestão .....	221
4 CENTRO DE APOIO OPERACIONAL DO MEIO AMBIENTE, CAOMACE .....	221
4.1 Roteiros de Atuação .....	222
4.1.1 Matadouros .....	222
4.1.1.1 Passo 1 .....	222
4.1.1.1.1 Providência .....	223
4.1.1.2 Passo 2 (Opcional) : .....	223
4.1.1.3 Passo 3 .....	223
4.1.1.3.1 Providência .....	223
4.1.1.4 Passo 4 .....	224
4.1.1.4.1 Providência .....	224

4.1.1.5 Passo 5 .....	224
4.1.1.5.1 Providência .....	224
4.1.1.6. Legislação a ser observada .....	225
4.1.2 Poluição Sonora .....	225
4.1.2.1 Passo 1 .....	228
4.1.2.1.1 Recebimento de Representação .....	228
4.1.2.1.2 Instauração “Ex Ofício”B .....	228
4.1.2.2 Passo 2 - Oitiva dos Interessados .....	229
4.1.2.3 Passo 3 - Oficiar ao Município buscando informações sobre: .....	229
4.1.2.4 Passo 4 - Oficiar ao Órgão Competente para a Medição Sonora .....	229
4.1.2.5 Passo 5 - Audiência com o Investigado .....	229
4.1.2.6 Passo 6 - Ajustamento de Conduta .....	229
4.1.2.7 Legislação a ser observada .....	230
4.1.2.8 Níveis Máximos de ruídos .....	231
4.2 Roteiro de Atuação do Promotor de Justiça para a questão da destinação dos resíduos sólidos nos Municípios .....	233
4.2.1 Passo 1 .....	233
4.2.1.1 Recebimento da Representação: .....	233
4.2.1.2 Instauração “ex officio” .....	234
4.2.2 Passo 2 .....	234
4.2.2.1 Providências: .....	234
4.2.3 Passo 3 .....	234
4.2.4 Passo 4 .....	234
4.2.4.1 No caso de já existir uma Ação Civil Pública: .....	234
4.2.5 Passo 5 .....	235
4.2.5.1 No caso do TAC ter sido firmado na ACP .....	235
4.2.6.1 Legislação a ser observada .....	235
4.3 Roteiro de Atuação do Promotor de Justiça para a questão dos agrotóxicos .....	237
5 INFÂNCIA E JUVENTUDE .....	250

5.1 Apresentação .....	250
5.2 Introdução: A Doutrina da Proteção Integral à Infância e à Juventude .....	251
5.3 O Ministério Público na defesa dos Direitos Fundamentais das Crianças e dos Adolescentes .....	255
5.4 O Direito à vida e à saúde .....	260
5.4.1 Peças e Jurisprudências .....	264
5.4.1.1 Jurisprudência 1: Obrigação dos municípios de custearem tratamento para dependência química de adolescentes em clínicas particulares .....	264
5.4.1.2 Jurisprudência 2: Direito à vida do nascituro pela observância da melhor saúde da gestante (STJ) .....	266
5.5 O Direito à Liberdade, ao Respeito e à Dignidade .....	266
5.5.1 Violação da Dignidade e Ato Infracional: .....	268
5.5.2 Violação da Liberdade Sexual .....	271
5.5.3 Peças e Jurisprudência .....	273
5.5.3.1 Jurisprudência 1: Aplicabilidade da manutenção de medida socioeducativa a pessoa que atingiu a maioridade civil .....	273
5.5.3.2 Jurisprudência 2: Progressão da medida socioeducativa mediante a consideração de mudanças no contexto familiar do indivíduo .....	274
5.5.3.3 Jurisprudência 3: STJ reconhece que anúncio de evento sem indicar a classificação etária configura-se como ofensa à integridade de crianças e adolescentes .....	276
5.5.3.4 Jurisprudência 4: STJ reconhece a ausência de competência das Varas da Infância e Juventude para expedir portarias que estabeleçam limitações de acesso à locais de lazer através de “toques de recolher” .....	277
5.6 O Direito à Convivência Familiar e Comunitária .....	277
5.6.1 Jurisprudência 1: Absorção pela Jurisprudência do STJ do novo conceito de família mediante o reconhecimento de laços familiares baseados na afetividade .....	286

5.6.2 Jurisprudência 2: Anulada decisão que colocou recém-nascido em acolhimento institucional ao invés de deixá-lo na convivência da família substituta até o término do julgamento da ação de guarda definitiva .....	287
5.6.3 Jurisprudência 3: TJRJ admite a concessão da guarda a pais biológicos quando não foram rompidos completamente os laços de convivência e afetividade, ainda que tenham confiado anteriormente a prole aos cuidados de terceiros .....	290
5.7 Direito à Educação, à Cultura, ao Esporte e ao Lazer .....	291
5.8 Papel do Conselho Tutelar e Sugestões de Atuação .....	296
6 CÍVEL E CONSUMIDOR .....	301
6.1 Atuação do MP no Juízo de Família .....	301
6.1.1 Habilitação de Casamento .....	303
6.1.2 Separação Judicial .....	305
6.1.3 Divórcio .....	305
6.1.3.1 Modalidades de Divórcio: .....	306
6.1.3.2 Efeitos do Divórcio .....	306
6.1.4 Divórcio Consensual Extrajudicial .....	307
6.1.5 Modificação Regime de Bens .....	308
6.1.6 Suprimento de Idade para Casamento .....	309
6.1.7 Suprimento de Consentimento para Casamento .....	309
6.1.8 Ação de Nulidade e Anulação de Casamento .....	309
6.1.9 Ações Cautelares .....	310
6.2 Ação Declaratória de União Estável .....	310
6.2.1 Intervenção do Ministério Público .....	310
6.2.2 Requisitos .....	311
6.2.3 Conversão da União Estável em Casamento: .....	311
6.3 Tutela .....	311
6.3.1 Da Tutela e a Intervenção do Ministério Público: .....	312
6.4 Curatela (Ação de Interdição) .....	312
6.4.1 Legitimidade Passiva: .....	312
6.4.2 Legitimidade Ativa: .....	313

6.4.3 Competência: .....	313
6.4.4 Ministério Público, como: .....	313
6.5 Guarda .....	314
6.6 Regulamentação de Visitas .....	315
6.7 Investigação de Paternidade .....	316
6.7.1 Procedimento Administrativo: .....	316
6.7.2 Convênio: Coleta de Amostra .....	317
6.7.3 Procedimento Judicial .....	318
6.7.3.1 Ministério Público como parte ativa: .....	318
6.7.3.2 Ministério Público como Fiscal da Lei: .....	318
6.7.3.3 Ministério Público e recurso: .....	318
6.7.3.4 Ministério Público e desistência nas ações de investigação de paternidade: .....	319
6.8 Ação de Alimentos .....	319
6.8.1 Legitimidade Ativa do MP: .....	319
6.8.2 O MP como Fiscal da Lei: .....	320
6.8.3 Dos Alimentos Internacionais: .....	321
6.9 Pedido de Mudança de Nome e Sexo Formulado por Transexual .....	322
6.10 Recomendações do Conselho Nacional do Ministério Público .....	327
6.10.1 Nos Processos de Inventários e Arrolamentos, Recomenda-se: .....	330
6.10.2 Em caso de Alvarás Inerentes à Matéria Sucessória, Recomenda-se: .....	332
6.10.3 Para Ação de Abertura, Registro e Cumprimento de Testamento, Recomenda-se: .....	333
6.11 Atuação do MP nos Juizados Especiais Cíveis .....	334
6.12 Atuação do MP no Juízo da Fazenda Pública .....	335
6.13 Atuação do MP no DECON .....	341
6.13.1 Considerações Gerais: .....	341
6.13.2 Aspectos Administrativos do CPDC (A Tutela – Proteção / Defesa das Prerrogativas Jurídicas de Consumo) .....	341

6.13.2.1 A distinção entre os termos Proteção/Defesa no âmbito do CDC: .....	342
6.13.2.2 Lineamentos sobre a atuação do MP no âmbito administrativo: .....	343
6.13.2.3 Algumas considerações acerca da Atuação dos Órgãos de Execução do MP: .....	346
6.13.2.4 Investigação Preliminar, Processo Administrativo, e Inquérito Civil Público: .....	347
6.13.2.4.1 Da Investigação Preliminar .....	347
6.13.2.4.2 Do Processo Administrativo: .....	349
6.13.2.4.3 Do Processo Administrativo Cautelar .....	351
6.13.2.4.4 Do Inquérito Civil Público .....	352
6.13.2.4.5 Da Multa – Dosimetria da Pena .....	352
6.13.2.4.6 Da Decisão Administrativa e do Recurso: .....	356
6.13.2.5 Atuação Funcional na Comarca: .....	358
6.13.2.5.1 Atuação Social – Educação para o Consumo: .....	358
6.13.2.5.2 Incentivo à Criação de Procons .....	359
6.13.2.5.3 Audiências Públicas .....	360
6.13.2.5.4 Atendimento ao Consumidor .....	360
6.13.3 A Defesa do Consumidor em Juízo (A Tutela Civil dos Consumidores) .....	361
6.13.3.1 Atuação como Dominus Litis: .....	361
6.13.3.2 Atuação como Custos Legis: .....	362
6.13.4 ATutela Penal dos Consumidores .....	363
6.13.4.1 A Estrutura Tridimensional do Direito do Consumidor: .....	363
6.13.4.2 Inação Estatal e Impunidade .....	365
6.13.4.3 O Direito Penal e Função Repressiva aos Delitos de Consumo .....	368
6.13.4.4 Da presunção de Extinção da Punibilidade face ao adimplemento da Obrigação derivada da relação de consumo .....	370

6.14 Da atuação do Ministério Público na falência e na recuperação de empresas: .....	371
6.14.1 Atuação do Ministério Público na Falência: .....	371
6.14.2 Atuação do Ministério Público na recuperação de empresa: .....	372
6.15 Cíveis - Ministério Público: atuação nas Varas Cíveis .....	373
6.15.1 Introdução .....	373
6.15.2 Aspectos práticos das ações mais recorrentes .....	375
6.15.2.1 Ação de Usucapião .....	376
6.15.2.2 Jurisdição Voluntária .....	380
6.15.2.3 Mandado de Segurança .....	381
6.15.2.4 Ação Civil Pública .....	382
6.15.2.5 Ação Previdenciária .....	383
6.15.2.6 Ação de Indenização decorrente de acidente de trabalho .....	383
6.15.2.7 Ação Consumerista .....	384
6.15.2.8 Ação em que haja Pedido de Declaração Incidental de Inconstitucionalidade de Lei ou Ato Normativo .....	384
6.15.2.9 Ação em que tenha sido interposto Recurso .....	384
6.15.3 Conclusão .....	384
7 O CENTRO DE APOIO OPERACIONAL ELEITORAL – CAOPEL .....	385
7.1 Introdução .....	385
7.2 Centro de Apoio Eleitoral .....	387
7.3 A Designação dos Promotores Eleitorais .....	388
7.4 A Legitimidade do Ministério Público Eleitoral .....	390
7.5 Funções do Ministério Público Eleitoral .....	391
7.5.1 Funções relativas ao alistamento eleitoral .....	392
7.5.2 Funções relativas ao controle das filiações partidárias .....	394
7.5.3 Funções relativas à fiscalização das contas partidárias .....	395

7.5.4 Funções relativas à fiscalização das convenções partidárias .....	396
7.5.5 Funções relativas ao registro das candidaturas .....	397
7.5.6 Funções relativas à propaganda política .....	402
7.5.7 Funções relativas à votação, apuração e totalização dos resultados .....	410
7.5.8 Funções relativas à prestação de contas de campanha .....	413
7.5.9 Funções relativas à diplomação .....	425
7.5.10 Funções relativas à apuração dos crimes eleitorais .....	426
8 MODELOS E FORMULÁRIOS .....	430

## Apresentação

Desde o ano de 2008, quando inauguramos os procedimentos de nosso Planejamento Estratégico, o primeiro efetivamente realizado com participação representativa dos membros e servidores do Ministério Público do Ceará, vimos implementando uma série de medidas e rotinas objetivando o aprimoramento de nossa atuação.

No curso dessas medidas diretamente relacionadas ao planejamento em questão, promovemos a reestruturação dos Centros de Apoio Operacionais, incumbindo-os de planejar e acompanhar a atuação do Ministério Público em cada área, Criminal, Registros Públicos, Patrimônio Público, Meio Ambiente, Infância e Juventude, Eleitoral, Cível e Consumidor, compondo-se, desta forma, o Plano Geral de Atuação do Ministério Público do Ceará.

O Manual Básico, que ora apresentamos aos Colegas, é resultado de uma parcela de todo esse trabalho a que temos nos dedicado nesse intervalo de tempo. Os artigos, roteiros e formulários que compõem esta publicação fazem parte desse projeto, que, na verdade, engloba vários outros trabalhos que resultam desse marco institucional, e almeja fornecer indícios para que se possa repensar a configuração de um Ministério Público consentâneo com as expectativas da sociedade moderna, dos novos tempos, cada um fazendo a sua parte, mas colaborando com o conjunto, com a Instituição, como sugerido na capa.

A coordenação desta publicação, a cargo da Dra. Sheila Pitombeira, antes de concretizar um de nossos objetivos estratégicos, uniformizar os procedimentos dos órgãos de execução e administrativos, instituindo mecanismos voltados à orientação desses órgãos, também contribui para uma reflexão significativa sobre como temos atuado e como poderemos evoluir, projetando para o futuro uma construção cultural em

que a informação, a adaptação dos conteúdos, teorias e conceitos de uma matriz científica podem combinar com as singularidades locais de cada Promotoria de Justiça.

Acreditamos que o presente manual, a par de ser um estudo criterioso, caracteriza-se também como um objeto de conhecimento e de formação, uma vez que explica as formas de atuação institucional, permitindo a compreensão e a aproximação dos diferentes níveis hierárquicos dessa atuação. Enfim, apresenta-se como importante instrumento de comunicação, produção e transmissão de conhecimento ante a premente necessidade de atuação do Ministério Público, cada vez mais instigado pelas relações contraditórias da sociedade contemporânea.

*Socorro França*

**Procuradora-Geral de Justiça**

## INTRODUÇÃO

### **Sheila Pitombeira<sup>1</sup>**

A partir do ano de 1993, quando da publicação da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, Lei Federal Nº 8.625, de 12 de fevereiro de referido ano, todos que integramos a Instituição temos nos preocupado com a efetiva implementação da lei nos seus respectivos Estados da Federação, bem como, ano a ano, preocupamo-nos em qualificar os procedimentos, rotinas e condutas relacionados a essa implementação.

Assim, tão logo promulgada a Lei Orgânica, os Ministérios Públicos, em maioria, adotaram algumas providências, como a criação dos Centros de Apoio Operacional, ainda que não tivessem a nova Lei Complementar do Ministério Público daquele Estado.

Os Centros de Apoio Operacional - CAOs, como definidos na Lei Nº 8.625/93, são órgãos auxiliares da atividade funcional do Ministério Público, cabendo-lhes, dentre outras atribuições legais, prestar auxílio e promover a integração e o intercâmbio entre os Órgãos de Execução, o Procurador-Geral de Justiça, o Conselho Superior do Ministério Público, os Procuradores de Justiça e os Promotores de Justiça, que atuam em uma mesma área ou tenham atribuições comuns<sup>2</sup>.

O Ministério Público do Estado do Ceará, como ocorreu em outros estados, instituiu seus Centros de Apoio Operacionais antes da edição da respectiva Lei Complementar Estadual que, no caso do Ceará, somente foi promulgada em 12 de dezembro de 2008. Entretanto, não obstante esse descompasso de tempo da Lei Complementar estadual em relação ao ano de 1993, data de promulgação da Lei Orgânica Nacional, já em 1995 criou o primeiro Centro de Apoio Operacional, o da Moralidade Administrativa, através do Provimento Nº 18, em 16 de junho de 1995 daquele ano.

Na sequência vieram os outros Centros de Apoio: da Infância e da Juventude, em 26 de julho de 1995; do Processo e Julgamento dos Cri-

mes contra a Ordem Tributária, em 30 de agosto de 1995; de Grupos Socialmente Discriminados e do Acidente do Trabalho, em 29 de dezembro de 1995; de Controle Externo da Atividade Policial, em 22 de dezembro de 1997; de Proteção à Ecologia, Meio Ambiente, Paisagístico, Patrimônio Histórico, Artístico e Cultural, em 18 de fevereiro de 1998.

Desde então os Centros de Apoio vêm, naturalmente, sofrendo alterações em torno das respectivas áreas de atuação, segundo as necessidades institucionais de apoio em cada área, como ocorreu com o Centro de Apoio dos Grupos Socialmente Discriminados e de Acidente de Trabalho em 1996, cuja área de atuação sofreu alterações para inclusão da proteção do idoso.

A par dessas modificações pontuais, dois momentos posteriores se relacionam com o desenho do perfil atual dos Centros de Apoio. O primeiro deles ocorreu em 2007, ano em foi criado o Centro de Operacional das Promotorias de Justiça de Acidentes do Trabalho, Defesa da Cidadania, Defesa do Idoso e do Portador de Deficiência, Provimento 42, de 22 de agosto de 2007, em substituição ao Centro dos Grupos Socialmente Discriminados e de Acidente de Trabalho. Naquele ano, também, em 07 de novembro, houve a criação do Centro de Apoio de Registros Públicos e Promotorias de Justiça de Tutela de Fundações e Entidades de Interesse Social.

O outro momento aconteceu em 2008, com a criação do Centro de Apoio Eleitoral, Provimento Nº 32, de 19 de março, alterado em 11 de abril do mesmo ano, e a reestruturação de todos os Centros de Apoio, conforme os termos do Provimento Nº 70, de 22 de agosto de 2008. Essa reestruturação, uma necessidade identificada nos trabalhos preliminares do diagnóstico do Planejamento Estratégico, consistiu em renomear alguns CAOs, redimensionar-lhes as atribuições de apoio aos órgãos de execução e atribuir-lhes encargos voltados ao assessoramento da política institucional e à formulação do Plano Específico de Atuação – PEA, nas respectivas áreas.

Desde então o Ministério Público do Ceará conta o auxílio dos seguintes CAOs: Centro de Apoio Operacional Criminal, da Execução Cri-

minal e do Controle Externo da Atividade Policial; Centro de Apoio Operacional dos Registros Públicos, das Fundações e das Entidades de Interesse Social; Centro de Apoio Operacional da Cidadania; Centro de Apoio Operacional da Defesa do Patrimônio Público e da Moralidade Administrativa; Centro de Apoio Operacional de Proteção à Ecologia, Meio Ambiente, Urbanismo, Paisagismo e Defesa do Patrimônio Histórico, Artístico e Cultural; Centro de Apoio Operacional da Infância e Juventude; Centro de Apoio Operacional Cível e do Consumidor e Centro de Apoio Operacional Eleitoral.

Naturalmente, o redimensionamento dos CAOs, sobretudo com a atribuição de formular anualmente os respectivos planos de atuação, que devem ser orientados pelos resultados das consultas públicas, audiências públicas, e das consultas entre os Membros, implicou novos encargos a todos, Coordenadores e membros da Instituição, em particular aos Promotores de Justiça das Promotorias das Comarcas do Interior, muitas vezes com sobrecarga de demandas coletivas a formalizar e acompanhar, sem falar da atuação judicial.

Assim, a ideia do presente Manual Básico para a Atuação do Promotor de Justiça objetiva não só cumprir uma ação do planejamento estratégico, ocasião em que foi observada essa necessidade, a de elaborar e implantar manuais de procedimentos e rotinas, seja na área institucional ou na administrativa. Objetiva ainda auxiliar o Promotor de Justiça em suas consultas rápidas sobre a forma de fazer ou conduzir determinada atuação. Objetiva, ainda, apresentar um modelo de atuação a partir do qual possa ser lapidado o perfil do Ministério Público do Ceará.

O MANUAL apresenta orientações, sugestões e modelos de atuação em cada uma das áreas dos CAOs, segundo a ordem retronomeada, que é ordem de apresentação de cada Centro de Apoio constante do referido Provimento Nº 70/2008 e está disponibilizado na versão escrita e digital. As referências e abonações das respectivas áreas foram realizadas e/ou orientadas pelos respectivos coordenadores: Dr. André Karbage, CAOCRIM; Dr. Leo Bossard, CAOFURP; Dra. Jaqueline Faustino, CAO-DPP; Dr. Odilon Silveira, CAOPIJ; Dra. Ana Bastos, CAOCC; Dr. Emanuel

Girão, CAOPEL e por mim, no CAOMACE. Naturalmente, todos recebemos ajuda de outros colegas e servidores, como se verá na leitura das orientações aqui sugeridas.

Guardamos a expectativa de que este seja o primeiro volume de uma série, cujas abordagens posteriores evidenciarão o marco e a evolução de nossa atuação institucional.

## I INFORMAÇÕES GERAIS

**Sheila Pitombeira**

O presente capítulo cuida de apresentar recomendações, sugestões e algumas informações sobre os prazos estabelecidos em nossa Lei Orgânica Estadual.

### 1 RECOMENDAÇÕES INICIAIS

De acordo com o capítulo constitucional dedicado ao Ministério Público<sup>3</sup>, o ingresso na carreira dar-se somente mediante concurso público de provas e títulos, assegurada a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em sua realização, sendo exigido como requisito indispensável o grau de bacharel em Direito e o exercício mínimo de três anos de atividade jurídica. A nomeação, naturalmente, deve acontecer segundo a ordem de classificação no certame<sup>4</sup>.

A Lei Orgânica Federal disciplina sobre o ingresso, nomeação e posse aos quadros do Ministério Público nos art. 59 a 59 e a Lei Orgânica Estadual no Título I do Livro II, arts 120 a 129. Ambas estabelecem outros requisitos para o ingresso na carreira, como ser brasileiro e estar em gozo dos direitos políticos. Exigem ainda que o candidato nomeado apresente declaração de bens antes da posse.

Ao assumir a Promotoria de Justiça, o Promotor deve comunicar sua assunção ao cargo à autoridade judicial local, fazendo-o pessoalmente, e, através de ofício, ao Prefeito Municipal, ao Presidente da Câmara Municipal, ao Defensor Público, ao Presidente da Subseção da Ordem dos Advogados do Brasil, ao Delegado de Polícia e outras autoridades locais, disponibilizando-se a receber a todos com vistas à atuação do Ministério Público e ao bom relacionamento com os diversos segmentos da sociedade<sup>5</sup>. Essa comunicação deve acontecer sempre que o Promotor assumir a titularidade de uma Promotoria de Justiça.

O Promotor de Justiça deve, também, comunicar à Procuradoria Ge-

ral de Justiça e ao Corregedor-Geral do Ministério Público o endereço residencial na comarca (endereço completo, incluindo telefone, fixo e/ou móvel). Mudanças futuras de endereço ou trocas de números de telefone também devem ser comunicadas, de vez que a residência na comarca é dever funcional, art. 43, inciso X da Lei Federal Nº 8625/93, e art. 212, inciso XV da Lei Estadual Nº 72/2008.

Deverá ser igualmente comunicado o retorno às atribuições funcionais após período de férias, licenças<sup>6</sup> e afastamentos<sup>7</sup>. Aliás, tão logo retorne às funções, ou mesmo assuma novo cargo, é oportuno que o membro do Ministério Público solicite certidão sobre os processos com vista ao Ministério Público e sobre as audiências agendadas durante sua ausência da secretaria do juízo onde oficia, com o objetivo de inteirar-se das atividades a serem desenvolvidas. Deve, da mesma forma, conferir os feitos e a agenda extrajudicial da Promotoria de Justiça.

Além das comunicações retromencionadas, devem ainda ser comunicados os seguintes eventos:

### **1.1 Ao Procurador-Geral de Justiça**

- a) Declaração anual de seus bens, do cônjuge ou companheiro e de familiares que vivam sob sua dependência. Essa comunicação deve acontecer após o envio da declaração anual de renda.
- b) Fatos atentatórios às garantias e prerrogativas institucionais<sup>8</sup>.
- c) Endereço onde poderá ser encontrado em período de férias<sup>9</sup>.

### **1.2 Ao Corregedor-Geral do Ministério Público**

- a) Exercício de Magistério, indicando a instituição de ensino, sua localização e o horário da atividade docente, demonstrando sua compatibilidade com as atribuições do cargo de Promotor de Justiça na comarca onde é titular;
- b) Fatos atentatórios às garantias e prerrogativas institucionais<sup>10</sup>.
- c) Comunicação da pauta de audiências, dos prazos abertos para recursos ou razões e da relação discriminada dos inquéritos policiais, processos, judiciais ou extrajudiciais, com vistas ao Ministério Público, ao entrar em gozo de férias<sup>11</sup>.

## 1.2 Ao Substituto

Comunicação da pauta de audiências, dos prazos abertos para recursos ou razões e da relação discriminada dos inqueritos policiais e processos, judiciais ou extrajudiciais, com vistas ao Ministério Público, ao entrar em gozo de férias<sup>12</sup>.

O membro do Ministério Público deve atender às convocações do Procurador-Geral de Justiça e do Corregedor-Geral do Ministério Público, bem como às solicitações de colegas para acompanhar atos judiciais ou diligências que devam ser realizadas na jurisdição de suas atribuições funcionais<sup>13</sup>. Entretanto, não deve permitir que servidores da Instituição pratiquem atos privativos de Promotor de Justiça. Tampouco, deve delegar atos e/ou subscrição dos expedientes a seu cargo, incluindo os que são destinados aos órgãos da Administração Superior.

A par de todos esses compromissos funcionais, o membro do Ministério Público deve conferir diariamente a *intranet* e o *e-mail* institucional. Não deve esquecer que o dia 14 de dezembro é o DIA NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO CEARÁ<sup>14</sup>.

## 2 PRAZOS:

De acordo com os regramentos da Lei Orgânica Estadual, os membros do Ministério Público do Ceará devem observar os seguintes prazos:

### 2.1 Sobre as eleições no Ministério Público:

- a) Até 30 dias antes do término do mandato do Procurador-Geral de Justiça, a eleição destinada à formação da lista triplíce para Procurador-Geral de Justiça<sup>15</sup>.
- b) Até 10 dias da vacância do cargo de Procurador-Geral de Justiça para convocação de eleição para Procurador-Geral de Justiça pelo Colégio de Procuradores de Justiça;<sup>16</sup>
- c) Até 120 dias antes da data das eleições para Conselho Superior é o prazo para desincompatibilização de Procurador de Justiça que esteja no exercício de um dos cargos elencados nos incisos do art. 37 da Lei Orgânica Estadual;<sup>17</sup>

- d) Até 120 dias antes da data das eleições para o cargo de Corregedor-Geral do Ministério Público é o prazo para desincompatibilização de Procurador de Justiça que esteja no exercício de um dos cargos elencados nos incisos do art. 52<sup>18</sup>.
- e) Até 30 dias antes do término do mandato do Corregedor-Geral do Ministério Público, a eleição pelo Colégio de Procuradores para o novo mandato de Corregedor-Geral do Ministério Público<sup>19</sup>.
- f) Primeira semana de novembro publicação de Resolução do Colégio de Procuradores de Justiça com instruções sobre a eleição para o Conselho Superior do Ministério Público<sup>20</sup>.
- g) Na primeira quinzena de novembro, o Colégio de Procuradores de Justiça deverá convocar as eleições para a composição do Conselho Superior do Ministério Público<sup>21</sup>.
- h) Primeira quinzena do mês de dezembro deverá acontecer a realização da eleição para a composição do Conselho Superior do Ministério Público<sup>22</sup>.

## **2.2 Sobre as atribuições e deveres dos Membros do Ministério Público:**

- a) Até 30 dias para o membro do Ministério Público realizar os devidos procedimentos para a tramitação de petições, reclamações de qualquer natureza, notícias de irregularidades que lhe forem encaminhadas, promovendo as apurações cabíveis a cada caso<sup>23</sup>.
- b) Até 30 dias após o trânsito em julgado de sentença criminal condenatória aplicada a estrangeiro, remeter cópia da decisão, da folha de antecedentes criminais constantes dos autos da ação penal e a certidão de trânsito em julgado ao Ministro da Justiça<sup>24</sup>.
- c) Até 3 dias, após a manifestação de arquivamento promovida em inquérito civil, procedimento administrativo e peça de informação, a remessa dos respectivos autos ao Conselho Superior do Ministério Público para exame e deliberação<sup>25</sup>.
- d) Até 15 dias da indicação dos assessores pelo Corregedor-Geral do Ministério Público, para o Procurador-Geral de Justiça nomear os Promotores de Justiça da mais elevada entrância indicados para a função de Promotor-Corregedor Auxiliar<sup>26</sup>.
- e) De 15 dias para o Colégio de Procuradores de Justiça deliberar sobre a recusa do Procurador-Geral de Justiça em nomear os assessores indicados pelo Corregedor-Geral do Ministério Público<sup>27</sup>.
- f) Até o dia 10 de abril de cada ano, o envio de sugestões das Promotorias de Justiça ao Procurador-Geral de Justiça, com vistas à elaboração do Plano Anual de Atuação do Ministério Público para o exercício seguinte<sup>28</sup>.
- g) Até o dia 10 de cada mês, Procuradores e Promotores de Justiça deverão remeter à Corregedoria Geral do Ministério Público os quadros estatísticos dos processos distribuídos e devolvidos<sup>29</sup>.
- h) Até o dia 20 de cada mês, Procuradores e Promotores de

Justiça, deverão remeter relatório das atividades funcionais do mês anterior ao Núcleo de Estatística e Gestão Estratégica – NEGE, para viabilizar o cumprimento do prazo previsto nas Resoluções 25, 03 de dezembro de 2007, e 33, de 15 de dezembro de 2008, expedidas Pelo Conselho Nacional do Ministério Público – CNMP<sup>30</sup>.

i) Até o dia 10 de abril de cada ano, o envio de sugestões das Procuradorias de Justiça ao Procurador-Geral de Justiça, com vistas à elaboração do Plano Anual de Atuação do Ministério Público para o exercício seguinte<sup>31</sup>.

j) Até o dia 30 de junho, o Procurador-Geral deverá elaborar o Plano Anual de Atuação do Ministério Público do Ceará, submetendo-o à apreciação do Colégio de Procuradores de Justiça<sup>32</sup>.

k) Até o dia 10 do mês subsequente, o recebimento do relatório trimestral elaborado pelo estagiário pelo coordenador do estágio<sup>33</sup>.

l) Mensal, o envio da frequência do estagiário pelo órgão do Ministério Público a que estiver vinculado administrativamente o estagiário ao coordenador do estágio,<sup>34</sup>.

m) Até 15 de janeiro de cada ano para os Coordenadores de Centros de Apoio enviarem ao Procurador-Geral de Justiça o relatório das atividades realizadas no exercício anterior, apresentarem a Proposta do Plano de Atuação Específica (PEA) para o ano em curso e apresentarem ao Conselho Superior do Ministério Público o relatório das atividades com as Promotorias de Justiça, Art. 8º e seguintes do Provimento 070, de 30 de setembro de 2008.

n) Trimestralmente deverá acontecer a reunião dos Coordenadores de Centros de Apoio com o Procurador-Geral de Justiça para balanço das atividades<sup>35</sup>;

o) Primeira semana de dezembro para reunião conjunta de todos os Coordenadores de Centros de Apoio com os órgãos de execução para avaliação conjunta das atividades<sup>36</sup>,

## 2.3 Sobre a carreira

a) Até 10 dias para manifestação do membro do Ministério Público junto ao CSMP, sobre sua pretensão de concorrer à promoção ou remoção de cargo destinado a provimento derivado<sup>37</sup>.

b) Até 3 dias antes da sessão do CSMP que apreciaria o pedido de promoção ou remoção do Ministério Público, para formalizar desistência junto ao CSMP<sup>38</sup>.

c) Até 5 dias da publicação do ato de promoção, para manifestar opção de remoção para o cargo que ocupava anteriormente, no caso de Promotoria de Justiça elevada de entrância<sup>39</sup>.

d) Até 30 dias, contados do compromisso e posse, da publicação do ato de promoção ou remoção, ou das demais formas de provimento derivado, para o membro do Ministério Público entrar em exercício na respectiva titularidade<sup>40</sup>.

e) Até 10 dias, a partir do exercício, o Promotor de Justiça terá direito a período de trânsito, no caso de promoção ou remoção

de promotoria de comarcas distintas <sup>41</sup>.

f) Até 31 de janeiro de cada ano, a publicação da lista de antiguidade dos membros da carreira, apurada até o último dia do exercício anterior<sup>42</sup>.

g) 1 ano impedido de concorrer à promoção, na hipótese de renúncia à promoção no prazo de 30 dias para entrar em exercício<sup>43</sup>.

h) Após o biênio do estágio probatório, apresentação de relatório circunstanciado sobre a atuação pessoal e funcional do Promotor de Justiça em estágio probatório, pelo Corregedor-Geral do Ministério Público, ao Conselho Superior do Ministério Público<sup>44</sup>.

i) 12 meses, após punição, disciplinar poderá concorrer à promoção por antiguidade ou merecimento<sup>45</sup>.

j) 1 ano de interstício de efetivo exercício na entrância ou Promotoria de Justiça pelos pretendentes, para remoção por permuta<sup>46</sup>.

k) 2 anos de efetivo exercício na Promotoria de Justiça após remoção por permuta, para renovação de remoção por permuta<sup>47</sup>.

l) 2 anos de interstício de efetivo exercício em decorrência da promoção do membro do Ministério Público<sup>48</sup>.

m) 3 anos do termo inicial da disponibilidade compulsória, o interessado poderá requerer ao CSMP a cessação dos motivos que a determinaram<sup>49</sup>.

n) Até 2 anos para acumular férias não gozadas por necessidade de serviço<sup>50</sup>.

o) Até 30 dias poderá ser concedida licença médica mediante apresentação de atestado médico. Acima desse período há necessidade de inspeção pela Perícia Médica<sup>51</sup>.

p) Até 2 anos de licença para trato de interesse particular, não remunerada, sendo defeso afastamento nesse sentido ao Promotor de Justiça em estágio probatório<sup>52</sup>.

q) 2 após a extinção da ou do seu cumprimento o membro do Ministério Público poderá postular a reabilitação junto ao CSMP<sup>53</sup>.

## **2.4 Sobre a impugnação de permanência na carreira e o processo disciplinar:**

a) Antes de completado o biênio do estágio probatório para o Corregedor-Geral do Ministério Público remeter ao Conselho Superior do Ministério Público Pedido de Impugnação de Permanência na Carreira de Promotor de Justiça<sup>54</sup>.

b) Até 15 dias para conclusão da instrução do Pedido de Impugnação de Permanência na Carreira remetido pelo Corregedor-Geral do Ministério Público ao Conselho Superior do Ministério Público <sup>55</sup>.

c) Até 10 dias para ouvida do Promotor de Justiça, apresentação de defesa prévia e requerimento de provas junto ao Pedido de Impugnação de Permanência de Promotor de Justiça em estágio probatório na Carreira, remetida pelo Corregedor-Geral do Ministério Público ao Conselho Superior do Ministério

Público<sup>56</sup>.

d) Até 10 dias, contados da intimação pessoal do Promotor de Justiça, que deve ocorrer somente após o encerramento da instrução do Pedido de Impugnação de Permanência na Carreira, para apresentação das alegações finais em referido Pedido de Impugnação<sup>57</sup>.

e) Até 5 dias, contados da intimação pessoal do interessado, para interposição de recurso ao Colégio de Procuradores de Justiça, na hipótese de decisão contrária ao vitaliciamento<sup>58</sup>.

f) Até 30 dias para o Colégio de Procuradores de Justiça julgar o recurso interposto contra decisão desfavorável ao vitaliciamento<sup>59</sup>.

g) Até 15 dias do conhecimento da irregularidade ou falta funcional praticada por membro do Ministério Público, deverá ser instaurado o procedimento disciplinar (sindicância, inquérito administrativo e processo administrativo) pelo órgão da Administração Superior competente<sup>60</sup>.

h) Até 15 dias após a instauração da sindicância, o Corregedor-Geral mandará ouvir o membro do Ministério Público para apresentar sua defesa<sup>61</sup>.

i) Até 30 dias deve ser concluído o inquérito administrativo, podendo ser prorrogado por igual período, devendo ser concedido prazo de 15 dias para o indiciado concluída a instrução<sup>62</sup>.

j) Até 90 dias deve ser concluído o processo administrativo, podendo ser prorrogado por período de 30 dias, contados da publicação da decisão de instauração<sup>63</sup>.

k) Até 10 dias da citação pessoal do Promotor de Justiça para a realização de seu interrogatório, facultando-lhe a indicação de dia e hora<sup>64</sup>.

l) Até 15 dias, contados do interrogatório, para apresentação da defesa prévia em processo administrativo<sup>65</sup>.

m) Até 15 dias, contados da conclusão da instrução, para as alegações finais<sup>66</sup>.

n) Até 15 dias, decorrido o prazo das razões finais no processo administrativo para remessa ao Conselho Superior do Ministério Público<sup>67</sup>.

o) Até 10 dias para interposição de recurso ao Colégio de Procuradores de Justiça de decisão, condenatória ou absolutória, proferida pelo Procurador-Geral de Justiça, Corregedor-Geral do Ministério Público e pelo Conselho Superior do Ministério Público<sup>68</sup>.

p) Até 30 dias da interposição de recurso, contra decisão condenatória ou absolutória, para o Colégio de Procuradores de Justiça apreciá-lo, podendo o prazo ser prorrogável por igual período, se houver motivo justo<sup>69</sup>.

### **3 INSTRUMENTOS E MEDIDAS UTILIZADOS NO EXERCÍCIO DAS FUNÇÕES**

As leis orgânicas, federal (8625/93) e estadual (72/2008), indicam algumas das medidas e procedimentos a serem utilizados pelos mem-

bros do Ministério Público no exercício de suas funções, art. 26 e 27 da Lei Federal Nº 8625/93 e art. 116 e 117 da Lei Complementar Estadual Nº 72/2008. Dentre eles merecem destaque os seguintes:

### **3.1 Audiência Pública**

#### **3.1.1 Conceito:**

Ato público de consulta, escuta ou ausculta à sociedade, grupos interessados ou qualquer cidadão sobre determinado problema ou reclamação ambiental ou em torno de sua atuação institucional.

#### **3.1.2 Característica: caráter oficial e consultivo**

#### **3.1.3 Objetivo**

Atenção às pessoas envolvidas em torno de direitos ou assuntos ambientais de seu interesse de modo a subsidiar a adoção das medidas cabíveis ao fato exposto.

#### **3.1.4 Tipos de Audiência Pública:**

- a) Audiência Pública para promover a ausculta da sociedade em torno dos direitos que lhe são assegurados nas Constituições Federal e Estadual e nas Leis Orgânicas Municipais (Lei Federal Nº 8.625, de 12 de fevereiro de 1993, art. 27, Parágrafo Único, inciso IV, c/c a Lei Complementar Estadual Nº 072, de 12 de dezembro de 2008, art. 117, Parágrafo Único, alínea "d");
- b) Audiência Pública para promover a exposição do conteúdo do Relatório de Impacto Ambiental (RIMA) bem como a discussão dos prováveis impactos ambientais de empreendimentos em processo de licenciamento ambiental (BRASIL, Resolução CONAMA 001, de 23 de janeiro de 1986, art. 11, § 2º c/c a Resolução CONAMA 009, de 03 de dezembro de 1987).
- c) Audiência Pública para promover a ausculta da sociedade em torno da atuação institucional do Ministério Público.
- d) Audiência ou consulta Pública com previsão legal para promover ausculta da população local em torno de criação de unidade de conservação (art. 22, § 2º da Lei Federal Nº 9985, de 18 de julho de 2000).
- e) Audiência Pública para debates da população e associações representativas dos diversos segmentos da comunidade

em torno da proposta do plano diretor (art. 40, § 2º, I, da Lei Federal Nº 10257, 10 de julho de 2001).

### 3.1.5 Procedimentos Preparatórios à realização da Audiência Pública

- a) Proceder análise da conveniência ou não da realização de audiência no curso de Inquérito Civil ou Procedimento Administrativo em tramitação no Órgão de Execução, em torno do objeto de investigação que vem sendo realizada pelo MP. Verificada a conveniência, emitir manifestação nesse sentido, designando a data, hora e local para sua realização;
- b) Proceder análise da conveniência ou necessidade de realização de audiência pública prévia em torno de temática relacionada aos direitos constitucionais assegurados ao cidadão, com vistas a coletar informações e subsidiar a atuação ministerial na defesa desses direitos;
- c) Proceder análise da conveniência ou necessidade de realização de audiência pública com vistas à coleta de informações em torno da atuação institucional do MP;
- d) Proceder análise da necessidade de discutir o conteúdo do RIMA com a população envolvida com vistas aos necessários esclarecimentos técnicos e à coleta de subsídios à adequada atuação do MP ao caso específico;
- e) Preparar a pauta da Audiência Pública;
- f) Realizar as providências iniciais, tais como: escolha do local, que deve ser acessível, e da data; elaboração da lista de autoridades, peritos, técnicos, das pessoas a serem convidadas e das que serão notificadas; elaboração da lista de informações, documentos, laudos, perícias que deverão ser apresentadas ou disponibilizadas no curso da audiência, salvo os que forem acobertados pelo sigilo legal; elaboração da lista das pessoas que deverão compor a mesa; formalização de solicitação do local e de serviços de copa, ou contratar tais serviços, se for o caso; prévia contratação de gravação por qualquer meio; preparação do formulário de coleta de informações em torno da opinião dos participantes sobre a audiência pública realizada;
- g) Formalizar os convites e notificações segundo as respectivas listas;
- h) Requisitar auxílio ou reforço da Polícia, se for o caso;
- i) Divulgar a realização da audiência pública junto aos órgãos do Ministério Público (*internet* e *intranet*), aos grupos ou pessoas diretamente relacionadas, ao órgão ambiental estadual, municipal e federal, se for o caso;
- j) Na hipótese de Audiência Pública para promover a ausculta da sociedade em torno da atuação institucional do Ministério Público: definir o escopo da audiência; elaborar lista de autoridades e representações de Conselhos e das pessoas a serem convidadas; vistoriar previamente o local para providenciar a instalação dos serviços de apoio em tempo hábil; verificar as condições do local com vistas à segurança dos participantes e autoridades convidadas; definir previamente as atividades a serem desenvolvidas por cada Diretoria ou Núcleo da PG; for-

malizar a solicitação da disponibilização do local e de serviços de copa, ou contratar tais serviços, se for o caso; expedir os convites.

k) Preparação de *slides* ou de qualquer outro material a ser apresentado.

### 3.1.6 Condução da Audiência Pública:

a) A Presidência da Audiência Pública pode ser dirigida/realizada:

- Pelo Promotor de Justiça com atribuição legal para a respectiva atuação, salvo eventual delegação na forma da lei, nos casos de auscultas à sociedade em torno dos direitos que lhe são assegurados nas Constituições Federal e Estadual e nas Leis Orgânicas Municipais;

- Pelo Chefe do Órgão Ambiental (art. 3º da Resolução CONAMA 09/87), nos casos afetos à exposição do conteúdo do Relatório de Impacto Ambiental (RIMA), ciração de Unidade de Conservação;

- Pelo Procurador-Geral de Justiça, salvo eventual delegação na forma da lei, nos casos de auscultas da sociedade em torno da atuação institucional do Ministério Público;

- Representante do Poder Executivo Municipal nos casos de discussão em torno das propostas para elaboração do Plano Diretor.

b) Composição da mesa segunda a lista previamente elaborada, com possibilidade de alterações segundo as autoridades presentes no momento;

c) Início dos trabalhos com abertura formal da Audiência Pública pelo Presidente dos trabalhos apresentando o caso objeto da discussão e a pauta a ser cumprida;

d) Exposição das questões importantes e dos pontos controversos do caso objeto da discussão;

e) Palavra aos especialistas, técnicos ou convidados para a audiência e inscrição das pessoas presentes.

f) Palavra aos presentes, iniciando pelos componentes da mesa, de acordo com prazo previamente estabelecido;

g) Lavratura de termo das principais ocorrências da audiência. Se a audiência for realizada no curso de Inquérito civil ou Procedimento Administrativo o termo deverá ser juntado aos respectivos autos. O mesmo deve ocorrer se tiver havido gravação.

h) Proceder avaliação da Audiência Pública através de questionário, formulário entregues às pessoas que se fizeram presentes, sobretudo nas audiências de auscultas da sociedade em torno da atuação institucional do Ministério Público. Nas demais, essa avaliação ficará a critério do respectivo Órgão de Execução.

### **3.1.7 Encerramento da Audiência Pública:**

- a) O Presidente apresenta resumo dos debates e manifestações realizadas durante a audiência e anuncia os encaminhamentos que serão formalizados bem como a forma de divulgação dos resultados esperados a partir das providências a serem adotadas.
- b) Distribuição de formulário e coleta de dados em torno da opinião dos participantes sobre a Audiência Pública.
- c) O Presidente apresenta os agradecimentos aos presentes e aos convidados.

### **3.1.8 Procedimentos passíveis de acontecer em decorrência da Audiência Pública realizada, além de outros que Promotor de Justiça entender cabíveis à solução do caso:**

- a) Expedição de ofícios e recomendações;
- b) Instauração de Inquérito Civil, de Procedimento Administrativo ou Peça de Informação;
- c) Requisição de Inquérito Policial;
- d) Propositura de ação civil pública, ação penal e/ou de improbidade administrativa;
- e) Arquivamento das investigações sobre o tema discutido;
- f) Realização de compromisso de ajustamento de conduta.
- g) Avaliação da audiência pública realizada a partir dos dados coletados.

## **3.2 Inquérito Civil**

O Inquérito Civil foi criado pela Lei Federal Nº 7347/85 (Ação civil Pública), está previsto no texto constitucional (art. 129, III). É um procedimento administrativo investigatório de natureza inquisitorial, instaurado e presidido por membro do Ministério Público. O disciplinamento de sua instauração e tramitação encontra-se na Resolução CPJ/CE 007/2010 c/c as Resoluções 23/2007 e 35/2009 do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP).

## **3.3 Procedimento Administrativo**

Criado pela Lei Federal Nº 8.625/93 (art. 26, I), presta-se à apurar

ofensa aos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, dada a saber ao Ministério Público.

### **3.4 Peça de Informação**

Criada pela Lei Federal Nº 7347/85, é toda e qualquer notícia documentada versando sobre os interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, encaminhada ao Ministério Público. A Resolução 23/2007 do CNMP denomina a Peça de Informação de Procedimento Administrativo Preparatório (art. 2º § 2º a 6º).

Dos instrumentos retro considera-se que o inquérito civil deve ser utilizado para os casos de maior complexidade, o procedimento administrativo para os casos de média complexidade e a peça de informação para os que não apresentam nenhuma complexidade, de vez que já apresenta a maioria dos dados sobre o fato a demandar atuação ministerial na tutela dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos.

O disciplinamento da instauração e tramitação do inquérito civil, procedimento administrativo e peça de informação encontra-se na Resolução CPJ/CE 007/2010 c/c as Resoluções 23/2007 e 35/2009 do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP).

### **3.5 Recomendação**

Criada pela Lei Federal 9625/93 (art. 26, parágrafo único, IV), consiste em documento escrito, da lavra do representante do Ministério Público, dirigido aos órgãos e entidades da Administração Pública, estadual ou municipal, direta ou indireta, requisitando imediata adequação ao padrão legal que resguarde e/ou efetive a proteção aos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, bem como sua divulgação e resposta por escrito.

## **II RECOMENDAÇÕES E ORIENTAÇÕES PARA ATUAÇÃO DO PROMOTOR DE JUSTIÇA**

As recomendações e orientações cuidam de apresentar estudos sobre a atuação do Ministério Público nas diversas áreas e sugestões de como ela pode acontecer no dia-a-dia.

### **1 CAO CRIMINAL, DA EXECUÇÃO CRIMINAL E CONTROLE EXTERNO DA ATIVIDADE POLICIAL – CAOCRIM**

**Francisco André Karbage Nogueira<sup>70</sup>**

O Ministério Público exerce, desde a promulgação de nosso Código de Processo Penal (1941), relevante papel na persecução penal, papel este que foi acentuado após o advento da chamada Constituição “Cidadã” (1988) e da recente reforma a que foi submetido o referido código (2008).

Na persecução penal, o *parquet* se apresenta como titular exclusivo da ação penal pública, como fiscal da correta aplicação da lei e, ainda, como a instituição que exerce o Controle Externo da Atividade Policial.

Deve, portanto, a instituição buscar a excelência em sua atuação, atendendo assim aos anseios da sociedade e, com isso, manter o alto grau de credibilidade e confiança já adquiridos.

O CAOCRIM - Centro de Apoio Operacional Criminal, da Execução Criminal e do Controle Externo da Atividade Policial - foi criado pelo Provimento nº 20/97 e reestruturado através do Provimento 70/2008, constituindo-se como órgão auxiliar da atividade funcional do Ministério Público na área criminal, com suas atribuições definidas, respectivamente, nos arts. 1º e 5º dos citados provimentos.

Dentre as atribuições mais importantes do CAOCRIM, apresenta-se a promoção da “uniformização de procedimentos dos órgãos de execução”, razão pela qual a Procuradora Geral de Justiça determinou a elaboração deste manual de orientação aos membros do Ministério Públi-

co com atuação na área criminal.

Busca-se, através deste manual, o aperfeiçoamento e uniformização das ações desenvolvidas pelos membros do Ministério Público Alencarino e, com isso, a excelência na atuação durante a persecução penal. Para tanto, alguns procedimentos ou orientações constantes de outros roteiros ou manuais elaborados pelos diversos ramos do Ministério Público e disponibilizados em sítios eletrônicos foram incorporados ao presente, conforme detalhado adiante.

As orientações nele contidas não possuem caráter vinculativo, respeitando assim a autonomia funcional de cada membro do *parquet*.

Evitou-se o enfrentamento de temas polêmicos, que serão objeto de “súmulas indicativas do posicionamento oficial do Ministério Público do Ceará”, a serem expedidas pelo Colégio de Procuradores.

Objetivando facilitar e, com isso, estimular à leitura e à consulta, buscou-se a elaboração de um manual “enxuto” e objetivo, que trata apenas de temas que dizem respeito à atuação rotineira dos promotores criminais.

Tendo em vista a existência de um Manual de Atuação de autoria do Colégio de Procuradores Gerais de Justiça, que trata exclusivamente sobre o Controle Externo da Atividade Policial pelo Ministério Público, evitou-se, aqui, o enfrentamento profundo desta questão.

Devo lembrar que, no momento da elaboração deste Manual, tramita, em fase bem avançada no Congresso Nacional, Projeto de Lei que visa a instituir um novo Código de Processo Penal e que as orientações aqui contidas foram formuladas com base no Código Processual Penal ora vigente (1941), dando ênfase ao posicionamento do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça.

O Manual também estará disponível para consulta no site da Procuradoria Geral de Justiça, onde os colegas também poderão ter acesso a modelos de peças, jurisprudência e legislação atualizadas.

Esperando, através deste singelo trabalho, ter contribuído para o engrandecimento da Instituição, desejo a todos uma boa leitura.

## **1.1 Da fase pré-processual**

### **1.1.1 Notícia Crime**

#### **1.1.1.1 Providência em caso de comunicação verbal**

Verificar se há procedimento investigatório (inquérito policial, TCO ou PIC) instaurado em torno do caso e, em caso negativo, tomar por termo as declarações do noticiante, identificando-o, anotando o nome de testemunhas, se nominadas; requisitando perícias, se urgentes. Em seguida, encaminhar o termo à polícia através de ofício requisitório para abertura de procedimento ou instaurar procedimento de investigação criminal (PIC), nos termos da Resolução 13/2006 do CNMP.

#### **1.1.1.2 Providências em caso de comunicação escrita e documentos**

Verificar se há procedimento de investigação criminal instaurado em torno do fato. Em caso negativo, encaminhar a notícia crime à polícia judiciária, mediante ofício, requisitando abertura do procedimento investigatório adequado ou instaurar procedimento de investigação criminal (PIC), nos termos da Resolução 13/06 do CNMP, salvo se houver elementos suficientes para a propositura da ação penal pública, hipótese em que deverá ser, desde logo, oferecida a denúncia.

#### **1.1.1.3 Carta anônima e jornal**

Nos casos de recebimento de carta anônima ou de leitura de notícia de publicação periódica, indicando a prática de crime de ação penal pública incondicionada, não requisitar, de logo, a abertura de procedimento investigatório sem, antes, convocar a vítima ou seu representante legal para confirmar o fato. Não sendo possível tal diligência, deverá ser oficiado à autoridade policial determinando que empreenda diligências

preliminares no sentido de verificar a procedência da informação, cabendo àquela remeter relatório ao MP. De posse desse relatório, requisitar, se for o caso, a abertura de procedimento investigatório ou instaurar procedimento de investigação criminal (PIC), nos termos da Resolução 13/06 do CNMP.

### 1.1.2 Recebimento de Inquérito Policial Militar

Recebendo inquérito policial militar, remetido à Justiça comum, por ter a Justiça Militar se dado por incompetente, verificar se há inquérito policial ou ação penal instaurado em torno do mesmo fato, procedendo da forma seguinte:

- a) se houver inquérito, requerer o apensamento das duas peças investigatórias para posterior exame em conjunto;
- b) se já houver juízo prevento, requerer o apensamento do inquérito policial militar à ação penal instaurada, aditando-a, se necessário;
- c) se não houver inquérito ou denúncia, apreciar o inquérito policial militar como inquérito comum, oferecendo denúncia, requerendo arquivamento ou novas diligências, estas agora requisitadas à Polícia Judiciária;
- d) se houver inquérito policial arquivado, requerer o apensamento e nova vista, para exame da prova acrescida, oferecendo denúncia, se houver prova nova (STF - Súmula 524) (*BRA-SIL, 2008*)<sup>71</sup>.

### 1.1.3 Representação do ofendido - Redução à Termo

No caso de comunicação verbal da vítima sobre prática de infração de ação pública condicionada, verificar a existência de procedimento investigatório em torno do caso. Caso inexistir, tomar por termo suas declarações ou de quem tenha qualidade para representá-la, em que fique claro o desejo de que seja proposta a ação penal pública, encaminhando a peça à autoridade policial, devidamente acompanhada de ofício requisitório, para a abertura de procedimento investigatório ou instaurar de procedimento de investigação criminal (PIC), nos termos da Resolução 13/06 do CNMP.

#### **1.1.4 Comunicação de Crime de Ação Privada**

No caso de comunicação de infração que apresente como titular da ação penal (arts. 30 e 31 CPP) a vítima ou seu representante legal (ação penal de iniciativa privada), orientar sobre a natureza da ação penal, sobre o prazo para ajuizá-la e sobre as providências que posteriormente devem observar a fim de evitar o perecimento do direito de punir. Havendo dúvida sobre a natureza da ação penal, sugere-se requisitar, se for o caso, a instauração do procedimento investigatório ou instaurar de procedimento de investigação criminal (PIC), nos termos da Resolução 13/06 do CNMP, diante dos elementos de convicção coletados com a vítima ou seu representante legal.

#### **1.1.5 Do Recebimento de Procedimento Investigatório**

##### **1.1.5.1 Controle Externo da Atividade Policial**

Ao receber o procedimento investigatório, o Promotor de Justiça estará, naquele caso concreto, a efetivar o controle externo da atividade policial conforme art.3º, I, da resolução 20/2007 do CNMP. Ao se deparar com irregularidade no procedimento investigatório, deve o Promotor adotar as medidas cabíveis (expedir recomendações, oficiar à Chefia da Polícia, à Corregedoria etc.), buscando com isso o aperfeiçoamento, a legalidade e a regularidade na atividade policial.

##### **1.1.5.2 Investigado com foro por prerrogativa de função**

Recebendo procedimento investigatório versando sobre infração de ação penal pública e que conste como investigada pessoa sujeita a julgamento originário perante a superior instância, pela prerrogativa da função, deve ser o procedimento inquisitório imediatamente remetido à Procuradoria-Geral de Justiça, para os devidos fins. Observar súmula 704 do STF. (BRASIL, 1978)<sup>72</sup>.

### **1.1.5.3 Inquérito bem instruído:**

- a) ofertar denúncia (princípio da obrigatoriedade) dentro do prazo legal;
- b) arguir, se for o caso, conflito de competência ou de atribuição.

### **1.1.5.4 Inquérito que necessita de melhores esclarecimentos:**

- a) Investigado solto – o retorno à delegacia de polícia só deve ocorrer em casos excepcionais para complementação da investigação (autoria, materialidade e tipificação). Especificar objetivamente de forma clara e precisa as diligências que deverão ser empreendidas, fixando, sempre, prazo razoável para o cumprimento.
- b) Indiciado preso – evitar, sempre que possível, a devolução do inquérito em que figure indiciado preso, instaurando desde logo, se for o caso, a ação penal, requisitando diretamente (art.47 CPP), se possível, as diligências faltantes.

### **1.1.6 Diligências prescindíveis e imprescindíveis: Denúncia**

Segundo o manual do MPDFT: somente as diligências realmente imprescindíveis ao oferecimento da denúncia autorizam o retardamento desta. As diligências imprescindíveis poderão ser realizadas pelo próprio Promotor de Justiça, valendo-se, para tanto, de suas atribuições legais de expedir notificações e requisições. Por fim, as diligências úteis, mas não imprescindíveis, deverão ser requeridas juntamente com o oferecimento da denúncia, a fim de que sejam efetivadas no curso do processo (BRASIL, 2008)<sup>73</sup>.

### **1.1.7 Diligências: dilação de prazo**

Nos pedidos de dilação de prazo, analisar a pertinência das diligências faltantes, se especificadas pelo delegado, assim como requisitar, desde logo, outras diligências necessárias que não tenham sido mencionadas pela autoridade que preside o procedimento (BRASIL, 2008)<sup>74</sup>.

### **1.1.8 Inquérito Policial: prazo e cobrança**

Cabe ao Ministério Público, no exercício do controle externo da atividade policial, fiscalizar o cumprimento dos prazos para a conclusão dos procedimentos policiais (inquérito e TCO) e manter rigoroso controle daqueles que foram devolvidos à Polícia, fazendo ainda cumprir os prazos fixados pela Instituição ou pelo Juízo (*BRASIL*, 2008)<sup>75</sup>.

### **1.1.9 Crimes de Lesões Corporais Graves**

Requisitar a realização de exame complementar, se esta providência já não tiver sido tomada pela autoridade policial, enfatizando a necessidade de fundamentação acerca da existência do resultado agravador, pois a lacônica motivação limitada a uma simples afirmação pode não autorizar o reconhecimento da lesão como sendo de natureza grave. Verificar se o laudo está instruído com fotografia, requisitando-a, caso necessário.

#### **1.1.10 Lesões graves**

##### **1.1.10.1 Perigo de Vida – Motivações**

Verificar a motivação do laudo em exame de corpo de delito complementar no que concerne à gravidade das lesões corporais pelo perigo de vida, requerendo seja aditado, para esse fim, quando a fundamentação for deficiente. Verificar se o laudo está instruído com fotografia, requisitando-a, caso necessário (*BRASIL*, 2008)<sup>76</sup>.

##### **1.1.10.2 Debilidade Permanente – Motivações**

Verificar, na hipótese de lesões corporais graves pela ocorrência de debilidade permanente de membro, sentido ou função, se o laudo pericial menciona conclusivamente a permanência da debilidade, requisitando-a, caso necessário.

tando tal providência em caso de inexistir a menção. Verificar se o laudo está instruído com fotografia, requisitando-a, caso necessário (BRASIL, 1978)<sup>77</sup>.

### **1.1.10.3 Deformidade Permanente – Motivações**

“Verificar, na hipótese de lesões corporais graves pela ocorrência de deformidade permanente, se o laudo pericial está instruído com fotografia, requisitando-a sempre que ocorrer dano estético ou assimetria” (BRASIL, 1978)<sup>78</sup>.

### **1.1.11 Lesão Corporal seguida de morte: análise**

“Verificar, na hipótese de lesão corporal seguida de morte, se a atuação do agente não exteriorizou vontade de produção do resultado agravador ou assunção deste, caso em que se configuraria o delito de homicídio” (BRASIL, 1978)<sup>79</sup>.

### **1.1.12 Furto qualificado**

#### **1.1.12.1 Prova do arrombamento**

Nos crimes de furto qualificado por rompimento de obstáculo à subtração da coisa, requisitar a prova pericial do arrombamento (art.171 do CPP), se esta providência não tiver sido tomada pela autoridade policial. (BRASIL, 2008)<sup>80</sup>

#### **1.1.12.2 Escalada**

Nos crimes de furto qualificado mediante escalada, requisitar a prova pericial, conforme previsão legal contida no art.171 do CPP (STF-HC 45160 / BA e STJ-REsp 1133602 / MG).

### **1.1.13 Armas de Fogo: Laudo Pericial**

Nos inquéritos instaurados para apurar os crimes tipificados na Lei 10.826/03, fiscalizar a existência de laudo pericial acerca da potencialidade do instrumento bélico, bem como sobre a existência de numeração de série. Uma vez anexado aos autos o laudo pericial e, não havendo mais interesse à persecução penal, deverá ser solicitado ao juízo o envio da arma para o Comando do Exército, para os fins do art. 25 da lei 10.826/03.

### **1.1.14 Entorpecentes: exame toxicológico definitivo**

Nos crimes de entorpecentes, se não constar do inquérito, requisitar ou postular a requisição do auto de exame toxicológico definitivo, que deverá vir aos autos até a audiência de instrução e julgamento, atentando para a motivação, no que concerne à potencialidade da substância entorpecente, requerendo seja aditado para esse fim quando a fundamentação for deficiente (BRASIL, 2008)<sup>81</sup>.

### **1.1.15 Crimes de Júri: ferimentos por arma de fogo - laudo pericial - dados importantes (BRASIL, 2008)<sup>82</sup>.**

Providenciar, nos casos de crimes dolosos contra a vida, para que os laudos referentes a ferimentos produzidos por projétil de arma de fogo indiquem:

- a) a ocorrência de zonas de chamuscamento, esfumaçamento ou tatuagem na pele ou na roupa da vítima;
- b) os ferimentos de entrada e de saída, quando o projétil transfixar o corpo da vítima;
- c) a trajetória do projétil no corpo do ofendido e os órgãos lesados

### **1.1.16 Auto de necropsia**

#### **1.1.16.1 Ficha biométrica da vítima e dados importantes**

Verificar se os laudos de necropsia, nos casos de homicídio doloso, estão acompanhados de ficha biométrica da vítima e de diagrama que mostre a localização dos ferimentos e a sua direção, requisitando, na hipótese negativa, sejam complementados para esse fim. (BRASIL, 2008)<sup>83</sup>

#### **1.1.16.2 Afogamentos - sinais cadavéricos**

Verificar se os laudos periciais, nos casos de afogamento, indicam os sinais externos e internos da *causa mortis*, especialmente a espuma traqueobrônquica e o enfisema aquoso, requisitando complementação se, por motivação deficiente, não excluir a hipótese de morte anterior. (BRASIL, 1978)<sup>84</sup>

#### **1.1.17 Ação Penal Condicionada – Representação**

Verificar, nos casos de ação penal condicionada, a existência da representação da vítima, ou de quem tiver qualidade para representá-la, bem como o prazo de decadência. (BRASIL, 2008)<sup>85</sup>

#### **1.1.18 Certidões de Nascimento e Casamento – Juntada**

Promover a juntada aos autos de certidão de nascimento do indiciado quando houver dúvidas quanto à idade e para os efeitos dos arts. 27, 65, I, e 115 do CP, bem como de certidão de nascimento ou de casamento da vítima ou do indiciado, quando necessária para a exata capitulação do delito ou para a caracterização de circunstâncias agravantes, qualificadoras ou causas especiais de aumento de pena. (BRASIL, 2008)<sup>86</sup>

#### **1.1.19 Crimes de Ação Privada – Decadência**

Nos procedimentos policiais instaurados por crime de ação penal privada, requerer a permanência dos autos em secretaria até a iniciativa do querelante ou de decurso do prazo de decadência. (BRASIL, 2008)<sup>87</sup>

### **1.1.20 Flagrante - Análise do Auto de Prisão**

Ao se manifestar sobre auto de prisão em flagrante, nos termos do art.3º da Lei Complementar Estadual 09/2008, verificar:

- a) se de fato era caso de prisão em flagrante (art. 302 CPP); em caso negativo, requerer o relaxamento da prisão e, se necessário, o decreto de prisão cautelar (temporária ou preventiva);
- b) se foram observadas as formalidades legais (art. 5º, LXI, LXII, LXIII e LXIV, CF/88, art. 304 e 306 CPP);

### **1.1.21 Prisão Temporária - Exame do Pedido**

Deverá o Promotor de Justiça, ao receber pedido de prisão temporária formulado pela autoridade policial, ou ao requerê-la, examinar, inicialmente, se o crime se enquadra em um daqueles elencados no inciso III, do art. 1º, da Lei nº 7.960/89 (rol taxativo) e, em um segundo momento, se presente alguma daquelas situações previstas nos incisos II e III do mesmo dispositivo penal.

52

### **1.1.22 Outras Medidas Cautelares**

Ao se manifestar sobre quebra de sigilo bancário, fiscal, de dados telefônicos e telemáticos, ou requerê-los, cabe ao Promotor cercar-se de cautela, manifestando-se de forma fundamentada, demonstrando a imprescindibilidade da diligência em face do conteúdo e do objetivo da investigação. É papel do Promotor fiscalizar o cumprimento das diligências de quebra de sigilo na forma da lei, inclusive através do órgão responsável pela sua execução. Deve, ainda, promover a adoção de medidas que impeçam terceiros, ressalvadas as prerrogativas profissionais, de terem acesso aos documentos e aos dados sigilosos obtidos. Observar, no caso de interceptação telefônica, o disposto na resolução 36/2009 do CNMP (alterada pela resolução 51/2010).

### **1.1.23 Das vítimas e testemunhas em situação de risco:**

A prova testemunhal, muitas vezes, se apresenta de fundamental importância na elucidação dos crimes. Ao ter conhecimento da existência de situação de risco à qual vítima ou testemunha de fato criminoso estejam submetidas, deve o Membro do Ministério Público facultar-lhe a integração ao PROVITA - Programa de Proteção a Testemunha e Vítimas Ameaçadas, instituído e regulamentado pela Lei nº 9.807/99, que assegura a integridade física, psicológica e da vida das vítimas e testemunhas em risco, ao mesmo tempo em que preserva e garante a produção da prova testemunhal no processo criminal. Foi publicado pela PGJ/CE um Manual de Atuação do Provita, escrito pelo Promotor de Justiça Antônio Iran Coelho Sírío. A solicitação de ingresso da testemunha no programa pode ser feita:

- a) pela própria testemunha/vítima interessada;
- b) pelo Promotor Natural;
- c) pela Autoridade Policial responsável pela investigação criminal;
- d) pelo Juízo competente;
- e) ou, ainda, por órgãos públicos e entidades com atribuições de defesa dos direitos humanos<sup>88</sup>.

#### **1.1.24 Inquérito Policial - Prescrição - Comunicações**

Fiscalizar o correto cumprimento, pela autoridade policial, dos prazos para a conclusão dos procedimentos investigatórios, buscando evitar que os mesmos permaneçam indevidamente na repartição policial. Quando o procedimento investigatório notificar fato cuja pretensão punitiva estiver extinta pela prescrição, face à inércia da autoridade policial, oficiar à Chefia de Polícia, bem como à Corregedoria Geral dos Órgãos de Segurança Pública e Defesa Social, comunicando o fato para a adoção das medidas cabíveis.

#### **1.1.25 Arquivamento e Extinção**

**da Punibilidade: (BRASIL, 2008)<sup>89</sup>:**

- a) quando a punibilidade do fato delituoso noticiado no inquérito policial estiver extinta pela prescrição da preten-

são punitiva ou por outra causa legal, a maioria delas previstas no art.107 do CP, deve o Promotor de Justiça requerê-la, postulando o arquivamento e baixa do expediente policial.

b) o Promotor de Justiça não deve, em inquérito ou em processos, pedir a extinção da punibilidade, presumindo que, se condenado o réu, venha a ocorrer a prescrição pela pena concretizada na sentença (prescrição pela pena pretendida ou prescrição antecipada). A prescrição antecipada foi rechaçada pelo STF, STJ (Súmula 408) e pelo TJCE.

c) as promoções de arquivamento do inquérito policial ou de outras peças de informação devem ser fundamentadas, apresentando exposição sucinta dos fatos e conclusão.

d) para que se archive inquérito ou peças informativas, é necessário que a investigação tenha sido completa e exauriente, o que deve transparecer expressamente nas razões do pedido.

e) a valoração da "prova" é questão de mérito que não encontra espaço em sede de arquivamento, havendo suporte probatório mínimo relacionado com os indícios de autoria, existência material do fato típico e alguma prova de antijuricidade e culpabilidade, a denúncia se impõe.

f) o Promotor de Justiça não poderá manifestar-se pelo arquivamento baseado em conjecturas pessoais sem suporte jurídico e sem amparo nos informes contidos no inquérito policial. Na fase da formação da *opinio delicti*, impera o princípio *in dubio pro societate*, porque as dúvidas deverão de ser dirimidas sob o crivo do devido processo legal.

## 1.2 Da Denúncia:

54

Denúncia: Ato fundamental da atividade do Promotor de Justiça - petição inicial do processo criminal.

### 1.2.1 Princípio da Oficialidade ou da Obrigatoriedade

Somente quando estiver absolutamente estreme de dúvida de que o agente atuou amparado por uma das causas excludentes da ilicitude penal previstas em lei, poderá o Promotor de Justiça deixar de oferecer denúncia ante a ocorrência de fato típico (BRASIL, 2008)<sup>90</sup>.

### 1.2.2 Características Fundamentais

A denúncia é uma peça sucinta, de acusação direta e objetiva. Nela o Promotor de Justiça narra a conduta delitiva do infrator e não deve fazer

referência às alegações do denunciado, vítimas ou testemunhas. É uma peça processual afirmativa. Deve, portanto, conter uma síntese dogmática de um fato punível extraído de alguma peça de informação idônea. A narrativa deve observar uma sequência lógica dos fatos, apresentar linguagem que facilite sua compreensão abstendo-se de inserir expressões em latim ou outra língua estrangeira, assim como não deve inserir elementos doutrinários ou jurisprudenciais a sustentá-la (BRASIL, 2008)<sup>91</sup>.

Nas hipóteses de crimes militares, o CPPM exige que a denúncia exponha os motivos de fato e de direito em que se lastreia.

#### 1.2.2.1 Consequências de sua má elaboração (BRASIL, 2008)<sup>92</sup>:

- a) nulidade (inépcia);
- b) dificuldade de nova classificação em primeira instância;
- c) impossibilidade de nova classificação em segunda instância;
- d) absolvição do réu;
- e) má colheita da prova.

#### 1.2.2.2 Estrutura: (BRASIL, 2008)<sup>93</sup>:

- a) Introdução;
- b) Corpo:

<b>Data</b>	dia, mês e ano do fato
<b>Hora</b>	aproximada (por volta)
<b>Local</b>	rua, bairro, cidade (comarca)

**Acusado:** na peça inicial o acusado deve ser identificado, sempre que possível, através de sua QUALIFICAÇÃO CIVIL (nome completo, apelido, nacionalidade, estado civil, ocupação, naturalidade, idade, filiação etc.). Deve ainda ser indicado seu domicílio (residência), local de trabalho, enfim, onde poderá ser localizado para tomar ciência pessoal dos atos do processo. Não tendo o investigado apresentando documento de identificação ou, estando presente qualquer das situações do art. 3º da

Lei 12.037/09, deverá ser requisitada a sua identificação criminal.

**Fato:** deve ser narrado o fato com todas as suas circunstâncias, procedendo, ao final, à subsunção do fato à norma penal (art.41 do CPP). Lembrando que as omissões poderão ser supridas nos termos do art.569 do CPP e que, surgindo elementar ou circunstância nova, deve ser procedido ao aditamento, nos termo do art.384 do CPP.

- c) Capitulação do crime:
  - Tipo simples ou qualificado;
  - Concurso de pessoas;
  - Causas especiais de aumento de pena e agravantes;
  - Crime continuado ou concurso formal ou material.
- d) Requerimento de instauração do processo;
- e) Rol de testemunhas;
- f) Pedido de citação do réu para responder à acusação;
- g) Pedido de condenação, salvos nos crimes dolosos contra a vida, caso em que deverá ser requerida a pronúncia;
- h) Data (cidade, dia, mês e ano);
- i) Assinatura e indicação do cargo.

### 1.2.2.3 Casos particulares:

56

a) ação pública condicionada: Verificar regularidade da representação. Lembrar que o STF entende que “a representação, na ação penal pública, prescinde de formalidade, bastando a manifestação inequívoca da vítima no sentido de processar o ofensor” (HC 92870).

b) concurso de agentes: Na hipótese de concurso de pessoas, deve a inicial descrever, especificadamente, a conduta de cada um dos denunciados, sempre que possível, consignando que agiram em comunhão de vontade e de esforços. Ressalte-se que o STF, nos crimes societários, tem admitido a individualização da conduta durante a instrução criminal (HC-97675/SP).

### 1.2.2.4 Algumas hipóteses de aditamento à denúncia (BRASIL, 2008)<sup>1</sup>:

- a) para completar ou retificar a descrição do fato;

- b) para mudar/retificar a imputação;
- c) para incluir outro(s) réu(s);
- d) para retificar a qualificação do autor do delito.

### **1.2.2.5 Diligências**

As diligências, sempre que possível, devem ser requisitadas diretamente pelo Promotor de Justiça, à luz do que dispõe o art.47 do CPP, salvo quando importar em quebra de garantias constitucionais, que exigem a intervenção do judiciário.

### **1.2.3 Exclusão de Indiciado**

Quando o fato for praticado por mais de uma pessoa, mas a denúncia for oferecida contra um ou alguns, apenas, deve ser indicado, em folha separada, ou por cota na própria denúncia, o motivo pelo qual alguém é excluído da relação processual, de modo sucinto, evitando-se assim o denominado arquivamento implícito. Se for o caso, pleitear pela realização de novas diligências, objetivando a identificação dos demais autores do crime para posterior aditamento, ou oferta de nova denúncia (BRASIL, 2008)<sup>2</sup>.

### **1.2.4 Crimes contra a vida e integridade corporal - requisitos**

Nos crimes contra a vida ou a integridade corporal, é indispensável que a narrativa se refira ao instrumento utilizado (esclarecendo se foi ou não apreendido), ao meio e modo empregados para a agressão. (BRASIL, 2008)<sup>3</sup>

### **1.2.5 Lesão Corporal - região atingida e ferimentos**

Em se tratando de crime de lesão corporal, não basta a referência ao auto de exame de corpo de delito. É preciso referir a região em que a vítima foi atingida, assim como os tipos de ferimentos sofridos e a gravidade da lesão. Tratando-se de lesões corporais recíprocas, não pode a

denúncia atribuir a iniciativa da agressão a só um dos denunciados, devendo ser narrada a conduta de cada um deles. (BRASIL, 2008)<sup>4</sup>

## **1.2.6 Crimes contra o patrimônio**

### **1.2.6.1 Objetos subtraídos, apropriação – menção**

Nos crimes contra o patrimônio, deve a inicial acusatória indicar, ainda que resumidamente, qual ou quais os bens subtraídos, apropriados etc., com obrigatória referência ao respectivo auto de apreensão, constante da peça informativa. Deve informar, se possível, em poder de quem fora(m) o(s) objeto(s) apreendido(s). (BRASIL, 2008)<sup>5</sup>

### **1.2.6.2 Valor dos bens**

O valor da coisa nos crimes contra o patrimônio é elemento relevante e deve vir, quando possível, mencionado na denúncia, retirando-se este dado do laudo de avaliação existente no inquérito policial ou das declarações da vítima. Se requisitado em diligência, zelar para que a avaliação seja contemporânea à data do fato. Tal medida também se mostra importante, já que o juiz, em caso de condenação, deverá fixar um valor mínimo a título de reparação dos danos causados pela infração criminal (art.387, IV do CPP)

### **1.2.7 Crime de ameaça**

Mencionar, nas denúncias relativas aos crimes de ameaça ou nos quais a ameaça é meio executório (roubo, por exemplo), qual o ato configurador da *vis compulsiva*

### **1.2.8 Crime de prevaricação**

Mencionar, nas denúncias por crime de prevaricação, o sentimento

pessoal que moveu o agente a praticar o delito, citando, quando possível, o fato que o ensejou.

### **1.2.9 Crime de receptação**

Mencionar, nas denúncias relativas ao crime de receptação dolosa, o fato concernente à origem ilícita do objeto receptado, ou seja, ao crime anterior, bem como a forma pela qual o denunciado sabia dessa circunstância, caso seja possível, e, nas denúncias relativas ao crime de receptação culposa, referir-se aos fatos que autorizam a conclusão de que o acusado deveria presumir ter sido a coisa receptada obtida por meio de crime.

### **1.2.10 Crimes contra a dignidade sexual**

#### **- violência e ameaça - narração**

Nos crimes contra a liberdade sexual, cometidos mediante violência ou grave ameaça, é necessário especificar em que consistiu a violência ou a grave ameaça ao narrar o fato na denúncia. (BRASIL, 2008)<sup>6</sup>

### **1.2.11 Crimes da competência do júri**

“Nos requerimentos finais das denúncias por crime da competência do Tribunal do Júri, deve ser formulado o pedido de pronúncia antes do de condenação, pois essa é a pretensão processual na primeira fase do procedimento bifásico.” (BRASIL, 2008)<sup>7</sup>

### **1.2.12 Crime Culposos - Narração**

Em se tratando de crime culposos, deve a denúncia descrever qual o comportamento caracterizador da imprudência, da imperícia ou da negligência.

### **1.2.13 Qualificação da vítima e testemunhas**

As vítimas e as testemunhas devem ser qualificadas de modo a facilitar-lhes a identificação, devendo constar o local onde poderão ser encontradas. Em se tratando de policiais, civis ou militares, mais importante do que a residência, é a indicação da repartição ou unidade em que servem. (BRASIL, 2008)<sup>8</sup> Presente qualquer das situações previstas no art. 201, §6º do CPP, deverá o Ministério Público se furtrar de inserir, na inicial, endereço das mesmas, providenciando para que fiquem registrados em livro próprio.

### **1.2.14 Idade do acusado - menor de 21 e maiores de 70 anos - referência**

A idade do acusado, nos termos dos arts. 27, 65, I, e 115, do Código Penal Brasileiro, é circunstância relevante para a determinação da imputabilidade, da menor responsabilidade da conduta e da redução do prazo prescricional. Deve ser, portanto, expressamente referida na denúncia. (BRASIL, 2008)<sup>9</sup>

#### **1.2.14.1 Alegação de menoridade - dúvida - exame médico- legal**

Quando o réu alegar ser menor de 18 anos e não for possível a obtenção de documento civil (certidão de nascimento, RG etc.), requerer a juntada da certidão de batismo (batistério), bem como requer que seja a pessoa submetida a exame médico-legal para verificação da idade.

### **1.2.15 Ação Pública Condicionada - Cuidados**

Quando a ação penal for pública condicionada, a denúncia deve informar o atendimento da condição específica de procedibilidade, como, por exemplo, a representação ou requisição, sendo importante observar

a data do fato para efeitos de decadência.(BRASIL, 2008)<sup>10</sup>

#### **1.2.16 Motivos – Referência**

“A narrativa do fato punível deve conter os motivos que animaram a conduta do agente, sempre que presentes nas peças informativas. Se não esclarecidos, referir tal circunstância.” (BRASIL, 2008)<sup>11</sup>

#### **1.2.17 Nome da Vítima – Referência**

“O nome da vítima deve, necessariamente, constar da exposição do fato feita na denúncia. Se houver mais de um, os nomes de todos eles.” (BRASIL, 2008)<sup>12</sup> Deverá a vítima ser arrolada para prestar declarações em juízo, ainda mais em caso de crimes perpetrados às escuras, uma vez que se tem dado as estas declarações elevado valor probatório.

#### **1.2.18 Agravantes, causas especiais de aumento de pena - descrição**

“Quando a *opinio delicti* contemplar uma agravante ou uma causa especial de aumento da pena, esta circunstância deverá ser obrigatoriamente descrita na parte expositiva da denúncia e integrar a capitulação.” (BRASIL, 2008)<sup>13</sup>

#### **1.2.19 Crime tentado – narração**

Quando a denúncia atribuir ao acusado a prática de crime na forma tentada, deve referir qual o fato alheio a vontade do réu impeditivo de sua consumação, afastando a hipótese de desistência voluntária ou arrependimento eficaz. (BRASIL, 2008)<sup>14</sup>

### **1.2.20 Crime Material Consumado**

Nos crimes materiais consumados, ou seja, aqueles cuja consumação depende de um resultado, descrever o resultado alcançado.

### **1.2.21 Crimes de Incêndio**

“Apontar a causa e o lugar em que o fogo teve início, mencionando as razões que apontam o perigo gerado para a vida, integridade física ou patrimônio de terceiros, além da extensão do dano e seu valor.” (BRASIL, 2009)<sup>15</sup>

### **1.2.22 Crimes de uso de documento falso**

Expor a(s) circunstância(s) que aponta(m) ter o denunciado ciência da origem espúria do documento falso. (BRASIL, 2009)<sup>16</sup>

### **1.2.23 Crimes de falso testemunho**

Apontar aquilo que o réu negou, falseou ou omitiu, bem como qual a verdade sobre o fato e mencionar, quando possível, o resultado da ação através da qual se praticou a falsidade. (BRASIL, 2009)<sup>17</sup>. O crime de falso testemunho consuma-se com o encerramento do depoimento prestado (STJ- HC 73059/SP).

### **1.2.24 Relação de parentesco entre envolvidos - certidão de registro civil**

Quando a relação de parentesco funcionar como elementar do tipo, causa especial ou circunstância agravante, a denúncia deve se referir à certidão do assento do registro civil. No caso de não constar no inquérito, deverá ser requisitada, sempre que possível, diretamente. (BRASIL, 2008)<sup>18</sup>

### **1.2.25 Crimes contra várias vítimas – narração**

Os crimes praticados contra mais de uma pessoa devem ser descritos na denúncia de forma especificada, destacando-se as diversas ações de modo a permitir sua classificação como concurso material, formal ou delito continuado.( BRASIL, 2008) <sup>19</sup>

### **1.2.26 Crime praticado com participação de menor – corrupção**

Quando o crime for praticado com a participação de menor de 18 anos de idade, verificar a existência de concurso formal com o crime definido no art.1º da Lei nº 2.252/54. De acordo com entendimento firmado pelo STF (HC-92014-SP), é desnecessária a comprovação da efetiva corrupção da vítima (menor infrator), “por se tratar de crime formal que tem como objeto jurídico a ser protegido a moralidade dos menores”. Deve ser informada na denúncia a idade do menor, zelando ainda pela sua comprovação.

### **1.2.27 Crimes contra o idoso**

Os institutos despenalizadores do juizado especial, tais como a composição civil e a transação penal, não se aplicam aos crimes perpetrados contra o idoso, em relação aos delitos cuja pena máxima não ultrapasse os quatro anos, conforme previsão no art.94 da Lei 10.741/03. De acordo com a interpretação dada pelo STF, através da ADI 3096, o tal dispositivo legal somente se aplica no sentido de ensejar andamento mais rápido ao processo.

### **1.2.28 Crimes Omissivos**

Especificar a ação que o agente estava obrigado a praticar.(BRASIL, 2009)

### **1.2.29 Crimes Continuados Ou Praticados Em Concurso Material**

Descrever, sempre que possível, a data, o local, o horário e a forma de execução de cada uma das condutas criminosas. (BRASIL, 2009)<sup>20</sup>

### **1.2.30 Crimes de homicídio doloso**

Descrever a intenção do agente em causar a morte da vítima, em contraposição à mera vontade de lesionar a sua integridade física. Mencionar a causa da morte, fazendo referência, se possível, ao Auto de Exame de Corpo Delito Cadavérico. (BRASIL, 2009)

### **1.2.31 Crimes de homicídio**

#### **1.2.31.1 Praticados mediante emprego de arma de fogo**

Descrever a lesão corporal sofrida pela vítima, indicando, se necessário, o número de disparos de arma de fogo perpetrados pelo denunciado, bem como a quantidade de projéteis que atingiram o ofendido, reportando-se ao Auto de Exame de Corpo Delito. (BRASIL, 2009)<sup>21</sup>

#### **1.2.31.2 Por afogamento**

Apontar os sinais externos e internos da causa da morte, em especial a espuma traqueobrônquica e o enfisema aquoso, reportando-se ao Auto de Exame de Corpo Delito Cadavérico. (BRASIL, 2009)<sup>22</sup>

### **1.2.32 Crimes de porte de arma ou praticados com emprego de arma de fogo**

“Descrever o artefato utilizado, bem como apontar quem o empregou na prática criminoso (na hipótese de pluralidade de réus). Mencionar, ainda, a potencialidade da arma de fogo, reportando-se ao Laudo pericial” (BRASIL, 2009)<sup>23</sup>, se já acostado aos autos.

### **1.2.33 Crime de Furto Qualificado**

Nos crimes de furto qualificado pelo rompimento de obstáculo à subtração da coisa, especificar, se possível, o instrumento utilizado no emprego de violência ao obstáculo, reportando-se ao exame pericial, que deverá ter sido realizado, como prova à comprovação do arrombamento. (BRASIL, 2009)<sup>24</sup>

### **1.2.34 Crime de Estelionato**

Descrever o prejuízo suportado pela vítima, a vantagem obtida pelo réu ou por terceiro e, ainda, especificar o meio fraudulento utilizado.

### **1.2.35 Crimes de Tráfico de Entorpecentes**

Especificar a quantidade, a forma de acondicionamento e o tipo de entorpecente, cuidando para que conste nos autos a prova necessária à comprovação da materialidade delitiva (laudo provisório ou definitivo). Devem ser narradas as circunstâncias da apreensão da droga e o contexto fático que evidenciam o propósito de sua comercialização ou entrega gratuita a terceiro. (BRASIL, 2009)<sup>25</sup>

### **1.2.36 Crimes de Quadrilha ou Bando**

“Descrever, com base nos elementos dos autos, quais os crimes que a associação criminosa tinha por finalidade cometer e apontar o caráter de permanência ou estabilidade do grupo.” (BRASIL, 2009)<sup>26</sup>

### **1.2.37 Crimes próprios praticados por funcionário público**

Apontar a função pública do agente (art.327 do CP) e a relação (da função) com o fato delituoso que lhe é atribuído. (BRASIL, 2009)<sup>27</sup>

## 1.2.38 Folha de Antecedentes – Cuidados

“Verificar, quando da juntada aos autos da folha de antecedentes ou das informações dos Distribuidores Criminais, se há notícia de outro(s) processo(s)” (BRASIL, 2008)<sup>28</sup> instaurado(s) em desfavor do réu e, em caso positivo, comunicar, para os devidos fins (arts.341, 343 e 363,§4º, do CPP; art.83, §3º, da Lei 9099/95; sumula 351 do STF etc.), ao respectivo Membro do Ministério Público.

### 1.3 Da Colheita da Prova

#### 1.3.1 Provas da fase policial com valor de prova definitiva (cautelares, não repetíveis e antecipadas).

De acordo com orientação do Manual MPFDT o laudos devem observar as seguintes abordagens (BRASIL, 2008)<sup>29</sup>:

a) Laudos toxicológicos:

-Resposta clara sobre a natureza da substância e sua aptidão para determinar dependência física ou psíquica, nos crimes dos artigos 28 e 33 da Lei nº 11.343/06.

-Resposta clara sobre a nocividade positiva ou negativa da substância, formulando quesitos, quando necessários.

b)Exames de locais:

-Acidentes de veículos - fotografias, croquis etc.;

-Rompimento de obstáculos à subtração da coisa;

-Escalada;

-Incêndio - art. 173 CPP;

-Outras hipóteses (crimes que deixam vestígios).

c)Perícias contábeis:

-Apropriação indébita;

-Peculato;

-Outras hipóteses.

d)Reconhecimento de pessoas e objetos:

-Pessoal- observância da forma preconizada em lei (arts. 226 a 228 do CPP);

-Fotográfico - aceito pela doutrina e jurisprudência, desde que não seja possível o reconhecimento pessoal (STJ RT 782/536).

e)Apreensão de coisas:

-Observância da lei;

-Onde, com quem, em que circunstâncias foi apreendida a coisa.

### **1.3.2 Provas documentais de elementos do tipo (BRASIL, 2008)<sup>30</sup>:**

- a) casamento - bigamia, abandono material etc. ;
- b) filiação - abandono material etc. ;
- c) idade - crimes contra a dignidade sexual etc.

### **1.3.3 Fase judicial**

Provas que devem ser requeridas quando do oferecimento da denúncia:

- a) folha de antecedentes;
- b) certidões narrativas das condenações sofridas pelo réu e já noticiadas no inquérito;
- c) qualquer outra prova que se apresente necessária.

### **1.3.4 Perícias:**

- a) insanidade mental – quesitos;
- b) grafotécnicas - colheita do material – quesitos;
- c) contábeis – quesitos;
- d) examinar as respostas dos quesitos para evitar dúvidas ou controvérsias;

Importante destacar, como lembra o Manual MPFDT, que algumas vezes há necessidade de se requisitar esclarecimentos, apresentar novos quesitos, caso necessário, limitando-se às hipóteses previstas na lei penal e seguindo, na sua redação, o próprio texto da lei penal. (BRASIL, 2008)<sup>31</sup>

### **1.3.5 Cobrança de laudos**

Deve o Promotor de Justiça zelar para que os laudos periciais venham aos autos o mais breve possível, requisitando diretamente (art.47, CPP), a quem de direito, o envio dos mesmos.

## **1.4 Da Fase Processual**

### **1.4.1 Citação**

#### **1.4.1.1 Por Mandado – art. 351 do CPP**

Velar para que o réu seja citado pessoalmente. Verificar, antes de pedir a citação por edital, se o réu foi procurado pelo Oficial de Justiça em todos os endereços constantes do processo (residência, local de trabalho etc.) e se foram efetivamente esgotadas as diligências possíveis na busca da efetivação da citação pessoal.

#### **1.4.1.2 Por Edital - art. 366 do CPP**

“Art. 366 do CPP - zelar para que se opere a suspensão do processo e do prazo prescricional, em caso de citação por edital, não tendo comparecido o réu [tampouco] constituído defensor.” (BRASIL, 2008)<sup>32</sup>

Requerer, presente a situação supracitada, se for o caso, a produção antecipada da prova, notadamente a testemunhal, bem como o decreto da prisão preventiva do réu. Registre-se que o período da suspensão do prazo prescricional é regulado pelo máximo da pena abstrata cominada, nos termos da Súmula 415 do STJ.

#### **1.4.1.3 Por Hora Certa- art. 362 do CPP**

Observar se, no caso, cabe, de fato, a citação por hora certa (réu se oculta para não ser citado) e, em caso positivo, a obediência, em sua execução, da forma prescrita em lei.

### **1.4.2 Revelia**

Requerer a decretação da revelia do réu quando presente alguma das situações pontuadas no art.367 do CPP, devendo ser observado ainda o

disposto nos arts. 343 e 346 do mesmo estatuto processual.

### **1.4.3 Interrogatório - Réu Revel**

Requerer o interrogatório do réu revel que vier a ser preso ou se apresentar espontaneamente no curso de processo, interrogatório este que deverá se efetivar no momento processual próprio, nos termos do art.185 do CPP.

### **1.4.4 Audiência**

#### **1.4.4.1 Presença do promotor**

O Ministério Público deverá ser notificado/intimado pessoalmente de todos os atos processuais, nos termos do art.370,§4º, e 399, ambos do CPP. A ausência do Promotor de Justiça, devidamente notificado, deverá fundamentar o adiamento da audiência, cabendo ao membro do Ministério Público ausente, anexar aos autos, em prazo razoável, documento que comprove a sua impossibilidade de comparecimento ao ato processual.

#### **1.4.4.2 Dispensa do Réu - Cautela**

“Não concordar com pedido de dispensa da presença do réu em audiência quando o reconhecimento pessoal for elemento [indispensável] de prova.” (BRASIL, 2008)<sup>33</sup> Neste caso, se a ausência do réu for injustificada, deverá pedir o adiamento do ato processual e solicitar a condução coercitiva do mesmo, nos termos do art.260 do CPP.

#### **1.4.4.3 Adiamento de Audiência**

O Promotor de Justiça deve acautelar-se no exame de pedidos de adiamento de audiência, sobretudo se perceber que há intuito de poster-

gar a instrução criminal ou mesmo se o advogado não provar, até a abertura da audiência, a impossibilidade de seu comparecimento, nos termos do art.265 do CPP, observando a imperiosa necessidade de requerer a nomeação de advogado *ad hoc*, para que seja realizado o ato processual.

#### **1.4.4.4 Testemunhas Faltantes – Providências**

A mesma cautela deverá existir ao final das audiências, quando da necessidade de manifestação sobre as testemunhas que não compareceram, desistindo ou reiterando que sejam ouvidas, ou mesmo substituindo-as. Não esquecer da importância de que todos, réu e defensor, sejam devidamente notificadas da realização da nova audiência ainda na audiência que se finda. O Promotor de Justiça, no intuito de localizar as pessoas cujos depoimentos se apresentem, a seu juízo, como indispensáveis a elucidação do caso, deverá acessar o sistema INFOSEG, mantido pelo Ministério da Justiça.

70

#### **1.4.4.5 Testemunhas - Condução Coercitiva**

Requerer, nos termos dos arts. 201, §1º, e 218, ambos do CPP, a condução coercitiva de vítimas e testemunhas faltosas, quando, embora devidamente notificadas, não justificarem a ausência, isto quando considerada imprescindível a coleta de seus depoimentos.

#### **1.4.4.6 Citações/Notificações**

A atuação dos oficiais de justiça no cumprimento das diligências relacionadas à citação dos réus e/ou notificações de testemunhas e vítimas deve ser regularmente fiscalizada pelo Ministério Público, que sempre deve exigir que as certidões se apresentem com informações precisas e completas.

### **1.4.5 Precatórias**

No requerimento de expedição de cartas precatórias para inquirição de vítimas e testemunhas, requerer seja fixado prazo para cumprimento, bem como sejam as mesmas instruídas com cópias da denúncia e das demais peças necessárias ao seu fiel cumprimento e, ainda, da fotografia do réu se for necessário o reconhecimento, pugnando pela intimação da defesa sobre a expedição da mesma, para o fim preconizado na Sumula 273 do STJ. (BRASIL, 2008)<sup>34</sup>

### **1.4.6 Excesso de Prazo - Formação da Culpa - Cisão do Processo**

Para o reconhecimento do excesso de prazo na formação da culpa, levar em conta: a complexidade da causa; o número de acusados; a quantidade de vítimas e testemunhas a serem ouvidas em juízo e fora dele (precatórias e rogatórias); se a defesa contribuiu para a lenta tramitação do processo ou se houve motivo de força maior. Requerer o desmembramento da ação penal, nos termos do art.80 do CPP, quando houver vários réus (alguns presos e outros não) e disso puder resultar excesso de prazo para formação da culpa dos que estiverem presos.

### **1.4.7 Fase de diligências - art. 402 do CPP**

Examinar todo o processo e requerer o que for necessário para sanar eventuais nulidades, complementar a prova colhida (novos depoimentos, anexação de laudos faltantes, etc.) e esclarecer os antecedentes do acusado, especialmente no tocante à reincidência (só [tem sido considerada] válida para a sua demonstração a certidão do juízo). (BRASIL, 2008)<sup>35</sup>

## 1.4.8 Alegações E Arrazoados

### 1.4.8.1 Preliminares

Ao apresentar pareceres, alegações finais e/ou razões recursais, observar se há preliminares a serem arguidas, de vez que devem ser enfrentadas em momento anterior à abordagem da matéria de mérito.

### 1.4.8.2 Estrutura

Deve o Promotor de Justiça, na análise do crime, observar certa ordem lógica, cronológica, de preferência:

- a)Relatório
- b)Fundamentação
  - materialidade
  - autoria
  - elemento subjetivo
  - qualificadoras
  - causas de aumento de pena
  - concurso de crimes
  - personalidade do agente - analisam-se as circunstâncias favoráveis e desfavoráveis do agente; tipos de agravantes e atenuantes; bons ou maus antecedentes etc.
- c)Pedido

Nas alegações finais, razões e contrarrazões recursais, é importante que o relatório contenha, se for o caso, a data do recebimento da denúncia e da publicação da sentença, marcos interruptivos prescricionais, [bem como o período de suspensão da prescrição, nos termos dos arts.366 e 368, ambos do CPP. Importante destacar, como bem lembra o manual do MPFDT, que em tais relatórios] devem ser consignadas resumidamente as teses articuladas pelas partes e a fundamentação da sentença, em um ou em outro caso. (BRASIL, 2008)<sup>36</sup>

## **1.4.9 Alegações Finais**

### **1.4.9.1 Prisão Do Réu**

Em alegações finais, havendo sustentação do pedido de condenação e, uma vez presentes os requisitos da prisão preventiva, deverá o Promotor de Justiça pugnar, fundamentadamente, para que, havendo interposição do recurso por parte da defesa, seja negado ao condenado o direito de apelar em liberdade.

### **1.4.9.2 Alegações finais orais - substituições por alegações escritas**

As alegações finais, em regra, são apresentadas oralmente (arts.403, 411, §4º, e 534 CPP), devendo o Promotor de Justiça pugnar pela substituição dos debates por memoriais escritos apenas em situações excepcionais, observando sempre o princípio da razoabilidade. Por ocasião dos debates, deverá o Promotor de Justiça:

- a) relatar resumidamente o processo;
- b) analisar a prova colhida e os fundamentos de fato e de direito nos quais fundar sua convicção;
- c) fiscalizar o fiel registro das alegações do Ministério Público e da sentença na lavratura do termo judicial pelo chefe de audiência.

### **1.4.9.3 Desclassificação Delitiva**

Na hipótese de possível desclassificação da conduta criminosa, verificar o cabimento da aplicação dos benefícios da Lei nº 9.099/95, nos termos do art.383, §1º, do CPP.( BRASIL, 2008)<sup>37</sup>

### **1.4.10 Sentença - Intimação - Fiscalização:**

a)fiscalizar a intimação da sentença aos réus e aos seus defensores constituídos [art.370,§1º, do CPP] ou dativos [art.370,§4º, do CPP] e ainda ao

assistente de acusação, se houver, providenciando para que a efetivação da diligência seja adequadamente certificada nos autos e requerendo, quando for o caso, a expedição de editais;

b)além do exame do mérito, para fins de recurso, verificar se a sentença preenche os requisitos formais exigidos por lei, bem como a exatidão da pena imposta e do regime prisional, requerendo seja declarada na hipótese de obscuridade, ambiguidade, contradição ou omissão [art.382 c/c o art.619 do CPP]. (BRASIL, 2008)<sup>38</sup>

### **1.4.11 Recurso**

#### **1.4.11.1 Desistência de Prazo**

A experiência tem mostrado que se deve desistir do prazo recursal, sobretudo ante a possibilidade de antecipação do trânsito em julgado da sentença.

#### **1.4.11.2 Modo de Interposição**

Ao recorrer, deverá o Promotor delimitar claramente sua irresignação, evitando expressões genéricas, principalmente quando a sentença envolve vários fatos, mais de um réu, apenamentos diversos, condenação de uns e absolvição de outros, etc. (BRASIL, 2008)<sup>39</sup>

#### **1.4.11.3 Recurso em Sentido Estrito e Carta Testemunhável**

Interpor o recurso em sentido estrito e a carta testemunhável, contendo, na primeira parte, o encaminhamento do recurso com a indicação da decisão recorrida e do permissivo legal, bem como o pedido de processamento do recurso, e, na segunda parte, as razões do inconformismo.(BRASIL, 1978)<sup>40</sup>

#### **1.4.11.4 Carta de Guia - Zelar pela expedição de carta de guia:**

a) deve o Promotor de Justiça tomar ciência da expedição da guia de recolhimento (carta de sentença) para a execução, nos termos do § 1º, do art. 106 da LEP.

b) deve o Promotor de Justiça do juízo da condenação conferir se a guia de recolhimento (carta de sentença) contém todos os requisitos estabelecidos no art. 106 da LEP, se ela traduz fielmente a situação do condenado de acordo com a sentença ou acórdão e se está instruída com a documentação necessária ao desenvolvimento do processo executivo, tomando as providências cabíveis.

c) deve, ainda, o Promotor de Justiça do juízo da condenação fiscalizar se a guia de recolhimento foi efetivamente entregue ao Juízo das Execuções (§ 1º do art. 107) através de recibo

#### **1.4.11.5 Razões em 2º grau – Providências**

Caso o Promotor de Justiça pretenda utilizar a faculdade prevista no art. 600, § 4º, do Código de Processo Penal, quando for interpor recurso criminal, não esquecer de declarar nos autos que, oportunamente, as contrarrazões serão apresentadas para juntada aos autos, pois, silenciando, as contrarrazões serão apresentadas pelo Procurador Geral de Justiça ou por membro do Ministério Público que vier a ser designado, na forma estabelecida no provimento 02/2010 da PGJ.

#### **1.4.12 Fase Recursal**

Recorrer quando houver aspecto da sentença em desacordo com o pleiteado em alegações finais, fiscalizando se a decisão preenche os requisitos formais exigidos por lei: se a pena foi imposta na medida certa; se o regime prisional foi determinado consoante a legislação e se foi observado o disposto no artigo 59 do CP. (BRASIL, 2008)<sup>41</sup>

#### **1.4.13 Apelação:**

Interpor apelação dirigida ao juiz por termo nos autos ou por petição, mencionando o nome do réu, resumo da decisão recorrida, o dis-

positivo legal embasador do apelo, com o pedido de processamento do recurso. Após, em peça apartada, deverão ser apresentadas as razões recursais, direcionadas ao tribunal *ad quem* e contendo os fundamentos fáticos e jurídicos da irresignação. Notar que no âmbito do Juizado Especial, as razões acompanham a petição de interposição, sob pena de não conhecimento (art. 82, da Lei 9.099/95).

#### **1.4.14 Condenação De Estrangeiro – Providências**

Ocorrendo a condenação de réu estrangeiro, autor de crime doloso ou de qualquer crime contra a segurança nacional, a ordem política ou social, a economia popular, a moralidade ou a saúde pública, deverá ser enviada ao Ministério da Justiça, em prazo exíguo, a cópia da sentença condenatória de estrangeiro assim como folha de antecedentes penais, após o trânsito em julgado.

#### **1.4.15 Manifestação em Habeas corpus em 1º Grau de Jurisdição**

Embora não haja previsão legal, deve o Promotor de Justiça, “manifestar-se em *habeas corpus* impetrados em primeiro grau jurisdicional, pois o referido remédio constitucional visa garantir a liberdade do cidadão e o MP tem a tarefa de exercer a fiscalização acerca do correto cumprimento da lei.”<sup>42</sup> (BRASIL, 2008)

### **1.5 Do Processo do Júri**

#### **1.5.1 Crimes contra a vida- autor militar**

Se o crime doloso contra a vida for perpetrado por militar, contra militar, a competência para o julgamento será da Justiça Militar e, quando perpetrado contra civil, a competência será do Tribunal de Júri, conforme art.125, §4º, da CF.

### **1.5.2 Alegações em Processos de Júri – Características**

Quando postular a pronúncia, no prazo do art. 411, §4º, do Código de Processo Penal, não deve o Promotor de Justiça, salvo quando necessário, fazer um trabalho exaustivo de análise da prova, evitando, com isso, um possível enfraquecimento da acusação em plenário. Melhor é ater-se à prova da existência do crime e de indícios suficientes da autoria (*in dubio pro societate*). (BRASIL, 2008)<sup>43</sup>

### **1.5.3 Recurso em Sentido Estrito - Pronúncia que não Contempla a Totalidade da Pretensão Deduzida na Denúncia**

Se a pronúncia não contemplar a totalidade da pretensão deduzida em alegações finais, deve o Promotor de Justiça, se for o caso, interpor recurso em sentido estrito (art.581, IV, do CPP).

### **1.5.4 Absolvição Sumária – Revisão Necessária - Necessidade De Recurso Voluntário**

Na hipótese de absolvição sumária, é recomendável a interposição de recurso de apelação (art.416 do CPP) caso haja divergência com a manifestação do Ministério Público em alegações finais, não obstante a sentença seja submetida ao reexame necessário, nos termos do art.574, II, do CPP.

### **1.5.5 Desclassificação da Imputação para outro Crime de Competência do Juiz Singular**

Quando o juiz desclassifica a imputação para outro crime de competência do juiz singular, nos termos do artigo 419 do CPP, interpor, se for o caso, recurso em sentido estrito, a teor do que dispõe o art. 581, II, do CPP.

### **1.5.6 Causa de impedimento ou suspeição de jurado**

Arguir, quando for o caso, impedimento ou suspeição do jurado, oferecendo a exceção oral.

### **1.5.7 Presença de Assistente da Acusação**

Se houver assistente de acusação, acordar, antes de iniciados os debates, o tempo destinado ao mesmo. Não deve o Promotor de Justiça entregar a responsabilidade da acusação em plenário ao advogado da parte assistente.

### **1.5.8 Concessão de Apartes**

O Promotor de Justiça não está obrigado a conceder apartes, uma vez que a lei reserva tempo próprio para o advogado refutar a acusação.

### **1.5.9 Postura do Promotor de Justiça em Plenário**

A postura do Promotor de Justiça em plenário deve ser sóbria e intransigente na defesa de suas prerrogativas. Sua linguagem deverá ser corrente, vez que os jurados são pessoas comuns. Seu comportamento deve ser educado, porém, altivo.

### **1.5.10 Julgamento em Plenário do Júri – Cuidados**

No julgamento pelo Tribunal do Júri:

requerer sejam consignadas em ata todas as ocorrências que possam acarretar sua nulidade;

zelar pela redação e disposição da quesitação, consignando em ata o protesto. (BRASIL, 2008)<sup>44</sup>

## **1.6 Do Juizado Especial Criminal**

### **1.6.1 Competência - Lugar da Infração:**

Lembrar que a competência *ratione loci* para fins da Lei nº 9.099/95 é definida em razão do lugar em que foi praticada a infração penal (teoria da ação), diferindo da regra do art. 70 do Código de Processo Penal, que consagra a teoria do resultado. (BRASIL, 2008)<sup>45</sup>

### **1.6.2 Termo Circunstanciado de Ocorrência (TCO)**

Solicitar da autoridade policial a elaboração de termo circunstanciado que contenha, ainda que sucintamente, todos os elementos indicativos do ilícito penal, suas circunstâncias, autores, vítimas, testemunhas e demais dados relevantes à persecução penal e, tanto quanto possível, elementos úteis à análise dos requisitos de ordem subjetiva previstos à transação penal (art. 76 da Lei 9.099/95) e à suspensão condicional do processo (art. 89 da lei citada).(BRASIL, 2008)<sup>46</sup>

### **1.6.3 Autoria Desconhecida**

“Caso desconhecida a autoria, requisitar a instauração de inquérito policial.” (BRASIL, 2008)<sup>47</sup>

### **1.6.4 Lavratura de Auto de Prisão Em Flagrante**

Não sendo possível o imediato encaminhamento do autor do fato a juízo e havendo recusa do mesmo em firmar compromisso de comparecimento futuro à audiência preliminar, zelar para que a autoridade policial lavre auto de prisão em flagrante delito.

### **1.6.5 Juizados Especiais e Crimes Comuns**

No caso de conexão ou continência entre crimes da competência do Juizado Especial e da Justiça Comum ou do Tribunal do Júri, prevalecem estes (art.60, parágrafo único, da Lei 9099/95), devendo ser observados os institutos da transação penal e da composição civil.

### **1.6.6 Presença do Ministério Público Nos Atos Judiciais**

“É imprescindível a presença do Ministério Público tanto na audiência preliminar art. [72 Lei 9099/95] quanto na audiência de instrução e julgamento art. 81 [da Lei 9099/95]”. (BRASIL, 2008)<sup>48</sup>

### **1.6.7 Audiência Preliminar - Ausência Injustificada do Autor do Fato**

Se estiver “ausente injustificadamente o autor do fato e se estiverem presentes as condições da ação penal, deve ser oferecida de imediato a denúncia oral. Caso contrário, devem-se requisitar as diligências imprescindíveis ao início da ação penal pública”.( BRASIL, 2008)<sup>49</sup>

### **1.6.8 Representação – Oportunidade**

É bastante a manifestação da vítima no sentido de querer processar o autor do fato [STF-HC 92870/RJ], devendo tal vontade ser externada na audiência preliminar.( BRASIL, 2008)<sup>50</sup>

### **1.6.9 Composição de Danos**

Sendo o caso de ação penal pública incondicionada, a composição dos danos entre autor do fato e ofendido não impede a propositura da ação penal, caso não haja transação penal (art. 76, *caput* c/c 74, parágrafo único, ambos da Lei 9099/95).( BRASIL, 2008)<sup>51</sup>

### **1.6.10 Proposta**

Quanto à transação penal, a proposta do Ministério Público deverá especificar a qualidade e a quantidade da pena.

### **1.6.11 Denúncia Oral - Requisitos**

“A denúncia oral, presentes as condições da ação, deverá ser oferecida com obediência aos requisitos previstos pelo artigo 41 do Código de Processo Penal”. (BRASIL, 2008)<sup>52</sup>

### **1.6.12 Citação Pessoal**

A citação do autor do fato deverá ser, necessariamente, pessoal (art. 66, *caput*), [da Lei 9099/9.]. Na impossibilidade desta, as peças deverão ser remetidas para o Juízo Comum (art. 66, parágrafo único) [da Lei 9099/95]. (BRASIL, 2008)<sup>53</sup>

### **1.6.13 Termos de Audiência - Atos Relevantes**

“O Promotor de Justiça deverá zelar para que todos os atos relevantes constem do termo resumido (art. 81, § 2º), especialmente se a audiência não estiver sendo gravada, como prevê o art. 65, parágrafo 3º” da Lei 9099/95. (BRASIL, 2008)<sup>54</sup>

### **1.6.14 Fundamentação das Intervenções**

“Entendendo o Ministério Público não ser cabível a apresentação da proposta de transação penal [art.76 Lei 9099/95] ou de suspensão do processo (art. 89) [Lei 9099/95], deverá fundamentar essa posição, explicitando os motivos pelos quais” deixa de propor tais benefícios. (BRASIL, 2008)<sup>55</sup>

### **1.6.15 Conciliadores**

“As funções do Ministério Público são incompatíveis com aquelas desempenhadas pelos juízes leigos e conciliadores, não devendo os Promotores de Justiça atuar nos Juizados Especiais como se conciliadores fossem (arts. 21 e 22, da Lei nº 9.099/95)”. (BRASIL, 2008)<sup>56</sup>

### **1.6.16 Audiência Preliminar - Proposta de Transação - Participação De Juiz Leigo Ou Conciliador**

Inexistindo composição civil, ou tratando-se de ação penal pública incondicionada, observados os artigos 75 e 76 da Lei nº 9.099/95, é recomendável que o juiz togado presida a proposta de transação penal, ou pelo menos esteja presente ao recinto, vedada, em qualquer hipótese, a participação de juiz leigo ou conciliador. (BRASIL, 2008)<sup>57</sup>

### **1.6.17 Pena de multa - não pagamento - execução**

Caso o autor da infração não providencie o pagamento da pena de multa imposta (sentença penal condenatória) ou acordada (transação penal), cabe ao Promotor de Justiça pugnar pelo envio de cópia dos autos, com certidão do trânsito em julgado da sentença penal, à Procuradoria da Fazenda Nacional a fim de que proceda a inscrição da dívida e sua execução (STJ- REsp 612411/PR).

### **1.6.18 Transação Penal - Não Cumprimento**

“Na hipótese de não cumprimento da transação penal pelo autor da infração, o feito retomarará seu curso normal, cabendo ao Promotor de Justiça pugnar pelo seu andamento” (STF-HC 88785/SP). No termo de audiência preliminar em que foi realizada a transação penal, deve constar a cláusula de revogação do benefício em caso de não cumprimento.

### 1.6.19 Turmas Recursais – Intervenção

“Os membros do Ministério Público intervêm perante as Turmas Recursais dos Juizados Especiais Criminais[...].”(BRASIL, 2008)<sup>58</sup>

#### 1.7 Observações Gerais:

a) o réu tem direito [máxime se estiver preso] a um julgamento rápido. Cabe ao Promotor empreender os esforços necessários a assegurar rápido e regular andamento do processo (art.257, II do CPP), evitando procrastinações.

b) a denúncia, quando se tratar de crime de médio potencial ofensivo (aqueles que apresentam pena mínima abstrata cominada igual ou inferior a um ano, conforme art. 89 da Lei nº 9.099/95), deve conter fundamentação quando se entenda descabida a proposta de suspensão condicional do processo.

c) na compreensão da pena mínima abstrata cominada ao delito, para efeito de admissibilidade da suspensão do processo, deve ser computada a causa especial de aumento de pena (Súmula 723 do STF e Súmula 243 do STJ).

d) deve ser requerida a revogação da suspensão condicional do processo em caso de descumprimento de algumas condições durante o período de prova, mesmo que este descumprimento só seja observado depois de encerrado o período. (STF/HC 97880 / RS).

e) tendo o réu sido citado por edital e não atendido ao chamado judicial (art.366 do CPP), deve o Promotor de Justiça pugnar, se for o caso, pela produção antecipada da prova, assim como pela prisão preventiva, notadamente se restar comprovado ter o réu deixado o distrito da culpa após a prática da infração penal (STF/HC 97887 /CE).

f) deve o Promotor de Justiça exercer rigorosa fiscalização dos pedidos de restituição de coisas apreendidas, particularmente quando se tratar de devolução de armas.

g) havendo conexão de crimes, militar e comum, haverá separação de processo, ocorrendo o mesmo quando houver concurso de pessoas (militar e civil), devendo a Justiça Militar julgar o militar e a Justiça Comum julgar o civil, à luz do que preceitua o art.79, I do CPP.

h) o incidente de insanidade mental do acusado deve ser suscitado em requerimento apartado da denúncia, já com a formulação de quesitos (arts. 149 a 154 do CPP). Pugar pela imediata produção das provas que se apresentarem urgentes.

i) por expressa vedação legal (art.90-A da Lei 9099/95), as disposições contidas na lei dos Juizados Especiais não se aplicam aos crimes militares.

## **2 CAO dos REGISTROS PÚBLICOS, FUNDAÇÕES E ENTIDADES DE INTERESSE SOCIAL – CAOFURP**

**Leo Bossard**  
**Coordenador do CAOFURP**

Entidades de interesse social, integrantes do denominado terceiro setor<sup>59</sup>, consistem em pessoas jurídicas de direito privado sem fins econômicos (ou sem finalidade lucrativa), cumpridoras de objetivos de natureza social ou assistencial. Em tal gênero, incluem-se associações e fundações de direito privado, restando abolidas as sociedades civis sem fins lucrativos previstas no Código Civil revogado (Lei nº 3.071/16).

A vedação à finalidade lucrativa não impede que as entidades de interesse social comercializem bens e serviços, obtendo lucro (superávit) com tais atividades. O que não se admite, em verdade, é a distribuição de dividendos ou excedentes operacionais – independentemente da denominação que se lhes dê – entre os sócios, associados, dirigentes, conselheiros, doadores ou empregados. Impõe-se, em outras palavras, que toda receita auferida por instituições sem fins econômicos seja revertida aos objetivos benemerentes a que se proponham.<sup>60</sup>

Aliás, a não-distribuição de qualquer parcela de seu patrimônio ou rendas, a qualquer título, constitui-se em requisito para que a entidade goze de imunidade fiscal (art. 14, I, Lei nº 5.172/66), bem como possa se habilitar às qualificações e títulos conferidos por entes públicos, visando à concessão de isenções, vantagens e convênios (Lei nº 91/35, Decreto nº 50.517/61 e alterações posteriores).

Feitas tais considerações iniciais, passa-se à análise individualizada de cada uma das espécies de entidades de interesse social.

### **2.1 Das Associações**

Por definição legal (art. 53, Código Civil), “constituem-se as associações pela união de pessoas que se organizem para fins não econômicos.

Trata-se, portanto, de modelo organizacional pelo qual pessoas naturais ou jurídicas se unem em busca de objetivos demandados pela coletividade, não atrelados à lucratividade. Dada a sua índole congressional, o formato associativo decorre, exclusivamente, de ato *inter vivos*.

O direito de se reunir associativamente para fins lícitos insere-se – como não poderia deixar de ser num Estado que se intitule Democrático – entre os direitos e garantias fundamentais do cidadão (art. 5º, XVII a XXI, Constituição da República), restando expressamente vedada qualquer interferência estatal nos atos de gestão das entidades compostas por pessoas (art. 5º, XVIII). (MINISTÉRIO PÚBLICO DO CEARÁ, 2010)<sup>61</sup>

### 2.1.1 Da existência legal

A existência legal de associações, como a de todas as pessoas jurídicas de direito privado, consolida-se com a inscrição de seus atos constitutivos no órgão público de registro (arts. 45, Código Civil, 114 e 119, Lei nº 6.015/73 – Lei de Registro Público) – no caso específico, Cartório de Registro Civil de Pessoas Jurídicas.

Em determinadas áreas de atuação, exige-se, além do registro, autorização estatal para a constituição de tais entidades (arts. 45, *in fine*, e 51, *caput*, Código Civil). (MINISTÉRIO PÚBLICO DO CEARÁ, 2010)<sup>62</sup>

### 2.1.2 Dos atos constitutivos

A constituição de associação depende de vontade congregada<sup>63</sup>, orientada à consecução de fins lícitos, determinados e socialmente relevantes, a qual deve se exprimir com observância das seguintes regras:

a) a reunião, em que definida a criação da entidade, haverá de ser transcrita em ata, da qual constarão: local e data de realização; qualificação, com nome, estado civil e endereço, bem como as assinaturas de todos os participantes; especificação dos objetivos da entidade; designação de cargos de administração e fiscalização da futura pessoa jurídica e indicação dos responsáveis pelos demais atos necessários à aquisição de personalidade jurídica;

b)os instituidores deverão estabelecer, em estatuto, as regras para o funcionamento da entidade. A lei estabelece algumas exigências, sem as quais o ato não será registrado ou, se o for, será tido como nulo (cf. item II.c). É o que se extrai dos arts. 54 do Código Civil e 120 da Lei nº 6.015/73, sem prejuízo de outros condicionamentos contidos em atos normativos específicos. Por força do art. 1º, § 2º, da Lei nº 8.906/94, o documento deverá ser subscrito por advogado devidamente habilitado junto à Ordem dos Advogados do Brasil;

c)os atos constitutivos (ata, eventuais procurações, estatuto) deverão ser levados a registro perante o Cartório de Registro Civil de Pessoas Jurídicas da comarca em que terá sede a nova pessoa jurídica;

d) imperioso, por fim, que os instituidores e administradores, se pessoas naturais, sejam plenamente capazes e, se pessoas jurídicas, possuam representatividade legitimada na forma do estatuto.

(MINISTÉRIO PÚBLICO DO CEARÁ, 2010)<sup>64</sup>

### 2.1.3 Das disposições estatutárias obrigatórias

Sendo a faculdade associativa direito fundamental do cidadão, a ser exercido sem ingerência estatal, consoante mandamento constitucional (art. 5º, XVIII), podem os associados, em termos gerais, estabelecer as regras de funcionamento da entidade que lhes pareçam mais adequadas.

Entretanto, para que se propicie à máquina estatal zelar pela manutenção da ordem pública e pela convivência harmoniosa das corporações, resguardando a esfera de liberdade de cada qual<sup>65</sup>, devem constar dos respectivos estatutos preceitos básicos, especificados no Código Civil (art. 46) e na Lei de Registros Públicos (art. 120). São eles: denominação, os fins, a sede, o tempo de duração e o fundo social, quando houver; nome e qualificação dos fundadores e dos diretores; modelo administrativo e forma de representação (ativa e passiva, judicial e extrajudicial); se os membros respondem subsidiariamente pelas obrigações da entidade; se o ato constitutivo é reformável no tocante à administração; hipóteses de extinção e destino do patrimônio remanescente. Afora os apontamentos legais, reputamos necessária menção aos direitos dos

associados e aos requisitos para a admissão e exclusão dos mesmos; às fontes de receita da entidade e ao modo de constituição e funcionamento dos respectivos órgãos. (MINISTÉRIO PÚBLICO DO CEARÁ, 2010)<sup>66</sup>

### 2.1.4 Do controle exercido pelo Ministério Público

Por vocação constitucional, incumbe ao Ministério Público a defesa dos interesses maiores da coletividade – ordem jurídica, regime democrático e interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127, *caput*).

No campo dos direitos sociais, é de destaque a atuação das instituições do terceiro setor (gênero em que se inserem as associações), com expressiva repercussão no plexo de interesses de toda a coletividade. Imanente, pois, a incumbência do *Parquet* de velar por tais entidades, promovendo as medidas (judiciais e extrajudiciais) necessárias para preservá-los.

A atribuição ministerial, não bastasse escorada em previsão constitucional<sup>67</sup>, encontra amparo, em seara infraconstitucional, no Decreto-Lei nº 41/66, que, consoante magistério doutrinário<sup>68</sup>, aplica-se, indistintamente, às entidades sem fins econômicos, dentre as quais, as associações. A relevância do mencionado texto legal faz merecer sua integral transcrição:

[Decreto-Lei nº 41, de 18 de novembro de 1966 (dispõe sobre a dissolução de sociedades civis de fins assistenciais)]

Art. 1º. Toda sociedade civil de fins assistenciais que receba auxílio ou subvenção do Poder Público ou que se mantenha, no todo ou em parte, com contribuições periódicas de populares, fica sujeita à dissolução nos casos e forma previstos neste decreto-lei.

Art. 2º. A sociedade será dissolvida se:

I. deixar de desempenhar efetivamente as atividades assistenciais a que se destina;

II. aplicar as importâncias representadas pelos auxílios, subvenções ou contribuições populares em fins diversos dos previstos nos seus atos constitutivos ou nos estatutos sociais;

III. ficar sem efetiva administração, por abandono ou omissão continuada dos seus órgãos diretores.

Art. 3º. Verificada a ocorrência de alguma das hipóteses do artigo anterior, o Ministério Público, de ofício ou por provocação de qualquer interessado, requererá ao juízo competente a dissolução da sociedade.

§ único. O processo de dissolução e da liquidação reger-se-á pelos arts. 655 e seguintes do Código de Processo Civil.<sup>69</sup>

Art. 4º. A sanção prevista neste decreto-lei não exclui a aplicação de quaisquer outras, porventura cabíveis, contra os responsáveis pelas irregularidades ocorridas.

Art. 5º. Este decreto-lei entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário. (sem grifos no original)

Ora, se o Ministério Público pode instaurar inquérito civil e propor a ação civil pública à vista de ilicitudes ou desvios perpetrados em prejuízo de associações, pode, igualmente, adotar medidas preventivas com o propósito de evitar que tais males se consumem ou, em outras palavras, exercer o controle social<sup>70</sup> de tais entidades.

Velar para garantir o cumprimento da lei, dos estatutos e dos objetivos por parte dos administradores das organizações, jamais interferindo na gestão ordinária. Velar para assegurar às pessoas o direito de livre associativismo para fins lícitos. (MINISTÉRIO PÚBLICO DO CEARÁ, 2010)<sup>71</sup>

### 2.1.5 Da extinção

As associações extinguem-se por deliberação dos associados, por ação do Ministério Público ou de qualquer interessado, podendo o desfazimento processar-se administrativa ou judicialmente (arts. 51 e 61, Código Civil).

[...]

Dissolvida a associação, o patrimônio remanescente reverter-se-á a entidade de fins não-econômicos designada no estatuto ou, omissis este, a instituição municipal, estadual ou federal de fins idênticos ou semelhantes, a ser definida pelos associados (art. 61, *caput*, Código Civil).<sup>72</sup>

Dúvida pode surgir quanto à validade de cláusula estatutária que estabeleça, em caso de extinção, a destinação do patrimônio remanescente de associação a entidade com fins econômicos.

Quer-nos parecer que dispositivo assim formulado padeceria de nulidade, uma vez que implicaria a disposição de patrimônio vinculado ao atendimento de demanda social, sendo, por consequência, indisponí-

vel. A dotação patrimonial deve, de toda sorte, reverter-se a entidade de fins igualmente filantrópicos. (MINISTÉRIO PÚBLICO DO CEARÁ, 2010)<sup>73</sup>

## **2.2 Das fundações**

### **2.2.1 Da definição**

#### **Prescreve o Código Civil:**

Art. 62. Para criar uma fundação, o seu instituidor fará, por escritura pública ou testamento, dotação especial de bens livres, especificando o fim a que se destina, e declarando, se quiser, a maneira de administrá-la.

§ único. A fundação somente poderá constituir-se para fins religiosos, morais, culturais ou de assistência. (BRASIL, Lei nº10.406, 10 de janeiro de 2002, grifo nosso)

Da dicção normativa, depreendem-se, como elementos qualificadores das fundações, fim preestabelecido, patrimônio e interesse coletivo.

À luz de tais caracteres, conceituam-se as fundações como patrimônio transfigurado pela idéia que o põe a serviço de um determinado fim<sup>74</sup> de caráter social. São, em outras palavras, pessoas jurídicas patrimoniais vocacionadas ao interesse público.

### **2.2.2 Da natureza**

As fundações, a depender da qualificação dos instituidores e do regime jurídico a que estão sujeitas, podem assumir natureza de pessoa jurídica de direito privado, quando instituídas conforme os preceitos civilistas, ou de pessoa jurídica de direito público, quando criadas e mantidas pelo Poder Público, nos moldes da disciplina administrativa.

Induvidoso, portanto, que as fundações instituídas por pessoas naturais ou entidades privadas dotam-se de natureza jurídica de direito privado. Certa controvérsia surge com relação às fundações criadas por entes públicos, havendo respeitáveis vozes a proclamar que revestidas,

ainda assim, de natureza jurídica de direito privado e outras tantas a apregoar a possibilidade de assumirem tanto personalidade jurídica de direito privado quanto de direito público.

Sob a égide da vigente ordem constitucional, não persiste, a nosso sentir, dúvida quanto à coexistência de fundações públicas – porque instituídas pelo Poder Público – de direito público e de direito privado.

Basta, para tal inferência, atentar-se ao fato de que a Constituição da República refere-se, alternadamente, a fundações públicas<sup>75</sup> e fundações instituídas ou mantidas pelo Poder Público<sup>76</sup>. Com esteio na regra exegética de que a lei (quanto mais a Lei Maior) não possui palavras inúteis<sup>77</sup>, forçosa a ilação de que as fundações instituídas ou mantidas pelo Poder Público podem assumir personalidade jurídica de direito público ou privado – se assim não fosse, qual seria o sentido da distinção terminológica?

As considerações ora tecidas cingem-se às fundações instituídas pelo Poder Público federal, nada havendo a obstar que, nas demais esferas administrativas, sejam introduzidas restrições à natureza jurídica das fundações instituídas ou mantidas pelo Poder Público.

Desde que inexistente vedação expressa na Constituição Estadual ou na Lei Orgânica Municipal, a qualificação de determinada fundação instituída ou mantida com recursos públicos – se de direito público ou privado – demandará análise do caso específico, servindo de norte os seguintes pontos distintivos:

- a) fundações públicas de direito público:
  - fazem parte da administração indireta, integrando a espécie “autarquia fundacional”<sup>78</sup>;
  - são criadas por lei e regulamentadas por decreto, que substitui o estatuto;
  - seus funcionários são servidores públicos, admitidos mediante concurso;
  - são instituídas exclusivamente com recursos públicos e têm suas receitas oriundas, ainda que parcialmente, do orçamento público;
  - gozam de imunidade tributária (intergovernamental recíproca);
  - os atos de seus administradores podem ser atacados por mandado de segurança;
  - submetem-se ao controle do Tribunal de Contas e à Lei de

Licitações;

- seus administradores são ocupantes de cargos de confiança do Poder Executivo;
- extinguem-se por lei ou por decreto do instituidor;

b) fundações de direito privado instituídas pelo Poder Público (ou fundações públicas de direito privado):

- são criadas em virtude de autorização legislativa;
- têm seus atos de instituição lavrados em Cartório de Registro Civil das Pessoas Jurídicas;
- regem-se por estatuto, que deve ser elaborado de acordo com as diretrizes contidas na lei autorizativa;
- sujeitam-se ao velamento do Ministério Público e seus empregados são contratados pelo o regime celetista.

### 2.2.3 Do instituidor

O instituidor – seja pessoa natural ou jurídica – deve ter plena capacidade civil, requisito para a transmissão patrimonial por ato unilateral de vontade.

Exceção à regra encontra-se no art. 1.860, § único, do Código Civil, que confere ao menor, desde que relativamente capaz, o direito de testar, podendo, em suas últimas declarações de vontade, destinar bens para a instituição de fundação.

Não existe impedimento a que o instituidor seja uma só ou um grupo de pessoas, que, unidas por manifestação de vontade convergente, estipulem destinação social a determinado patrimônio.

No caso de disponente pessoa jurídica, a deliberação deverá obedecer aos regulamentos que a norteiam e ser registrada em ata.

### 2.2.4 Dos atos constitutivos

A instituição de fundações de direito privado pode efetivar-se por ato *inter vivos* ou *causa mortis*, sujeitando-se aos seguintes requisitos:

- a) patrimônio composto de bens livres e desembaraçados (art. 62, *caput*, Código Civil). No escólio de Gustavo Saad Diniz,

*"patrimônio é o conjunto de relações jurídicas passíveis de apreciação econômica agregados a uma pessoa, sujeito de direitos e obrigações, à qual correspondem. [...]".* Para a constituição de fundação,

*é exigência normativa cogente [...] que essa dotação de relações jurídicas e os bens delas resultantes sejam livres de quaisquer ônus ou gravames que prejudiquem o livre exercício da finalidade predestinada. [...] O dispositivo (art. 62, Código Civil) deve ser interpretado extensivamente como relações jurídicas patrimoniais livres de ônus e encargos e não simplesmente bens livres(DINIZ, 2003, p.71/72)<sup>79</sup>*

b) declaração solene da vontade do instituidor, manifestada por meio de escritura pública ou testamento (fundações privadas) ou, ainda, lei autorizativa, quando fundada por ente público (fundações públicas de direito privado) (cf. item III.f.i);

c) especificação minuciosa do fim a que vinculada e da forma de administração;

d) estatuto (ou decreto, em se tratando de fundações públicas de direito privado) a regulamentar o seu funcionamento, o qual deverá se coadunar com as premissas assentadas pelo disponente;

e) registro no Cartório de Registro Civil de Pessoas Jurídicas, com prévia aprovação dos atos de constituição pelo Ministério Público (art. 119, § único, Lei nº 6.015/73).<sup>80</sup> Controverte-se quanto à necessidade de que seja o estatuto fundacional visado por advogado, nos termos do art. 1º, § 2º, da Lei nº 8.906/94. Entendemos, em companhia de José Eduardo Sabo Paes (2006, p.280/283)<sup>81</sup>, ser dispensável a diligência, dado que os atos constitutivos das fundações de direito privado já se submetem à aprovação do *Parquet*, não se justificando a duplicidade de controle.

### **2.2.5 Da vontade do instituidor e dos objetivos do ente fundacional**

Antecedendo as sobreditas regras de direito, sobreleva a vontade do instituidor, a qual o levou a conceber a criação de uma pessoa jurídica, desfazendo-se de parte de seu patrimônio para atender a um fim de interesse social, lícito e possível (tanto no plano material quanto jurídico):

O impulso à criação da fundação, isto é, a determinação do fim e dos meios econômicos para atuá-lo, é dada pela vontade da pessoa (natural ou jurídica), que destina um complexo de bens a uma dada finalidade, instituindo uma pessoa jurídica autônoma.(BARASSI, apud SANTO,1969)<sup>82</sup>

Tal aspecto “a vontade transcendente do instituidor” (DINIZ, 2003, p.98)<sup>83</sup> é de fundamental importância, por definir, inarredavelmente, as diretrizes a serem observadas na gestão da entidade.

Dentre as razões a justificar a opção pela forma fundacional ao invés da associativa, destaca-se a idéia de perenidade existente naquela espécie organizacional, reforçada pela vedação à modificação dos objetivos a que vinculado o patrimônio (art. 67, II, Código Civil) e pela imposição de que, em caso de extinção, os bens remanescentes sejam aplicados, “salvo disposição em contrário no ato constitutivo, ou no estatuto, em outra fundação, designada pelo juiz, que se proponha a fim igual ou semelhante” (art. 69). A obra, sob tal regramento, persevera ainda que venha a ser extinta a entidade (cf. item III).

A finalidade da fundação, definida no ato de instituição, pode voltar-se a qualquer área de atuação, desde que lícita, não-lucrativa e de interesse coletivo<sup>84</sup>, nos termos do art. 62, § único, do Código Civil.<sup>85</sup>

### 2.2.6 Do estatuto

Estatuto é a lei orgânica ou regulamento de qualquer entidade, servindo para orientar-lhe o funcionamento.

O estatuto das fundações sujeita-se, em linha gerais, às exigências aplicadas às associações (cf. item II.c), distinguindo-se, porém, quanto aos atos precedentes, quais sejam:

- a) escritura pública (ato inter vivos), testamento (causa mortis) ou lei autorizativa (fundação pública de direito privado – cf. item III.b): trata-se de formalidade essencial (ad substantiam), sem a qual se terá o ato como inexistente. Nela, deverá o instituidor especificar a dotação inicial, os fins a serem perseguidos e a forma de administração da fundação;
- b) estudo de viabilidade ou sustentabilidade, pelo qual o disponente buscará especificar as atividades a serem exercidas, bem como de que forma será a fundação mantida e administrada em curto, médio e longo prazos. Do estudo deverão constar:
  - I exposição de motivos – justificativa da motivação, necessidade e pretensões envolvendo a instituição da fundação;
  - II descrição pormenorizada dos objetivos da fundação e forma de alcançá-los – informações sobre as atividades que devem ser desenvolvidas para alcançar cada um desses objetivos;

III descrição detalhada da dotação inicial, das formas de acréscimo do patrimônio, das fontes de rendas e receitas, bem como comprovação de serem as mesmas bastantes à instituição da fundação, ao início de suas atividades mínimas e ao total implemto, em momento posterior, de suas atividades, no sentido de cumprir todos os objetivos elencados em seu estatuto; IV dados técnico-administrativos – descrição e quantificação da estrutura física mínima necessária para abrigar a fundação (casa, sala, loja, galpão, lote, fax, computador, telefone, móveis, maquinário, etc.) e dos recursos humanos necessários ao início do desenvolvimento das atividades (secretária, voluntários, motorista, etc.), bem como dos referidos dados quando a fundação estiver em plena atividade;

V dados econômicos – descrição dos valores unitários de cada um dos componentes descritos no inciso anterior; do montante de recursos necessários para o início das atividades; da estimativa do montante necessário para o custeio mensal das atividades da fundação em seu início e quando do cumprimento integral os seus objetivos; do montante disponível no momento de instituição da fundação; do montante a ser obtido logo após a instituição da fundação; das formas de obtenção regular de recursos financeiros; das atividades e do montante dos recursos a serem gerados como forma de auto-sustentação da fundação;

VI ações estratégicas que devem ser desenvolvidas – descrição das ações que devem ser desenvolvidas em curto e médio prazos, visando ao desenvolvimento inicial e posterior das atividades meio e fim da fundação;

VII outros esclarecimentos relevantes, a critério dos instituidores. (BRASIL, 2001)<sup>86</sup>

c) resolução ou portaria (art. 65, Código Civil): ato administrativo pelo qual o Promotor de Justiça declara haver verificado a documentação e concluído pela viabilidade da fundação a ser instituída, autorizando, por consequência, seu registro junto ao cartório competente.

No que respeita à alteração estatutária, somente pode se concretizar mediante deliberação de dois terços dos membros competentes para gerir e representar a fundação (Conselhos Curador e Diretor) (art. 67, I, Código Civil), restringindo-se, materialmente, a reforma aos limites delineados pelo instituidor (art. 67, II). Condiciona-se, ainda, à aprovação do Ministério Público (art. 67, III), que deverá, caso a votação não seja unânime, dar ciência à minoria vencida, para impugná-la (art. 68).

### 2.2.7 Do patrimônio, sua constituição e utilização

Já se disse que o ente fundacional não contém um patrimônio, mas

se personifica num patrimônio a serviço de escopo de interesse coletivo. Fundação é, portanto, diferentemente das demais pessoas jurídicas, um patrimônio vinculado a uma finalidade que, por força de lei, adquire personalidade.

Assim que consolidada a existência jurídica da fundação (arts. 45, Código Civil, 114 e 119, Lei nº 6.015/73), os bens integrantes da dotação inicial desprendem-se do patrimônio do instituidor, passando a vincular-se, indissociavelmente, à finalidade que lhe foi proposta.

Até o momento da transcrição, em cartório, dos atos de instituição, o disponente poderá desistir do ato de liberalidade. Ultrapassada tal fase, obriga-se a transferir, em favor da fundação, a dotação inicial. A alienação (*lato sensu*) se efetua sob a forma jurídica de doação.

Art. 64. Constituída a fundação por negócio jurídico entre vivos, o instituidor é obrigado a transferir-lhe a propriedade, ou outro direito real, sobre os bens dotados, e, se não o fizer, serão registrados, em nome dela, por mandado judicial.

A lei não discrimina o patrimônio a ser utilizado na constituição de fundação, podendo a dotação compor-se de bens de qualquer natureza, desde que dotados de valor econômico:

[...] quando a lei fala em dotação de bens livres, não se refere, apenas, a bens corpóreos móveis ou imóveis, em sentido estrito, mas a todos os valores patrimoniais, inclusive aos direitos desta natureza que no sentido genérico da expressão 'bens' se compreendem [...].(RAO, 1991, p. 250)

O parâmetro é, portanto, a suficiência da dotação inicial para atender aos objetivos preestabelecidos.

Não nos parece razoável fixar patamar mínimo de dotação patrimonial para a criação de fundações, como tem sido ditado em algumas unidades da Federação. Afinal, qual é o sentido de se obstruir a instituição de entidade que, embora constituída por patrimônio pouco expressivo, se habilite a produzir resultados de alcance social?

Lincoln Antônio de Castro bem elucida o ponto:

Merece especial exame o aspecto da suficiência da dotação inicial do instituidor. Todavia, há de se tomar como referência, na apreciação da suficiência patrimonial, não apenas o valor numérico da dotação inicial, mas principalmente a viabilidade de se concretizar a consecução dos fins fundacionais através dos serviços ou esforços comprometidos, ou ainda mediante acréscimo, posteriormente, de recursos advindos inclusive de outras fontes.(CASTRO, 1995, p.42 )<sup>87</sup>

Na eventualidade de serem os bens dotados insuficientes à concretização das finalidades aspiradas, o patrimônio será destinado a uma entidade congênere, a não ser que diversamente disponha o instituidor (art. 63, Código Civil).

Difícilmente ocorrerá a situação descrita no supramencionado dispositivo legal, visto que a questão patrimonial é das primeiras a ser examinada pelo Curador de Fundações, antes mesmo de cogitar-se da prática de atos oficiais de instituição.

Para aferir a suficiência do patrimônio dotado, disporá o Curador de Fundações de estudo de viabilidade do empreendimento.

Porquanto estreitamente vinculado ao interesse social – por natureza indisponível –, entende-se como relativamente inalienável o patrimônio das fundações, somente se admitindo a disposição quando recomendada pelos interesses da entidade:

[...] o fenômeno da indisponibilidade é algo inerente a toda fundação, uma vez que esta não contém um patrimônio, mas é um patrimônio personalizado indisponível a serviço de um escopo qualquer.(COSTA, 1998, p. 269)<sup>88</sup>

Os bens da fundação são normalmente inalienáveis, porque representam a concretização dos fins preestabelecidos pelos respectivos instituidores, não tendo os seus administradores qualidade para alterar o imperativo da vontade daqueles (RT 252/661). Note-se, porém, que essa inalienabilidade é simplesmente relativa, não tendo caráter absoluto. [...] Caso os mesmos sejam vendidos, exigem os tribunais a aplicação do preço na aquisição de outros bens, que deverão ser igualmente destinados ao mesmo fim. (cf. RT 116/650, 138/18, 149/580, 169/127 e 242/232.(PAES, xxx, p.325)<sup>89</sup>

[...] os bens das fundações, por afetados a um destino certo, são, de sua natureza, inalienáveis. Sua inalienabilidade é, sem dúvida, relativa e comporta a substituição por outros bens,

mediante sub-rogação processada em juízo com audiência e fiscalização do Ministério Público.(RAO,1991, p.250)

Partindo da premissa da indisponibilidade do patrimônio fundacional, a PROFIS, associação que agrega promotores e procuradores de Justiça encarregados do velamento de fundações e de entidades de interesse social, concluiu pelo condicionamento da alienação de bens de fundações à prévia autorização do órgão de execução ministerial incumbido do velamento.

Parcela significativa da doutrina e jurisprudência tem exigido alvará judicial para o aperfeiçoamento da alienação:

A princípio, o patrimônio dotado à fundação privada é inalienável. Qualquer ato jurídico que importe em alienação do patrimônio, portanto, é nulo, e o Ministério Público deverá atuar de acordo com o art. 168 do CC/2002 [...]. Entretanto, existem ressalvas que a própria existência da entidade permite colocar. Provando-se interesse na continuidade dos fins fundacionais, poderá haver requisição fundamentada para que o juízo das fundações, após prévia manifestação do Ministério Público, autorize a venda de parcela do patrimônio.(DINIZ, 75/76)<sup>90</sup>

Data venia, reputamos desnecessário o duplo controle estatal, bastando, à preservação dos interesses da fundação, o velamento exercido pelo *Parquet*. Do contrário, restaria a entidade penalizada com a inflicção de burocracia desarrazoada e prejudicial ao seu regular funcionamento.<sup>91</sup>

Firmado o instrumento de doação de bens para entidade a ser instituída, o ato perderá efeito se a donatária não vier a ser criada no prazo de dois anos a contar da publicização da liberalidade (art. 554, Código Civil).

### **2.2.8 Das fundações de apoio**

Segundo lição de José Eduardo Sabo Paes (2006, p.227), fundações de apoio consistem em pessoas jurídicas de direito privado instituídas com o objetivo de auxiliar e fomentar projetos de pesquisa, ensino e

extensão das universidades federais e das demais instituições de ensino superior, públicas ou privadas.

Nas palavras de Francisco Assis Alves:

[...] as fundações de apoio são hoje reconhecidas como aquelas entidades cuja atuação serve de base para que as idéias desenvolvidas na Universidade possam se transformar em projetos com resultados imediatos, produtivos, levando a Universidade para além de sua função primordial, que, em poucas palavras, é a produção de conhecimentos e inteligências.(ALVES, 2000 apud PAES, 2006, p.227)

A Lei Federal nº 8.958/94, regulamentada pelo Decreto nº 5.205/04, disciplina as relações entre as instituições federais de ensino superior e as fundações de apoio, permitindo àqueles entes educacionais contratar, sem a observação estrita das regras do direito administrativo, pessoas jurídicas de direito privado criadas sob a formatação jurídica de fundações (art. 24, XIII, Lei nº 8.666/93, com a redação dada pela Lei nº 8.883/94).

Deflui, ainda, da Lei nº 8.958/94, especificamente de seu art. 3º, a sujeição das fundações de apoio, “na execução de convênios, contratos, acordos e/ou ajustes que envolvam a aplicação de recursos públicos”, à observância da “legislação federal que institui regras para licitações e contratos da administração pública” (I), à prestação de contas aos órgãos públicos financiadores (III), ao controle finalístico e de gestão pelo órgão máximo da instituição federal de ensino ou similar da entidade contratante (III) e à fiscalização pelo Tribunal de Contas da União e pelo órgão de controle interno competente (IV).

### **2.2.9 Das fundações de previdência privada**

As entidades de previdência privada (ou complementar), atualmente regidas pela Lei Complementar nº 109/01, compreendem entidades presadoras de planos privados para a concessão, mediante prévia autorização do Poder Público (arts. 6º, 33 e 38), de pecúlio e rendas e de benefi-

cios complementares semelhantes aos feitos pela previdência social, resultantes de contribuições dos próprios beneficiários, de seus empregadores ou de ambos.

Tais instituições especializam-se em fechadas<sup>92</sup> e abertas<sup>93</sup>, sendo que somente a primeira modalidade assume a forma fundacional (art. 31, § 1º), devendo as entidades abertas, por expressa prescrição legal (art. 36), constituir-se sob a moldura de sociedade anônima.

Como consectário do *discrímen* normativo, não podem as entidades fechadas, pela própria natureza fundacional, visar à lucratividade, enquanto, no tocante às abertas, o fim econômico é ínsito à forma societária.

Incompreensivelmente, a lei de regência (LC nº 109/01), em seu art. 72, reiterando, na essência, disposição constante da revogada Lei nº 6.435/77 (art. 5º, II), afastou as fundações de seguridade do velamento exercido pelo Ministério Público, delegando o *múnus* ao Ministério da Previdência e Assistência Social:

Art. 72. Compete privativamente ao órgão regulador e fiscalizador das entidades fechadas zelar pelas sociedades civis e fundações, como definido no art. 31 desta Lei Complementar, não se aplicando a estas o disposto nos arts. 26 e 30 do Código Civil e 1.200 a 1.204 do Código de Processo Civil e demais disposições em contrário.(BRASIL, 2001, online)<sup>94</sup>

Pensamos, pedindo vênias aos partidários de entendimento diverso, que o preceito em questão representa flagrante e inadmissível afronta à ordem constitucional, que não condescende com qualquer tentativa de cercear a atuação do Parquet no sentido de defender a ordem jurídica, o regime democrático e – o que ora importa – os interesses sociais e individuais homogêneos.<sup>95</sup>

### **2.2.10 Das fundações partidárias**

O Tribunal Superior Eleitoral, por meio da Resolução nº 22.121/05, estabeleceu que (BRASIL, 2005, p.1) “os entes criados pelos partidos polí-

ticos para pesquisa, doutrinação e educação política devem ter a forma de fundações de direito privado” (art. 1º, caput), estatuinto, ademais, que os “[...] entes criados sob a forma de instituto, associação ou sociedade civil devem ser convertidos em fundação de direito privado, nos termos e prazos da lei civil (arts. 2.031 e 2.032 do Código Civil de 2002)”.

Em recente decisão, publicada no Diário Oficial da União de 14/05/2008, a Suprema Corte Eleitoral editou a Resolução nº 22.746/08, que acrescentou e alterou dispositivos da Resolução nº 22.121/05, adequando-os às especificidades das entidades partidárias, mas reiterando o velamento a ser exercido pelo Parquet (art. 4º do diploma primitivo).

### 2.2.11 Do velamento

O art. 66 do Código Civil confia ao Ministério Público do Estado onde situadas o velamento das fundações de direito privado.<sup>96</sup>

A atribuição de tal múnus, como já se destacou, conforma-se com o disposto no art. 127, *caput*, da Constituição da República e justifica-se pela repercussão coletiva dos interesses versados.

Nas palavras de Maria Helena Diniz:

Por envolver interesse social, o Curador de Fundações fiscaliza a atuação da entidade fundacional, velando por ela. É o seu órgão fiscalizador, a quem, por isso, deverão ser submetidos os estatutos para sua aprovação e reforma, os atos dos administradores e as contas de suas gestões, através do balanço, para que possa tomar providências, praticando atos necessários para preservar a sua finalidade filantrópica e promover a anulação de tudo que for feito com inobservância das disposições legais e estatutárias.(DINIZ, 1998, p33/34)<sup>97</sup>

Na mesma vertente, o magistério de J. M. de Carvalho Santos:

Fiscalização por parte do Estado. Fácil é justificá-la. A fundação é na essência uma doação feita ao povo, ou a uma parte mais ou menos determinada dele. É justo, pois, que o Estado, em nome desse populus, exerça a devida fiscalização, para que a administração não arruíne a instituição, com uma má orientação, assim como no desempenho de sua missão de defesa dos interesses sociais vele pelos interesses da instituição que pro bono publico foi criada. (SANTOS, apud RESENDE, 2006, p.197)<sup>98</sup>

O alcance da atribuição em referência – velamento – extrapola os limites da mera fiscalização. Velar “significa interessar-se grandemente, com zelo vigilante, pela consecução dos objetivos e pela preservação do patrimônio das entidades funcionais”(CASTRO, 1995, p. 13)<sup>99</sup>. Significa “estar atento, estar alerta, estar de sentinela, cuidar, [...] proteger, patrocinar”(STF,1976, p.52/50-4)<sup>100</sup>, no que se inclui, evidentemente, adotar as medidas necessárias – tanto em órbita administrativa quanto judicial – para inteirar-se de fatos que repercutam na esfera de interesse dos entes sob velamento e conformar eventuais irregularidades constatadas.<sup>101</sup>

Incumbe, enfim, ao Curador de Fundações assegurar a proveitosa gerência da entidade, de modo a atender, de forma mais completa, à vontade do instituidor.<sup>102</sup>

### 2.2.11.1 Dos instrumentos de atuação do curador de fundações

No plano administrativo “seara em que se atende, idealmente, ao propósito do Ministério Público resolutivo”(ALMEIDA, 2003, p.512) , dispõe o Curador de Fundações de relevantes instrumentos para desincumbir-se eficazmente do velamento, dentre os quais sobressaem:

- a) Intimação:** ato pelo qual o órgão de execução ministerial dá ciência de fato relevante à parte interessada;
- b) Notificação:** ato pelo qual determinada pessoa é instada a tomar providência necessária ao regular cumprimento dos mandamentos estatutários ou convocada a prestar depoimento ou esclarecimentos. Fundamento: Constituição Federal (art. 129, inciso VI), a Constituição do Estado do Ceará (art. 130, inciso V), a Lei nº 8.625, de 12 de janeiro de 1.993 (art. 26, inciso I, alíneas “a” e “b”), a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1.985 (art. 8º, parágrafo 1º) e o Provimento nº 41/2007, da Procuradoria Geral de Justiça do Estado do Ceará;
- c) Requisição:** ato pelo qual se exige a prestação de informações ou a apresentação de documentos, bem como o cumprimento de diligências necessárias à instrução de procedimento administrativo. Fundamento: Constituição Federal (art. 129, incisos VI e VIII) e Constituição do Estado do Ceará (art. 130, inciso VII);
- d) Parecer:** ato pelo qual o Curador de Fundações emite, de forma fundamentada, entendimento a respeito de questão suscitada em procedimento de sua competência;

**e) Atestado:** através do qual o Curador de Fundações testifica a lidimidade da conduta dos dirigentes ou a autenticidade de fato relevante;

**f) Recomendação:** ato pelo qual são os dirigentes orientados a sanar desvios procedimentais perpetrados em prejuízo da entidade. Fundamento: art. 129, II, *in fine*, Constituição Federal;

**g) Resolução ou portaria:** ato pelo qual o Curador de Fundações manifesta-se a respeito de pedido que lhe foi dirigido (p. ex., aprovação de atos de instituição de fundação – art. 65, Código Civil).

Outro relevante instrumento de averiguação da integridade do funcionamento e do patrimônio fundacional consiste na vistoria, a ser realizada pelo órgão de execução ministerial em periodicidade não inferior à anual (art. 1º, VI, letra “h”, da Lei Complementar nº 59/2006).

Em âmbito judicial, o Ministério Público, na defesa dos interesses das entidades sob velamento, pode figurar tanto como autor quanto como *custos juris* (art. 82, III, Código de Processo Civil), sendo-lhe assegurado, independentemente da posição procedimental assumida, valer-se de toda e qualquer faculdade processual necessária ao desempenho do múnus:

O Ministério Público, para a fiscalização efetiva das fundações, objetivando os fins que o fundador teve em mira e os meios de alcançá-los, pode tudo [...] Não poderia ser de outra forma, não se compreenderia a ação de vigilância do Ministério Público. Ilusória seria sua atribuição de velar pela finalidade da fundação se o Direito não lhe desse meios para tornar físico, corpóreo, eficiente seu dever de controle [...] (PAES, op.cit, p.558).

[...] só se viabiliza um controle administrativo efetivo se a lei entregar ao órgão fiscalizador, concomitantemente, os remédios processuais adequados à realização judicial de suas pretensões, o que, *in casu*, é feito pelo próprio art. 26 da lei civil (1916). [...] A legitimação ativa ad causam, portanto, resulta diretamente desta regra genérica do art. 26 do Código Civil (1916) que, do contrário, não teria nenhuma eficácia concreta. Destarte, no poder-fim de velar pelas fundações encontra-se implícito, logicamente, o poder-meio de promover todas as medidas judiciais cabíveis a bem da administração e dos escopos fundacionais. [...] A

intervenção assistencial do curador de fundações deve ocorrer em qualquer tipo de processo de que figure como autora, ré ou interveniente uma fundação [...]. De mais a mais, consigne-se esta decisão: o representante do Ministério Público tem o direito de recorrer das decisões que considere prejudiciais às fundações (MACHADO, 1998, p. 273/274)<sup>103</sup>

### **2.2.12 Da prestação de contas**

Devem as fundações de direito privado prestar ao Ministério Público, anualmente, contas do exercício financeiro findo:

O direito do Ministério Público de exigir contas constitui ponto insuscetível de sérias dúvidas em face do que dispõe os arts. 26 do CC (1916) e 653 do CPC (1939). Constituindo dever funcional do Ministério Público velar pelas fundações e fiscalizar os atos de seus administradores, só poderia cumprir a tarefa a ele atribuída através do poder legal de pedir contas sobre o modo como vem sendo gerida a fundação. (SÃO PAULO, Tribunal de Justiça, Proc. 168.361, Relator: Des. Lafayette Salles, RT 399/167)<sup>104</sup>

A prestação de contas deve remetida ao Curador de Fundações nos 06 (seis) meses seguintes ao término do exercício financeiro.

Cabe ao Curador de Fundações aprovar ou não as contas, arquivando o procedimento ou adotando providências judiciais e extrajudiciais que julgar pertinentes diante dos relatórios técnicos obtidos (art. 1º, VI, letra “b”, da Lei Complementar nº 59/2006).

Em caso de mora no encaminhamento de prestação de contas, deverá o Promotor de Justiça requisitar à entidade que o faça no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de que seja requerida judicialmente, sem prejuízo da responsabilização dos administradores desidiosos (art. 1º, VI, letra “c”, da Lei Complementar nº 59/2006).

### **2.2.13 Da extinção**

A extinção de uma pessoa jurídica consiste em sua supressão do mundo jurídico. Em comparação singela, equivale à morte da pessoa natural.

Em face do paralelismo das formas, a extinção subordina-se às mesmas solenidades impostas à instituição da pessoa jurídica. Ou seja, assim como o “nascimento”, a “morte” de uma entidade privada somente se consuma com o registro no cartório competente.

As hipóteses de extinção das fundações de direito privado vêm previstas no Código Civil e de Processo Civil, nos quais se lê:

Art. 69. Tornando-se ilícita, impossível ou inútil a finalidade a que visa a fundação, ou vencido o prazo de sua existência, o órgão do Ministério Público, ou qualquer interessado, lhe promoverá a extinção, incorporando-se o seu patrimônio, salvo disposição em contrário no ato constitutivo, ou no estatuto, em outra fundação, designada pelo juiz, que se proponha a fim igual ou semelhante.(BRASIL, Lei 10.406, 10 de janeiro de 2002)

#### Código de Processo Civil

Art. 1.204. Qualquer interessado ou o órgão do Ministério Público promoverá a extinção da fundação quando:

- I. se tornar ilícito o seu objeto;
- II. for impossível a sua manutenção;
- III. se vencer o prazo de sua existência.(BRASIL, Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973)

Incomum, mas possível de ocorrer a hipótese de tornar-se ilícito o fim perseguido por fundação (impossibilidade jurídica). Exemplo é o de entidade predestinada ao amparo de pessoas envolvidas com o denominado “jogo do bicho”, antes de a lei penal tratar como contravenção referida atividade. Ao tipificar-se a conduta, o que, na origem, se reputava lícito deixou de sê-lo.

Torna-se impossível a manutenção de uma fundação quando acéfal<sup>105</sup> ou inativa por largo período, não entra em efetivo funcionamento, não presta contas de suas atividades ao Ministério Público, enfim, não cumpre os objetivos para os quais foi instituída (impossibilidade fática).

A última hipótese de extinção é o vencimento do prazo de sua existência, circunstância que deve, obrigatoriamente, constar do ato de ins-

tituição, sendo raríssimos os casos de fundações temporárias.

A extinção, que pode se implementar tanto administrativa quanto judicialmente, processa-se na forma do art. 51 do Código Civil:

Art. 51. Nos casos de dissolução da pessoa jurídica ou cassada a autorização para seu funcionamento, ela subsistirá para os fins de liquidação, até que esta se conclua.

§ 1º. Far-se-á, no registro onde a pessoa jurídica estiver inscrita, a averbação de sua dissolução.

§ 2º. As disposições para a liquidação das sociedades aplicam-se, no que couber, às demais pessoas jurídicas de direito privado.

§ 3º *Encerrada a liquidação, promover-se-á o cancelamento da inscrição da pessoa jurídica.*(BRASIL,2002)<sup>106</sup>

Extinta a fundação, o patrimônio remanescente deverá se destinar a outra fundação, vedada, a nosso juízo, a reversão a associação.

E assim se entende por duas razões. A primeira, porque, embora associações e fundações sejam entidades de interesse social, distinguem-se ontologicamente, bastando lembrar que uma é reunião de pessoas e a outra um patrimônio personificado – daí não se poder falar em congeneridade (art. 69, Código Civil), que pressupõe identidade, similitude.

A segunda, porque, a se admitir a destinação do patrimônio de uma fundação a uma associação, permitir-se-ia que os associados lhe dessem fim diferente do desejado pelo instituidor, já que prevalente, nas corporações, a vontade dos associados:

A associação é governada por uma vontade imanente, isto é, que está e permanece nela própria, ao passo que a fundação é dirigida por uma vontade transcendente, a vontade do fundador, estranha, superior e inacessível, uma vez lançada a obra na órbita dos seus destinos.(GIERKE apud CAETANO, 1961, p.81)<sup>107</sup>

Outra não pode ser, ao que nos parece, a exegese a se extrair dos arts. 63 e 69 do Código Civil, conforme vem proclamando a jurisprudência, a nosso sentir, mais abalizada:

Fundação – Inexistência de Atividades – Contrariedade ao Estatuto – Extinção. Permitem o art. 30 do Código Civil (1916) e

1.204, II, do de Processo Civil a extinção da fundação quando nociva ou impossível a sua manutenção, com a incorporação de seu patrimônio a outras fundações, que se proponham a fins semelhantes. E dão os referidos dispositivos legais legitimidade ao Ministério Público para requerer a extinção. Manutenção da sentença que decretou a extinção da fundação, de há muito inativa, contrariando seu estatuto e finalidades. (DIS-TRITO FEDERAL DE TOCANTINS, Tribunal de Justiça, Proc. 48.856/98 in DINIZ,op.cit., p.359) <sup>108</sup>

## 2.2.14 Exposição sintética das atribuições do Curador de Fundações

No cumprimento do múnus outorgado pelo art. 66 do Código Civil, o Promotor de Justiça Curador de Fundações deverá:

- a) analisar, **antes da lavratura em cartório**, as minutas de escritura (ou, em se tratando de instituição *causa mortis*, as disposições testamentárias) e de estatuto, sugerindo as modificações necessárias para a adequação dos referidos instrumentos aos parâmetros normativos. Nessa oportunidade, deve-se dispensar especial atenção aos seguintes pontos:
- se os instituidores detêm capacidade e legitimidade para transmitir patrimônio, bem como se estão devidamente qualificados (nome, estado civil, naturalidade, profissão, endereços comercial e residencial, número de identidade e CPF);
  - se os fins são lícitos, não lucrativos (vedada a distribuição de lucros e dividendos) e de interesse coletivo (assim compreendidas as prestações de natureza assistencial – *lato sensu* –, religiosa ou cultural, que tenham como beneficiários pessoas indeterminadas);
  - se as finalidades estão bem especificadas, não bastando a alusão a enunciados genéricos como “filantropia” e “educacional”. Por exemplo, se voltada à assistência educacional, deverão os atos constitutivos minudenciar os cursos a serem oferecidos e os benefícios a serem concedidos, os requisitos para concessão dos benefícios, etc.
  - a composição dos órgãos da entidade, sendo os termos “sócios”, “associados” e “assembléia geral” incompatíveis com a estrutura fundacional (cf. item IV);
  - se a dotação é suficiente para a consecução das finalidades talhadas pelo instituidor e se as formas de acréscimo patrimonial e de captação de recursos permitirão a manutenção e o funcionamento da fundação, exigindo-se, para tal análise, a elaboração de estudo de viabilidade (cf. item III.h.ii). **É imprescindível que os bens dotados estejam livres e desimpedidos no momento da instituição, não se permitindo a criação sem destinação de patrimônio, com argumento de posterior aporte de bens.** Quando a proposta de dotação se fizer em pecúnia – o que não é vedado, mas desaconselhado – devem ser os instituidores esclarecidos

de que os valores aportados, após a instituição da fundação, serão tidos por relativamente indisponíveis, condicionando-se a movimentação, por conseguinte, à aprovação do Curador de Fundações e, segundo alguns, de alvará judicial;

- se os bens que constituem a dotação estão perfeitamente caracterizados e descritos, inclusive com a declaração de seus valores, comprovação e da inexistência de ônus ou gravame. Deverá ser avaliada, ainda, a necessidade de se contratar seguro para o patrimônio;

- se há previsão, em caso de extinção da entidade, de destinação do patrimônio para “entidade congênere”. Não se permite que o patrimônio seja reincorporado pelo instituidor, exceto se se cuidar de entidade sem fins lucrativos com objetivos coincidentes com os da instituída;

b) aprovar, sugerir ou negar autorização para registro dos atos de instituição em cartório, mediante ato administrativo (resolução ou portaria);

c) requisitar ao presidente que, após a lavratura, em cartório, dos atos constitutivos, remeta à Promotoria de Justiça certidão de inteiro teor do registro e comprovação de transferência da dotação inicial em favor da fundação, devendo os referidos documentos ser registrados em pasta própria;

d) intervir em todos os feitos judiciais ou administrativos em que houver interesse de alguma fundação de direito privado (autora, ré, assistente). Discute-se se relações jurídicas meramente obrigacionais dão ensejo à intervenção processual do *Parquet*, defrontando-se com manifestações judiciais em ambos os sentidos.<sup>109</sup> Caberá ao órgão de execução oficiante analisar, no caso específico, a existência de interesse fundacional primário a justificar a sua atuação como *custos juris*, sustentando, em caso afirmativo, a sua legitimidade pela simples alegação de direito coletivo (princípio da presunção constitucional de legitimidade pela afirmação de direito<sup>110</sup>);

e) propor, autorizar ou negar modificação estatutária, desde recomendada pelos interesses fundacionais, fixando, em caso de aprovação, prazo para encaminhamento de comprovante de averbação do ato.<sup>111</sup> Sublinhe-se que expirou em 11/01/2007 o prazo para conformação das disposições estatutárias à disciplina do Código Civil vigente (art. 2.031, com a redação dada pela Lei nº 11.127/05), devendo o Curador de Fundações recomendar aos dirigentes morosos que procedam às alterações necessárias (cf. subitem x);

f) requisitar, anualmente, prestação de contas contendo balanço contábil, relatório de atividades, cópia de ata de eleição dos componentes da estrutura organizacional e de outros documentos considerados importantes na vida da fundação;

g) visitar as fundações sob velamento pelo menos uma vez ao ano;

h) providenciar o preenchimento dos órgãos da fundação em caso de acefalia ou, desde que inviável a solução extrajudicial, provocar a intervenção judicial;

i) manifestar-se sobre a necessidade de alienação, permuta ou gravame de bens pertencentes à fundação, sendo que os imóveis, os de grande valor e aqueles que constituem a própria entidade somente poderão ser alienados com avaliação prévia e justificativa convincente;

- j) elaborar, no caso de declaração de última vontade ou em razão de omissão das pessoas a tanto legitimadas, estatuto fundacional e as reformas supervenientes impostas por alteração legislativa ou pelo interesse do ente;
- k) deduzir, em favor de fundação de direito privado, pretensão de qualquer natureza, independentemente da aquiescência dos administradores;
- l) propor judicialmente a extinção, exigindo prestação de contas e indicando outra fundação para absorver o patrimônio, sempre que a fundação quedar-se acéfala, inativa ou não cumprir suas finalidades, desde que não haja meios de promover o restabelecimento da entidade ou proceder à extinção pela via administrativa.

## **2.3 Da Estrutura Orgânica das Entidades sem Fins Lucrativos**

### **2.3.1 Introdução**

Não exsurge, do ordenamento jurídico, regra específica atinente à composição dos órgãos das entidades de interesse social ou mesmo quanto às respectivas atribuições. Todavia, dispositivos esparsos pinçados do Código Civil, da Lei de Registros Públicos e das leis de regência das sociedades empresariais, aplicáveis analogicamente, servem de base para o disciplinamento da matéria.

Destarte, buscando inspiração no direito societário, devem as organizações sem fins lucrativos estruturar-se em, no mínimo, 03 (três) níveis: deliberativo, executivo e controle interno.

As fundações, por sua própria natureza, não comportam, diferentemente das associações, a figura de sócios ou associados. Nada impede, contudo, que se inaugurem, em âmbito fundacional, órgãos propensos a atender à corriqueira necessidade de agregar, à estrutura orgânica, próceres e contribuintes da causa.<sup>112</sup>

### **2.3.2 Do órgão deliberativo**

O órgão deliberativo, normalmente denominado Assembléia Geral nas associações e Conselho Curador nas fundações, é, no seio da entidade, soberano, competindo-lhe, em regra: zelar pelo patrimônio e

garantir a observância dos preceitos estatutários, além de eleger os integrantes dos demais órgãos, definir as regras básicas de funcionamento da pessoa jurídica, delinear as estratégias e programas a serem desenvolvidos, tomar e analisar contas e decidir, em última instância, sobre os fatos mais importantes da vida da entidade.

A prática recomenda que o órgão superior de deliberação se reúna, ordinariamente, pelo menos duas vezes ao ano, no início e no final de cada exercício financeiro, quando deliberará sobre as realizações alcançadas no período e sobre as propostas – inclusive orçamentária – para o exercício subsequente

### **2.3.3 Do órgão executivo**

O órgão executivo, geralmente intitulado Diretoria ou Conselho Diretor, encarrega-se de prover a execução dos projetos da entidade, representando-a, elaborando seus regimentos, contratando e demitindo os funcionários, dirigindo e supervisionando, enfim, suas atividades.

A composição mínima [e talvez ideal<sup>113</sup>] do órgão é de três pessoas<sup>114</sup>, sendo um presidente, um secretário e um tesoureiro, cabendo ao primeiro representar e dirigir a organização; ao segundo, substituir, na ausência ou impedimento, o primeiro e manter a escrita da entidade; e ao terceiro, guardar e movimentar os recursos financeiros.

Admissível que membros do órgão deliberativo, até o limite de um terço, sejam eleitos para cargos de direção<sup>115</sup>, sendo, porém, desejável, para a manutenção da autonomia de cada uma das alçadas, que o mesmo dirigente não acumule a presidência dos órgãos.

### **2.3.4 Do órgão de controle interno**

O órgão de controle interno ou Conselho Fiscal é composto de, no mínimo, três pessoas<sup>116</sup>, que se incumbem de exercer vigilância sobre o patrimônio, escrituração, movimentação financeira e zelar pelo cumprimento dos ditames estatutários e legais.

Recomenda-se, para preservar a isenção do órgão, que seus componentes não mantenham vínculo com o instituidor ou com administradores, sendo, preferivelmente, integrado por especialistas nas áreas de contabilidade, administração, economia ou direito.

## **2.4 Da remuneração de dirigentes e dos reflexos no gozo de imunidade fiscal**

As entidades de interesse social adotam, quase à unanimidade, a regra da não-remuneração de seus dirigentes, fazendo-o por três razões básicas, expendidas, com precisão, por José Eduardo Sabo Paes:

A primeira decorre da própria natureza jurídica dessas instituições, das finalidades lícitas e sociais que perseguem e da ausência de lucro em suas atividades. A segunda, em razão da forma protagonizada pelas pessoas que, voluntária e gratuitamente, dedicam seu tempo e talento a essas entidades como associados, dirigentes ou conselheiros. A terceira, porque existe vedação expressa, contida nas exigências para concessão do título de utilidade pública, àquelas sociedades civis (abolidas pelo Código Civil vigente), associações e fundações que sirvam desinteressadamente à comunidade [...], cujos diretores não sejam remunerados nem recebam vantagens.(PAES, 2006, p.363)<sup>117</sup>

Não há, conforme preleciona o ilustre jurista, vedação legal à remuneração de administradores de organizações sociais<sup>118</sup>, resultando, contudo, de tal prática, óbice à obtenção de título de utilidade pública (arts. 1º, al. “c”, Lei nº 91/35 e 2º, al. “d”, Decreto nº 50.517/61) e de certificado de entidade beneficente de assistência social (CEBAS), de que é pressuposto (art. 29, I, Lei nº 12.102/2009).

Muito se discute quanto à imprescindibilidade de tais qualificações para o gozo do benefício imunitório previsto no art. 195, § 7º, da Constituição da República.

Verificam-se, de fato, substanciosos pronunciamentos judiciais a condicionar o reconhecimento de determinada entidade como beneficente de assistência social, para fins imunitórios, à detenção de CEBAS:

[...] 2. Havendo dúvida, inclusive em razão de precedentes divergentes entre si do STF, sobre se o § 7º do art. 195 da CF/88 deve ser regulamentado por lei ordinária ou por lei complementar, deve-se interpretar tal dispositivo à luz do princípio da especialidade, de modo que, se nele foi instituída imunidade, e não isenção, consoante precedentes da mesma Excelsa Corte, mas a ser gozada pelas entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei, deve-se entender bastante a lei ordinária, e, nesse caso, está ele regulamentado, atualmente, pelo art. 55 da Lei 8.212/91, em sua redação anterior à da Lei 9.732, de 11.12.98, em face da suspensão, na ADI 2028/DF, das alterações por ela introduzidas. [...].(BRASIL, Tribunal Regional Federal, AI n.200601000208256, Relator: Des. Antônio Ezequiel, 2007) <sup>119</sup>

TRIBUTÁRIO, CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO – EXIGÊNCIA DE CERTIFICADO DE ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL PARA GOZO DE IMUNIDADE TRIBUTÁRIA – CABIMENTO. 1. O mandado de segurança é remédio de natureza constitucional que visa a proteção de direito líquido e certo, exigindo a constatação de plano do direito alegado, e, por ter rito processual célere, não comporta dilação probatória. 2. *Sem a apresentação do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social não se comprova direito líquido e certo ao reconhecimento de imunidade tributária.* 3. Além do mais, o mandado de segurança não se presta a demonstrar a existência dos requisitos necessários ao reconhecimento da imunidade tributária, pois isso requer dilação probatória, que é incabível em sede de mandado de segurança. 4. O Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social é previsto no art. 55, II, da Lei n. 8.212/91 e encontra-se em consonância com os ditames constitucionais, como já decidiu o STF no RE-AgR 428815/AM, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, publicado no DJ de 24.6.2005. [...].(DISTRITO FEDERAL, Superior Tribunal de Justiça, RMS 22237, Relator: Min. Humberto Martins, 2008)<sup>120</sup>

Em sentido diametralmente oposto – professando que limitações constitucionais ao poder de tributar somente podem ser reguladas por lei complementar, natureza de que não se revestem os atos normativos de que deriva a exigência do CEBAS:

A referida lei só pode ser complementar (nunca ordinária), justamente porque vai regular uma imunidade tributária, que é uma limitação constitucional ao poder de tributar. Ora, com já vimos, as limitações constitucionais ao poder de tributar, nos termos do artigo 146, II, da Constituição Federal, somente podem ser reguladas por meio de lei complementar.(CARRAZZA, 2004, p. 766)<sup>121</sup>

IMUNIDADE. ARTIGO 195, PARÁGRFO 7º DA CARTA MAGNA/88. REQUISITOS. ARTIGO 14 DO CTN. HONORÁRIOS. Embora o parágrafo 7º do artigo 195 da CF/88 mencione isenção, o Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADIn nº 2.028-5, de 14.07.1999, reconheceu como verdadeira 'imunidade' o benefício ali previsto. O comando previsto no parágrafo 7º, artigo 195 da CF/88 remete à lei o estabelecimento das exigências legais para a concessão do benefício da imunidade. A imunidade só pode ser concedida pela Constituição, sendo exigido, para o estabelecimento dos requisitos à sua concessão, lei complementar, como estatuído no artigo 146 da Carta Política, pois a ela cabe regular as limitações constitucionais ao poder de tributar (CF, art. 146, II). Desta forma, os requisitos estabelecidos para a fruição da imunidade não são aqueles dispostos no artigo 55 da Lei nº 8.212, de 1991, mas sim no Código Tributário Nacional, artigo 14, porquanto o mesmo possui força de lei complementar.(RIO GRANDE DO SUL, Tribunal Regional Federal, Ap.Civ.n.2000 04 01 027274 4, Relator: Des. Vilson Darós, 2000)<sup>122</sup>

Independentemente da posição que se adote, inegáveis os inconvenientes a serem suportados pela entidade caso venha a remunerar seus administradores – na mais otimista das visões, ver-se-á impelida a buscar, judicialmente, o reconhecimento da prerrogativa imunitória<sup>123</sup>, haja vista que a autoridade fazendária, por motivos óbvios, adota o entendimento restritivo quanto ao gozo da imunidade.

## 2.5 Da Responsabilidade dos Dirigentes

Por força do art. 46, V, do Código Civil e do art. 120, IV, da Lei nº 6.015/73, deverá o estatuto indicar se os dirigentes da pessoa jurídica de

direito privado respondem ou não, subsidiariamente, pelas obrigações da entidade, sendo, em geral, estatuído o não-comprometimento do patrimônio pessoal dos gestores.

No entanto, ainda que assim disponha o estatuto, não se escusam os dirigentes de responder pelos atos praticados em prejuízo do patrimônio da entidade gerida ou que venham a afetar danosamente os objetivos institucionais. Afinal, o encargo em que investidos impõe-lhes os deveres de diligência e probidade.

A responsabilidade repercute nas searas administrativa, civil e criminal. Administrativamente, têm incidência as penalidades previstas nos estatutos ou judicialmente declaradas, p. ex., perda ou afastamento temporário do cargo, em virtude de descumprimento de obrigação inerente ao mandato; inelegibilidade, em virtude de atos que comprometem a entidade; apresentação compulsória de contas, livros, etc. Em se tratando de organização destinatária de subvenção, benefício ou incentivo do Poder Público, sujeitam-se os respectivos dirigentes às regras da Lei de Improbidade Administrativa (art. 1º, § único, Lei nº 8.429/92):

Por derradeiro, as entidades que recebem subvenção, benefício ou incentivo fiscal ou creditício, de órgão público, qualquer que seja o montante, poderão ser igualmente atingidas pelos atos de improbidade administrativa. Trata-se de dispositivo amplo, ao qual deve ser dispensada interpretação condizente com a inafastável necessidade de se proteger o erário, devendo abranger as entidades beneficentes que recebem isenções fiscais [...] (GARCIA, 2006, p. 200).

Civilmente, serão os administradores responsabilizados pelos danos a que derem causa por culpa ou dolo ou, ainda, por violação de lei ou estatuto, consoante prescrição do art. 158, Lei nº 6.404/76, aplicável analogicamente à espécie, sem prejuízo de eventual responsabilidade penal.

## **2.6 Dos Títulos, Certificados e Qualificações**

As entidades sem fins lucrativos (associações ou fundações) podem

pleitear, junto ao Poder Público, desde que cumpridos os requisitos a tanto impostos, a expedição de qualificações ou títulos específicos, com os quais se credenciam ao desfrute de determinados benefícios (subvenções, auxílios e isenções fiscais).

Em âmbito federal, têm-se os seguintes certificados e/ou qualificações: título de utilidade pública, criado pela Lei nº 91/35, por seu turno regulamentada pelo Decreto nº 50.517/61; certificado de entidade beneficente de assistência social (CEBAS), regulamentado pela Lei nº 12.101/2009; organização social (OS), criada pela Lei nº 9.637/98; organização da sociedade civil de interesse público (OSCIP), instituída pela Lei nº 9.790/99.

Na esfera estadual, destaca-se o título de utilidade pública regido no Ceará pela Lei Estadual nº 12.554/95.

Em seara municipal, sobressai o título de utilidade pública concedido no Município de Fortaleza através da Lei Municipal nº 7.370/93.

Em termos gerais, OSCIP consiste em qualificação atribuída a pessoas jurídicas de direito privado sem fins lucrativos, instituídas por iniciativa de particulares e habilitadas perante o Ministério da Justiça para desempenhar serviços sociais não exclusivos do Estado, com incentivo e fiscalização do Poder Público, mediante vínculo jurídico decursivo de termo de parceria. (DI PIETRO, 2003, p. 422-423)

Organização social, de igual forma, corresponde à qualificação reservada a pessoas jurídicas de direito privado sem fins lucrativos, instituídas para desempenhar serviços sociais não exclusivos do Estado, com incentivo e fiscalização do Poder Público, com o qual mantém, contudo, contrato de gestão, supervisionado mediante controle de resultado. (DI PIETRO, 2003, p. 419)<sup>124</sup>

As mencionadas qualificações são assim discernidas por Paulo Haus Martins:

[...] as OSCIP's seriam, a princípio, iniciativas privadas que se aproximam do Poder Público e suas regras. São entidades privadas que atuam em áreas típicas do setor público, e o interesse social que despertam merece ser, eventualmente, financiado para que suportem iniciativas sem retorno econômico. Já as

OS's seriam, a princípio, entidades privadas sem fins lucrativos, criadas [...] à sua feição (do Poder Público), para gerir patrimônio que continuará público. Calcule que isso possa ser feito, por exemplo, com alguma universidade federal, o patrimônio dela sendo gerido por uma entidade privada sem fins lucrativos. Dessa forma o Estado está sem dúvida alguma tentando ganhar maior agilidade ao fugir de sua própria burocracia, sem correr o risco de perder o poder sobre seu patrimônio.(MARTINS,2008, online) <sup>125</sup>

Do título de utilidade pública, nada obstante o disposto no art. 3º da Lei nº 91/35, resultam os seguintes benefícios:

- a) acesso a subvenções e auxílios da União Federal e suas autarquias;
- b) possibilidade de receber bens móveis considerados irrecuperáveis – Decreto nº 99.658/90;
- c) autorização para realizar sorteios;
- d) possibilidade de receber doações de empresas, dedutíveis até o limite de 2% do lucro operacional – Lei nº 9.249/95;
- e) é um dos requisitos para a obtenção de CEAS – Decreto nº 2.536/98;
- f) possibilidade de receber receitas das loterias federais;
- g) possibilidade de receber bens apreendidos, abandonados ou disponíveis
- h) administrados pela Secretaria da Receita Federal – Portaria SRF nº 100/02.

Por fim, o certificado de entidade beneficente de assistência social (CEBAS) confere, além dos benefícios decorrentes do título de utilidade pública federal – um dos requisitos da concessão do CEBAS –, imunidade quanto às contribuições sociais (ao menos do ponto de vista prático – cf. item V) e acesso, em condições diferenciadas, a convênios com o Poder Público.

## **2.7 Registros Públicos**

### **2.7.1 Conceito**

A Lei de Registros Públicos não define registros públicos. O artigo 1º da Lei 8.935/94, por seu turno, define serviços notariais e de registro como sendo serviços “de organização técnica e administrativa destina-

dos a garantir a publicidade, autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos”(BRASIL, 1994, online)<sup>126</sup>.

Para o doutrinador português Carlos Ferreira de Almeida:

Registro público é o assento efetuado por um oficial público e constante de livros públicos, do livre conhecimento, direto ou indireto, por todos os interessados, no qual se atestam fatos jurídicos conformes com a lei e referentes a uma pessoa ou a uma coisa, fatos entre si conectados pela referência a um assento considerado principal, de modo a assegurar o conhecimento por terceiros da respectiva situação jurídica, e do qual a lei faz derivar, como efeitos mínimos, a presunção do seu conhecimento e a capacidade probatória.(ALMEIDA,1966, p.97)

## 2.7.2 Espécies

A Lei dos Registros Públicos regula a matéria em tela. Senão vejamos:

Art. 1º. Os serviços concernentes aos Registros Públicos, estabelecidos pela legislação civil para autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos, ficam sujeitos ao regime estabelecido nesta lei.

§1º. Os registros referidos neste artigo são os seguintes:

I – o registro civil de pessoas naturais;

II – o registro civil de pessoas jurídicas;

III – o registro de títulos e documentos;

IV – o registro de imóveis.

§2º. Os demais registros reger-se-ão por leis próprias.

Art. 2º Os registros indicados no § 1º do artigo anterior ficam a cargo de serventuários privativos nomeados de acordo com o estabelecido na Lei de Organização Administrativa e Judiciária do Distrito Federal e dos Territórios e nas Resoluções sobre a Divisão e Organização Judiciária dos Estados, e serão feitos:

I - o do item I, nos ofícios privativos, ou nos cartórios de registro de nascimentos, casamentos e óbitos;

II - os dos itens II e III, nos ofícios privativos, ou nos cartórios de registro de títulos e documentos;

III - os do item IV, nos ofícios privativos, ou nos cartórios de registro de imóveis. (BRASIL, 1973, online, grifo nosso)<sup>127</sup>

## 2.7.3 Princípios:

a) **Publicidade** – torna pública as mutações da propriedade imobiliária e da instituição de ônus reais, dando segurança às operações realizadas com o bem imóvel;

**b) Legalidade** - o Oficial só efetua o registro do imóvel quando não encontrar quaisquer irregularidades nos documentos apresentados, não dando acesso aos títulos que não preencherem os requisitos exigidos legalmente;

**c) Força probante** - se funda na fé pública do registro, gerando a presunção de que o direito real pertence à pessoa em cujo nome se registrou.

**d) Continuidade** - “determina o imprescindível encadeamento entre os assentos pertinentes a um dado imóvel e às pessoas nele interessadas.”(CENEVIVA, 2001, p.366) Tal princípio percorre duas linhas: a do imóvel, como transposto para os livros registrários, e a das pessoas com interesse nos registros. Ambas devem ser seguidas de modo rigoroso e ininterrupto, pelo sistema criado em lei.

Art. 195, da Lei nº 6.015/73: “Se o imóvel não estiver matriculado ou registrado em nome do outorgante, o oficial exigirá a prévia matrícula e o registro do título anterior, qualquer que seja a natureza, para manter a continuidade do registro”.

**e) Obrigatoriedade** - o registro é indispensável à aquisição da propriedade imobiliária *inter vivos*, devendo ser efetivado no cartório da situação do imóvel. Art. 1.245, do Código Civil.

Transfere-se entre vivos a propriedade mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis.

§1º Enquanto não se registrar o título translativo, o alienante continua a ser havido como o dono do imóvel.

§2º Enquanto não se promover, por meio de ação própria, a decretação de invalidade do registro, e o respectivo cancelamento, o adquirente continua a ser havido como dono do imóvel.(BRASIL, 2002, online)<sup>128</sup>

#### 2.7.4 Escritura Pública

Art. 108, do Código Civil.

Não dispondo a lei em contrário, a escritura pública é essencial à validade dos negócios jurídicos que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis de valor superior a trinta vezes o maior salário mínimo vigente no País.(BRASIL, op.cit., 2002)

**a) Prioridade** – decorrente da ordem de prenotação do título, e não propriamente do registro. Havendo conflito no registro de imóvel, baseado em títulos dominiais diversos, prevalecerá o que foi prenotado anteriormente.

Art. 1.246, do Código Civil. “O registro é eficaz desde o momento em que se apresentar o título ao oficial do registro, e este o prenotar no protocolo” (BRASIL, op.cit., 2002).

**b) Especialidade** – determina que haja uma perfeita caracterização do imóvel, distinguindo-o dos demais. Quanto mais elementos identificadores surjam, tais como: nome e numeração da via pública, nomes dos proprietários dos imóveis confinantes, distância métrica da edificação ou esquina mais próxima, serão imprescindíveis para a busca da rigorosa individualidade da unidade predial.

Art. 225, da Lei nº 6.015/73.

Os tabeliães, escrivães e juízes farão com que, nas escrituras e nos autos judiciais, as partes indiquem, com precisão, os característicos, as confrontações e as localizações dos imóveis, mencionando os nomes dos confrontantes e, ainda, quando se tratar só de terreno, se esse fica do lado par ou ímpar do logradouro, em que quadra e a que distância métrica da edificação ou esquina mais próxima, exigindo dos interessados certidão do registro imobiliário.

§1º. As mesmas minúcias, com relação à caracterização do imóvel, devem constar dos instrumentos particulares apresentados em cartório para registro. (BRASIL, 1973, online, grifo nosso)<sup>129</sup>

## 2.7.5 Registros Públicos

### 2.7.5.1 Retificação do Registro de Nascimento

#### 2.7.5.1.1 Idade

a) Juntada de:

- Rol de testemunhas (contemporâneas);
- Batistério (com a firma da autoridade eclesiástica reconhecida em cartório);
- Declaração de Nascido Vivo;

- Certidões de nascimento ou casamento dos irmãos do autor;
- RG, CTPS, título eleitoral, carteira de motorista, carteira do CPF (para que seja observada a data de nascimento consignada);
- Indagar como foi descoberto o erro na idade, para descobrir possível duplicidade de assentamentos, que provocará a nulidade de um dos registros de nascimento.

### **2.7.5.1.2 Nomes dos Ascendentes**

a) Juntada de:

- Certidões de nascimento ou casamento dos ascendentes;
- Batistério do autor e dos ascendentes (com a firma da autoridade eclesiástica reconhecida em cartório);
- Declaração de Nascido Vivo (meio de prova para o nome materno);
- Rol de testemunhas (prova pouco confiável)

Obs: cautela com as certidões de nascimento ou casamento dos irmãos do autor, bem como os documentos de identificação (RG, CTPS, título eleitoral) dos ascendentes, pois podem ter sido erroneamente lavrados;

### **2.7.5.1.3 Naturalidade**

a) Juntada de:

- Rol de testemunhas (que presenciaram o nascimento);
- Batistério (com a firma da autoridade eclesiástica reconhecida em cartório);
- Declaração de Nascido Vivo.

### **2.7.5.2 Retificação do Registro de Casamento**

#### **2.7.5.2.1 Idade**

a) Juntada de:

- Habilitação de casamento (verificar qual documento de identificação do cônjuge foi acostado, bem como as declarações);
- Certidão de nascimento do cônjuge;
- Batistério (com a firma da autoridade eclesiástica reconhecida em cartório);

- Declaração de Nascido Vivo;
- Indagar como foi descoberto o erro na idade, para descobrir possível duplicidade de assentamentos, que provocará a nulidade de um dos registros de nascimento.

#### **2.7.5.2.2 Nome do cônjuge**

a) Juntada de:

- Habilitação de casamento (verificar qual documento de identificação do cônjuge foi acostado, bem como as declarações);
- Certidão de nascimento do cônjuge;
- Indagar como foi descoberto o erro no nome do cônjuge, para descobrir possível duplicidade de assentamentos, que provocará a nulidade de um dos registros de nascimento.

#### **2.7.5.2.3 Profissão do cônjuge**

a) Juntada de:

- Habilitação de casamento (verificar as declarações);
- CTPS do cônjuge;
- Observar o local de residência do cônjuge à época do matrimônio civil;
- Observar o nível de escolaridade e a formação profissional do cônjuge à época do casamento civil;
- Rol de testemunhas (contemporâneas);
- Indagar se o objetivo da retificação tem fins previdenciários, pois obriga a presença imprescindível do Procurador do INSS.

#### **2.7.5.2.4 Naturalidade do cônjuge**

a) Juntada de:

- Habilitação de casamento (verificar qual documento de identificação do cônjuge foi acostado, bem como as declarações);
- Certidão de nascimento do cônjuge.

#### **2.7.5.3 Registro Tardio de Óbito**

Art. 77 - Nenhum sepultamento será feito sem certidão, do oficial de registro do lugar do falecimento, extraída após a lavratura do assento de óbito, em vista do atestado de médico, se houver no lugar, ou em caso contrário, de duas pessoas qualificadas que tiverem presenciado ou ve-

rificado a morte.

§ 1º Antes de proceder ao assento de óbito de criança de menos de 1 (um) ano, o oficial verificará se houve registro de nascimento, que, em caso de falta, será previamente feito.

§ 2º A cremação de cadáver somente será feita daquele que houver manifestado a vontade de ser incinerado ou no interesse da saúde pública e se o atestado de óbito houver sido firmado por 2 (dois) médicos ou por 1 (um) médico legista e, no caso de morte violenta, depois de autorizada pela autoridade judiciária.

Art. 78. Na impossibilidade de ser feito o registro dentro de 24 (vinte e quatro) horas do falecimento, pela distância ou qualquer outro motivo relevante, o assento será lavrado depois, com a maior urgência, e dentro dos prazos fixados no artigo 50. (15 dias)

Art. 125. Excedido o prazo legal de 15 (quinze) dias, o assento de óbito só será lavrado por determinação judicial, excetuando-se, por motivo relevante, os casos previstos no art. 50 da LRP. (CEARÁ, 2010,online).<sup>130</sup>

a) Juntada de:

- Certidão de nascimento ou casamento do falecido;
- Certidão de nascimento ou casamento do autor(a), para comprovar sua legitimidade;
- Conferir o nome, idade, naturalidade, ascendentes do extinto em sua certidão de nascimento ou casamento;
- Se o extinto for viúvo, pedir a certidão de óbito do cônjuge;
- Observar na declaração de óbito o local do falecimento;
- Fiscalizar se o extinto tinha filhos menores de idade, bens a inventariar e se era eleitor, bem como o lugar do sepultamento (ficando determinado o cemitério).

#### **2.7.5.4 Traslados de Assentos Lavrados no Exterior**

A Lei 6.015/1973 diz que os assentos de nascimento, óbito e de casamento de brasileiros em país estrangeiro serão considerados autênticos, nos termos da lei do lugar em que forem feitos, legalizadas as certidões pelos cônsules ou quando por estes tomados, nos termos do regulamento consular (artigo 32).

Art. 32. Os assentos de nascimento, óbito e de casamento de brasileiros em país estrangeiro serão considerados autênticos, nos termos da lei do lugar em que forem feitos, legalizadas as certidões pelos cónsules ou quando por estes tomados, nos termos do regulamento consular.

§ 1º Os assentos de que trata este artigo serão, porém, transladados nos cartórios de 1º Ofício do domicílio do registrado ou no 1º Ofício do Distrito Federal, em falta de domicílio conhecido, quando tiverem de produzir efeito no País, ou, antes, por meio de segunda via que os cónsules serão obrigados a remeter por intermédio do Ministério das Relações Exteriores.

§ 2º O filho de brasileiro ou brasileira, nascido no estrangeiro, e cujos pais não estejam ali a serviço do Brasil, desde que registrado em consulado brasileiro ou não registrado, venha a residir no território nacional antes de atingir a maioridade, poderá requerer, no juízo de seu domicílio, se registre, no livro “E” do 1º Ofício do Registro Civil, o termo de nascimento.

§ 3º Do termo e das respectivas certidões do nascimento registrado na forma do parágrafo antecedente constará que só valerão como prova de nacionalidade brasileira, até quatro (4) anos depois de atingida a maioridade.

§ 4º Dentro do prazo de quatro anos, depois de atingida a maioridade pelo interessado referido no § 2º deverá ele manifestar a sua opção pela nacionalidade brasileira perante o juízo federal. Deferido o pedido, proceder-se-á ao registro no livro “E” do Cartório do 1º Ofício do domicílio do optante.

§ 5º Não se verificando a hipótese prevista no parágrafo anterior, o oficial cancelará, de ofício, o registro provisório efetuado na forma do § 2º. (BRASIL, 1973, online, grifo nosso)<sup>131</sup>

Estabelece o **PROVIMENTO Nº 06/2010** da Corregedoria Geral da Justiça do Estado do Ceará:

Art. 47 - **Antes de proceder às transladações**, os Oficiais de Registro Civil submeterão as certidões, mediante petição assinada pela parte interessada, à **apreciação do representante do Ministério Público**, fazendo-se posterior conclusão ao Juiz competente.

Art. 48 - Tratando-se de **transladação de assento de nascimento**, será provada a nacionalidade brasileira de, pelo menos, um dos pais do registrado; se for de **assento de casamento**, provar-se-á a nacionalidade brasileira de pelo menos um dos cônjuges; cuidando-se de **assento de óbito**, juntar-se-á comprovante de nacionalidade brasileira da pessoa falecida. (CEARÁ, 2010)<sup>132</sup>

#### 2.7.5.4.1 Transladação do Registro de Nascimento

De acordo com o artigo 32 da Lei de Registros Públicos, o assento pode ser lavrado no exterior por autoridade consular brasileira ou pela autoridade estrangeira, exigindo-se nesse caso a legalização na repartição consular brasileira.

Para o traslado de assento de nascimento lavrado em consulado brasileiro, exige-se:

- a) certidão expedida pela autoridade consular competente;
- b) prova de domicílio do registrado;

Se registrado o nascimento em Consulado Brasileiro presume-se a verificação da condição de nacionalidade brasileira e, portanto, o traslado dispensa maiores formalidades.

Já o assento de nascimento não lavrado em consulado brasileiro será trasladado mediante a apresentação de:

- a) certidão do assento estrangeiro, legalizada pela autoridade consular brasileira e traduzida por tradutor juramentado, se necessária, e registrada no Registro de Títulos e Documentos;
- b) certidão de nascimento do genitor brasileiro;
- c) prova de domicílio do registrado.

#### 2.7.5.4.2 Transladação do Registro de Casamento

Dispõe a lei civil que:

Art. 1.544. O casamento de brasileiro, celebrado no estrangeiro, perante as respectivas autoridades ou os cônsules brasileiros, deverá ser registrado em cento e oitenta dias, a contar da volta de um ou de ambos os cônjuges ao Brasil, [na serventia] do respectivo domicílio, ou, em sua falta, no 1º Ofício da Capital do Estado em que passarem a residir (BRASIL, Lei nº10.406, de 10 de janeiro de 2002.)

O decurso do prazo, no entanto, não impedirá a transcrição do assento. Isto porque o casamento celebrado no exterior é um negócio jurídico ao qual a lei brasileira confere valor, sendo o registro mera condição de oponibilidade a terceiros. O artigo 32 da Lei 6.015/1973 estabelece que os assentos de casamento de brasileiros em país estrangeiro serão considerados autênticos, nos termos da lei do lugar em que forem feitos. Apenas para produzir efeitos no país é que serão trasladados (ASSOCIAÇÃO DOS REGISTRADORES DE PESSOAS NATURAIS DO ESTADO SÃO PAULO, 2011)<sup>133</sup>.

Estabelece o PROVIMENTO Nº 06/2010, Corregedoria Geral da Justiça do Estado do Ceará:

Art. 107. A certidão de casamento de brasileiros em país estrangeiro para que seja trasladada no Registro Civil brasileiro deverá vir acompanhada de tradução, além de ser previamente levada a registro no Ofício de Títulos e Documentos, em cumprimento ao art. 129, item 6º, da Lei n. 6.015/73.

Art. 108. Ocorrendo a situação prevista e cumprida a medida anterior, os interessados deverão requerer junto ao juiz competente do Registro Público da comarca a trasladação que, em sendo deferida, será feita no livro B de Registro de Casamento do 1º Ofício do domicílio do registrado e na falta de domicílio conhecido, essa só poderá ser feita no 1º Ofício do Distrito Federal.(CEARÁ, Provimento nº06, 2010)<sup>134</sup>

a)Juntada de:

- Certidão de casamento dos cônjuges emitida pelo consulado ou embaixada brasileira do país estrangeiro onde foi celebrado o casamento;
- Conferir o nome de solteira da nubente e se adotou o patroní-

mico do cônjuge varão;

- Observar a data de celebração do casamento e o regime de bens adotado pelo casal;
- Pedir comprovante de residência no local da interposição do pedido judicial;
- Certidão de nascimento expedida em data recente (03 meses) do cônjuge brasileiro para fiscalizar anotação à margem do termo sobre casamento anterior ou perda da nacionalidade brasileira;
- Documento do cônjuge estrangeiro que comprove seu estado civil antes da celebração do casamento que pretende trasladar;
- Sendo o cônjuge divorciado, exigir certidão de casamento legalmente averbada ou sentença de divórcio expedida no estrangeiro;
- Sendo viúvo, requer a certidão de óbito do cônjuge falecido;
- Exigir que todos os documentos em idioma estrangeira sejam vertidos ao vernáculo por intermédio de Tradutor Público Juramentado.

#### 2.7.5.4.3 Trasladação do Registro de Óbito

O assento de óbito de brasileiro lavrado no exterior por autoridade consular brasileira ou pela autoridade estrangeira deve ser trasladado [...] para produzir efeitos no país (Lei 6.015/1973, artigo 32).

Não dispõe a lei registrária, no entanto, qual é o registrador competente. Ante a falta de regra expressa, aplica-se por analogia a disposição atinente ao registro de ausência. Ou seja, o traslado de assento de óbito incumbe ao Oficial de Registro Civil das Pessoas Naturais do 1º Ofício da Sede da Comarca do domicílio anterior do falecido, ou, na falta de domicílio (como o nascido no exterior filho de brasileiro a serviço do país), ao do 1º Ofício do Distrito Federal. (ASSOCIAÇÃO DOS REGISTRADORES DE PESSOAS NATURAIS DO ESTADO SÃO PAULO, 2011)

#### 2.7.5.5 Alteração de Nome

Art. 57. A alteração posterior de nome, somente por exceção e motivadamente, **após audiência do Ministério Público**, será permitida por sentença do juiz a que estiver sujeito o registro, arquivando-se o man-

dado e publicando-se a alteração pela imprensa, ressalvada a hipótese do art. 110 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 12.100, de 2009).

§ 1º Poderá, também, ser averbado, nos mesmos termos, o nome abreviado, usado como firma comercial registrada ou em qualquer atividade profissional.

§ 2º **A mulher solteira, desquitada ou viúva**, que viva **com homem solteiro, desquitado ou viúvo**, excepcionalmente e havendo motivo ponderável, poderá requerer ao juiz competente que, no registro de nascimento, seja **averbado o patronímico de seu companheiro**, sem prejuízo dos apelidos próprios, de família, **desde que haja impedimento legal para o casamento**, decorrente do estado civil de qualquer das partes ou de ambas. (Incluído pela lei nº 6.216, de 1975)

§ 3º O juiz competente somente processará o pedido, se **tiver expressa concordância do companheiro**, e se da **vida em comum houverem decorrido, no mínimo, 5 (cinco) anos ou existirem filhos da união**. (Incluído pela lei nº 6.216, de 1975)

§ 4º O pedido de averbação só terá curso, quando desquitado o companheiro, se a ex-esposa houver sido condenada ou tiver renunciado ao uso dos apelidos do marido, ainda que dele receba pensão alimentícia. (Incluído pela lei nº 6.216, de 1975)

§ 5º O aditamento regulado nesta Lei será cancelado a requerimento de uma das partes, ouvida a outra. (Incluído pela lei nº 6.216, de 1975)

§ 6º Tanto o aditamento quanto o cancelamento da averbação previstos neste artigo serão processados em segredo de justiça. (Incluído pela lei nº 6.216, de 1975)

§ 7º Quando a **alteração de nome for concedida em razão de fundada coação ou ameaça decorrente de colaboração com a apuração de crime**, o juiz competente determinará que haja a averbação no registro de origem de menção da existência de sentença concessiva da alteração, sem a averbação do nome alterado, que somente poderá ser procedida mediante determinação posterior, que levará em consideração a cessação da coação ou ameaça que deu causa à alteração. (Incluído pela Lei nº 9.807, de 1999)

§ 8º **O enteado ou a enteada, havendo motivo ponderável e na forma dos §§ 2º e 7º deste artigo, poderá requerer ao juiz competente que, no registro de nascimento, seja averbado o nome de família de seu padrasto ou de sua madrasta, desde que haja expressa concordância destes, sem prejuízo de seus apelidos de família.** (Incluído pela Lei nº 11.924, de 2009)

Art. 58. O **prenome** será definitivo, admitindo-se, todavia, a sua **substituição por apelidos públicos notórios.** (Redação dada pela Lei nº 9.708, de 1998)

Parágrafo único. Não se admite a adoção de **apelidos proibidos em Lei.** (Redação dada pela Lei nº 9.708, de 1998)

[...]

Parágrafo único. A substituição do prenome será ainda admitida em razão de **fundada coação ou ameaça decorrente da colaboração com a apuração de crime**, por determinação, em sentença, de juiz competente, ouvido o Ministério Público. (Redação dada pela Lei nº 9.807, de 1999). (BRASIL, Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973)

### 2.7.5.6 Retificação Imobiliária

#### Art. 212 da Lei nº 6.015/73:

Se o registro ou a averbação for omissa, imprecisa ou não exprimir a verdade, a retificação será feita pelo Oficial do Registro de Imóveis competente, a requerimento do interessado, por meio do procedimento administrativo previsto no art. 213, **facultado ao interessado requerer a retificação por meio de procedimento judicial.** (Redação dada pela Lei nº 10.931, de 2004). (BRASIL, Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973)

a) Na Retificação Imobiliária judicial, observar-se-á:

- Por se tratar de direito real imobiliário, com esteio no art. 10, do Código de Processo Civil, **é necessária a OUTORGA UXÓRIA** tanto na peça vestibular como na procuração *ad judicium*;

- Caso as pessoas arroladas como confrontantes e citadas nos autos não apareçam no assento imobiliário a ser retificado, é imprescindível que a parte autora **faça juntada das matrículas ou transcrições dos imóveis confinantes**, comprovando, assim, que são seus atuais proprietários;

- Fulcrado no art. 213, §5º, da Lei nº 6.015/73, que determina que as **impugnações deverão ser fundamentadas**, inexistente nas ações de retificação imobiliária a figura da **“negativa geral”**;

- Os autores devem **apresentar prova documental demonstrando que as pessoas citadas em lugar dos confrontantes falecidos foram legalmente nomeadas inventariantes de seus espólios**, exigência do art. 12, V, do Código de Processo Civil.

- Com fulcro no art. 83, II, do Código de Processo Civil, é necessária a **citação do Município**, através de sua douta Procuradoria, evitando possíveis prejuízos à municipalidade;

- Com fulcro no art. 30, III, da Lei nº 8.935/94, **deve ser enviado ofício ao Registrador competente** para que preste informações sobre a recusa do ato do registro obrigatório administrativamente requerido;

- Em atenção ao Princípio da Especialidade, o **memorial descritivo e o levantamento planimétrico**, realizados por **profissional legalmente habilitado**, devem promover uma **perfeita caracterização do imóvel**, distinguindo-o dos demais. Assim sendo, quanto mais elementos identificadores surjam, tais como: nome e numeração da via pública, nomes dos proprietários dos imóveis confinantes, distância métrica da edificação ou esquina mais próxima, serão imprescindíveis para a busca da rigorosa individualidade da unidade predial.

b) Estabelece a Lei nº 6.015/73, que dispõe sobre os registros públicos:

Art. 225 - Os tabeliães, escrivães e **juizes farão com que**, nas escrituras e **nos autos judiciais, as partes indiquem, com precisão**, os característicos, **as confrontações e as localizações dos imóveis, mencionando os nomes dos confrontantes** e, ainda, quando se tratar só de terreno, se esse fica do lado par ou ímpar do logradouro, em que quadra e a que distância métrica da edificação ou esquina mais próxima, exigindo dos interessados certidão do registro imobiliário.  
[...]

§ 3º **Nos autos judiciais que versem sobre imóveis rurais**, a localização, os limites e as confrontações serão obtidos a partir de memorial descritivo assinado por profissional habilitado e com a devida Anotação de Responsabilidade Técnica – ART, contendo as coordenadas dos vértices definidores dos limites dos imóveis rurais, geo-referenciadas ao Sistema Geodésico Brasileiro e com precisão posicional a ser fixada pelo

INCRA, garantida a isenção de custos financeiros aos proprietários de imóveis rurais cuja somatória da área não exceda a quatro módulos fiscais. (Incluído pela Lei nº 10.267, de 2001). (BRASIL, Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973)

## 2.7.5.7 Fundações e Associações Filantrópicas

### 2.7.5.7.1. Velamento

a) Providências preliminares:

- **envie ofício aos Cartórios de Registros de Pessoas Jurídicas do Município**, para que os titulares **apresentem a lista** de todas as **ASSOCIAÇÕES FILANTRÓPICAS e FUNDAÇÕES** registradas, **informando**, ainda, **se os estatutos das FUNDAÇÕES tiveram a aprovação do Ministério Público**;

- caso os estatutos das FUNDAÇÕES não tenham sido aprovados pelo Ministério Público, **determine o cancelamento dos seus registros** nos Cartórios de Registro de Pessoas Jurídicas do Município, por ausência de condição essencial para a lavratura do ato;

- em seguida, **remeta ao CAOFURP a lista de todas as ASSOCIAÇÕES FILANTRÓPICAS e FUNDAÇÕES** registradas, bem como **cópia dos estatutos das FUNDAÇÕES** registradas nos Cartórios de Registros de Pessoas Jurídicas do Município;

- Fiscalize, **pessoalmente**, se as **FUNDAÇÕES exercem as atividades para as quais foram instituídas**;

- fiscalize se os instituidores das **FUNDAÇÕES integralizaram o patrimônio inicial** determinado em seus respectivos estatutos, através de depósitos bancários ou, no caso de bens imóveis, pela transferência das titularidades nas zonas imobiliárias;

- **informe sobre o recebimento de verbas públicas** pelas **FUNDAÇÕES**;

- informe se as **FUNDAÇÕES** apresentam suas **prestações de contas anuais** para a aprovação do **MINISTÉRIO PÚBLICO**;

- **exija**, administrativa ou judicialmente, que as **FUNDAÇÕES apresentem suas prestações de contas dos últimos 05 (cinco) exercícios financeiros** para a aprovação do **MINISTÉRIO PÚBLICO**;

- tendo sido o registro das FUNDAÇÕES regularmente aprovados pelo MINISTÉRIO PÚBLICO, promova, por intermédio de ação civil pública, sua extinção judicial, com a incorporação do patrimônio remanescente a outra fundação que se proponha a fins semelhantes, desde que provado que ficaram acéfalas ou inativas por longo período, não entraram em efetivo funcionamento, não prestaram contas de suas atividades ao Ministério Público, enfim, não cumpriram os objetivos para os quais foram instituídas.

#### 2.7.5.7.2 Aprovação de Estatuto de fundação

- a) documentação exigida:
- 01 via da Minuta do Estatuto;
  - Resumo descritivo dos objetivos da fundação;
  - Certidão de Inteiro Teor do Ato de Instituição da Fundação (Ata da Assembléia Geral)
  - Certidões Negativas Criminais, Cíveis e da Justiça Federal dos responsáveis pela - - Instituição (Instituidores e Administradores da Entidade);
  - Comprovação do Patrimônio a ser integralizado;
  - Requerimento de Encaminhamento ao MP;
  - Telefone para contato com o responsável.

#### 2.7.5.7.3 Os estatutos de fundação deverão conter:

- a) nome, sede e foro da instituição;
- b) O fim a que se destina, terá de ser lícito, possível, altruístico e não lucrativo;
- c) O nome e a qualificação completa do instituidor, e a forma pela qual foi instituída a entidade;
- d) O prazo de duração da fundação
- e) A indicação do órgão competente para representar a fundação em juízo e fora dele;
- f) Disposição sobre alienabilidade de bens;
- g) A declaração, no caso de fundação que conte com mantenedores e contribuintes, de que eles não respondem subsidiariamente pelas obrigações assumidas pela entidade;
- h) O processo de alteração do estatuto;
- i) Condições de extinção da fundação, indicando, nesse caso, o destino do patrimônio;

j) O regime jurídico do pessoal;

k) Cláusula segundo a qual os administradores da fundação são pessoalmente responsáveis por atos lesivos a terceiros ou à própria entidade, praticados com dolo ou culpa.

#### **2.7.5.7.4 Observações importantes:**

a) Em sua denominação as fundações deverão ostentar a indicação de seu fim.

b) É vedado o emprego das denominações “sócios” e “associados” para designação, respectivamente, de órgãos e de participantes da administração das fundações, por serem tais expressões incompatíveis com a pessoa jurídica patrimonial, face à impossibilidade de pessoas se associarem ou serem membros de um patrimônio.

c) Os bens que forem objeto de dotação inicial para a instituição da fundação devem estar livres e desembaraçados de quaisquer ônus reais ou ações, e em quantidade suficiente para atender os seus objetivos fundamentais.

d) Deve ficar delimitado o poder do órgão de administração da fundação em receber doações ou legados com encargos, como, também, a respeito da gravação de ônus ou encargos sobre os bens fundacionais.

e) A convocação dos componentes dos órgãos de administração da fundação, para reuniões e sessões, deverá ser feita com antecedência mínima de 48 (quarenta e oito) horas.

f) Os integrantes dos órgãos deliberativo, executivo e de fiscalização das fundações, e as empresas ou entidades das quais sejam aqueles diretores, gerentes, sócios ou acionistas, não poderão efetuar, com ditas fundações, negócios de qualquer natureza, direta ou indiretamente.

g) As relações entre as fundações e seus instituidores e mantenedores visarão sempre à consecução dos fins daqueles e ao benefício de seus destinatários e, sempre que não se tratar de hipótese prevista nos estatutos, o ato, que o vincular, deverá receber prévia aprovação do Ministério Público.

h) As fundações não poderão filiar-se a outras entidades ou delas participar, sem a prévia autorização do Ministério Público.

i) É vedada a indicação de componentes dos órgãos de administração da fundação, bem como a existência de administradores vitalícios, ficando determinados os períodos dos man-

dados, bem como a possibilidade de reeleição, buscando, assim, a salutar alternância do poder.

j) É vedada a participação simultânea em dois ou mais órgãos de administração da fundação.

k) Não poderão participar, simultaneamente, do mesmo órgão, cônjuge e parente, consangüíneos ou afins, até terceiro grau, inclusive, estando essas pessoas impedidas de participar de deliberações de interesse uma das outras.

#### **2.7.5.7.5 Alteração de Estatuto de Fundação:**

a) documentação exigida:

- Encaminhamento feito pelo(a) Presidente da Fundação, especificando a finalidade da alteração;
- Cópia do Estatuto em Vigor, regularmente registrado no Cartório Civil de Pessoas Jurídicas;
- 03 vias da Ata da Assembléia que deliberou a alteração;
- 01 via do Estatuto com as alterações pretendidas;
- Comparativo de Alterações (modelo encontrado no site da Presidência da República);
- Comprovação pelo Conselho Fiscal da Entidade e Ministério Público da prestação de contas dos 05 últimos exercícios financeiros;
- Resolução de aprovação pelo Ministério público quando da instituição da Fundação;
- Contato Telefônico do responsável.

#### **2.7.5.7.6 Atestado de Regular Funcionamento de Entidade Filantrópica:**

a) documentação exigida:

- Requerimento Especificando a Finalidade;
- Cópia do Atual Estatuto;
- Cópia da Ata da Atual Diretoria;
- Cópia CNPJ;
- Certidões Negativas de Débitos (federal, estadual e municipal) da Entidade;

- Comprovante de Local de Funcionamento;
- Comprovação pelas Associações de Prestação de Contas dos 05 últimos exercícios financeiros, aprovados pelo Conselho Fiscal, e para as Fundações, pelo Ministério Público;
- Número do Telefone para contato posterior.

### 2.7.5.7.7 Registro de nascimento

a) conflito de competência

- Simples pedido de trasladar-se registro de nascimento efetuado em consulado ou embaixada brasileira não corresponde opção de nacionalidade. Por isso a competência para apreciar tal pedido é da Justiça Estadual.

Compete à Justiça Federal a apreciação de pedido de transcrição de termo de nascimento de menor nascida no estrangeiro, filha de mãe brasileira que não estava a serviço do Brasil, por consubstanciar opção provisória de nacionalidade a ser ratificada após a maioridade (arts. 12, I, "c" e 109, X, da C.F.). (DIS-TRITO FEDERAL, Superior Tribunal de Justiça, Conflito de competência nº 18.074/DF, RelATOR: Min. César Asfor Rocha, Diário da Justiça, Seção I, 17 nov. 1997, p. 59.399).

Na linha de precedente da Segunda Seção, a Justiça Federal é competente para apreciar "pedido de transcrição de termo de nascimento de menor nascida no estrangeiro, filha de mãe brasileira que não estava a serviço do Brasil, por consubstanciar opção provisória de nacionalidade a ser ratificada após alcançada a maioridade (arts. 12, I, "c" e 109, X, da C.F.). (DIS-TRITO FEDERAL, Superior Tribunal de Justiça, Re. Esp. nº 235492/DF, Relator: Min. Carlos Alberto Menezes, T3 – Terceira Turma, Diário da Justiça – 16/02/2004, p. 00241).

As jurisprudências retromencionadas dividem a transcrição de assento de nascimento em 02 (duas) modalidades:

a) simples pedido de trasladar-se registro de nascimento efetuado em consulado ou embaixada brasileira não corresponde à opção de nacionalidade. Por isso a competência para apreciar tal pedido é da Justiça Estadual;

b) filho(a) de brasileiro(a), seu pai e/ou mãe não estavam a serviço do Brasil, nem foi registrado(a) em repartição brasileira competente no exterior. Em assim sendo, trata-se, na espécie, de pedido de transcrição de termo de nascimento, para valer como prova de nacionalidade até opção posterior. Tanto a manifestação da opção como o pedido de transcrição deverão ser dirigidos ao Juízo Federal competente.

### 2.7.5.7.8 Registro de casamento

a) Quesitos importantes a serem observados:

- juntada da certidão de casamento dos cônjuges emitida pelo consulado ou embaixada brasileira do país estrangeiro onde foi celebrado o casamento;
- conferir o nome de solteira da nubente e se adota o patronímico do cônjuge varão;
- observar a data de celebração do casamento e o regime de bens adotado pelo casal;
- pedir comprovante de residência em Fortaleza-CE;
- pedir certidão de nascimento expedida em data recente (03 meses) do cônjuge brasileiro para fiscalizar anotação à margem do termo sobre casamento anterior ou perda da nacionalidade brasileira;
- pedir documento do cônjuge estrangeiro que comprove seu estado civil antes da celebração do casamento que pretende trasladar;
- sendo o cônjuge divorciado, exigir certidão de casamento legalmente averbada ou sentença de divórcio expedida no estrangeiro;
- sendo viúvo, requerer a certidão de óbito do cônjuge falecido;
- exigir que todos os documentos em idioma estrangeiro sejam vertidos ao vernáculo por intermédio de Tradutor Público Juramentado.

134

### 2.7.5.7.9 Registro Imobiliário

De acordo com informações históricas coletadas em sítios eletrônicos, a exemplo de <http://www.oitavo.com.br/index.php?pag=chistoria>:

a efetiva colonização do Brasil teve início em 1534, quando o Rei de Portugal, Dom João III, dividiu o Brasil em capitanias ou governanças e as atribuiu a homens da corte, de sua confiança, chamados capitães ou governadores.

Como imensas eram as capitanias, foram elas subdivididas em partes, denominadas "sesmarias" e distribuídas entre pessoas cristãs, que dispunham a explorá-las, sem a exigência de foro ou de qualquer outro direito, salvo o dízimo de Deus à ordem de Cristo. Chamada "sesmeiras", essas pessoas detinham uma espécie de posse feudal.

Longo período de tempo transcorreu até surgir a necessidade de regulamentar a aquisição das terras, iniciando-se aí, timidamente, a história do Registro de Imóveis no Brasil. Vamos encontrá-lo, em sua forma ainda embrionária, na Lei nº 601, de 18 de setembro de 1850, e no Regulamento nº 1.318, de 30 de janeiro de 1854, quando a posse passou a ser legitimada pelo Vigário da Igreja Católica, daí o sistema ser conhecido

como “Registro do Vigário” ou “Registro Paroquial”.

Antes já havia sido dado um passo nessa direção com a edição da Lei Orçamentária n. 317, de 1843, criando o Registro Hipotecário, cuja finalidade era o assento paroquial das hipotecas garantidoras de empréstimos destinados ao cultivo da terra e à construção de engenho ou outras benfeitorias.

Só mais tarde, pela Lei nº 1.237, de 24 de setembro de 1864, regulamentada pelo Decreto nº 3.453, de 26 de abril de 1865, é que o Registro de Imóveis emergiu, esboçando a face que apresenta hoje, com a função de transcrever a propriedade imobiliária e inscrever seus ônus reais, ainda que fosse apenas para efeito de publicidade, passando a ser conhecido como “Registro Geral e de Hipotecas”. (OITAVO OFICIAL REGISTRO DE IMÓVEIS, 2011)<sup>135</sup>

#### **2.7.5.7.10 Transcrição, Inscrição e Matrícula**

Assim, pode-se dizer que Registro é a designação genérica que engloba inscrição, transcrição e matrícula. A matrícula, por sua vez, apenas caracteriza e confronta o imóvel. Anteriormente à Lei nº 6.015/73, os assentamentos eram centralizados no indicador pessoal; com a criação da matrícula, o assento passou a ter por base o próprio imóvel, alheando-se ao negócio imobiliário, simples pressuposto seu.

“Cada imóvel terá matrícula própria, que será aberta por ocasião do primeiro registro” no cartório da circunscrição do imóvel e será feita à vista dos elementos constantes do título apresentado e do registro anterior que constar do próprio cartório, *ex vi* art. 176, §1º, I, da Lei nº 6.015/73.

O art. 176, II, da Lei nº 6.015/73, determina os requisitos da matrícula.

Conforme o art. 167, da Lei nº 6.015/73, no Registro de Imóveis, além da matrícula, serão feitos registros e averbações. A enumeração constante deste artigo é exemplificativa, na medida não esgota outras possibilidades de assentamentos.

#### **2.7.5.7.11 Retificação Imobiliária**

A retificação imobiliária está bem explicitada na Lei Federal Nº 6015/73, e alterações subsequentes, como se nos dispositivos adiante trans-

critos, capturados do sítio eletrônico <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2004/Lei/L10.931.htm#art59](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Lei/L10.931.htm#art59)>

Art. 212. Se o registro ou a averbação for omissa, imprecisa ou não exprimir a verdade, a retificação será feita pelo Oficial do Registro de Imóveis competente, a requerimento do interessado, por meio do procedimento administrativo previsto no art. 213, facultado ao interessado requerer a retificação por meio de procedimento judicial. (Redação dada pela Lei nº 10.931, de 2004)

Parágrafo único. A opção pelo procedimento administrativo previsto no art. 213 não exclui a prestação jurisdicional, a requerimento da parte prejudicada. (Incluído pela Lei nº 10.931, de 2004)

Art. 213. O oficial retificará o registro ou a averbação: (Redação dada pela Lei nº 10.931, de 2004)

I - de ofício ou a requerimento do interessado nos casos de: (Incluído pela Lei nº 10.931, de 2004)

- a) omissão ou erro cometido na transposição de qualquer elemento do título; (Incluída pela Lei nº 10.931, de 2004)
- b) indicação ou atualização de confrontação; (Incluída pela Lei nº 10.931, de 2004)
- c) alteração de denominação de logradouro público, comprovada por documento oficial; (Incluída pela Lei nº 10.931, de 2004)
- d) retificação que vise a indicação de rumos, ângulos de deflexão ou inserção de coordenadas georeferenciadas, em que não haja alteração das medidas perimetrais; (Incluída pela Lei nº 10.931, de 2004)
- e) alteração ou inserção que resulte de mero cálculo matemático feito a partir das medidas perimetrais constantes do registro; (Incluída pela Lei nº 10.931, de 2004)
- f) reprodução de descrição de linha divisória de imóvel confrontante que já tenha sido objeto de retificação; (Incluída pela Lei nº 10.931, de 2004)
- g) inserção ou modificação dos dados de qualificação pessoal das partes, comprovada por documentos oficiais, ou mediante despacho judicial quando houver necessidade de produção de outras provas; (Incluída pela Lei nº 10.931, de 2004)

II - a requerimento do interessado, no caso de inserção ou alteração de medida perimetral de que resulte, ou não, alteração de área, instruído com planta e memorial descritivo assinado por profissional legalmente habilitado, com prova de anotação de responsabilidade técnica no competente Conse-

Iho Regional de Engenharia e Arquitetura - CREA, bem assim pelos confrontantes. (Incluído pela Lei nº 10.931, de 2004)

§ 1º Uma vez atendidos os requisitos de que trata o caput do art. 225, o oficial averbará a retificação. (Redação dada pela Lei nº 10.931, de 2004) § 2º Se a planta não contiver a assinatura de algum confrontante, este será notificado pelo Oficial de Registro de Imóveis competente, a requerimento do interessado, para se manifestar em quinze dias, promovendo-se a notificação pessoalmente ou pelo correio, com aviso de recebimento, ou, ainda, por solicitação do Oficial de Registro de Imóveis, pelo Oficial de Registro de Títulos e Documentos da comarca da situação do imóvel ou do domicílio de quem deva recebê-la. (Redação dada pela Lei nº 10.931, de 2004)

§ 3º A notificação será dirigida ao endereço do confrontante constante do Registro de Imóveis, podendo ser dirigida ao próprio imóvel contíguo ou àquele fornecido pelo requerente; não sendo encontrado o confrontante ou estando em lugar incerto e não sabido, tal fato será certificado pelo oficial encarregado da diligência, promovendo-se a notificação do confrontante mediante edital, com o mesmo prazo fixado no § 2º, publicado por duas vezes em jornal local de grande circulação. (Redação dada pela Lei nº 10.931, de 2004)

§ 4º Presumir-se-á a anuência do confrontante que deixar de apresentar impugnação no prazo da notificação. (Redação dada pela Lei nº 10.931, de 2004)

§ 5º Findo o prazo sem impugnação, o oficial averbará a retificação requerida; se houver impugnação fundamentada por parte de algum confrontante, o oficial intimará o requerente e o profissional que houver assinado a planta e o memorial a fim de que, no prazo de cinco dias, se manifestem sobre a impugnação. (Redação dada pela Lei nº 10.931, de 2004)

§ 6º Havendo impugnação e se as partes não tiverem formalizado transação amigável para solucioná-la, o oficial remeterá o processo ao juiz competente, que decidirá de plano ou após instrução sumária, salvo se a controvérsia versar sobre o direito de propriedade de alguma das partes, hipótese em que remeterá o interessado para as vias ordinárias. (Incluído pela Lei nº 10.931, de 2004)

§ 7º Pelo mesmo procedimento previsto neste artigo poderão ser apurados os remanescentes de áreas parcialmente alienadas, caso em que serão considerados como confrontantes tão somente os confinantes das áreas remanescentes. (Incluído pela Lei nº 10.931, de 2004)

§ 8º As áreas públicas poderão ser demarcadas ou ter seus registros retificados pelo mesmo procedimento previsto neste artigo, desde que constem do registro ou sejam logradouros devidamente averbados. (Incluído pela Lei nº 10.931, de 2004)

§ 9º Independentemente de retificação, dois ou mais confrontantes poderão, por meio de escritura pública, alterar ou estabelecer as divisas entre si e, se houver transferência de área, com o recolhimento do devido imposto de transmissão e desde que preservadas, se rural o imóvel, a fração mínima de parcelamento e, quando urbano, a legislação urbanística. (Incluído pela Lei nº 10.931, de 2004)

§ 10. Entendem-se como confrontantes não só os proprietá-

os dos imóveis contíguos, mas, também, seus eventuais ocupantes; o condomínio geral, de que tratam os arts. 1.314 e seguintes do Código Civil, será representado por qualquer dos condôminos e o condomínio edilício, de que tratam os arts. 1.331 e seguintes do Código Civil, será representado, conforme o caso, pelo síndico ou pela Comissão de Representantes. (Incluído pela Lei nº 10.931, de 2004)

§ 11. Independe de retificação: (Incluído pela Lei nº 10.931, de 2004)

I - a regularização fundiária de interesse social realizada em Zonas Especiais de Interesse Social, nos termos da Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001, promovida por Município ou pelo Distrito Federal, quando os lotes já estiverem cadastrados individualmente ou com lançamento fiscal há mais de vinte anos; (Incluído pela Lei nº 10.931, de 2004)

II - a adequação da descrição de imóvel rural às exigências dos arts. 176, §§ 3º e 4º, e 225, § 3º, desta Lei. (Incluído pela Lei nº 10.931, de 2004)

[...]

§ 12. Poderá o oficial realizar diligências no imóvel para a constatação de sua situação em face dos confrontantes e localização na quadra. (Incluído pela Lei nº 10.931, de 2004)

§ 13. Não havendo dúvida quanto à identificação do imóvel, o título anterior à retificação poderá ser levado a registro desde que requerido pelo adquirente, promovendo-se o registro em conformidade com a nova descrição. (Incluído pela Lei nº 10.931, de 2004)

§ 14. Verificado a qualquer tempo não serem verdadeiros os fatos constantes do memorial descritivo, responderão os requerentes e o profissional que o elaborou pelos prejuízos causados, independentemente das sanções disciplinares e penais. (Incluído pela Lei nº 10.931, de 2004)

§ 15. Não são devidos custas ou emolumentos notariais ou de registro decorrentes de regularização fundiária de interesse social a cargo da administração pública. (Incluído pela Lei nº 10.931, de 2004)

[...]

Art. 214. As nulidades de pleno direito do registro, uma vez provadas, invalidam-no, independentemente de ação direta.

§ 1º A nulidade será decretada depois de ouvidos os atingidos. (Incluído pela Lei nº 10.931, de 2004)

§ 2º Da decisão tomada no caso do § 1º caberá apelação ou agravo conforme o caso. (Incluído pela Lei nº 10.931, de 2004)

§ 3º Se o juiz entender que a superveniência de novos registros poderá causar danos de difícil reparação poderá determinar de ofício, a qualquer momento, ainda que sem oitiva das partes, o bloqueio da matrícula do imóvel. (Incluído pela Lei nº 10.931, de 2004)

§ 4º Bloqueada a matrícula, o oficial não poderá mais nela praticar qualquer ato, salvo com autorização judicial, permitindo-se, todavia, aos interessados a prenotação de seus títulos, que ficarão com o prazo prorrogado até a solução do bloqueio. (Incluído pela Lei nº 10.931, de 2004)

§ 5º A nulidade não será decretada se atingir terceiro de boa-fé que já tiver preenchido as condições de usucapião do imóvel.

(Incluído pela Lei nº 10.931, de 2004). (BRASIL, Lei 6.015, de 31 de dezembro de 1973)

A retificação imobiliária não é meio de aquisição da propriedade imóvel, portanto, deve ser observado o limite imposto pelo art. 500, do Código Civil Brasileiro, para evitar que seja usada à guisa de um **USUCAPIÃO DISFARÇADO** (prescrição aquisitiva).

Art. 500, do Código Civil.

Se, na venda de um imóvel, se estipular o preço por medida de extensão, ou se determinar a respectiva área, e esta não corresponder, em qualquer dos casos, às dimensões dadas, o comprador terá o direito de exigir o complemento da área, e, não sendo isso possível, o de reclamar a resolução do contrato ou abatimento proporcional ao preço.

§1º Presume-se que a referência à dimensões foi simplesmente enunciativa, **quando a diferença encontrada não exceder de um vigésimo da área total anunciada**, ressalvado ao comprador o direito de provar que, em tais circunstâncias, não teria realizado o negócio jurídico.

§2º Se em vez de falta houver excesso, e o vendedor provar que tinha motivos para ignorar a medida exata da área vendida, caberá ao comprador, à sua escolha, completar o valor correspondente ao preço ou devolver o excesso.

§3º. Não haverá complemento de área, nem devolução de excesso, se o imóvel for vendido como coisa certa e discriminada, tendo sido apenas enunciativa a referência às suas dimensões, ainda que não conste, de modo expresso, ter sido a venta ad corpus. (BRASIL, Lei nº10.406, de 10 de janeiro de 2002)

### 2.7.5.7.12 Fusão Imobiliária

A fusão de matrículas dá homogeneidade jurídica a imóveis fisicamente contíguos e que, não obstante constituírem um todo harmônico, aparecem para o direito como entidades apartadas. A superfície do todo unificado deve ser igual à soma dos assentos agregados.

“Art. 234. Quando dois ou mais **imóveis contíguos, pertencentes ao mesmo proprietário, constarem de matrícula autônomas**, pode ele requerer a fusão destas em uma só, de novo número, **encerrando-se as primitivas**.”(BRASIL, Lei Nº 6.216, de 30 de Junho de 1975)

Contigüidade de área e titularidade dominial homogênea são condições básicas para o registro de fusões. O exercício desse direito decorre da propriedade. Não se satisfaz com o compromisso de compra e venda, mesmo em se sabendo que este, registrado, dá direito real oponível a

terceiros. Todos os títulos a unificar devem estar registrados sob o mesmo proprietário.

### 2.7.5.7.13 Parcelamento do solo urbano

O parcelamento do solo urbano é a subdivisão de gleba em lotes destinados à edificação. Suas espécies são o loteamento e o desmembramento, caracterizado o primeiro pela necessidade de abertura, modificação ou ampliação de logradouros públicos na área, e o segundo pelo aproveitamento do sistema viário existente.

O registro do loteamento ou desmembramento deve ser pedido ao respectivo cartório imobiliário dentro de 180 dias a partir da aprovação pela autoridade competente, municipal ou federal, conforme o caso.

Os negócios jurídicos feitos após 20 de dezembro de 1979, data em que a Lei n. 6.766/79 entrou em vigor, devem ater-se aos termos dela, pois é vedada a venda ou a promessa de venda de parcela de área maior sem prévio registro do loteamento ou do desmembramento. É tão severa a Lei n. 6.766/79 que obsta ao loteador fundamentar ação ou defesa sem instruir a peça processual com os registros a que ela se refere, os quais são erigidos em requisito indispensável ao ingresso em juízo, em qualquer dos pólos da ação.

A Lei nº 6.766, de 19/12/1979, dispõe sobre parcelamento do solo urbano.

Art. 4º, da Lei nº 6.766/79.

Os loteamentos deverão atender, pelo menos, os seguintes requisitos:

**II- Os lotes terão área mínima de 125m<sup>2</sup> e frente mínima de 5 metros, salvo quando a legislação estadual ou municipal determinar maiores exigências,** ou quando o loteamento se destinar a urbanização específica ou edificação de **conjuntos habitacionais de interesse público,** previamente aprovados pelos órgãos públicos competentes. (BRASIL, Lei nº 6.766 de 19 de dezembro de 1979)

#### **2.7.5.7.14 Pedido judicial Registro de Escritura Pública**

Quando o imóvel não tem a área ou frente mínimas determinadas na Lei nº 6.766, de 19/12/1979, que dispõe sobre parcelamento do solo urbano, ou em legislação estadual ou municipal mais exigente, ou qualquer outro problema que impeça o registro da escritura pública pela via administrativa (ex.: impossibilidade da assinatura ou falta de documentos que comprovem a qualificação do alienante), pode-se pleitear judicialmente a lavratura do ato na zona imobiliária competente.

Provimento da Corregedoria Geral da Justiça do Estado do Ceará (Provimento nº 01/2007) prevê que imóvel com escritura regularmente lavrada e/ou com edificação cadastrada junto à municipalidade antes da vigência da Lei nº 6.766/79, que não invada área pública, nem desarticule o sistema viário implantado pela edilidade, pode ter registro imobiliário lavrado.

#### **2.7.5.7.15 Suscitação de Dúvida**

A Dúvida é um pedido de natureza administrativa, formulado pelo oficial, a requerimento do apresentante de título imobiliário, para que o juiz competente decida sobre a legitimidade da exigência feita, como condição do registro. Este feito não pode ultrapassar o limite da análise da razoabilidade e legalidade da diligência contestada.

Art. 198 - Havendo exigência a ser satisfeita, o oficial indicá-la-á por escrito. Não se conformando o apresentante com a exigência do oficial, ou não a podendo satisfazer, será o título, a seu requerimento e com a declaração de dúvida, remetido ao juízo competente para dirimí-la, obedecendo-se ao seguinte: I - no Protocolo, anotar-se-á o oficial, à margem da prenotação, a ocorrência da dúvida;

II - após certificar, no título, a prenotação e a suscitação da dúvida, rubricará o oficial todas as suas folhas;

III - em seguida, o oficial dará ciência dos termos da dúvida ao apresentante, fornecendo-lhe cópia da suscitação e notificando-o para im-

pugná-la, perante o juízo competente, no prazo de 15 (quinze) dias;

IV - certificado o cumprimento do disposto no item anterior, remeter-se-ão ao juízo competente, mediante carga, as razões da dúvida, acompanhadas do título.

Art. 199 - Se o interessado não impugnar a dúvida no prazo referido no item III do artigo anterior, será ela, ainda assim, julgada por sentença. (BRASIL, Lei 6.015, de 31 de dezembro de 1973)

Dúvida é do oficial. A jurisprudência hesitou, no passado, ora admitindo, ora recusando, a chamada dúvida inversa, declarada pela parte ao juiz, com afirmativa de exigência descabida do serventuário. Não se viabiliza, porém, na Lei nº 6.015/73, a dúvida inversa.

### 2.7.5.7.16 Enfiteuse

Conforme o art. 678 e seguintes, do Código Civil anterior, a enfiteuse é um direito real no qual, por ato entre vivos ou de última vontade, o proprietário atribui a outrem a domínio útil do imóvel.

Art. 678, do Código Civil anterior.

Dá-se a enfiteuse, aforamento, ou empraçamento, quando por ato entre vivos, ou de última vontade, o proprietário atribuiu a outrem a domínio útil do imóvel, pagando a pessoa, que o adquire, e assim se constitui enfiteuta, ao senhorio direto uma pensão, ou foro, anual, certo e invariável. (BRASIL, Lei nº3.071, de 01 de janeiro de 1916)

O art. 167, I, 10, da Lei dos Registros Públicos exige que a enfiteuse seja devidamente registrada na zona imobiliária da circunscrição do imóvel. O inciso II, 3, do dispositivo legal retromencionado, determina que haverá a averbação, por cancelamento, da extinção dos ônus e direitos reais. Fica claro que tanto a constituição ou extinção devem ser regularmente implementadas.

O título em que a enfiteuse estiver formalizada pode ser apresentado para registro na zona imobiliária competente pelo enfiteuta ou pelo senhorio direto. Atuando um deles, beneficia o outro.

Art. 243, da Lei nº 6.015/73. “A matrícula do imóvel promovida pelo titular do domínio direto aproveita ao titular do domínio útil, e vice-versa”.

O Código Civil vigente proibiu a constituição de novas enfiteuse e subenfiteuses, mas respeitou as enfiteuses previamente estabelecidas em função do caráter de perpetuidade.

Art. 679, do Código Civil anterior. “O contrato de enfiteuse é perpétuo. A enfiteuse por tempo limitado considera-se arrendamento, e como tal se rege”.

Art. 2.038, do Código Civil.

Fica proibida a constituição de enfiteuse e subenfiteuses, subordinando-se as existentes, até a sua extinção, às disposições do código Civil anterior, Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916 e leis posteriores.

§1º Nos aforamentos a que se refere este artigo é defeso:

I - cobrar laudêmio ou prestação análoga nas transmissões de bem aforado, sobre o valor das construções ou plantações;

II - constituir subenfiteuse.

§2º A enfiteuse dos terrenos de marinha e crescidos regula-se por lei especial.(BRASIL, Lei nº10.406, 10 de janeiro de 2002)

O senhorio direto tem direito de preferência:

Art. 683, do Código Civil anterior.

O enfiteuta, ou foreiro, não pode vender nem dar em pagamento o domínio útil, sem prévio aviso ao senhorio direto, para que este exerça o direito de opção; e o senhorio direto tem 30 (trinta) dias para declarar, por escrito, datado e assinado, que quer a preferência na alienação, pelo mesmo preço e nas mesmas condições. Se, dentro do prazo indicado, não responder ou não oferecer o preço da alienação, poderá o foreiro efetuar-la com quem entender. (BRASIL, Lei nº3.071, de 01 de janeiro de 1916)

Art. 685, do Código Civil anterior. “Se o enfiteuta não cumprir o disposto no art. 683, poderá o senhorio direto usar, não obstante, de seu direito de preferência, havendo do adquirente o prédio pelo preço da aquisição”. (BRASIL, Lei nº3.071, de 01 de janeiro de 1916)

Diante disso, pelo Princípio da Legalidade, cabe aos oficiais do regis-

tro imobiliário a fiscalização sobre a efetivação do direito de preferência do senhorio direito.

Art. 686, do Código Civil anterior.

Sempre que se realizar a transferência a transferência do domínio útil, por venda ou dação em pagamento, o senhorio direito, que não usar a opção, terá direito de receber do alienante o laudêmio, que será 2,5% (dois e meio por cento) sobre o preço da alienação, se não se tiver fixado no título do aforamento. (BRASIL, Lei nº3.071, de 01 de janeiro de 1916)

Todos os aforamentos são resgatáveis 10 (dez) anos depois de constituídos, mediante o pagamento do laudêmio, que será 2,5% (dois e meio por cento) sobre o valor atual da propriedade plena, e de 10 (dez) pensões anuais pelo foreiro, que não poderá no seu contrato renunciar ao direito de resgate. Entretanto, o foreiro poderá abandonar o imóvel ao senhorio direto e, mesmo que este não o consinta, registrar o ato de sua renúncia, salvo se ocorrer oposição de credores prejudicados, ou seja, se a enfiteuse não lhe traz proveito, defere a lei que o foreiro a ela renuncie.

Art. 258, da Lei nº 6.015/73.(op. cit) “o foreiro poderá, nos termos da lei, averbar a renúncia de seu direito, sem dependência do consentimento do senhorio direto”.

O procedimento utilizado para o resgate de aforamento é similar ao da ação de consignação em pagamento, estabelecido nos arts. 890 e seguintes, do Código de Processo Civil.

Art. 900, do Código de Processo Civil. “Aplica-se o procedimento estabelecido neste capítulo, no que couber ao resgate de aforamento”.(BRASIL, Lei nº5.869, de 11 de janeiro de 1973)

## 2.8 Registro Civil

### 2.8.1 Histórico

Segundo informação da Wikipédia:

o registro civil no Brasil foi criado de maneira formal e generalizada com o Decreto nº 5604, de 25 de abril de 1874, cujo artífice principal foi o então deputado geral do Império do Brasil, João Alfredo Correia de Oliveira

O Decreto nº 5604 regulamentou o registro civil de nascimentos, casamentos e óbitos. A partir do ano seguinte, 1875, algumas cidades brasileiras (somente os grandes municípios) deram início paulatino à criação de escritórios do registro civil, os chamados “cartórios do registro civil”.

Antes de 1875 já haviam surgido anteriormente iniciativas de implantar o registro civil no Brasil. A principal delas remonta à 1863 com a edição do Decreto nº 3069 que davam efeitos civis a registros de casamentos de acatólicos, ou seja, os cidadãos que não fossem católicos poderiam ter seu casamento reconhecido pelo Estado, fato que anteriormente causava problemas, mormente em casos de sucessões e heranças. Variando em cada município, os casamentos de acatólicos eram registrados em livros de assentamento de paróquias (principalmente luteranos) ou pela prefeituras. Esta medida visava a atender a crescente demanda da imigração, claramente a alemã. (WIKIPÉDIA, 2011)<sup>136</sup>

No Brasil, desde o seu início, o registro civil configura-se como um serviço público delegado a privados responsáveis pelos *Cartórios do Registro Civil*. Até 1988, com a promulgação da Constituição atualmente em vigor, os cartórios eram cedidos de forma vitalícia e hereditária pelo governo da União (mais recentemente pelos estados da federação) a personalidades ilustres da sociedade como forma de barganha política e também como meio de controle social.

Atualmente, o registro civil é oficialmente apresentado sob o nome de Ofício do Registro Civil das Pessoas Naturais, sendo os oficiais indicados por concurso público.(WIKIPÉDIA, 2011)<sup>137</sup>

O registro civil no Brasil é regulado pela Lei nº 6015, de 31 de dezembro de 1973, intitulada “Lei dos Registros Públicos”.

Ainda hoje, o Brasil possui um alto índice de *sub-registro*, ou seja, muitas crianças não são registradas civilmente nos escritórios de registro civil até os primeiros 45 dias de vida. Esta situação foi sensivelmente atenuada com a aprovação da Lei nº 9534 de 10 de dezembro de 1997, que determinou a gratuidade universal do registro de nascimento. Antes desta lei, o registro de nascimento gratuita era possível apenas para

peças “reconhecidamente pobres”, todavia a prova de pobreza era subjetiva e, freqüentemente, humilhante para o requerente, desincentivando o registro.

[...]

Os índios não-integrados não estão obrigados a inscrever nascimentos, casamentos ou óbitos no registro civil. Se considerados necessários por especialistas (os antropólogos), os registros poderão ser lavrados num livro ad hoc fornecido e regulado pela FUNAI.(WIKIPÉDIA, 2011)

## 2.8.2 Espécies

Art. 29, da Lei nº 6.015/73.

Serão registrados no registro civil de pessoas naturais:

- I - os nascimentos;
- II - os casamentos;
- III - os óbitos;
- IV - as emancipações;
- V - as interdições;
- VI - as sentenças declaratórias de ausência;
- VII - as opções de nacionalidade;
- VIII - as sentenças que deferirem a legitimação adotiva.

§ 1º Serão averbados:

- a) as sentenças que decidirem a nulidade ou anulação do casamento, o desquite e o restabelecimento da sociedade conjugal;
- b) as sentenças que julgarem ilegítimos os filhos concebidos na constância do casamento e as que declararem a filiação legítima;
- c) os casamentos de que resultar a legitimação de filhos havidos ou concebidos anteriormente;
- d) os atos judiciais ou extrajudiciais de reconhecimento de filhos ilegítimos;
- e) as escrituras de adoção e os atos que a dissolverem;
- f) as alterações ou abreviaturas de nomes.

§ 2º É competente para a inscrição da opção de nacionalidade o cartório da residência do optante, ou de seus pais. Se forem residentes no estrangeiro, far-se-á o registro no Distrito Federal.

Art. 30. Não serão cobrados emolumentos pelo registro civil de nascimento e pelo assento de óbito, bem como pela primeira certidão respectiva.

§ 1º Os reconhecidamente pobres estão isentos de pagamento

de emolumentos pelas demais certidões extraídas pelo cartório de registro civil.

§ 2º O estado de pobreza será comprovado por declaração do próprio interessado ou a rogo, tratando-se de analfabeto, neste caso, acompanhada da assinatura de duas testemunhas.

§ 3º A falsidade da declaração ensejará a responsabilidade civil e criminal do interessado. (BRASIL, Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973)

### 2.8.3 Alteração de nome

Art. 57. A alteração posterior de nome, somente por exceção e motivadamente, após audiência do Ministério Público, será permitida por sentença do juiz a que estiver sujeito o registro, arquivando-se o mandado e publicando-se a alteração pela imprensa, ressalvada a hipótese do art. 110 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 12.100, de 2009).

§ 1º Poderá, também, ser averbado, nos mesmos termos, o nome abreviado, usado como firma comercial registrada ou em qualquer atividade profissional.

§ 2º A mulher solteira, desquitada ou viúva, que viva com homem solteiro, desquitado ou viúvo, excepcionalmente e havendo motivo ponderável, poderá requerer ao juiz competente que, no registro de nascimento, seja averbado o patronímico de seu companheiro, sem prejuízo dos apelidos próprios, de família, desde que haja impedimento legal para o casamento, decorrente do estado civil de qualquer das partes ou de ambas.

§ 3º O juiz competente somente processará o pedido, se tiver expressa concordância do companheiro, e se da vida em comum houverem decorrido, no mínimo, 5 (cinco) anos ou existirem filhos da união.

§ 4º O pedido de averbação só terá curso, quando desquitado o companheiro, se a ex-esposa houver sido condenada ou tiver renunciado ao uso dos apelidos do marido, ainda que dele receba pensão alimentícia.

§ 5º O aditamento regulado nesta Lei será cancelado a requerimento de uma das partes, ouvida a outra.

§ 6º Tanto o aditamento quanto o cancelamento da averbação previstos neste artigo serão processados em segredo de justiça.

§ 7º Quando a alteração de nome for concedida em razão de fundada coação ou ameaça decorrente de colaboração com a apuração de crime, o juiz competente determinará que haja a averbação no registro de origem de menção da existência de sentença concessiva da alteração, sem a averbação do nome alterado, que somente poderá ser procedida mediante determinação posterior, que levará em consideração a cessação da coação ou ameaça que deu causa à alteração. (Incluído pela Lei nº 9.807, de 1999)

§ 8º O enteado ou a enteada, havendo motivo ponderável e na forma dos §§ 2º e 7º deste artigo, poderá requerer ao juiz competente que, no registro de nascimento, seja averbado o nome de família de seu padrasto ou de sua madrasta, desde que haja expressa concordância destes, sem prejuízo de seus apelidos de família. (Incluído pela Lei nº 11.924, de 2009)

Art. 58. O prenome será definitivo, admitindo-se, todavia, a sua substituição por apelidos públicos notórios. (Redação dada pela Lei nº 9.708, de 1998) (BRASIL, Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973)

#### **2.8.4 Retificação Registro Civil**

Art. 109, da Lei nº 6.015/73. Quem pretender que se restaure, supra ou retifique assentamento no Registro Civil, requererá, em petição fundamentada e instruída com documentos ou com indicação de testemunhas, que o Juiz o ordene, ouvido o órgão do Ministério Público e os interessados, no prazo de cinco dias, que correrá em cartório.

Seguem as disposições legais em torno do assunto:

§ 1º Se qualquer interessado ou o órgão do Ministério Público impugnar o pedido, o Juiz determinará a produção da prova, dentro do prazo de dez dias e ouvidos, sucessivamente, em três dias, os interessados e o órgão do Ministério Público, decidirá em cinco dias.

§ 2º Se não houver impugnação ou necessidade de mais provas, o Juiz decidirá no prazo de cinco dias.

§ 3º Da decisão do Juiz, caberá o recurso de apelação com

ambos os efeitos.

§ 4º Julgado procedente o pedido, o Juiz ordenará que se expeça mandado para que seja lavrado, restaurado e retificado o assentamento, indicando, com precisão, os fatos ou circunstâncias que devam ser retificados, e em que sentido, ou os que devam ser objeto do novo assentamento.

§ 5º Se houver de ser cumprido em jurisdição diversa, o mandado será remetido, por ofício, ao Juiz sob cuja jurisdição estiver o cartório do Registro Civil e, com o seu “cumpra-se”, executar-se-á.

§ 6º As retificações serão feitas à margem do registro, com as indicações necessárias, ou, quando for o caso, com a trasladação do mandado, que ficará arquivado. Se não houver espaço, far-se-á o transporte do assento, com as remissões à margem do registro original.

Art. 110. Os erros que não exijam qualquer indagação para a constatação imediata de necessidade de sua correção poderão ser corrigidos de ofício pelo oficial de registro no próprio cartório onde se encontrar o assentamento, mediante petição assinada pelo interessado, representante legal ou procurador, independentemente de pagamento de selos e taxas, após manifestação conclusiva do Ministério Público. (Redação dada pela Lei nº 12.100, de 2009).

§ 1º Recebido o requerimento instruído com os documentos que comprovem o erro, o oficial submetê-lo-á ao órgão do Ministério Público que o despachará em 5 (cinco) dias. (Redação dada pela Lei nº 12.100, de 2009).

§ 2º Quando a prova depender de dados existentes no próprio cartório, poderá o oficial certificá-lo nos autos. (Redação dada pela Lei nº 12.100, de 2009).

§ 3º Entendendo o órgão do Ministério Público que o pedido exige maior indagação, requererá ao juiz a distribuição dos autos a um dos cartórios da circunscrição, caso em que se processará a retificação, com assistência de advogado, observado o rito sumaríssimo. (Redação dada pela Lei nº 12.100, de 2009).

§ 4º Deferido o pedido, o oficial averbará a retificação à margem do registro, mencionando o número do protocolo e a data da sentença e seu trânsito em julgado, quando for o caso. (Redação dada pela Lei nº 12.100, de 2009).

## 2.9 Rotina Administrativa Desenvolvida no CAOFURP

### 2.9.1 Procedimentos

### 2.9.1.1 Denúncia Direta

Quando se recebe uma denúncia direta, ou seja, a pessoa procura o CAO para denunciar sobre a ocorrência de possíveis irregularidades em alguma entidade de direito privado, como fundações, associações ou qualquer uma que integre o Terceiro Setor, é feita a sua oitiva; na oportunidade, confecciona-se em duas vias, um **TERMO DE COMPARECIMENTO**, no qual consta a qualificação do denunciante, as questões denunciadas, a reivindicação da parte, principais pontos a serem observados, etc.

Alguns esclarecimentos são prestados à parte em relação à matéria em pauta, tendo esta o conhecimento do teor do termo, que vai assinado pela parte e pela Coordenação do CAO. O denunciante leva consigo uma cópia do termo, ficando a outra a ser juntada ao procedimento que terá início no CAO, sob numeração própria e seqüencial.

Em seguida, é expedida **NOTIFICAÇÃO**, que obedece seqüência numérica anual, para que a parte denunciada compareça ao CAO a fim de prestar os esclarecimentos necessários. O envio da notificação é feito por funcionário da Procuradoria Geral de Justiça. As informações acerca da localização do denunciado, como: nome completo, endereço, telefone, geralmente são fornecidos pelo denunciante. Para abreviar o lapso temporal entre a denúncia e a oitiva do denunciado, procura-se fazer contato telefônico (às vezes o próprio denunciante fornece o número) explicando o motivo do seu comparecimento e pedindo a sua presença; tudo na intenção de dar celeridade ao feito.

Após escuta da parte notificada e, possivelmente, de outras pessoas ligadas à entidade, é feita uma análise da documentação acostada e dos depoimentos prestados, ao tempo em que são explanadas orientações jurídicas para sanar as irregularidades constatadas. Só então, resolvemos pelo arquivamento ou pelo encaminhamento ao Núcleo de Fundações, uma vez que o CAO não é órgão de execução.

Vale ressaltar que o arquivamento é feito após a produção de **Relatório Final**, sendo as partes interessadas cientificadas da decisão de ar-

quivamento ou remessa ao Núcleo de Fundações, passando o processo a fazer parte do arquivo existente ao CAO.

### **2.9.1.2 Consultas: formas de atendimento**

#### **2.9.1.2.1 Pessoalmente**

Pessoas que se dirigem à sede das Promotorias Cíveis buscando esclarecer dúvidas acerca de como proceder diante de questões relacionadas à instituição de associações ou fundações, alteração de estatuto, desempenho de atividades estatutárias, enfim, procurando uma orientação para sanar possíveis irregularidades existentes nas entidades das quais elas participam de alguma forma, são recepcionadas por um servidor responsável pelo atendimento, a quem elas explanam o motivo que as trouxe, e, conseqüentemente, são direcionadas ao CAOFURP. Havendo a impossibilidade de atendimento imediato, pede-se para aguardar ou designa-se uma data para atendimento.

Quando é mais conveniente para o interessado, presta-se esclarecimentos por telefone e/ou *e-mail*, apesar de se incentivar a vinda ao CAO para que a população tenha conhecimento do serviço prestado pelo Ministério Público.

#### **2.9.1.2.2 Por telefone**

Geralmente, este tipo de atendimento dirige-se àqueles que já estiveram no CAOFURP, dando informações sobre o prosseguimento dos procedimentos já instaurados, ou para as pessoas que não têm condição de vir pessoalmente à sede do CAO.

#### **2.9.1.2.3 Por E-mail**

Outra opção para contatar o Centro de Apoio Operacional dos Registros Públicos, das Fundações e das Entidades de Interesse Social - CAO-

FURP é pelo *e-mail* [www.caofurp@mp.ce.gov.br](mailto:www.caofurp@mp.ce.gov.br).

O *e-mail* é diariamente consultado para a fiscalização do envio de consultas, denúncias ou mensagens ao CAOFURP.

As respostas às solicitações formuladas são, prioritariamente, entregues pessoalmente aos interessados, ou enviadas pelo correio eletrônico.

### **2.9.1.3 Distribuição De Feitos Para O Núcleo De Fundações**

A distribuição de feitos ao Núcleo de Fundações é feita quando:

a) recebe-se documentação enviada ao CAOFURP por representante de fundação acerca de solicitação de análise de prestação de contas, pedido de alteração estatutária ou solicitação para expedição de certificado de regular funcionamento para fundações ou associações.

b) quando no âmbito do CAOFURP, não se alcança a solução administrativa para as irregularidades nas fundações ou associações, produz-se um relatório final e remete-se o procedimento administrativo para que a Secretaria Executiva Cível promova sua distribuição entre as Promotorias do Núcleo de Fundações. Após isso, dá-se baixa do procedimento no livro de tomo e na planilha de controle dos procedimentos deste CAO.

### **2.9.1.4 Arquivamento**

O arquivamento dos feitos no CAOFURP ocorre em relação às denúncias ou consultas interpostas e apreciadas no próprio CAO ou dos procedimentos em trâmite em diversas comarcas do Estado do Ceará, instaurados por solicitação da coordenação do CAOFURP.

### **2.9.1.5 Em relação ao envio de informações das comarcas**

Desde o ano de 2008, iniciou-se o cadastramento de todas as associações filantrópicas e fundações existentes no Estado do Ceará. Foram remetidos ofícios aos Promotores de Justiça de entrância inicial, intermediária e final, solicitando o encaminhamento de lista com todas as

associações filantrópicas e fundações registradas nos Cartórios de Registros de Pessoas Jurídicas das Comarcas nas quais são titulares ou estão em responsabilidade, contendo, em relação às fundações: endereços, nomes dos instituidores e atuais administradores, exercem-se as atividades para as quais foram instituídas, se seus estatutos foram legalmente aprovados pelo Ministério Público, se recebem verbas públicas e se prestam contas anualmente ao Curador de Fundações.

Verificadas falhas, orientamos sobre as medidas administrativas e/ou judiciais a serem implementadas, inclusive com o fornecimento de material didático, jurisprudencial e modelos de ações.

Cada Comarca tem um procedimento administrativo próprio que, após a remessa da lista de todas as fundações e associações filantrópicas, e a regularização de todos os vícios observados na fase instrutória, é encerrado e arquivado no CAOFURP.

#### **2.9.1.6 Em relação às denúncias feitas diretamente no CAOFURP**

Após oitiva das partes envolvidas e análise da documentação acostada ao procedimento administrativo, busca-se a solução administrativa dos impasses. Com a concordância das partes, é feito um relatório final, determina-se ciência aos interessados e, em seguida, o arquivamento do feito. Os respectivos autos ficam arquivados na sede do CAOFURP.

#### **2.9.1.7 Em relação às consultas**

Após respondida a consulta e comprovado o recebimento de cópia da manifestação pelo interessado, é feito o arquivamento do procedimento administrativo no CAOFURP.

##### **2.9.1.7.1 Remessa de procedimento para outro Centro de Apoio Operacional**

Após despacho fundamentado, encaminha-se o processo, através de ofício, para o Coordenador do CAO a quem compete a análise do caso. Cópia do ofício, com comprovante do recebimento, fica arquivado no CAOFURP, constando a remessa em livro de tomo e planilha de controle.

#### **2.9.1.7.2 Recebimento de procedimento oriundo de outro CAO**

Ao receber procedimento de outro CAO é feita sua inclusão no livro de tomo e na planilha. Após a análise sobre a competência do CAOFURP, são tomadas as medidas pertinentes, como: o envio de notificação para esclarecimentos pela parte denunciante e denunciada. Prosseguir-se-á com o devido processo até a solução do caso, observando, outrossim, os limites de atuação. Não sendo possível a resolução administrativa do caso, é elaborado relatório final e encaminhado o processo à Secretaria Executiva das Promotorias Cíveis para sua distribuição entre as Promotorias de Fundações e Entidades de Interesse Social.

#### **2.9.1.7.3 Solicitação de material**

A solicitação de material de expediente e de informática é feita diretamente pela *intranet* ao almoxarifado da Procuradoria Geral de Justiça. Através de senha cadastrada, é aberto um atendimento de solicitação e, em seguida, providenciado o recebimento do material.

### **3 CAO DA DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA - CAODPP**

M<sup>a</sup> Jacqueline Faustino de S. A. do Nascimento  
Promotora de Justiça - Coordenadora do CAODPP

### 3.1 Apresentação

A Lei 8.429/92, conhecida como Lei de Improbidade Administrativa (LIA), constitui importante instrumento jurídico, mediante o qual é possível a responsabilização dos maus gestores, uma vez que a decisão resolutiva da lide poderá ensejar a suspensão temporária de seus direitos políticos (inelegibilidade), sem prejuízo de perda da função, ou cargo público, além de aplicação concomitante de multa civil, conforme as circunstâncias específicas detectadas em cada situação.

Por outro lado, também viabiliza a recomposição dos danos infligidos ao patrimônio público, os quais já são apontados pelos julgamentos prolatados pelo Tribunal de Contas do Estado (TCE) e pelo Tribunal de Contas dos Municípios (TCM), em especial, quando da análise das chamadas contas de gestão.

Em sendo assim, e uma vez atento aos objetivos perseguidos pela Lei 8.429/92, eis que o Centro de Apoio Operacional da Defesa do Patrimônio Público e da Moralidade Administrativa (CAODPP), do Ministério Público do Estado do Ceará, elaborou o presente MANUAL DE ATUAÇÃO, buscando utilizar uma linguagem clara e concisa, de modo a abordar os questionamentos mais frequentes aos procedimentos administrativos provenientes dos Tribunais de Contas, com o objetivo de auxiliar os Promotores de Justiça que exercem suas atribuições nessa seara a atuar de forma mais célere na recomposição dos danos infligidos ao erário, e, por outro lado, na efetivação das sanções incidentes aos atos considerados improbos, em face dos princípios e obrigações que regem a Administração Pública.

O presente MANUAL DE ATUAÇÃO foi subdividido em três tópicos: os dois primeiros abordam os efeitos gerados pelo acórdão que julgar as contas do gestor, e direcionam as diligências a serem adotadas, conforme a gravidade que esse julgamento encerra; O terceiro, por sua vez, apresenta um roteiro resumido dos dois tópicos anteriores.

Assim, tem-se que o objetivo deste MANUAL consiste em auxiliar o esclarecimento de questões meramente rotineiras, sem se furtrar, toda-

via, em registrar aspectos doutrinários e jurisprudenciais, os quais pertinentes às referidas questões.

Neste sentido, de suma relevância se faz esclarecer que este trabalho não se propõe a acirrar os acalorados debates que se desenvolvem na esfera do Direito Administrativo, ou do Direito Constitucional, em especial nos aspectos pertinentes à defesa do patrimônio público e da moralidade administrativa. Por outro lado, tampouco se propõe a eternizar conclusões, que, porventura, se mostram atualmente dominantes no limitadíssimo espaço físico contemplado nestas folhas.

O que se espera, ressalte-se, é que, uma vez iniciada a discussão institucionalizada acerca do tema, o Ministério Público do Estado do Ceará avance, mais e mais, no combate a uma das principais chagas que tortura e assombra a combalida e confiante sociedade brasileira: a impunidade dos políticos e maus gestores que, infelizmente, pouco respeito demonstram a quem efetivamente detém o poder – todos nós cidadãos brasileiros.

## **3.2 Considerações Preliminares**

### **3.2.1 Tribunal de Contas dos Municípios**

#### **3.2.1.1 Atribuições**

As atribuições do Tribunal de Contas dos Municípios (TCM) encontram-se regulamentadas pela Constituição Estadual (art. 78), pela Lei Estadual 12.160/93, que dispõe sobre sua respectiva Lei Orgânica, e pela Resolução nº 08/1998, que estatuiu o seu Regimento Interno.

Na Lei Estadual 12.160/93, especial destaque merece o art. 1º, inciso I, que trata sobre a análise e emissão de parecer prévio nas “contas anuais prestadas pelos Prefeitos”; assim como também o inciso III, do mesmo artigo, que trata sobre o julgamento das seguintes contas:

- a) administradores em geral **(inclusive das Mesas das Câ-**

**maras Municipais), bem como de** qualquer pessoa responsável por dinheiro, bens e valores públicos da administração direta e indireta, fundações e sociedades instituídas/mantidas pelo Poder Público Municipal (art. 1º, inciso III, alínea “a”);

b) contas de qualquer pessoa, **física ou jurídica, ou entidade pública** que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiro, bens e valores públicos ou pelos quais os municípios respondam, **ou que, em nome destes assuma obrigações de natureza pecuniária** (art. 1º, inciso III, alínea “b”);

c) contas “daqueles que derem causa a perda, estrago, extravio ou outra irregularidade que resulte prejuízo ao Erário Municipal **ou a seu patrimônio**” (art. 1º, inciso III, alínea “c”).

Em face do que dispõe o citado art. 1º, da Lei Estadual 12.160/93, tem-se como visível a divisão das contas submetidas à apreciação do TCM, como contas de governo (inciso I) nas quais apenas é emitido um parecer prévio, e as contas de gestão (inciso III) em face das quais é prolatado um autêntico julgamento.

As contas são apreciadas (contas de governo) e julgadas (contas de gestão) anualmente mediante a forma de “Prestação de Contas” ou “Tomada de Contas”, cujas tramitações são detalhadas pela Lei Orgânica (Lei Estadual 12.160/93), e pelo Regimento Interno (Resolução nº 08/1998) do TCM.

A “Tomada de Contas” será instaurada pelo próprio TCM (de ofício) quando os administradores ou responsáveis deixarem de apresentar as prestações de contas de forma voluntária, conforme prazos e circunstâncias previstas na citada legislação.

### 3.2.1.2 Contas de Gestão

As contas de gestão encontram-se elencadas pelo art. 1º, inciso III, da Lei Estadual 12.160/93 (Lei Orgânica do TCM) e, como o próprio nome indica, referem-se mais especificamente às contas decorrentes do próprio ato de administrar, nos quais se encontra presente a movimentação de recursos financeiros e o ordenamento de despesas.

Em face do que dispõe o art. 123, do Regimento Interno do TCM, tem-se que as contas de gestão englobam os atos que “resultem na

emissão de empenho, autorizações de pagamentos, adiantamentos ou dispêndios de recursos” ou que, por outro lado, ensejam recebimento de patrimônio ou verba pública, nos quais a destinação dos gastos esteja expressa e previamente indicada.

Após analisar as *contas de gestão*, o Tribunal de Contas deverá emitir um **juízo**, em face do qual poderá aplicar sanções pecuniárias e/ou restritivas de direitos ao respectivo gestor (Lei Estadual 12.160/93, art. 58), independentemente de outras sanções de natureza disciplinar, civil ou penal. O disciplinamento deste juízo encontra-se disposto no art. 8º *usque* 35, da citada Lei Estadual 12.160/93, e pelo art. 122 a 130, do Regimento Interno. Ao final, o TCM poderá concluir que as *contas de gestão* apresentam-se como regulares, regulares com ressalvas ou irregulares.

As contas são julgadas **REGULARES** quando os demonstrativos contábeis expressarem claramente a legalidade, legitimidade e economicidade dos atos administrativos a elas relacionados (Lei Estadual 12.160/93, art. 13, inciso I).

São consideradas **REGULARES COM RESSALVAS** as contas que demonstrarem (Lei Estadual 12.160/93, art. 13, inciso II):

- a) impropriedades ou outras faltas formais;
- b) ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico não grave e que não enseje injustificado dano ao Erário.

São tidas como **IRREGULARES**, por sua vez, as contas com comprovada (Lei Estadual 12.160/93, art. 13, inciso III):

- a) omissão no dever de prestar contas;
- b) grave infração à lei ou norma regulamentar contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial;
- c) injustificado dano ao Erário, o qual decorrente de ato ilegítimo ou antieconômico;
- d) desfalque, desvio de dinheiro, bens e valores públicos.

Também poderão ser consideradas irregulares as contas que demonstrarem reincidência no descumprimento de determinação feita pelo TCM,

em processo de tomada ou prestação de contas mediante documentação escrita.

Após declarada a irregularidade, o Tribunal de Contas especificará a responsabilidade individual ou solidária do(s) gestor(es) para fins de:

- a) em caso de **existência de débito**, **imputar-lhe a responsabilidade pelo pagamento desse débito** (imputação de débito), o qual monetariamente atualizado e acrescido de juros de mora; bem como **condenar-lhe ao pagamento de multa**, que poderá atingir o percentual de cem por cento (100%) do valor real do dano (art.19 c/c art. 55); (ou seja, imputação de débito + multa);
- b) em caso de **inexistência de débito**, mas uma vez declarada a IRREGULARIDADE das contas, em face das situações previstas no art. 13, inciso III, alíneas “a”, “b” e “c” (omissão em prestar contas; grave infração à lei ou norma regulamentar; e injustificado dano ao Erário), **condenar-lhe ao pagamento da multa** de que trata o art. 56, da citada Lei 12.160/93; (ou seja, apenas multa).

O pagamento voluntário do débito atualizado sanará o processo, desde que o Tribunal reconheça a boa-fé do gestor (ou ex-gestor), e desde que inexistentes outras irregularidades na prestação de contas (Lei 12.160/93, art. 15, § 2).

Estão sujeitos à prestação de contas de gestão não apenas os administradores e ordenadores de despesas em geral (aí incluídos os tesoureiros e pagadores em geral), mas também os responsáveis por depósitos, almoxarifados e “demais responsáveis pela guarda e administração de bens e valores públicos” (Reg. Interno, art. 125).

### 3.2.2 Tomada de Contas Especial

A “Tomada de Contas Especial” consiste em procedimento que se destina a apurar as responsabilidades e a quantificar os danos, sempre que forem verificadas as seguintes situações:

- a) omissão no dever de prestar contas de gestão;
- b) aplicação não comprovada de recursos;
- c) desfalques ou desvio de dinheiro e bens públicos.

A “Tomada de Contas Especial” deverá ser instaurada pelo administrador hierarquicamente superior ao agente desidioso, sob pena de responder solidariamente pelos atos praticados (ou não praticados) por este.

O TCM, ao receber notícia da ocorrência das irregularidades acima citadas em contas ainda não submetidas à sua apreciação, poderá determinar que o administrador hierarquicamente superior instaure a “Tomada de Contas Especial”, situação em que também estipulará o prazo para a conclusão dessa apuração.

Conforme disposto no art. 133, do Regimento Interno do TCM, a “Tomada de Contas Especial” poderá ser realizada mediante a forma de sindicância, inquérito, ou até mesmo processo administrativo.

### 3.2.3 Contas de Governo

As *contas de governo* são aquelas prestadas anualmente pelos próprios prefeitos municipais, e englobam tanto os balanços gerais, quanto os relatórios de controle interno que o prefeito, na condição de chefe do Executivo Municipal, deve elaborar acerca da execução dos orçamentos de que trata o art.165, da Constituição Federal, vale dizer: execução orçamentária do plano plurianual, das diretrizes orçamentárias e dos orçamentos anuais.

As contas de governo não são julgadas pelo TCM, mas sim pelo Poder Legislativo Municipal (julgamento político), razão pela qual se diz que a atribuição do Tribunal, em face dessas contas, consiste tão-somente em auxiliar o Poder Legislativo, uma vez que, após analisar referidos balanços e relatórios, o TCM apenas emite um *parecer prévio*, o qual deverá ser aprovado ou rejeitado pela Câmara de Vereadores.

A regulamentação da apreciação das *contas de governo* encontra-se disciplinada pelos arts. 7º e 8º, da Lei Orgânica do TCM, bem como pelo art. 115 *usque* art. 121, do seu Regimento Interno.

Neste contexto, é importante destacar que estas contas não são encaminhadas diretamente ao Tribunal de Contas, mas sim ao Legislativo Municipal (até 31 de janeiro, do ano subsequente), e este é quem as

encaminha para a Corte de Contas (até o dia 10 de abril). Caso as *contas de governo* não sejam encaminhadas no prazo legal, eis que o TCM emitirá comunicado à Câmara de Vereadores e, de modo concomitante, determinará a instauração da “Tomada de Contas”.

Após instaurado o respectivo procedimento de prestação, ou tomada de contas, o TCM, diferentemente do que ocorre nas *contas de gestão*, emitirá *parecer prévio*, cujo teor há de ser claro, objetivo e conclusivo, de modo a considerá-las como “regulares”, “regulares com ressalva” ou mesmo irregulares”.

Em seguida, o *parecer prévio* deve seguir imediatamente para a Câmara de Vereadores, uma vez que contra ele não é possível a interposição de qualquer recurso administrativo. Assim, somente o Poder Legislativo é quem possui competência para analisar o *parecer prévio*, renegando-o ou acatando-o como subsídio na aprovação ou rejeição das contas.

A Câmara de Vereadores não está obrigada a seguir o entendimento do TCM. Por tal razão, poderá aprovar até mesmo as *contas de governo* cujo *parecer prévio* tenha apontado sua completa irregularidade. Por outro lado, não obstante apresente uma natureza destituída de qualquer característica de julgamento, eis que, eventualmente, o seu teor também poderá conter algumas “recomendações” que objetivam, por via pedagógica, minimizar a incidência de outras irregularidades.

O prazo para a apreciação e emissão do respectivo *parecer prévio* é de doze meses, contados a partir da data em que as contas foram recebidas pelo Tribunal.

A rejeição das *contas de governo* pela Câmara de Vereadores gera a inelegibilidade do Prefeito Municipal para concorrer a cargos eletivos durante os 8 (oito) anos **138** subsequentes, conforme dicção do art.1º, inciso I, alínea “g”, da Lei Complementar Federal nº 64/90 (Lei de Inelegibilidades), cujo texto dispõe:

São inelegíveis, para qualquer cargo, [...] os que tiverem suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável e por decisão irrecorrí-

vel do órgão competente, salvo se esta houver sido suspensa ou anulada pelo Poder Judiciário, para as eleições que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes, contados a partir da data da decisão. (BRASIL, Lei Complementar Federal nº 64, de 18 de maio de 1990)

Entretanto, tal inelegibilidade poderá ser suspensa caso o Prefeito obtenha medida liminar (ou tutela antecipada) em ação judicial especialmente proposta para desconstituir a decisão que rejeitou suas contas (Súmula TSE nº 01/92).

A Constituição Federal, art. 31, § 2º, dispõe que o parecer prévio somente deixará de prevalecer “por decisão de dois terços dos membros da Câmara Municipal”. Não foi estipulado, todavia, qual o prazo que a Câmara de Vereadores dispõe para acatá-lo ou rejeitá-lo. Diante dessa omissão, a jurisprudência vem firmando entendimento no sentido de que o parecer prévio que desaconselhar a aprovação das contas somente ensejará sanção ao Prefeito Municipal após a ratificação pela Câmara de Vereadores.

É possível que, em situações excepcionais, em especial quando o Prefeito Municipal atuar como ordenador de despesa, a responsabilidade pelos atos por ele realizados recaia diretamente sobre a sua pessoa, e não sobre o seu governo. Nesta situação, a prestação de contas poderá ser julgada diretamente pelo TCM, conforme os dispositivos pertinentes às chamadas *contas de gestão* (e não às *contas de governo*). Esta possibilidade, contudo, ainda é bastante polêmica posto que encontra resistência em julgados dos tribunais superiores.

### 3.2.4 Tribunal de Contas do Estado

As atribuições do Tribunal de Contas do Estado (TCE) encontram-se regulamentadas pela Constituição Estadual (art. 76), pela Lei Estadual 12.509/95 (alterada pela Lei 13.983/2002), que dispõe sobre sua respectiva Lei Orgânica, e pela Resolução nº 835/2007 (alterada pela Emenda Regimental 04/2009), que estatuiu o seu Regimento Interno.

Ao TCE compete analisar as *contas de governo* do Chefe do Executi-

vo Estadual, bem como as *contas de gestão* pertinentes aos gestores e demais responsáveis por dinheiro, valores e bens públicos, no âmbito estadual, assim como também as contas de todos aqueles que acarretarem perda, extravio ou qualquer outro dano ao erário.

Acerca da jurisdição, especial destaque merece o contido no art. 5º, incisos V e VII, da Lei Estadual 12.509/95 (Lei Orgânica), o qual estabelece que também estão subordinadas à jurisdição do TCE as contas (gestão):

a) pertinentes aos responsáveis pelas fundações, associações e demais entidades de personalidade jurídica de direito privado que prestem serviços de interesse público ou social, e recebam contribuições parafiscais;

b) responsáveis pela aplicação de quaisquer recursos repassados pelo Estado, através de convênio ou outros instrumentos congêneres, a outro Estado, Distrito Federal e/ou aos Municípios.

Em geral, ao Tribunal de Contas do Estado aplicam-se as mesmas considerações apresentadas em relação às *contas de governo* e *contas de gestão*, pertinentes à atuação do Tribunal de Contas dos Municípios, procedendo-se às devidas adequações relativas à esfera de atuação do Executivo Estadual;

### 3.2.5 Repercussões Eleitorais

A Lei Complementar 64/90, conhecida popularmente como Lei das Inelegibilidades, em seu art. 1º, inciso I, alínea “g”, dispõe:

Art. 1º São inelegíveis:

I - para qualquer cargo

[...]

g) os que tiverem suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa, e por decisão irrecorrível do órgão competente, salvo se esta houver sido suspensa ou anulada pelo Poder Judiciário, para as eleições que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes, contados a partir da data da decisão, aplicando-se o disposto no inciso II do art. 71 da Constituição Federal, a todos os ordenadores de despesa, sem exclusão de mandatários que houverem agido nessa condição;

**(Redação dada pela Lei Complementar nº 135, de 2010, conhecida popularmente como “Lei da Ficha Limpa”)**<sup>139</sup>  
(BRASIL, Lei Complementar Federal nº 64, de 18 de maio de 1990)

Assim, é importante observar que a rejeição de contas em face de irregularidades insanáveis que, na percepção do Tribunal de Contas, configure ato doloso de improbidade administrativa (nota de improbidade), repercute diretamente nos direitos políticos do gestor, em especial no direito de se eleger para o exercício de qualquer cargo, mesmo que ainda inexistente sentença judicial transitada em julgado lhe imputando a responsabilidade pelo ato ímprobo.

A exceção para os efeitos desta inelegibilidade somente ocorre quando o gestor, cujas contas foram desaprovadas, ingressar com ação judicial pleiteando especificamente a suspensão deste efeito do acórdão.

### 3.2.6 Orientações Gerais para atuação

Ao receber a cópia do acórdão do Tribunal de Contas (seja TCM ou TCE), o Promotor de Justiça com atribuição na defesa do patrimônio público deverá instaurar o respectivo procedimento administrativo, cuidando em registrá-lo no sistema de informatização da Procuradoria Geral de Justiça, a fim de que a atuação se proceda com a numeração fornecida pelo próprio sistema de informatização (sistema Argos).

Em seguida, efetuar análise do acórdão e verificar se houve:

- a) imputação de débito e multa; ou
- b) apenas multa.

#### 3.2.6.1 Imputação de Débito e Multa

a) Análise do procedimento administrativo, em face da recomposição ao erário:

Ao receber procedimento pertinente à prestação de contas, no qual o Tribunal de Contas (TCM ou TCE) condena o gestor (ou ex-gestor) à **imputação de débito** e **multa**, o Promotor de Justiça com atribuição na defesa do patrimônio público deverá atentar para expedição preliminar de ofícios para as seguintes autoridades:

- Prefeito Municipal: expedir ofício requisitando inscrição da imputação de débito e da multa na Dívida Ativa do Município

(Anexo I - modelo 01). Para as Promotorias de Justiça do interior do Estado, sugerimos a adoção de Recomendação ministerial com Requisição de Informações, conforme minuta constante no Anexo I, modelo 02;

- Secretário de Administração do Município: expedir ofício requisitando informação acerca da data em que expirou o mandato do ex-gestor, ou o término da nomeação para o cargo em comissão, ou para a função, cujas contas foram desaprovadas (Anexo I - modelo 03);

- Secretário de Finanças do Município: expedir ofício requisitando seja esclarecido se a imputação de débito e multa foram, efetivamente, inscritas na Dívida Ativa do Município (Anexo I - modelo 04).

b) Ao expedir esses ofícios, é indispensável que neles seja anexada a cópia do acórdão de julgamento de contas, uma vez que o mesmo gestor (ou ex-gestor) poderá ter várias contas desaprovadas. Uma vez esclarecido que a imputação de débito e multa já foram devidamente inscritos na Dívida Ativa, oficial à Procuradoria Geral do Município requisitando informar se houve o ajuizamento da ação de execução fiscal (execução da Dívida Ativa) (Anexo I - modelo 05);

c) Caso a execução fiscal tenha sido ajuizada, tem-se que ao Ministério Público não mais será necessário iniciar ação judicial para a recomposição dos danos sofridos pelo Erário. De modo contrário, caso a execução fiscal ainda não esteja ajuizada, o Promotor de Justiça com atribuição na defesa do patrimônio público deverá ingressar com a respectiva ação executiva, posto ser pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o Ministério Público poderá ingressar diretamente com a ação executiva, conforme melhor exposição em item subsequente.

Nesta situação, a petição inicial da ação executiva poderá ser instruída tão-somente com a cópia do acórdão do Tribunal de Contas, vez que este possui eficácia de título executivo extrajudicial, conforme disposto na Constituição Federal, art. 71, § 3º, e na Constituição do Estado do Ceará, art. 76, § 3º, e art. 78, § 3º.

### **3.2.7 Análise do procedimento administrativo, em face dos efeitos sancionadores do acórdão:**

#### **3.2.7.1 Análise preliminar**

Concluída análise acerca do ressarcimento de danos ao erário, tem-

se como necessário o exame para avaliar se a conduta manifesta no acórdão do Tribunal de Contas, também enseja a aplicação de medidas sancionadoras aos agentes ali indicados. Neste sentido, as seguintes medidas deverão ser adotadas:

- a) ao receber a resposta ao ofício enviado ao Secretário de Administração, verificar a data em que o gestor deixou o cargo em comissão, a função, ou a data em que foi expirado o mandato;
- b) analisar se ainda é possível a incidência das sanções previstas pela Lei 8.429/92 (Lei de Improbidade), uma vez que o prazo prescricional para o ajuizamento da ação com vistas à punição dos atos de improbidade administrativa, para os casos de exercício de mandato, cargo em comissão ou de função, é de **05 (cinco) anos**, contados após o término do respectivo exercício (art. 23, inciso I, da Lei 8.429/92);
- c) analisar se o ato do gestor (ex-gestor), além de configurar ato de improbidade (Lei 8.429/92, arts. 09, 10 e 11), também configura ilícitos tipificados em outras legislações (Decreto-Lei 201/67 (crimes responsabilidade: Prefeitos e Vereadores); Lei 1.079/50 (crimes responsabilidade: governador e secretários: art. 74 e seguintes); Lei 8.666/93 (licitações: art.89 e seguintes); Lei 8.137/90 (crimes contra a Ordem Tributária); Lei 10.257/01 (Estatuto da Cidade: art. 52); Código Penal (artigo 312 e seguintes); Lei 6.766/79 (Parcelamento do Solo Urbano: art. 50 e seguintes); Lei 9.613/98 (Lavagem de Dinheiro); Lei 9.605/98 (Crimes Ambientais) etc.
- d) Verificar sítio eletrônico da Procuradoria Geral de Justiça/Auxiliares / Centros de Apoio / CAODPP / Legislação Federal

### 3.2.7.2 Arquivamento do procedimento

Nos casos em que a prescrição já tenha incidido sobre os prazos para o ajuizamento da ação de improbidade, da ação judicial em face da incidência de outra legislação sancionadora (inclusive da legislação penal), e uma vez também já ajuizada a execução fiscal pela Procuradoria Jurídica do Município, eis que o Promotor de Justiça com atribuição na defesa do patrimônio público poderá arquivar o procedimento administrativo, determinando o seu respectivo envio ao Conselho Superior do Ministério Público, em face da exigência contida na Lei 7.347/85, art. 9º, §1º - AÇÃO CIVIL PÚBLICA.

A manifestação de arquivamento (Anexo I - modelo 06) e respecti-

vo envio dos autos ao Conselho Superior do Ministério Público; ou, por outro lado, o início da persecução civil e/o penal, deverá ser informado no sistema de informatização da Procuradoria Geral de Justiça (sistema ARGOS), sob risco de permanecer a informação no sentido de que o procedimento encontra-se com tramitação paralisada, quando, em verdade, o mesmo já fora arquivado, ou mesmo transformado em ação judicial.

### 3.2.7.3 Ação judicial por ato de improbidade

Nos casos em que o prazo para ajuizamento da ação de improbidade não esteja prescrito, o Promotor de Justiça deverá adotar as seguintes providências:

- a) instaurar Inquérito Civil para coleta de provas, uma vez que a ação civil pública por ato de improbidade é uma ação de conhecimento (Anexo I - modelo 07);
- b) requisitar ao Tribunal de Contas o acórdão originário que imputou o débito e multa, tendo em vista ser comum às Promotorias de Justiça o recebimento apenas do acórdão final, ou seja, do acórdão que julgou o recurso administrativo interposto pelo gestor, junto àquela Corte;
- c) requisitar ao Tribunal de Contas cópias dos demais documentos que se façam necessários à instrução da ação por ato de improbidade, tendo em vista que esta ação, por possuir natureza de ação de conhecimento, necessita que a petição inicial esteja devidamente instruída com todos os meios de prova necessários ao convencimento do juízo, conforme disposto no art. 282, e art. 283, do CPC;
- d) acessar o Sistema de Informação Municipal (SIM) (site do TCM – link no site da PGJ/CE) e buscar outras informações;
- e) Coletar informações em banco de dados e fontes diversas: INFOSEG, DETRAN, JUCEC (Junta Comercial do Estado do Ceará), CNE (Cadastro Nacional de Empresas), CAGED (Cadastro Geral de Empregados e Desempregados), CADIN (Cadastro informativo de Créditos não Quitados do Setor Público Federal), DOI (Declaração sobre Operações Imobiliárias - Receita Federal – Cartórios de Notas, de Registro de Imóveis, de Títulos e Documentos), Conselhos Profissionais (CRC-CE, COREN-CE, CREA-CE, CRM-CE);
- f) Coletar informações junto ao “Portal da Transparência” (âmbito federal, estadual e municipal): CEIS (Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas de Contratar com o Poder Público), convênios celebrados, repasses de receitas etc;
- g) Solicitar auxílio ao Núcleo de Apoio Técnico (NAT/PGJ), quan-

do necessário (vistoria de locais e endereços fictícios, análise contábil etc.). Nesta solicitação, é de suma importância a formulação de questionamentos ou, por outro lado, a indicação dos aspectos que deseja esclarecer, ou vistoriar;

h) após coletar todos os documentos e dados necessários à instrução da ação, ajuizar AÇÃO CIVIL PÚBLICA em face de ATO DE IMPROBIDADE (CF art. 129, inciso III, c/c Lei Federal 8.625/93, art. 25, incisos IV e VII, e Lei 7.347/85) contra o gestor ou ex-gestor pedindo aplicação das sanções previstas na Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/92, artigo 12, incisos I, II ou III) e demais legislações sancionadoras (rol citado no item 1.3), quando cabível.

**Modelo de ACP:** sítio da Procuradoria Geral de Justiça / Auxiliares / Centros de Apoio / CAODPP / Arquivo Digital / peças judiciais.

### 3.3 Considerações pertinentes ao processo judicial, de natureza cível:

#### 3.3.1 Prescrição

A análise do acórdão do Tribunal de Contas enseja, preliminarmente, a verificação da vigência de dois prazos prescricionais, quais sejam:

- a) o prazo prescricional da ação judicial com o objetivo de recomposição de danos ao erário;
- b) o prazo prescricional da ação judicial em face do ato de improbidade administrativa realizado pelo mau gestor (efeito sancionador do acórdão).

Acerca da ação judicial com o objetivo de recomposição de danos ao erário, é pacífico entendimento no sentido de que sua natureza é imprescritível, em face do que dispõe o art. 37, § 5º, da Constituição Federal, que diz: *A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, **ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento*** (destacado).

A título de exemplo, transcreve-se acórdão prolatado pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça que há muito já pacificou este entendimento (Anexo II – Juris 01):

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AO ERÁRIO. RESSARCIMENTO. IMPRESCRITIBILIDADE.

1. Hipótese em que o Ministério Público ajuizou Ação Civil Pública com o fito de reaver valores pagos em excesso a vereadores municipais.

2. A pretensão de ressarcimento por prejuízo causado ao Erário é imprescritível. Precedentes do STJ e do STF.

3. Agravo Regimental não provido.

(SÃO PAULO, AgRg no REsp 662.844, Relator: Min. HERMAN BENJAMIN, , julgado em 16/04/2009)

Ora, em sendo de natureza imprescritível, tem-se que a ação civil pública para recomposição de danos ao erário deverá ser ajuizada, mesmo quando incidente a prescrição da persecução em face do ato de improbidade. Nesta situação, a petição inicial apenas conterá um pedido: a recomposição de danos ao erário.

A prescrição da ação judicial em face do ato de improbidade, por sua vez, possui termo inicial e final, e encontra-se regulada pelo art. 23, da Lei 8.429/92, cujo texto dispõe:

Art. 23. As ações destinadas a levar a efeitos as sanções previstas nesta lei podem ser propostas:

I - até cinco anos após o término do exercício de mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança;

II - dentro do prazo prescricional previsto em lei específica para faltas disciplinares puníveis com demissão a bem do serviço público, nos casos de exercício de cargo efetivo ou emprego.(BRASIL, Lei 8.429, de 2 de junho de 1992)

Assim, considerando que os procedimentos provenientes dos Tribunais de Contas encerram julgamentos de contas de gestores no exercício de mandato, cargo em comissão ou função de confiança, tem-se que o prazo prescricional a ser aqui observado é o constante no citado art. 23, inciso I, da Lei 8.429/92, que é de “cinco anos”, contados após o término do vínculo em face do qual ocorreu a prestação de contas.

Havendo continuidade de mandato (reeleição) ou permanência no cargo (ou função) por períodos sucessivos, tem-se que o prazo prescricional para a persecução em face do ato de improbidade administrativa somente será iniciado após o término do segundo vínculo (mandato ou nomeação) com a Administração Pública. Neste sentido, relevante des-

taçar trechos de um dos julgados da Corte Superior, no qual são expostos os fundamentos jurídicos que motivam este entendimento (IV Legislação e Jurisprudência):

[...] O postulado constitucional da moralidade administrativa é princípio basilar da atividade administrativa e decorre, diretamente, do almejado combate à corrupção e à impunidade no setor público. Em razão disso, exerce dupla função: parâmetro de conduta do administrador e requisito de validade do ato administrativo.

Interpretação da Lei n. 8.429/92. Método teleológico. Verifica-se claramente que a *mens legis* é proteger a moralidade administrativa e todos seus consectários por meio de ações contra o enriquecimento ilícito de agentes públicos em detrimento do erário e em atentado aos princípios da administração pública. Nesse sentido deve ser lido o art. 23, que trata dos prazos prescricionais.

4. Método histórico de interpretação. A LIA, promulgada antes da Emenda Constitucional n. 16, de 4 de junho de 1997, que deu nova redação ao § 5º do art. 14, da Constituição Federal, considerou como termo inicial da prescrição exatamente o final de mandato. No entanto, a EC n. 16/97 possibilitou a reeleição dos Chefes do Poder Executivo em todas as esferas administrativas, com o exposto objetivo de constituir corpos administrativos estáveis e cumprir metas governamentais de médio prazo, para o amadurecimento do processo democrático. 5. A Lei de Improbidade associa, no art. 23, I, o início da contagem do prazo prescricional ao término de vínculo temporário, entre os quais, o exercício de mandato eletivo. De acordo com a justificativa da PEC de que resultou a Emenda n. 16/97, a reeleição, embora não prorrogue simplesmente o mandato, importa em fator de continuidade da gestão administrativa. Portanto, o vínculo com a Administração, sob ponto de vista material, em caso de reeleição, não se desfaz no dia 31 de dezembro do último ano do primeiro mandato para se refazer no dia 1º de janeiro do ano inicial do segundo mandato. Em razão disso, o prazo prescricional deve ser contado a partir do fim do segundo mandato [...](SÃO PAULO, Superior Tribunal de Justiça, REsp. nº1.107.833, Relator: Min. Mauro Campbell Marques, 2009)

Eis o teor de outro julgado:

1. ADMINISTRATIVO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – PRESCRIÇÃO – TERMO A QUO – AGENTE QUE PERMANECE EM CARGO COMISSIONADO POR PERÍODOS SUCESSIVOS. 1. A Lei 8.429/92, art. 23, I, condicionou a fluência do prazo prescricional ao “término do exercício de mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança”. 2. Na hipótese em que o agente se mantém em cargo co-

missionado por períodos sucessivos, o termo a quo da prescrição relativa a ato de improbidade administrativa é o momento do término do último exercício, quando da extinção do vínculo com a Administração.3. Recurso especial não provido.(SANTA CATARINA, Superior Tribunal de Justiça, REsp 1179085, Relator: Min. ELIANA CALMON, em 23/03/2010)

O Colégio de Procuradores de Justiça do Ministério Público do Ceará, por sua vez, também reafirmou tais entendimentos ao editar a Súmula 01/2008, cujo teor reza:

2 A prescrição da improbidade administrativa de cunho eminentemente penal é computada a partir do final do segundo mandato. Respeitando ao pronunciamento de natureza cível, as ações destinadas ao ressarcimento de danos ao erário são imprescritíveis. (CEARÁ, Súmula 01, 2008)

Acerca do prazo prescricional na existência de co-réus, o Superior Tribunal de Justiça já prolatou decisões no sentido de que o seu termo inicial somente se verifica com o desligamento do último réu do serviço público:

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRAZO PRESCRICIONAL. ARTIGO 23, I, DA LEI 8.429/1992. INDIVIDUALIZAÇÃO. AFASTAMENTO.I - O prazo prescricional quinzenal descrito no artigo 23, I, da Lei nº 8.429/1992, somente começa a fluir após ter o último réu se desligado do serviço público, alcançando assim a norma a maior eficácia possível, viabilizando a repressão aos atos de improbidade administrativa.II - Tal exegese vai ao encontro do princípio da isonomia, uma vez que o co-réu que se desvinculasse primeiro poderia não responder pelos atos de improbidade, enquanto aquele que deixou para se desligar da administração posteriormente responderia.III - Recurso especial provido.(PARANA, Superior Tribunal de Justiça, REsp 1071939, Relator: Min. FRANCISCO FALCÃO, em 02/04/2009).

Por outro lado, o mesmo Tribunal Superior entendeu que o prazo prescricional aplicável à responsabilidade do partícipe que não integra a Administração Pública é o mesmo aplicável aos demais servidores demandados na ação (Anexo II - Juris 03).

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO.

APLICAÇÃO AOS PARTICULARES. I - Trata-se de ação civil pública ajuizada com o objetivo de apurar atos de improbidade administrativa, cuja extinção em razão da prescrição foi decretada no juízo a quo. II - O aresto recorrido reformou tal entendimento, afastando a prescrição em relação a três dos réus, mas para um deles, por não se cuidar de servidor público, mas de um advogado, manteve a prescrição. III - Quando um terceiro, não servidor, pratica ato de improbidade administrativa, se lhe aplicam os prazos prescricionais incidentes aos demais demandados ocupantes de cargos públicos. Precedente: REsp nº 965.340/AM, Relator: Min. CASTRO MEIRA, DJ de 08.10.2007.IV - Na hipótese, o advogado em questão foi denunciado em ação penal pela prática de extorsão qualificada (artigo 158, § 1º, do Código Penal) juntamente com outros dois có-réus (servidores), para os quais a prescrição foi afastada pelo aresto recorrido, devendo o mesmo se dar em relação a ele.V - Recurso provido, afastando-se a prescrição em relação ao recorrido ADRIANO ANHÊ MORAN, com o retorno dos autos ao Tribunal a quo para o prosseguimento da ação civil pública respectiva.(PARANÁ, Superior Tribunal de Justiça, REsp 1087855, Relator: Min. FRANCISCO FALCÃO, em 03/03/2009)

Por último, importa também destacar que, uma vez proposta a ação em tempo hábil, a eventual demora na efetivação da citação não poderá ser suscitada para a incidência da prescrição, uma vez que à ação por ato de improbidade administrativa também se aplica o disposto na Súmula 106, do STJ, que diz:

PROPOSTA A AÇÃO NO PRAZO FIXADO PARA O SEU EXERCÍCIO, A DEMORA NA CITAÇÃO, POR MOTIVOS INERENTES AO MECANISMO DA JUSTIÇA, NÃO JUSTIFICA O ACOLHIMENTO DA ARGUIÇÃO DE PRESCRIÇÃO OU DECADÊNCIA.(BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, Súmula 106, 1994)

Ademais, também se aplica à ação de improbidade o disposto no art. 219, § 1º, do Código Processual Civil Brasileiro, em face do qual a interrupção do prazo prescricional, decorrente do posterior ato citatório, re-

troage à data de propositura da ação (Anexo II, Juris 04):

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO. SÚMULA 106/STJ. 1. A mora na citação, atribuível exclusivamente aos serviços judiciários, não pode ser imputada à parte quando ajuizada a ação no tempo adequado, nos moldes da Súmula 106/STJ. 2. A citação interrompe o prazo prescricional, retroagindo, nos termos do art. 219, § 1º, do CPC, à data da propositura da ação, mesmo nos casos em que inexistente a notificação prévia mencionada no art. 17, § 7º, da Lei 8.429/1992. Precedentes do STJ. 3. Recurso Especial provido. (RIO GRANDE DO SUL, Superior Tribunal de Justiça, REsp 730.264, Relator: Min. HERMAN BENJAMIN, em 05/11/2008).

### 3.3.2 Legitimidade para iniciar a ação

O Ministério Público possui legitimidade extraordinária para, ao atuar na defesa do patrimônio público, ingressar com ação civil pública, em face do que dispõe o art. 129, inciso III, da Constituição Federal, cujo texto ampliou o rol de aplicabilidade deste importante instrumento processual ao dispor: “são funções institucionais do Ministério Público: [...] promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos”.

Com vistas a clarificar ainda mais o que já está expressamente exposto na Constituição Federal, eis que o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 329, cujo teor literalmente reafirma esta legitimidade, ao dispor que “o Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública em defesa do patrimônio público”.

No âmbito da legislação infraconstitucional, merece destaque a Lei Federal nº. 8.625/93 que, ao dispor sobre a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, expressamente prevê:

Art. 25. Além das funções previstas nas Constituições Federal e Estadual, na Lei Orgânica e em outras leis, incumbe, ainda, ao Ministério Público:  
[...]

IV - promover o inquérito civil e a ação civil pública, na forma da lei:

a) ... (omisso) .... ;

b) para a anulação ou declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio público ou à moralidade administrativa do Estado ou de Município, de suas administrações indiretas ou fundacionais ou de entidades privadas de que participem;

... (omisso) ...

VIII - ingressar em juízo, de ofício, para responsabilizar os gestores do dinheiro público condenados por tribunais e conselhos de contas;

(BRASIL, Lei nº8.625, de 12 de fevereiro de 1993)

Ao corroborar a regra constitucional e infraconstitucional, o universo jurisprudencial apresenta inúmeras decisões reafirmando que a legitimidade do Ministério Público para ingressar com ação civil pública em defesa do patrimônio público apresenta-se como inequívoca e inescusável.

Neste sentido, vejamos trechos de uma dessas decisões (Anexo II, Juris 5):

[...] O Ministério Público está legitimado à propositura da ação civil pública em defesa de qualquer interesse difuso ou coletivo, abarcando nessa previsão o resguardo do patrimônio público, com supedâneo no art. 1.º, inciso IV, da Lei n.º 7.347/85, máxime diante do comando do art. 129, inciso III, da Carta Maior, que prevê a ação civil pública, agora de forma categórica, como instrumento de proteção do patrimônio público e social (Precedentes: REsp n.º 861566, Relator Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 23/04/2008; REsp n.º 686.993/SP, Relator: Min. Eliana Calmon, DJU de 25/05/2006; REsp n.º 815.332/MG, Relator: Min. Francisco Falcão, DJU de 08/05/2006; e REsp n.º 631.408/GO, Relator: Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 30/05/2005).

*Legitimatío ad causam* do Ministério Público à luz da dicção final do disposto no art. 127 da CF, que o habilita a demandar em prol de interesses indisponíveis, na forma da súmula nº 329, aprovada pela Corte Especial em 02.08.2006, cujo verbebo assim sintetiza a tese: "O Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública em defesa do patrimônio público [...].(MINAS GERAIS, Superior Tribunal de Justiça, REsp 1086147, Relator: Min.LUIZ FUX, em 02/04/2009)

Expõe-se, assim, a inquestionável legitimidade do Ministério Público para ingressar com ação civil pública com o objetivo não apenas de

ressarcimento de danos ao erário, mas também com o objetivo de anular ou declarar a nulidade de atos ilegais que provoquem lesões ao patrimônio público; ou, por outro lado, que afrontem a moralidade administrativa, em especial quando essas ações objetivem fazer com que os Poderes Públicos cumpram os deveres que lhes são impostos pela Constituição Federal, em especial o efetivo respeito aos direitos assegurados pela própria Magna Carta (CF, art. 129, inciso II).

Acerca desta discussão, mostra-se também oportuno colacionar trechos do acórdão prolatado pela 2ª Turma, do mesmo Tribunal Superior, o qual esclarece que, ao atuar na defesa do patrimônio público, o Ministério Público não se limita a um mero “acautelador de interesses patrimoniais do erário”. Nesta situação, o parquet, segundo essa egrégia Corte, atua como o legítimo “guardião da legalidade e da moralidade administrativa do patrimônio público, na forma do que dispõe o art. 129, inc. III, da Constituição da República vigente.” Eis os trechos do respectivo julgado Anexo II, Juris 5):

[...]

Inicialmente, é de se asseverar a **legitimidade ativa *ad causam* do Ministério Público que, na espécie, ao contrário do que se alega, não funciona como acautelador de interesses patrimoniais do erário, mas como guardião da legalidade e da moralidade administrativa e do patrimônio público, na forma do que dispõe o art. 129, inc. III, da Constituição da República vigente.**

No caso concreto, o Ministério Público noticiou que pode ter havido conluio entre agentes públicos e particulares para fins de burlar o comando do art. 37, inc. XXI, da Constituição da República (e de diversos dispositivos legais encontrados na Lei n. 8.666/93), derivando a (necessária) nulidade do contrato e a recomposição do erário.

Como se nota, o benefício ao interesse público secundário é mera decorrência de providências tomadas como medidas que dizem com interesse público primário (inclusive de status constitucional). Daí porque o **Ministério Público não atua como advogado do Estado, mas como promotor do interesse público primário.** [...] (SÃO PAULO, Superior Tribunal de Justiça, REsp 773.280, Relator: Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, em 15/10/2009, grifo nosso)

Por outro lado, uma vez proposta a ação, tem-se como desnecessá-

ria a posterior intervenção de outro membro do Ministério Público para atuar como *custos legis*, a exemplo do que ocorre na tramitação das ações civis públicas pertinentes a outras matérias. Neste sentido, segue o aresto:

ADMINISTRATIVO – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – MINISTÉRIO PÚBLICO COMO AUTOR DA AÇÃO – DESNECESSIDADE DE INTERVENÇÃO DO PARQUET COMO CUSTOS LEGIS – AUSÊNCIA DE PREJUÍZO – NÃO OCORRÊNCIA DE NULIDADE – RESPONSABILIDADE DO ADVOGADO PÚBLICO – POSSIBILIDADE EM SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS NÃO PRESENTES NO CASO CONCRETO – AUSÊNCIA DE RESPONSABILIZAÇÃO DO PARECERISTA – ATUAÇÃO DENTRO DAS PRERROGATIVAS FUNCIONAIS – SÚMULA 7/STJ.

1. Sendo o Ministério Público o autor da ação civil pública, sua atuação como fiscal da lei não é obrigatória. Isto ocorre porque, nos termos do princípio da unidade, o Ministério Público é uno como instituição, motivo pelo qual, o fato dele ser parte do processo, dispensa a sua presença como fiscal da lei, porquanto defendendo os interesses da coletividade através da ação civil pública, de igual modo atua na custódia da lei.

2. Ademais, a ausência de intimação do Ministério Público, por si só, não enseja a decretação de nulidade do julgado, a não ser que se demonstre o efetivo prejuízo para as partes ou para a apuração da verdade substancial da controvérsia jurídica, à luz do princípio *pas de nullités sans grief*.

3. É possível, em situações excepcionais, enquadrar o consultor jurídico ou o parecerista como sujeito passivo numa ação de improbidade administrativa. Para isso, é preciso que a peça opinativa seja apenas um instrumento, dolosamente elaborado, destinado a possibilitar a realização do ato ímprobo. Em outras palavras, faz-se necessário, para que se configure essa situação excepcional, que desde o nascedouro a má-fé tenha sido o elemento subjetivo condutor da realização do parecer.

4. Todavia, no caso concreto, a moldura fática fornecida pela instância ordinária é no sentido de que o recorrido atuou estritamente dentro dos limites da prerrogativa funcional. Segundo o Tribunal de origem, no presente caso, não há dolo ou culpa grave.

5. Inviável qualquer pretensão que almeje infirmar as conclusões adotadas pelo Tribunal de origem, pois tal medida implicaria em revolver a matéria probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, em face da Súmula 7/STJ.

6. O fato de a instância ordinária ter excluído, preliminarmente, o recorrido do polo passivo da ação de improbidade administrativa não significa que foi subtraído do autor a possibilidade de demonstrar a prova em sentido contrário. Na verdade, o que houve é que, com os elementos de convicção trazidos na inicial, os magistrados, em cognição exauriente e de acordo com o princípio do livre convencimento motivado, encontraram fundamentos para concluir que, no caso concreto, o recorrido não

praticou um ato ímprobo.  
Recurso especial improvido.  
(DISTRITO FEDERAL, Superior Tribunal de Justiça, REsp  
1183504, Relator: Min. HUMBERTO MARTINS, em 18/05/2010)

### 3.3.3 Ação Executiva

As decisões dos Tribunais de Contas possuem eficácia de título executivo extrajudicial, por força do que dispõe a Constituição Federal, art. 71, § 3º, e a Constituição do Estado do Ceará, art. 76, § 3º; e art. 78, § 3º, independentemente da inscrição do débito na Dívida Ativa do Município.

Entretanto, não obstante a inegável clareza desses dispositivos, sugerimos seja observada a orientação constante na Lei Estadual 12.160/93, art. 23, inciso III, alínea “b” e “c” (Lei Orgânica do Tribunal de Contas dos Municípios), que recomenda a prévia inscrição do débito na Dívida Ativa, uma vez que esta inscrição viabiliza ao atual gestor atuar na recuperação do crédito municipal, tendo em vista que este também constitui um dos critérios para avaliação e posterior aprovação das contas de sua gestão (Lei Estadual 12.160/1993, art. 13, inciso III, alínea “c”).

Por outro lado, caso o atual Prefeito, após determinar a inscrição do débito na Dívida Ativa, venha a se omitir no ajuizamento da subsequente ação de execução, eis que ele também poderá ser responsabilizado como incurso no ato de improbidade administrativa, em face do que dispõe o art. 10, da Lei 8.429/92. Esta omissão, no entanto, há de ser clara e injustificada, devendo ser comprovada, inclusive com certidão expedida pela Secretaria do Juízo, cujo teor deverá informar a ausência do ajuizamento da execução fiscal (relativa ao respectivo título executivo), não obstante decorrido considerável lapso de tempo após a respectiva inscrição na Dívida Ativa.

A exemplo do que ocorre na legitimação extraordinária para ingresso da ação por ato de improbidade administrativa, tem-se que o Ministério Público também está legitimado para iniciar a ação de execução, em face dos mesmos dispositivos constitucionais e infraconstitucionais que o autorizam a ajuizar aquela ação.

O reconhecimento desta legitimidade inicialmente foi possibilitado pela interpretação do art.3º, da Lei 7.347/85 (Ação Civil Pública) que diz:

Art. 3º A ação civil poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer.

Assim, ao Ministério Público foi reconhecida a legitimidade para ingressar com ação civil pública, com fins de execução (cumprimento de obrigação de fazer, qual seja, pagamento da multa ou débito imputado pelo Tribunal de Contas), em face da interpretação ao art. 129, inciso III, da Constituição Federal, cumulado com o citado art. 3º, da Lei 7.347/85:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CONDENAÇÃO PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. LEGITIMIDADE. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL CONFIGURADA. FALHA DO SISTEMA ORDINÁRIO DE REPRESENTAÇÃO E DEFESA DO ERÁRIO. 1. Pacificou-se na Primeira Seção desta Corte Superior o entendimento segundo o qual o Ministério Público tem legitimidade para promover execução de título executivo extrajudicial decorrente de decisão do Tribunal de Contas, ainda que em caráter excepcional - i.e., quando o sistema de legitimação ordinária de defesa do erário falha (v. REsp 1.119.377/SP, Relator: Min. Humberto Martins, Primeira Seção, j. 26.8.2009). 2. No caso dos autos, o processo que levou à formação do título executivo é de 1996 e a presente execução foi ajuizada em 2001, o que faz concluir que está configurada a falha do representante e/ou do advogado público. 3. Além disso, sob pena de malversação da distribuição constitucional de competências no âmbito dos Tribunais Superiores e do Supremo Tribunal Federal, não compete ao Superior Tribunal de Justiça a manifestação sobre a alegada ofensa a dispositivos constitucionais. 4. Agravo regimental não provido.(RIO DE JANEIRO, Superior Tribunal de Justiça, AgRg no REsp 736.484/RJ, Relator: Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, em 03/11/2009).

Vejamos outro julgado, igualmente rico em explanação didática:

PROCESSUAL CIVIL – MINISTÉRIO PÚBLICO – LEGITIMIDADE PARA PROMOVER EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL ORIUNDO DO TRIBUNAL DE CONTAS ESTADUAL – CONCEITO DE PATRIMÔNIO PÚBLICO QUE NÃO COMPORTA SUBDIVISÃO APTA A ATRIBUIR EXCLUSIVAMENTE À FAZENDA PÚBLICA A LEGITIMIDADE PARA PROMOVER A EXECUÇÃO. 1. No caso concreto, o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo enten-

deu ser indevido o aumento salarial concedido ao vereador – ora recorrido. 2. O Tribunal de origem, após subdividir o conceito de patrimônio público em patrimônio público-privado e patrimônio do povo, entendeu que o direito tratado no caso é meramente patrimonial público, cujo exclusivo titular é a Fazenda Municipal. Segundo a decisão recorrida, em tais condições, não tem o Ministério Público legitimidade processual para promover ação civil pública de caráter executório já que a legitimidade exclusiva seria da Fazenda Pública Municipal. 3. A subdivisão adotada pela Corte de origem é descabida. Não existe essa ordem de classificação. O Estado não se autogera, não se autocria, ele é formado pela união das forças e recursos da sociedade. Desse modo, o capital utilizado pelo ente público com despesas correntes, entre elas a remuneração de seus agentes políticos, não pode ser considerado patrimônio da pessoa política de direito público, como se ela o houvesse produzido. 4. Estes recursos constituem-se, na verdade, patrimônio público, do cidadão que, com sua força de trabalho, produz a riqueza sobre a qual incide a tributação necessária ao estado para o atendimento dos interesses públicos primários e secundários. 5. A Constituição Federal, ao proibir ao Ministério Público o exercício da advocacia pública, o fez com a finalidade de que o paquet melhor pudesse desempenhar as suas funções institucionais - dentre as quais, a própria Carta Federal no art. 129, III, elenca a defesa do patrimônio público - sem se preocupar com o interesse público secundário, que ficaria a cargo das procuradorias judiciais do ente público. 6. Por esse motivo, na defesa do patrimônio público meramente econômico, o Ministério Público não poderá ser o legitimado ordinário, nem representante ou advogado da Fazenda Pública. Todavia, quando o sistema de legitimação ordinária falhar, surge a possibilidade do parquet, na defesa eminentemente do patrimônio público, e não da Fazenda Pública, atuar como legitimado extraordinário. 7. Conferir à Fazenda Pública, por meio de suas procuradorias judiciais, a exclusividade na defesa do patrimônio público, é interpretação restritiva que vai de encontro à ampliação do campo de atuação conferido pela Constituição ao Ministério Público, bem como leva a uma proteção deficiente do bem jurídico tutelado. 8. Por isso é que o Ministério Público possui legitimidade extraordinária para promover ação de execução do título formado pela decisão do Tribunal de Contas do Estado, com vistas a ressarcir ao erário o dano causado pelo recebimento de valor a maior pelo recorrido. (Precedentes: REsp 922.702/MG, Relator: Min. Luiz Fux, julgado em 28.4.2009, DJe 27.5.2009; REsp 996.031/MG, Relator: Min. Francisco Falcão, julgado em 11.3.2008, DJe 28.4.2008; REsp 678.969/PB, Relator: Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 13.2.2006; REsp 149.832/MG, Relator: Min. José Delgado, publicado em 15.2.2000). Recurso especial provido. (SÃO PAULO, Superior Tribunal de Justiça, REsp.n 1119377, Relator: Min. HUMBERTO MARTINS, em 26/08/2009)

perior Tribunal de Justiça no sentido de admitir a legitimidade do Ministério Público para ingressar com a “ação de execução de título extrajudicial”, em face do que dispõe o art. 25, inciso VIII, da Lei Federal 8.625/93, sem que respectivos arestos façam qualquer referência aos dispositivos constantes na Lei 7.347/85 (Anexo II, Juris 06):

PROCESSUAL. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. 1. O Ministério Público possui legitimidade para a propositura de ação de execução de título extrajudicial oriundo de Tribunal de Contas Estadual. Precedentes: AgRg no REsp 1166977/MG, Relator: Min. Herman Benjamin, Dje de 16.03.10; REsp 1119377/SP, Relator: Ministro Humberto Martins, Dje 04.09.09; REsp 922.702/MG, Relator: Ministro Luiz Fux, Dje 27.05.09; REsp 842546/MG, Relator: Min. Teori Albino Zavascki, Dje de 01.03.10; REsp 1159363/MG, Relator: Min. Mauro Campbell Marques, Dje de 16.12.09; Ag 1124947/RS, Relator: Min. Benedito Gonçalves, Dje de 16.12.09; REsp 111916/MG, Relator: Min. Castro Meira, Dje de 03.11.09.2. Recurso especial conhecido em parte e provido. (SERGIPE, Superior Tribunal de Justiça, REsp. 1148663, Relator: Min. CASTRO MEIRA, em 04/05/2010).

Outro julgado:

PROCESSUAL CIVIL. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE ATIVA. AÇÃO DE EXECUÇÃO. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CERTIDÃO DE DÉBITO EXPEDIDA POR TRIBUNAL DE CONTAS ESTADUAL. PRESCRIÇÃO INOCORRÊNCIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. 1. O Ministério Público ostenta legitimidade para a propositura de ação de execução de título extrajudicial oriundo de Tribunal de Contas Estadual. REsp 996031/MG, PRIMEIRA TURMA, DJ de 28/04/2008 e REsp 678969/PB, PRIMEIRA TURMA, DJ 13/02/2006.2. É que a decisão de Tribunal de Contas Estadual, que, impõe débito ou multa, possui eficácia de título executivo, a teor do que dispõe o art. 71, § 3º, da Constituição Federal de 1988.3. *In casu*, o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, constatando irregularidades na remuneração dos agentes públicos do município de Olímpia, durante o exercício de 1989, determinou a restituição dos mencionados valores à municipalidade in foco.4. Outrora, a análise das contas da Prefeitura Municipal pelo Tribunal de Contas Estadual refere-se ao exercício de 1989 e, sua decisão ocorreu em 07.10.1991, interpostos os recursos cabíveis, a remessa das peças ao Ministério Público (com a formação do título executivo) se deu somente no ano de 1996, ano em que oposta a referida execução, sendo certo não ter transcorrido o prazo quinquenal, mercê da imprescritibilidade da pretensão ressarcitória (fls. 297/298).5. A divergência jurisprudencial, ensejadora de conhecimento do recurso especial,

deve ser devidamente demonstrada, conforme as exigências do parágrafo único do art. 541 do CPC, c/c o art. 255 e seus parágrafos, do RISTJ.<sup>6</sup> A demonstração do dissídio jurisprudencial, impõe indispensável avaliar-se a solução do decisor recorrido e do(s) paradigma(s) assentaram-se nas mesmas premissas fáticas e jurídicas, havendo entre elas similitude de circunstâncias. *In casu*, o recorrente limitou-se a transcrever ementas dos arestos paradigmáticos, sem, no entanto, transcrever trechos dos mesmos que identificariam as circunstâncias fáticas das demandas, esquivando-se, destarte, de proceder o devido confronto analítico dos julgados recorrido e paradigma.<sup>7</sup> Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. (SÃO PAULO, Superior Tribunal de Justiça, REsp. 1121602, Relator: Min. LUIZ FUX, em 04/02/2010).

Acerca da legitimação ordinária, os Tribunais Superiores historicamente vem decidindo que ela pertence à entidade beneficiada pela condenação (pessoa jurídica vitimada pelos atos praticados pelo mau gestor), independentemente de que o título executivo seja constituído de imputação de débito e multa, ou tão-somente de multa; e mesmo quando a decisão for imposta por Tribunal de Contas do Estado, em julgamento de prestação de contas de entidade municipal, como ocorre, por exemplo, nos estados membros onde inexistem Tribunais de Contas dos Municípios (Anexo II – Juris 07):

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO DE MULTA IMPOSTA A EX-PREFEITO MUNICIPAL POR TRIBUNAL DE CONTAS ESTADUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DO MUNICÍPIO BENEFICIÁRIO DA CONDENAÇÃO. PRECEDENTES DO STJ E STF. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (RIO GRANDE DO SUL, AgRg no Ag 1138822, Relator: Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, em 06/05/2010)

Cumpre-nos destacar, todavia, isolada decisão prolatada pela 2ª Turma, do STJ, no sentido de que a legitimidade para a ação de execução poderá sofrer variação, conforme a natureza do crédito constitutivo do título que se pretende executar. Segundo esse entendimento, apenas a imputação de débito constitui crédito em benefício do ente municipal prejudicado pela desídia do mau gestor, tendo em vista que o crédito decorrente da aplicação da multa deverá beneficiar tão-somente a entidade mantenedora do Tribunal que julgou as contas. Assim, na percepção

ção desse julgado, a multa (diferentemente da imputação de débito) constitui crédito em benefício do órgão que mantém o Tribunal de Contas, uma vez que sua aplicação destina-se a fortalecer a fiscalização dessa Corte, cuja efetividade seria prejudicada, caso não houvesse a incidência dessa medida sancionadora. Conforme teor desse julgado, a imputação de débito há de ser executada pelo ente prejudicado, enquanto a imputação da multa há de ser executada pela procuradoria da pessoa jurídica que mantém a Corte de Contas. (Anexo II – Juris 08)

Não obstante referida decisão, eis que ainda prevalece o entendimento segundo o qual tanto a imputação do débito, quanto a multa constituem créditos a serem executados pela pessoa jurídica prejudicada pela ausência da prestação de contas, sendo desaconselhável (na visão desse entendimento) qualquer diferenciação na legitimidade para iniciar a respectiva execução.

O fundamento para essa compreensão reside no fato de que a ausência de prestação de contas gera um dano, cujos efeitos extrapolam a esfera de atuação do órgão julgador (Tribunal de Contas), por afrontar os princípios constitucionais afetos à própria Administração Pública, em especial, os princípios da legalidade, publicidade, impessoalidade e moralidade.

Assim, enquanto a imputação do débito aponta a necessidade de ressarcimento dos valores comprovadamente mal aplicados, eis que a imputação da multa objetiva impor uma sanção ao mau gestor que, por ação ou omissão, restou por afrontar não apenas a autoridade da Corte de Contas, mas também os princípios constitucionais aplicáveis à Administração Pública, cuja existência se destina à efetiva garantia dos interesses da própria coletividade.

### **3.4 Improbidade Administrativa – Algumas Considerações**

#### **3.4.1 Atos de improbidade administrativa**

A responsabilidade pelo ato de improbidade administrativa será im-

putada ao agente que realizar as condutas previstas nos arts. 9º, 10 e 11, da Lei 8.429/92 (LIA), mesmo que desta conduta não decorra efetivos (ou vultosos) danos ao patrimônio público, sendo esta a dicção do art. 21, inciso II, da mesma Lei, que assim dispõe: “[...] *A aplicação das sanções previstas nesta lei independe:*

*I - da efetiva ocorrência de dano ao patrimônio público, [...]”*(BRASIL, Lei 8.429, de 2 de junho de 1992)

Entretanto, no que diz respeito especificamente à condenação de ressarcimento de danos, sua aplicação somente será possível nos casos em que for comprovado o efetivo dano ao erário (art. 21, inciso I, 2ª parte). Assim, nas situações em que o dano não for comprovado, a decisão judicial poderá punir o agente com as demais sanções previstas na citada legislação, tais como perda da função pública e aplicação de multa civil. Neste sentido, torna-se extremamente importante a correta descrição (e, por conseguinte, tipificação) da conduta imputada ao agente, tendo em vista que alguns dos atos que importam em “enriquecimento ilícito” (art. 9º), e que ensejam “prejuízos ao erário” (art. 10) exigem, para a condenação do agente, a efetiva e inequívoca demonstração (petição inicial) e comprovação (provas obtidas no Inquérito Civil e/ou instrução judicial) da lesão ao patrimônio público.

Por outro lado, os atos de improbidade que “atentam contra os princípios da Administração Pública” (art. 11), em geral, podem ensejar a condenação do agente, mesmo quando inexistente o dano de natureza patrimonial.

Eis alguns julgados:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 11 DA LEI N. 8.429/92. REVISÃO DE PREMISSAS FÁTICAS COLOCADAS PELA ORIGEM A FIM DE DESCARACTERIZAR O ATO COMO ÍMPROBO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DESTA CORTE SUPERIOR. CONFIGURAÇÃO DE DANO AO ERÁRIO E ENRIQUECIMENTO PARA FINS DE ENQUADRAMENTO DE CONDUTA NO ART. 11 DA LEI N. 8.429/92. DESNECESSIDADE. SANÇÕES APLICADAS PELA ORIGEM QUE NÃO SÃO MANIFESTAMENTE DESPROPORCIONAIS. REVISÃO DA QUANTIDADE DE SANÇÕES IMPOSTAS. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 7 DO STJ.

1. Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão cuja ementa é a seguinte: “Ação Civil Pública - Improbidade Administrativa - Anulação de Concurso Público - Alegação de Cerceamento ao direito de defesa afastada - Possibilidade de a Administração rever seus atos em casos de ilegalidade - Validade da conclusão do trabalho técnico - Irregularidades que não determinam a anulação - Alteração da multa civil - Preli-

minar rejeitada e apelo provido em parte”.

2. Sustenta a parte recorrente que o acórdão contrariou o disposto nos arts. 11 e 12, p. único, da Lei n. 8.429/92, ao argumento de que “devido à natureza e à gravidade dos vícios apresentados no procedimento administrativo, a Recorrente não teve outra alternativa senão a de cancelar o concurso”. Alega, ainda, que não houve dano ao erário ou enriquecimento ilícito de sua parte. Por fim, requer a revisão das sanções aplicadas, por suposto malferimento do princípio da razoabilidade.

3. Em primeiro lugar, com relação ao argumento de que foram a gravidade e a natureza dos vícios que levaram à anulação do concurso público, saliente-se que o acórdão combatido foi proferido com fundamento no fato de que a anulação do concurso decorreria de desvio de finalidade.

4. A recorrente pretende, na verdade, reverter, em sede de recurso especial, tal premissa fática, o que encontra óbice na Súmula n. 7 desta Corte Superior.

5. Em segundo lugar, no que concerne à inexistência de dano ao erário e à ausência de enriquecimento ilícito por parte da recorrente, pacífico no Superior Tribunal de Justiça entendimento segundo o qual, para o enquadramento de condutas no art. 11 da Lei n. 8.429/92, é despcienda a caracterização do dano ao erário e do enriquecimento ilícito.

6. Neste sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: REsp 1.119.657/MG, Relator: Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 30.9.2009, e REsp 799.094/SP, Relator: Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 16.9.2008.

7. Por fim, e em terceiro lugar, impossível, em sede de especial, discutir a proporcionalidade das sanções aplicadas à recorrente, porque tal pretensão também esbarra no óbice da Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça - notadamente porque, na espécie, as sanções impostas não são manifestamente desarrazoadas. Neste termos, veja-se o seguinte julgado: REsp 785.232/SP, Relator: Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 2.2.2010.

8. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1143484/SP, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/04/2010, DJe 16/04/2010)

## RECURSO ESPECIAL - PROCESSO CIVIL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - ATO DE IMPROBIDADE.

1. Não há omissão no acórdão que fundamenta seu entendimento, rejeitando, ainda que implicitamente, a tese defendida pelo recorrente.

2. Para a configuração do ato de improbidade não se exige que tenha havido dano ou prejuízo material. O fato da conduta ilegal não ter atingido o fim pretendido por motivos alheios à vontade do agente não descaracteriza o ato ímprobo.

### 3. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 1182966/MG, Relator: Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/06/2010, DJe 17/06/2010)

ADMINISTRATIVO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – NEPOTISMO – VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – OFENSA AO ART. 11 DA LEI 8.429/1992 – DESNECESSIDADE DE DANO MATERIAL AO ERÁRIO.

1. Ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado de Santa Catarina em razão da nomeação da mulher do Presidente da Câmara de Vereadores, para ocupar cargo de assessora parlamentar desse da mesma Câmara Municipal.

2. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que o ato de improbidade por lesão aos princípios administrativos (art. 11 da Lei 8.249/1992), independe de dano ou lesão material ao erário.

3. Hipótese em que o Tribunal de Justiça, não obstante reconheça textualmente a ocorrência de ato de nepotismo, conclui pela inexistência de improbidade administrativa, sob o argumento de que os serviços foram prestados com 'dedicação e eficiência'.

4. O Supremo Tribunal, por ocasião do julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade 12/DF, ajuizada em defesa do ato normativo do Conselho Nacional de Justiça (Resolução 7/2005), se pronunciou expressamente no sentido de que o nepotismo afronta a moralidade e a impessoalidade da Administração Pública.

5. O fato de a Resolução 7/2005 - CNJ restringir-se objetivamente ao âmbito do Poder Judiciário, não impede – e nem deveria – que toda a Administração Pública respeite os mesmos princípios constitucionais norteadores (moralidade e impessoalidade) da formulação desse ato normativo.

6. A prática de nepotismo encerra grave ofensa aos princípios da Administração Pública e, nessa medida, configura ato de improbidade administrativa, nos moldes preconizados pelo art. 11 da Lei 8.429/1992.

7. Recurso especial provido.

(REsp 1009926/SC, Relator: Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 10/02/2010)

Acerca da correta tipificação das condutas previstas na Lei Federal Nº 8.429, de 02 de junho de 1992, que dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional, os doutrinadores são assentes no sentido de que:

1. Os incisos I a XII, do art. 9º, apenas exemplificam algumas

condutas (atos de improbidade) que importam em enriquecimento ilícito (rol exemplificativo);

2. Os incisos I a XV, do art. 10, apenas exemplificam algumas condutas (atos de improbidade) que importam em prejuízos ao erário (rol exemplificativo);

3. O rol de princípios citado no caput, do art. 11, é apenas exemplificativo, tendo em vista que este dispositivo também se aplica aos demais princípios da Administração Pública que ali não foram citados;

4. O art. 11 constitui norma residual, uma vez que sua imputação somente incidirá quando não for possível a configuração das demais modalidades de improbidade (artigos 9º e 10).

Outras decisões acerca do caráter prescindível da comprovação do dano para a tipificação do ato de improbidade estão relacionadas no Anexo II – Juris 09.

### **3.4.1.1 Elemento Subjetivo (dolo ou culpa) na conduta do agente:**

Não obstante o entendimento em face do qual os atos de improbidades descritos na Lei 8.429/92 (LIA), artigos 9º, 10 e 11, são meramente exemplificativos, tem-se como de suma importância destacar que doutrina e jurisprudência são categóricas quando afirmam que nem todo “ato de ilegalidade” constitui “ato de improbidade”.

Assim, para a caracterização do ato de improbidade, faz-se necessário a existência dos seguintes elementos:

- a) Conduta ilícita do agente (imprescindível);
- b) Existência do dano (dispensável para algumas condutas, conforme já dito);
- c) Existência do elemento subjetivo (dolo ou culpa) na conduta do agente (imprescindível).

É a existência do elemento subjetivo o que obsta a que o mero resultado ilícito da conduta do agente (ato ilegal), por si só, possa ensejar a tipificação do ato de improbidade.

Em outras palavras, pode-se afirmar que apenas se constitui em ato de improbidade o ato ilegal que estiver qualificado pela presença do elemento subjetivo na conduta do agente. Daí, tem-se como absolutamente correto afirmar que, em matéria de improbidade administrativa, jamais será possível a aplicação do princípio da responsabilidade objetiva. Eis as lídimas lições de alguns acórdãos:

DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. TERMOS DE ADITAMENTO AO CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. SUPOSTA ILEGALIDADE. AUSÊNCIA DE ELEMENTO SUBJETIVO NECESSÁRIO À CONFIGURAÇÃO DO ATO DE IMPROBIDADE. TIPICIDADE DAS CONDUTAS ÍMPROBAS.

1. Ação civil pública intentada por Ministério Público Estadual com o intuito de obter reparação de prejuízos causados ao erário por supostos atos de improbidade administrativa, que teriam decorrido da assinatura de termos de aditamentos relacionados ao contrato administrativo 10/LIMPURB/95, em possível desacordo com as disposições da Lei 8.666/93.

2. Aponta-se as seguintes ilegalidades: (i) alteração de valores contratuais estimativos, em desacordo com o limite de 25% previsto no artigo 65, § 1º; (ii) modificação dos prazos de pagamento previstos no edital (segundo termo de aditamento); (iii) inclusão de serviços da mesma natureza dos já contratados, mas não constantes do contrato originário; (iv) pagamento por serviços supostamente não prestados.

3. Acórdão recorrido que, com base exclusivamente na constatação da ilegalidade dos termos de aditamento, imputou aos réus a conduta culposa prevista no artigo 10 da Lei 8.429/92, bem como determinou a aplicação das penas previstas no artigo 12 da mesma lei.

4. Para que se configure a conduta de improbidade administrativa, é necessária a perquirição do elemento volitivo do agente público e de terceiros (dolo ou culpa), não sendo suficiente, para tanto, a irregularidade ou a ilegalidade do ato. Isso porque “não se pode confundir ilegalidade com improbidade. A improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente.” (REsp n. 827.445-SP, relator para acórdão Ministro Teori Zavascki, DJE 8/3/2010).

5. No caso concreto, o acórdão recorrido, ao concluir que os desvios dos ditames da Lei 8.666/93, por si só, seriam suficientes para a subsunção automática das condutas dos demandados aos tipos previstos na Lei de Improbidade, não se desincumbiu de aferir a culpa ou dolo dos agentes públicos e terceiros, que são elementos subjetivos necessários à configuração da conduta de improbidade.

6. Ademais, observa-se que, na hipótese, a aplicação da Lei de Improbidade encontra-se dissociada dos necessários elementos de concreção, na medida em que sobejam dos autos pareceres do Tribunal de Contas Municipal, bem como diversos pronunciamentos técnicos provenientes de vários órgãos especializados da administração, todos convergentes quanto à possibilidade de assinatura dos termos de aditamento e baseados em interpretação razoável de dispositivos legais.

7. Imputar a conduta ímproba a agentes públicos e terceiros que atuam respaldados por recomendações de ordem técnica provenientes de órgãos especializados, sobre as quais não houve alegação, tampouco comprovação, de inidoneidade ou de que teriam sido realizadas com intuito direcionado à lesão da administração pública, não parece se coadunar com os ditames da razoabilidade, de sorte que seria mais lógico, razoável e proporcional considerar como atos de improbidade aqueles que fossem eventualmente praticados em contrariedade às recomendações advindas da própria administração pública.

8. A jurisprudência desta Corte já se manifestou no sentido de que se faz necessária a comprovação dos elementos subjetivos para que se repute uma conduta como ímproba (dolo, nos casos dos artigos 11 e 9º e, ao menos, culpa, nos casos do artigo 10), afastando-se a possibilidade de punição com base tão-somente na atuação do mal administrador ou em supostas contrariedades aos ditames legais referentes à licitação, visto que nosso ordenamento jurídico não admite a responsabilização objetiva dos agentes públicos.

9. Recursos especiais parcialmente conhecidos e, nessa extensão, providos, para julgar-se improcedentes os pedidos iniciais, nos termos da fundamentação do voto, considerando-se prejudicados os demais temas discutidos nos autos.

(REsp 997.564/SP, Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2010, DJe 25/03/2010)

ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE IMPROBIDADE. LEI 8.429/92. ATRASO NO PAGAMENTO DE PRECATÓRIO. AUSÊNCIA DE ELEMENTO SUBJETIVO DA CONDUTA. INEXISTÊNCIA DE IMPROBIDADE. PRECEDENTE.

1. A improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente. Por isso mesmo, a jurisprudência dominante no STJ considera indispensável, para a caracterização de improbidade, que a conduta do agente seja dolosa, para a tipificação descrita nos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/92, ou pelo menos culposa, na do artigo 10 (v.g.: REsp 734.984/SP, 1 T., Min. Luiz Fux, DJe de 16.06.2008; AgRg no REsp 479.812/SP, 2ª T., Min. Humberto Martins, DJ de 14.08.2007; REsp 842.428/ES, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 21.05.2007; REsp 841.421/MA, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ de 04.10.2007; REsp 658.415/RS, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 03.08.2006; REsp 626.034/RS, 2ª T., Min. João Otávio de Noronha, DJ de 05.06.2006; REsp 604.151/RS, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 08.06.2006).

2. Com esse entendimento, está assentado, em precedente da 1ª Turma, que “o inadimplemento do pagamento de precatórios, por si só, não enseja ação de improbidade administrativa, salvo se houver desvirtuamento doloso do comando constitucional nesse sentido” (AgRg no AG 1.122.211, Min. Luiz Fux, DJe de 15/10/09).

### 3. Recurso especial provido

(REsp 1107840/PR, Relator: Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/04/2010, DJe 13/04/2010)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. NÃO-CONFIGURAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ELEMENTO SUBJETIVO. NECESSIDADE. ATRIBUIÇÃO DE RESPONSABILIDADE OBJETIVA. INADEQUAÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. Inexiste violação do art. 535, II, do Código de Processo Civil quando o aresto recorrido adota fundamentação suficiente para dirimir a controvérsia, sendo desnecessária a manifestação expressa sobre todos os argumentos apresentados pelos litigantes.

2. Na hipótese examinada, o Ministério Público do Estado de Minas Gerais ajuizou ação civil pública por ato de improbidade administrativa contra Ademir Ragazzi (ex-prefeito do município de Ponte Nova/MG), ora recorrido, e Outros, em razão da anulação indevida de processo licitatório para publicação de atos oficiais com o objetivo de favorecer órgão de imprensa local. Por ocasião da sentença, o pedido da referida ação foi julgado procedente (fls. 408/417), contra a qual foi interposto recurso de apelação.

3. A Corte a quo, ao analisar o caso concreto, apesar de indicar irregularidades no procedimento licitatório, concluiu que não houve lesão ao erário, tampouco a demonstração de dolo ou culpa na conduta praticada pelos agentes públicos.

4. A configuração do ato de improbidade administrativa não exige prejuízo ao erário, nos termos do art. 21 da Lei 8.429/92, salvo nas hipóteses do art. 10 da referida norma. Entretanto, é indispensável a presença de dolo ou culpa do agente público ao praticar o suposto ato de improbidade administrativa, sob

pena de atribuição de responsabilidade objetiva, o que não é admitido por esta Corte Superior.

5. Nesse sentido, os seguintes precedentes: REsp 734.984/SP, 1ª Turma, Relator: p/ acórdão Min. Luiz Fux, DJe de 16.6.2008; REsp 658.415/RS, 2ª Turma, Relator: Min. Eliana Calmon, DJ de 3.8.2006; REsp 604.151/RS, 1ª Turma, Relator: p/ acórdão Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 8.6.2006; REsp 626.034/RS, 2ª Turma, Relator: Min. João Otávio de Noronha, DJ de 5.6.2006.

6. O Tribunal de origem analisou o conjunto probatório contido nos autos, e reconheceu expressamente a inexistência de provas da efetiva configuração do ato de improbidade administrativa cometido pelo ora recorrido. Assim, é manifesta a conclusão de que a reversão do entendimento exposto pela Corte a quo exigiria, necessariamente, o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

7. Recurso especial desprovido

(MINAS GERAIS, REsp. 950.662, Relator: Ministra DENISE ARRUDA, 23/06/2009)

Uma vez pacificado que a tipificação do ato de improbidade exige a presença de dolo ou culpa na conduta do agente, passa-se à necessária abordagem acerca das circunstâncias em que serão admitidas as formas culposa e dolosa, e, por outro lado, em quais situações apenas a conduta dolosa poderá ensejar a tipificação do ato de improbidade.

Essa discussão não é pacífica, uma vez que alguns doutrinadores sustentam que todos os atos de improbidade (arts. 9º, 10 e 11) tanto admitem a forma culposa, quanto a forma dolosa. Dentre tais doutrinadores, destacam-se Fábio Medina Osório e Wallace Paiva Martins Júnior.

Os doutrinadores Emerson Garcia, Rogério Pacheco Alves, Marino Pazzaglini Filho e Waldo Fazzio Junior, por outro lado, entendem que a forma culposa somente poderá ser admitida nas condutas de que trata o art. 10, uma vez que tal admissão encontra-se expressamente prevista no próprio texto deste dispositivo.

Para os que defendem a admissão restrita e excepcional da forma culposa, exsurge a justificativa de que a Lei 8.429/92 (LIA) possui caráter altamente repreensivo e, por tal razão, deverá seguir a orientação vigente no Direito Penal, em face da qual a tipificação do delito apenas ocorre quando o agente realiza a conduta na forma dolosa, restando à conduta culposa a excepcionalidade de admissão, uma vez que sua tipificação somente se tornará possível quando expressamente prevista na própria legislação (Código Penal, art. 18, parágrafo único). Esta é a posição majoritária e atualmente adotada pelo Superior Tribunal de Justiça:

**ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE IMPROBIDADE. LEI 8.429/92. ELEMENTO SUBJETIVO DA CONDUTA. IMPRESCINDIBILIDADE.**

1. A ação de improbidade administrativa, de matriz constitucional (art.37, § 4º e disciplinada na Lei 8.429/92), tem natureza especialíssima, qualificada pelo singularidade do seu objeto, que é o de aplicar penalidades a administradores ímprobos e a outras pessoas - físicas ou jurídicas - que com eles se acumpliciam para atuar contra a Administração ou que se beneficiam com o ato de improbidade. Portanto, se trata de uma ação de caráter repressivo, semelhante à ação penal, diferente das outras ações com matriz constitucional, como a Ação Popular (CF, art. 5º, LXXIII, disciplinada na Lei 4.717/65), cujo objeto típico é de natureza essencialmente desconstitutiva (anulação de atos administrativos ilegítimos) e a Ação Civil Pública para a tutela do patrimônio público (CF, art. 129, III e Lei 7.347/85), cujo objeto típico é de natureza preventiva, desconstitutiva ou reparatória.

2. Não se pode confundir ilegalidade com improbidade. A improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente. Por isso mesmo, a jurisprudência dominante no STJ considera indispensável, para a caracterização de improbidade, que a conduta do agente seja dolosa, para a tipificação das condutas descritas nos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/92, ou pelo menos culposa, nas do artigo 10 (v.g.: REsp 734.984/SP, 1 T., Min. Luiz Fux, DJe de 16.06.2008; AgRg no REsp 479.812/SP, 2ª T., Min. Humberto Martins, DJ de 14.08.2007; REsp 842.428/ES, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 21.05.2007; REsp 841.421/MA, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ de 04.10.2007; REsp 658.415/RS, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 03.08.2006; REsp 626.034/RS, 2ª T., Min. João Otávio de Noronha, DJ de 05.06.2006; REsp 604.151/RS, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 08.06.2006).

3. É razoável presumir vício de conduta do agente público que pratica um ato contrário ao que foi recomendado pelos órgãos técnicos, por pareceres jurídicos ou pelo Tribunal de Contas.

Mas não é razoável que se reconheça ou presuma esse vício justamente na conduta oposta: de ter agido segundo aquelas manifestações, ou de não ter promovido a revisão de atos praticados como nelas recomendado, ainda mais se não há dúvida quanto à lisura dos pareceres ou à idoneidade de quem os prolatou. Nesses casos, não tendo havido conduta movida por imprudência, imperícia ou negligência, não há culpa e muito menos improbidade. A ilegitimidade do ato, se houver, estará sujeita a sanção de outra natureza, estranha ao âmbito da ação de improbidade.

4. Recurso especial do Ministério Público parcialmente provido. Demais recursos providos.

(REsp 827.445/SP, Relator: Ministro LUIZ FUX, Relator: p/ Acórdão Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 08/03/2010)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - LEI N. 8.429/92 - LESÃO A PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS - AUSÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO - NÃO CARACTERIZAÇÃO DO ELEMENTO SUBJETIVO - ATO DE IMPROBIDADE NÃO CONFIGURADO - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA - SÚMULA 07/STJ.

1. Em relação à alegada violação do princípio da legalidade, a tese construída pelo recorrente, de que “a aplicação de recursos na educação em níveis inferiores ao constitucionalmente determinado” (fl. 369) configurou, por si só, ato de improbidade administrativa demandaria, na forma com apresentada, o revolvimento fático-probatório dos autos - procedimento vedado pelo enunciado sumular 7/STJ.

2. O Tribunal a quo fundamentou seu entendimento, ao concluir que não existem dolo ou culpa na conduta do agente, má-fé, e muito menos prejuízo ao erário, e deduziu que o ato não se amoldaria ao art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa.

3. É indispensável, para a caracterização do ato de improbidade administrativa descrito nos arts. 9 e 11 da Lei n. 8429/92, a existência de dolo genérico, consubstanciado na “vontade de realizar fato descrito na norma incriminadora” (REsp 765.212/AC. Relator: Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 2.3.2010, acórdão pendente de publicação). Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 752.272/GO, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/05/2010, DJe 11/06/2010)

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PROMOÇÃO PESSOAL EM PROPAGANDA DO GOVERNO. ATO ÍMPROBO POR VIOLA-

## ÇÃO DOS DEVERES DE HONESTIDADE E LEGALIDADE E ATENTADO AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. DOLO OU CULPA. APLICAÇÃO DAS SANÇÕES COMINADAS ÀS HIPÓTESES DO ART. 11 DA LEI 8.429/1992. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO DO VALOR GASTO COM A PUBLICIDADE. DOSIMETRIA DA PENA.

1. Hipótese em que o Tribunal de origem reconheceu ter havido promoção pessoal dos recorridos em propaganda governamental, mas considerou a conduta mera irregularidade por ausência de dolo.
2. A conduta dos recorridos amolda-se aos atos de improbidade censurados pelo art. 11 da Lei 8.429/1992, pois atenta contra os princípios da moralidade administrativa, da impessoalidade e da legalidade, além de ofender frontalmente a norma contida no art. 37, § 1º, da Constituição da República, que restringe a publicidade governamental a fins educacionais, informativos e de orientação social, vedando, de maneira absoluta, a promoção pessoal.
3. De acordo com o entendimento da Segunda Turma, a configuração dos atos de improbidade que atentam contra os princípios da Administração Pública (art. 11) prescinde da comprovação de dolo. Precedentes: REsp. 915.322/MG (Relator: Min. Humberto Martins, j. 23/9/2008); REsp. 737.279/PR (Relator: Min. Castro Meira, j. 13/5/2008, Dje 21/5/2008).
4. Embora entenda ser tecnicamente válida e mais correta a tese acima exposta, no terreno pragmático a exigência de dolo genérico, direto ou eventual, para o reconhecimento da infração ao art. 11, não trará maiores prejuízos à repressão à imoralidade administrativa. Filio-me, portanto, aos precedentes da Primeira Turma que afirmam a necessidade de caracterização do dolo para configurar ofensa ao art. 11.
5. Ainda que se admita a necessidade de comprovação desse elemento subjetivo, forçoso reconhecer que o art. 11 não exige dolo específico, mas genérico: “vontade de realizar fato descrito na norma incriminadora”. Nessa linha, é desnecessário perquirir a existência de enriquecimento ilícito do administrador público ou o prejuízo ao Erário. O dolo está configurado pela manifesta vontade de realizar conduta contrária aos deveres de honestidade e legalidade, e aos princípios da moralidade administrativa e da impessoalidade.
6. No caso em tela, a promoção pessoal foi realizada por ato voluntário, desvirtuando a finalidade estrita da propaganda pública, a saber, a educação, a informação e a orientação social, o que é suficiente a evidenciar a imoralidade. Não constitui erro escusável ou irregularidade tolerável olvidar princípio constitucional da magnitude da impessoalidade e a vedação contida no art. 37, § 1º, da Constituição da República.
7. O dano ao Erário não é elementar à configuração de ato de improbidade pela modalidade do art. 11. De toda sorte, houve prejuízo com o dispêndio de verba pública em propaganda irregular, impondo-se o ressarcimento da municipalidade.

8. As penas do art. 12 da Lei 8.429/1992 não são necessariamente cumulativas. Desse fato decorre a imprescindibilidade de fundamentação da escolha das sanções aplicadas, levando-se em conta fatores como: a reprovabilidade da conduta, o ressarcimento anteriormente à propositura da Ação Civil Pública dos danos causados, a posição hierárquica do agente, o objetivo público da exemplaridade da resposta judicial e a natureza dos bens jurídicos secundários lesados (saúde, educação, habitação, etc.). Precedentes do STJ.

9. Apesar de estar configurado ato ímprobo, o acórdão recorrido deixou de analisar, de maneira suficiente, os fatos relevantes à dosimetria da sanção a ser aplicada. Assim, caberá ao egrégio Tribunal de origem fixar as penas incidentes concretamente, sem prejuízo da já determinada obrigação de ressarcimento ao Erário.

10. Recurso Especial parcialmente provido.

(REsp 765.212/AC, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/03/2010, DJe 23/06/2010)

Assim, em face do que propõe a concepção da excepcionalidade na punição da conduta culposa, e em conformidade com a jurisprudência atualmente dominante, tem-se que é perfeitamente plausível apresentar a seguinte ilação:

- a) Art. 09 – tipifica-se apenas com a presença de dolo na conduta do agente;
- b) Art. 10 – admite tipificação mediante a forma dolosa e a forma culposa (previsão expressa no próprio art. 10);
- c) Art. 11 – tipifica-se apenas com a presença de dolo na conduta do agente.

### **3.4.1.2 Petição inicial:**

A Ação Civil Pública, em face de ato de improbidade, possui natureza de ação de conhecimento e, por tal razão, deverá ser devidamente instruída com todos os documentos necessários à consecução dos objetivos os quais se destina.

A petição inicial, portanto, deverá conformar-se a todos os dispositivos específicos constantes na Lei 7.347/85 (ACP) e na Lei 8.429/92 (LIA), além dos requisitos genéricos dispostos no Código de Processo Civil (art. 282 e seguintes), razão pela qual sua redação deverá ser o mais clara e objetiva possível, de modo que o julgador, ao recebê-la, compre-

enda a adequada conexão entre a conduta do demandado, a norma violada, a presença do elemento subjetivo na conduta e o dano incidente sobre o erário, nos casos em que ocorrer o efetivo dano patrimonial (em geral, artigos 9º e 10, da Lei 8.429/92).

Neste sentido, importa destacar que, não obstante o STJ e alguns tribunais brasileiros já tenham manifestado que a Lei de Improbidade Administrativa exige fundamentos muito mais rigorosos para a rejeição da ação do que para o seu recebimento (Anexo II – Juris 10 - TRF 1ª Região), eis que se mostra recomendável a observância dessas cautelas, como forma de que seja minimizada a possibilidade de interposição de posteriores recursos extraordinários (Supremo Tribunal Federal), os quais poderão inviabilizar, por completo, a efetiva prestação jurisdicional.

Há que ser observado, por outro lado, a possibilidade de inclusão do terceiro particular no pólo passivo da ação, o qual, ao agir em concurso com o agente público, também deverá ser responsabilizado pelo ato de improbidade. O que não é admitido, todavia, é a exclusiva persecução do particular, sem que o agente público esteja devidamente identificado e qualificado no pólo passivo da demanda. Eis a exemplificação de um julgado:

**PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RÉU PARTICULAR. AUSÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO CONJUNTA DE AGENTE PÚBLICO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Os arts. 1º e 3º da Lei 8.429/92 são expressos ao prever a responsabilização de todos, agentes públicos ou não, que induzam ou concorram para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficiem sob qualquer forma, direta ou indireta.
2. Não figurando no pólo passivo qualquer agente público, não há como o particular figurar sozinho como réu em Ação de Improbidade Administrativa.
3. Nesse quadro legal, não se abre ao Parquet a via da Lei da Improbidade Administrativa. Resta-lhe, diante dos fortes indícios de fraude nos negócios jurídicos da empresa com a Administração Federal, ingressar com Ação Civil Pública comum, visando ao ressarcimento dos eventuais prejuízos causados ao patrimônio público, tanto mais porque o STJ tem jurispru-

dência pacífica sobre a imprescritibilidade desse tipo de dano.

4. Recurso Especial não provido. (PARÁ, REsp. 1155992/PA, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, em 23/03/2010, DJe 01/07/2010)

Na petição inicial, é possível constar requerimento de indisponibilidade dos bens em caráter liminar, antes de realizada a notificação prévia do demandado, como forma de assegurar a efetivação da tutela jurisdicional consistente na restituição dos bens, reparação dos danos, ou mesmo o pagamento de multas. Essa indisponibilidade, inclusive, poderá ser requerida até mesmo em sede de medida cautelar preparatória ou incidental, a qual pleiteada em momento anterior ao ajuizamento da ação principal (art. 4º, da Lei 7.347/85):

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL. INDISPONIBILIDADE E SEQUESTRO DE BENS ANTES DO RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. POSSIBILIDADE. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Por inexistir omissão, obscuridade ou contradição na decisão embargada e pelo princípio da fungibilidade recursal, recebem-se os presentes Embargos de Declaração como Agravo Regimental.

2. Pode-se determinar a indisponibilidade e seqüestro de bens, para fins de assegurar o ressarcimento ao Erário, antes do recebimento da petição inicial da Ação de Improbidade. Precedente do STJ.

3. O fato de a Lei 8.429/1992 prever contraditório prévio ao recebimento da petição inicial (art. 17, §§ 7º e 8º) não restringe o cabimento de tais medidas, que têm amparo em seus arts. 7º e 16 e no poder geral de cautela do magistrado, passível de ser exercido, mesmo *inaudita altera parte* (art. 804 do CPC).

4. A pretensão de discutir a suficiência da prova acolhida pelo Tribunal de origem demanda revolvimento fático-probatório, impossível em Recurso Especial (Súmula 7/STJ).

5. Agravo Regimental não provido.

(EDcl no Ag 1179873/PR, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2010, DJe 12/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO AO ART. 7º DA LEI 8429/92. INOCORRÊNCIA. DETERMINAÇÃO EXPRESSA DE BLOQUEIO LIMITADO AO VALOR DO DANO. CORRELAÇÃO ENTRE O VALOR DO

DANO E O VALOR DOS BENS CONSTRITOS. MATÉRIA FÁTICA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. DEFERIMENTO ANTES DO RECEBIMENTO DA INICIAL DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no Ag 1152905/PA, Relator: Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/02/2010, DJe 18/02/2010)

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DANO AO ERÁRIO. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. RESSARCIMENTO INTEGRAL DO DANO. ART. 7º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N.º 8.429/92. INCLUSÃO DA MULTA CIVIL DO ART. 12, INCISOS II E III, DA LEI N.º 8.429/92.

1. O decreto de indisponibilidade de bens em ação civil pública por ato de improbidade deve assegurar o ressarcimento integral do dano (art. 7º, parágrafo único da Lei n.º 8.429/92), que, em casos de violação aos princípios da administração pública (art. 11) ou de prejuízos causados ao erário (art. 10), pode abranger a multa civil, como uma das penalidades imputáveis ao agente improbo, caso seja ela fixada na sentença condenatória.

2. Raciocínio inverso conspiraria contra a ratio essendi de referido limitador do exercício do direito de propriedade do agente improbo que é a de garantir o cumprimento da sentença da ação de improbidade.

3. Precedentes da Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag 587748/PR, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ de 23/10/2009; AgRg no REsp 1109396/SC, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ de 24/09/2009; REsp 637.413/RS, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, DJ de 21/08/2009; AgRg no REsp 1042800/MG, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, DJ de 24/03/2009; REsp 1023182/SC, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, DJ de 23/10/2008.

4. Recurso especial desprovido.

(REsp 957.766/PR, Relator: Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/03/2010, DJe 23/03/2010)

A indisponibilidade de bens poderá recair sobre os bens adquiridos em data anterior à realização dos atos improbos, um vez que, neste caso, impõe-se a primazia do interesse público manifesto no ressarcimento integral do dano (Anexo II - Juris 11):

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. AQUISIÇÃO ANTERIOR AO ATO ÍMPROBO. POSSIBILIDADE. DEFERIMENTO DE LIMINAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA. SÚMULA 07/STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, CPC. NÃO CONFIGURADA

1. A concessão de liminar *inaudita altera parte* (art. 804 do CPC) em sede de medida cautelar preparatória ou incidental, antes do recebimento da Ação Civil Pública, para a decretação de indisponibilidade (art. 7º, da Lei 8429/92) e de seqüestro de bens, incluído o bloqueio de ativos do agente público ou de terceiro beneficiado pelo ato de improbidade (art. 16 da Lei 8.429/92), é lícita, porquanto medidas assecuratórias do resultado útil da tutela jurisdicional, qual seja, reparação do dano ao erário ou de restituição de bens e valores havidos ilícitamente por ato de improbidade, o que corrobora o *fumus boni iuris*. Precedentes do STJ: REsp 821.720/DF, DJ 30.11.2007; REsp 206222/SP, DJ 13.02.2006 e REsp 293797/AC, DJ 11.06.2001.

2. A decretação de indisponibilidade dos bens, em decorrência da apuração de atos de improbidade administrativa, mercê do caráter assecuratório da medida, pode recair sobre os bens necessários ao ressarcimento integral do dano, ainda que adquiridos anteriormente ao suposto ato de improbidade. Precedentes do STJ: AgRg no Ag 1144682/SP, PRIMEIRA TURMA, DJe 06/11/2009; REsp 1003148/RN, PRIMEIRA TURMA, DJe 05/08/2009; REsp 535.967/RS, SEGUNDA TURMA, DJe 04/06/2009; REsp 806301/PR, PRIMEIRA TURMA, DJe 03/03/2008.

3. O Recurso Especial não é servil ao exame acerca dos requisitos autorizadores da concessão da liminar, consistentes no *periculum in mora* e no *fumus boni iuris*, porquanto à toda evidência, demandam a indispensável reapreciação do conjunto probatório existente no processo, vedado em sede de recurso especial em virtude do preceituado na Súmula n.º 07/STJ: “A pretensão de simples reexame de provas não enseja recurso especial.”

4. *In casu*, o Tribunal local, ao analisar o agravo de instrumento, engendrado contra o deferimento da liminar de indisponibilidade de bens nos autos da Ação Civil Pública ab origine, limitou-se ao exame dos requisitos autorizadores da concessão da tutela de urgência *in foco*, notadamente no que pertine à comprovação do *periculum in mora* e do *fumus boni iuris*, consoante se infere do voto condutor do acórdão hostilizado (fls. 206/207), incidindo, desta sorte, o verbete da Súmula 07/STJ.

5. Os embargos de declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.

(REsp 1078640/ES, Relator: Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/03/2010, DJe 23/03/2010)

Acerca ainda da petição inicial, recomendamos seja constado pedido no sentido de que, uma vez julgada procedente a ação, a qualificação e as sanções aplicadas aos demandados sejam encaminhadas ao Conselho Nacional de Justiça (CNJ), com vistas à respectiva inclusão desses dados no Cadastro Nacional de Condenados por Ato de Improbidade Administrativa, o qual instituído por força da Resolução/CNJ nº 44, de 20 de novembro de 2007. O Cadastro Nacional de Condenados por Ato de Improbidade Administrativa objetiva conferir plena divulgação da qualificação dos condenados, bem como das penas que lhes forem aplicadas, como forma de conceder maior efetividade às decisões judiciais, na luta contra a impunidade dos maus gestores.

### **3.4.1.3 Notificação prévia do demandado**

A ação judicial por ato de improbidade possui rito ordinário e se submete à exigência de notificação prévia do requerido como condição para o recebimento da petição inicial, sendo esta a dicção constante no art. 17, §§ 7º, 8º e 9º, da Lei 8.429/92 (LIA).

O manejo de ação civil pública (C/F, art. 129, inciso III, c/c Lei 7.347/85) igualmente impõe a observância dessa prévia notificação do requerido, conforme didaticamente nos lembra a nossa Corte Superior, em trechos do aresto a seguir destacado (Anexo II, Juris 12):

[...] O rito previsto para as ações de improbidade administrativa (art. 17 e parágrafos) sofreu profundas modificações decorrentes do texto da Medida Provisória 2.225-45/2001, entre as quais a possibilidade de apresentação de defesa prévia antes do recebimento da petição inicial da ação de improbidade administrativa. A análise do art. 17 e parágrafos da Lei 8.429/92 permite afirmar que:

1) o autor da ação civil de improbidade administrativa deverá instruir a petição inicial com provas indiciárias da suposta configuração de atos de improbidade administrativa (§ 6º). “No âmbito da Lei 8.429/92, prova indiciária é aquela que aponta a existência de elementos mínimos - portanto, elementos de

suspeita e não de certeza - no sentido de que o demandado é partícipe, direto ou indireto, da improbidade administrativa investigada, subsídios fáticos e jurídicos esses que o retiram da categoria de terceiros alheios ao ato ilícito" (excerto da ementa do AgRg no Ag 730.230/RS, 2ª Turma, Relator: Min. Herman Benjamin, DJ de 7.2.2008);

2) verificada a regularidade da exordial, o magistrado determinará a notificação dos requeridos para apresentação de defesa prévia, a qual poderá ser instruída com documentos e justificações no prazo de quinze dias (§ 7º). "[...] impositivo afirmar-se ser imprescindível para a higidez da ação de improbidade a observância do disposto no § 7º do artigo 17 da Lei de Improbidade Administrativa, ou seja, a notificação do requerido para apresentação de defesa preliminar antes do recebimento da ação" (excerto da ementa do REsp 1.008.632/RS, 1ª Turma, Relator: Min. Francisco Falcão, DJe de 15.9.2008);

3) recebida a notificação, o juiz poderá, em decisão fundamentada, rejeitar a ação em face da inexistência de ato de improbidade administrativa, da manifesta improcedência da ação ou inadequação da via eleita, a qual poderá ser impugnada por recurso de apelação (§ 8º). "[...] na ação de improbidade administrativa já nesta fase preliminar o próprio mérito da ação pode ser examinado (haver, ou não, ato de improbidade administrativa)" (excerto da ementa do REsp 841.421/MA, 1ª Turma, Relator: Min. Luiz Fux, DJ de 4.10.2007);

4) nos casos de não-configuração das hipóteses previstas no parágrafo anterior, o juiz receberá a petição inicial a fim de determinar a citação dos requeridos para apresentação de contestação, o que pode ser impugnado por agravo de instrumento (§ 9º). "Não estando o magistrado convencido da inexistência do ato de improbidade administrativa, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita, deve receber a petição inicial da ação civil pública após a manifestação prévia do réu" (excerto da ementa do REsp 949.822/SP, 2ª Turma, Relator: Min. Castro Meira, DJ de 20.9.2007).

4. No caso concreto, é manifesto que o magistrado poderia, após a determinação de notificação dos requeridos e o recebimento da respectiva defesa prévia, nos casos previstos no § 8º do art. 17 da Lei 8.429/92, julgar improcedente a ação civil de improbidade administrativa, sendo desnecessária a determinação de citação dos requeridos. Assim, deve ser afastada a preliminar de nulidade por ausência de citação dos requeridos, bem como determinado o retorno dos autos ao Tribunal de origem para o prosseguimento dos demais tópicos do recurso de apelação.[...] (MINAS GERAIS, Superior Tribunal de Justiça, Resp. nº 839.959, Relª Min. Denise Arruda, 09/12/2008 )  
No entanto, há que ser ponderado que a ausência da notificação prévia somente poderá ser suscitada para invalidar os atos processuais subsequentes já realizados, quando expressamente demonstrada a existência de efetivo prejuízo para o(s)

demandado(s).

Isto ocorre por que a decretação de nulidade no âmbito das ações de improbidade segue a orientação geral aplicada ao sistema de nulidades processuais (CPP, art. 563, c/c art.566; CPC, art. 244, c/c art.249, § 1º), em face da qual a existência de efetivo prejuízo apresenta-se como um dos mais importantes critérios para a decretação da nulidade, não sendo admissível, pois, a simples possibilidade genérica de dano.

Acerca da exigência de efetivo dano para a decretação da nulidade, relevante destacar lições da doutrina, quando da análise das nulidades inerentes àquele que se apresenta, por natureza, como um dos mais sancionadores processos judiciais, o processo penal<sup>1</sup>:

#### Princípio do prejuízo

Constitui seguramente a viga-mestra do sistema das nulidades e decorre da idéia geral de que as formas processuais representam tão-somente um instrumento para a correta aplicação do direito; sendo assim, a desobediência às formalidades estabelecidas pelo legislador só deve conduzir ao reconhecimento da invalidade do ato quando a própria finalidade pela qual a forma foi instituída estiver comprometida pelo vício.  
[...]

A decretação da nulidade implica perda da atividade processual já realizada, transtornos ao juiz e às partes e demora na prestação jurisdicional almejada, não sendo razoável, dessa forma, que a simples possibilidade de prejuízo dê lugar à aplicação da sanção; o dano deve ser concreto e efetivamente demonstrado em cada situação.

[...]

Sem ofensa ao sentido teleológico da norma não haverá *prejuízo* e, por isso, o reconhecimento da nulidade nessa hipótese constituiria consagração de um formalismo exagerado e inútil, que sacrificaria o objetivo maior da atividade jurisdicional; assim, somente a atipicidade *relevante* dá lugar à nulidade; daí a conhecida expressão utilizada pela doutrina francesa: *pás de nullité sans grief*. (GRINOVER, FERNANDES, GOMES FILHO, 2004, p.24)

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a demonstração do prejuízo direto também se apresenta como requisito indispensável para a decretação de nulidade nas ações judiciais por ato de improbidade administrativa:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE. DEFESA PRELIMINAR. AÇÃO AJUIZADA

ANTES DA VIGÊNCIA DO ART. 17, § 7, DA LEI 8.429/1992. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PRESCRIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. APLICAÇÃO RAZOÁVEL DAS SANÇÕES.

1. Cuidam os autos de Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado da Paraíba contra a ora recorrente, imputando-lhe conduta ímproba durante sua gestão do município de Mari no período de 1997/2000, em virtude de suposto desvio de verbas do Fundef, de não-aplicação do mínimo da receita municipal no setor educacional e de gastos excessivos com combustíveis.

2. O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, e o Tribunal de origem deu provimento parcial à apelação, apenas para readequar as sanções correspondentes aos atos de improbidade por dano ao Erário (art. 10) e atentado aos princípios administrativos (art. 11).

3. A presente ação foi ajuizada em 2000, antes da edição da Medida Provisória 2.225-45/2001, que incluiu o § 7º no art. 17 da Lei 8.429/1992. Assim, não há falar em inobservância ao rito especial, que na ocasião não estava em vigor.

4. Ademais, a ausência de prejuízo direto da falta de notificação para defesa prévia (art. 17, § 7º), conforme asseverado pelo Tribunal a quo, obsta a decretação de nulidade (pas de nullité sans grief). Precedentes do STJ.

5. O art. 23, I, da Lei 8.429/1992 não dá suporte à tese recursal, de que a prolação de sentença após cinco anos do ajuizamento da ação acarreta a prescrição intercorrente.

6. Diante das considerações fáticas lançadas no acórdão recorrido, sobretudo da asseverada conduta ardilosa e do prejuízo causado ao relevante setor educacional, não se mostram desarrazoadas a aplicação cumulativa de multa, a suspensão de direitos políticos e a proibição de contratar com o Poder Público.

7. Recurso Especial não provido.

(PARAIBA, REsp 1142292, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, 02/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – EX-PREFEITO – NULIDADE DA CITAÇÃO – SÚMULA 7/STJ – INEXISTÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO – PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF – APLICAÇÃO DA LEI 8.429/1992 – COMPATIBILIDADE COM O

DECRETO-LEI 201/1967 – AUSÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO – VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS – ART. 11 DA LEI 8.429/1992 – ELEMENTO SUBJETIVO – DOLO GENÉRICO – DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE – POSSIBILIDADE – CONTRATAÇÃO SEM CONCURSO PÚBLICO.

1. Inviável a verificação de irregularidade no mandado citatório, afastada pela instância ordinária, por demandar a reapreciação das provas. Incidência da Súmula 7/STJ.
2. A decretação de nulidade do julgado depende da demonstração do efetivo prejuízo para as partes ou para a apuração da verdade substancial da controvérsia jurídica, à luz do princípio pas de nullités sans grief. Precedentes do STJ.
3. Não há antinomia entre o Decreto-Lei 201/1967 e a Lei 8.429/1992. O primeiro impõe ao prefeito e vereadores um julgamento político, enquanto a segunda submete-os ao julgamento pela via judicial, pela prática do mesmo fato.
4. O julgamento das autoridades – que não detêm foro constitucional por prerrogativa de função, quanto aos crimes de responsabilidade –, por atos de improbidade administrativa, continuará a ser feito pelo juízo monocrático da justiça cível comum de 1ª instância.
5. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de estar configurado ato de improbidade a lesão a princípios administrativos, independentemente da ocorrência de dano ou lesão ao erário público.
6. Não caracterização do ato de improbidade tipificado no art. 11 da Lei 8.429/1992, exige-se o dolo lato sensu ou genérico.
7. É possível a declaração incidental de inconstitucionalidade, de lei ou ato normativo do Poder Público, em ação civil pública desde que a controvérsia constitucional não figure como pedido, mas sim como causa de pedir, fundamento ou simples questão prejudicial, indispensável à resolução do litígio principal. Precedentes do STJ.
8. A contratação de funcionário sem a observação das normas de regência dos concursos públicos caracteriza improbidade administrativa. Precedentes.
9. Recurso especial não provido.  
(MINAS GERAIS, REsp 1106159, Relator: Ministra ELIANA CALMON, 08/06/2010)

Por outro lado, a ausência da notificação também não poderá ser suscitada para fins de incidência do prazo prescricional, mesmo quando este prazo somente venha a ser analisado após posterior cumprimento da citação (art. 219, § 1º, do CPC e Súmula 106, STJ) (Anexo II - Juris 13):

AÇÃO CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. EX-PREFEITO.

RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. NOTIFICAÇÃO PRÉVIA (ARTIGO 7º, § 7º, DA LEI Nº 8.429/92). NECESSIDADE. PRESCRIÇÃO AFASTADA NA HIPÓTESE. PRECEDENTES.

I - Trata-se de ação civil ajuizada contra ex-prefeito, por meio da qual se busca apurar ato de improbidade administrativa consubstanciado em contratações temporárias irregulares efetivadas no ano de 2000.

II - O pedido foi acolhido em primeira instância, mas o aresto recorrido anulou o processo em razão da ausência de notificação prévia e, de ofício, decretou a prescrição da ação.

III - Esta eg. Corte de Justiça já decidiu que a ausência da notificação prévia do requerido para oferecimento de manifestação por escrito (artigo 7º, § 7º, da Lei de Improbidade) importa em malferimento aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório. Precedente: REsp nº 883.795/SP, Relator: p/ acórdão Min.LUIZ FUX, DJe de 26.03.2008.

IV - A prescrição das ações destinadas a levar a efeito as sanções previstas na Lei nº 8.429/92 é a quinquenal, nos termos do artigo 23, I. No entanto, é também entendimento consolidado neste eg. STJ que a interpretação do § 7º do art. 17 da Lei 8.429/92 permite afirmar que tal regra relativa à notificação prévia é dirigida ao juiz, no que seu eventual descumprimento não afeta o prazo prescricional da ação de improbidade administrativa, ensejando a incidência, por analogia, da Súmula 106/STJ: "Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência". Precedentes: REsp nº 798.827/RS, Relator: Min. DENISE ARRUDA, DJ de 10.12.2007, REsp nº 750.187/RS, Relator: Min. LUIZ FUX, DJ de 28.09.2006.

V - Na hipótese, os recorridos deixaram a administração municipal em 01.01.2001, e a ação foi tempestivamente ajuizada em 03.10.2005.

VI - Recurso parcialmente provido, com o retorno dos autos ao juízo monocrático, mantendo-se o entendimento a quo sobre a necessidade de se proceder à notificação prévia, mas afastando a prescrição decretada de ofício.

(RIO DE JANEIRO, REsp 1100609, Relator: Ministro FRANCISCO FALCÃO, 05/05/2009)

Ultrapassada a fase da notificação prévia e após receber a respectiva justificação, eis que o Poder Judiciário decidirá, no prazo de 30 dias, pela rejeição da ação ou, ao contrário, pelo seu recebimento com a subsequente citação do acionado.

#### 3.4.1.4 Competência de foro e recurso

O juízo competente para conhecer e julgar a ação por ato de improbidade administrativa contra Prefeito Municipal é o juízo de 1º grau (monocrático), tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade.

dade da Lei 10.628/2002 (ADin 2797-2), em especial do dispositivo que ampliava a competência dos Tribunais de Justiça para conhecer e julgar tais ações (extensão da prerrogativa de foro em razão do exercício de função pública):

EMENTA: CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SÚMULA 279. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 5º, II E LV, E 93, IX, DA CF. OFENSA REFLEXA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - É inconstitucional o art. 1º da Lei 10.628/02, porquanto, ao se tratar de ação civil pública por ato de improbidade administrativa, quer de ocupante de cargo público, quer de titular de mandato eletivo, ainda que no exercício de suas funções, a competência para seu processamento e julgamento é do juiz de primeiro grau.

II - O reexame do conjunto fático-probatório é vedado em sede de recurso extraordinário, conforme o teor da Súmula 279 do STF.

III - A alegada violação ao art. 5º, II e LV, da Constituição, em regra, configura situação de ofensa meramente reflexa ao texto constitucional, o que inviabiliza o conhecimento do recurso extraordinário.

IV - A exigência do art. 93, IX, da Constituição, não impõe seja a decisão exaustivamente fundamentada. O que se busca é que o julgador informe de forma clara e concisa as razões de seu convencimento, tal como ocorreu.

V - Agravo regimental improvido (SERGIPE, AI 637566 AgR, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, 26/08/2008)

Por tal razão, a prerrogativa de foro concedida aos Prefeitos municipais (julgamento perante o Tribunal de Justiça) incide tão-somente na persecução criminal (crimes comuns e de responsabilidade), conforme prescrito no art. 108, inciso VII, alínea "a", da nossa Constituição Estadual, não repercutindo qualquer efeito sobre as ações de natureza cível, em especial sobre as ações de improbidade administrativa.

Em se tratando de secretários estaduais, vice-prefeitos, secretários municipais e vereadores, a competência para conhecer e julgar tais ações igualmente pertence ao juízo monocrático, posto inexistir qualquer dispositivo legal concedendo-lhe a prerrogativa de foro, em decorrência do exercício de função. (Anexo II - Juris 14).

Acerca da competência para julgamento de ex-titulares de mandatos

eletivos, o Pleno do Supremo Tribunal Federal já decidiu que a prerrogativa de foro também não é aplicável, conforme demonstrado em acórdão, cuja relatoria esteve a cargo do Ministro Cezar Peluso:

EMENTA: COMPETÊNCIA. Ação civil pública por improbidade administrativa. Ação cautelar preparatória. Propositura contra ex-deputado federal. Foro especial. **Prerrogativa de função. Inaplicabilidade a ex-titulares de mandatos eletivos.** Jurisprudência assentada. Ausência de razões novas. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Ex-deputado não tem direito a foro especial por prerrogativa de função, em ação civil pública por improbidade administrativa. (MARANHÃO, Pet 3421 AgR, Relator: Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, 25/06/2009)

A sentença que julgar a ação improcedente, seja na fase preliminar (juízo de admissibilidade), seja após a necessária instrução, está sujeita indistintamente ao reexame necessário, face à incidência do art. 19, da Lei nº 4.717/65 (Lei da Ação Popular) que assim dispõe (Anexo II – Juris 15):

Art. 19. A sentença que concluir pela carência ou pela improcedência da ação está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal; da que julgar a ação procedente caberá apelação, com efeito suspensivo (BRASIL, Lei nº4.717, de 29 de junho de 1965)

Em ocorrendo o indeferimento liminar da petição inicial, sugere-se que, ao interpor o recurso de apelação, o apelante de logo conste requerimento de reexame da decisão (CPC, art. 296, *caput*), uma vez que sua ausência, por se constituir em uma mera faculdade do julgador, poderá obstar posterior ajuizamento de recurso extraordinário, caso o apelante deixe de provocar a abordagem de violação à norma constitucional prequestionada na petição inicial, mas não analisada na decisão que a indeferiu (supressão de instância).

Nas ações civis públicas por ato de improbidade administrativa, o recurso de apelação não suspende os efeitos da sentença, exceto quando o juiz conferir-lhe expressamente tal efeito (Lei 7.347/85, art. 14).

Após o trânsito em julgado da sentença condenatória, recomenda-

mos fiscalizar, junto ao Juízo da Execução, o cumprimento do disposto no art. 3º, da Resolução 44, do Conselho Nacional de Justiça que, ao instituir o “Cadastro Nacional dos Condenados por Ato de Improbidade Administrativa”, tornou obrigatório informar ao CNJ os dados pertinentes aos processos já transitados em julgado, em especial, acerca da qualificação do condenado, dados processuais relevantes, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos, aplicação de multa civil, além de informações pertinentes às “pessoas físicas e jurídicas proibidas de contratar e receber incentivos fiscais e creditícios do Poder Público”.

### 3.5 Considerações acerca da Reclamação STF 2.138/2007

A título de esclarecimento, importa abordar discussão interessante que se estabeleceu a partir do julgamento da “Reclamação 2.138” (13/06/2007) na qual o STF (pleno), sob a chancela de voto do Ministro Gilmar Mendes, prolatou acórdão no sentido de que *os atos de improbidade administrativa são tipificados como crimes de responsabilidade na Lei 1.079/1950, delito de caráter político-administrativo, razão pela qual, quando imputados judicialmente a Ministros de Estado, não se submetem ao sistema processual e ao modelo de competência previsto na Lei 8.429/92 (LIA), mas sim ao constante no art. 102, inciso I, alínea “c”, da Constituição Federal, o qual é disciplinado pela citada Lei 1.079/1950 (Crimes de Responsabilidade).*

Naquela mesma data (13/06/2007), ao julgar a “Questão de Ordem em Petição 3923”, na qual se discutia a competência para julgar atos de improbidade realizados por prefeito municipal, o STF (pleno) acolheu à unanimidade, a relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, que expressamente declarou: *A lei 8.429/1992 regulamenta o art. 37, parágrafo 4º da Constituição, que traduz uma concretização do princípio da moralidade administrativa inscrito no caput do mesmo dispositivo constitucional. “As condutas descritas na lei de improbidade administrativa, quando imputadas a autoridades detentoras de prerrogativa de foro, não se convertem em crimes de responsabilidade.* (destacado). (Anexo II – Juris 16)

Posteriormente, a 1ª Turma do STF julgou o Agravo Regimental na Reclamação 5389 e a Reclamação 4174, nas quais foi destacado que o julgamento da Reclamação 2138 não poderá ser invocado para beneficiar pessoas alheias àquele processo, uma vez que, em regra, as decisões proferidas nas Reclamações são desprovidas de efeito vinculante e eficácia *erga omnes*.

O pleno do STF vem consolidando entendimento (Reclamações 5393 e 6034) no sentido de que o julgamento constante na Reclamação 2.138 não se aplica aos atos de improbidade praticados por prefeitos municipais uma vez que, além das citadas ausências de efeito vinculante e eficácia *erga omnes*, o entendimento exposto na citada Reclamação 2.138 foi invocado tão-somente para resguardar a competência do STF em processar e julgar os crimes de responsabilidade cometidos por Ministros de Estado, os quais ocupam cargos de natureza especial e, por tal razão, não podem ser comparados aos atos de improbidade imputados aos prefeitos municipais. (Anexo II – Juris 17).

Superior Tribunal de Justiça (STJ), por seu turno, tem acompanhado o entendimento do STF no sentido de que a Reclamação 2.138 possui interpretação restrita, uma vez que seus efeitos incidem tão-somente sobre autoridades de que trata a Lei 1.070/50 (Presidente da República e Ministros de Estado), razão pela qual tanto os prefeitos quanto os vereadores estão sujeitos à incidência da Lei 8.429/92, que trata dos atos de improbidade, e do Decreto-Lei 201/67, que trata dos crimes de responsabilidade. Vejamos alguns julgados:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE. EX-PREFEITO. APLICAÇÃO DA LEI 8.429/1992. COMPATIBILIDADE COM O DECRETO-LEI 201/1967.

1. O agravante, ex-prefeito municipal e réu na Ação de Improbidade de que cuidam os autos, se insurge contra a manutenção, pelo Tribunal de origem, da decisão que afastou a preliminar de inaplicabilidade da Lei 8.429/1992.

2. Sem prejuízo da responsabilização política e criminal estabelecida no Decreto-Lei 201/1967, prefeitos e vereadores também se submetem aos ditames da Lei 8.429/1992, que censura a prática de improbidade administrativa e comina sanções civis, sobretudo pela diferença entre a natureza das sanções e a competência para julgamento. Precedentes do STJ.

3. O julgamento da Rcl 2.138 pelo STF não beneficia o ora agravante.

Com efeito, além de só possuir efeitos inter partes, a questão apreciada diz respeito aos crimes de responsabilidade previstos na Lei 1.079/1950, aplicável ao Presidente da República e aos Ministros de Estado.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 1276150/RJ, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/05/2010, DJe 23/06/2010)

#### ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. LEI DE IMPROBIDADE. PREFEITO. APLICABILIDADE.

1. O recurso especial foi interposto nos autos de ação civil de improbidade administrativa ajuizada pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, ocasião em que se imputou ato de improbidade administrativa a assessor jurídico do município de Pinhal, tendo em vista a realização de “reserva de placa” para automóvel da prefeitura contendo os numerais correspondentes aos partidos políticos do PT e PDT, os quais são filiados, respectivamente, o Vice-Prefeito e Prefeito daquela municipalidade.

2. Os prefeitos podem ser processados por seus atos pela Lei nº 8.429/92, eis que não se enquadram entre as autoridades submetidas à Lei n. 1.079/50. O precedente do Supremo Tribunal Federal – Rcl 2.138/RJ – reforça a tese sobre o cabimento da ação de improbidade em face de agente político de qualquer esfera do Poderes da União, Estados e municípios, ressalvando-se apenas as hipóteses em que houver demanda ajuizada contra Ministros de Estado. Assim, os autos devem retornar ao Tribunal a quo para que seja processada a ação civil de improbidade administrativa.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1148996/RS, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/06/2010, DJe 11/06/2010)

#### PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE. NEPOTISMO PRATICADO POR VEREADOR. APLICAÇÃO DA LEI 8.429/1992. COMPATIBILIDADE COM O DECRETO-LEI 201/1967.

1. O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido deduzido na Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público, condenando o réu, então vereador, por improbidade administrativa decorrente de nepotismo praticado quando ocupava a função de Presidente da Câmara Municipal de Deodópolis/MS.

2. O Tribunal a quo anulou a sentença “por entender inaplicável a Lei de Improbidade Administrativa aos agentes públicos, ante a existência de regramento legal específico para eles”.

3. Sem prejuízo da responsabilização política e criminal estabelecida no Decreto-Lei 201/1967, os prefeitos e vereadores também se submetem aos ditames da Lei 8.429/1992, que censura a prática de improbidade administrativa e comina sanções civis.

Precedentes do STJ.

4. Recurso Especial provido.

(REsp 1183877/MS, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/05/2010, DJe 21/06/2010)

Em face, pois, dos esclarecimentos especialmente constantes nesses últimos julgados, prevalece a orientação de que os atos dos prefeitos e os atos dos vereadores devem ser analisados tanto sob a ótica da Lei 8.429/92 (Improbidade Administrativa), quanto do Decreto-Lei 201/67 (Crimes de Responsabilidade). (ANEXO II – Juris 18).

### **3.6 Considerações pertinentes ao processo judicial, de natureza criminal:**

Após proceder com as análises explicitadas nos tópicos antecedentes, faz-se necessário analisar se a conduta do gestor (ou ex-gestor), além de configurar ato de improbidade, também configura conduta tipificada como delito, seja em sua forma consumada, seja na forma tentada.

Acerca da análise pertinente à persecução criminal, relevante se faz destacar que as condutas delitivas que normalmente se relacionam com o ato de improbidade se encontram previstas não apenas no Código Penal (art. 312 e seguintes), mas assim também em legislação extravagante, dentre as quais se destacam: Lei 8.666/93 (Licitações: art.89 e seguintes), Lei 10.257/01 (Estatuto da Cidade: art. 52), Lei 9.605/98 (Crimes Ambientais), Lei 6.766/79 (Parcelamento do Solo Urbano: art. 50 e seguintes), Decreto-Lei 201/67 (crimes responsabilidade: Prefeitos e Vereadores), Lei 1.079/50 (crimes responsabilidade: governador e secretários: art. 74 e seguintes), Lei 8.137/90 (crimes contra a Ordem Tributária), Lei 9.613/98 (Lavagem de Dinheiro), etc.

Neste sentido, lembremos o disposto na Constituição Federal que,

em seu art. 37, § 4º, dispõe: “*Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível*”. (BRASIL, Constituição Federal, 1988, grifo nosso).

Assim, o ingresso de ACP na qual se requer a imputação de sanção ao mau gestor não afasta a persecução criminal, cujo desfecho também poderá ensejar a aplicação da mesma sanção, embora de natureza distinta. Esta situação poderá ocorrer quando o mau gestor for condenado ao pagamento de multa civil (sanção civil) em ação por ato de improbidade administrativa, sem prejuízo de possível condenação ao pagamento de outra multa, desta feita de natureza penal.

A ação penal ajuizada contra funcionário público (incluído nesta definição o gestor público) deverá observar o rito preliminar constante nos artigos 513 *usque* 518, do Código de Processo Penal, o qual impõe (à semelhança da ação civil) a notificação prévia do acusado, antes do recebimento da denúncia.

Em se tratando de prefeitos, vice-governador e deputados estaduais, os autos deverão ser encaminhados à Procuradoria de Justiça dos Crimes contra a Administração Pública (PROCAP/MP/CE), uma vez que tais agentes, ao responderem ações judiciais por crimes de responsabilidade, gozam de foro privilegiado e, portanto, são julgados pelo egrégio Tribunal de Justiça do Ceará (competência originária), conforme determina o art. 108, inciso VII, alínea “a”, da Constituição Estadual.

Vice-prefeitos, secretários estaduais, secretários municipais e vereadores são desprovidos de prerrogativa de foro, razão pela qual a ação criminal contra eles ajuizada há de ser processada perante o juízo monocrático, à semelhança do que ocorre nas ações judiciais de natureza civil.

Para o ingresso da ação penal, faz-se necessário que a denúncia esteja devidamente instruída com todos os meios de provas que indiquem os indícios da conduta delitiva, seja sob a forma tentada, seja sob a forma consumada, razão pela qual recomendamos sejam observadas as

sugestões fornecidas no tópico “Ação Judicial por Ato de Improbidade”, em especial acerca da coleta de provas nas ações civis, uma vez que os resultados daquelas mesmas diligências também poderão ser utilizados para a instrução da ação criminal.

Por último, lembremos que a condenação por crimes contra a administração pública e o patrimônio público repercute na seara eleitoral, em face do que dispõe a Lei Complementar 64/90, que em seu art. 1º, inciso I, alínea “e”, dispõe que são inelegíveis, pelo período de 08 (oito) anos, desde a condenação ou o recebimento da denúncia:

[...] os que forem condenados em primeira ou única instância ou tiverem contra si denúncia recebida por órgão judicial colegiado pela prática de crime descrito nos incisos XLII ou XLIII do art. 5º. da Constituição Federal ou por crimes contra a economia popular, a fé pública, os costumes, a administração pública, o patrimônio público, o meio ambiente, a saúde pública, o mercado financeiro, pelo tráfico de entorpecentes e drogas afins, por crimes dolosos contra a vida, crimes de abuso de autoridade, por crimes eleitorais, por crime de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores, pela exploração sexual de crianças e adolescentes e utilização de mão-de-obra em condições análogas à de escravo, por crime a que a lei comine pena não inferior a 10 (dez) anos, ou por houverem sido condenados em qualquer instância por ato de improbidade administrativa. (BRASIL, *Lei Complementar nº64, de 18 de maio de 1990*)

### 3.6.1 Análise preliminar dos efeitos do acórdão

- a) Ressarcimento do dano – Ação Imprescritível
- b) Efeito sancionador - Ato de improbidade administrativa e condutas criminais

#### 3.6.1.1 Ressarcimento do dano:

- a) requisitar/recomendar **Prefeito Municipal**: inscrição da imputação de débito e da multa na Dívida Ativa do Município (modelos 01 e 02: “arquivo digital”, “procedimentos administrativos”, “modelos TCM”);
- b) requisitar **Secretário de Administração**: data em que expirou o mandato do ex-gestor, ou a nomeação para o cargo em comissão (ou função), cujas contas foram desaprovadas (modelo 03);
- c) requisitar **Secretário de Finanças**: esclarecer se a imputa-

ção de débito e multa foram efetivamente inscritas na Dívida Ativa do Município (modelo 04);

d) requisitar **Procurador Geral do Município**: esclarecer se houve o ajuizamento da ação de execução fiscal (modelo 05);

e) execução fiscal não ajuizada: ingressar ação de execução do título executivo extrajudicial (acórdão do TCM) (modelo “peças judiciais”);

f) execução fiscal ajuizada: determinar arquivamento do procedimento e enviar ao Conselho Superior do Ministério Público (Lei 7.347/85, art. 9º, § 1º).

### 3.6.1.2 Efeito sancionador

a) Analisar o ato de improbidade administrativa:

- Lei 8.429/92 (LIA): art. 9º - enriquecimento ilícito

art. 10 - prejuízo ao erário

art. 11 - princípios da Administração Pública

- Prescrição: 05 anos – fim do exercício de mandato, cargo em comissão, função de confiança.

- Elemento Subjetivo: art. 9º - exigência de dolo na conduta

art. 10 - admite as formas dolosa e culposa

art. 11 - exigência de dolo na conduta

- Efetivo dano ao erário: não é necessário para a caracterização do ato de improbidade.

b) Outras condutas delitivas (responsabilidade criminal):

Decreto-Lei 201/67 (crimes responsabilidade: Prefeitos e Vereadores); Lei 8.666/93 (licitações: art.89 e seguintes); Lei

10.257/01 (Estatuto da Cidade: art. 52); Código Penal (artigo 312 e seguintes); Lei 6.766/79 (Parcelamento do Solo Urbano: art. 50 e seguintes); Lei 9.605/98 (Crimes Ambientais) etc.

c) Atos de improbidade prescritos e ausência de outros delitos: arquivamento do feito e encaminhamento dos autos ao Conselho Superior do MP (Lei 7.347/85, art. 9º, §1º)

### 3.6.1.3 Atos de improbidade não prescritos:

Ação Civil Pública por ato de improbidade administrativa (CF art. 129, inciso III, c/c Lei Federal nº. 8.625/93, art.25, incisos IV e VII)

**OBS:** recomendamos que o ressarcimento de danos seja realizado através da ação executiva, deixando a ação de conhecimento tão-somente à análise dos efeitos sancionadores.

### 3.6.2 Ação Civil Pública por ato de improbidade administrativa

#### 3.6.2.1 Diligências preliminares (coleta de provas):

- a) instaurar Inquérito Civil, juntando o acórdão do TCM;
- b) requisitar ao TCM cópia dos acórdãos precedentes e demais documentos relevantes;
- c) coletar informações no Sistema de Informatização Municipal (SIM) do TCM (link no site da PGJ);
- d) coletar informações em bancos de dados e órgãos diversos (INFOSEG, DETRAN, JUCEC, CNE, SEFAZ, CAGED, CADIN, DOI, CRC-CE, CREA-CE etc.);
- e) coletar informações no “Portal da Transparência” (federal, estadual, municipal);
- f) solicitar auxílio ao NAT-PGJ/CE (vistoria de locais, endereços fictícios, análise contábil etc.);
- g) buscar reunir outros meios de provas, conforme cada situação.

#### 3.6.2.2 Petição inicial:

- a) clareza ao demonstrar a conexão entre a conduta do demandado, a norma violada, o elemento subjetivo (dolo ou culpa) na conduta, e o dano dela decorrente quando a situação assim o exigir (em geral, nas condutas descritas no art. 9º e 10, da Lei 8.429/92);
- b) indicar expressamente a norma constitucional violada (prequestionamento, desde a petição inicial);
- c) requerer indisponibilidade dos bens, em caráter liminar;
- d) notificação prévia do demandado (Lei 8.429/92, art.17, § 7º);
- e) ciência ao juízo eleitoral (para fins do disposto na LC 64/90)
- f) inscrição no Cadastro Nacional de Condenados por Ato de Improbidade Administrativa (Resolução CNJ 44/2007);
- g) condenação nas sanções impostas pela Lei 8.429/92, art. 12, incisos I a III, conforme a conduta imputada ao acionado

#### 3.6.2.3 Competência

Juízo monocrático do local onde ocorreu o dano. O foro privilegiado (julgamento pelo Tribunal de Justiça) incide apenas na persecução criminal.

### 3.6.2.4 Legitimidade passiva:

- a) agente público: prefeitos, vereadores, ordenadores de despesas em geral;
- b) particular: poderá ser responsabilizado, desde que expressamente demonstrado o concurso com o agente público.

### 3.6.2.5 Sentença:

- a) Indeferimento liminar da petição inicial: recurso de apelação com expresse pedido de reexame da decisão (art. 296, CPC);
- b) improcedência da ação: reexame necessário (sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição)
- c) os efeitos da sentença não são suspensos com a interposição de recurso de apelação, exceto quando o juiz expressamente declarar (Lei 7.3470/85, art. 14).
  - Recurso de apelação – indicar expressamente a norma constitucional violada (prequestionamento) – requisito para posterior recurso extraordinário (STF) (modelo, “peças processuais”, “licitações”, “recurso”)

### 3.6.2.6 CAODPP na INTERNET (site PGJ):

- a) Arquivo digital: “peças judiciais” – “procedimentos administrativos” (intranet);
- b) Convênios: relação de convênios e acesso aos bancos de dados pertinentes à matéria;
- c) Jurisprudência: Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça (organizada conforme o assunto);
- d) Legislação: Federal, Estadual e Municipal;
- e) Links úteis;
- f) Ofícios circulares;
- g) Órgãos de execução: relação das Promotorias de Justiça com atribuição de defesa do Patrimônio Público e da Moralidade Administrativa;
- h) Ações Judiciais: relação das ações judiciais em tramitação no estado, pertinentes à matéria;
- i) Súmulas: vinculantes, STF, STJ e Tribunal de Justiça do Ceará, organizadas conforme o assunto.

## 3.7 Condenação Apenas ao Pagamento de Multa

### 3.7.1 Considerações Gerais

Conforme disposto na Lei Orgânica do Tribunal de Contas dos Muni-

cípios, a condenação ao pagamento de multa poderá ocorrer nas seguintes situações (dentre outras):

- a) contas julgadas irregulares, as quais não resultem débitos;
- b) ato realizado com grave infração à lei ou norma regulamentar contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial;
- c) ato ilegítimo ou antieconômico, em face do qual resulte injustificado dano ao erário;
- d) não atendimento, no prazo fixado e sem justa causa, à diligência determinada pelo Relator ou Tribunal;
- e) atraso na remessa de balancetes mensais e prestação de contas anual;
- f) reincidência no descumprimento de determinação do Tribunal.

Essa condenação decorre do entendimento (julgamento) do próprio Tribunal, e independe da aplicação de outras sanções de natureza disciplinar, civil ou penal.

Segundo expressa determinação contida no Regimento Interno do TCM (Resolução 08/1998), os valores dessas multas devem ser recolhidos em benefício do erário municipal, mediante a utilização de comprovante bancário, e extração do talão de receita. Posteriormente, as respectivas quitações devem ser comprovadas junto àquela Corte, mediante o envio das cópias dos comprovantes bancários e talão de receitas, no prazo de 10 (dez) dias.

### **3.7.2 Análise do Acórdão:**

Após receber o acórdão, faz-se importante analisar os motivos que ensejaram a aplicação da multa, verificando:

- a) se, em momento anterior, houve imputação de débito e multa, a qual, em momento posterior, foi substituída tão-somente por condenação ao pagamento de multa;
  - b) os motivos que ensejaram a segunda condenação, ou seja, a subsequente exclusão da imputação de débito, e se esta exclusão decorreu de posterior justificativa e saneamento em prestação de contas com atraso;
- Em seguida, recomendamos a adoção das seguintes providências:

- Oficiar ao gestor cujas contas foram desaprovadas para, no

prazo de 15 (quinze) dias, manifestar-se acerca do pagamento do débito. Esta diligência justifica-se pelo fato evitar posterior ajuizamento de ação, quando o débito, em verdade, já fora quitado, mesmo que em momento posterior ao envio do acórdão ao Ministério Público;

- Caso o devedor (gestor ou ex-gestor condenado) apresente comprovação de pagamento da multa, requerer o arquivamento do procedimento e encaminhá-lo posteriormente ao Conselho Superior do Ministério Público, em face da exigência contida na Lei 7.347/85, art. 9º, § 1º (Lei de Ação Civil Pública);

- Nas situações em que o devedor não se manifestar, expedir Recomendação ao Prefeito Municipal no sentido de inscrever a multa na Dívida Ativa do Município. Esta recomendação viabiliza ao atual gestor atuar na recuperação do crédito municipal, tendo em vista que este também constitui, repita-se, um dos critérios para avaliação e posterior aprovação de suas próprias contas. (Lei Estadual 12.160/1993, art. 13, inciso III, alínea “c”);

- Ingressar com ação de execução de título judicial (acórdão do Tribunal de Contas) nas situações em que o Chefe do Executivo Municipal se omitir em ingressar com a execução fiscal;

- Instaurar Inquérito Civil para apurar a responsabilidade do atual gestor, quando inequívoca a omissão na recuperação do crédito, o que poderá ensejar-lhe a imputação contida na Lei 8.429/92, art. 10, *caput*. (ato de improbidade administrativa).

### 3.7.3 Atraso na Prestação de Contas

Em se tratando de multa imposta por atrasos na prestação de contas, relevante questionamento surge quando da análise da Lei 8.429/92 (LIA), art. 11, inciso VI, que assim dispõe: “Art.11 Constitui ato de improbidade administrativa [...];

VI - deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo;”(BRASIL, Lei nº8.429, de 02 de junho de 1992)

Tal questionamento consiste em perquirir se o atraso na prestação de contas, por si só, enseja a incidência do disposto no art. 11, inciso VI, da Lei 8.429/92 (LIA).

Preliminarmente, cumpre destacar que a doutrina ainda não pacificou o entendimento acerca desta matéria, uma vez que subsistem duas correntes antagônicas de entendimento.

A primeira corrente sustenta que a responsabilidade pelos atos improbos de que trata o citado dispositivo somente incidirá quando possível a identificação do dolo na conduta do agente, uma vez que todas as condutas previstas pelo art. 11 exigem, sem qualquer exceção, a presença do dolo. Para esta corrente, apenas as condutas previstas no art. 10, da Lei 8.429/92, admitem a forma culposa, uma vez que tal possibilidade encontra-se expressamente prevista nesse dispositivo. Dentre os doutrinadores que professam este entendimento, destacam-se Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves, além de Marino Pazzaglini Filho.

A outra corrente, por sua vez, admite a possibilidade de dolo e culpa (não obstante o texto legal ser omissivo quanto à possibilidade de sanção à conduta culposa), mas é taxativa ao declarar que somente a grave omissão na prestação de contas é que poderá ensejar a incidência do citado dispositivo. Dentre os doutrinadores que compõem este grupo, estão Fábio Medina Osório e Waldo Fazzio Júnior.

No âmbito da jurisprudência, a 2ª Turma do STJ, sob a relatoria do Ministro Castro Meira, já prolatou acórdão no qual declarava: a lesão a princípios administrativos contidos no art. 11 da Lei nº 8.429/92, em princípio, não exige dolo ou culpa na conduta do agente nem prova da lesão ao erário público. Basta a simples ilicitude ou imoralidade administrativa para restar configurado o ato de improbidade. (PARANÁ, REsp 737279, Relator Ministro Castro Meira, 13/05/2008).

No entanto, tal entendimento não se consolidou nem mesmo no âmbito da 2ª Turma, de modo que o Superior Tribunal de Justiça, majoritariamente, vem entendendo que somente as condutas previstas no art. 10, da Lei 8.429/92, podem ser imputadas a título de culpa. Vejamos alguns julgados:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA (ART. 11 DA LEI 8.429/92). ELEMENTO SUBJETIVO. REQUISITO INDISPENSÁVEL PARA A CONFIGURAÇÃO DO ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PACIFICAÇÃO DO TEMA NAS TURMAS DE DIREITO PÚBLICO DESTA CORTE SUPERIOR. SÚMULA 168/STJ. PRECEDENTES DO STJ. EMBARGOS DE

**DIVERGÊNCIA NÃO CONHECIDOS.**

1. Os embargos de divergência constituem recurso que tem por finalidade exclusiva a uniformização da jurisprudência interna desta Corte Superior, cabível nos casos em que, embora a situação fática dos julgados seja a mesma, há dissídio jurídico na interpretação da legislação aplicável à espécie entre as Turmas que compõem a Seção. É um recurso estritamente limitado à análise dessa divergência jurisprudencial, não se prestando a revisar o julgado embargado, a fim de aferir a justiça ou injustiça do entendimento manifestado, tampouco a examinar correção de regra técnica de conhecimento.

2. O tema central do presente recurso está limitado à análise da necessidade da presença de elemento subjetivo para a configuração de ato de improbidade administrativa por violação de princípios da Administração Pública, previsto no art. 11 da Lei 8.429/92. Efetivamente, as Turmas de Direito Público desta Corte Superior divergiam sobre o tema, pois a Primeira Turma entendia ser indispensável a demonstração de conduta dolosa para a tipificação do referido ato de improbidade administrativa, enquanto a Segunda Turma exigia para a configuração a mera violação dos princípios da Administração Pública, independentemente da existência do elemento subjetivo.

3. Entretanto, no julgamento do REsp 765.212/AC (Relator: Min. Herman Benjamin, DJe de 23.6.2010), a Segunda Turma modificou o seu entendimento, no mesmo sentido da orientação da Primeira Turma, a fim de afastar a possibilidade de responsabilidade objetiva para a configuração de ato de improbidade administrativa.

4. Assim, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que, para a configuração do ato de improbidade administrativa previsto no art. 11 da Lei 8.429/92, é necessária a presença de conduta dolosa, não sendo admitida a atribuição de responsabilidade objetiva em sede de improbidade administrativa.

5. Ademais, também restou consolidada a orientação de que somente a modalidade dolosa é comum a todos os tipos de improbidade administrativa, especificamente os atos que importem enriquecimento ilícito (art. 9º), causem prejuízo ao erário (art. 10) e atentem contra os princípios da administração pública (art. 11), e que a modalidade culposa somente incide por ato que cause lesão ao erário (art. 10 da LIA).

6. Sobre o tema, os seguintes precedentes desta Corte Superior: REsp 909.446/RN, 1ª Turma, Relator: Min. Luiz Fux, DJe de 22.4.2010; REsp 1.107.840/PR, 1ª Turma, Relator: Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 13.4.2010; REsp 997.564/SP, 1ª Turma, Relator: Min. Benedito Gonçalves, DJe de 25.3.2010; REsp 816.193/MG, 2ª Turma, Relator: Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2009; REsp 891.408/MG, 1ª Turma, Relator: Min. Denise Arruda, DJe de 11.02.2009; REsp 658.415/MG, 2ª Turma, Relator: Min. Eliana Calmon, DJ de 3.8.2006. No mesmo sentido, as decisões monocráticas dos demais integrantes da Primeira Seção: Ag 1.272.677/RS, Relator: Herman Benjamin, DJe de 7.5.2010; REsp 1.176.642/PR, Relator: Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 29.3.2010; Resp 1.183921/MS, Relator: Min. Humberto Martins, Dje de 19.3.2010.

7. Portanto, atualmente, não existe divergência entre as Turmas de Direito Público desta Corte Superior sobre o tema, o que atrai a incidência da Súmula 168/STJ: “Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado”.

8. Embargos de divergência não conhecidos.  
(REsp 875.163/RS, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/06/2010, DJe 30/06/2010)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA – AUSÊNCIA DE PRESTAÇÃO DE CONTAS – OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – ART. 11 DA LEI 8.429/1992 – NÃO-CARACTERIZAÇÃO – AUSÊNCIA DO ELEMENTO SUBJETIVO (DOLO GENÉRICO).

1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. O art. 11, inciso VI, da Lei 8.429/92 tipifica como ato de improbidade administrativa deixar o agente de prestar contas, quando obrigado a fazê-lo.

3. O ilícito previsto no art. 11 da Lei 8.429/92 dispensa a prova de dano, segundo a jurisprudência desta Corte.

4. Exige-se, para enquadramento em uma das condutas ofensivas aos princípios da administração pública (art. 11 da Lei 8.429/1992), a demonstração do elemento subjetivo, dolo genérico. Precedente do STJ. 5. Recurso especial não provido. (REsp 1140544/MG, Relator: Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/06/2010, DJe 22/06/2010)

Por tal razão, prevalece o entendimento de que a omissão na prestação de contas somente ensejará a persecução pelo ato de improbidade administrativa quando for possível a identificação do dolo na conduta do agente que está (ou estava) obrigado a fazê-lo.

Neste sentido, sugerimos a leitura do tópico “4. Improbidade Administrativa – algumas considerações” “4.2. Elemento subjetivo (dolo ou culpa) na conduta do agente”, constante no “TÓPICO I – IMPUTAÇÃO DE DÉBITO E MULTA”.

## 3.8 Roteiro Simplificado

### 3.8.1 Tribunais de Contas

#### 3.8.1.1 Tribunal de Contas dos Municípios – TCM

- a) Lei Estadual 12.160/93: Lei Orgânica do TCM;
- b) Resolução nº 08/98: Regimento Interno do TCM;
- c) Constituição Estadual, art. 78

### 3.8.1.2 Tribunal de Contas do Estado – TCE

- a) Lei Estadual 12.509/95: Lei Orgânica do TCE;
- b) Resolução nº 835/2007: Regimento Interno do TCE
- c) Constituição Estadual, art. 76

### 3.8.1.3 Tipos de Contas:

- a) contas de governo** (balanços gerais, relatórios da execução orçamentária etc.): *parecer prévio* submetido à aprovação posterior pela Câmara de Vereadores.
- b) contas de gestão** (movimentação de recursos financeiros e ordenamento de despesas) : *juízo* – encaminhamento do acórdão para o Ministério Público e para o Chefe do Executivo Municipal.

### 3.8.1.4 Julgamento das Contas de Gestão

- a) Regulares : art. 13, inciso I, Lei Estadual 12.160/93;
- b) Regulares com ressalva: art. 13, inciso II, Lei Estadual 12.160/93;
- c) Irregulares:** art. 13, inciso III, Lei Estadual 12.160/93: \* imputação de débito;
- d) aplicação de multa.

4 CENTRO DE APOIO OPERACIONAL DA PROTEÇÃO À ECOLOGIA, MEIO AMBIENTE, URBANISMO, PAISAGISMO E DEFESA DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO, ARTÍSTICO E CULTURAL - CAOMACE

**Sheila Cavalcante Pitombeira<sup>2</sup>**

Desde a criação do CAOMACE, em 1998, tem-se trabalhado no aprimoramento de roteiros de atuação na tutela do meio ambiente em seus diversos aspectos: natural, artificial e cultural, como previsto no ato de criação de mencionado Centro de Apoio. Esse propósito foi incrementado após a criação das promotorias de justiça de meio ambiente e planejamento urbano da comarca de Fortaleza, fato ocorrido

em 2002. Neste capítulo apresentaremos alguns roteiros de atuação com vistas à efetiva proteção do meio ambiente nos aspectos retro indicados. Tais roteiros foram elaborados com a colaboração dos diversos servidores que prestaram serviços no CAOMACE desde então (ou a partir dessa colaboração).

Ademais, sendo o Ministério Público a legítima instituição para defesa de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, confere-se a ele maior amplitude para atuar em face de situações que envolvam as diversas formas de poluição e/ou degradação que afetem tais bens jurídicos e que tenham grande relevância social. Há, pois, necessidade de verificação da relevância social do dano ambiental/urbano/cultural, efetivo ou potencial, que qualifica sua legitimidade como guardião desse bem jurídico lesado, sobretudo se o número de titulares do direito lesado for indeterminado.

É com esse entendimento que elaboramos um roteiro exemplificativo para a atuação dos colegas promotores na instrução de procedimentos ministeriais, alusivo à tutela do meio ambiente em seus vários aspectos.

## **4.1 Roteiros de Atuação**

### **4.1.1 Matadouros**

**Sabrina Costa de Moura**  
**Analista Ministerial**

#### **4.1.1.1 Passo - 1**

- a) Recebimento de representação. Redução a termo das declarações; ou
- b) Instauração *ex officio* que pode ser através de instauração do Inquérito Civil Público por portaria/ Instauração de Procedimento Administrativo.

#### **4.1.1.1.1 Providências:**

- a) Oficiar à Administração Municipal, no intuito de buscar informações a respeito da situação real do matadouro, se municipal, para constatação de irregularidades.
- b) Requisitar documentos pertinentes, solicitando eventual licença de funcionamento do matadouro concedida pela SEMACE e alvará da prefeitura.
- c) Verificar se a localização do matadouro está em conformidade com a legislação municipal vigente, isto é, em zona apropriada conforme as determinações do Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano – PDDU do Município e lei de uso e ocupação do solo, se porventura existir.
- d) Verificar se já não há um relatório de vistoria do CAOMACE para comprovação do dano ambiental.
- e) Requisitar vistoria técnica ao Núcleo de Apoio técnico do MP -NAT para comprovação do dano ambiental, se for o caso.

#### **4.1.1.2 Passo 2 : (opcional)**

Realização de Audiência Pública com vistas aos devidos esclarecimentos à sociedade sobre as condições do matadouro local e os problemas que advirão por seu uso em condições tão precárias. Se houver muitas reclamações após a interdição ou embargo do matadouro recomenda-se a realização de Audiência Pública.

#### **4.1.1.3 Passo 3:**

Notificação da Administração Municipal, na pessoa do Prefeito, se o matadouro for público ou clandestino, ou o eventual proprietário do Matadouro, caso este seja particular, com a finalidade de solucionar a questão.

#### **4.1.1.3.1 Providências:**

- a) Propor a assinatura de um Termo de Compromisso e Ajustamento de Conduta – TAC pelo Município, ou o proprietário do Matadouro, objetivando a adequação do matadouro à legislação ambiental, urbanística e sanitária referente ao abate de animais na localidade;
- b) Propor execução do Termo de Compromisso e Ajustamento de Conduta, caso haja descumprimento das cláusulas e/ou condições pactuadas no TAC;
- c) Ajuizar Ação Civil Pública, caso haja recusa da Administra-

ção Municipal ou do eventual proprietário do matadouro em firmar o TAC;

d) Encaminhar *notitia criminis* à Procuradoria dos Crimes contra a Administração Pública – PROCAP, contra o Prefeito (no caso de matadouro Municipal) por ofensa aos dispositivos da Lei Federal Nº 9.605/98 (art. 32, art. 54 etc, conforme o caso) ou requisitar instauração de inquérito policial ou mesmo ajuizar Ação Penal contra o responsável, pessoa física ou jurídica, pela poluição decorrente do matadouro irregular ou clandestino, conforme o caso.

#### 4.1.1.4 Passo 4:

Preparação da prova a ser produzida na ACP.

##### 4.1.1.4.1 Providências:

a) Verificar se há material suficiente para instruir a ação, podendo ser solicitada vistoria do NAT, requerida prova pericial em juízo, auxílio técnico-jurídico ao CAOMACE. Na hipótese Se já houver uma Ação Civil Pública em tramitação na comarca encaminhar o número do processo ao CAOMACE, informando em que fase o mesmo se encontra;

b) Verificar a possibilidade de firmar Termo de Compromisso e Ajustamento de Conduta – TAC em juízo, que, sempre que possível, não deverá ser firmado antes da prova pericial, cujo relatório deverá apontar e dimensionar os danos.

#### 4.1.1.5 Passo 5:

Acompanhamento do Compromisso e Ajustamento de Conduta, caso já tenha sido firmado em sede de Ação Civil Pública.

##### 4.1.1.5.1 Providências:

a) Acompanhar o cumprimento às cláusulas pactuadas segundo o cronograma acordado;

b) Solicitar ao Núcleo de Apoio Técnico – NAT vistoria no local com vistas à verificação de que os termos estão sendo cumpridos tempestivamente;

c) Solicitar apoio do CAOMACE para o caso específico.

#### 4.1.1.6. Legislação a ser observada

- a) Lei Federal Nº 1.283, de 18 de dezembro de 1950, Dispõe sobre inspeção industrial e sanitária dos produtos de origem animal.
- b) Lei Federal Nº 7.889, de 23 de novembro de 1989, Dispõe sobre inspeção sanitária e industrial dos produtos de origem animal.
- c) Lei Federal Nº 9.605, de 12 de dezembro de 1998, dispõe sobre sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente
- d) Decreto Federal Nº 30.691, de 29 de março de 1952, Regulamenta a inspeção industrial e sanitária dos produtos de origem animal.
- e) Decreto Federal Nº 1.255, de 25 de junho de 1962, altera o Decreto Federal Nº 30.691/52.
- f) Decreto Federal Nº 69.502, de 05 de novembro de 1971, dispõe sobre o registro, a padronização e a inspeção de produtos vegetais e animais, inclusive os destinados à alimentação humana.
- g) Decreto Federal Nº 1.236, de 02 de setembro de 1994, Dá nova redação ao Decreto Federal Nº 30.691/52.
- h) Lei Estadual Nº 12.505, de 09 de novembro de 1995, Estabelece normas para o abate de animais para o consumo de origem animal.
- i) Lei Estadual Nº 11.988, de 10 de julho de 1992, Dispõe sobre a inspeção industrial e sanitária dos produtos de origem animal.
- j) Decreto Estadual Nº 22.294, de 03 de dezembro de 1992, Regulamenta a inspeção industrial e sanitária dos produtos de origem animal.
- k) Resolução CONAMA Nº 237, 19 de dezembro de 1997, Regulamenta dos procedimentos de Licenciamento Ambiental.
- l) Resolução CONAMA Nº 385, de 27 de dezembro de 2006, Disciplina parcialmente sobre abatedouros.
- m) Instrução Normativa Nº 01, de 03 de julho de 2000, do Ministério da Agricultura, Aprova o Regulamento Técnico de Métodos de Insensibilização para o Abate Humanitário de Animais de Açougue.

#### 4.1.2 Poluição Sonora

A Poluição Sonora consiste no conjunto de todos os ruídos provenientes de uma ou mais fontes sonoras, manifestadas ao mesmo tempo num determinado ambiente. Ela traz como principais efeitos negativos distúrbios do sono, estresse, perda da capacidade auditiva, surdez, dores de cabeça, alergias, distúrbios digestivos, falta de concentração, aumento do batimento cardíaco, entre outros.

Este tipo de poluição constitui um grave problema ambiental, tendo em vista que o som emitido acima do limite de tolerância permitido prejudica a qualidade de vida das pessoas. Como preleciona Andrade<sup>3</sup>:

Tais atividades quando ruidosas acima dos níveis considerados aceitáveis culminam por prejudicar a saúde, a segurança e o bem-estar da população, a par de criarem condições adversas às atividades sociais e econômicas, caracterizando prática de poluição sonora. (ANDRADE, 1999, p. 289)

O ruído, som indesejado, é o causador da poluição sonora e esta, por sua vez, é uma das formas mais graves de agressão ao homem e ao meio ambiente. Assim, a OMS - Organização Mundial da Saúde - estabeleceu que o limite tolerável ao ouvido humano é de 65 dB (A). Acima disso, nosso organismo sofre estresse, o qual aumenta o risco de doenças relacionadas ao estresse. Os ruídos acima de 85 dB (A) aumentam o risco de comprometimento auditivo (perda), tendo-se como fatores determinantes para mensurar a amplitude da poluição sonora o tempo de exposição e o nível do barulho a que se expõe a pessoa.

Um dos principais agravantes do problema da poluição sonora é que não há uma única fonte causadora desse dano ambiental. Veículos, utilidades domésticas, indústrias, construção civil, motores, máquinas, sons mecânicos, bares, igrejas, determinados tipos de publicidade; todos são responsáveis pela emissão de som poluente.

Nesse sentido, o som que aqui nos interessa é aquele capaz de ser percebido pelo ouvido humano, variando na faixa de frequência de 20 Hertz a 20.000 Hertz. O que se entende, na verdade, é que a poluição sonora é a adulteração do meio ambiente harmoniosamente equilibrado, causada por ruído.

A tutela coletiva em torno da poluição sonora encontra amparo na Constituição Federal, no seu artigo 127, que compete ao Ministério Público a defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis, além de proteger os interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, estatuído na Lei Orgânica Nacional do Ministério público, lei nº 8.625/93. Ocorre que, como diz o Promotor de Justiça, Dr. Luis Fernando Rosseto

da Comarca de Paulínia/SP “conceituar poluição para fins legais de intervenção do Ministério Público não é uma tarefa simples em face da complexidade da vida moderna. O que pode ser considerado poluição num determinado contexto, noutro pode não ser”.

Para tanto, é preciso ter-se claro o que de fato vem a ser poluição. Segundo a Política Nacional de Meio Ambiente - Lei 6.938/81, entende-se por poluição, a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população; criem condições adversas às atividades sociais e econômicas; afetem desfavoravelmente a biota; afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente; e lancem matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos. Enquanto que poluidor é a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental.

Entretanto, questiona-se se ou quando o órgão ministerial deve representar as questões que envolvem o problema relativo à poluição sonora. De acordo com Andrade:

ao tomar conhecimento de emissão excessiva de ruídos deve o representante do Ministério Público, verificar se estão preenchidos os pressupostos mínimos a sustentar a adoção de providências fulcradas na lei federal nº7.347/85, que disciplina a Ação Civil Pública. (1999, p. 302)<sup>4</sup>,

E continua:

Nessa oportunidade será verificado se a ocorrência tende a afetar tão-somente direito de vizinhança (CC, 554) ou meramente individual e disponível, ou está potencialmente afrontando interesses individual e indisponíveis, homogêneos, coletivos ou difusos, exigindo, portanto, a adoção de diligências com vistas ao rápido equacionamento do problema. (ANDRADE, op. cit., p. 302)

Ainda sobre essa temática, afirma Fink<sup>5</sup>:

Já deveríamos ter dito e o fazemos agora que, em matéria de poluição sonora, o critério para verificação da relevância social do dano efetivo ou potencial que qualifica a legitimidade do

Ministério Público não será a qualidade do bem jurídico lesado (por exemplo, saúde), mas **o número de titulares do direito lesado, que deverá ser necessariamente indeterminado.**(FINK, *apud* Resp N° 1051.306-MG (2008/008.7087)<sup>6</sup>

Assim, entende-se ser muito difícil determinar, a priori, se certa situação concreta, na qual incorre a poluição sonora, caracteriza-se como interesse individual homogêneo, coletivo ou difuso, devendo-se considerar a situação fática que une as pessoas afetadas pelo ruído.

Outro aspecto interessante decorre dos dispositivos da Resolução CONAMA n° 01/90 que diz que a nocividade da poluição sonora decorre de presunção normativa, sendo desnecessária a produção de prova tendente a demonstrar a efetiva produção de resultado lesivo. Isto quer dizer que não seria necessário demonstrar a afetação na saúde humana provocada pelo ruído desde quando se verifique que, por exemplo, o nível de decibéis emitido ultrapassou o limite permitido, qual seja, 65 dc, conforme OMS.

#### 4.1.2.1 Passo 1

##### 4.1.2.1.1 Recebimento de representação:

- a) Análise da legitimidade do Ministério Público, desta forma, chegando ao conhecimento do Promotor de Justiça a notícia da existência de estabelecimento ou veículo emissor de poluição sonora em sua área de atribuição, sugere-se avaliação preliminar acerca da legitimidade ministerial ao caso.
- b) Após referido exame, deve ser editada portaria, devidamente numerada, relatando sumariamente o objeto da investigação, determinando a instauração de procedimento preparatório ou inquérito civil, com a expedição de ofícios e outras providências cabíveis. Instauração de Procedimento através de Portaria (art. 9º da Lei 7.347/85 c/c art. 114, IV, a, da Lei 72/2008). Reduzir a termo as declarações do representante, ou
- c) Indeferimento da Representação (se for o caso) com envio de Relatório Final ao Conselho Superior do Ministério Público (CSMP);

##### 4.1.2.1.2 Instauração “Ex Ofício”

#### 4.1.2.2 Passo 2 - Oitiva dos Interessados

##### 4.1.2.2.1 Passo 3 - Oficiar ao Município

###### Buscando Informações Sobre:

- a) Alvará de localização;
- b) Alvará de Utilização de equipamentos de som mecânico ou ao vivo;
- c) Compatibilidade do empreendimento com o Plano Diretor.

##### 4.1.2.4 Passo 4 - Oficiar ao órgão competente para a medição sonora

##### 4.1.2.5 Passo 5 - Audiência com o investigado

De preferência, após o recebimento das informações requeridas ao Poder Público e dos elementos de prova trazidos pela comunidade, tais como, fotos, gravações, testemunhas.

##### 4.1.2.6 Passo 6 - Proposta para o interessado firmar

###### AJUSTAMENTO DE CONDUTA com o Ministério Público

**a) Composição Civil:** Assinatura de Ajustamento de Conduta com envio de Relatório ao CSMP para homologação. Em caso de descumprimento de cláusulas, deve haver execução do TAC ou, não havendo ajuste de conduta, deverá ingressar com Ação Civil Pública na Justiça.

**b) Contravenção Penal** – art. 42 da Lei de Contravenções Penais (pena: prisão simples, de 15 dias a 3 meses, ou multa) - Transação penal.

**c) Recomendação relativa às penas restritivas de direito a serem propostas na transação penal:**  
- **Prestação de serviços à comunidade:** pessoa física (trabalho voluntário em escolas para educação de surdos-mudos); pessoa jurídica (custeio de programas ou de projetos ambientais de combate à poluição sonora e prevenção à surdez).

- Prestação pecuniária – recolhimento de valores (1 a 360 salários - mínimos ao FDID (Fundo Estadual de Direitos Difusos).

**Obs.** Quando não se puder determinar, através da medição em aparelho próprio, que o limite de poluição sonora superou o recomendado pela OMS, ou então quando a medição indicar um *quantum* um pouco abaixo do limite tolerado, deve-se enquadrar o infrator nas penas do art. 42 da Lei de Contravenções Penais.

**d)** Crime - art. 54, *caput*, da lei 9.605/98 (pena: reclusão, de 1 a 4 anos, e multa) - oferecimento da denúncia, utilizando-se a prova colhida no IC para embasá-la.

**Obs.** De acordo com a Organização Mundial da Saúde, o limite de suporte do organismo humano à poluição sonora é de 65 dB (A), mas é a partir de 85 dB (A) que o sistema auditivo passa a estar realmente comprometido. Portanto, quando se puder determinar que a poluição sonora superou os 85 dB, através da medição em aparelho próprio, devidamente aferido pelo INMETRO, recomenda-se a instauração de inquérito policial imputando ao infrator a prática do delito tipificado no art. 54, *caput*, da Lei Federal N° 9.605/98 .

#### 4.1.2.7 Legislação a ser observada

- a) Lei Federal N° 9.605, de 12 de dezembro de 1998, dispõe sobre sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente.
- b) Decreto-Lei N°3.688, de 03 de outubro de 1941, Lei das Contravenções Penais.
- c) Lei Estadual N° 13.711, de 22 de dezembro de 2005, Estabelece medidas de combate à poluição sonora geradas por estabelecimentos comerciais e por veículos no Estado do Ceará.
- d) Resolução CONAMA N° 001, de 08 de março de 1990, Adota a NBR 10.151 como padrão para avaliação do ruído em áreas habitadas.
- e) Resolução CONAMA N°002, de 08 de março de 1990, Dispõe sobre o Programa Nacional de Educação e Controle *da Poluição Sonora*.
- f) Resolução CONAMA N°20, de 07 de dezembro de 1994, Institui Selo Ruído para aparelhos eletrodomésticos, conforme NBR 6514.
- g) Resolução CONAMA N° 17, de 13 de dezembro de 1995, Dispõe sobre os limites máximos de ruído para veículos de passageiros ou modificados.
- h) Resolução CONAMA N° 230, 22 de agosto de 1997, Dispõe sobre a proibição do uso de equipamentos que possam reduzir, nos veículos automotores, a eficácia do controle de emissão de ruídos e de poluentes atmosféricos.
- i) Resolução CONAMA N° 272, de 14 de setembro de 2000,

Dispõe sobre os limites máximos de ruído para os veículos nacionais e importados em aceleração, exceto motocicletas, motonetas, ciclomotores e veículos assemelhados.

j) Resolução CONAMA Nº 418, de 25 de dezembro de 2009, Dispõe sobre critérios para a elaboração de Planos de Controle de Poluição Veicular - PCPV e para a implantação de Programas de Inspeção e Manutenção de Veículos em Uso - I/M pelos órgãos estaduais e municipais de meio ambiente e determina novos limites de emissão e procedimentos para a avaliação do estado de manutenção de veículos em uso.

k) Resolução CONTRAN Nº 204, de 20 de outubro de 2006, Regulamenta o volume e a frequência dos sons produzidos por equipamentos utilizados em veículos e estabelece metodologia para medição a ser adotada pelas autoridades de trânsito ou seus agentes, a que se refere o art. 228 do Código de Trânsito Brasileiro - CTB

#### **4.1.2.8 Níveis Máximos de ruídos**

Apresenta-se abaixo, tabelas que estabelecem os níveis máximos de ruídos, permissíveis nos diversos ambientes, (revisão da NB-95 Abr.84, ABNT, Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial), e, “a tabela dos limites de tolerância para ruídos da Lei 6514 de 22.12.1977 relativa à Segurança, Higiene e Medicina do Trabalho”, (DIAS, 2000, 550)<sup>7</sup>.

Tabela - Níveis máximos de ruído permissíveis

AMBIENTE	PD dB(A)	PN dB(A)
<b>AUDITORIOS</b>		
Igrejas e Templos	35	35
Salas de concertos	35	35
Salas de Conferencias, cinemas salas de uso múltiplo	45	45
Teatros	35	35
<b>BANCOS</b>	60	55
<b>CLUBES</b>	55	50
<b>ESCOLAS</b>		
Bibliotecas, auditórios, salas de música, salas de desenho	45	45
Circulação	55	50
Salas de aula, laboratório	45	45
<b>ESCRITORIOS</b>		
Salas de computadores	55	50
Salas de gerência, salas de projetos e de administração	50	50
Salas de mecanografia	60	55
Salas de reunião	45	45
<b>ESTUDIO DE RADIO E TV</b>	35	35
<b>ESTUDIO PARA GRAVAÇÕES</b>	30	30
<b>HOSPITAIS</b>		
Apartamentos, enfermarias, berçários e centros cirúrgicos	45	45
Laboratórios, áreas para uso público	55	50
Serviços	60	55
<b>HOTEIS</b>		
Apartamentos	50	50
Portaria, recepção, circulação	60	55
Restaurante, salas de estar	55	50
<b>LOCAIS PARA ESPORTES E ESPETACULOS</b>		
Auditório ao ar livre	55	50
Pavilhões para espetáculos e atividades esportivas	55	50
<b>LOJAS COMERCIAIS</b>	65	60
<b>MERCADOS</b>	70	55
<b>MUSEUS</b>	45	45
<b>RESIDENCIAS</b>		
Dormitórios	50	45
Salas de estar	55	50
<b>RESTAURANTES</b>		
<b>TRIBUNAIS</b>	45	45
PD: período diurno (das 7 às 22 horas)		
PN: período noturno (das 22 às 7 horas do dia seguinte)		
Nota: Os valores acima se referem aos níveis máximos contínuos, quando os ambientes se encontram sem ocupação.		

<b>Nível de Ruído dB(A)</b>	<b>Máxima Exposição Diária Permissível</b>
85	8 horas
86	7 horas
87	6 horas
88	5 horas
89	4 horas e 30 minutos
90	4 horas
91	3 horas e 30 minutos
91	3 horas
93	2 horas e 40 minutos
94	2 horas e 15 minutos
95	2 horas
96	1 hora e 45 minutos
98	1 hora e 15 minutos
100	1 hora
102	45 minutos
104	35 minutos
105	30 minutos
106	25 minutos
108	20 minutos
110	15 minutos
112	10 minutos
114	8 minutos
115	7 minutos

## 4.2 Resíduos Sólidos

**Stella do Amaral Ribeiro**  
Ex-Analista Ministerial

**Sabrina Costa de Moura**  
Analista Ministerial

### 4.2.1 Passo 1

#### 4.2.1.1 Recebimento da Representação:

- a) Declarações – redução a termo;
- b) Petição.

#### **4.2.1.2 Instauração “ex officio”**

#### **4.2.2 Passo 2**

Realização de Audiência Pública / Instauração do Inquérito Civil Público por portaria/instauração de Procedimento Administrativo.

##### **4.2.2.1 Providências:**

- a) Oficiar ao Município buscando informações a respeito da situação real relacionada à coleta, tratamento e destinação final dos resíduos, com vistas à identificação de eventuais irregularidades;
- b) Requisição de documentos pertinentes, solicitando eventual licença de funcionamento do aterro;
- c) Verificar se a localização do aterro está em conformidade com a legislação municipal vigente, se existir;
- d) Requisição de perícia ao NAT para comprovação do dano ambiental, se for o caso.
- e) Requisição de informações ao gestor municipal sobre as medidas que evem sendo realizadas com a finalidade de resolver o problema.

234

#### **4.2.3 Passo 3**

- a) Chamar o município para firmar o Termo de Ajustamento de Conduta – TAC (composição cível: restauração do ecossistema, recuperação área da lixão após sua desinstalação e operação do aterro, treinamento ambiental da comunidade, possibilidade de participação de agentes de reciclagem (catadores), envio ao CSMP para homologação);
- b) Em caso de descumprimento do TAC, deve haver a execução do mesmo;
- c) Em caso de recusa da Administração Municipal em firmar o TAC, deve-se ajuizar a Ação Civil Pública, examinar possível improbidade ambiental omissiva, bem como encaminhar notícia crime à PROCAP (ofensa ao art. 54 da lei 9605/98).

#### **4.2.4 Passo 4**

##### **4.2.4.1 No caso de já existir uma Ação Civil Pública:**

- a) Observar a fase em que se encontra;
- b) Verificar material para instruir a ação;
- c) Propor um TAC na ACP, se possível.

## 4.2.5 Passo 5

### 4.2.5.1 No caso do TAC ter sido firmado na ACP:

- a) Acompanhamento do compromisso firmado;
- b) Solicitação de vistoria do NAT para comprovação da execução das medidas pactuadas no TAC
- c) Busca de apoio do CAOMACE para o caso específico.

## 4.2.6 Legislação a ser observada

- a) Lei Federal Nº 12.305, de 02 de agosto de 2010, Institui a política nacional de resíduos sólidos e altera a lei 9605098.
- b) Lei Federal Nº 11.445, de 05 de janeiro de 2007, Estabelece diretrizes nacionais para o saneamento básico; altera as Leis nºs 6.766, de 19 de dezembro de 1979, 8.036, de 11 de maio de 1990, 8.666, de 21 de junho de 1993, 8.987, de 13 de fevereiro de 1995; revoga a Lei nº 6.528, de 11 de maio de 1978; e dá outras providências.
- c) Lei Federal Nº 7.802, de 11 de julho de 1989, Dispõe sobre a pesquisa, a experimentação, a produção, a embalagem e rotulagem, o transporte, o armazenamento, a comercialização, a propaganda comercial, a utilização, a importação, a exportação, o destino final dos resíduos e embalagens, o registro, a classificação, o controle, a inspeção e a fiscalização de agrotóxicos, seus componentes e afins, e dá outras providências.
- d) Lei Federal Nº 6.938, de 31 agosto de 1981, Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências.
- e) Decreto Federal Nº 7405, de 22 de dezembro de 2010, Institui o Programa Pró-Catador, denomina Comitê Interministerial para Inclusão Social e Econômica dos Catadores de Materiais Reutilizáveis e Recicláveis o Comitê Interministerial da Inclusão Social de Catadores de Lixo criado pelo Decreto de 11 de setembro de 2003, dispõe sobre sua organização e funcionamento, e dá outras providências.
- f) Decreto Federal Nº 5940, de 25 de outubro de 2006, Institui a separação dos resíduos recicláveis descartados pelos órgãos e entidades da administração pública federal direta e indireta, na fonte geradora, e a sua destinação às associações e cooperativas dos catadores de materiais recicláveis, e dá outras providências.
- g) Decreto Federal Nº 4.74, de 04 de janeiro de 2002, Regulamenta a Lei nº 7.802, de 11 de julho de 1989, que dispõe sobre a pesquisa, a experimentação, a produção, a embalagem e rotulagem, o transporte, o armazenamento, a comercializa-

ção, a propaganda comercial, a utilização, a importação, a exportação, o destino final dos resíduos e embalagens, o registro, a classificação, o controle, a inspeção e a fiscalização de agrotóxicos, seus componentes e afins, e dá outras providências.

h) Resolução CONAMA N.º 006 de 15 de junho de 1988, **Dispõe sobre a realização de um inventário dos resíduos industriais gerados e/ou existentes no País, considerando a necessidade de dados precisos sobre os estoques de Bifenilas Policloradas - PCB'S e agrotóxicos fora de especificação ou de uso proibido no País;**

i) Resolução CONAMA N.º 228, DE 20 DE AGOSTO DE 1997, Autoriza, até 31 de dezembro de 1997, em caráter excepcional, a importação do item 8548.10.10 - Desperdícios e resíduos de acumuladores elétricos de chumbo, da Tarifa Externa Comum - TEC, observada a legislação nacional e internacional vigente.

j) Resolução CONAMA N.º 257, de 30 de junho de 1999, **Estabelece que pilhas e baterias que contenham em suas composições chumbo, cádmio e mercúrio tenham os procedimentos de reciclagem ou disposição final ambientalmente adequados.**

k) Resolução CONAMA n.º 228, de 20 de agosto de 1997, Dispõe sobre a importação de desperdícios e resíduos de acumuladores elétricos de chumbo.

l) Resolução CONAMA N.º 258, de 26 de agosto de 1999, Dispõe destinação final de pneumáticos inservíveis.

m) Resolução CONAMA N.º 264, DE 26 DE AGOSTO DE 1999, **Dispõe sobre o licenciamento de fornos rotativos de produção de clínquer para atividades de co-processamento de resíduos, excetuando-se os resíduos: domiciliares brutos, os resíduos de serviços de saúde, os radioativos, explosivos, organoclorados, agrotóxicos e afins.**

n) Resolução CONAMA N.º 275 De 25 De Abril 2001, **Estabelece o código de cores para os diferentes tipos de resíduos, a ser adotado na identificação de coletores e transportadores, bem como nas campanhas informativas para a coleta seletiva.**

o) Resolução CONAMA N.º 301, de 21 de março de 2002, **Altera dispositivos da Resolução n.º 258, de 26 de agosto de 1999, que dispõe sobre Pneumáticos.**

p) Resolução CONAMA N.º 313, de 29 de outubro de 2002, **Dispõe sobre o Inventário Nacional de Resíduos Sólidos Industriais.**

q) Resolução CONAMA N.º 348, de 16 de agosto de 2004, **Altera a Resolução CONAMA no 307, de 5 de julho de 2002, incluindo o amianto na classe de resíduos perigosos.**

r) Resolução CONAMA N.º 283, de 12 de julho de 2001, **Dispõe sobre o tratamento e a destinação final dos resíduos dos serviços de saúde.**

s) Resolução CONAMA N.º 307, de 5 de julho de 2002, **Estabelece diretrizes, critérios e procedimentos para a gestão dos resíduos da construção civil.**

t) Resolução CONAMA N.º 308, de 21 de março de 2002,

Sobre o **Licenciamento Ambiental de sistemas de disposição final dos resíduos sólidos urbanos gerados em municípios de pequeno porte.**

u) Resolução CONAMA Nº 313, de 29 de outubro de 2002, Dispõe sobre o Inventário Nacional de Resíduos Sólidos Industriais.

v) Resolução CONAMA Nº 316, de 29 de outubro de 2002, **Dispõe sobre procedimentos e critérios para o funcionamento de sistemas de tratamento térmico de resíduos.**  
w) RESOLUÇÃO DA DIRETORIA COLEGIADA - RDC Nº 306, DE 7 DE DEZEMBRO DE 2004, -Dispõe sobre o Regulamento Técnico para o gerenciamento de resíduos de serviços de saúde.

x) Lei Estadual Nº 13.103, de 24 de janeiro de 2001, Dispõe sobre a Política Estadual de Resíduos Sólidos no Estado do Ceará e dá outras providências.

y) Lei Nº 12.225, de 06 de Dezembro de 1993 (DOE - 10.12.93).Considera a coleta seletiva e a reciclagem do lixo como atividades ecológicas de relevância social e de interesse público no Estado.

z) Lei Nº 12.944, de 27 de Setembro de 1999 ( DOE - 30.09.99).Dispõe sobre o descarte de pilhas de até 9 (nove) volts, de baterias de telefone celular e de artefatos que contenham metais pesados e dá outras providências.

#### **4.3 Roteiro de Atuação do Promotor de Justiça para a questão dos agrotóxicos**

**Roberta Fernandes Gradvohl**  
**Assessora Técnica e Advogada**

a) Instauração de inquérito civil

b) Solicitação às Prefeituras Municipais da listagem ou relação das empresas que atuam na venda de produtos agrotóxicos e afins;

c) Expedição de ofícios aos comerciantes solicitando informações acerca do volume de vendas anual, indicando os tipos de agrotóxicos mais vendidos e a adequação do estabelecimento à legislação sobre a matéria;

- Agendar reunião, para a qual devem ser convidadas as Secretarias Municipais das Saúde e Agricultura, Vigilância Sanitária, EMATERCE, Sindicato dos Trabalhadores Rurais, Sindicatos dos Empregadores Rurais, Fiscalização Estadual, Coordenadoria Regional de Saúde e comerciantes de agrotóxicos e afins, com a seguinte sugestão de pauta:

- exposição da legislação (Lei nº 9.974/00, Lei nº 7.802/89, e decreto regulamentador);

- esclarecimento a respeito das responsabilidades dos usuários, comerciantes, empresas produtoras de agrotóxicos, município e demais entidades com poderes de orientação, vigilância e fiscalização;

- orientações quanto aos prazos, aos locais de entrega das embalagens e quanto à necessidade de orientações educativas aos usuários, incluindo os estabelecimentos de ensino;

- exposição das medidas a serem adotadas pelo Ministério Público: termo de compromisso com os comerciantes, com os comerciantes e município, possibilidade de ajuizamento de ação civil pública em caso de descumprimento das previsões legais, além das sanções administrativas e penais previstas na legislação;

- espaço destinado para questionamentos.

d) Compromisso de ajustamento com os comerciantes.

e) Compromisso de ajustamento com os comerciantes e o município, referente a orientações e esclarecimentos aos usuários (art. 19 e parágrafo único, da Lei nº 7.802/89, com a redação dada pela Lei nº 9.974/00): providência a ser adotada a critério do agente ministerial, explicitando o referido dispositivo e comprometendo, em um único termo, o município e todos os comerciantes daquela cidade para elaborarem programas educativos e mecanismos de controle e estímulo à lavagem correta das embalagens e devolução das embalagens vazias, assim como orientando-os na forma de proceder com as embalagens que não estão aptas à reciclagem.

f) Legislação a ser observada

## AGROTÓXICO

TIPO	Nº	DATA	DISPOSIÇÃO
Lei Federal	7802	11/07/89	Dispõe sobre a pesquisa, a experimentação, a produção, a embalagem e rotulagem, o transporte, o armazenamento, a comercialização, a propaganda comercial, a utilização, a importação, a exportação, o destino final dos resíduos e embalagens, o registro, a classificação, o controle, a inspeção e a fiscalização de agrotóxicos, seus componentes e afins, e dá outras providências.
Resolução CONAMA	334	03/04/03	Dispõe sobre os procedimentos de licenciamento ambiental de estabelecimentos destinados ao recebimento de embalagens vazias de agrotóxicos
Lei Estadual	11076	31/07/85	Dispõe sobre a fiscalização do comércio e controle do uso de Agrotóxicos e outros biocidas no Estado e dá outras providências.
Lei Estadual	11105	22/10/85	Altera dispositivos da Lei nº 11.076, de 31 de julho de 1985, e dá outras providências.
Lei Estadual	11996	24/07/92	Dispõe sobre a Política Estadual de Recursos Hídricos, institui o Sistema Integrado de Gestão de Recursos Hídricos - SIGERH e dá outras providências.
Lei Estadual	12228	09/12/93	Dispõe sobre o uso, a produção, o consumo, o comércio e o armazenamento dos agrotóxicos, seus componentes e afins bem como sobre a fiscalização do uso de consumo do comércio, do armazenamento e do transporte interno desses produtos. correlatas.
Lei Estadual	13496	02/07/04	Dispõe sobre a Organização do Sistema de Defesa Agropecuária e a criação da Agência de Defesa Agropecuária do Estado do Ceará-ADAGRI, e dá outras providências.
Lei Estadual	13523	28/09/04	cria e disciplina o Programa de Incentivo à Agropecuária Orgânica.

#### **4.4 Fc"Ngcgsskfade do Estudo de Impacto Ambiental para o Licenciamento das Usinas Eólicas Localizadas em Zona Costeira do Estado do Ceará.**

**Sabrina Costa de Moura**  
**Analista Ministerial**

O Brasil recentemente passou uma crise na produção de energia elétrica, lembrada por nós brasileiros como a “Crise do Apagão”. Após esta crise, em 2002, o Governo Federal criou o Programa de Incentivo à Fonte Alternativas de Energia Elétrica – PROINFRA. O programa tem como objetivos a diversificação da matriz energética nacional – garantindo maior confiabilidade e segurança ao abastecimento –, a valorização das características regionais, a criação de novos empregos e a redução das emissões de gases causadoras do efeito estufa. Coordenado pelo Ministério de Minas e Energia (MME), o programa estabelece a contratação de 3.300 MW de energia no Sistema Interligado Nacional (SIN), produzidos a partir de três matrizes energéticas: a eólica, a biomassa e a energia proveniente de pequenas centrais hidrelétricas (PCHs), sendo 1.100 MW de cada fonte.

O Estado do Ceará foi pioneiro na exploração da matriz de energia eólica. Em maio de 1990, a Companhia de Eletricidade do Ceará (COELCE) firmou um Protocolo de Intenções com a *Deutsche Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit* (GTZ) para o desenvolvimento do projeto “Mapeamento Eólico do Estado do Ceará”. Este acordo teve a finalidade de avaliar e identificar com maior precisão os recursos eólicos disponíveis e as áreas potencialmente favoráveis à implantação de parques eólicos. Atualmente, o programa já conta com as centrais eólicas operadas pela *Wobben Windpower* na Prainha e na Taíba, que estão em pleno funcionamento desde o início de 2000, com capacidade total de 15 MW. Toda a energia produzida por estas usinas está sendo vendida à COELCE.

Como esteio dessa necessidade de diversificação, foi editada a Reso-

lução do Conselho Nacional do Meio Ambiente – CONAMA n.º 279/2001. Esta última estabelece procedimentos para o licenciamento ambiental simplificado de empreendimentos elétricos com pequeno potencial de impacto ambiental, necessários ao incremento da oferta de energia elétrica no País, nos termos do art. 8.º, § 3o, da Medida Provisória no 2.152-2, de 1.º de junho de 2001.

Segundo o art. 1.º, inciso IV desta Resolução, o licenciamento ambiental simplificado de empreendimentos elétricos com impacto ambiental de pequeno porte aplica-se inclusive, a usinas eólicas e outras fontes alternativas de energia.

Para esses empreendimentos de impacto ambiental de pequeno porte, foi dispensado o Estudo de Impacto Ambiental. Somente é exigido pelos órgãos ambientais o Relatório de Ambiental Simplificado – RAS, a ser apresentado na etapa de licenciamento prévio.

No Ceará, no âmbito dos procedimentos licenciatórios, a Superintendência Estadual do Meio Ambiente – SEMACE vem concedendo licença de instalação para os empreendimentos de geração de energia eólica baseada apenas no Relatório Ambiental Simplificado – RAS, sem fazer exigência do Estudo de Impacto Ambiental. Tal fato pode ser verificado com simples consulta ao sítio eletrônico da SEMACE, em relação empreendimentos como da empresa Ventos Energia e Tecnologia Ltda, Rosa dos Ventos Geração e Comercialização de Energia S/A, Bons Ventos Geradora De Energia S/A e ENACEL – Energias Alternativas do Ceará Ltda, todos empreendimentos a serem implantados em Aracati, município situado na Zona Costeira do Estado do Ceará.

Tal procedimento tem causado celeuma porque, para os ambientalistas e para o Ministério Público do Estado do Ceará, deveria ter sido exigido das referidas empresas Estudo de Impacto Ambiental antes da concessão da Licença de Instalação, razão pela qual o *Parquet* já ingressou com a Ação Cautelar para suspender a execução das obras de implantação das empresas retromencionadas, antes de causarem danos ambientais irreversíveis ao equilíbrio ecológico.

Grande parte dos empreendimentos eólicos a serem instalados na

Costa Cearense está localizada em Zona Costeira, mais especificamente em região de dunas, especificamente em dunas móveis, unidade geo-ambiental situada na zona costeira, sendo áreas de alto grau de fragilidade, instabilidade e valor paisagístico.

Embora esteja o empreendimento no rol taxativo de intervenções permitidas em Áreas de Preservação Permanente pelo Código Florestal (art. 1º) e pela Resolução CONAMA 369/06, como obras essenciais de infra-estrutura destinadas aos serviços públicos de transporte, saneamento e energia de utilidade pública, para que a atividade pretendida fosse permitida em áreas de preservação permanente, o empreendedor teria que comprovar não existir outra alternativa locacional para a implantação do empreendimento. Tal prova só seria possível ser realizada com riqueza de detalhes através de Estudo Prévio de Impacto ambiental e Relatório de Impacto Ambiental (EIA/RIMA).

A exigência de prévio Estudo de Impacto Ambiental - EIA - também é ordem constitucional, constando expressamente no art 225, § 1º, inciso IV, de nossa Magna Carta, a incumbência de o Poder Público exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental. O texto constitucional é absolutamente claro, significando que a autoridade responsável pelo licenciamento deve dispor de informações científicas antes de qualquer decisão acerca da viabilidade de projeto realizado sobre área de preservação permanente, garantindo-se que todos impactos ambientais sejam levados em consideração. O menoscabo à determinação constitucional fulmina de nulidade e ilicitude qualquer empreendimento em divórcio ao princípio do prévio estudo do impacto ambiental.

A Lei Estadual 13.796/06, que instituiu a política Estadual de Gerenciamento Costeiro e o Plano Estadual de Gerenciamento Costeiro do Estado do Ceará, define Zona Costeira, em seu art. 2.º:

Art. 2.º. Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por:

I – ZONA COSTEIRA: o espaço geográfico de interação do ar, do mar e da terra, incluindo seus recursos renováveis ou não, abrangendo uma faixa marítima que se estende por doze milhas náuticas, medido a partir das linhas de base, compreendendo, dessa forma, a totalidade do mar territorial, e uma faixa terrestre, compreendida pelos limites dos Municípios que sofrem influência direta dos fenômenos ocorrentes na zona costeira, defrontantes e não-defrontantes com o mar, caracterizados nos termos da legislação federal;

Ademais, exige, em seu art. 18, a elaboração de EIA/RIMA para o licenciamento de empreendimentos localizados na referida zona para a construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimento de atividades utilizadoras de recursos ambientais, ou consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras, em assim os empreendimentos capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental.

*Com simples interpretação gramatical da lei Estadual acima e observando-se o disposto na Lei Federal de Zoneamento Costeiro – Lei 7.661/88 – a qual também exige EIA/RIMA para o licenciamento de empreendimento na Zona Costeira, encontramos o cerne de toda a questão é a razão clara, límpida e objetiva da imprescindibilidade do Estudo de Impacto Ambiental e Relatório de Impacto Ambiental mencionados e não o simples Relatório Ambiental Simplificado.*

Vejamos o que diz a Lei n.º 7.661/88, que institui o Plano Nacional de Gerenciamento Costeiro:

Art. 6. – O licenciamento para parcelamento e remembramento do solo, construção, instalação, funcionamento e ampliação de atividades, com alterações das características naturais da Zona Costeira, deverá observar, além do disposto nesta Lei, as demais normas específicas federais, estaduais e municipais, respeitando as diretrizes dos Planos de Gerenciamento Costeiro. (original sem destaque)

§ 1º. - A falta ou o descumprimento, mesmo parcial das condições do licenciamento previsto neste artigo serão sancionadas com interdição, embargo ou demolição, sem prejuízo da cominação de outras penalidades previstas em lei,

§2º. - Para o licenciamento, o órgão competente solicitará ao res-

ponsável pela atividade a elaboração do estudo de impacto ambiental e a apresentação do respectivo Relatório de Impacto Ambiental – RIMA, devidamente aprovado, na forma da lei. (original sem destaque)

Conforme a Teoria do Ordenamento Jurídico Escalonado, se nossa Lei Fundamental – norma esta que confere validade a todas as normas hierarquicamente inferiores do ordenamento jurídico – exige o Estudo de Impacto Ambiental e se a Lei Federal n.º 7.661/98, norma de posição superior à Resolução do CONAMA, também o faz para empreendimentos situados em Zona Costeira, uma simples Resolução não pode contrariar a lei e a Constituição.

Na prática, há de ser feita uma avaliação entre os dois interesses envolvidos: o interesse público social representado pela atividade do empreendimento de geração de energia eólica, no contexto do PROINFA para combater a escassez de energia elétrica, e o meio ambiente, direito fundamental, essencial à sadia qualidade de vida, como assim leciona o Supremo Tribunal Federal, verbo ad verbum:

O direito à integridade do meio ambiente — típico direito de terceira geração — constitui prerrogativa jurídica de titularidade coletiva, refletindo, dentro do processo de afirmação dos direitos humanos, a expressão significativa de um poder atribuído, não ao indivíduo identificado em sua singularidade, mas, num sentido verdadeiramente mais abrangente, à própria coletividade social. Enquanto os direitos de primeira geração (direitos civis e políticos) — que compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais — realçam o princípio da liberdade e os direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais) — que se identificam com as liberdades positivas, reais ou concretas — acentuam o princípio da igualdade, os direitos de terceira geração, que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados, enquanto valores fundamentais indisponíveis, pela nota de uma essencial inexauribilidade. (MS 22.164, Rel. Min. Celso de Mello, j. 30/10/95, DJ 17/11/95).1

O jurista Édis Milaré ressalta que, segundo o Princípio da Consideração da Variável Ambiental no Processo Decisório de Políticas de Desenvolvimento, devemos atentar para a variável ambiental em qualquer

ação ou decisão - pública ou privada - que possa causar algum impacto negativo sobre **o meio**. Mesmo que o empreendimento de Usina Eólica seja de interesse social, por ser indispensável para a política governamental de diversificação das fontes geradoras de energia elétrica, é fundamental atentarmos para os possíveis impactos adversos ao meio ambiente.

Somente o EIA – RIMA pode avaliar os impactos ambientais causados pela implementação do empreendimento, qual a viabilidade da implantação no local escolhido pelo empreendedor, definir quais cautelas devem ser adotadas na fase de implantação e operação dos geradores eólicos, determinar como os desmonte de dunas irá afetar ou não o ecossistema local, quais as conseqüências da instalação de aerogeradores no local para a rota migratória das aves e morcegos, entre outros.

Dentre os principais impactos ambientais negativos com a implantação de Parques Eólicos podemos citar<sup>2</sup>:

- a) Impacto sobre a flora: Os parques eólicos podem danificar o solo da região devido a construção de estradas para acesso das máquinas e fundações para as turbinas. Necessariamente deve ser implantado fora de Áreas de Proteção Permanente (APPs) definidas por lei, como banhados, dunas, margens de cursos d'água e topos de morro. Após a instalação das máquinas, deve ser realizado um trabalho que evite futuros problemas de erosão no solo.
- b) Impactos sobre a fauna: Os parques eólicos devem ser instalados em áreas afastadas das rotas migratórias de aves e das áreas ocupadas por espécies em extinção. Colisões de aves e morcegos com as pás têm sido a maior preocupação dos biólogos na implantação deste projeto. Estudos mostram que este impacto é mínimo se comparado a outras causas tais como redes elétricas de alta tensão e colisões de pássaros com veículos em estradas.
- c) Efeitos de Ruído: Em funcionamento, os aerogeradores proporcionam dois tipos de ruídos: ruídos mecânicos, proporcionados pelo gerador e pela caixa multiplicadora; e o ruído aerodinâmico, gerado pelas pás em contato com o ar, principalmente nas extremidades, onde a velocidade é maior (em torno de 65m/s).
- d) Efeito de Impacto Visual: A modificação da paisagem original pela implantação de um parque eólico deve ser cuidadosamente estudado de forma a que não origine na população que habita o local uma sensação pouco estética.
- e) Efeitos de Sombra por Movimentos das Pás: Quando as pás se movem podem criar sombras periódicas segundo a frequência de rotação das pás. Um estudo prévio elimina a possibili-

dade de causar efeitos de sombras dinâmicas sobre casas nas proximidades de um parque eólico.

f) Interferência eletromagnética: Na instalação de uma usina eólica, deve-se considerar que esta pode originar perturbações nos sistemas de comunicação. As turbinas eólicas podem causar Interferência Eletromagnéticas (IEM) por deflexão do sinal devido ao giro das pás nas ondas de rádio e microondas que são utilizadas para diversos propósitos em telecomunicações.

Vale ressaltar a importância do Estudo de Alternativas Tecnológicas e de Localização como parte integrante do Estudo de Impacto Ambiental. O art. 5º da Resolução n.º 01/1986, que trata dos critérios básicos e diretrizes gerais para a avaliação de impacto ambiental, traz sua previsão que o Estudo de Impacto Ambiental, além de atender à legislação, em especial os princípios e objetivos expressos na Lei de Política Nacional do Meio Ambiente deverá **contemplar todas as alternativas tecnológicas e de localização do projeto, confrontando-as com a hipótese de não execução do projeto**. Pode-se dizer mesmo que o Estudo de Alternativas, integrante do Estudo de Impacto Ambiental, é um dos elementos mais importantes do EIA/RIMA, haja vista que só a partir da comparação das soluções tecnológicas existentes com aquela apresentada pelo empreendedor será possível ao licenciante emitir o seu juízo acerca da viabilidade ou não do empreendimento, optando sempre pela solução menos danosa ao meio ambiente. Segundo o jurista Paulo de Bessa Antunes, **“nem a equipe técnica, nem o órgão licenciante estão adstritos a examinar, apenas, a opção tecnológica oferecida pelo empreendedor.”**(BESSA, 2004, p.1160)

No sentido da exigência de EIA/RIMA para construções em área de zona costeira, encontramos os julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ESTUDO DE IMPACTO AMBIENTAL PARA LICENCIAMENTO DE OBRA EM ZONA COSTEIRA.

1. A autoridade administrativa não pode prescindir da elaboração de prévio Estudo de Impacto Ambiental (EIA) e da apresentação de seu respectivo relatório (RIMA) aprovado pelo órgão competente para o licenciamento de obra em zona costeira, louvando-se, apenas, em pareceres de seus técnicos, que não têm o alcance e a complexidade do EIA-RIMA.

2. Em se tratando de obra em zona costeira, a lei presume a

existência de possibilidade de dano ao meio ambiente e exige o respectivo estudo de impacto ambiental.

3. Agravo de instrumento ao qual se dá parcial provimento. (TRF 1ª, Processo 200201000108012/BA, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues, J. 7/4/2003, DJ 19/5/2003).

ADMINISTRATIVO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – EMBARGO DE OBRA IRREGULAR – MUNICÍPIO DE ANGRA DOS REIS – COSTÃO ROCHOSO – REPARAÇÃO DE DANO AMBIENTAL .

I – Não vislumbro qualquer irregularidade no pólo passivo da presente demanda, diante dos documentos anexados aos autos.

II - Em se tratando de obra em zona costeira, a lei presume a existência de possibilidade de dano ao meio ambiente e exige o respectivo estudo de impacto ambiental, conforme dispõe o art. 6º da Lei nº 7.661/85.

III – Na contestação, os réus se limitaram a alegar que não são proprietários da área litigiosa, não juntando aos autos qualquer prova contrária aos fatos deduzidos na peça inicial da presente ação civil pública, em desacordo ao que estatui o art. 333, II, do CPC.

IV – Incide o julgamento da causa na hipótese do art. 515, § 3º do CPC, uma vez que a lide encontra-se madura, por estar o processo instruído com os documentos necessários ao deslinde da questão.

V – Apelações providas. (TRF 2ª, Classe: AC 325334/RJ 3ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Tania Heine, J. 10/08/2004, DJ 03/09/2004).

Concluímos que, tomando por base o ordenamento jurídico pátrio, mesmo na hipótese de se tratar de instalação de geradores eólicos em dunas, empreendimento de baixo impacto ambiental, pelo fato de estar a mesma encravada em zona costeira, é necessário que se proceda ao Estudo de Impacto Ambiental e Relatório de Impacto ambiental e não o simples Relatório Ambiental Simplificado para a obtenção de autorização para construção do empreendimento. O EIA-RIMA é o mais completo dentre os tipos de estudo previstos na legislação ambiental, e, sendo o mesmo exigido pela Constituição Federal, não há como se proceder a sua substituição por qualquer outro estudo.

## REFERÊNCIAS

ANTUNES, Paulo Bessa. Direito Ambiental. 7. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris, 2004. 1160 p.

BRASIL, CEARÁ. Lei n.º 13.796 de 30 de junho de 2006. Institui a Política Estadual de Gerenciamento Costeiro, e o Plano Estadual de Gerenciamento Costeiro. Disponível em: <<http://www.al.ce.gov.br/legislativo/legislacao5/leis2006/13796.htm> - 106k ->. Acesso em: 29 jun. 2008

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil (1988). **Vademecum Saraiva**. São Paulo: Saraiva, 2006. 1625 p.

BRASIL. Lei n.º 4.771, de 15 de setembro de 1965. Institui o novo Código Florestal. **Lex**: Coleção Saraiva de Legislação. Legislação de Direito Ambiental. São Paulo: Saraiva, 2008.

BRASIL. Lei n.º 7.661/88, de 16 de maio de 1988. Institui o Plano Nacional de Gerenciamento Costeiro e dá outras providências. **Lex**: Coleção Saraiva de Legislação. Legislação de Direito Ambiental. São Paulo: Saraiva, 2008

BRASIL, CONSELHO NACIONAL DO MEIO AMBIENTE. Resolução nº 01 de 23 de janeiro de 1986. Dispõe sobre critérios básicos e diretrizes gerais para a Avaliação de Impacto Ambiental. Disponível em: < <http://www.mma.gov.br/port/conama/legiabre.cfm?codlegi=23>>. Acesso em: 29 de jun. 2008.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DO MEIO AMBIENTE. Resolução nº 369 de 28 de março de 2006. Dispõe sobre os casos excepcionais, de utilidade pública, interesse social ou baixo impacto ambiental, que possibilitam a intervenção ou supressão de vegetação em Área de Preservação Permanente – APP. Disponível em: < <http://www.mma.gov.br/port/co>

nama/legiabre.cfm?codlegi=489>. Acesso em: 29 de jun. 2008.

BRASIL, CONSELHO NACIONAL DO MEIO AMBIENTE. Resolução nº 279 de 27 de junho de 2001. Estabelece procedimentos para o licenciamento ambiental simplificado de empreendimentos elétricos com pequeno potencial de impacto ambiental. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/port/conama/legiabre.cfm?codlegi=277>>. Acesso em: 29 de jun. 2008.

DUARTE, Patrícia dos Santos; CHATAING, Pierre; ROCHA, Klauzen Rodrigues da; RANGEL NETO, Pedro José Moacyr; ALÉ, José Villar (Orient.). **Aspectos de Impacto Ambiental dos Parques Eólicos na Realidade do Rio Grande do Sul**. Disponível em: <<http://www.pucrs.br/ce-eolica/2006/2006-4semesan.pdf> >. Acesso em: 29 de jun. 2008

FIORILLO, C.A.P. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 5. ed. ampl. São Paulo: Saraiva, 2004. p.

**LAGE, Allene Carvalho; BARBIERI, Jose Carlos**. Avaliação de Projetos para o Desenvolvimento Sustentável: Uma análise do Projeto de Energia Eólica do Estado do Ceará com base nas dimensões da sustentabilidade. **Fortaleza, Ceará: Federação das Indústrias do Estado do Ceará – FIEC**. Disponível Em: <[http://www.sfiec.org.br/artigos/energiaavaliacao\\_projetos\\_desenvolvimento\\_sustentavel\\_energia\\_eolica\\_ce.htm](http://www.sfiec.org.br/artigos/energiaavaliacao_projetos_desenvolvimento_sustentavel_energia_eolica_ce.htm)>. Acesso em: 29 de jun. 2008

MILARÉ, Édis 2000. **Direito do Ambiente**. 3.ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. 1024 p.

## **4 INFÂNCIA E JUVENTUDE**

**Odilon Silveira Aguiar Neto**  
**Promotor de Justiça**  
**Coordenador do CAOPIJ**

**Emanuel messias Candeia Xavier**  
**Técnico Ministerial**

### **5.1 Apresentação**

O presente manual tem a iniciativa de abordar vários assuntos que sempre estiveram presentes na vida dos promotores de Justiça que trabalham na busca constante de fazerem com que os direitos infanto-juvenis sejam sempre concretizados. E para garantir a eficácia da atuação ministerial na área infanto-juvenil, a Procuradoria-Geral de Justiça do Estado do Ceará criou o CAOPIJ - Centro de Apoio Operacional das promotorias de Justiça da Infância e Juventude - órgão auxiliar da atividade funcional do Ministério Público.

Entre as ações do CAOPIJ, importa destacar a realização de encontros, palestras e eventos sobre assuntos de interesse das promotorias de Justiça da Infância e da Juventude, a coordenação do intercâmbio de informações entre os órgãos de execução, bem como a promoção de discussões em torno das dificuldades encontradas pelos promotores de Justiça no exercício de suas funções.

Dentre as muitas tarefas que o Ministério Público executa na área da Infância e Juventude, estão: articular-se como integrante do Sistema de Garantia de Direitos com a sociedade e órgãos que trabalham na seara em comento; salvaguardar os direitos fundamentais da criança e do adolescente(à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à con-

vivência familiar e comunitária, com ABSOLUTA PRIORIDADE(CF, Art.227); assegurar à criança e ao adolescente o respeito aos seus direitos garantidos por lei. Sem dúvida que é o Ministério Público um dos órgãos mais engajados na observância da garantia desses direitos como prioridade absoluta.

Segundo as legislações vigentes em nosso país, não há dúvida, crianças e adolescentes são prioridades absolutas no que se refere à salvaguarda de seus direitos fundamentais.

Todavia, no que pese possuímos uma das legislações mais avançadas do mundo no que se refere aos direitos de crianças e adolescentes, infelizmente a realidade encontrada em cada Estado, é bem distante daquela encontrada na lei.

Assim, os temas do presente manual procuram resgatar uma caminhada na busca de soluções para os problemas sociais que têm afetado as nossas crianças e adolescentes, apresentando uma coletânea de trabalhos e experiências, e colocando alguns dos problemas vivenciados pelos promotores de justiça quanto à questão da efetivação prática dos direitos fundamentais das crianças e adolescentes no nosso Estado.

Ficam aqui nossos agradecimentos sinceros a todos que trabalham pela realização dos direitos humanos da criança e do adolescente. Esperamos que este manual seja instrumento de ação política para tornar esses direitos uma realidade, nos moldes ditados nas leis e na Constituição do País.

## **5.2 Introdução: A doutrina da proteção integral à infância e à juventude**

Espelhos do modo de organização política de qualquer sociedade, a infância e a adolescência durante a História têm sido alvo dos mais diversos investimentos civilizatórios, seja por omissão ou ação das famílias, das sociedades e/ou dos governantes de cada tempo. De início, uma breve reflexão sobre a posição da criança e do adolescente nas culturas clássicas que inspiraram a construção das instituições jurídicas

será útil para discernir as bases históricas da doutrina da proteção integral e, assim, assimilá-la.

Na *polis* grega os jovens em geral, juntamente com as mulheres, tinham sua cidadania negada e eram colocados sob os cuidados da unidade familiar, esta chefiada sempre pelo homem ou ainda sob os cuidados de um mestre, no caso da prole das classes mais abastadas. Crianças e adolescentes eram consideradas seres inferiores, pois ainda em formação, e assim só eram vistas como objeto da ação dos adultos. É tanto que a relação sexual entre um adulto e um jovem era corriqueira e entendida como pedagógica, principalmente entre mestre e pupilo (PRI-ORE, 1991, p. 45).

No contexto do Império Romano, a prática daquilo que hoje consideramos como violência sexual entre o pai (*pater familias*) e o filho (*filius*) estava inteiramente fora do controle do Estado, pois tinha o primeiro poder de vida e de morte sobre o segundo, agindo aquele como verdadeiro dominante. Assim constava na Lei das Doze Tábuas (450-451 a. C.), que vigorou até Constantino, no ano de 337 d. c.

A sociedade medieval, por sua vez, concedia um *status* diferente à criança, visto que a infância era simplesmente negada e colocada a serviço dos adultos. Ela ainda era uma propriedade daqueles, mas encarada como um adulto em miniatura. Desta feita, aquilo que hoje conhecemos como trabalho infantil doméstico era comum assim como a presença da criança nos mais diversos ambientes adultos. Ela, a criança, era sobretudo um objeto de distração dos adultos (ARIÈS, 1981). Foi somente no Século XVII que as famílias européias adotaram, por ingerência das idéias disciplinadoras de eclesiásticos e de juristas, a concepção de uma “proteção da infância” sob a forma de um rígido processo de institucionalização educacional no qual o castigo físico e psicológico era a ferramenta mais utilizada.

A doutrina da proteção integral surge como fruto do momento pós-Segunda Guerra Mundial. A humanidade tentava reestruturar-se pensando a si mesma através da arte, da ciência e de organismos políticos multilaterais, como a Organização das Nações Unidas. Com a declaração

dos Direitos Universais da Criança, por meio de assembléia da ONU realizada em 20 de Novembro de 1959, iniciou-se a sistematização da doutrina da proteção integral que iria influenciar o Direito da Infância e Juventude em diversos ordenamentos jurídicos nacionais rumo ao reconhecimento da criança e do adolescente como sujeitos, e não mais como objeto, de direitos que são derivados de sua condição peculiar de ser humano em desenvolvimento<sup>3</sup>.

O ordenamento jurídico brasileiro foi exemplar na absorção da doutrina da proteção integral, tendo em vista que ela já foi introduzida com a envergadura de uma norma constitucional através do Art.227 da Carta Magna de 1988, que afirma ser dever de todos assegurar, dentro de suas capacidades obviamente, a integridade dos direitos necessários ao desenvolvimento de crianças e adolescentes, além de pô-los a salvo de quaisquer formas de violência, dentre outros comandos. A Lei Federal 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente) veio então ao encontro dos anseios do legislador constitucional e dos organismos internacionais de proteção, pois pormenorizou seus direitos fundamentais em ampla consonância com os princípios da doutrina da proteção integral: a prioridade absoluta, o melhor interesse e a municipalização das políticas públicas<sup>4</sup>. Por outro lado, a consequência necessária desse exercício foi a criação dos Conselhos Tutelares e dos Conselhos de Direitos, instâncias democráticas voltadas tanto para o empoderamento popular quanto para a tutela dos direitos e acompanhamento da atuação do poder público junto à comunidade.

O princípio da prioridade absoluta norteia a maneira como a família, a sociedade e o Estado devem agir por ocasião da efetivação dos direitos de crianças e adolescentes, e não somente os governantes. Trata-se da aplicação da máxima da isonomia, ou seja, o “tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais”. Dessa forma só é possível a realização das múltiplas necessidades da criança e do adolescente reconhecidas na legislação pela observância da prioridade absoluta que compreende: a primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias, a precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pú-

blica, a preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas e a destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude (Art.4, parágrafo único do ECA). Esta observância é sem dúvida o primeiro passo para o atendimento ao melhor interesse de crianças e adolescentes.

Presente no Art.3º da Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança realizada em 20 de Novembro de 1989, o princípio do melhor interesse nada mais é do que uma orientação em nome do uso bom senso por parte das pessoas que trabalham com os direitos em tela. Caso a caso devem esses operadores atentarem não para os interesses do mundo adulto envolvido na lide, mas sim para os da criança ou adolescente<sup>5</sup>. Seu cumprimento requer, sobretudo, imparcialidade e sensibilidade na tomada da decisão que melhor proporcione subsídios para a construção/manutenção de vínculos afetivos reais a fim de minorar danos à formação da personalidade. A adoção de tal proceder representa um divisor de águas na história jurídica da infância e juventude no Brasil, pois proporcionou a quebra com a lógica do Código de Menores, Lei Federal 6697/79, que encarregava somente a família de tais cuidados.

O Princípio da Municipalização das Políticas Públicas visa atender a dois importantes interesses: 1-o acesso aos benefícios estatais no lugar mais perto possível 2- a participação democrática na formulação, planejamento e execução das políticas públicas<sup>6</sup>. O município é sem dúvida o lugar real da vida em sociedade e, assim, com o advento do novo constitucionalismo brasileiro, a partir de 1988, teve reconhecida a sua condição de destinatário real das ações do Poder Público. Não se trata, obviamente, de uma espécie de monopólio da prefeitura, mas de uma ação articulada na qual o sucesso da parceria com as políticas estaduais e nacionais é fundamental para que a criança e o adolescente possam ter um atendimento satisfatório. Além de ilegal e comprometedor da eficiência da prestação estatal, o atendimento realizado unicamente fora da cidade representa um grande risco à preservação dos direitos fundamentais.

A presença da Doutrina da Proteção Integral no ordenamento jurídico brasileiro, ao mesmo tempo em que mune a todos de uma importante ferramenta de combate à violação de direitos, impõe uma grande responsabilidade quanto ao seu efetivo implemento, considerando-se as ainda recalcitrantes dificuldades de compreensão e/ou resistências a ela.

### **5.3 O Ministério Público na defesa dos direitos fundamentais das crianças e dos adolescentes**

Grandiosa, difícil e importante é a tarefa que a Constituição Federal de 1988 outorgou ao membro do Ministério Público, a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (Art.127 da CF-88). Defender a ordem jurídica é a função que, no mundo do Direito, sem dúvida dá ao Ministério Público o título de “fiscal da lei”, considerando-se ordem jurídica como “o sistema legal adotado para assegurar a existência do Estado e a coexistência pacífica dos indivíduos na comunidade” (MEIRELLES, 2002, p.35). E ao desempenhar tal *mister* deve o Ministério Público dar especial atenção aos interesses sociais e individuais positivados nas normas legais, expressão<sup>7</sup> tanto da luta de diversos movimentos sociais ao longo da história quanto da presença do regime democrático. Assim, em nome da didática, pode-se resumir a finalidade do Ministério Público: zelar pelo cumprimento da lei, pela preservação/conquista da democracia e pelo exercício da cidadania. Suas prerrogativas e poderes, antes de constituírem um mero privilégio de classe, existem senão para a consecução desses fins, estando seu uso sob o crivo da fiscalização da sociedade e dos órgãos correicionais.

Se a missão do Ministério Público em geral já é de suma relevância, que dizer então de sua atuação na defesa de um público cujos direitos devem ser atendidos com a máxima prioridade?

Uma das primeiras preocupações que um promotor de Justiça com atribuições na área da Infância e Juventude deve ter é libertar-se de

quaisquer injunções de natureza pessoal que o impeçam de ser fiel ao novo Direito da Infância e Juventude. É fato: em sua atuação profissional o promotor, essa figura essencial à Justiça, deve guardar obediência somente à Lei e à sua consciência, de acordo com o princípio da autonomia funcional (§1º do Art.127 da CF e §1º da Lei 8625/93). No entanto, quando a atuação é na seara em comento essa liberdade de consciência fica em segundo plano, exigindo-se de todos os operadores que trabalham com o ECA: 1- A observância dos Princípios da Doutrina da Proteção Integral positivados na lei. 2- Sensibilidade quando da interpretação e aplicação da norma, ou seja, uma postura multidisciplinar e não apenas o apego à “letra da lei” ou a uma particular visão relativa à criança e ao adolescente. Assim, ao saber da impossibilidade de uma lei sozinha proporcionar a consecução dos ditames da Doutrina da Proteção Integral, o legislador incluiu estrategicamente o seguinte dispositivo na Lei Federal 8069/90:

Art.6º Na interpretação desta lei levar-se-ão em conta os fins sociais a que ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento.(BRASIL, Lei nº8069, de 13 de julho de1990)

A existência desse artigo representa um amadurecimento da legislação, pois ela admite, implicitamente, a ligação entre a violação de direitos e os preconceitos sociais e individuais contra a criança e o adolescente, preconceitos dos quais ninguém está livre. Liberati (2010, p.19) entende a expressão *fins sociais* como reveladora da “intenção do legislador em permitir que a lei persiga os fenômenos sociais, para que possa receber, constantemente, contribuições da vida cotidiana e, assim, poder contribuir para a concretização dos direitos infanto-juvenis”. Resta claro então que, para o correto desempenho de suas atribuições, deve o promotor estar a par dessa dinâmica social, sempre procurando se atualizar no entendimento dos fenômenos sociais e no contato com a realidade de seu município, sob pena de desempenhar um trabalho meramente burocrático.

A Recomendação Nº 07/2006 da Procuradoria-Geral de Justiça do Estado do Ceará (disponível ao final deste capítulo) já traçava parâmetros para a mencionada atuação institucional ao sugerir: o acompanhamento do implemento e da eficiência da estrutura dos Conselhos Tutelares e Conselhos de Direitos, o acionamento administrativo ou judicial do Município para diagnosticar e combater os casos de violação de direitos, a realização de audiências públicas para colher as insatisfações da comunidade em prol da tomada de providências e a fiscalização do orçamento municipal específico e da aplicação dos recursos em geral (estaduais, municipais ou federais) pela Prefeitura e pelo Estado.

Outra importante noção que o promotor deve ter é a da sua integração na rede de proteção aos direitos como mais um integrante, pois, embora cada um tenha a sua importância, não há, de maneira alguma, na lei uma hierarquização: o Sistema de Garantia de Direitos é uma rede de articulação horizontal.

O Art.201 do ECA guarda um rol exemplificativo das principais temáticas e poderes a cargo do Ministério Público: os procedimentos relativos à criança ou adolescente infrator (incs. I e II), as medidas quanto à preservação do direito à convivência familiar e comunitária (incs. III e IV), a promoção da defesa dos direitos em sede judicial (incs. V, IX e X), a promoção da defesa dos direitos em sede administrativa (incs. VI e VII) e a requisição de serviços públicos afetos ao desempenho de suas atribuições (inc. XII).

Nos casos de violação de direitos por ação ou omissão do Estado (Art.98, I do ECA), a Recomendação Administrativa, Art.6º, inc. XX da Lei Complementar 75/90, e o Termo de Ajustamento de Conduta, Art.5º, § 6º da Lei 7347/85, são instrumentos indispensáveis ao cumprimento do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, pois são ferramentas conciliatórias capazes de estabelecer mais rapidamente obrigações por parte do agente demandado em prol da efetivação de direitos. Tal rapidez é essencial, já que o trâmite judicial de ações civis públicas tem se mostrado ainda lento, razão suficiente para que o membro do Ministério Público procure ser cada vez mais hábil no uso das

Recomendações e na celebração de TACs. A sugestão é estabelecer uma gradação dos procedimentos diretamente proporcional à gravidade e à reincidência do desrespeito aos direitos, de maneira que os desdobramentos das opções constantes nas alíneas<sup>8</sup> do § 5º do Art.201 não sofram descontinuidade em caso de inércia dos sujeitos reclamados.

Seja qual for o caminho escolhido, o judicial ou o extrajudicial, na atividade investigatória sempre, é bom lembrar-se das exigências previstas no parágrafo 3º e no parágrafo 4º do Art.223 do ECA. Aquele trata sobre o prazo de 3 (três) dias corridos para submeter à avaliação do Conselho Superior o arquivamento das peças de investigação (Processo Administrativo ou Inquérito Civil Público) e este último trata do direito das associações legitimadas emendarem essas peças com seus argumentos<sup>9</sup>. Em cumprimento ao Princípio Constitucional da Publicidade, deve ser dado ciência às associações da decisão de remessa das peças investigatórias ao Conselho Superior para que se viabilize seu direito de manifestação.

Eis a Recomendação Nº 07/2006 da Procuradoria-Geral de Justiça:

O PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA, na condição de chefe do Ministério Público do Estado do Ceará, sob o conduto do Art.10, XII, da lei 8625/93, de 12 de fevereiro de 1993, formula à Vossa Excelência a seguinte RECOMENDAÇÃO, sem caráter normativo, relativa à atuação institucional na defesa dos direitos de crianças e adolescentes.

CONSIDERANDO o disposto no Art.227 da Constituição da República, que estabelece como 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, violência, crueldade e opressão*";

CONSIDERANDO ser fundamento da República Federativa do Brasil a promoção da dignidade da pessoa humana;

CONSIDERANDO ser dever institucional do Ministério Público zela pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos constitucionalmente assegurados;

CONSIDERANDO as disposições contidas na Lei 8069, de 13 de julho de 1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente;

CONSIDERANDO a existência de diversos Programas e Ações dos Governos Federal e Estadual, que destinam recursos financeiros aos Municípios para implementação de ações em

prol de crianças e adolescentes;

CONSIDERANDO a notória inação de alguns gestores públicos no sentido de implantar as referidas ações e mesmo de dar efetividade a órgãos cuja existência é obrigatória por lei, como o Conselho Tutelar e o Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente;

CONSIDERANDO a reiterada veiculação de notícias referentes à vitimização de infantes por delitos violentos e degradantes, como exploração sexual, tráfico de drogas, agressões domésticas e outros;

CONSIDERANDO a notória existência de crianças e adolescentes em situação de exploração sexual e de tráfico e/ou consumo de entorpecentes em locais públicos, como praças, estacionamentos, restaurantes, postos de gasolina, especialmente os localizados à margem de estradas;

CONSIDERANDO a necessidade de uma atuação permanente e constante do Ministério Público na seara da Infância e Juventude, tendo em vista a priorização constitucional conferida a essa faixa etária;

#### RECOMENDA:

1. Que Vossa Excelência requirite informações da Administração Pública dessa Comarca, referente à instalação e funcionamento dos Conselho Tutelar e Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente, inclusive no que diz respeito a recursos materiais colocados à disposição dos mesmos;

2. Que, se constatada a inexistência ou precariedade dos mencionados Conselhos, que Vossa Excelência adote providências no sentido de obrigar os Municípios a criá-los e dotá-los de estrutura material mínima para funcionamento;

3. Que requirite informações a respeito das verbas recebidas e destinadas pelos Municípios para o custeio de programas protetivos e assistenciais destinados a crianças e adolescentes em situação de risco, a fim de propiciar a fiscalização do correto emprego de tais recursos;

4. Que requirite a realização de uma pesquisa, em prazo razoável, no âmbito das Secretarias de Ação Social de cada Município, para efetuar a prospecção da existência de crianças e adolescentes em situação de exploração sexual e trabalho infantil, tanto na área urbana, quanto rural, inclusive quanto à situação de suas respectivas famílias, a fim de que as informações colhidas sirvam de base para o encaminhamento de políticas públicas consistentes com a realidade municipal;

5. Que requisite a realização de campanhas educativas permanentes, voltadas para proprietários e freqüentadores de postos de gasolina, restaurantes e bares, com o fito de sensibilizá-los para a problemática do consumo de substâncias entorpecentes e intoxicantes por parte de crianças e adolescentes, bem como para a necessidade de coibir a exploração sexual dos mesmos, a fim de erradicar tais práticas nocivas;

6. Que procure realizar audiências públicas periódicas, com a presença de autoridades civis, militares, eclesiásticas e setores representativos da sociedade local, para discutir os problemas relativos à infância e adolescência;

7. Que as medidas adotadas por Vossa Excelência sejam comunicadas a esta Procuradoria Geral de Justiça mediante ofício, com cópias dos atos promovidos.

Fortaleza, 29 de novembro de 2006.

MANUEL LIMA SOARES FILHO

Procurador-Geral de Justiça (PROCURADORIA GERAL DA JUSTIÇA, Rec. Nº 07/2006)

#### **5.4 O Direito à Vida e à Saúde**

De certo o mais básico de todos os direitos fundamentais de crianças e adolescentes, pois sem ele o exercício dos outros seria impedido, o Direito à Vida e à Saúde descende intimamente dos princípios da Doutrina Proteção Integral, devendo o promotor de Justiça com atribuições na área da Infância e Juventude trabalhar para que todos, e em especial o Estado, se empenhem na excelência da oferta de serviços públicos capazes de garantir o sadio desenvolvimento durante essa fase tão peculiar e delicada.

Com o advento da Constituição de 88, a oferta supramencionada foi organizada em torno de uma dinâmica intersetorial. Desta feita, pode-se ver que os Arts. 198, 199 e 200 da Carta Magna delinham o Sistema Único de Saúde como um sistema cuja eficácia depende diretamente da gestão coerente e descentralizada dos recursos para que assim possa o

paciente ter o melhor atendimento possível perto de sua residência.

No Arts. 2º, 7º, inc. IV da Lei Nº 8080 de 19 de setembro de 1990, que disciplinou o *modus operandi* do SUS, vemos a expressão do direito constitucional do acesso igualitário a todo tipo de assistência à saúde. Todavia em se tratando de crianças e adolescentes esse princípio sofre relativização em face de sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, inclusive quando do confronto do direito desse público com o de idosos, ou seja, por ser a prioridade absoluta à infância e juventude norma de envergadura constitucional (Art.227 da CF-88) e não apenas norma de envergadura infraconstitucional (Lei do Estatuto do Idoso), em caso de choque com os interesses do Idoso deve à saúde da criança ou do adolescente ser priorizada.

Quando de sua atuação específica na defesa do direito em tela, é aconselhável que o promotor de Justiça aproprie-se dessa legislação e dos regulamentos correlatos que traçam parâmetros mais detalhados acerca do modo de funcionamento do SUS<sup>10</sup> a fim de subsidiar tanto o intercâmbio com a rede de municipal de proteção à saúde quanto a viabilização da fiscalização do cumprimento daquilo que é estipulado no ECA: prevenção da mortalidade infantil (Arts 7º ao 10), integralidade e humanização do atendimento (Arts. 11 e 12) e prevenção de enfermidades (Art.14). O *caput* do Art.13 merece especial atenção, pois seu alcance exorbita a esfera do Direito à Vida e à Saúde, pois comporta o princípio da inafastabilidade da apreciação do Conselho Tutelar, que deve ser observado nas ocasiões de violência contra crianças e adolescentes. Vejamos: “*Os casos de suspeita ou confirmação de maus-tratos contra criança ou adolescente serão obrigatoriamente comunicados ao Conselho Tutelar da respectiva localidade, sem prejuízo de outras providências legais*”(BRASIL, Lei nº8.069, de 13 de julho de 1990). Assim, mesmo que toda a rede seja acionada em face de uma ocorrência ou suspeita dessa natureza e o Conselho Tutelar respectivo não tenha ciência da situação da criança ou adolescente, o procedimento será inapropriado, levando-se em conta que a aplicação das medidas de proteção inscritas no Art.101 do ECA, embora não exclusiva a competência, é atribuição

inata do Conselho Tutelar por força do Art.136, inc. I.

O funcionamento satisfatório do Conselho Municipal de Saúde em prol da aplicação célere e adequada dos recursos orçamentários do Fundo Municipal de Saúde, o fornecimento regular de medicamentos a crianças e adolescentes hipossuficientes e a existência de políticas públicas municipais específicas para a questão da drogadição são pontos-chave da atenção do Ministério Público na defesa do Direito à Vida e à Saúde.

A figura dos conselhos é sem dúvida uma maneira que o legislador encontrou de garantir a participação popular nos rumos da Administração Pública. Sendo assim é interessante que no município, local por excelência da vida comunitária, todos esses espaços sejam bem organizados e diversificados. Assim o promotor pode estimular a criação, por exemplo, do Conselho de Alimentação Escolar e do Conselho Municipal de Saúde, participando seja como *custos legis*, seja como intermediador das demandas da população junto ao Poder Público.

A requisição de medicamentos ao Município em favor de criança ou adolescente enfermo e hipossuficiente não é atribuição exclusiva do Ministério Público, poderá ser a família a representante ou a assistente. Todavia face à indisponibilidade do direito à saúde e à obrigatoriedade imposta ao Poder Público (ECA, Art.11, §2º) o *Parquet* é legitimado a compelir o ente federativo a disponibilizar os medicamentos, sendo pacífica a jurisprudência dos Tribunais Superiores nesse sentido. Escusas de natureza meramente administrativa, baseadas unicamente em aspectos discricionários não podem ser utilizadas pelo gestor para negar a oferta dos serviços. A Lei Orgânica do SUS, em seus Arts. 10 e 24, coloca à disposição do mesmo a possibilidade de formação de consórcio com municípios vizinhos visando à cooperação técnica e à possibilidade de transacionar com a iniciativa privada quando “suas disponibilidades forem insuficientes para garantir a cobertura assistencial à população de uma determinada área”(BRASIL, Lei nº8.080, de 19 de setembro de 1990). Desta feita, uma gama de situações urgentes pode ser resolvida por meio desses instrumentos, de modo que a criança ou ado-

lescente não se prejudique esperando o deslinde do seu pedido. Neste caso, basta que o Ministério Público esteja pronto a agir por meio dos instrumentos judiciais e extrajudiciais ao seu dispor.

No contexto histórico atual, a precarização dos laços afetivos é uma realidade (BAUMAN, 2004). Em meio aos prejuízos decorrentes de tal cenário, está a drogadição de crianças e adolescentes. Uma situação que ultraja a sociedade pelos seus desdobramentos, cada vez mais maléfi- cos, como a criminalidade, por exemplo. A drogadição é encarada como um problema de saúde pública, principalmente pela elevação nos últi- mos anos do número de crianças e adolescentes viciados. O uso do Inquérito Civil Público e da Ação Civil Pública para a constituição de uma rede de atendimento municipal é fundamental, sendo primordial o eficiente funcionamento dos Centros de Atenção Psicossocial (CAPs), instituições voltadas para a assistência em saúde mental e regulamen- tadas, dentre outras, pela Portaria Nº 336 de 19 de fevereiro de 2002. Deve o promotor, quanto à questão da desintoxicação, estabelecer con- tato permanente com o município no sentido de buscar meios para o acolhimento em instituições de tratamento públicas ou, caso estas se- jam inexistentes ou precárias, em instituições particulares custeadas pela Prefeitura, sem prejuízo da atuação judicial, visando obrigar o municí- pio a ofertar tal tratamento ou a melhorar as condições existentes. Lem- brando-se, obviamente, de que, por força da legislação vigente, esse acolhimento institucional deve ser feito somente quando todas as ou- tras vias restarem esgotadas e ainda assim provisoriamente até o avan- ço do tratamento no seio de um suporte familiar extenso ou substituto, pois, não raro, a criança ou o adolescente inclusos na sistemática do vício carecem desse suporte.

Há também a necessidade do acompanhamento dos procedimentos adotados assim como da qualidade das instalações nos estabelecimen- tos que atendem parturientes. Tal fiscalização poderá ser feita através de visitas periódicas de inspeção e, em cada uma, deverão ser adotadas de pronto os encaminhamentos, visando garantir a observância de to- das as exigências contidas no Art.10 do ECA, especialmente a realização

dos exames neonatais nas primeiras 48 horas de vida do bebê, considerando-se que as possíveis irregularidades são tipificadas na forma do Art.229.

Deixar o médico, enfermeiro ou dirigente de estabelecimento de atenção à saúde de gestante por ocasião do parto, bem como deixar de proceder aos exames referidos no Art.10 desta Lei: Pena - detenção de seis meses a dois anos.

Parágrafo Único: Se o crime é culposo – detenção de dois a seis meses ou multa.(BRASIL, Lei nº8.069, de 13 de julho de 1990)

Por fim, como é de conhecimento comum de que a manutenção saúde decorre, em muitos casos, diretamente da profilaxia empregada, as campanhas de vacinação e educativas devem ter ocorrência certa e periódica. A disponibilização das vacinas em boa qualidade e em número suficiente nos postos de saúde locais é também um aspecto a ser fiscalizado e, em caso de irregularidades no fornecimento desses produtos e serviços, o acionamento judicial dos gestores faz-se urgente com vistas a evitar possíveis epidemias entre a população infanto-juvenil.

#### **5.4.1 Peças e Jurisprudências**

##### **5.4.1.1 Jurisprudência 1: Obrigação dos municípios de custearem tratamento para dependência química de adolescentes em clínicas particulares.**

APELAÇÃO CÍVEL - PEDIDO DE PROVIDÊNCIA EM FAVOR DE MENOR FORMULADO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO - INTERNAÇÃO EM CLÍNICA DE RECUPERAÇÃO QUÍMICA - LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO - ARTIGOS 98, INCISO II, 101 E 201 INCISO VIII, TODOS DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - ARTIGO 129, INCISO IX, DA CF/88 - COMPETÊNCIA CONCORRENTE DOS ENTES FEDERADOS - FORMAÇÃO DE LITISCONSÓRCIO PRESCINDÍVEL - PRELIMINARES REJEITADAS - MÉRITO - INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 196 E 227, CAPUT, DA CF/88 E ARTIGOS 4º, 7º, 11 e 88, INCISO III DO ECA - NECESSIDADE DO TRATAMENTO COMPROVADA - AUSÊNCIA DE OPOSIÇÃO ESPECÍFICA QUANTO À MEDIDA PLEITEADA – ALEGAÇÕES

## GENÉRICAS QUANTO AOS LIMITES ORÇAMENTÁRIOS - COMINAÇÃO DE MULTA - POSSIBILIDADE.

- Nos termos do artigo 201, inciso VIII, do Estatuto da Criança e do Adolescente, compete ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos e garantias legais assegurados às crianças e aos adolescentes, promovendo as medidas judiciais e extrajudiciais cabíveis.

- O sistema de compartilhamento de competências, tal como estabelecido no Art.23, II, da CRFB/88, reserva competência concorrente ao município para avaliar as ações e a forma de execução dos serviços públicos relativos à saúde, a ele competindo fornecer os meios para realização de internação de adolescente carente, portador de dependência química, ainda que sua atividade deva obediência às regras gerais previamente estabelecidas pelo Ministério da Saúde.

- Comprovada a necessidade de o adolescente, hipossuficiente financeiramente, ser submetido a tratamento toxicológico adequado, deve-se confirmar a condenação do Município de Ubá a interná-lo em clínica de recuperação química, cumprindo-se, assim, o disposto no artigo 196 da Constituição da República e nos artigos 7º, 11, e 88, III do Estatuto da Criança e do Adolescente, que asseguram a o direito social à saúde digna.

(TJMG. 1ª C. Cív. Ap. Cív. nº 1.0699.07.069734-6/001. Relator: Des. Armando Freire. J. em 01/09/2009).

## ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - MEDIDA PROTETIVA ESPECÍFICA - INTERNAÇÃO DE MENOR EM INSTITUIÇÃO PARTICULAR DE TRATAMENTO DE TOXICÔMANO - ARTIGO 101, VI - ATRIBUIÇÃO DO CONSELHO TUTELAR.

A medida protetiva prevista no artigo 101, VI, do Estatuto da Criança e do adolescente é atribuição exclusiva do Conselho Tutelar. Compete, assim, ao Conselho Tutelar, a requisição para internação de menor em clínica particular para tratamento de drogas e, se não atendido, deverá acionar a quem de direito para que ingresse em Juízo, pelas vias ordinárias, para tal alcance. Inteligência do artigo 136, I, do ECA.

(MINAS GERAIS, Tribunal de Justiça, Ap. Cív. nº 1.0518.07.129868-2/001, Relator: Des. Maurício Barros. J. 01/09/2009).

#### **5.4.1.2 Jurisprudência 2: Direito à vida do nascituro pela observância da melhor saúde da gestante (STJ).**

PROCESSUAL CIVIL. GESTANTE. ESTADO CRÍTICO DE SAÚDE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DIREITO INDISPONÍVEL.

1. A demanda envolve interesse individual indisponível na medida em que diz respeito à internação hospitalar de gestante hipossuficiente, o que, sem sombra de dúvida, repercute nos direitos à vida e à saúde do nascituro e autoriza a propositura da ação pelo Ministério Público.

2. “Tem natureza de interesse indisponível a tutela jurisdicional do direito à vida e à saúde de que tratam os arts. 5º, caput e 196 da Constituição, em favor de gestante hipossuficiente que necessite de internação hospitalar quando seu estado de saúde é crítico. A legitimidade ativa, portanto, se afirma, não por se tratar de tutela de direitos individuais homogêneos, mas sim por se tratar de interesses individuais indisponíveis” (REsp 933.974/RS, Relator: Min. Teori Albino Zavascki, DJU 19.12.07).

3. Agravo regimental não provido.

(RIO GRANDE DO SUL, Agravo Regimental no Recurso Especial Nº 1045750, Relator: Min. Castro Meira, 23/06/2009)

### **5.5 O Direito à Liberdade, ao Respeito e à Dignidade**

Talvez não exista na área da Infância e Juventude grupo de direitos mais afrontado, seja pela família, pelo Estado ou pela sociedade brasileira, que o do Direito à liberdade, ao respeito e à dignidade. Na verdade, trata-se de um só direito cuja não garantia de todos concretiza-se pela inobservância de apenas um, sendo também estratégico, pois sua observância pelas supracitadas figuras importa no atendi-

mento do melhor interesse da criança. Por exemplo: tolher a liberdade de uma criança ou adolescente é desrespeitar a sua pessoa; da mesma forma, abusar sexualmente de uma criança ou adolescente também é afrontar sua liberdade sexual ainda que essa mesma liberdade sofra limitações pelo simples fato de que sua personalidade ainda se encontra em desenvolvimento. Assim, o alcance desse Direito é tão abrangente que o legislador optou por uma divisão didática: o respeito, a liberdade e a dignidade.

Não se pode ignorar que o Art.16 do Estatuto da Criança e do Adolescente comporta apenas exemplos de situações inerentes ao sadio desenvolvimento de crianças e adolescentes. Esse dispositivo legal considera crianças e adolescentes como sujeitos do direito de ir, vir e estar, do direito de opinião e expressão, do direito de crença e culto religioso, do direito de brincar, praticar esportes e divertir-se, do direito de participação na vida familiar e comunitária, sem discriminação, do direito de participação na vida política, na forma da lei e do direito de buscar auxílio, refúgio e orientação.

Recentemente, uma intensa polêmica tomou conta da rede de proteção a crianças e adolescentes. Haveria óbice legal à permanência de crianças e adolescentes nas ruas após certos horários compreendidos no período noturno? A competência administrativa dos Juizados da Infância e Juventude incluiria a disciplina dessa permanência através de Portaria? Nesse sentido diversos Centros de Apoio Operacionais da Infância e Juventude, inclusive o deste Estado, Organizações da Sociedade Civil militantes e o Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente posicionaram-se contra os chamados “toques de recolher”. As argumentações trazem suas peculiaridades, porém são uníssonas em três pontos:

- a) O inciso I, Art.149 c/c o §2º são taxativos quanto às hipóteses passíveis da expedição de portaria judiciária para sua disciplina, ou seja, entrada e permanência nos locais em que indica vedadas “as determinações de caráter geral”;
- b) Os riscos de prejuízo ao desenvolvimento sadio de crianças e adolescentes, por sua permanência nesses locais públicos, não podem justificar uma afronta ao seu direito de ir, vir e estar, visto

que não existe previsão legal contra tal permanência;  
c) Trata-se de um problema a ser resolvido em conjunto com a família e a sociedade e não através de uma postura autoritária do Estado. Dessa forma, por força do Art.16, inc. I do ECA, somente a lei pode limitar o ir, vir e o estar nos logradouros públicos.

O direito de crença e culto religioso e de ter opinião e expressão impõem a todos, especialmente àqueles que detêm o poder familiar, a obrigação de respeitar as escolhas, o modo de pensar e as mais variadas formas de expressão social, artística ou intelectual da criança ou do adolescente. O promotor de Justiça deve estar atento ao recebimento de denúncias acerca de pais que não concordam com a religião escolhida pelo filho(a) e assim passam a persegui-lo(a) ou a represálias violentas contra certas opiniões ou expressões. Desta feita, o uso harmônico do poder familiar implica na orientação da prole, não se baseando na proibição ou na imposição. O único cuidado a se ter é observar, preferencialmente através de meios técnicos especializados, se a religião, crença, opinião ou expressão pertinentes estão sendo prejudiciais, ocasião na qual o Ministério Público deve agir na apuração da responsabilidade dos pais ou ainda no encaminhamento da criança ou do adolescente a tratamento psicológico, ressalvada a competência do Conselho Tutelar. Vale ressaltar que a tendência das recentes inovações legislativas é a ampliação do poder de escolha. Assim, observam-se importantes mudanças, como, por exemplo, a edição da Lei Federal N° 12010, que tornou necessário o consentimento do adolescente e a devida consideração, não obrigatória, da opinião da criança para sua colocação em Família Substituta (Art.28, §1º e 2º do ECA).

### **5.5.1 Violação da Dignidade e Ato Infracional:**

A Resolução N° 05/2009 do Colégio de Procuradores de Justiça do Estado do Ceará<sup>11</sup> explicita o dever do membro do Ministério Público imbuído do acompanhamento das medidas socioeducativas de visitar periodicamente os centros educacionais. A proteção ao direito do ado-

lescente em conflito com a lei de ser tratado dignamente e com respeito foi o alvo da edição de tal ato normativo. A preocupação daquele douto colegiado é bastante plausível, pois, ao lado da negligência e do abuso sexual, a violência contra o adolescente em conflito com a lei representa a face mais comum em nossa sociedade do desrespeito e do tratamento indigno dispensado ao público alvo de nossa atuação. As iniciativas de combate a essas ilegalidades representam as situações de defesa do Direito ao Respeito e do Direito à Dignidade mais comuns no cotidiano do promotor de Justiça.

Como o membro do Ministério Público poderá atuar para preservar a incolumidade física, psíquica e moral do adolescente em conflito com a lei (Art.17 da Lei 8069) pondo-o a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor (Art.18 do ECA)? O atendimento desses jovens geralmente é feito através de parceria entre os Poderes Executivos Municipal e Estadual, que são responsáveis pela execução das medidas socioeducativas. Estas, ao contrário do que prega o senso comum, são providas de significativo caráter sancionatório, pois impostas ao adolescente, que, caso não tenha praticado conduta tipificada pela lei como crime ou contravenção penal, não terá sua liberdade afetada. Todavia, na lição de Liberati (2000), apesar das limitações impostas pelo Estado quando da aplicação da medida socioeducativa, a mesma não se destina à punição do adolescente, e sim ao resgate de sua capacidade para a integração social.

Desta feita, com vistas à preservação do Direito à Liberdade, ao Respeito e à Dignidade do adolescente em conflito com a lei<sup>12</sup>, é aconselhável que o promotor de Justiça considere a relação entre o dano ocasionado pela criança ou adolescente, a existência de reincidência assim como o contexto social do ato para que possa optar pela aplicação de uma ou mais medidas socioeducativas previstas no Art.112 do ECA: advertência, obrigação de reparar o dano, prestação de serviços à comunidade, liberdade assistida, inserção em regime de semiliberdade, interação em estabelecimento educacional e a aplicação de qualquer uma das medidas de proteção previstas no Art.101 do mesmo diploma legal.

Em caso de verificação de contexto social, de circunstâncias e consequências atenuadoras da responsabilidade, de certas características pessoais do adolescente ou de diminuta parcela de participação no ato infracional, poderá o promotor, ao invés de representar, formular pedido de remissão à autoridade judiciária, sendo apropriado em muitos casos sua cumulação com alguma medida socioeducativa (a exceção da semi-liberdade e da internação) para que assim a reeducação não seja esquecida (vide Arts. 126 e 127).

Além disso, para a consecução do supracitado objetivo, é interessante viabilizar e fiscalizar o cumprimento das garantias processuais (Art.111) e a qualidade da rede de atendimento socioeducativo presente no município. Em relação aos parâmetros dessa qualidade, há o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo<sup>13</sup> (SINASE), Norma Operacional Básica (NOB) da Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência da República que foi convertida no Projeto de Lei Nº 1627/2007. Esse projeto já foi aprovado pela Câmara dos deputados e foi remetido ao Senado Federal no final de junho de 2009. Tanto a lei quanto a NOB visam regular a aplicação das medidas, assim como disciplinar sua execução, buscando combater a discricionariedade ainda existente que ocasiona muitas vezes o privilégio da aplicação de medidas em meio fechado. Os princípios e orientações do SINASE são valiosas ferramentas para o membro do Ministério Público em sua atuação no combate à violação dos direitos humanos do adolescente em conflito com a lei. Dentre essas referenciais, podemos citar a enumeração de padrões mínimos arquitetônicos para os centros educacionais, orientações sobre a formação continuada dos instrutores dos Centros Educacionais, o Plano Individual de Atendimento do Adolescente Infrator, participação dos adolescentes na construção, no monitoramento e na avaliação das ações socioeducativas, bem como a reformulação das estratégias pedagógicas.

No procedimento para apuração da prática de ato infracional, deve-se ter o cuidado de observar se as garantias processuais foram cumpridas pela polícia, ou seja, mensurar, por exemplo, se há realmente a condição de gravidade e repercussão social justificantes da não libera-

ção do adolescente para a família antes da apresentação ao Ministério Público (Art.174, ECA), verificar a presença de profissionais especializados quando da oitiva informal a fim de facilitarem o diálogo e a preservação da integridade psicológica do adolescente, se este foi custodiado em ambiente próprio à sua peculiar situação de desenvolvimento, se foi permitida a comunicação com a sua família (Art.231, idem), se foi transportado de maneira digna (Art.178, ibidem), além de outras, objetivando-se a supremacia do caráter pedagógico sob a punição.

### **5.5.2 Violação da Liberdade Sexual**

No Código Penal Brasileiro, encontram-se tipificados os chamados Crimes contra a Dignidade Sexual<sup>14</sup>, com a redação dada pela Lei N° 12015/2009, que instituiu um regime penal mais severo e tipos penais específicos quando o contexto dessas condutas envolve vítimas com idade inferior a 14 anos. Essa lei aboliu então a expressão “Crimes contra os Costumes”, face às mudanças do cenário cultural provocadas pelo pluralismo da expressão sexual, que não comporta idade ou orientação determinadas, ressalvada a mensuração, o uso do bom senso, para discernir o adolescente no uso de seus direitos sexuais daquele que está sendo abusado ou explorado sexualmente. Ora, seria um paradoxo negar ao adolescente o exercício de seus direitos sexuais e, ao mesmo tempo, referir-se a ele como um sujeito de direitos. Excluídas as ocasiões de exploração ou de abuso sexual e as limitações da autonomia sexual inerentes à idade, esses jovens são contemplados plenamente pelos direitos sexuais declarados no Congresso Mundial de Sexologia ocorrido em 1999 em Hong Kong<sup>15</sup>. Houve também outra alteração visando adaptar a lei penal ao novo Direito voltado para o nosso público através do surgimento da figura do “vulnerável” e a revogação da expressão “menor” no texto do Código<sup>16</sup>. Tais modificações sem dúvida trouxeram ferramentas legais mais intimidadoras das práticas criminosas.

O Estatuto da Criança e do Adolescente contém, por sua vez, a relação dos seguintes crimes contra a dignidade sexual:

- a) Filmagem, produção, registro, fotografia ou direção, a qualquer título, de cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente, incorrendo na mesma responsabilidade os possíveis agenciadores (Art.240).
- b) Comercialização dos produtos oriundos das práticas supracitadas (Art.241). Incorre no mesmo crime quem assegura o armazenamento das referidas cenas de sexo explícito ou pornográficas, quem as disponibiliza na *internet*, quem agencia tal conduta e armazena tais materiais.
- c) Publicação, disponibilização, oferta, troca ou transmissão de mídias que contenham cenas de sexo explícito ou pornográficas com crianças ou adolescentes (Art.241-A). São responsáveis criminalmente também o armazenador e o facilitador/provedor do acesso à *internet*, caso esses materiais estejam localizadas na mesma.
- d) Aquisição, posse ou armazenamento de vídeo, fotografia ou outra representação das cenas em comento (Art.241-B). Há a diminuição da pena de um a dois terços na hipótese de pequena quantidade do material ilícito. Não há responsabilidade para agentes públicos no exercício de suas funções, membros de entidades cujo manejo desses materiais é inerente ao seu trabalho de denunciar aos órgãos competentes violações aos direitos da infância e da juventude, representante legal ou funcionários de provedor de acesso ou serviço da *internet* até a comunicação aos citados órgãos.
- e) Simulação, por qualquer meio midiático ou tecnológico, das supracitadas cenas. Incorre na mesma responsabilidade criminal o adquirente, o possuidor, o armazenador, o vendedor, o distribuidor e o publicador desses materiais (Art.241-C).
- f) Aliciamento, assédio ou constrangimento de criança, através de meio de comunicação, para fins libidinosos (Art.241-D) Também são imputáveis o facilitador ou o indutor, que quer com ela praticar tais atos, do acesso da criança às cenas sexuais explícitas ou pornográficas; e aquele que assedia, alicia, constrange ou instiga criança da mesma forma descrita, mas com o fim de presenciar sua exibição sexual explícita ou pornográfica.
- g) Submissão de criança ou adolescente à prostituição ou à exploração sexual (Art.244-A). O Sujeito Ativo deste crime também pode ser a pessoa proprietária de local onde ocorrem tais crimes ou ainda o intermediador.

O abuso e a exploração sexual são fenômenos inclusos nas diversas classes sociais, acarretando efeitos profundos ao desenvolvimento físico, psíquico e social da criança e do adolescente e o vitimizador, em mais da metade dos casos, é alguém ligado à criança por laços afetivos

muito fortes, como o pai, padastro ou responsável pela sua educação. Não raramente, em meio aos processos formais de responsabilização, autoridades policiais ou da esfera jurídica perpetram verdadeiras jornadas de revitimização. Dessa forma, uma das mais importantes preocupações do promotor de Justiça que irá trabalhar nessa esfera criminal deve carregar é a observância de um rito processual célere e inteligente, capaz de preservar o máximo possível a imagem da vítima perante a sua comunidade e de evitar o encadeamento de diversas audiências (ou procedimentos congêneres). Essa repetição de procedimentos pode ocasionar, inutilmente, o reviver dos momentos do crime e, assim, a despeito do desfecho da lide, a violência perpetrada pelo abusador prolongar-se-á pela imprudência/inabilidade dos agentes estatais. Face à percepção desses danos, diversos operadores do direito começaram a pensar alternativas rumo à realização de uma instrução mais humanizada desses processos. Como modelo podemos citar o pensamento da promotora de Justiça gaúcha Velleda Maria Dobke, autora do projeto Depoimento sem Dano. Ela pontua em sua obra que essa oitiva da vítima de abuso sexual deve ser feita de preferência por meio de especialista, especialmente quando a vítima é criança:

“[...] com formação em psicologia evolutiva e capacitação na problemática do abuso sexual, para, através dele, ouvir a criança, numa tentativa de melhor atingir os objetivos da ouvida” (DOBKE, 2001, p.91)

Desta feita, conclui-se a necessidade da busca desses e de outros meios alternativos de trabalho a fim de tornar mais eficiente o combate às violações do Direito à Liberdade, ao Respeito e à Dignidade da criança e do adolescente, notadamente quanto à questão daqueles que se encontram em conflito com a lei e daqueles que sofreram abuso ou exploração sexual.

### 5.5.3 Peças e Jurisprudência

#### 5.5.3.1 Jurisprudência 1: Aplicabilidade da manutenção de medida socioeducativa a pessoa que atingiu a maioridade civil.

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL. HOMICÍDIO. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA. INTERNAÇÃO. IDADE LIMITE. A competência das Câmaras Cíveis Isoladas para apreciar processos provenientes da Varas da Infância e da Adolescência, decorre do disposto no Art.198 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que adotou o sistema recursal do Código de Processo Civil, c/c a alínea “e” do Art.25, I do Regimento Interno do Tribunal de Justiça, acrescida pelo Assento Regimental nº 03 de 29/06/2000. Claramente configurados os requisitos da autoria e da materialidade, ausentes excludentes de ilicitude, deveria o Juízo *a quo* aplicar a medida socioeducativa que julgasse pertinente, sendo inadmissível ainda, porque atentatória aos princípios albergados no ECA, a extinção do processo por ter a adolescente completado dezoito e nove anos de idade. Segundo o parágrafo único do Art.104 do Estatuto da Criança e do Adolescente importa saber, para os efeitos da lei, qual a idade do adolescente à data do fato. Ademais, o parágrafo único do Art.2º do mesmo diploma legal estipula que “nos casos expressos em lei, aplica-se excepcionalmente este Estatuto às pessoas entre dezoito e vinte e um anos de idade”. O Art.121, § 5º do ECA prevê a possibilidade da internação chegar até os vinte e um anos de idade. Para a aplicação da medida socioeducativa de internação, consoante o Art.122, I do mencionado diploma legal, exige-se que o ato infracional tenha sido cometido com grave ameaça ou violência à pessoa. Recurso provido. (CEARÁ, Tribunal de Justiça, Processo Nº 9031-37.2002.8.06.0000/0, Apelação Cível,Relator: Des. José Arísio Lopes da Costa, 09 de Junho de 2003)

### **5.5.3.2 Jurisprudência 2: Progressão da medida socioeducativa mediante a consideração de mudanças no contexto familiar do indivíduo.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO INDEFERITÓRIA DE PROGRESSÃO DE MEDIDA SOCIOEDUCATIVA - POSSIBILIDADE DE PROGRESSÃO DE MEDIDA SOCIOEDUCATIVA - FUNDAMENTAÇÃO EMBASADA DE MODO GENÉRICO NA GRAVIDADE DO ATO INFRACIONAL - ADOLES-

CENTE APREENDIDO A MAIS DE SEIS MESES E SUBMETIDO A AVALIAÇÃO PSICOSSOCIAL - ESTRUTURA FAMILIAR A COLABORAR NA SUA REINserÇÃO SOCIAL - DECISÃO REFORMADA - RECURSO PROVIDO PARA DETERMINAR A PROGRESSÃO PARA O REGIME DE SEMILIBERDADE COM EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ DE DESINTERNAÇÃO SE POR AL NÃO ESTIVER APREENDIDO.

I. Não obstante considerável de extrema gravidade o ato infracional perpetrado pelo adolescente e compreensível o fundamento exarado pelo Juízo monocrático é de se ter em conta que a manutenção da medida socioeducativa de Internação vem amparada apenas na gravidade genérica da conduta.

II. Consigno que meu entendimento se respalda no fato de o adolescente já ter passado pelo primeiro processo de ressocialização de 6 (seis) meses, não possuir antecedentes e de se mostrar a família estruturada a lhe proporcionar o amparo necessário para não voltar a delinquir, notadamente a pessoa de seu tio paterno que lhe financiará cursos profissionalizantes.

III. [...]

2. De fato, é nesse contexto que se deve enxergar o efeito primordial das medidas socioeducativas, mesmo que apresentem, eventualmente, características expiatórias (efeito secundário), pois o indiscutível e indispensável caráter pedagógico é que justifica a aplicação das aludidas medidas, da forma como previstas na legislação especial (Lei 8.069/90, arts. 112 a 125), que se destinam essencialmente à formação e reeducação do adolescente infrator, também considerado como pessoa em desenvolvimento (Lei 8.069/90, Art.6º), sujeito à proteção integral (Lei 8.069/90, Art.1º), por critério simplesmente etário (Lei 8.069/90, Art.2º, caput).

3. É certo que o magistrado, no momento da reavaliação da medida socioeducativa imposta, não está vinculado a pareceres e relatórios técnicos, podendo, com base na livre apreciação de outros elementos de convicção e motivadamente, dirimir a controvérsia.

4. Entretanto, tem-se como fundamento insuficiente para desconsi-

derar o laudo técnico favorável à progressão do menor para a medida de semiliberdade a gravidade genérica da conduta, tendo em vista a própria excepcionalidade da medida de internação, admitida, somente, nas hipóteses legalmente previstas.

5. Ordem concedida para assegurar a progressão do menor à medida de semiliberdade, se por outro motivo não estiver internado.” (STJ. HC 105119/PI. Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA. QUINTA TURMA. Julgado em 11/09/2008).

(PARANÁ, Tribunal de Justiça, AI-ECA nº 0585536-9, de Maringá. Relator: Des. Lidio José Rotoli de Macedo. Unânime. J. 20/08/2009)

### **5.5.3.3 Jurisprudência 3: STJ reconhece que anúncio de evento sem indicar a classificação etária configura-se como ofensa à integridade de crianças e adolescentes.**

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ECA. ANÚNCIO DE EVENTO SEM INDICAÇÃO DOS LIMITES DE IDADE RECOMENDADOS. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA SEDE DA EMISSORA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA RESPONSÁVEL PELA PRODUÇÃO E DIVULGAÇÃO DO EVENTO. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A regra de competência prevista no Art.147, § 3º, do ECA, estabelece que em “caso de infração cometida através de transmissão simultânea de rádio ou televisão, que atinja mais de uma comarca, será competente, para aplicação da penalidade, a autoridade judiciária do local da sede estadual da emissora ou rede”, hipótese configurada nos autos.

2. O sujeito ativo da infração administrativa prevista no Art.253 do ECA é aquele responsável pelo espetáculo e que não tomou as providências necessárias à indicação dos limites de idade quanto ao evento divulgado.

3. Nesse sentido, os seguintes precedentes desta Corte Superior: REsp 704.971/RJ, 1ª Turma, Relator: Min. Luiz Fux, DJ de 24.10.2005, p. 198; REsp 555.638/RJ, 1ª Turma, Relator: Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 10.10.2005, p. 222; REsp 596.001/RJ, 2ª Turma, Relator: Min. Franciulli

Netto, DJ de 27.9.2004, p. 336.

4. Desprovimento do recurso especial.

(RIO DE JANEIRO, REsp. Nº 621906, Relator: Min. Denise Arruda em 20/03/2007)

#### **5.5.3.4 Jurisprudência 4: STJ reconhece a ausência de competência das Varas da Infância e Juventude para expedir portarias que estabeleçam limitações de acesso à locais de lazer através de “toques de recolher”.**

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. PODER NORMATIVO DA AUTORIDADE JUDICIÁRIA. LIMITES. LEI 8.069/90, ART.149.

1. Ao contrário do regime estabelecido pelo revogado Código de Menores (Lei 6.697/79), que atribuía à autoridade judiciária competência para, mediante portaria ou provimento, editar normas “de ordem geral, que, ao seu prudente arbítrio, se demonstrarem necessárias à assistência, proteção e vigilância ao menor” (Art.8º), atualmente é bem mais restrito esse domínio normativo. Nos termos do Art.149 do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90), a autoridade judiciária pode disciplinar, por portaria, “a entrada e permanência de criança ou adolescente, desacompanhada dos pais ou responsável” nos locais e eventos discriminados no inciso I, devendo essas medidas “ser fundamentadas, caso a caso, vedadas as determinações de caráter geral” (§ 2º). É evidente, portanto, o propósito do legislador de, por um lado, enfatizar a responsabilidade dos pais de, no exercício do seu poder familiar, zelar pela guarda e proteção dos menores em suas atividades do dia a dia, e, por outro, preservar a competência do Poder Legislativo na edição de normas de conduta de caráter geral e abstrato.

2. Recurso Especial provido.

(RIO DE JANEIRO, Superior Tribunal de Justiça, REsp. nº 1.046.350, Relator: Min. Teori Albino Zavaski. J. em 15/09/2009).

## **5.6 O Direito à Convivência Familiar e Comunitária**

A família e a comunidade são sem dúvida os cenários inerentes ao desenvolvimento sadio da criança e do adolescente. Os inúmeros problemas sociais acabam por sabotar esses espaços de aprendizado, de refúgio e de felicidade. Comunidade e família, na atualidade, são difíceis de se encaixar em alguns poucos conceitos. Na intensa dinâmica dos nossos costumes, muitas vezes a conceituação torna-se limitada em sua capacidade explicativa da realidade, restando enfraquecidas, por exemplo, quaisquer visões que atentem apenas para o modelo nuclear de família (pai, mãe e prole). Destarte, ocorreram mudanças relevantes no Estatuto da Criança e do Adolescente provocadas pela Lei Federal N° 12010 de 03 de Agosto de 2009 que alterou, dentre outras várias partes, o dispositivo definidor da Família Natural, ao mesmo tempo em que incluiu no ordenamento jurídico uma nova modalidade de família, tão corriqueira em nossa sociedade:

Art.25. Entende-se por família natural a comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes.

Parágrafo único: Entende-se por **família extensa ou ampliada** aquela que se estende para além da unidade pais e filhos ou da unidade do casal, formada por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade. (incluída pela Lei nº12.010.de 2009, grifo nosso). (BRASIL, Lei nº8.069, de 13 de julho de 1990)

A Família Extensa ou Ampliada figura assim como uma entidade muito próxima da Família Natural, pois muitas vezes ou é a única referência familiar da criança ou do adolescente<sup>17</sup> ou mostra-se como a primeira opção a ser pensada quando há dificuldades à permanência na Família Natural. Este é o lugar por excelência da criança ou do adolescente, ressalvadas as situações nas quais sua dignidade não é respeitada por meio do convívio com pessoas drogadictas e/ou que usam de negligência, violência sexual, física ou psicológica (Art.18, 19 e 22 do ECA).

A expressão pátrio poder (poder do pai) não mais existe face às transformações políticas que culminaram com uma nova posição da mulher na entidade familiar. Dessa forma, há de se falar sim em um poder familiar, que será exercido em igualdade de condições pelo pai e pela

mãe, nos termos da legislação civil. Isto implica no dever de sustento, guarda, educação, de cumprimento das determinações judiciais e na responsabilidade civil pelos danos causados<sup>18</sup> pelos filhos.

Urge esclarecer qual seria a “autoridade judiciária competente” para dirimir os conflitos de exercício do poder familiar, consoante mencionado no Art.21 do Estatuto. Certamente que a vocação nata é da Justiça de Família para atuar em quaisquer hipóteses de conflitos no exercício desse poder, considerando-se a existência do Art.1634 do Código Civil, que é a Seção “Do exercício do poder familiar”, esta pertencente ao Capítulo V do Subtítulo “Das Relações de Parentesco”, por óbvio uma das matérias do Direito de Família. Contudo, nas situações em que, devido a discordâncias no exercício do poder familiar (ou qualquer outro motivo), ocorrer violência, intentada, provável ou consumada, contra a criança ou o adolescente (Art.98 do ECA) inicia-se a competência da Justiça da Infância e Juventude (parágrafo único, alíneas “a” a “h” do Art.148 do ECA) até mesmo para que se viabilize a aplicação da sanção administrativa, descrita no Art.249 da Lei 8069/90, tipificada como o descumprimento, doloso ou culposo, dos deveres inerentes ao poder familiar ou decorrentes da condição de tutor ou guardião.

A correta suspensão ou destituição do poder familiar arrima-se através de um processo judicial baseado na oferta da ampla defesa e do contraditório e de um minucioso estudo psicossocial do contexto sociofamiliar. Ação que tem como escopo a prevalência do superior interesse da criança ou do adolescente sob o direito dos pais de tê-los em sua companhia, acarretando sua colocação em família substituta em qualquer uma das formas: guarda, tutela ou adoção. Sua disciplina encontra-se nos Arts. 155 a 163 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

O grande desafio do membro do Ministério Público, no atual contexto social de enfraquecimento dos laços afetivos e nas ocasiões em que tiver de agir na suspensão ou destituição do poder familiar, é justamente o combate ao fenômeno da institucionalização, drama social expresso no comprometimento da qualidade dos programas e instituições de acolhimento institucional, na superlotação e na permanência por vári-

os anos nessas entidades. Tal problemática acaba por inverter o conteúdo da medida de proteção presente no inciso VII do Art.101 rumo a uma revitimização. Esse drama, inclusive, já foi alvo da preocupação do legislador. Destarte, observamos a adição de três parágrafos ao Art.19 do ECA pela Lei N° 12010/2009, com a conseqüente troca da expressão “abrigo” por “acolhimento institucional”. A lógica desses novos dispositivos é um acompanhamento mais próximo da situação de crianças e adolescentes institucionalizados ou sob regime de acolhimento provisório em outras famílias:

- a) períodos de reavaliação não superiores a 6 meses fundamentados por equipe interprofissional, procurando-se nessa ocasião ou o retorno à família ou a colocação em família substituta;
- b) permanência na entidade de acolhimento institucional não superior a 2 anos, salvo decisão judicial fundamentada no superior interesse da criança, ouvido o Ministério Público;
- c) verificada a eficiência da aplicação das medidas pertinentes aos pais ou responsáveis constantes nos incisos I a VI do Art.129, deve-se reintegrar o adolescente ou a criança na sua família.

Isto em cumprimento ao princípio da não perda do poder familiar exclusivamente por motivo de pobreza (Art.23 do ECA).

Tarefa emergencial é a articulação e a cobrança do Poder Público para que socorra a essas famílias, que cada vez mais abandonam seus filhos. Por outro lado, o promotor de Justiça poderá cobrar, inclusive através da esfera judicial, uma postura administrativa voltada à formação e satisfatória manutenção das equipes interprofissionais, elementos essenciais a todos os procedimentos relativos à defesa do Direito à Convivência Familiar e Comunitária<sup>19</sup>

A guarda, por sua vez, é um encargo colocado pela autoridade judiciária sob aquele que demonstre condições para exercê-lo e implica na assunção de todos os compromissos e direitos relativos ao poder familiar (§ 1º e *caput* do Art.33 do ECA), sem prejuízo da prestação alimentícia<sup>20</sup> daqueles que, porventura, ainda detenham o poder familiar propriamente dito, ou seja, pais, parentes ou outras pessoas que sofreram

suspensão do exercício desse poder pelo descumprimento dos deveres inerentes a ele, excluída (Art.22 c/c o § 4º do Art.33 do ECA). Existem cinco espécies de guarda expressamente previstos no Estatuto da Criança e do Adolescente:

a) Reguladora da posse de fato de criança ou adolescente. De natureza declaratória, mas deferida após estudo comprovador da ausência de risco pessoal provocado pelo convívio com os “guardiões de fato” (§ 1º do Art.33 ECA).

b) Preparatória para a tutela ou adoção. Seu objetivo é a viabilização dos respectivos processos de convivência indispensáveis à adaptação geral do tutelando ou do adotando à medida (idem).

c) Emergencial ou urgente. Concedida a pessoas físicas ou jurídicas mediante a verificação de sua capacidade para bem desempenhá-la e da condição de risco pessoal da criança ou do adolescente em permanecer no seio de sua família. Trata-se do regime acolhimento institucional ou familiar cujo incentivo pode ser disponibilizado via Poder Público através de “incentivos fiscais e subsídios”. Deve ser sucedida da tentativa de aplicação de medidas aos pais como meio de garantir, se assim for possível, a reintegração familiar via promoção de direitos (§2º do Art.33 e Art.34 da mesma lei).

d) Reguladora da situação de adolescente trabalhador doméstico oriundo de outra comarca. Fonte da interpretação do Art.248 do ECA que prevê como infração administrativa a não apresentação desse trabalhador ao juizado da Infância e Juventude no prazo que indica. O padrão passa a ser o guardião com a autorização dos pais do adolescente, que confiaram a esse contratante todos os cuidados descritos no Art.22 do mesmo diploma legal.

e) Inerente ao dirigente de entidade de acolhimento institucional, por força do §1º do Art.92 do ECA. É voltada à proteção dos interesses do público infanto-juvenil sob este regime de acolhimento a fim de evitar a ocorrência de um “vácuo” em sua situação jurídica pela destituição/suspensão do poder familiar.

f) Guarda para fins previdenciários. Na verdade, não é um tipo de guarda explicitado no Estatuto e sim uma nomenclatura plausível para descrever um conjunto de ações peculiares que geralmente objetivam transferir a guarda da família natural para a ampliada sob a justificativa de que nesta a criança ou o adolescente teria maiores benefícios. Seu deferimento exige uma comprovação minuciosa da necessidade excepcional de tal instituto para a garantia dos direitos. Todavia dificultoso

ignorar o óbice legal à concessão da guarda nesses termos, pois apenas há o atendimento aos efeitos desejáveis da guarda (boa assistência em saúde, educação, etc..) sem que ocorra o atendimento à teleologia da mesma.

A tutela é espécie de colocação em família substituta descrita nos Arts. 36 a 38 do ECA, nos Arts. 1728 e 1731 a 1736 da Lei Nº 10406/2002. Quanto ao processo de nomeação ou remoção do tutor, encontramos sua disciplina nos Arts. 1187 a 1198 do Código de Processo Civil. O Ministério Público é competente para requerer ou acompanhar a título de *custos legis* ambos os procedimentos (Art.201, inciso III do ECA c/c 1194 do CPC), sendo que, em quaisquer dessas hipóteses, a lei exige a aplicação lógica dos procedimentos relativos à perda ou suspensão do poder familiar (parágrafo único do Art.36 e Art.38, todos do ECA).

O grande cuidado a ser tomado na nomeação de um tutor é garantir a transcendência de motivações meramente patrimoniais, buscando-se sempre uma colocação em família substituta na qual a construção de laços afetivos seja já existente ou uma possibilidade concreta. Tal profilaxia evita que esse *múnus* seja artificialmente exercido, hipótese certamente desfavorável ao atendimento do melhor interesse da criança ou do adolescente, sem esquecermos que a tutela implica no dever de guarda. Entretanto, a especificação da hipoteca legal é instrumento útil quando o tutelando é possuidor de patrimônio considerável, assim o Ministério Público pode entrar com o pedido visando proteger tal patrimônio dos efeitos de uma má administração (Inc. IV do Art.201 do ECA). A tutela, a exemplo da guarda, comporta a obrigação da assinatura de um termo de responsabilidade acerca de seu satisfatório exercício (Art.32 do ECA).

Quanto à adoção, a remuneração do ordenamento jurídico pela Lei Nº 12010/2009, sem dúvida, dotou o processo de adoção de maior rigor. Tudo em atendimento à proteção ao Direito à Convivência Familiar e Comunitária, pois ser adotado representa muitas vezes a última esperança relativa ao alcance da felicidade advinda do sentimento de sentir-se pertencente a um contexto familiar. Acrescente-se à delicadeza inerente à medida o fato de uma parcela significativa dos adotandos pos-

suir um histórico emocional adverso, resultante de lares desfeitos pela violência ou nunca de fato existentes.

O Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece a excepcionalidade da medida de colocação em adoção através de um verdadeiro protocolo de prioridades. Assim, entende-se como objetivo primordial a garantia de convivência da criança ou do adolescente em uma família natural capaz de cumprir com todos os deveres do poder familiar em um ambiente de felicidade. Não sendo, a título provisório ou permanente, este ambiente existente, é obrigatório seguir uma certa ordem de procedimentos.

Primeiro, pode-se requerer o deferimento de guarda ou tutela a parentes com os quais a criança ou o adolescente mantenham vínculos de afetividade (Família Extensa) e que queiram aceitar a respectiva responsabilidade. Indispensável a aplicação de uma ou mais das medidas descritas nos incisos I a VI do Art.129 do ECA aos pais em prol da reintegração familiar. Ineficazes essas medidas, não aceitas pelos pais ou de aplicação impossível, conforme a natureza do caso, torna-se plausível o ajuizamento de pedido de destituição do poder familiar que poderá ser cominado com pedido de adoção em favor da Família Extensa. É dispensada então a presença do nome dos parentes integrantes da Família Extensa no cadastro de habilitados à adoção, observada a reunião de provas, no curso do procedimento, de ser capaz de bem adotar (§13, inc. II e §14 do Art.50 do ECA).

Segundo, na hipótese de inexistência, ausência ou desconhecimento acerca da Família Extensa ou de não aceitação desta ou insuficiência de condições para o exercício da guarda ou tutela, deve-se dar prioridade à colocação em regime de acolhimento familiar. Desta feita, casal ou pessoa regularmente cadastrada em programa de acolhimento familiar será contemplada com a guarda (Art.34, *caput* e parágrafos). Em relação às medidas aplicáveis aos pais e à destituição do poder familiar, aplica-se o mesmo procedimento acima descrito. Em caso da reintegração familiar não ser viável, mesmo depois da realização de várias reavaliações periódicas, a adoção então poderá ser deferida, após a correta des-

tituição do poder familiar, aos membros dessa Família Acolhedora sem a necessidade da figuração de seu nome no topo da lista de habilitados à adoção, caso a criança já conte com mais de 3 (três) anos de idade e ocorra a comprovação da capacidade de bem adotar mediante estudos psicossociais periódicos e suficientes para avaliar a consistência do vínculo afetivo (§13, inc. III do Art.50 e §1º do Art.19 do ECA). O Estágio de Convivência inclusive talvez seja dispensado se satisfatória for tal consistência (§1º do Art.46 do ECA).

Na impossibilidade de colocação em Família Extensa ou em Acolhimento Familiar, encaminha-se a criança ou o adolescente para entidade de acolhimento institucional. A medida não deve separar irmãos, salvo a moradia conjunta gere prejuízo para ambos, (§4º do Art.28, ECA); não deve se prolongar por mais de 2 (dois) anos; comporta a reavaliação, anteriormente citada, sobre a possibilidade de reintegração familiar ou colocação em família acolhedora. O acolhimento institucional só se efetua mediante Guia de Acolhimento Institucional expedida pelo Juiz da Infância e Juventude, salvo em situações de grave risco pessoal para a criança ou adolescente, imperativa a comunicação em até 24 horas à autoridade judiciária. A medida evidentemente só é viável mediante a qualidade satisfatória do programa de atendimento da entidade de acolhimento institucional. O promotor de Justiça não pode deixar de possuir uma lista de todas as crianças e adolescentes acolhidos institucionalmente para que, em parceria com o Conselho Tutelar e a rede assistencial do município, possa ser feito um acompanhamento pormenorizado da situação processual de cada um deles<sup>21</sup>, bem como poderá estabelecer um cronograma mínimo de visitas a essas entidades visando fiscalizar especialmente o cumprimento dos princípios e obrigações contidos nos Arts. 90 a 94; 101, §4º ao §9º; do ECA. Verificado o descumprimento dessas determinações legais, instaura-se o procedimento para a apuração de irregularidade em entidade de atendimento disciplinado visando instruir Ação Civil Pública<sup>22</sup> cujo pedido incluirá a aplicação de uma ou mais das penalidades descritas no Art.97, ECA. Vale ressaltar que a não oferta pelo município de instituições de acolhimento institu-

cional enseja também a tomada das medidas judiciais cabíveis, visto que, dentre os princípios das medidas de proteção presentes no *rol* do Art.100 da Lei Nº 8069/90, encontra-se o da “responsabilidade primária e solidária do poder público” no qual a municipalização do atendimento é priorizada mais uma vez (Inciso III).

Após o malogro do plano individual de atendimento desenvolvido pela entidade de acolhimento institucional em prol da reintegração familiar, será enviado relatório contendo fundamentação ao Ministério Público acerca da impossibilidade dessa reintegração. Recebido esse relatório, é importante o ajuizamento célere de ação de destituição do poder familiar (se conhecidos e identificáveis os genitores da criança ou do adolescente acolhido), garantido o direito de requerer estudos complementares para melhor instruir a demanda (Art.101, §10 do ECA). A inscrição do nome da criança ou do adolescente no cadastro dos aptos a serem adotados dar-se-á com o trânsito em julgado dessa ação ou na constatação do desconhecimento acerca da identificação da paternidade, sendo que, enquanto não for localizado pessoa ou casal interessado na adoção, privilegiar-se-á a colocação provisória em acolhimento familiar (Art.50, §11 do ECA). A ordem de prioridade para o deferimento da adoção é a pessoa ou casal regularmente inscrito:

- a) no Cadastro de Adoção da comarca;
- b) no Cadastro Estadual de Adoção;
- c) no Cadastro Nacional de Adoção.

A adoção internacional deve ser cogitada diante do esgotamento de todas as possibilidades de colocação em família substituta brasileira e residente em território nacional. Sua disciplina é regida pelos Arts. 51 a 52-D do Estatuto e seu procedimento segue a mesma lógica da colocação em Família Substituta (Art.165 a 170 do ECA) com a remuneração dos Arts. 197-A a 199-E que disciplinam o respectivo procedimento de habilitação. Terá preferência pessoa ou casal brasileiro residente no exterior e só depois estrangeiros (§2º, Art 51 do ECA).

### **5.6.1 Jurisprudência 1: Absorção pela Jurisprudência do STJ do novo conceito de família mediante o reconhecimento de laços familiares baseados na afetividade.**

DIREITO DE FAMÍLIA. GUARDA DE MENOR PLEITEADA POR AVÓS. POSSIBILIDADE. PREVALÊNCIA ABSOLUTA DO INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE OBSERVADA.

1. É sólido o entendimento segundo a qual, mesmo para fins de prequestionamento, a oposição de embargos de declaração não prescinde de demonstração da existência de uma das causas listadas no Art.535 do CPC, incorrentes, no caso.

2. No caso em exame, não se trata de pedido de guarda unicamente para fins previdenciários, que é repudiada pela jurisprudência. Ao reverso, o pedido de guarda visa à regularização de situação de fato consolidada desde o nascimento do infante (16.01.1991), situação essa qualificada pela assistência material e afetiva prestada pelos avós, como se pais fossem. Nesse passo, conforme delineado no acórdão recorrido, verifica-se uma convivência entre os autores e o menor perfeitamente apta a assegurar o seu bem-estar físico e espiritual, não havendo, por outro lado, nenhum fato que sirva de empecilho ao seu pleno desenvolvimento psicológico e social.

3. Em casos como o dos autos, em que os avós pleiteiam a regularização de uma situação de fato, não se tratando de “guarda previdenciária”, o Estatuto da Criança e do Adolescente deve ser aplicado tendo em vista mais os princípios protetivos dos interesses da criança. Notadamente porque o Art.33 está localizado em seção intitulada “Da Família Substituta”, e, diante da expansão conceitual que hoje se opera sobre o termo “família”, não se pode afirmar que, no caso dos autos, há, verdadeiramente, uma substituição familiar.

4. O que deve balizar o conceito de “família” é, sobretudo, o princípio da afetividade, que “fundamenta o direito de família na estabilidade das relações socioafetivas e na comunhão de vida, com primazia sobre as considerações de caráter patrimonial ou biológico”.

(RIO GRANDE DO NORTE, Superior Tribunal de Justiça, REsp 945283, Relator: Min. Luís Felipe Salomão, 15/09/2009)

**5.6.2 Jurisprudência 2: Anulada decisão que colocou recém-nascido em acolhimento institucional ao invés de deixá-lo na convivência da família substituta até o término do julgamento da ação de guarda definitiva.**

PROCESSO CIVIL. DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE GUARDA DE MENOR AJUIZADA PERANTE O JUÍZO DE DIREITO DA VARA DA INFÂNCIA E JUVENTUDE DE JOINVILLE-SC, SUSCITANTE. PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS DEUZIDO PELO CONSELHO TUTELAR PERANTE O JUÍZO DE DIREITO DA VARA DA INFÂNCIA E JUVENTUDE DE CACHOEIRA PAULISTA-SP, SUSCITADO. PEDIDO DE GUARDA PROVISÓRIA DEFERIDO. DOUTRINA JURÍDICA DA PROTEÇÃO INTEGRAL. MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA. PRINCÍPIOS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, DA SOLIDARIEDADE E DA BUSCA DA FELICIDADE. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITANTE.

- Para o desenlace de conflito positivo de competência, em que jaz, na berlinda, interesse de criança, a ser juridicamente tutelado e preservado, acima de todos os percalços, dramas e tragédias de vida porventura existentes entre os adultos envolvidos na lide, deve ser conferida primazia ao feixe de direitos assegurados à pessoa em condição peculiar de desenvolvimento, com atenção redobrada às particularidades da situação descrita no processo.

- Se a guarda provisória foi deferida em favor de seus pleiteantes, os quais permaneceram com o pequeno praticamente nos seus três primeiros meses de vida, dispensando-lhe todo amor, cuidados e proteção compatíveis com o efetivo exercício da guarda de fato, tendo sido privados da manutenção do convívio, por decisão judicial que determinou a colocação da criança em abrigo de menores, define-se a competência pelo foro do domicílio daqueles que detêm a guarda, considerando-se, sobretudo, que nem o pai, nem a mãe, parecem oferecer, ao menos a

princípio, e por motivos diversos, condições para cuidar da criança.

- A mãe, sobre a qual pesam suspeitas de tentativa de negociação do bebê com o tráfico local, não apresenta as mínimas condições para cuidar do filho, conforme atestam as evidências contidas nos autos, de que já teria havido a entrega de outro filho para adoção, o qual teria sido “utilizado por terceiros”, mediante “aluguel”, para caçar esmolas nas ruas, sendo que os outros dois filhos que com a genitora vivem, encontram-se em precárias condições de saúde, alimentação, higiene e de educação, por alegada negligência da mãe, em clara afronta ao Art.5º do ECA. O pai, por sua vez, não está autorizado pela atual companheira a levar mais uma criança para ser por ela criada, pois esta já cuida de um outro filho dele, advindo de relação diversa. Por isso buscou solução no sentido de entregar o filho para ser cuidado pelos “tios de consideração”, autores da ação de guarda. Foram todas essas as razões que deram azo ao pedido de providências deduzido pelo Conselho Tutelar, em clara demonstração de que pairava insegurança quanto ao ambiente no qual a criança seria inserida, notadamente se mantida sob os cuidados da genitora.

- Ainda que diverso fosse o delineamento fático do processo, o exercício da guarda, quando obstado por circunstância levada ao Judiciário para ser restabelecido, não deve ser considerado para efeito de cumprimento do Art.147, inc. I, do ECA, que, além do mais, deve sempre ser avaliado sob o pináculo inafastável do maior interesse da criança.

- Sobreleva notar, que, mesmo ao se tratar de ação de guarda de menor, não são os direitos dos pais ou de terceiros, no sentido de terem para si a criança, que devem ser observados. É a criança que deve ter assegurado o direito de ser cuidada pelos pais ou, ainda, quando esses não oferecem condições para tanto, pela família substituta, tudo conforme balizas definidas no Art.227 da CF/88 que seguem reproduzidas e ampliadas nos arts. 3º, 4º e 5º, do ECA.

- Assim, a validação dos direitos da criança, que enfeixam todos aqueles inerentes à pessoa humana, deve ocorrer com a presteza necessária, no tempo certo, para que sirva como alicerce de seu desen-

volvimento pessoal e salvaguardas de sua integridade, dignidade, respeito e liberdade.

- A falta absoluta de estabilidade afetiva, social, material e espiritual, que paira sobre os genitores dessa criança, constitui forte indicativo para que seja ela, ainda que provisoriamente, colocada em família substituta na qual inicialmente inserida e lamentavelmente retirada, sem a necessidade de que, por decisão judicial, pesassem, sobre o resto de sua vida, as marcas indelévels de ter sido impedida de usufruir, no primeiro ano de vida, do amor, afeto e proteção daqueles que a acolheram e manifestaram o firme propósito de dispensar-lhe todos os cuidados necessários para um pleno desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

Sob a egrégora da proteção integral da criança, na defesa da integridade de um bebê, no sentido de impedir que seja criado em ambiente hostil, com um só futuro possível – o caminho das drogas, do tráfico, da violência e da marginalidade – um casal se interpõe e busca, por meio de um gesto de amor, permitir ao infante uma segunda chance, com um venturoso e promissor delineamento. Em sequência, o Poder Judiciário, em um ato surpreendente, determina a busca e apreensão de um ser humano com menos de cem dias de vida, arrancando-o do convívio de amor, carinho e afeição, para jogá-lo em um abrigo de menores, onde, sabemos todos, a esperança nos olhos de tantas crianças, de ter uma família, já nasce morta.

- Incumbe, ao Poder Judiciário, com um olhar humano e sensível, defender o lado da esperança na sua expressão mais pura, acenando com a real perspectiva de um futuro mais digno àqueles que estão nascendo sem reais expectativas de consolidação de seus direitos mais básicos.

- Por isso, com base no melhor interesse da criança, considerando que os autores são os detentores da guarda provisória do menor, bem como atenta às peculiaridades da lide, em que os genitores não demonstram ostentar condições para cuidar do infante, e, sobretudo, considerando os princípios da dignidade da pessoa humana, da solidariedade e da busca da felicidade, deve ser fixada a competência do Juízo

suscitante, para o julgamento das ações que envolvem os interesses do menor, o qual deve ser imediatamente entregue ao casal detentor da guarda.

Conflito positivo de competência conhecido para estabelecer como competente o Juízo de Direito da Vara da Infância e Juventude de Joinville – SC, para apreciar as ações circunscritas ao presente conflito, concernentes aos interesses do menor M. A. A., e, por conseguinte, determinar a imediata expedição de mandado de entrega do menor M. A. A. ao casal V. D. e M. B. D., detentor da guarda provisória da criança. (SANTA CATARINA, Superior Tribunal de Justiça, CC 108442, Relatora: Min. Nancy Andrichi, 10/04/2010)

### **5.6.3 Jurisprudência 3: TJRJ admite a concessão da guarda a pais biológicos quando não foram rompidos completamente os laços de convivência e afetividade, ainda que tenham confiado anteriormente a prole aos cuidados de terceiros.**

ANULAÇÃO DE REGISTRO DE NASCIMENTO. ADOÇÃO À BRASILEIRA. CRIANÇA CONVIVENDO COM A FAMÍLIA BIOLÓGICA. GUARDA CONCEDIDA AOS PAIS BIOLÓGICOS. DIREITO DE VISITAÇÃO À EX-GUARDIÃ. ACOMPANHAMENTO PSICOLÓGICO. ANULAÇÃO DE REGISTRO DE NASCIMENTO. FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA.

1) As questões em Direito de Família envolvendo menor reclamam como melhor solução à lide aquela que resguarde os valores imprescindíveis à sua formação moral e socioafetiva. 2) Se por um lado a orientação pretoriana vem se firmando no sentido de que a filiação transcende os aspectos biológicos, sendo reconhecida a importância do vínculo afetivo estabelecido entre os integrantes da entidade familiar no decorrer dos anos, não se deve perder de vista que dentre os direitos da criança está o da convivência familiar (Art.227 da Constituição da República, e Art.19 do ECA), porquanto a família, núcleo da sociedade, é o primeiro ambiente de desenvolvimento das relações humanas, por isso se faz essencial garantir o convívio familiar visando ao crescimento saudável

da criança. 3) Se a genitora demonstrou seu arrependimento pouco tempo depois de ter entregue a menor para ser criada por outra pessoa, e se a criança sempre soube quem eram seus pais biológicos, tanto que com eles tem convivido ao longo de toda a sua existência, vislumbra-se a possibilidade da criança estabelecer relação socioafetiva saudável com a sua família biológica, núcleo social este que, como visto, melhor favorece ao desenvolvimento da pessoa humana. 4) Assim, razão não há para lhe privar do natural convívio no seio de sua família biológica, pelo que deve a sua guarda ser conferida em favor dos pais biológicos, ressaltando que a sua transição deve ser acompanhada de assistência psicológica adequada a assegurar o seu saudável desenvolvimento emocional. 5) Considerando que o reconhecimento do estado de filiação constitui direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, e que o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana abrange o direito à identidade biológica e pessoal, impõe-se na espécie a anulação do registro de nascimento falso da menor e a lavratura de novo assento contendo a sua verdadeira filiação. 6) As consequências nefastas, de ordem psicológica e emocional, que a drástica ruptura da convivência com aquela a quem chama de “mãe do coração” e que até então representou seu referencial materno pode acarretar à menor faz crer como acertado o direito de visitação conferido à ex-guardiã em finais de semanas alternados. 7) A eventual conduta por parte desta última capaz de causar prejuízos à criança ou destinada a dificultar a adaptação desta ao convívio com a família biológica poderá ser verificada através do acompanhamento psicológico aqui recomendado, cabendo, nesta hipótese, aos interessados postular a revisão do regime de visitação através de ação própria. 8) Recursos aos quais se nega provimento. (Segunda Câmara Cível, Apelação 2009.001.50055, Relator: Des.Helena Ribeiro P. Nunes, 21/10/2009)

## **5.7 Direito à Educação, à Cultura, ao Esporte e ao Lazer**

As deficiências do sistema educacional brasileiro são históricas.

Embora seja inegável a melhoria dos níveis educacionais da população, o Brasil ainda é um dos países cujo ensino público deixa muito a desejar. Dados da Síntese dos Indicadores Sociais 2009 (IBGE, 2010)<sup>23</sup> revelam um quadro preocupante para a Região Nordeste. Apenas 29% dos jovens concluíram o ensino médio e 56% das pessoas com mais de 15 anos ainda não concluíram o ensino fundamental.

O Art.53 do ECA confirma para crianças e adolescentes o Direito à Educação previsto no Art.205 da Constituição Federal:

A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho. (BRASIL,1988)

Nos incisos e no parágrafo único desse dispositivo estatutário, encontramos a aplicação dos princípios constitucionais que regem o ensino do Brasil<sup>24</sup>. Assim, a criança e o adolescente devem ser beneficiados com a igualdade de condições para o acesso e permanência na escola, o respeito dos seus educadores, o direito de contestação dos critérios avaliativos, o direito de formar e integrar entidades estudantis, o direito de participação dos pais ou responsáveis na definição e aplicação da proposta pedagógica e com escola pública e gratuita nas proximidades de sua residência.

Interpretando, em conjunto, o Art.4º da Lei Federal Nº 9394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional) e o Art.54 do Estatuto da Criança e Adolescente, observamos os deveres educacionais do Estado para com o público infanto-juvenil: ofertar gratuita e obrigatoriamente o ensino fundamental, independentemente da idade, efetivar a progressiva universalização do ensino médio gratuito, atender especializada (de preferência na rede regular) o portador de deficiência, atender em creche e pré-escola as crianças de 0 a 6 anos, garantir o acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística de acordo com as aptidões observadas no estudante, ofertar o ensino noturno regular consoante as condições do adolescente que trabalha, ofertar

programas suplementares de alimentação, transporte, material didático-escolar e assistência à saúde no contexto da educação básica e garantir um padrão mínimo de qualidade do ensino (Inc. IX do Art.4º da LDB). Vale ressaltar que o promotor de Justiça deve estar atento a agir judicialmente, caso esgotadas as investidas no âmbito extrajudicial, contra a oferta irregular ou inexistente de quaisquer desses serviços e no sentido da responsabilização do gestor (§1º e §2º do Art.54 e Art.208, incs. I a V do ECA c/c §3º, §4º e caput do Art.5º da LDB).

Dentre as preocupações que mais afligem os promotores de Justiça da Infância e Juventude, notadamente aqueles militantes no interior do Estado, estão a insegurança e a ineficiência do transporte escolar oferecido pelas Prefeituras ou por particulares<sup>25</sup>. Contribuem para tal quadro o descaso de alguns gestores, as péssimas condições das estradas que ligam os bairros ou distritos às escolas, a inexistência de escolas públicas próximas às residências dos estudantes e a precariedade da fiscalização do poder público. É importante verificar:

- a) qual o montante orçamentário destinado pelo município ao transporte escolar e à ampliação da rede escolar;
- b) se o município recebe recursos via Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE – para o implemento do Programa Nacional do Transporte Escolar<sup>26</sup> (Portaria Nº 955/1994 - MEC), política pública cujo objetivo é disponibilizar locomoção aos alunos do ensino fundamental via assistência financeira a ONGs e municípios e, em caso positivo, como estão sendo aplicados esses recursos;
- c) o nível da presença dos órgãos de trânsito na fiscalização quanto ao cumprimento das especificações constantes nos regulamentos do CONTRAN e no Código de Trânsito Brasileiro para essa modalidade de transporte. Tendo em vista a gravidade do problema, a sugestão, primeiramente, é a realização de uma audiência pública para aprofundar o debate sobre o tema, com a posterior assinatura de termo de ajustamento de conduta pelo Executivo Municipal a fim de que o mesmo assumira a contento a obrigação da oferta do referido programa suplementar, sem prejuízo da tomada das providências judiciais pertinentes.

Com relação às afrontas ao Direito à Educação oriundas da iniciativa privada, uma das mais comuns é sem dúvida a retenção de documentos escolares essenciais (Histórico Escolar, Transferência, Boletim) em vir-

tude do inadimplemento das mensalidades por parte dos pais ou responsáveis. Além disso, infelizmente ocorrem discriminações em relação a esse aluno(a), que se expressam no impedimento de realizar atividades comuns à sua comunidade escolar, tais como a realização de provas ou a prática de atividades recreativas. Como forma de coibir esses abusos, sugerimos o agendamento de reunião com a direção da escola, ou o envio de ofício, no intuito de adverti-la sob o conteúdo do Art.6º da Lei Federal Nº 9870/99, que veda expressamente (BRASIL,1999) “[...] a suspensão de provas escolares, a retenção de documentos escolares ou a aplicação de quaisquer outras penalidades pedagógicas por motivo de inadimplemento [...]”. Terminadas, com insucesso, essa fase de conciliação, plausível o ajuizamento de ação civil pública com obrigação de fazer contra a instituição, dando-se ciência da existência do processo também ao Conselho Estadual de Educação.

Com relação às afrontas ao Direito à Educação originárias da própria sociedade, pode-se citar o *Bullying*, que atualmente figura na vanguarda da problemática da defesa do Direito ao Respeito e à Dignidade da criança e do adolescente no contexto do seu cotidiano escolar, ou seja, por óbvio, em virtude do desrespeito sofrido pela ação dos colegas, o estudante vítima dessa prática tende a ter baixo rendimento escolar, isto é, quando não muito raramente pode entrar num estado depressivo. O *Bullying* é uma relação social baseada numa disputa política, geralmente adstrita ao contexto de uma instituição ou grupo de instituições da mesma natureza, na qual um grupo ou indivíduo mais forte rivaliza e humilha de diversas maneiras grupos ou indivíduos mais fracos. São exclusões sociais, xingamentos, execrações públicas, racismo e agressões físicas as formas mais corriqueiras da violência oriunda do fenômeno. Porém, em vários casos, os sujeitos migram de uma posição a outra, de vítima a agressor e vice-versa. Reportagem recente da Folha de São Paulo<sup>27</sup> noticiou dados, colhidos em pesquisa nacional realizada no ano passado, sobre o *Bullying* nas escolas:

a) Cerca de 60% daqueles que se declararam vítimas cursam o sétimo e o sexto anos do ensino fundamental qual o montante

orçamentário destinado pelo município ao transporte escolar;  
b) Pelo menos 17% dos 5168 alunos de escolas públicas e particulares entrevistados estão envolvidas com o problema;  
c) A internet, por meio dos sites de relacionamento mais populares, é um espaço onde os índices de ocorrência aumentam consideravelmente.

Em todo o caso, ao se tratar de maus-tratos detectáveis no ambiente escolar, a Lei Estadual N° 13230 de 27 de Junho de 2002 autorizou a criação de comissões de atendimento, notificação e prevenção à violência doméstica contra a criança e o adolescente nas escolas da rede pública e privada do Estado. Ainda que o *Bullying* não esteja necessariamente ligado à violência doméstica, pelo fortalecimento/criação dessas comissões em todas as escolas da comarca, poder-se-á dar um primeiro passo rumo ao combate do problema. A partir daí, diante das ocorrências notificadas à rede de proteção ou ao Ministério Público e da gravidade e reincidência do *Bullying*, instaurar-se-á Inquérito Civil Público para a apuração da responsabilidade dos dirigentes da entidade de ensino, sem prejuízo dos procedimentos de apuração das práticas infracionais porventura cometidas em sede do *Bullying* e da aplicação de uma das medidas previstas no Art.129 do ECA aos pais incentivadores ou negligentes quanto ao comportamento social dos filhos.

No que tange ao Direito à Cultura, ao Esporte e ao Lazer, o legislador reconheceu, por meio dos Arts. 58 e 59 do ECA, que o sucesso do processo educacional depende diretamente do acesso às fontes de cultura e assim colocou como tarefa a cargo dos municípios implementar políticas públicas de fomento a programações culturais, de lazer e esportivas. Destarte, exigível torna-se não só a oferta direta pelo município, com o possível auxílio de outros entes federativos, desses serviços como também o incentivo ao acesso a espetáculos culturais promovidos pela iniciativa privada. O membro do Ministério Público poderá expedir Recomendação ao prefeito no sentido da apresentação de Projeto de Lei regulamentando a meia passagem cultural aos estudantes do município. Por outro lado, é fundamental a articulação em prol da construção e manutenção satisfatória dos equipamentos públicos destinados a engajar

jar a juventude e a infância no esporte. Nesse sentido o promotor de Justiça poderá tomar os depoimentos dos usuários dos equipamentos ou jovens insatisfeitos e convocar a Secretaria Municipal responsável para a tomada das medidas cabíveis, inclusive mediante a assinatura de Termo de Ajustamento de Conduta e Compromisso.

## 5.8 Papel do Conselho Tutelar e Sugestões de Atuação

Por força do disposto nos Arts. 131 a 140 da Lei N° 8069/90, o Conselho Tutelar apresenta características próprias. Assim, ainda que algo do seu trabalho se assemelhe ao realizado por outras instituições do Sistema de Garantia de Direitos, na essência, suas funções diferem de todo o restante dos atores desse Sistema. Ele é a “porta de entrada”, pois, por força do Art.13 do ECA, “os casos de suspeita ou confirmação de maus-tratos contra criança ou adolescente serão obrigatoriamente comunicados ao Conselho Tutelar da respectiva localidade, sem prejuízo de outras providências legais” (BRASIL, Lei nº8.069, de 13 de julho de 1990) e, ao mesmo tempo em que defende, tem a missão de contribuir com a promoção dos direitos da infância e da juventude. E o deve fazer através de assessoria ao Poder Executivo Local “quando da elaboração da proposta orçamentária para planos e programas de atendimento dos direitos da criança e do adolescente” (inc. IX, Art.136 do ECA). Todavia, apesar de cristalino o papel da missão do Conselho Tutelar, o membro do *Parquet* não pode deixar de ter consciência dos desvios de finalidade levados a efeito em diversas comarcas e assim estar atento ao contexto local.

Ao Conselho Tutelar são vedadas quaisquer posturas jurisdicionais, policiais ou aquelas próprias dos integrantes do Quadro de Agentes do Poder Judiciário, nos termos do Art.131 do Estatuto, interpretado de acordo com os fins sociais a que se destina tal dispositivo. Em relação ao Judiciário, possui apenas a mesma regra de competência por razões estritas de conveniência ligadas a organização do Sistema em comento, ou seja, a competência do Conselho Tutelar é dada pelo domicílio dos

pais ou responsáveis e, se ocorrer a falta destes, a competência é dada pelo local no qual a criança ou o adolescente se encontre (Art.138, *idem*). Em relação à polícia judiciária, ainda que durante o atendimento à família, à criança e ao adolescente aconteça a tomada de depoimentos e ainda que lhe seja permitido a expedição de notificações, não há que se falar em “investigação do Conselho Tutelar”, em “*blitz* do Conselho Tutelar” ou em Conselheiro tutelar envolvido diretamente em serviço próprio da profissão policial, como, por exemplo, participando da execução de mandado de “busca e apreensão”, ou ainda participando como agente de fiscalização em bares, boates, lupanares, restaurantes e congêneres. Sobre a natureza jurídica das notificações do Conselho Tutelar e sobre seu descumprimento, esclarece a doutrina:

A notificação feita pelo Conselho Tutelar tem caráter meramente administrativo, não exercendo mandado coercitivo ou de imposição de pena. Contudo, a sua não observação, constatada pelo Conselho, poderá gerar a abertura de procedimento para apuração do crime previsto no Art.236 do ECA ou da infração administrativa disposta no Art.249 do mesmo diploma legal, conforme o caso. (LIBERATI, 2010, p.130)

O Conselho Tutelar não possui preparo e estrutura nem para tal e nem para agir diretamente em atividades fiscalizatórias inerentes à prevenção especial narrada no ECA. Tal fiscalização compete à polícia judiciária, sendo que, nas situações disciplináveis pelo Judiciário mediante portaria (Art.149 do ECA), a competência tanto é do excerto da Equipe Interprofissional do Judiciário denominado Quadro de Agentes da Infância e Juventude quanto da polícia mencionada, quando se fizer necessário. Isto porque o Art.151 inclui dentre as atribuições da equipe em tela, a execução de trabalhos de prevenção em subordinação direta à autoridade judiciária. Desta feita, por mais que, em diversas comarcas do Estado, essas equipes, quer sejam inexistentes quer sejam dotadas de poucos integrantes, terão a participação direta do Conselho Tutelar nessas atividades é estranha ao espectro de suas atribuições. Vale ressaltar a obrigação contida no Art.150 a fim de obrigar o Judiciário, mediante

recursos orçamentários próprios, a custear sua equipe interprofissional que atuará, entre outras áreas, na seara da prevenção especial por ocasião de espetáculos, eventos em casas noturnas e congêneres.

A Resolução N° 75/2001 do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA) estabelece os parâmetros de funcionamento do Conselho Tutelar. O documento dispõe sobre os seguintes pontos: a quantidade de Conselhos Tutelares por município<sup>28</sup>, características do mandato e da recondução, remuneração, direitos sociais, processo de escolha dos membros (inclusive o cumprimento dos requisitos para a candidatura), capacitação, composição e dissolução, autonomia e funcionamento, apoio ao funcionamento, perda de mandato e vinculação estrutural. Considerando que a disciplina do *modus operandi* é matéria a cargo do legislador municipal, é fundamental a absorção de pelo menos grande parte dos termos dessa Resolução pela lei municipal. Tudo em virtude de que o CONANDA, apesar de não ter poder normativo formal, sem dúvida é referência para todo o Sistema de Garantia de Direitos do país.

Dentre os supracitados pontos, certamente aqueles que levantam mais dúvidas ou causam dificuldades à atuação dos promotores de Justiça são as condições estruturais mínimas e o horário de funcionamento o aspecto disciplinar e o processo de escolha dos membros.

Quanto à estrutura, a interpretação não é outra senão aquela que caracteriza como verdadeira postura de negligência administrativa o repasse insuficiente de recursos municipais ao Conselho Tutelar. Desta feita, recomenda o CONANDA na mencionada Resolução a garantia ao Conselho Tutelar de condições mínimas de funcionamento, tais como “mobiliário adequado, telefone/fax, computadores, transporte e pessoal administrativo”(CONANDA, op.cit, 2001). O pessoal administrativo deve incluir também uma assessoria técnica especializada exclusivamente à disposição do Conselho, caso contrário as chances da aplicação errônea de medidas aos pais ou responsáveis ou ainda de medidas de proteção são significativas. Desta feita, a destinação insuficiente ou inexistente desses recursos, bem como a incorreta execução orçamentária,

constituem situação fática que ensejará a propositura de Ação Civil Pública com Obrigação de Fazer contra o município, sem prejuízo da responsabilidade administrativa pelo descumprimento do Princípio da destinação privilegiada de recursos públicos.

No que tange ao horário de funcionamento do Conselho Tutelar, há de se consultar a legislação municipal, responsável por estabelecer tais horários. A experiência mostra-nos o aumento do fluxo de ocorrências de maus-tratos contra a criança e o adolescente em finais de semana, feriados e em horário diverso do comercial assim como que se deve evitar a presença de poucos conselheiros tutelares na sede da instituição de modo a não comprometer a eficiência do atendimento. Desta feita, é vital a previsão na respectiva lei municipal de plantões do Conselho Tutelar durante os horários em comento. Sobre esse ponto a Resolução N° 75/2001 (CONANDA) sugere a carga horária de 8 horas diárias e a reserva de pelo menos um Conselheiro tutelar para a realização de plantão em sistema de rodízio. Na hipótese de omissão legislativa sobre a questão, cabe a expedição de Recomendação aos órgãos competentes para a apresentação de projeto de lei estabelecer tal disciplina de funcionamento e indicar a previsão de recursos para o seu implemento. A realização de Audiência Pública<sup>29</sup> com a comunidade também é plausível. Representantes da Câmara de vereadores, do Conselho Tutelar, do Judiciário, da Prefeitura e da Segurança Pública têm a obrigação de debater e dar encaminhamentos acerca do melhor horário de funcionamento capaz de atender aos anseios da população em consonância com a operacionalidade da rede.

O aspecto disciplinar dos membros do Conselho Tutelar sem dúvida merece especial atenção do promotor de Justiça. Não obstante ser a figura do Conselheiro tutelar escolhida democraticamente pela comunidade, muitas vezes pessoas oportunistas caem nas graças desta e, assim, utilizam-se da autonomia política da instituição, ou simplesmente do *status*, como “trampolim político” para impulsionar suas candidaturas a outros órgãos colegiados. A idoneidade moral presumida que a função de Conselheiro tutelar estabelece (Art.135 da Lei N° 8069/90)

não poderá estar circunscrita ao campo da pressuposição, mas sim constitui obrigação por parte do ocupante do *múnus público* da manutenção de um decoro constante. Sua prisão criminal em flagrante é um dos casos para o ingresso com Ação Civil Pública de destituição do cargo. A única garantia que terá, de acordo com o ECA, até o trânsito em julgado da respectiva lide é o de ser custodiado em prisão especial. O objetivo do legislador, ao aprovar essa redação, foi o de impedir a permanência no Conselho Tutelar de pessoas cuja conduta está sob séria suspeição. Com base nesse imperativo, tão logo verificada a seriedade da denúncia ou a situação de suspeição, a instauração de Inquérito Civil Público se faz pertinente.

Os Conselheiros Tutelares serão escolhidos, em número de cinco por conselho, pela comunidade local através de certame coordenado pelo Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente e sob a fiscalização do Ministério Público. Seu mandato será de três anos, permitida uma recondução (Arts. 132 e 139 do ECA). Afora os requisitos de elegibilidade exigidos no Art.133 do Estatuto (idoneidade moral reconhecida, ter mais de 21 anos e ser residente no município), a lei municipal poderá estabelecer outros, como escolaridade mínima, aprovação em prova de conhecimentos, experiência profissional em entidades de promoção ou defesa de direitos de crianças e adolescentes etc. Por outro lado, há de se observar também as restrições do Art.140 do mesmo diploma legal que versam sobre os impedimentos, ou seja, regras cujo escopo é evitar o nepotismo que poderia se estabelecer pelo serviço de parentes no mesmo Conselho. O CMDCA, por sua vez, através do Edital de convocação não poderá estabelecer requisitos e procedimentos não previstos na lei municipal para a habilitação de candidaturas de modo a não frustrar o caráter competitivo da escolha, por exemplo a exigência do nível de escolaridade superior em municípios cuja maioria da população possui apenas o ensino médio.

A forma de escolha dos membros do Conselho Tutelar pela comunidade local foi deixada pelo ECA a cargo do legislador municipal e isso vale tanto para o primeiro mandato quanto para a recondução<sup>30</sup>. Dessa

forma, esses mandatos serão outorgados pela população através de sufrágio ou não, podendo esse sufrágio admitir, por exemplo, a forma direta ou indireta, ou ainda a aclamação em assembléia das entidades da sociedade civil.

Por fim, como meio de facilitar<sup>31</sup>, tanto o trabalho em parceria com o Conselho Tutelar quanto à fiscalização da atuação deste, sugere-se a celebração de Pacto de Cooperação Interinstitucional entre a promotoria, o Conselho Tutelar, a Segurança Pública, a Secretaria de Ação Social e demais órgãos pertinentes, com o fito de estabelecer Grupo de Trabalho para debater os casos de difícil solução, bem como compartilhar experiências na defesa e promoção dos direitos de crianças e adolescentes. Tal experiência já existe, através da articulação promovida pelo CAOPIJ, na comarca de Fortaleza desde meados de 2008, tendo facilitado diversos encaminhamentos<sup>32</sup>, principalmente no que tange ao acompanhamento do trabalho da rede com as denúncias de violação de direitos formuladas perante o “Disque 100” e o “Disque-Denúncia” da Prefeitura Municipal (DDCA).

## 6 CÍVEL E CONSUMIDOR

### 6.1 Atuação do MP no Juízo de Família

**Ana Maria G. Bastos de Alencar**  
**Promotora de Justiça**

Segundo a última Recomendação (no. 01/2004) da Corregedoria Geral do Ministério Público do Ceará – CGMP/Ce, é desnecessária a intervenção do Ministério Público em procedimentos de jurisdição voluntária em que inexistir interesse de incapazes, **ressalvadas as questões de estado da pessoa** ou relativas a registro público.

Entretanto, o Conselho Nacional do Ministério Público, considerando a necessidade de racionalizar a intervenção do Ministério Público no Processo Civil, notadamente em função da utilidade e efetividade da

referida intervenção em benefício dos interesses sociais, coletivos e individuais indisponíveis, diante da evolução institucional e ao perfil traçado pela Constituição da República (artigos 127 e 129), mas respeitando a independência funcional dos membros da Instituição, resolveu, através da Recomendação no. **16/2010**, publicada no Diário da Justiça, em **16.06.2010**, recomendar, **sem caráter vinculativo**, que é **desnecessária** a intervenção ministerial nas seguintes demandas e hipóteses:

- a) Intervenção do Ministério Público nos procedimentos especiais de jurisdição voluntária;
- b) Habilitação de casamento, dispensa de proclamas, registro de casamento *in articulo mortis* – nuncupativo, justificações que devam produzir efeitos nas habilitações de casamento, dúvidas no Registro Civil;
- c) Ação de divórcio ou separação, onde não houver cumulação de ações que envolvam interesse de menor ou incapaz;
- d) Ação declaratória de união estável, onde não houver cumulação de ações que envolva interesse de menor ou incapaz;
- e) Ação ordinária de partilha de bens;
- f) Ação de alimentos, revisional de alimentos e execução de alimentos fundada no artigo 732 do Código de Processo Civil, entre partes capazes.

Com efeito, com o advento da Lei 11.441/2007, os procedimentos envolvendo o direito de família, restaram sobremaneira simplificados permitindo aos interessados, maiores, capazes e que não tenham filhos menores, a sua resolução administrativamente.

Acrescente-se ainda o fato de que, além da evolução institucional do Ministério Público e do perfil traçado pela Constituição da República (artigos 127 e 129), é nessa instituição que a sociedade deposita sua esperança na defesa, de forma integral e eficiente, nos interesses relacionados com a probidade administrativa, do patrimônio público e social, da qualidade dos serviços públicos e de relevância pública, da infância e juventude, das pessoas portadoras de deficiência, dos idosos, dos consumidores e do meio ambiente.

É nesse contexto, que atendendo à deliberação do Conselho Nacional do Ministério Público – CNMP, o Ministério Público do Estado do Ceará está elaborando nova Resolução, objetivando reorientar e racio-

nalizar a sua intervenção no Processo Civil, em benefício dos interesses sociais, coletivos e individuais indisponíveis.

Isto posto, procurou-se elaborar o presente trabalho baseado em experiência cotidiana, mostrando como o MP tem se apresentado, mas sem perder de vista o novo enfoque que o CNMP está priorizando na Recomendação acima apontada, esclarecendo, todavia, que não existe a menor intenção em impor posicionamentos, mas, sim, ser útil e contribuir para o trabalho dos colegas juntos as suas respectivas promotorias.

### 6.1.1 Habilitação de Casamento

Com o advento da Lei 12.133/2009, que alterou o **Art.1.526 do Código Civil**, restou a **habilitação de casamento dispensada de homologação judicial**, permitindo que o interessado a providencie pessoalmente e dela se desincumba o cartório extrajudicial. Doravante, apenas na hipótese de **impugnação** é que a matéria será apreciada pelo Judiciário.

Art.1.526. A habilitação será feita pessoalmente perante o oficial do Registro Civil, com a audiência do Ministério Público.  
*Parágrafo único. Caso haja impugnação do oficial, do Ministério Público ou de terceiro, a habilitação será submetida ao juiz.*(BRASIL, Lei nº12.133, de 17 de dezembro de 2009)

Como a Recomendação 16/2010 do Conselho Nacional do Ministério Público não tem caráter vinculativo, bem como o nosso Ministério Público/Ce ainda não dispôs sobre a racionalização da intervenção do MP no âmbito do processo civil, recomenda-se que, ao receber os autos da Habilitação de Casamento, deve-se observar a presença dos documentos enumerados no Art.1.525 CC, a seguir:

- a) requerimento para habilitação matrimonial firmado por ambos os nubentes, de próprio punho, ou por outro que o presente, este com poderes especificados em procuração por instrumento público;
- b) certidão de nascimento ou prova equivalente;
- c) autorização por escrito das pessoas sob cuja dependência

- legal estiverem, ou ato judicial que a supra;
- d) declaração de duas testemunhas maiores, parentes ou não, que atestem conhecê-los e afirmem não existir impedimento que os iniba de casar;
- e) declaração do estado civil, do domicílio e da residência atual dos contraentes e de seus pais, se forem conhecidos;
- f) certidão de óbito do cônjuge falecido, de sentença declaratória de nulidade ou de anulação de casamento, transitada em julgado, ou do registro da sentença de divórcio.

### Observações:

a) Somente se admite casamento de homens e de mulheres maiores de 16 (dezesseis) anos (Art.1.517, Código Civil). Entretanto, o processo de habilitação de pessoas menores de 18 (dezoito) anos deverá conter a prova da emancipação ou a anuência dos genitores ou tutor. E, quando houver divergência entre os pais a respeito da anuência para o casamento do filho menor, poderá a outorga ser suprida judicialmente, no entanto o casamento terá o regime de separação obrigatória (Art.1.641, III, CC).

b) Em relação ao incapaz, sob tutela, o procedimento estará sujeito à autorização do curador. Caso o curador de um incapaz negar, injustamente, o consentimento, dever-se-á providenciar o suprimento judicial dessa denegação.

c) Deve-se observar a idade dos nubentes e a implicação no regime de bens previsto no Art.1.641, II, Código Civil.

d) No requerimento de habilitação de casamento, qualquer dos nubentes pode manifestar o desejo de **acrescentar** ao seu, o sobrenome do outro. (Art.1.565, § 1º, Código Civil Brasileiro).

e) O Oficial do Registro Civil mandará afixar edital de proclamas em local ostensivo de sua serventia, bem como fará publicá-los na imprensa local, se houver (Art.67, §1º, Lei n. 6.015/1973). O edital de proclamas será afixado durante 15 (quinze) dias (Art.1.527, Código Civil).

f) Se restar comprovada a urgência, como, por exemplo, grave enfermidade, parto iminente, viagem inadiável, crime contra a honra da mulher, poderá ser dispensada a publicação dos proclamas – parágrafo único, Art.1.527 CC.

g) É lícito aos nubentes, antes da celebração do casamento, estipular quanto ao regime de bens o que lhes aprouver – Art.1.639 CC.

h) A audiência do Ministério Público prevista no Art.1.526 CC poderá ser dispensada, a critério do seu representante.

### 6.1.2 Separação Judicial

Com a aprovação da Emenda Constitucional nº 66, que deu nova redação ao artigo 226, parágrafo 6º. da Constituição Federal, instituindo o chamado divórcio direto, extinguiu-se o instituto da separação judicial, garantindo, a partir de agora, qualquer dos cônjuges, a qualquer momento, buscar o divórcio sem precisar de causas ou motivos. Com a vigência da Emenda acima referida, eliminaram-se os prazos e a busca do culpado pela dissolução da sociedade conjugal.

Assim, caso haja separação judicial ainda em tramitação, recomenda-se que o MP requeira a intimação das partes para que digam se concordam em transformar a referida ação em divórcio. Caso as partes não concordem em transformar a ação de separação judicial em divórcio ou simplesmente não se manifestem, entende-se que o MP deve pedir a extinção da ação, sem resolução de mérito, por impossibilidade jurídica do pedido.

### 6.1.3 Divórcio

Com a promulgação da Emenda Constitucional nº 66, em 13 de julho de 2010, o § 6º, do Art.226, da Constituição da República, passou a ter a seguinte redação: **“o casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio”**(BRASIL, op. cit., 2010). Assim, a nova ordem constitucional não apenas suprimiu o instituto da “separação judicial”, mas também extinguiu a necessidade de qualquer prazo ou condição para o pedido de divórcio.

Portanto, não há que se buscar culpado pela dissolução da sociedade conjugal, até mesmo porque já há tempos estava perdendo gradativa-

mente as consequências jurídicas que ensejava, como, por exemplo: a guarda dos filhos não pode ser negada ao culpado na separação, pois o que importa é o melhor interesse e bem-estar deles; a partilha de bens independe de culpa de qualquer dos cônjuges; os alimentos dos filhos são calculados em obediência ao binômio necessidade/possibilidade em relação ao cônjuge não guardião, independentemente da culpa no desfazimento do casamento, inclusive, até mesmo ao cônjuge culpado é garantido alimentos “indispensáveis a sua sobrevivência”.

Desburocratizando, essa mudança, certamente, atendeu ao princípio da liberdade e respeito à autonomia da vontade. E agora, cabe ao Ministério Público, sem a necessidade de fiscalizar o cumprimento de prazos, concentrar sua atuação na defesa dos direitos dos filhos menores de casais divorciados, no que diz respeito à guarda, regulamentação de visitas e pensão alimentícia.

### 6.1.3.1 Modalidades de Divórcio:

a) divórcio consensual: previsto no parágrafo 2º., do Art.40, da Lei de Divórcio, este procedimento encontra-se regulamentado nos arts. 1.120 a 1.124, do Código Processo Civil, devendo, entretanto, com a promulgação da EC 66, ser excluída a comprovação da separação de fato e produção de prova testemunhal, em face da extinção da necessidade de fluência de prazo para o pedido de divórcio.

b) divórcio contencioso: previsto no parágrafo 3º., do Art.40, da Lei de Divórcio, tem procedimento comum ordinário. Entretanto, as provas a serem produzidas dizem respeito apenas às seguintes questões: quem deve exercer a guarda unilateral dos filhos ou compartilhada, não atende ao melhor interesse e bem-estar dos menores; cabimento e o quantum da pensão alimentícia a um dos cônjuges e/ou aos filhos menores; existência e partilha dos bens comuns; e finalmente, quanto ao uso do nome de casada(o) após o divórcio.

### 6.1.3.2 Efeitos do Divórcio

Os Efeitos do divórcio, Segundo Diniz (2010, p.1113)<sup>1</sup>:

- a) dissolução do vínculo conjugal;
- b) fim dos deveres recíprocos dos cônjuges;

- c) extinção do regime matrimonial de bens e do direito sucessório dos cônjuges;
- d) possibilidade de novo casamento aos divorciados, desde que observem o disposto no Art.1.523, III, CC;
- e) impossibilidade de reconciliação – se quiserem restabelecer a união, deverão contrair novo casamento;
- f) possibilidade de pedido de divórcio sem limitação numérica;
- g) subsistência da obrigação alimentícia ao ex-cônjuge que dela necessitar;
- h) possibilidade de adoção conjunta de criança pelos ex-cônjuges, havendo acordo sobre guarda, regime de visitas, desde que o estágio de convivência tenha iniciado na constância do casamento.

**Observação:**

O divórcio pode ser concedido sem prévia partilha de bens (Art.1.581 CC). O pedido de divórcio é um ato personalíssimo dos cônjuges, entretanto, o cônjuge incapaz poderá ser representado por curador, ascendente ou irmão (Art.1.582 CC).

#### **6.1.4 Divórcio Consensual Extrajudicial**

Observados os prazos legais e não havendo filhos menores ou incapazes do casal, o divórcio consensual poderá ser realizado através de escritura pública (Art.1.124 – A, CPC), da qual deverão constar as seguintes disposições:

- a) partilha dos bens do casal;
- b) a dispensa por ambos os cônjuges ou a fixação de pensão alimentícia ao cônjuge necessitado;
- c) nome a ser usado pelo cônjuge após o divórcio.

**Observação:**

A escritura (que será gratuita àqueles que se declararem pobres sob as penas da lei) não depende de homologação judicial e constitui título hábil para o registro civil e o registro de imóveis. Entretanto, é indispensável a presença de advogado, que poderá ser comum, ou de cada

um deles, ou ainda através da Defensoria Pública, devendo a respectiva qualificação e assinatura constar do ato notarial.

### 6.1.5 Modificação Regime de Bens

Em atendimento ao disposto no Art.82, III, combinado com Art.1.105, ambos do CPC, e considerando o interesse público determinado pela natureza da lide, entende-se que é necessária a intervenção do Ministério Público, que deve observar os seguintes requisitos:

- a) pedido formulado pelos cônjuges;
- b) indicação de motivo relevante;
- c) inexistência de prejuízo de terceiros e dos próprios cônjuges.

Examinando as razões invocadas e atento a possível ocorrência de lesão a direito de terceiros, além de pugnar pela designação de audiência para ouvida dos cônjuges e ratificação do pedido, recomenda-se ao MP requerer o seguinte:

- a) o rol de todos os bens imóveis adquiridos até a data da petição, apresentando inclusive as certidões dos Cartórios de Registro de Imóveis;
- b) as CERTIDÕES NEGATIVAS comprobatórias do recolhimento dos tributos, no período dos últimos 05 (cinco) anos, tanto federais, estaduais e municipais, inclusive das localidades onde se encontram inscritos os imóveis;
- c) certidões junto à Justiça Federal, Estadual, Trabalhista, Cartório de Protestos dentre outros, ajuizados em desfavor dos mesmos ou sendo os mesmos autores.

Recomenda-se, ainda, a expedição de ofício:

- a) à Secretaria da Receita Federal, para que seja fornecida declaração da situação dos promoventes em relação ao fisco federal, nos últimos 05 anos, bem como se há pendências administrativas;
- b) ao Banco Central do Brasil, para informar se há registro de transações financeiras dos promoventes, dando-se bens imóveis em garantia, e que se, em caso de não dispor de tais informações, seja encaminhado o pedido ao órgão competente;
- c) à Junta Comercial, para informar acerca da situação comercial dos registros, se existentes, em nome dos autores;

d) ao DETRAN, para informar a posição de todos os veículos registrados em nome dos autores.

### **6.1.6 Suprimento de Idade para Casamento**

Observar se a justificativa é fundamentada no interesse dos futuros cônjuges ou em caso de gravidez. O MP deve pugnar pela realização de audiência para oitiva dos nubentes e dos seus genitores.

### **6.1.7 Suprimento de Consentimento para Casamento**

Quando houver divergência entre os pais a respeito da anuência para o casamento do filho menor, poderá a outorga ser suprida judicialmente. Para tanto, deve-se observar se os pais foram citados para dar o consentimento, no prazo de 15 (quinze) dias, e, em caso de silêncio ou anuência ao pedido, deve-se opinar pelo suprimento do consentimento. Entretanto, quando apresentada recusa ao consentimento para o casamento, o feito deve seguir o rito ordinário.

### **6.1.8 Ação de Nulidade e Anulação de Casamento**

Dependendo do vício que macula o casamento, pode ser ensejada a sua nulidade(CC 1.548), por haver sido realizado com infração a impedimento de ordem pública e deve ser desconstituído(nulidade absoluta); ou a sua anulabilidade(CC 1.550), quando afronta a norma que protege o interesse individual, podendo ser desconstituído(nulidade relativa).

Tratando-se de nulidade absoluta, por expressa permissão legal(CC 1.549), o MP tem legitimidade para propor a ação declaratória de nulidade de casamento; e, quando não for, o autor da ação funcionará, necessariamente, como fiscal da lei, sob pena de nulidade, como determinada o Art.82, II, do CPC.

E em relação à nulidade relativa, o MP não tem legitimidade para propor ação anulatória, dependendo exclusivamente da vontade dos interessados, que, por sua vez, podem convalidar o ato anulável, tacita-

mente, pelo decurso do tempo. Ocorre que, há uma exceção, na hipótese da menoridade de um dos cônjuges e até que atinja 16 (dezesesseis) anos (CC 1.550, I e II). O MP pode figurar no polo ativo da ação. Entretanto, em ação anulatória de casamento, também é exigida a atuação do promotor de Justiça como fiscal da lei, sob pena de nulidade.

### **6.1.9 Ações Cautelares**

No âmbito da família, as ações cautelares mais comuns são: separação de corpos, alimentos provisionais, guarda de filhos, visitação, busca e apreensão de coisas e filhos menores, seqüestro e arrolamento de bens.

Com a Emenda Constitucional 66, não faz mais sentido a propositura da cautelar de separação de corpos com o simples objetivo de permitir a saída de um dos cônjuges do lar conjugal para evitar a configuração de quebra dos deveres do casamento, como também para marcar o termo inicial do prazo para a conversão em divórcio, pois, como já dito anteriormente, a separação judicial foi extinta e com ela a necessidade de fluência de prazo e motivação para o pedido de divórcio.

Atualmente, a única utilidade (e de suma importância) da ação cautelar de separação de corpos é para evitar ou fazer cessar a violência entre os cônjuges e contra os filhos.

## **6.2 Ação Declaratória de União Estável**

Com previsão Constitucional, em seu parágrafo 3º, do Art.226, a união estável foi disciplinada nos arts. 1.723 a 1.727 do Código Civil.

### **6.2.1 Intervenção do Ministério Público**

A união estável reconhecida constitucionalmente como entidade familiar interessa ao Estado a sua regulamentação, eis que essas relações não se restringem a efeitos patrimoniais, mas, sim, a outras discussões como, por exemplo, guarda, regulamentação de visitas, uso sobrenome

etc., que, por sua vez provocam o interesse do Ministério Público.

Comungando da opinião de Cristiano Chaves de Farias e Outro, em sua Obra Direito das Famílias:

[...] a intimação do Ministério Público é exigida não por se tratar ação de estado (por que não o é), mas, efetivamente, por se tratar de típica matéria de família, caracterizando o interesse como indisponível em face da natureza da lide e impondo a participação ministerial, a teor do Art.82, III, parte final, da Lei de Ritos.(FARIAS, 2010)

### **6.2.2 Requisitos**

É indispensável a comprovação do estado civil dos conviventes. Entretanto, como o CC, Art.1723, parágrafo 1º, permite o reconhecimento da união estável, mesmo entre companheiros casados, em situação de separação de fato, é necessária a intimação do respectivo cônjuge para compor o polo passivo da ação.

Também é fundamental a comprovação do tempo do início e fim da união estável, com o objetivo de ressalvar interesse de terceiros, inclusive para que não corra risco de serem reconhecidas uniões paralelas.

### **6.2.3 Conversão da união estável em casamento**

Embora haja previsão Constitucional (parágrafo 3º, do Art.226, parte final) para facilitar a conversão da união estável em casamento, bem como a Lei no.9.278/96, que dispôs que “está facilitada a conversão da união estável em casamento” (BRASIL, op. cit,1996), até o presente momento não foi disciplinado o procedimento a ser seguido.

## **6.3 Tutela**

A tutela destina-se à proteção de menor não emancipado e de seus bens, se seus pais faleceram, foram declarados ausentes pelo juiz ou sofreram suspensão ou destituição do poder familiar.

**a) Tutela testamentária:** é aquela prevista no Art.1.729 CC, ou seja, é a nomeação de tutor a menor pelos pais, por ato de última vontade através de testamento ou outro documento autêntico.

**b) Tutela legítima:** é quando ausente a indicação testamentária de tutor, o juiz o nomeia entre parentes consangüíneos respeitando a ordem prevista no Art.1.731 CC.

**c) Tutela dativa:** é aquela decorrente de decisão judicial, na falta de tutor testamentário e legítimo (Art.1.732 CC).

### 6.3.1 Da tutela e a intervenção do Ministério Público:

a) participa como *custos legis* no processo em que tem de ocorrer a nomeação de tutor.

b) nos casos previstos no Art.1.732 CC, poderá provocar o Juiz para nomear tutor, pessoa estranha e idônea, que resida no domicílio do menor.

c) deve zelar para que seja dado somente um tutor aos irmãos órfãos, conforme determina o Art.1.733 CC.

d) fiscaliza a prestação de contas que deverá ser apresentada pelo tutor no prazo imposto no Art.1.757CC(a cada dois anos), emitindo parecer pela aprovação ou impugnando as referidas contas.

e) quando não apresentadas as contas pelo tutor no prazo legal, deve o Ministério Público propor a respectiva ação de prestação de contas, na forma do Art.914, I e seguintes do CPC.

f) incumbe-lhe (ou a quem tiver legítimo interesse) requerer a remoção ou destituição de tutor, no casos previstos no Art.1.766 CC, conforme estatui o Art.1.194 CPC.

g) manifesta-se em pedido de Alvará para venda de bens do tutelado, observando o fundamento legal e a comprovação da necessidade da venda, buscando sempre o melhor interesse do incapaz. E se o produto da venda for depositado em conta judicial, pugnar para que seja em estabelecimento oficial de crédito, com juros e correção monetária, exigindo, ainda, a comprovação nos autos do respectivo depósito em nome do menor tutelado.

h) deve promover a especialização de hipoteca legal, se o tutor não requerer no prazo previsto no Art.1.188 e parágrafo único do CPC.

## 6.4 Curatela (Ação de Interdição)

A demanda tem por objetivo decretar a incapacidade de alguém.

### 6.4.1 Legitimidade passiva

Todos aqueles que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para os atos da vida civil; aqueles que, por outra causa duradoura, não puderem exprimir sua vontade, como os deficientes mentais, os ébrios habituais e os viciados em tóxicos, os excepcionais sem completo desenvolvimento mental e os pródigos (Art.1.767,CC), bem como estão sujeitos à curatela o nascituro (Art.1779 CC), o enfermo e o portador de deficiência física (Art.1780 CC).

#### **6.4.2 Legitimidade ativa:**

- a) poderá ser proposta a ação pelas pessoas apontadas no Art.1.177 CPC: a) pelo pai, mãe ou tutor; b) pelo cônjuge ou algum parente próximo; c) pelo Ministério Público.
- b) Acrescente-se que aquele(a) que vive em união estável com o interditando(a) também tem legitimidade(Art.226, parágrafo 3º CF e 1.724 CC).
- c) O cônjuge separado judicialmente e o divorciado não têm legitimidade para propor a interdição. Entretanto, a simples separação de corpos não tem o condão de afastar a legitimidade do cônjuge para promover a interdição, restabelecendo-se a convivência familiar(STJ, 4ª. Turma, Ag 520.093/SP, Relator: Min.Aldir Passarinho Júnior, j. em 16.10.2003, DJ 07.11.2003).

#### **6.4.3 Competência:**

- a) Tratando-se de interdição de criança ou adolescente, a competência será determinada pelo domicílio dos pais ou responsáveis, ou pelo lugar onde se encontra a criança ou adolescente, a falta de pais ou responsável;
- b) Tratando-se de adulto, é competente o juízo do domicílio do interditando.

#### **6.4.4 Ministério Público, como:**

- a) Parte Ativa: Conforme preceitua o Art.1.178 do CPC, o Ministério Público somente requererá a interdição: a) no caso de anomalia psíquica; b) se não existir ou não promover a interdição alguma das pessoas designadas no Art.1.177, ns I e II CPC; c) se, existindo, forem menores ou incapazes.
- b) Fiscal da Lei: quando não estiver promovendo a ação de interdição é obrigatória a intervenção do MP como fiscal da lei, sob pena de nulidade(Art.82, II, CPC), o qual deve observar: a legitimidade ativa e passiva da ação; a competência; a prova

da incapacidade do interditando, inclusive, quando necessário, formulando quesitos na perícia médica e pugnando pela realização de relatório social a ser feito por equipe multidisciplinar; enfim, além de fiscalizar as condições da ação, participa de todos os atos processuais emitindo parecer a cerca da procedência da ação.

Ressalte-se que a prova pericial é indispensável e recomenda-se a seguinte quesitação a partir do modelo do Ministério Público de São Paulo:

- a) O periciando é portador de alguma patologia psiquiátrica, deficiência mental ou qualquer outra enfermidade que o impeça de exprimir a sua vontade?
- b) em caso positivo, a enfermidade é de caráter transitório ou permanente?
- c) qual o diagnóstico conclusivo da enfermidade e sua catalogação no Código Internacional de Doenças?
- d) Pode a interditanda, em face da reportada enfermidade, ter momentos de lucidez que a possibilite gerir a si e a seus bens?
- e) caso positivo o item IV, está a pericianda impossibilitada de exercer os demais atos da vida civil de forma definitiva?

### Observação:

Quando a interdição for promovida pelo Ministério Público, o juiz nomeará ao interditado curador à lide (Art.1.179 CPC), sendo, entretanto, desnecessária a nomeação de curador quando o MP atuar como fiscal da lei.

## 6.5 Guarda

Quando se tratar de guarda de menores que **não** se encontram em situação de risco, ou seja, privados das mínimas condições de vida, em razão da falta ou omissão, ou abuso dos pais ou responsável, a competência é do juízo da família; e, em caso contrário, a competência é do juízo da infância e juventude.

De acordo com o Código de Organização Judiciária do Estado do Ceará, em se tratando de pedido de guarda de menores (quando não estão em situação de risco) na Capital, a 16<sup>a</sup>. Vara é a competente exclu-

siva para processar e julgar as respectivas ações. Entretanto, nada obsta que, quando o pedido de guarda for cumulado com outras ações, como, por exemplo, ação de divórcio e reconhecimento e dissolução de união estável, podem ser apreciadas nas demais Varas.

O Código Civil trata da guarda dos filhos em oportunidades distintas: quando do reconhecimento dos filhos havidos fora do casamento (Art.1.611 e 1.612) e quando da separação dos pais (como a separação judicial foi extinta, deverá ser tratada por ocasião do divórcio (Art.1.583 a 1.589).

A guarda será unilateral ou compartilhada (CC Art.1.583).

O promotor de Justiça tem um papel fundamental nas ações de guarda, devendo conduzir os pais a um consenso quanto a deliberação da guarda dos filhos menores sem perder de vista o princípio do melhor interesse da criança.

Entretanto, quando não houver um acordo, o promotor de Justiça deve requerer a realização de relatório de profissionais especializados (psicólogo, assistente social etc.) ou de equipe interdisciplinar, com o fim de verificar qual dos pais tem melhores condições para exercer a guarda unilateral, se impossível for a guarda compartilhada.

Nesses casos, há necessidade de ouvir os pais dos menores, parentes e pessoas ligadas ao casal parental, além da criança ou adolescente quando for possível, para averiguar as seguintes circunstâncias: idade dos filhos, conduta dos pais, relação de afinidade psicológica e emocional, afetividade, integridade física e mental, local da residência e escola, padrão de vida, disponibilidade de tempo, melhores condições sociais, morais, financeiras etc.

## **6.6 Regulamentação de Visitas**

O Código Civil não tratou especificamente da regulamentação de visitas, restringindo-se a dispor que “Art.1.589. O pai ou a mãe, em cuja guarda não estejam os filhos, poderá visitá-los e tê-los em sua companhia, segundo o que acordar com o outro cônjuge, ou for fixado pelo

juiz, bem como fiscalizar sua manutenção e educação” (BRASIL, Lei nº10.406, de 10 de janeiro de 2002).

Entretanto, a Lei no. 11.112/2005, que deu nova redação ao inciso II e parágrafo 2º. do Art.1.121 CPC, além de incluir nos requisitos da petição inicial da ação de separação consensual a regulamentação de visitas, definiu o regime de visitas:

Entende-se por regime de visitas a forma pela qual os cônjuges ajustarão a permanência dos filhos em companhia daquele que não ficar com sua guarda, compreendendo encontros periódicos regularmente estabelecidos, repartição das férias escolares e dias festivos. (BRASIL, Lei nº11.112, de 13 de maio de 2005)

Entretanto, como a ação de separação judicial foi extinta, deve o MP ficar atento para que a regulamentação de visitas dos filhos seja tratada na ação de divórcio (caso não tenha sido discutida em ação própria), tendo sempre em vista resguardar o melhor interesse da criança.

## **6.7 Investigação de Paternidade**

### **6.7.1 Procedimento Administrativo**

A Lei 8.560/92 – Lei de Investigação de Paternidade, em seu Art.2º, estabeleceu o procedimento administrativo de averiguação oficiosa da paternidade de forma bem simplificada, senão vejamos:

- a) Primeiramente, quando realizado o registro do menor apenas com a maternidade declarada, o oficial, de mão própria ou por provocação do interessado, extrairá certidão integral do registro e, juntamente com os dados identificadores, remeterá ao juízo da família.
- b) O juiz mandará notificar o suposto pai para que se manifeste sobre a paternidade imputada no prazo de 30 dias;
- c) O juiz poderá designar audiência para convencer o suposto pai a reconhecer a paternidade voluntariamente ou ainda a submeter-se ao exame de DNA;
- d) Havendo reconhecimento espontâneo, o juiz mandará averbar em cartório;

- e) Não comparecendo o suposto pai ou negando a paternidade que lhe é imputada, o juiz remeterá os autos ao Ministério Público, para que o promotor de Justiça, entendendo presentes os elementos suficientes para tanto, ajuíze a ação de investigação de paternidade ou instaure procedimento administrativo investigatório para angariar elementos de convicção.

### 6.7.2 Convênio: Coleta de Amostra

Atualmente existe convênio celebrado entre a Procuradoria Geral de Justiça e a Secretaria de Saúde do Estado do Ceará, conforme publicação no Diário de Justiça Estadual nº 038, de 26 de fevereiro de 2010. O referido convênio tem por objetivo viabilizar a realização de coletas de amostras para teste de determinação de paternidade por análise de DNA a serem requeridas pelos promotores de Justiça diretamente ao Laboratório Central de Saúde Pública – LACEN, prescindindo de processo judicial. A título de esclarecimento, transcreve-se abaixo NOTA TÉCNICA oriunda do referido laboratório:

- a) O convênio não prevê exames envolvendo exumação;
- b) Os exames podem ser realizados com trio, duo e reconstrução familiar (se os supostos avós paternos estiverem vivos ou com no mínimo três familiares do suposto pai);
- c) O agendamento poderá ser realizado por telefone via promotoria – LACEN (085 3101- 1481 – falar com Jaqueline ou Danúbio), mas é necessário que seja enviado ofício com nome das pessoas envolvidas;
- d) No ato da coleta, os envolvidos deverão estar com fotocópia das identidades e certidão de nascimento ou declaração de nascido-vivo do menor;
- e) O Laboratório não entrega o resultado em mãos, devendo ser enviado diretamente para o local de origem;
- f) O exame só será realizado mediante requerimento/ofício da promotoria que deverá ser apresentado ao laboratório no ato da coleta sanguínea;
- g) O LACEN possui seis sub-sedes no interior (Icó, senador Pompeu, Tauá, Crato, Sobral e Juazeiro do Norte); e, dependendo da microrregião o exame solicitado no interior poderá ser coletado nessas sub-sedes;

Caso o promotor de Justiça entenda não existirem elementos suficientes para propositura da ação de investigação de paternidade e promova o arquivamento dos autos, deve comunicar ao Conselho Superior do

Ministério Público(por analogia ao Art.9º. da Lei 7.347/85, que regula-  
menta a ação civil pública).

### **6.7.3 Procedimento Judicial**

#### **6.7.3.1 Ministério Público como parte ativa:**

Possui legitimidade para propor ação de investigação de paternidade, eis que, conforme preceitua a Constituição Federal/88, em seu Art.127, incumbe ao referido órgão a defesa dos interesses individuais indisponíveis. Entretanto, a legitimidade conferida ao MP não impede que a ação seja ajuizada por quem tenham legítimo interesse para obter a declaração de paternidade.

#### **6.7.3.2 Ministério Público como Fiscal da Lei:**

Conforme preceitua o Art.82, II, do CPC, é obrigatória a intervenção do MP como fiscal da lei, em ação de investigação de paternidade, a fim de velar pela justiça do processo e de sua decisão, cabendo à parte promover a sua intimação para participar dos atos processuais, sob pena de nulidade(CPC, arts. 84 e 246).

Sem prejuízo da provas requeridas pelas partes ou de ofício pelo Juiz, o Ministério Público pode pugnar pelas provas que entender pertinentes, tendo em vista a indisponibilidade do direito material invocado pelo investigador.

#### **6.7.3 Ministério Público e recurso:**

Proferida a sentença na ação de investigação de paternidade, o Ministério Público tem legitimidade para recorrer caso esteja atuando como parte Ativa(órgão agente) ou como interveniente(fiscal da lei), ainda que as partes se conformem com a decisão e não recorram(Art.499, parágrafo 2º. , CPC).

#### **6.7.3.4 Ministério Público e desistência nas ações de investigação de paternidade:**

Ocorrendo a desistência da parte investigante em ação de investigação de paternidade, pode o Ministério Público, na qualidade de substituto processual, assumir o polo ativo da ação, dando prosseguimento ao feito. Nesse sentido, há decisão do TJ/RS:

[...] ainda que a genitora da autora peça a desistência da ação, detém o Ministério Público legitimidade para pedir o prosseguimento da demanda, uma vez que se trata de interesse de menor que busca o estado de filiação, que é um direito indisponível.(RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça, Ac.7ª. Câm.Cív., Ap.Cív. 70000555565 – comarca de Tapera, Relator: Maria Berenice Dias, em 01 de março de 2000)

### **6.8 Ação de Alimentos**

#### **6.8.1 Legitimidade ativa do MP:**

Em vista de ser uma instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, e de sua incumbência à defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos direitos sociais e individuais indisponíveis é que se considera correta a legitimidade do MP para promover, em favor de criança ou adolescente e de idoso, ação de alimentos.

Com efeito, é compatível com a atual feição ministerial a sua legitimidade para requerer alimentos em favor de quem deles necessitar, pois se enfeixa nas latitudes constitucionais que lhe conferiram a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (Art.127 CF). Ora, tratando-se de alimentos, está explicitada a toda evidência, a presença de interesse individual indisponível. Até porque se fossem disponíveis os interesses relativos aos alimentos, despidiendia seria, por conseguinte, a própria intervenção do Ministério Público nas ações aforadas através da representação processual de advogados e permitida seria a ampla possibilidade de transação

ou mesmo de renúncia ao direito alimentar por parte do incapaz” (FARIAS, ROSEVALD, 2008, p.648).

Comungando com esse pensamento, Marcelo Zenkner<sup>2</sup> afirma que:

[...] o direito a alimentos diz respeito a interesse individual indisponível e fundamental da criança e do adolescente, tendo assento na própria Constituição da República (Art.227, caput), estando o Ministério Público legitimado extraordinariamente para tanto pela própria Lei Maior (Art.127).(ZENKNER, 2006.p.153)

Acrescente-se ainda que o Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu Art.201, III, dispõe expressamente que compete ao Ministério Público promover e acompanhar as ações de alimentos em favor da criança e do adolescente, não sendo apontada qualquer condição ou limitação à sua legitimação; o parágrafo 1º. do mesmo dispositivo estatui ainda que a legitimação do Ministério Público para as ações cíveis previstas neste artigo não impede a de terceiros, nas mesmas hipóteses, segundo a Constituição Federal e esta Lei.

Portanto, concordando plenamente com o posicionamento de Cristiano Chaves de Farias (promotor de Justiça do Estado da Bahia), em sua obra acima referida (p. 648), no sentido de que, efetivamente, o único entendimento que se pode decorrer de uma interpretação conforme o Texto Constitucional e o Estatuto da Criança e do Adolescente é que: “o Ministério Público está legitimado para a ação de alimentos (e para as demais ações que lhe são afeitas) em razão do caráter indisponível do direito em disputa e pelo alcance social dessa legitimidade” (FARIAS, ROSEVALD, 2008, p.648).

### 6.8.2 O MP como fiscal da lei:

É indiscutível a intervenção do Ministério Público como fiscal da lei nas **ações de alimentos**, bem como nas ações **de execução de alimentos, revisionais e exoneratórias de alimentos** quando houver

interesse de incapazes, por força do caráter indisponível da matéria imposto no Art.82, I, do CPC, bem como os arts. 9º. e 10º. da Lei de Alimentos.

Entretanto, não está o MP vinculado a manifestar-se sempre em favor do litigante incapaz, como já assim decidiu o STJ(Ac. Unân. 4ª. T., REsp. 135.744/SP, Relator:Min.Barros Monteiro, j.24.6.03, DJU 22.9.03, p.327), mas, sim, e de forma independente, preceito constitucional que lhe é peculiar, deverá atuar sempre em prol da justiça zelando pela ordem pública e bem comum; pode inclusive pugnar pela improcedência da ação, quando a postulação do incapaz não apresentar nenhum fomento de juridicidade.

### **6.8.3 Dos alimentos internacionais:**

- a) Tratando-se de sujeitos domiciliados no Brasil, sejam brasileiros ou estrangeiros, não resta dúvida de que a competência para processar e julgar as ações alimentícias é da autoridade brasileira – Art.88 do CPC.
- b) Tratando-se de credor de alimentos domiciliado fora do país e o devedor estiver em nosso território, competente será a Justiça Federal da capital do Estado da Federação em que se encontrar o alimentante, com a intervenção do MP como fiscal da lei, seguindo o que preconiza o Tratado da Convenção de Haia e não a regra do Art.100, II, do CPC, que trata da aplicação excepcional da lei estrangeira.
- c) Tratando-se de credor domiciliado no Brasil e alimentante no exterior, cumpre à Justiça Estadual do foro do domicílio ou da residência do alimentando processar e julgar as ações de alimentos (STJ, 2ª. Seção, CC 20.175/SP, Relator:Min.Carlos Alberto Menezes Direito, j. em 14.10.1998, DJ07.12.1998, p.38). As sentenças estrangeiras que fixam alimentos para serem cumpridas no Brasil devem ser homologadas junto ao Superior Tribunal de Justiça.

### **6.9 Pedido de mudança de nome e sexo formulado por transexual**

É através de ação de retificação de registro civil que se tem permitido mudança de nome e sexo a requerimento de transexual, e é fundamental a participação do Ministério Público. A jurisprudência majoritária tem

como fundamento o princípio da dignidade da pessoa humana, que por sua vez tem vertentes na questão da cidadania, da personalidade e da saúde (física e psíquica).

Não se deve negar ao portador de disforia do gênero o seu direito à adequação do sexo morfológico e psicológico e a conseqüente redesignação do estado sexual e do prenome no assento de seu nascimento. Note-se que a realização da cirurgia para adequação psicofísica ou de mudança de sexo está prevista na Resolução n. 1.652/02 do Conselho Federal de Medicina, que estabelece os seguintes requisitos para sua realização:

Art.4º Que a seleção dos pacientes para a cirurgia de transgenitalismo obedecerá a avaliação de equipe multidisciplinar constituída por médico psiquiatra, cirurgião, endocrinologista, psicólogo e assistente social, obedecendo os critérios abaixo definidos, após, no mínimo, dois anos de acompanhamento conjunto:

- 1)Diagnóstico médico de transgenitalismo;
- 2)Maior de 21 (vinte e um) anos;
- 3)Ausência de características físicas inapropriadas para a cirurgia.

(CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, Resolução nº1.652, 6 de novembro de 2002)

Acrescente-se que o artigo 13 do Código Civil também permite seja realizado tal procedimento, para adequação do sexo psicológico ao sexo genital. Veja-se:

Art.13. Salvo por exigência médica, é defeso o ato de disposição do próprio corpo, quando importar diminuição permanente da integridade física, ou contrariar os bons costumes. (BRASIL, Lei nº10.406, de 10 de janeiro de 2002)

A título de ilustração transcreve-se abaixo um dos mais recentes julgados a respeito da alteração de nome e sexo em registro de nascimento:

DECISÃO - 02/12/2009 - 08h0002/12/2009 - 08h00  
**STJ autoriza alteração de nome e gênero, sem registro**

**de decisão judicial na certidão** – “Em decisão unânime, a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) determinou a modificação do pré-nome e da designação de sexo de um transexual de Minas Gerais que realizou cirurgia de mudança de sexo. É a segunda vez que o STJ autoriza esse procedimento. No último mês de outubro, a Terceira Turma do Tribunal também decidiu pela expedição de uma nova certidão civil a um transexual de São Paulo sem que nela constasse anotação sobre a decisão judicial.

No caso, o transexual recorreu de decisão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais que entendeu que “a falta de lei que disponha sobre a pleiteada ficção jurídica à identidade biológica impede ao juiz alterar o estado individual, que é imutável, inalienável e imprescritível”.

O relator do recurso, ministro João Otávio de Noronha, entendeu que deve ser deferida a mudança do sexo e do pré-nome que constam do registro de nascimento, adequando-se documentos e, logo, facilitando a inserção social e profissional. “Ora, não entender juridicamente possível o pedido formulado na exordial [inicial] significa postergar o exercício do direito à identidade pessoal e subtrair ao indivíduo a prerrogativa de adequar o registro do sexo à sua nova condição física, impedindo, assim, a sua integração na sociedade”, afirmou o relator.

Para tanto, alegou que a ausência de legislação específica que regule as consequências jurídicas advindas de cirurgia efetivada em transexual não justifica a omissão do Poder Judiciário a respeito da possibilidade de alteração de pré-nome e de sexo constantes de registro civil. Sustentou, ainda, que o transexual, em respeito à sua dignidade, à sua autonomia, à sua intimidade e à sua vida privada, deve ter assegurada a sua inserção social de acordo com sua identidade individual, que deve incorporar seu registro civil.

Para o ministro, entretanto, deve ficar averbado, no livro cartorário, que as modificações procedidas decorreram de sentença judicial em ação de retificação de registro civil. “Tal providência decorre da necessidade

de salvaguardar os atos jurídicos já praticados, objetiva manter a segurança das relações jurídicas e, por fim, visa solucionar eventuais questões que sobrevierem no âmbito do direito de família (casamento), no direito previdenciário e até mesmo no âmbito esportivo”, assinalou”(Coordenadoria de Editoria e Imprensa, 2011)<sup>3</sup>

Quanto à competência, os Tribunais Pátrios têm entendido que é do juízo de família, e não do registro público, visto que não se trata tão-somente de simples modificação do prenome. Na verdade, o requerente pretende a alteração de seu estado perante a sociedade. Com efeito, a principal questão da respectiva ação é a mudança de sexo e alteração de estado, sendo a mudança do prenome e retificação dos assentos mera consequência da primeira. Acrescente-se que a falta de previsão legal expressa orienta para a competência do Juízo de Família, senão vejamos:

**Rio de Janeiro** - Agravo de Instrumento. Requerimento de mudança de sexo. Transexualismo. Decisão que determinou a emenda da inicial para alterar o pedido de retificação de registro civil para reconhecimento judicial da mudança de sexo. Pedido juridicamente possível, uma vez que não é vedado pelo ordenamento jurídico. Competência do juízo de família. A pretensão do requerente equivale a uma ação de estado, sendo de cunho declaratório e desconstitutivo. Sua complexidade e amplitude não se amoldam aos procedimentos de jurisdição voluntária dos juízos de registro civil, nos quais não há espaço, nem tradição, para a produção de provas periciais, frequentes em ações de estado, mesmo porque a alteração do assento do registro civil, nesses casos, é mera consequência. Recurso desprovido. (TJRJ - AI 2007.002.26611, 20ª C.Cív., Relator: Des. Odete Knaack de Souza, j. 07.05.2008). [609]

**São Paulo** - RETIFICAÇÃO DE REGISTRO CIVIL (ASSENTO DE NASCIMENTO) - Transexualismo (ou disforia de gênero) - Sentença que autorizou a modificação do prenome masculino para feminino - Controvérsia adstrita à alteração do sexo jurídico no assento de nascimento - Admissibilidade - Cirurgia autorizada diante da necessidade de adequação do sexo morfológico e psicológico - Concordância do Estado com a cirurgia que não se compatibiliza com a negativa de alteração do sexo

originalmente inscrito na certidão - Evidente, ainda, o constrangimento daquele que possui o prenome “VAN ESSA”, mas que consta no mesmo registro como sendo do sexo masculino - Ausência de prejuízos a terceiros - Sentença que determinou averbar nota a respeito do registro anterior- Decisão mantida - Recurso improvido. (TJSP, AC 439.257-4-3-00, 8ª C. Dir. Priv Relator: Des. Salles Rossi, j. 19.04.2007) Acórdão [608]

**São Paulo** - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - Ação de reconhecimento e dissolução de sociedade de fato entre pessoas do mesmo sexo, para fins de partilha de bens - Demanda que assume contornos exclusivamente econômicos, porque calcada na divisão de patrimônio amealhado em comum - Matéria de cunho nitidamente obrigacional Impossibilidade legal de se reconhecer como entidade familiar (artigo 10, da lei nº 9.275/1996) e, por consequência, de atribuir competência ao Juízo especializado da Vara de Família e Sucessões para processamento do feito - Conflito procedente - Competência do Juízo suscitante. (TJSP – CC 141.095-0-1-00, C. Esp., Relator: Des. Canguçu de Almeida, j. 09.04.2007) Acórdão [607]

**Rio de Janeiro** - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. TRANSEXUALISMO. MUDANCA DE PRENOME. MUDANCA DO SEXO. COMPETÊNCIA DO JUIZO DE FAMILIA. .Conflito Negativo de Competência. Inexistência de previsão expressa no CODJERJ. Mudança de sexo e prenome. Note-se que, diante da ausência de norma regulamentando a competência para a apreciação e julgamento da causa, a ação deve tramitar perante o Juízo de Família. Isso porque não se trata tão-somente de simples modificação do prenome, na verdade, o requerente pretende a alteração de seu estado perante a sociedade. Assim, entende-se por competente para processar e julgar a presente demanda o MM. Juízo da 16a. Vara de Família da Comarca da Capital. Competência do Juízo Suscitante. Conflito conhecido e desprovido. (TJRJ – CC 2006.008.00467, 14ª C. Civ., Rel Des. Ferdinando do Nascimento, j. 28.03.2007) Acórdão [606]

**Rio de Janeiro** - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. TRANSEXUALISMO. MUDANCA DE PRENOME. MUDANCA DO SEXO. COMPETÊNCIA DO JUIZO DE FAMILIA. Conflito Negativo de Competência. Ação

pretendendo alteração de estado de pessoa - mudança de sexo e prenome. Divergência entre os Juízos da 18a. Vara de Família e 8a. Circunscrição do RCPN. Matéria sem previsão expressa no Código de Organização Judiciária, demandando interpretação sistemática e teleológica para apuração de competência. Antecedentes jurisprudenciais divergentes, com julgamento de matéria análoga pelos Juízos de Família e Registral. O ponto central da controvérsia, e conseqüentemente da ação correspondente, é a mudança de sexo e a alteração de estado - sendo a mudança do prenome e retificação dos assentos mera consequência da primeira. A falta de previsão legal expressa orienta para a competência do Juízo de Família. No plano sistemático, em decorrência da competência geral das Varas de Família, voltada que são para a análise de questões relativas ao estado civil e outras pertinentes as relações afetivas em geral. No plano teleológico, concernente à finalidade do requerente de alterar sua condição sexual com as inevitáveis implicações próximas e diretas em suas relações familiares. E, no plano estrutural, como consequência do suporte cartorário, preparado para a jurisdição contenciosa, permitindo tramitação mais célere e efetiva, o que não se verifica no cartório da circunscrição civil, de feição predominantemente administrativa. Reconhecimento de competência do Juízo suscitante - 18a. Vara de Família da Capital. (TJRJ – CC 2005.008.00306, 2ª C. Civ., Rel Des. Antonio Saldaña Palheiro, j. 30.11.2005)

## REFERÊNCIAS

CHAVES, Cristiano; ROSENVALD, Nelson. **Direito das Famílias**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 5.ª ed. Ver., atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

DINIZ, Maria Helena. **Código Civil Anotado**. 15.ª ed. revista e atualizada. Editora Saraiva. 2010.

MADALENO, Rolf. **Repensando o Direito de Família**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007.

MANUAL DE ATUAÇÃO FUNCIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Código Processo Civil Comentado artigo por artigo**. 2. ed. revista, atualizada e ampliada, Editora Revista dos Tribunais, 2010.

REVISTA IOB de Direito de Família – 58 – FEV/MAR-2010

## **6.10 RECOMENDAÇÃO DO CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO**

### **RECOMENDAÇÃO nº 16 , de 28 de abril de 2010.**

(Publicada no Diário da Justiça, Seção Única, de **16/06/2010**, p. 08)

Dispõe sobre a atuação dos membros do Ministério Público como órgão interveniente no processo civil.

O CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO, no exercício das atribuições conferidas pelo artigo 130-A, § 2º, inciso I, da Constituição Federal, e pelo artigo 31, inciso VIII, do seu Regimento Interno;

CONSIDERANDO a decisão unânime do Colegiado proferida na Sessão do dia 28 de abril de 2010 no procedimento nº 0.00.000.000935/2007-71;

CONSIDERANDO a necessidade de racionalizar a intervenção do Ministério Público no Processo Civil, notadamente em função da utilidade e efetividade da referida intervenção em benefício dos interesses sociais, coletivos e individuais indisponíveis;

CONSIDERANDO a necessidade e, como decorrência, a imperiosidade de (re)orientar a atuação ministerial em respeito à evolução institucional do Ministério Público e ao perfil traçado pela Constituição da Repú-

blica (artigos 127 e 129), que nitidamente priorizam a defesa de tais interesses na qualidade de órgão agente;

CONSIDERANDO a justa expectativa da sociedade de uma eficiente, espontânea e integral defesa dos mesmos interesses, notadamente os relacionados com a hipossuficiência, a probidade administrativa, a proteção do patrimônio público e social, a qualidade dos serviços públicos e de relevância pública, a infância e juventude, as pessoas portadoras de deficiência, os idosos, os consumidores e o meio ambiente;

CONSIDERANDO a iterativa jurisprudência dos Tribunais pátrios, inclusive sumuladas, em especial dos Egrégios Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça;

CONSIDERANDO a exclusividade do Ministério Público na identificação do interesse que justifique a intervenção da Instituição na causa;

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO RESOLVE, respeitada a independência funcional dos membros da Instituição, expedir a seguinte RECOMENDAÇÃO, sem caráter vinculativo:

Art.1º. Em matéria cível, intimado como órgão interveniente, poderá o membro do Ministério Público, ao verificar não se tratar de causa que justifique a intervenção, limitar-se a consignar concisamente a sua conclusão, apresentando, neste caso, os respectivos fundamentos.

Art.2º.Em se tratando de recurso interposto pelas partes nas situações em que a intervenção do Ministério Público é obrigatória, resguarda-se ao agente ministerial de primeiro grau a manifestação sobre a admissibilidade recursal.

Parágrafo único. Será imperativa, contudo, a manifestação do membro do Ministério Público a respeito de preliminares ao julgamento pela superior instância eventualmente suscitadas nas razões ou contrarrazões de recurso, bem assim acerca de questões novas porventura ali deduzidas.

Art.3º.É desnecessária a atuação simultânea de mais de um órgão do Ministério Público em ações individuais ou coletivas, propostas ou não por membro da Instituição.

Art.4º. O membro do Ministério Público pode ingressar em qualquer causa na qual reconheça motivo para sua intervenção.

Art.5º. Perfeitamente identificado o objeto da causa e respeitado o princípio da independência funcional, é desnecessária a intervenção ministerial nas seguintes demandas e hipóteses: I-Intervenção do Ministério Público nos procedimentos especiais de jurisdição voluntária;

II-Habilitação de casamento, dispensa de proclamas, registro de casamento in articulo *mortis* – nuncupativo, justificações

que devam produzir efeitos nas habilitações de casamento, dúvidas no Registro Civil;

III-Ação de divórcio ou separação, onde não houver cumulação de ações que envolvam interesse de menor ou incapaz;

IV-Ação declaratória de união estável, onde não houver cumulação de ações que envolva interesse de menor ou incapaz;

V-Ação ordinária de partilha de bens;

VI-Ação de alimentos, revisional de alimentos e execução de alimentos fundada no artigo 732 do Código de Processo Civil, entre partes capazes;

VII-Ação relativa às disposições de última vontade, sem interesse de incapazes, excetuada a aprovação, cumprimento e registro de testamento, ou que envolver reconhecimento de paternidade ou legado de alimentos;

VIII-Procedimento de jurisdição voluntária relativa a registro público em que inexistir interesse de incapazes;

IX-Ação previdenciária em que inexistir interesse de incapazes;

X-Ação de indenização decorrente de acidente do trabalho;

XI-Ação de usucapião de imóvel regularmente registrado, ou de coisa móvel, ressaltadas as hipóteses da Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001;

XII-Requerimento de falência ou de recuperação judicial da empresa, antes da decretação ou do deferimento do pedido;

XIII-Ação de qualquer natureza em que seja parte sociedade de economia mista;

XIV-Ação individual em que seja parte sociedade em liquidação extrajudicial;

XV-Ação em que for parte a Fazenda ou Poder Público (Estado, Município, Autarquia ou Empresa Pública), com interesse meramente patrimonial, a exemplo da execução fiscal e respectivos embargos, anulatória de débito fiscal, declaratória em matéria fiscal, repetição de indébito, consignação em pagamento, possessória, ordinária de cobrança, indenizatória, anulatória de ato administrativo, embargos de terceiro, despejo, ações cautelares, conflito de competência e impugnação ao valor da causa;

XVI-Ação de desapropriação, direta ou indireta, entre partes capazes, desde que não envolvam terras rurais objeto de litígios possessórios ou que encerrem fins de reforma agrária (Art.18, § 2º, da LC 76/93);

XVII-Ação que verse sobre direito individual não-homogêneo de consumidor, sem a presença de incapazes;

XVIII-Ação que envolva fundação que caracterize entidade fechada de previdência privada;

XIX-Ação em que, no seu curso, cessar a causa de intervenção;

XX-Intervenção em ação civil pública proposta pelo Ministério Público;

XXI-Assistência à rescisão de contrato de trabalho;

XXII-Intervenção em mandado de segurança.

Art.6º. Recomenda-se, ainda, que as unidades do Ministério Público, respeitada a autonomia, disciplinem a matéria da intervenção cível, também por ato interno, preservada a independência funcional dos membros da Instituição, sem caráter

normativo ou vinculativo, nos termos acima referidos.

Art. 7º. Recomenda-se que as unidades do Ministério Público, no âmbito de sua autonomia, priorizem o planejamento das questões institucionais, destacando as que, realmente, tenham repercussão social, devendo, para alcançar a efetividade de suas ações, redefinir as atribuições através de ato administrativo, ouvidos os Órgãos Competentes, e, também, que repensem as funções exercidas pelos membros da Instituição, permitindo, com isto, que estes, eventualmente, deixem de atuar em procedimentos sem relevância social, para, em razão da qualificação que possuem, direcionar, na plenitude de suas atribuições, a sua atuação na defesa dos interesses da sociedade.

Brasília, 28 de abril de 2010.

ROBERTO MONTEIRO GURGEL SANTOS,

Presidente do Conselho Nacional do Ministério Público.

**Mônica de Abreu Moura**

**Promotora de Justiça**

### 6.10.1 Nos Processos de Inventários

#### e Arrolamentos, Recomenda-se:

a) Atentar para que o Ministério Público intervenha em todos os processos em que houver interessado incapaz;

b) Diligenciar para que o processo esteja devidamente instruído com todos os documentos indispensáveis à propositura das ações- artigo 283 CPC;

- Estrutura da petição inicial com o pedido de abertura do inventário;

- Certidão de óbito do autor da herança;

- Certidão de casamento do falecido; verificar o regime de bens;

- Documentos de todos os herdeiros que comprovem a qualidade de sucessor do autor da herança;

- Instrumento procuratório;

- Indicação de inventariante;

- O valor da causa corresponde ao valor do espólio.

- As negativas de débitos, das esferas federal, estadual e municipal, além do recolhimento do ITCMD (imposto) e os comprovantes de propriedade dos bens.

c) Exigir adequação do procedimento:

- **Inventário tradicional:** de aplicação residual, ou seja, quando não cabem os procedimentos mais simples (arrolamento sumário e comum)- artigos 982 a 1030 do CPC.

- **Arrolamento sumário:** forma abreviada do inventário tradicional, quando as partes são capazes; devem estar as partes de acordo em fazer a partilha amigável, independentemente do valor da massa patrimonial- artigos 1031 a 1035 do CPC.

- **Arrolamento Comum:** herança de pequeno valor, ainda

que haja herdeiros incapazes ou ausentes;

d) Pode haver a conversão de arrolamento em inventário se se verificar a impropriedade do procedimento simplificado. Também se justifica a conversão do inventário em arrolamento se entenderem presentes as exigências da lei para a adoção desse procedimento.

e) Atentar para o regime de bens do casamento do autor da herança. Se ele morreu no estado civil de casado, separado ou divorciado.

f) Exigir, sempre constatada a hipótese de união estável, que a companheira se habilite no inventário mediante ação declaratória de união estável transitada em julgado. Por ser questão que envolve dilação probatória e contraditória, deve ser encaminhado para as vias ordinárias - artigo 984 do CPC, ou seja, não se discute dentro do processo de inventário.

g) Exigir, por ocasião da partilha, que os herdeiros incapazes sejam preferencialmente aquinhoados.

h) Exigir avaliação dos bens do espólio quando há interesse de incapaz, ausente ou haja discordância entre os herdeiros - artigo 1007 do CPC.

i) Com ou sem avaliação, atentar para apresentação das últimas declarações, pois são indispensáveis. **IMPORTANTE:** Só se pode arguir ação de sonogados depois das últimas declarações, quando o inventariante informar em petição que **não há mais bens por inventariar** - artigo 1996 do CC.

j) No caso de inventário, antes da homologação da partilha exigir as certidões negativas fiscais atualizadas.

k) No caso de Arrolamento, a prova de pagamento dos tributos é feita após a homologação da partilha ou adjudicação, como condição para expedição do respectivo formal.

l) As certidões mencionadas na alínea anterior devem estar no prazo de validade.

m) Os autos de inventário sempre serão remetidos ao **partidor judicial** quando um dos herdeiros for incapaz ou houver divergência com relação à partilha - artigo 2016 do CC.

n) No inventário, quando houver testamento, sempre prevalecerá a **vontade do testador**, desde que o ato de disposição não tenha invadido a legítima dos herdeiros. Caso ocorra, **o testamento não é nulo**, apenas vai haver uma redução das disposições testamentárias - artigo 1966 do CC.

o) Exigir que a **renúncia** da herança seja feita por instrumento público ou termo judicial, **nunca** por declaração particular de renúncia - artigo 1806.

p) No processo de inventário, quando houver interesse de herdeiro incapaz, observar se ele está representado por outro herdeiro. Em caso positivo, opinar no sentido de ser nomeado curador especial para o incapaz - artigo 1042 do CPC.

q) Atentar para que as primeiras declarações estejam em conformidade com o artigo 993 do CPC, pois na prática o inventariante sempre omite o valor de cada bem integrante do acervo hereditário.

r) Se o autor da herança era sócio de sociedade que não anônima, deve ser determinada a apuração de haveres por perito contador - artigo 993, § único do CPC.

## 6.10.2 Em caso de alvarás inerentes

### à matéria sucessória, recomenda-se:

- a) ALVARÁ INCIDENTAL – pedido formulado pelo inventariante dentro dos autos do processo de inventário.
- b) Opor-se à expedição indiscriminada de alvarás objetivando a alienação de bens ou levantamento de valores, com a consequente redução da massa patrimonial (esvaziamento do inventário), salvo quando houver necessidade de satisfação de despesas consideradas urgentes, ou quando visar a pagamento de impostos do espólio e custas processuais ou à falta de outros recursos para custear a educação ou manter a subsistência do herdeiro menor, velando pela respectiva comprovação nos autos, e, quando for o caso, pela responsabilização de quem de direito.
- c) No caso de alienação de imóveis ou levantamento de quantia, verificar se há no processo procuração do cônjuge do herdeiro assentindo com o ato de disposição; eis que qualquer bem móvel ou imóvel do espólio é considerado legalmente como bens imóveis – artigos 80 II do CC e 10 I do CPC.
- d) No pedido de alvará, observar se existe anuência de todos os herdeiros.
- e) No caso de alvará incidental, o recurso cabível é o de agravo de instrumento, uma vez que a decisão não põe fim ao processo principal – inventário.
- f) ALVARÁ INDEPENDENTE - há situações que dispensam a abertura de inventário e arrolamento, em face da natureza dos bens deixados à sucessão, ou de seu reduzido valor- artigo 1037 do CPC com expressa referência à **Lei 6.858/80**.
- g) No processo de alvará (independente), quando postulado por um dos herdeiros, exigir a anuência dos demais.
- h) Requerer que o postulante junte aos autos declaração firmada de duas testemunhas, declarando que o falecido não deixou bens imóveis nem outros herdeiros além dos indicados na inicial.
- i) No caso específico da Lei 6.858/80, solicitar a expedição de ofício ao Órgão Previdenciário para informar se *de cujus* deixou registrado dependente habilitado para fim de recebimento do benefício. **IMPORTANTE:** Em caso positivo, somente a pessoa registrada tem legitimidade para postular o alvará.
- j) Quando, no processo de alvará, há interesse de incapaz, opinar no sentido de que a quota parte do incapaz seja depositada em conta à disposição do Juízo, salvo se for para aquisição de imóvel destinado ao menor e de sua família ou para dispêndio necessário à subsistência e educação do menor ou valor irrisório – artigo 1º, § 1º da Lei 6.858/80.
- k) No caso de levantamento de saldo bancário, requerer ao Juízo a expedição de ofício à instituição bancária para informar o saldo atualizado em nome do falecido.
- l) A companheira do falecido, sem a devida declaração judicial de união estável, transitada em julgado, não tem legitimidade de postular o levantamento da massa hereditária, posto que em sede de alvará é inconcebível dilação probatória e litígio.

- m) No pedido de alvará em que haja herdeiro menor de idade, esse deve obrigatoriamente integrar o polo ativo da ação, devidamente representado ou assistido – artigos 6º e 8º do CPC.
- n) Verificar que seguro de vida não integra o espólio do autor da herança, pois não faz parte do patrimônio constitutivo da herança – artigo 794 do CC.
- o) No caso de levantamento do FGTS, PIS/PASEP, a lei não prevê o direito de meação sobre do Fundo, cujo levantamento, em caso de morte do empregado, cabe exclusivamente aos seus dependentes ou aos sucessores contemplados na lei civil.
- p) Havendo dependentes, terão eles direito ao levantamento do FGTS, PIS/PASEP, em quotas iguais, mediante pedido ao banco, sem necessidade de alvará judicial.
- q) Não havendo dependente, o direito ao Fundo será dos sucessores, pela ordem da vocação hereditária – artigo 1829 do CC.
- r) **DPVAT:** o seguro DPVAT não faz parte do patrimônio do *de cujus* e não se inclui no inventário. A liberação do seguro é efetuada nas vias ordinárias por se tratar de verba indenizatória
- s) No caso de alvará independente, desafia recurso de apelação.
- t) Exigir que do alvará conste seu prazo de validade, nunca superior a um ano.

### 6.10.3 Para Ação de Abertura, Registro e

#### Cumprimento de Testamento, Recomenda-se:

- a) Zelar pela instrução do processo com cópia da certidão de óbito do autor da herança, procuração do peticionante, documento do testamenteiro, se houver, e principalmente, a cédula testamentária **original** ou a respectiva **certidão notarial**. Nunca a cópia, mesmo que seja autenticada.
- b) Qualquer pessoa que tem conhecimento da existência de testamento pode postular em juízo o seu cumprimento.
- c) Ação de abertura, registro e cumprimento do testamento não tem dependência ou conexão com ação de inventário. As duas podem tramitar em Juízo diverso. Contudo, após o cumprimento do testamento, o inventariante tem a obrigação de levar o traslado do testamento para ação de inventário.
- d) Sempre observar na cédula testamentária se há rasuras ou entrelinhas que possam macular ou eivar de nulidade ou falsidade o testamento.
- e) Verificar sempre o número de testemunha e se alguma dela foi beneficiada com o ato de disposição de última vontade. Em caso positivo, propor ação de nulidade – artigo 1801 do CC.

**Observações Importantes:** O artigo 999 do CPC determina a citação do Ministério Público para os termos do processo de inventário, que, **na prática, efetua-se mediante abertura de vista.**

Compete ao Ministério Público em matéria sucessória:

- a) Intervir em todas as fases dos processos de inventário, arrolamentos, alvarás e ações conexas, sempre que houver interesses de incapaz ou ausente;
- b) Requerer a abertura e promover o andamento desses processos, quando houver omissão dos interessados;
- c) Intervir nas arrecadações de bens de ausentes, bem como nos processos de herança jacente e vacante;
- d) Intervir nas escrituras relativas à alienação de bens de incapazes;
- e) Fiscalizar a conveniente aplicação dos bens de incapazes;
- f) Intervir nos pedidos de abertura, registro e confirmação e testamentos e nos correspondentes processos de inventários;
- g) Promover a execução de sentença contra o testamenteiro.

## 6.11 Atuação do MP nos JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS

**Ângela Teresa Gondim C. Chaves**  
**Promotora de Justiça**

No Estado do Ceará, os Juizados Especiais agregam as competências para as causas penais e civis, diferentemente do que ocorre em outros estados da federação, onde os Juizados Especiais Cíveis atuam separadamente dos Juizados Especiais Criminais.

Esta peculiaridade torna a atuação do Ministério Público também peculiar, pois a ênfase das funções judiciais se dá em processos criminais, onde a criminalidade de menor potencial ofensivo requer maior atenção para a melhor aplicação dos institutos despenalizadores.

Desta forma, é na atividade extraprocessual que merece destaque a atuação ministerial na área cível, ao promover o atendimento ao público para a solução de conflitos que envolvam questões de vizinhança, relativas a uso anormal da propriedade, direito de construir, árvores limítrofes, dentre outras; lides referentes a direitos e deveres de condôminos, persistindo, ainda, muita controvérsia quanto ao atendimento de questões relativas a direito de família, tais como: dissolução de união de fato, com partilha de bens e/ou alimentos, reconhecimento de paternidade, pois, nestas situações, falece competência aos JECC.

Entretanto, nesta última hipótese, em se tratando de acordo extrajudicial, nada obsta que o representante do Ministério Público intervenha

como mediador para solucionar o conflito, aconselhando-se que referido instrumento seja encaminhado à distribuição de uma das Varas de Família para homologação judicial.

Frise-se, ainda, que, mesmo tratando-se, em algumas situações, de direitos individuais disponíveis, em que, judicialmente, a intervenção ministerial não encontre justificativa constitucional, nestas situações, a efetiva atuação do membro do Ministério Público está dentro do escopo da Lei 8.625/93, mormente os artigos 32, II e 43, XIII, que impõem, como função dos promotores de Justiça e dever funcional, o atendimento a qualquer do povo, tomando as providências cabíveis; esta é, sem dúvida, uma das características que dão ao Ministério Público sua feição social.

## **6.12 Atuação do MP no Juízo da Fazenda Pública**

**Ana Cristina de Paula C. Parahyba**  
**Promotora de Justiça**

As atribuições gerais do Ministério Público estão previstas no artigo 127, caput da Constituição, estando suas funções arroladas no artigo 129, caput, em seus incisos e parágrafos.

De início, é necessário dizer que a Fazenda Pública é possuidora de prerrogativas processuais dispostas tanto na Constituição como na lei processual vigente.

Entre essas prerrogativas, podemos citar como de maior relevância: prazos dilatados para contestar e recorrer, a desnecessidade de adiantamento das despesas processuais, dispensa de preparo nos recursos, duplo grau obrigatório, precatório judicial, vedações às medidas liminares, cautelares ou antecipatórias, suspensão de liminares contra o Poder Público, restrições à execução provisória, dispensa de fazer o depósito de 5% sobre o valor da causa nas ações rescisórias (Art.488, caput, CPC), prescrição, honorários advocatícios fixados de forma equitativa em favor da Fazenda Pública sucumbente, juízo privativo para a Fazem-

da Pública, e a intervenção anômala da Fazenda Pública através de uma assistência especial.

Podemos divisar a atuação do Ministério Público nas promotorias da Fazenda Pública sob dois aspectos: como órgão agente e como órgão interveniente.

A atuação do *Parquet* enquanto agente sobressai-se do seu múnus constitucional de interpor ação na “defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”, pelo que está o promotor de Justiça da Fazenda Pública autorizado a promover a competente Ação Civil Pública contra o Estado, Município, suas autarquias e fundações, ressalvadas as matérias dotadas de promotoria/Procuradoria de Justiça Privativa.

Enquanto órgão interveniente, o Ministério Público Fazendário atua sempre como *custos legis* em defesa do interesse público, conforme disciplina o artigo 82, iii, do Código de Processo Civil.

Por oportuno, impende ressaltar que a atuação do Ministério Público nas lides fazendárias está longe de partilhar a defesa do Estado ou do particular, os quais são regularmente representados por seus procuradores e advogados.

Na verdade, sua atuação visa exercer a defesa imparcial do interesse público, emitindo parecer de mérito, ou, como *custos legis*, promover a incidência correta da norma jurídica aplicável, sem ter de favorecer este ou aquele interessado, sem olvidar, ainda, é claro, a fiscalização processual civil, em razão de haver o processo alçado o status de direito e garantia fundamental, e, como tal, merecedor da tutela ministerial.

Nos casos em que a lei, por disposição expressa, preveja a necessária convocação ministerial como requisito processual indeclinável, *ex vi* dos remédios constitucionais como a Lei da Ação Civil Pública, Ação Popular, Mandado de Segurança, e assim por diante, o agente ministerial intervirá no feito, sob pena de nulidade absoluta.

Também, pode-se acrescentar inexistir qualquer discussão acerca da imprescindibilidade da intervenção ministerial quando se estiver diante de bem jurídico ou litigante que, por si, reclame a atenção do

ente ministerial, como ocorre, por exemplo, nos feitos em que, presente o incapaz, o *Parquet* não pode ser aliado do desenvolvimento procedimental.

Em causas outras, cumpre ao promotor de Justiça a decisão acerca da existência, ou não, do interesse público que reclame a intervenção ministerial no feito.

A intervenção do Ministério Público condiciona-se a uma dupla apreciação: do juiz, que determina sua intimação, e do próprio promotor de Justiça, com poderes para decidir, conclusivamente, não ser caso de intervenção. Inversamente, se é o agente ministerial que voluntariamente intervém, cabe ao juiz decidir sobre sua legitimidade que, em caso de indeferimento, somente será resolvido se houver recurso e, então, valerá o pronunciamento superior; em caso contrário, transitando em julgado a decisão, a intervenção não poderá ocorrer.

Por esta orientação, cabe ao órgão do Ministério Público decidir se deve, ou não, intervir no feito, mas o Poder Judiciário, em decisão final, tem o direito de admitir, ou não, o ingresso; da mesma forma, não cabe a nenhum órgão do Poder Judiciário, por mais elevado que seja, impor a presença do agente do Ministério Público, mas, simplesmente, se assim entender indispensável, mandar intimá-lo, para, então, o membro agir como melhor lhe parecer, inclusive nada requerendo.

Cabe ainda dizer, por oportuno, que, mesmo reconhecida judicialmente a necessidade de intervenção do Ministério Público, não está o representante ministerial compelido a seguir o mesmo entendimento, abstendo-se de atuar se, a seu critério, não for legalmente prevista, no caso concreto, essa atribuição.

Nesse caso, se o agente ministerial se recusa a intervir no processo civil, ao órgão judicial restará a este valer-se, por analogia, do Art.28 do Código de Processo Penal, remetendo-se os autos do processo ao Procurador Geral de Justiça com vista à definição da posição institucional.

A nulidade dos atos anteriores do processo, por falta de intervenção do Ministério Público, somente deve ser pronunciada se por ele arguida na primeira oportunidade em que falar nos autos, sob pena de preclu-

são. Essa legitimidade para arguir nulidade por falta de sua intervenção no processo justifica-se, porque, assim como lhe cabe decidir sobre a efetiva existência de interesse público, cabe-lhe também examinar se da falta decorreu ou não prejuízo para os elevados interesses a que é chamado a defender.

No entanto, é de bom alvitre lembrar que essa nulidade, por não haver atuado nos atos anteriores, somente deve ser arguida pelo promotor de Justiça se evidenciado efetivo prejuízo à defesa do interesse público, sob pena de ofender a celeridade e economia processuais.

A intimação do Ministério Público, em qualquer caso, deve ser feita pessoalmente, conforme reza o artigo 236, § 2º do Código de Processo Civil que assim impõe seja disciplinada a intervenção ministerial na condição de *custos legis*.

A intervenção como “fiscal da lei” ex vi do artigo 83 e incisos do Código Processual Civil, determina vista dos autos ao Ministério Público depois das partes, devendo ser intimado de todos os atos do processo, tanto para fins de análise de mérito do pedido quanto para o requerimento de diligências, no sentido de sanar alguma omissão/equívoco procedimental, pugnar por modalidades de provas, principalmente pericial, juntada de documentos e certidões, produção de prova em audiência, enfim, requerer medidas ou diligências necessárias ao descobrimento da verdade.

Os prazos para requerer diligências e provas são preclusivos, mas é ordinatório o prazo para a emissão de parecer.

O Código de Processo Civil, em seu artigo 499, § 2º, atribui ao Ministério Público legitimidade para recorrer no processo em que oficiou como fiscal da lei, além de, por óbvio, da legitimidade de recorrer decorrente dos processos em que atua como parte. Nesse sentido a Súmula 99 do STJ (14/04/1994 - DJ 25.04.1994) esclarece que “O Ministério Público tem legitimidade para recorrer no processo em que oficiou como fiscal da lei, ainda que não haja recurso da parte.”

Ao intervir no processo como *custos legis*, embora não tenha a posição de parte bem definida, porquanto não seja autor nem réu, o Minis-

tério Público Fazendário age no sentido de fiscalizar a atuação das partes e a aplicação da lei processual, promovendo o andamento do processo, propondo provas, requerendo diligências, participando da instrução, ou seja, visa ao final um provimento definitivo que seja conforme a vontade da lei material, devendo se voltar a defender o contexto axiológico da Constituição Federal, independente do interesse da Fazenda Pública ou do particular.

Em que pese opiniões em contrário, é nosso entendimento que o promotor de Justiça que atua junto às promotorias da Fazenda Pública deva se fazer presente em todas as demandas ali propostas haja vista a nota de essencialidade dada pela Constituição à função jurisdicional do Estado e a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, acrescida ainda à necessária intervenção do Ministério Público nos processos judiciais enquanto fiscal da lei quando evidenciado o interesse público.

Para reforçar esse posicionamento, é importante ressaltar ainda que a intervenção ministerial no processo na condição de *custos legis* se sobressai, inclusive pela natureza de direito fundamental do processo judicial, cujos princípios processuais constitucionais, que tem sua gênese fincada no princípio do devido processo legal, estabelecem as regras que orientam a relação jurídica processual, assegurando direitos, atribuindo ônus às partes e deveres ao Estado, a fim de assegurar o regular desenvolvimento do processo, desde o acesso à justiça até a efetividade da tutela requerida no processo.

Além do mais, na específica situação fazendária, a necessidade de atuação do Ministério Público pode ser divisada pela participação da Administração Pública no processo cujos princípios administrativos são vistos hoje como direito subjetivo do administrado, ou seja, não é dado à Fazenda Pública dispor desses preceitos de ordem constitucional, cabendo ao Órgão Ministerial zelar pela sua observância dentro do caso concreto levado ao Judiciário, auxiliando o esclarecimento fático e jurídico do processo.

É nesse contexto que se deve fundamentar a intervenção do Ministé-

rio Público como fiscal da lei nos processos judiciais de que a Fazenda Pública é parte.

Vale ressaltar aqui, entretanto, que, no mês de abril do corrente ano, o Plenário do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) expediu uma recomendação aos Ministérios Públicos Estaduais, no sentido de disciplinarem a intervenção institucional na esfera cível, de modo a priorizar os processos que tenham maior repercussão social, promovendo uma nova visão às ações de seus membros e servidores, de modo que eles, eventualmente, deixem de atuar em procedimentos sem relevância social para, em razão da qualificação que possuem, direcionar na plenitude, a sua atuação na defesa dos interesses da sociedade.

A referida decisão partiu do pressuposto das limitações estruturais e orçamentárias do Ministério Público. No entanto, é importante lembrar que, ao declinarmos de nossas funções, sejam quais elas forem ou por quais motivos se justifique, estaremos, na verdade, caminhando na contramão de direção de tudo o que a Instituição conquistou até agora, razão pela qual cremos não ser esta a melhor via a ser adotada para resolver questões de ordem estrutural e orçamentária.

Enfim, essas são impressões surgidas a partir de um olhar e vivência pragmáticos no âmbito da 3ª. promotoria da Fazenda Pública desde o ano de 2004.

Longe de tornar esse trabalho uma “cartilha”, pretendemos aqui tão-somente fazer um breve esboço da atuação do promotor de Justiça na promotoria da Fazenda Pública com base na legislação infraconstitucional vigente que, principalmente nas causas em que se deve analisar a pertinência sobre a intervenção do Ministério Público como fiscal da lei, a qual, ao ser tratada através da ampla disposição contida no artigo 82, III do Código de Processo Civil, acaba deixando margem à discussões na doutrina e jurisprudência.

## **6.13 Atuação do MP no DECON**

**Antonio Ricardo Brígido Nunes Memória**  
**Promotor de Justiça**

### **6.13.1 Considerações gerais:**

Tal como ocorre em qualquer outra área do Direito, operar a defesa consumerista é tarefa que exige conhecimentos específicos, isto porque o microsistema jurídico de defesa do consumidor é composto de princípios e regras próprios, formulados diante da necessidade de se promover a proteção/defesa do consumidor que, diante da presunção de vulnerabilidade (sempre) e hipossuficiência (eventual), reclama tratamento diferenciado.

Por via de consequência, é premente que o operador do direito detenha conhecimento específico da área de defesa do consumidor, sem o que poderá cometer equívocos que certamente comprometerão a tutela dos direitos do ente vulnerável.

Não basta, portanto, o conhecimento das normas gerais gravadas na Lei 8.078/1990. É muito importante, além disso, que o colega promotor, ou promotora de Justiça, tenha intimidade com os institutos jurídicos peculiares a este campo do direito privado.

Louvando-me, pois, nestas rápidas ponderações, atendo às recomendações da Egrégia Procuradoria Geral de Justiça, para indicar legislação e doutrina atinentes, deixando de apontar a jurisprudência recomendada, eis que o faço no curso e ao final destas breves considerações, e mesmo porque os precedentes judiciais e administrativos devem ser buscados de conformidade com a circunstância concreta em análise.

### **6.13.2 Aspectos Administrativos do CPDC**

(A Tutela –Proteção / Defesa das Prerrogativas Jurídicas de Consumo)

### 6.13.2.1 A distinção entre os termos proteção/defesa no âmbito do CDC:

O Código - Lei 8.078/90 - é de *proteção* e *defesa* do consumidor - e não apenas de defesa, como é usual referir. A propósito, muitos doutrinadores, a exemplo de outros operadores do Direito, referem-se, em regra, à expressão "Código de Defesa do Consumidor", ou apenas às iniciais "CDC", esquecendo, quase sempre, o termo *proteção*, que, aliás, compõe e antecede a *defesa*, constituindo condição essencial para que os atos defensivos se operem.

A *defesa* ocorre quando se exterioriza através do exercício do direito *adjetivo* de consumo; isto é, a lei promove não apenas os direitos subjetivos dos consumidores, mas, de igual, *aponta os mecanismos e ritos direcionados a dar efetividade a esses direitos*. Assim, a *defesa* é a ação (sentido amplo) do consumidor, contra o fornecedor, valendo-se dos instrumentos processuais respectivos, na busca de dar efetividade ao direito subjetivo de consumo - violado ou sob ameaça - seja na esfera judicial, seja no âmbito administrativo.

De outro lado, percebo que a *proteção* tem realce em decorrência da necessidade de se regular um fato social (= promoção da defesa do consumidor) - o que em derradeira análise termina por atender a um mandamento de envergadura constitucional (CF., Art.5º, inc. XXXII). Aliás, a previsão fundamental contida no inciso XXXII constitui, em essência, princípio direcionado à *proteção* - e não apenas à *defesa* - dos consumidores, isto porque, embora a seu tempo aquele dispositivo constitucional exigisse complementação, e realmente terminou por ser complementado pela Lei 8.078/90, a sua inserção no texto da Carta Magna significa, tanto por tanto, a necessidade de se edificar toda uma ordem jurídica subconstitucional, para nela inculcar não apenas os direitos subjetivos de consumo, mas, de igual, as regras de caráter *adjetivo*, de sorte a propiciar a correspondente *defesa* do patrimônio jurídico dos entes vulneráveis no âmbito das relações jurídicas de consumo.

Não há razão, portanto, que leve a confundir os termos *proteção* e *defesa*, embora a segunda decorra da primeira. Atente: a lei, como ins-

trumento determinante dos direitos e das tutelas, afigura-se como um *plus* em relação ao ato defensivo, isto porque, além de estabelecer os direitos subjetivos de consumo, vai mais além, para assim fixar as modalidades e os ritos de defesa respectivos com a finalidade indesviável de resguardar a prerrogativa jurídica de consumo.

Vejo assim: como a lei dá lugar à proteção, e esta se desdobra em direito material e direito formal, para mim é perfeitamente razoável afirmar que a *defesa está contida na proteção*, na imaginária correspondência de círculos concêntricos, onde a proteção forma o círculo exterior, funcionando como um escudo, um campo de força; a defesa, de sua vez, amolda-se no interior daquele campo *protetor*, em forma de círculo menor, e, por fim, no centro desses dois círculos estará o núcleo, ou seja, o interesse subjetivo de consumo, ao contorno do qual gravitam defesa e proteção<sup>1</sup>.

Síntese:

A *proteção* decorre da atividade legislativa estatal, considerada em sentido amplo, isto é, tanto a formulação da lei, em sentido estrito (ato legislativo típico), como também a expedição de atos administrativos ordinatórios.

A *defesa*, de sua vez, é atividade própria dos Órgãos de Execução do MP de Defesa do Consumidor – sem a exclusão dos demais agentes legitimados. Portanto, é dever do promotor de Justiça promover a tutela do ente vulnerável – uma vez que disponha de competência para tanto.

### **6.13.2.2 Lineamentos sobre a atuação do MP no âmbito administrativo:**

O Código de Proteção e Defesa do Consumidor deve ser compreendido a partir da conjunção das partes que o compõem, ou seja, os aspectos administrativo, civil e penal. Estas normas, embora tenham as suas peculiaridades específicas - ao âmbito do Direito em que se situem -, não de ser entendidas a partir da sua integração. Desta forma, e ao que parece razoável inferir, a uma mesma transgressão cabe, em tese, serem

aplicados, concomitantemente, sanções de natureza administrativa, civil e penal. Por exemplo: um determinado fornecedor pode ser multado, ou receber quaisquer das sanções previstas no artigo 56, incisos I/XII, da Lei 8.078/90 (no âmbito administrativo), ser compelido a indenizar o consumidor por danos morais e/ou materiais (na esfera judicial civil) e, ainda, responder no campo repressivo, por crime de consumo direto e/ou indireto, assim como previsto no CPDC e legislação correlata.

Conforme veremos no capítulo final, que trata dos delitos de consumo, na prática raramente tais reprimendas de caráter repressivo são adotadas, o que resulta em impunidade e incremento à violação da ordem jurídica de consumo. De sua vez, a tutela civil dos direitos subjetivos de consumo ocorre, via de regra, na esfera judicial, por meio de ações individuais ou coletivas. Deve-se lembrar que o MP somente estará legitimado para a promoção das ações de caráter plúrimo.

Em vista de tais considerações, parece-me correto afirmar que a forma mais rápida e de melhores efeitos defensivos (efetivação do direito adjetivo de consumo) em prol do consumidor, consiste exatamente na tutela administrativa dos seus interesses/direitos. Embora isso não implique, como se disse ao início, em renúncia às regras inerentes à tutela civil e/ou penal.

Quando afirmo que a tutela administrativa constitui a forma mais rápida e de melhores efeitos defensivos ao consumidor, justifico tal afirmação ponderando que:

- a) a agilidade do processo administrativo, aliado ao alto índice de soluções favoráveis aos consumidores sem dúvida alguma constitui valioso indicador de que os mecanismos administrativos prevalecem em relação à lentidão e complexidade das demandas judiciais – mesmo considerando-se aquelas ações aforadas nos Juizados Especiais;
- b) ainda que a via administrativa não resulte em composição ou reconhecimento do direito violado, deve-se levar em conta que, a depender da circunstância concreta, o processo administrativo pode culminar com a imposição de *sanção administrativa*, assim como previsto no artigo 56, da Lei 8.078/90 (CPDC). Essa “punição” de caráter administrativo gera, em minha ótica, dois efeitos concretos imediatos, e um de caráter mediato, a saber:
  - propicia ao consumidor a oportunidade de aparelhar, de modo

mais robusto, a ação civil de indenização, eis que o acervo probatório será acrescido da respectiva decisão administrativa de mérito, funcionando esta como verdadeiro parecer Ministerial acerca da pretensão resistida decorrente da relação jurídica de consumo em concreto;

- uma vez cominada ao fornecedor uma dada sanção (geralmente de natureza pecuniária), o consumidor tem a certeza de que a infração, consistente na agressão a um direito seu, foi oportuna e adequadamente punida pelo Estado. Ou seja, não restará ao ente vulnerável a desagradável sensação de impunidade;

- a conclusão do Processo Administrativo pode culminar com a sanção de multa ao infrator, o que termina por carrear recursos para o Fundo Estadual de Direitos Difusos. Esses recursos, compartilhados por várias instituições governamentais, ongs e pelo próprio Ministério Público, destinam-se a reaparelhar tais organismos, em suas respectivas áreas de atuação. Portanto, o consumidor termina por ser atendido, obliquamente, de vez que a multa originária da sua Reclamação reverterá para um fundo que, de sua vez, destina-se a petrechar o MP de maiores e melhores condições materiais para uma atuação mais eficaz no combate às infrações consumeristas, bem assim empregar tais recursos na educação para o consumo – algo de inestimável valia para a construção de uma relação de lealdade, transparência e boa-fé entre consumidores e fornecedores. Além disso, quando a Reclamação se caracterizar como *fundamentada não atendida*, tal circunstância autoriza, na verdade reclama, *necessariamente*, a inclusão do nome do fornecedor no cadastro nacional do SINDEC/MJ/SDE/DPDC2. Este, como dito acima, consiste o *efeito mediato* da decisão administrativa de mérito; qual seja: o recolhimento da multa ao FDID3 (Fundo de Defesa dos Direitos Difusos do Estado do Ceará) e a inserção do nome da empresa no SINDEC.

Assim, tendo em conta as argumentações postas acima, posso afirmar, sem nenhum receio de estar a incorrer em equívoco, que, em virtude das incontáveis circunstâncias ocorrentes no mercado de consumo, envolvendo inumeráveis espécies de produtos e serviços, situações multifacetadas e complexas, que em regra terminam por prejudicar um sem-número de consumidores, a via administrativa é, sem sombra de dúvida, a esteira mais rápida e de resultados mais práticos e efetivos ao consumidor, sobretudo se considerarmos que os procedimentos administrativos (inquérito civil público e investigação preliminar, *v.g.*) e o processo administrativo (inclusive cautelar), são de grande relevância e celeridade na busca da efetividade do direito de consumo conspurcado. Sobre este aspecto, lanço mão de um exemplo extremamente recente,

cuja providência decorreu de atuação administrativa do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, que fez paralisar a fabricação do veículo Toyota Corolla, tendo em vista defeito constatado na produção do citado automóvel. Aquele fato teve repercussão nacional, sendo amplamente divulgado através dos canais midiáticos. Observe-se, bem a propósito, que a decisão que fez estancar a produção de um dos veículos mais vendidos no Brasil foi de cunho administrativo. A medida está prevista no artigo 56, inciso V (proibição de fabricação de produto). Além disso, esse tipo de providência pode ser adotada em caráter cautelar, antecedente ou incidente ao procedimento administrativo (§ único, do dispositivo supra).

### **6.13.2.3 Algumas considerações acerca da atuação dos Órgãos de Execução do MP:**

Por força da Lei Complementar Estadual nº 30, de 26 de julho de 2002, foi criado no âmbito da estrutura orgânica do MP/CE, o Programa Estadual de Proteção e Defesa do Consumidor – DECON, composto pelas promotorias de Justiça de Defesa do Consumidor, incumbindo-lhe a coordenação da política do Sistema Estadual de Proteção e Defesa do Consumidor, através de sua Secretaria-Executiva, com competência, atribuições e atuação administrativa e judicial em toda a área do Estado do Ceará (LCE 30/02, Art.2º).

Observe-se, então, que o exercício da atividade administrativa de defesa do consumidor resume-se, em princípio, às promotorias de Justiça de Defesa do Consumidor que integrem o Decon – isto porque, originariamente, somente seus titulares, ou eventuais substitutos legais, estão dotados do necessário *poder de polícia* administrativa.

Isso não importa concluir, todavia, que o promotor de Justiça com atuação no interior do Estado não possa exercer as atividades administrativas inerentes à defesa do consumidor. Pode, sim. Desde que seja delegada competência para tanto, através de ato da Chefia do Ministério Público, conforme assim está previsto no § 5º, do Art.5º, da referida LCE 30/02.

Delegada a competência por ato do Procurador Geral de Justiça, o colega que milite no interior do Estado poderá, a partir de então, instaurar procedimentos e processos administrativos, aplicar as sanções previstas no artigo 56, incisos I/XII, observado o disposto no Art.57, § único, da Lei 8.078/1990, e arts. 12 e 13 do Decreto 2.181/1997.

É preciso cautela, todavia, no que concerne ao cometimento de *atos de fiscalização*, notadamente no que concerne à indicação de auxiliares para realizar ditas fiscalizações, tendo em vista o disposto no § 1º, do Art.12:

Os promotores de Justiça com atuação na Defesa do Consumidor nas promotorias de Justiça das comarcas do interior do Estado indicarão servidores do Ministério Público, lotados nas respectivas comarcas, ao Secretário-Executivo do Programa Estadual de Proteção e Defesa do Consumidor – DECON, para os fins que trata o caput deste artigo.(BRASIL, Lei 8.078 de 11 de setembro de 1990)

Conforme se pode inferir do texto acima transcrito, *somente* o promotor de Justiça que já disponha de delegação da Chefia do MP para exercer o múnus inerente à defesa consumerista poderá determinar atos de fiscalização, bem assim as providências atinentes aos mesmos: lavratura de auto de apreensão, infração e termo de depósito, *v.g.*

No que concerne aos documentos mencionados no parágrafo antecedente, cumpro-me alertar para o que dispõe o artigo 35 (e segs.) do Decreto 2.181/1997, particularmente no que respeita às exigências legais quanto à lavratura e preenchimento dos mesmos.

#### **5.13.2.4 Investigação preliminar, processo administrativo, e inquérito civil público:**

##### **6.13.2.4.1 Da Investigação Preliminar:**

A *investigação preliminar* é necessária e tem lugar sempre e quando o promotor de Justiça (ou outra autoridade incumbida da defesa do consumidor) não dispuser de elementos suficientes para respaldar a formalização do Processo Administrativo.

A base legal para a instauração da investigação preliminar encontra-se no Decreto Federal nº 2.181, de 20 de março de 1997, editado com a finalidade de organizar o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor – SNDC, estabelecer as normas gerais de aplicação das sanções administrativas previstas na Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990 (CPDC) e revogar o Decreto 861, de 09 de julho de 1993, dentre outras providências.

Por outros termos, pode-se dizer que o citado Decreto Presidencial regulamentou o Código de Proteção e Defesa do Consumidor, estabelecendo não apenas os procedimentos e parâmetros necessários a ceder efetividade às normas do CPDC, mas, além disso, proporcionou base legal para a formulação das leis Estaduais, Distrital e Municipais, de sorte a dotar tais organismos do indispensável poder de polícia, sem o qual não seria possível a aplicação das sanções administrativas previstas no Código, ou mesmo a adoção das medidas inerentes aos atos de fiscalização.

Com efeito, o Art.33, incisos I, II e III, do citado Decreto, dispõe sobre a instauração do Processo Administrativo. Em seu parágrafo 1º, o legislador fez observar que a autoridade competente poderá, antecedentemente ao processo, *determinar a instauração de investigação preliminar*, podendo, em decorrência, requisitar informações sobre as questões sob investigação - resguardado o segredo industrial - podendo, para tanto, expedir as notificações necessárias, na forma do artigo 55, § 4º, do CPDC.

O dispositivo em menção foi reproduzido na Lei Complementar Estadual 30/2002, mais especificamente no artigo 15, § 1º.

É importante registrar que no curso, ou ao término, da investigação preliminar, poderão ser definidos elementos seguros de convicção quanto à transgressão de consumo sob investigação, o que ensejará a promoção do Processo Administrativo correspondente, já que, no âmbito da apuração de infração de consumo, não é possível a imposição de sanção de natureza pecuniária de modo antecipado, como ocorre, por exemplo, nas infrações de trânsito, circunstâncias em que o contraditório somente ocorre após a imposição da multa, que poderá, a depender da

situação concreta, ser desconstituída ou não.

Embora esta seja uma avaliação pessoal, portanto de cunho subjetivo, penso que, diante de tal circunstância, o promotor de Justiça deve esgotar todas as possibilidades em busca da realização de um compromisso de ajustamento de conduta, reduzindo-o a um Termo de Ajustamento de Conduta (TAC), nos moldes do Art.5º, § 6º, da Lei 7.347, de 24 de julho de 1985 (LACP), evitando-se, destarte, não apenas o processo administrativo, mas, de igual, a ação civil coletiva.

O Termo de Ajustamento de Conduta é bastante prático e eficaz, uma vez constituir título executivo extrajudicial, o que possibilita, por conduto judicial mais célere (processo de execução), compelir o consumidor a cumprir a obrigação assumida perante o MP.

Não sendo possível a tomada de compromisso de ajustamento de conduta, o Órgão de Execução deve louvar-se da investigação preliminar para instaurar o processo administrativo, nos termos da Lei Complementar Estadual 30/2002, Art.15, incisos I, II e III.

Todavia, se ao término do procedimento de investigação preliminar, o promotor de Justiça não encontrar elementos suficientes de convicção, deverá, fundamentadamente, promover o arquivamento da investigação, de conformidade com o que disposto no artigo 18, § 2º, da LCE 30/2002, intimando-se, necessariamente, o consumidor, de sua decisão.

#### **6.13.2.4.2 Do Processo Administrativo:**

Considerando que a autoridade competente disponha de elementos suficientes à formação de sua convicção quanto à ocorrência de quaisquer das infrações previstas no Art.56, da Lei 8.078/1990, ou nos arts. 12 e 13 do Decreto 2.181/1997 deve, em consequência, instaurar o *processo administrativo* com vista a apurar a transgressão de consumo, fazendo-o nos termos do Art.15 da LCE 30/2002.

O *processo administrativo* inicia-se através de reclamação do consumidor (inc. I), em decorrência da lavratura de auto de infração (inc. II)

ou, finalmente, por determinação da autoridade competente que, para tanto, lavrará ato próprio. Embora a lei não indique o ato, normalmente este se constitui de uma portaria, ou seja, um Ato Administrativo Ordinatório.

Na comarca de Fortaleza, sede do DECON, a maioria das Reclamações resulta da formalização direta por parte do consumidor (inc. I), não sendo incomum, entretanto, os casos de processos administrativos decorrentes de autuações efetuadas pelo Setor de Fiscalização (inc. II). Já a hipótese do inciso III caiu em desuso, uma vez que a implantação do SINDEC fez com que todas as Reclamações (processos administrativos) sejam geradas a partir das duas primeiras circunstâncias acima apontadas (incs. I e II).

Nada impede, todavia, que as promotorias do interior do Estado – que tenham delegação de competência para tanto - adotem o critério de instauração de processos administrativos (e mesmo investigações preliminares) por meio de portarias, até porque a lei prevê essa possibilidade.

O rito do *processo administrativo* encontra-se previsto no capítulo III – DA PRÁTICA INFRATIVA E DO PROCESSO ADMINISTRATIVO, compreendendo, destarte, os artigos 14 a 29 da LCE 30/2002.

Ressalte-se, ademais, que as normas do Código de Processo Civil aplicam-se, em caráter supletivo, ao rito do *processo administrativo*, previsto na LCE 30/2002. A propósito do que se afirma que a Egrégia Turma Recursal do Programa Estadual de Proteção e Defesa do Consumidor – JURDECON, já decidiu nesse sentido, conforme julgado da lavra da Eminente Relatora, Procuradora de Justiça Osemilda Maria Fernandes de Oliveira.

CONCLUSÃO DE ACÓRDÃO N° 157/2007

Recurso Administrativo n° 100-126-1/2005

Recorrente: Abreus Telefones Ltda - Cellshop

Recorrida: Cláudia Silva Costa

Relatora: Procuradora de Justiça Osemilda Maria Fernandes de Oliveira

Ementa – PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA DE CONDENAÇÃO EM 1º GRAU. AUSÊNCIA DE CONDIÇÕES DA AÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INTELIGÊNCIA DO ART.499 DO CPC. RECURSO NÃO CONHECIDO.

Acórdão: Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Administrativo nº. 100-126-1/2005 acordam os membros da Junta Recursal do Programa Estadual de Proteção e Defesa ao Consumidor – JURDECON, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso interposto por Abreus Telefones Ltda - Cellshop, por falta de interesse de agir, nos termos do voto da Relatora.(PROCURADORIA GERAL DA JUSTIÇA, Conclusão de Acórdão nº 157/2007, Relatora: Procuradora de Justiça Oseilda Maria Fernandes de Oliveira, 2007)

Uma derradeira observação que faço quanto ao processo administrativo diz respeito às formalidades legais atinentes à impugnação, e que o promotor de Justiça, evidentemente, deve observar (Art.21, incisos I “us-que” IV).

#### **6.13.2.4.3 Do processo administrativo cautelar:**

Em busca de ceder efetividade às normas de proteção e defesa do consumidor, o legislador do CPDC (na verdade a Comissão de Juristas encarregada de elaborar o Código), fez inserir a possibilidade de adotarem-se medidas cautelares, antecedentes ou incidentes ao processo administrativo (Art.56, § único).

A medida cautelar administrativa, como soe acontecer no processo judicial civil, é de caráter emergencial, de sorte a preservar incólume a prerrogativa jurídica de consumo. Voltemos ao caso da paralisação da fabricação dos veículos Toyota Corolla. Parece claro que a sanção em referência foi aplicada em processo administrativo cautelar, em busca da preservação da vida e incolumidade física dos consumidores (CPDC, Art.6º, I), haja vista a ampla divulgação de acidentes envolvendo o mencionado automóvel. Observe, entretantes, que a proibição de fabricação do automotor, todavia, não afasta a cominação de multa (ou outra sanção administrativa) no âmbito do processo principal, na hipótese de restar evidenciada a transgressão de consumo.

#### 6.13.2.4.4 Do Inquérito Civil Público

O Inquérito Civil Público está previsto na Lei da Ação Civil Pública, no § 1º, do Art.8º. Trata-se de mecanismo *exclusivo* ao Ministério Público e visa, como parece claro, ao levantamento de elementos que indiquem a existência de lesão ou ameaça de lesão a direito transindividual, ou, ainda, determina-se à apuração de responsabilidade.

Referido instrumento tem natureza eminentemente investigatória e busca, através da atividade inquisitória, coletar elementos para a formação do juízo de convicção e, assim, viabilizar o ajuizamento de ações civis públicas em defesa dos interesses difusos, coletivos, mas também da ação coletiva, para a defesa de direitos individuais homogêneos.

É preciso, entretanto, que o promotor de Justiça esteja alerta para as exigências legais que se faz quanto ao inquérito civil público, sobretudo e particularmente quando ocorrer a hipótese de arquivamento, motivada pelo não convencimento do órgão do "*Parquet*" diante da inexistência de elementos para a propositura da ação civil pública (Art.9º, "caput").

Na hipótese de arquivamento, o promotor de Justiça deve estar atento à formalidade do § 1º, do Art.9º, devendo o acervo do inquérito civil ser remetido ao Conselho Superior do MP, no prazo de 03 (três) dias, *sob pena de incorrer o promotor em falta grave*.

#### 6.13.2.4.5 Da multa – dosimetria da pena:

Embora a multa seja apenas uma das inúmeras sanções de natureza administrativa, é ela, inegavelmente, aquela aplicada em praticamente todos os casos de julgamento em que se reconhece a procedência da Reclamação. Isto é, de Reclamações fundamentadas não atendidas.

Em trabalho que ainda se encontra em fase de desenvolvimento, teço os seguintes comentários acerca da Súmula nº 01, da E. JURDECON e, portanto, sobre a aplicação da multa e dosimetria da pena:

- a) Súmula 01 - Na cominação de multa em processo administrativo do DECON, aplicar-se-á a UFIRCE quando os valores e índices forem expressos em UFIR.
- b) Nota 01 - O artigo 56, da Lei 8.078/90, traz o elenco das sanções a serem aplicadas em decorrência da constatação de infração a direito do consumidor. A verificação de eventual transgressão de consumo reclama apuração criteriosa, mediante processo administrativo, em que se oportunize à parte demandada o mais amplo direito de defesa, ao lado do efetivo contraditório. A cominação da sanção, de sua vez, há de ser ponderada, sopesada, avaliada diante de critérios objetivos (previstos no Decreto 2.181/1997), de sorte que não seja branda a ponto de invocar uma disfarçada impunidade, mas, também, e em sentido inverso, que não seja gravosa ao extremo da injustiça.

A sanção deve ser medida e pesada; há de expressar, em síntese, a reprimenda devida, exatamente compatível à violação do direito subjetivo de consumo.

Não é sem razão que a multa está situada geograficamente em primeiro plano, relativamente às demais sanções (L. 8.078/90, Art.56, inc. I), pois inegavelmente é ela a punição de maior incidência na maioria dos casos apurados através dos organismos de proteção e defesa dos consumidores.

Assim, parece lógico inferir que a cominação da sanção pecuniária exige, como se disse, a observância dos parâmetros legais que estão indicados de modo bastante genérico no artigo 57 da referida lei, mas rigorosamente especificados no Decreto 2.181, de 20 de março de 1997.

Portanto, para a adequada dosimetria da sanção pecuniária, é necessário percorrer o trajeto indicado no Decreto em menção, observando-se, de consequência, as circunstâncias agravantes e atenuantes, a primariedade ou não do agente, a gravidade da infração, a vantagem auferida e a condição econômica do transgressor. Despiciendo, em vista do que ponderado, maiores digressões acerca do excesso de punição, pois a multa, repita-se, há de ser proporcional e adequada à infração cometida.

Quanto ao montante da sanção, o § único do citado artigo 57, da Lei 8.078/1990, indica o piso e o teto da pena de natureza pecuniária, não podendo ser ela inferior a duzentas e nem superior a três milhões de

vezes o valor da Unidade de Fiscal Referência (Ufir), “ou índice equivalente que venha a substituí-lo”.

Com o passar dos anos, o valor nominal da referida unidade fiscal passou a definhir em face dos nefastos efeitos da inflação. Seria necessário, portanto, trocá-la por outro índice equivalente, até mesmo porque é assim que orienta a Lei 8.078/1990. Portanto, a meu ver, nada mais acertado e oportuno do que substituí-la (a Ufir) pela referência fiscal vigente em nosso Estado (Ufir-Ce). Providencial, assim, a medida encetada pela Jurdecon, mormente porque observa a lei e corrige a distorção que um índice defasado – a Ufir – poderia ocasionar à exata cominação da multa.

Visto isso, sobressai inquestionável a necessidade de adequar a sanção pecuniária à infração de consumo, o que somente é possível através da dosimetria da pena. Isto é, o estabelecimento da sanção pecuniária a partir de uma criteriosa avaliação dos parâmetros legais, observado os princípios da proporcionalidade e razoabilidade. Essas balizas legais consistem na avaliação de critérios objetivos, a saber: Decreto 2.181/1997: Art.24, inciso I - circunstâncias atenuantes e agravantes; II – antecedentes do infrator; Art.25 – indicação do que sejam circunstâncias atenuantes (incs. I, II e III), Art.26, § único – condições agravantes (incs. I/IX); Art.27 – ocorrência (ou não) de reincidência; e, por fim, a fixação da multa observados os seguintes critérios: a) gravidade da prática infrativa; b) a extensão do dano; c) a vantagem auferida com o cometimento do ato infrativo; e d) a condição econômica do infrator.

Ao término de todo o percurso apontado no parágrafo antecedente, decerto o promotor de Justiça terá uma sanção compatível à infração, desde que, evidentemente, parta de uma pena base justa, mas que tolere as variações da dosimetria, sem ficar além ou aquém, do valor mínimo e máximo estipulado pelo CPDC, respectivamente (§ único do Art.57 da Lei 8.078/1990), já que a pena não pode ser inferior a 200 UFIRs, hoje, 200 UFIRCEs, muito menos superar a casa de 3.000.000 de UFIRCEs.

A título de paradigma, transcrevo, abaixo, excerto da parte dispositiva de uma das inúmeras decisões por mim proferidas:

III – DECISÃO – PARTE DISPOSITIVA - *Face ao exposto, e tudo mais que dos autos consta, resolvo cominar sanção de natureza pecuniária à empresa \_\_\_\_\_ (CNPJ nº \_\_\_\_\_) por entender que referida pessoa jurídica violou o disposto nos artigos 6º, incisos II, IV e VI, 46, 47, 51, inciso IV e 54, §§ 3º e 4º, todos da Lei 8.078/90, fazendo-o em vista dos argumentos acima expostos. Em sendo assim, com fulcro no artigo 56, inciso I, c/c o artigo 57, § único do CPDC, c/c a Súmula nº 01 da JURDECON, aplico multa que estabeleço em 39.000 (trinta e nove mil) UFIRCES, **montante que entendo compatível e proporcional ao valor não ressarcido ao consumidor**. Entretanto, por reconhecer a primariedade do infrator, como circunstância atenuante prevista no artigo 25, inciso II, do Decreto 2181/97, reduzo a sanção em 1/3 (um terço), para levá-la ao patamar de 26.000 (vinte e seis mil) UFIRCES, uma vez não vislumbrar circunstâncias agravantes previstas nos incisos do artigo 26 do citado Decreto Federal – mesmo porque também não há nos autos qualquer informação a este respeito. Destarte, observadas as prescrições do artigo 24, incisos I e II e artigo 28, ambos do Decreto 2181/97, **fixo a pena em definitivo no valor de 26.000 (vinte e seis mil) UFIRCES**, devendo a empresa demandada efetuar o seu recolhimento ao Fundo de Direitos Difusos do Estado do Ceará, a teor do que prevê a Lei Complementar Estadual nº 46, de 15 de julho de 2004.*

Intime-se, na forma do artigo 41, da LCE 30/02, o representante legal da empresa \_\_\_\_\_ - **inclusive os procuradores judiciais** - para que efetue o recolhimento da multa no prazo de 10 (dez) dias ou, se preferir, ofereça, no mesmo prazo, recurso à Junta Recursal do Programa Estadual de Proteção e Defesa do Consumidor; admoestando-os, ademais, que, por expressa determinação da Augusta JURDECON **os recursos intempestivos não subirão àquela instância recursal (Súmula nº 2)**.

Decorrido o decêndio legal, com ou sem recurso, certifique-se quanto à intimação determinada, que deverá ocorrer, quanto à empresa, **através de carta registrada com aviso de recebimento** e, quanto aos causídicos, a intimação se realizará por meio do Diário da Justiça, fazendo-se

menção a todos os advogados nominados no instrumento de outorga coligido aos autos, observada a forma do artigo 41, da Lei Complementar Estadual 30/2002 .

Intime-se o consumidor-reclamante para que tome ciência desta decisão administrativa, e se assim entender por bem fazer, apresente as suas contra-razões recursais a eventual recurso voluntário apresentado pela empresa \_\_\_\_\_.

Havendo recurso e contra-razões, ambos devem ser recebidos e juntados aos autos do presente processo, observada a expedição, nos próprios autos, de certidão dando conta da tempestividade ou extemporaneidade da peça recursal. Em seguida, remetam-se os fólios à Egrégia JURDECON, sob protocolo, para a adoção das providências julgadas necessárias por parte das Eminentes autoridades julgadoras de 2ª instância.

Inscreva-se o nome da empresa no SINDEC, como **reclamação fundamentada não atendida**.

Observadas as formalidades legais e anotações de estilo, proceda-se a atualização do sistema de informática da E. PGJ, com a indicação de processo julgado, o mesmo fazendo quanto à pauta de julgamentos afixada no flanelógrafo afixado na entrada desta promotoria de Justiça.

CUMPRA-SE.

Este é apenas um paradigma. Portanto, caso o (a) colega necessite de suporte, o Centro de Apoio Operacional do Cível e Consumidor (CAOCC) está à disposição para auxiliá-lo (a) no que for necessário, inclusive fornecendo outros modelos de decisões administrativas.

#### **6.13.2.4.6 Da decisão administrativa e do recurso:**

É importante que o colega esteja atento para o fato de que a decisão administrativa reclama a mesma estrutura da sentença judicial, compondo-se, portanto, de três partes distintas, a saber: I – relatório, II - fundamentação e III - parte dispositiva. Essa formatação encontra-se explicitada no artigo 23 da LCE 30/2002.

De outra parte, não custa lembrar que a autoridade julgadora não

está vinculada ao Relatório de sua assessoria (Art.23, § 1º). Esta observação faz mais sentido em relação às promotorias de Justiça do DECON, uma vez que a estrutura do Órgão prevê a existência de um Setor de Conciliação (LCE, Art.3º, inc. I, 2.3.). Com efeito, antes de chegar a uma das promotorias de Justiça de Defesa do Consumidor, é realizada audiência conciliatória e, a depender desse ato, o conciliador (normalmente um analista ministerial) emite juízo de valor sobre a Reclamação, classificando-a em uma das três circunstâncias:

- a) *reclamação não fundamentada;*
- b) *reclamação fundamentada atendida;* e
- c) *reclamação fundamentada não atendida.*

Somente irão alimentar a base de dados do SINDEC as reclamações fundamentadas atendidas e as reclamações fundamentadas não atendidas.

Como se vê, o promotor de Justiça não estará vinculado ao posicionamento do analista ministerial, isto porque fará, diante da apreciação da prova contida nos autos, seu próprio juízo de valor.

A classificação da Reclamação é importante, na medida em que alimentará o banco de dados do Sistema Nacional de Informações de Defesa do Consumidor – SINDEC. Portanto, é necessário que o promotor de Justiça faça constar na parte dispositiva da sua decisão a classificação da Reclamação, em uma das três circunstâncias acima indicadas.

Quando da decisão houver cominação de multa, a parte (fornecedor) será *intimada* a efetuar o seu recolhimento no prazo de 10 (dez) dias, ou oferecer recurso (Art.23, § 2º). Tendo sido apresentado recurso voluntário no prazo legal, este tem *efeito suspensivo*, não podendo a multa ser exigida até a decisão definitiva de segundo grau.

É importante ter em mente que o Recurso Administrativo, em regra, não tem efeito suspensivo, o que importa dizer que a sanção administrativa poderá ser executada imediatamente. A única exceção que a lei faz referência é quanto à multa.

Quanto à tempestividade recursal, saliento que a JURDECON baixou a Súmula nº 02, que impede a apreciação dos recursos intempestivos.

Referida Súmula encontra-se em consonância com o Art.26, da LCE 30/2002, isto porque, conforme dispõe o Art.28, o prazo do artigo 25 (dez dias) é preclusivo (preclusão temporal).

Transitada em julgado a decisão, seja pela ausência de recurso (Art.27), seja pela confirmação da decisão administrativa de mérito, deve o fornecedor ser intimado para efetuar o recolhimento da sanção pecuniária no prazo de trinta (30) dias, o que não ocorrendo ensejará o encaminhamento dos autos à Egrégia Procuradoria Geral do Estado, para inscrição do débito na dívida ativa não tributária e, posteriormente, realizar-se a cobrança executiva da mesma. É de bom alvitre que a intimação faça referência ao Banco, Agência e número da Conta Corrente do Fundo Gestor.

IMPORTANTE: Embora a LCE 30/2002 não faça referência à circunstância, não é demais lembrar que ocorrerão situações em que o promotor de Justiça se verá diante de *Reclamação insubsistente*. Nesse caso, não deve o colega proceder apenas o arquivamento dos autos. Deve recorrer de ofício à E. JURDECON. É o que determina o Art.52 do Decreto nº 2.181/1997: "*Sendo julgada insubsistente a infração, a autoridade julgadora recorrerá à autoridade imediatamente superior, nos termos fixados nesta seção, mediante declaração na própria decisão*"(BRASIL, Decreto nº2.181, de 20 de março de 1997)

### **6.13.2.5 Atuação funcional na comarca:**

#### **6.13.2.5.1 Atuação social - Educação para o consumo:**

A educação para o consumo é, sem dúvida alguma, uma das vertentes mais importantes para a evolução do direito do consumidor. Educa-se não apenas o consumidor, para que conheça e desperte para a necessidade de defender, ou buscar defesa, para seus direitos/interesses. Educa-se, igualmente, o fornecedor de bens e serviços, de sorte a formar uma cultura de lealdade em relação ao consumidor. É necessário, por outras palavras, avivar no fornecedor a consciência de que ele próprio,

fornecedor, em determinados momentos de sua existência, figurará como consumidor. Além disso, é preciso que o fornecedor se torne ciente de que a fidelidade do consumidor dependerá da confiança nele depositada, isto é, que não será alvo de deslealdade.

É necessário, portanto, que o promotor de Justiça procure desencadear uma cultura de confiança no mercado de consumo, pois sem dúvida alguma a reciprocidade de confiança avulta como a base de toda e qualquer relação jurídica de consumo.

Essa ambivalência deve ser entendida como a lealdade, mas também a boa-fé, que um deposita no outro, isto é, que o consumidor credita ao fornecedor e vice-versa. O equilíbrio, portanto, dos negócios de consumo, condiz não exatamente com a paridade econômica, política, jurídica, social ou de qualquer outra natureza, de uma parte em relação à outra. Consiste, isto sim, no desejo intrínseco, precedente mesmo à realização do negócio, de cumpri-lo nos exatos termos do pacto.

A propósito, a educação para o consumo exsurge como imperativo a ser observado pelos Órgãos Ministeriais encarregados da defesa dos consumidores, não apenas por ser um direito básico (CPDC, Art.6º, inc. II), mas, além disso, para atender a mandamento concernente à Política Nacional das Relações de Consumo (Art.4º, inc. IV).

Por fim, é de se dizer que a educação para o consumo pode ser promovida de variadas maneiras: distribuição de panfletos e cartilhas, palestras em escolas, associações de classe, realização de eventos envolvendo a comunidade, dentre outras.

#### **6.13.2.5.2 Incentivo à criação de Procons**

Promotor de Justiça deve, tanto quanto possível, envidar esforços no sentido de sensibilizar o poder público local com vista à criação do organismo municipal de proteção e defesa do consumidor, a exemplo do que ocorreu em Fortaleza e em tantos outros municípios Brasil a fora.

Essa medida é de extrema importância, notadamente quando se considera que o MP encontra limitação quanto ao atendimento de deman-

das patrimoniais unitárias, já que seu exercício funcional está constitucionalmente direcionado para uma atuação plural, isto é, para a defesa dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos.

De mais a mais, a atividade de defesa dos consumidores, compartilhada com os Procons municipais, alivia, em parte, a estafante tarefa de defesa consumerista, sobretudo no interior do Estado, onde o promotor de Justiça, a depender do porte da comarca, atua em várias áreas do direito a um só tempo.

O promotor de Justiça deve observar que a criação do PROCON municipal somente poderá ocorrer através de processo legislativo típico, decorrente de manifestação da Câmara de vereadores de seu respectivo Município, observadas as prescrições do Decreto Federal nº 2.181/1997;

#### **6.13.2.5.3 Audiências públicas**

Embora no interior do Estado ocorram, de forma mais rara, as audiências públicas podem ser um valioso instrumento do qual pode valer-se o promotor de Justiça. Trata-se de providência

marcada pelo diálogo aberto e irrestrito, acerca dos problemas que afligem diretamente os segmentos sociais interessados. Tem por escopo a oxigenação e ampliação da discussão, para além do plano estritamente jurídico, com a inclusão de dados econômicos, sociais, culturais, entre outros. Sempre que possível, será de grande utilidade fazer-se acompanhar de profissionais especializados no setor afeto ao problema, oriundo de órgãos públicos ou privados, para esclarecimentos e proposições sobre os problemas detectados e expostos em audiência (MINISTÉRIO PÚBLICO DE MINAS GERAIS, PROCON, Nota Técnica nº08/2007) 4 .

#### **6.13.2.5.4 Atendimento ao consumidor**

O atendimento ao consumidor deve seguir as mesmas diretrizes do atendimento à clientela do Ministério Público em outras áreas. Entretanto, deve-se evitar o processamento de demandas individuais, com viés meramente patrimonial, em que não se possa definir o liame da

infração noticiada com outros consumidores. Daí a importância do PROCON municipal.

Todavia, se for identificado infração de consumo a direitos transindividuais, caberá ao consumidor adotar as providências que, a seu juízo, sejam convenientes, como, por exemplo, a instauração de investigação preliminar, a promoção de processo administrativo, a instauração de inquérito civil público, o aforamento de ação civil pública ou ação coletiva, ou ainda, antecedendo a tais providências, realizar gestões no sentido de obter do consumidor o Compromisso de Ajustamento de Conduta, de sorte a fazer cessar a prática nociva e atender os anseios dos consumidores.

### **6.13.3 A DEFESA DO CONSUMIDOR EM JUÍZO(A tutela civil dos consumidores)**

#### **6.13.3.1 Atuação como dominus litis:**

A ação civil pública é, sem dúvida, um instrumento de grande utilidade para fazer cessar práticas danosas aos consumidores, compelindo os fornecedores faltosos a fazer ou deixar de fazer alguma conduta; como também para cominar sanção de natureza pecuniária que, uma vez alcançada, deverá reverter em favor do FDID.

Referida ação, todavia, sofre limitações, na medida em que não cabe ser promovida, por exemplo, para o ressarcimento de danos coletivos em favor dos próprios consumidores.

Com o advento do CPDC, entretanto, essa realidade sofreu sensível modificação, uma vez que o Código ampliou as ações a serem manejadas pelo MP. Particularmente no que respeita aos direitos individuais homogêneos.

Observo, entretanto, que o ajuizamento de ações coletivas, em defesa de interesses individuais homogêneos, deve atender aos seguintes requisitos:

- a) publicação do edital, na forma do Art.94, do CDC;
- b) promoção da liquidação e execução coletiva, nos casos de condenações resultantes da ação coletiva (Art.100);
- c) assunção do polo ativo, pelo MP, quando ocorrer desistência infundada ou abandono da ação por co-legitimado (Art.82) na ação coletiva.

Diante do descumprimento imotivado do TAC, cabe ao MP promover a execução do referido título executivo extrajudicial, inclusive quanto àqueles Termos de Ajustamentos de Conduta firmados pelos co-legitimados quando estes não promoverem a execução do título oportunamente.

#### **6.13.3.2 Atuação como custos legis:**

Quando o órgão do MP não funcionar como substituto processual, intervirá, obrigatoriamente, como fiscal da lei. No desempenho da atividade de “custos legis” o MP, ao exarar a sua manifestação meritória, deverá buscar sempre o melhor direito, ainda que esse posicionamento possa ir de encontro à atuação do MP como “parte”. Justifica-se tal proceder em razão da peculiar natureza do Ministério Público, que é a de buscar a fiel promoção da justiça.

Já na marcha processual, o MP de defesa do consumidor que funcione como fiscal da lei, e não como titular da ação, deverá tudo praticar e requerer com vista ao ideal andamento do feito, inclusive pugnando pelo indeferimento de atos incompatíveis com a celeridade e efetividade da tutela jurisdicional.

Essa circunstância, ao contrário do que parece, é mais comum do que se imagina, isto porque, quando os promotores de Justiça do DECON ajuízam determinada ação em defesa dos direitos dos consumidores, estarão atuando como substituto processual, ou dominus litis, ao passo que o colega que se encontre funcionando na vara em que tem curso a ação, atuará, exclusivamente, como fiscal da lei, sendo-lhe vedado, portanto, cometer qualquer ato privativo do promotor Natural.

## 6.13.4 A Tutela Penal dos Consumidores

### 6.13.4.1 A estrutura tridimensional do direito do consumidor:

Conforme foi visto anteriormente, o Código de Proteção e Defesa do Consumidor não se reduz apenas aos aspectos administrativo e civil, eis que incorpora regras e princípios de direito penal incrustados no CPDC - ou ainda na legislação correlata - sendo, assim, de óbvia relevância, a necessária integração destas três dimensões do direito consumerista, como forma de dar efetividade ao todo. Ou seja, tornar efetivo o conjunto das normas (princípios e regras) que integram o acervo do Código do Consumidor.

Com efeito, para melhor entender a dinâmica da Lei 8.078/1990, é preciso ter em mente que o Código de Proteção e Defesa do Consumidor é constituído por um sistema normativo aberto. Em decorrência de tal fato, ocorre intenso diálogo das normas do próprio CPDC com aquelas que gravitam a seu redor – refiro-me à legislação supletiva, claro. Note-se, bem a propósito, que a legislação correlata interage com os dispositivos do CPDC por força do que estabelece o seu artigo 7º. Essa abertura à legislação não codificada, que implica na recepção de normas *anteriores* ou *posteriores* à Lei 8.078/1990, não esbarra unicamente, repito, nos aspectos administrativo e civil, mas, de igual, estende-se à parte penal do Código do Consumidor. E tanto isso é fato que o artigo 61, ao indicar os delitos de consumo previstos no CPDC, explicita que os crimes ali previstos não excluem os tipos repressivos do Código Penal Brasileiro, e também aqueles previstos na legislação especial. Essa ordem jurídica que se estabelece entre o Código e as leis especiais, nas esferas administrativa, civil e penal, constitui o ordenamento jurídico de consumo.

Em vista do exposto, é de se dizer que este trabalho, longe de ter a veleidade de esgotar um tema tão complexo e vasto, tem por escopo, e tão somente isto, a tarefa de avaliar um dos aspectos do Código de Proteção e Defesa do Consumidor menos compreendido e explorado –

as normas penais de consumo. Por outras palavras, tenho por foco por em relevo a importância da tutela penal dos consumidores, dado que sem ela a defesa dos entes vulneráveis, que surge como necessidade premente em decorrência das intrincadas situações originárias do multifacetado mercado de consumo, será incompleta e prejudicial ao consumidor, uma vez que, havendo espaço para a sanção penal, e não sendo ela aplicada, o mau fornecedor restará impune; ao mesmo tempo, o operador do direito estará se conduzindo de modo inadequado.

A gravidade de se deferir somenos importância aos delitos de consumo não está apenas na inobservância ao cumprimento da lei; mas, bem mais grave que isso, consiste a sua consequência imediata: o abandono de um sem-número de consumidores vítimas do delito. Ou seja, quando não há efetivo combate à criminalidade de consumo, permite-se que a impunidade se torne a força motriz da macrocriminalidade, isto é, de delito de larga repercussão social, e, o que é bem pior, cometido em detrimento de pessoas vulneráveis e hipossuficientes.

É preciso, pois, compromisso e consciência de ação por parte de todas as autoridades incumbidas da defesa consumerista, neste País de tamanhas desigualdades, sendo inconveniente deixar de lado as tutelas penais quando forem aplicáveis ao fato espécie indicado como transgressão penal de consumo (seja ela *própria* ou *imprópria*).

Se assim ocorrer, a omissão estatal estará a permitir, por meio dos seus agentes, que o crime de consumo se materialize e se multiplique à míngua de qualquer reprimenda penal. Mas, mais do que isto, estará o ente estatal, de modo impróprio e contraditório, negando a *tridimensionalidade do direito consumerista*, ofuscando a efetividade da norma de consumo e, por indesejável consequência que seja, relegando a segundo plano a Política Nacional de Relações de Consumo, o que concretamente significa negar o dever constitucionalmente imposto ao Estado de defender o consumidor. Significa, em última análise, negar-se a própria Constituição, permitindo-se a exposição de pessoas vulneráveis, sob os mais variados aspectos, ao jugo da prepotência política e econômica que normalmente prepondera nos mercados de consumo.

#### 6.13.4.2 Inação estatal e impunidade

Embora o direito repressivo tenha *extraordinária* importância para a proteção/defesa dos entes vulneráveis – no mais das vezes também hipossuficientes – ocorre, na concretude do cotidiano, que à sua tutela penal é relegado injustificado desvalor. Por outros termos, no plano fático, verifica-se a importância ínfima que é dedicada às normas penais de consumo, isto porque, ao que me parece evidente, há (na verdade sempre houve) clara priorização dos aspectos administrativo e civil alusivos às transgressões de caráter consumerista, mesmo quando exista – e muita vez existe – o concurso de infração penal a reclamar a apuração da *responsabilidade criminal correspondente*.

Essa pouca - ou quase nenhuma - importância que é dedicada aos delitos de consumo, deve ser creditada, em parte, à falência do aparelho policial, mas também, por via reflexa e imediata, à prioridade que se defere à apuração dos delitos individuais, cometidos em profusão por pessoas que integram uma sociedade desigual, conflituosa, cuja gênese de sua violência decorre de complexo conjunto de fatores, os quais não cabem ser analisados no âmbito deste trabalho.

Mas também é fato público e notório que as autoridades, modo geral, não se dão conta de que o combate aos delitos de consumo deveria ser alvo de maior atenção, sobretudo por parte da polícia judiciária, notadamente porque as infrações penais de cunho consumerista quase sempre têm largo alcance social, projetando-se, por assim dizer, sobre um sem-número de indivíduos. Essa característica que lhe é peculiar, ou seja, vitimar difusa ou coletivamente os consumidores, faz com que a tipicidade dos crimes se encerre no âmbito da *macrocriminalidade*, isto é, dos crimes multitudinários. Esse viés pernicioso agrava-se tanto e mais quando se verifica que poucas Unidades da Federação dispõem de profissionais e delegacias especializados no combate aos crimes contra as relações de consumo.

É preciso que fique bem claro que não há mínimo exagero nestas afirmações; e para bem demonstrar que de fato não há excesso de argu-

mentação, cito como exemplo o caso do automóvel VW Fox, cuja alça do pino destinado a rebater o banco traseiro mutilou um sem-número de consumidores. Somente após ser alvo de processos judiciais, além de massiva propaganda negativa por meio da mídia, a empresa resolveu efetuar o *recall* nos veículos em circulação, indenizar outros tantos consumidores acidentados e, claro, substituir a argola do gancho de rebatimento do banco traseiro. Caso mais grave ocorreu com um veículo da Ford, o então festejado utilitário “Explorer”, que por utilizar pneus inadequados, foi protagonista de muitos acidentes graves. No caso do veículo norte-americano, foi preciso que muitas vidas fossem perdidas antes que um detalhe aparentemente banal houvesse por ser determinado e corrigido. Em data recente, o presidente mundial da Toyota pediu desculpas em público, entre lamentos tão copiosos quanto duvidosos, por conta dos milhares de consumidores vitimados. Algumas dessas pessoas perderam a vida em razão dos acidentes ocorridos com veículos de fabricação da marca japonesa, os quais, aparentemente sem motivo plausível, aceleravam involuntariamente, causando sinistros e vítimas fatais. A Toyota revelaria posteriormente que a causa da “aceleração espontânea” se devia ao tapete então utilizado, que, por não possuir presilhas de fixação, deslocava-se para frente, comprimindo o acelerador e, conseqüentemente, provocando os acidentes.

O que me preocupa, todavia, é que em todos esses casos os consumidores, ou os familiares destes, foram indenizados espontânea ou forçadamente. Mas em nenhuma dessas circunstâncias se tem conhecimento de cominação de sanção de caráter repressivo aos gestores responsáveis pelos delitos.

Ora, de que adianta a lei prever a imposição de uma dada reprimenda de natureza penal se o agente não se vê alcançado por ela?

Não se tenha dúvida, no sistema brasileiro de proteção/defesa do consumidor a sanção penal tem, quase sempre, efeito meramente decorativo. A uma porque a satisfação da pretensão de consumo na esfera civil (a indenização do consumidor) parece funcionar como verdadeira excludente de ilicitude, afastando do infrator a reprimenda de natureza

repressiva; a duas, porque a pena máxima de detenção de dois anos, prevista para alguns delitos situados no âmbito do Código de Defesa do Consumidor, retira o caráter de sanção de natureza corpórea (restritiva da liberdade) para situá-la, quase sempre, no âmbito das penas restritivas de direitos e multa, nos termos da Lei 9.099/95.

Não é sem razão, portanto, que o agente (fornecedor) se vê estimulando a reincidir no delito – ou cometer outro crime de idêntica natureza -, pois sabe o transgressor que dificilmente será punido no âmbito do direito repressivo (de consumo).

Cabe considerar, então, que essa inação do Estado em face do cometimento das infrações penais de consumo conduz, indiscutivelmente, ao incremento da *impunidade* – malfazeja, em relação à pessoa do consumidor, mas também deletéria, quanto ao iniludível desprestígio à ordem jurídica. Por outros termos, o agente não claudica em transgredir a norma porque sabe, de antemão, que raramente o Estado se fará oporoso em buscar a persecução penal respectiva. Essa circunstância, por certo, gera ‘natural’ expectativa de impunidade - repito. Impele, de consequência, à repetição do delito, porque aos olhos do transgressor vale à pena, sim, infringir a lei, pois isso propicia o lucro “fácil”, submetendo-se o infrator, geralmente e quando muito, à sanção administrativa ou à indenização civil, que, a prática bem demonstra, raramente alcança o universo dos consumidores prejudicados.

Desta forma, a persecução penal, assim como a cominação da sanção de natureza corpórea, quando couberem, tornam-se prementes como forma de cumprir a lei, punindo-se, de consequência, a transgressão, com a sanção compatível, para assim evitar que a impunidade se faça sobranceira, estimulando a reincidência ou mesmo o ingresso de outros fornecedores na senda delituosa; mas também para que a ordem jurídica seja recomposta, face ao aviltamento do bem jurídico-penal, preservando-se, de consequência, o direito tutelado, que é de ordem pública e interesse social (Lei 8.078/90, Art.1º).

Por consequência, não pode a autoridade policial, o Ministério Público, ou, ainda, aquele que tenha por dever dar notícia do delito, distanciar-

ar-se da busca da responsabilidade criminal daquele que incorreu na infração penal de consumo, sob pena de incorrer, em tese, no crime de prevaricação.

Por outras palavras, não podem os operadores do direito deixar de cumprir a lei, sob argumento de ser este ou aquele delito mais grave do que outro. Não têm, ademais, quaisquer das autoridades engajadas na persecução penal, o direito de se sobrepor à lei, sob argumento de não ter o Estado (*latu sensu*) condições materiais de cumprir a tarefa de punir o transgressor da norma penal de consumo.

#### **6.13.4.3 O Direito Penal e função repressiva aos delitos de consumo**

Trabalhando especificamente a área do direito do consumidor, a doutrina construiu uma estrutura dicotômica sobre os tipos penais de consumo, classificando-os em delitos *próprios* e *impróprios*. A separação se justifica não apenas em face do evidente caráter didático de que se reveste a distinção entre uns e outros, mas, bem mais que isso, visa delimitar com precisão a tipologia dos crimes encetados contra as relações de consumo, desmembrando-os, assim, dos chamados crimes de consumo impróprios, ou seja, afastando-os daqueles cujo objeto jurídico não tenha a *relação de consumo* como bem jurídico penal.

Para que essa distinção entre delitos próprios e impróprios se faça adequada, é necessário ter em mente que a tipificação de determinados comportamentos humanos, definindo-os como delitos de consumo próprios, tem por objetivo resguardar, direta e imediatamente, a *coletividade de consumidores* quanto às relações de consumo.

Nesse contexto, é oportuno alertar que há quem entenda que os crimes de consumo próprios limitam-se tão somente àqueles indicados no CPDC, excluindo-se, de consequência, os crimes previstos na Lei 8.137/90. Tal equivocado argumento esteia-se no fato de que referida lei supletiva não utiliza a terminologia própria do CPDC, ao referir-se, por exemplo, ao termo “freguês”, quando pela terminologia do Código o

correto seria empregar o vocábulo “consumidor”. A meu ver isso não passa de preciosismo inútil, pois a expressão “freguês”, tal como está empregada na Lei 8.137/90, trata-se, sem dúvida de consumidor, assim como definido no artigo 2º, da Lei 8.078/90.

Com o devido respeito às posições discrepantes, entendo e reafirmo que tal interpretação é de todo equivocada, mormente quando se observa que o artigo 7º, da Lei 8.137/90, traz um rol de tipos penais claramente direcionados à proteção das relações de consumo. Aliás, referida lei foi editada com o claro propósito de “Definir os crimes contra a ordem tributária, econômica e *relações de consumo* e dá outras providências” – assim mesmo, como está em sua ementa.

### Síntese:

- a) DELITOS DE CONSUMO PRÓPRIOS – São aqueles que têm como bem jurídico penal a “relação de consumo”, portanto, amparam a sociedade (primariamente) e o consumidor (em plano mediato). Encontram-se tais delitos previstos na parte penal do Código de Proteção e Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90) e também na Lei 8.137/90, a partir do artigo 7º, que trata dos crimes contra as relações de consumo. Mas, como se disse anteriormente, uma vez que o CPDC constitui ato legislativo típico aberto, nada obsta que eventual lei suplementar criminalize outras condutas que ataquem o bem jurídico “relação de consumo”, o que ampliaria o rol dos crimes de consumo próprios.
- b) CRIMES DE CONSUMO IMPRÓPRIOS – Trata-se de categoria delituosa que se subdivide em *crimes acidentalmente de consumo* e *crimes reflexamente de consumo*.
- c) CRIMES ACIDENTALMENTE DE CONSUMO – Estão previstos na legislação penal e podem ocorrer em nas mais diversas situações, e não exige a existência de uma relação jurídica de consumo preexistente. Todavia, o crime comum será considerado de consumo impróprio (por acidentalidade) se ocorrer em razão de uma relação jurídica de consumo, ou se a vítima for o consumidor (individual ou coletivamente considerado – inclusive o consumidor equiparado). Exemplos: alguém que sofre lesões corporais em decorrência de explosão da bateria de aparelho celular, pertencente a terceira pessoa (trata-se da figura do consumidor equiparado – Art.29); o consumidor que é vitimado em acidente de transporte coletivo; a intoxicação de pessoas que, em festa de casamento, fizeram a ingestão de alimento contaminado, fornecido por bufê; etc.
- d) CRIMES REFLEXAMENTE DE CONSUMO – Protegem o consumidor e as relações de consumo, mas apenas *mediata* e *indiretamente*. É o caso da legislação penal sobre os crimes

financeiros, contra a ordem econômica ou economia popular, por exemplo. Diz-se que a defesa é reflexa e mediata porque é indireta, isto é, os efeitos da norma têm repercussão benéfica sobre os interesses dos consumidores, mas tal fato ocorre por via reflexa, já que não há, neste caso, a defesa do bem de consumo *relação de consumo*. Exemplos: Venda de produto fora das especificações, constituindo crime contra a economia popular (Lei 1.551/51, Art.2º, inc. V).

#### **6.13.4.4 Da presunção de extinção da punibilidade face ao adimplemento da obrigação derivada da relação de consumo.**

Embora abordado de maneira extremamente breve, este aspecto não poderia passar em branco, pois, ao que me parece, o tema é de significativa relevância; mormente se considerarmos os delitos próprios de consumo, previstos na Lei 8.137/90, ao lado da peculiaridade verificada quanto à extinção da punibilidade dos crimes contra a ordem tributária, contidos na referida lei e que, bem a propósito, traz em seu artigo 7º um elenco de delitos de consumo próprios – os chamados crimes contra as relações de consumo.

Com efeito, a extinção da punibilidade, tal como ocorre nos delitos fiscais, alusivos aos crimes contra a ordem tributária, previstos na citada Lei 8.137/90, como consequência do adimplemento da obrigação tributária antes do recebimento da denúncia (Art.34 da Lei 9.249), induz ao equivocado entendimento de que, uma vez satisfeito o dever decorrente de uma determinada relação de consumo, este fato, de igual modo, resultaria na extinção da punibilidade relativa ao tipo correspondente. Não é bem assim.

É preciso que estejamos atentos para o fato de que, embora a Lei 8.137/90 especifique tipos penais alusivos a crimes contra a ordem tributária, econômica e relações de consumo, somente os crimes decorrentes das chamadas fraudes fiscais, previstos nos artigos 1º e 2º da citada lei, têm extinta a punibilidade nos moldes acima referidos.

Portanto, malgrado a Lei 8.137/90 resguarde estreito liame com as normas preconizadas no CDC, não ocorre no âmbito deste – ou mesmo quanto aos demais dispositivos da Lei 8.137/90 -, causas específicas de

extinção da punibilidade – excetuadas aquelas previstas no próprio Código Penal. Por outros termos, nos crimes capitulados na lei consumerista – também na legislação supletiva - a extinção do fato espécie opera-se apenas naquelas hipóteses previstas no artigo 107 do Código Penal, por força do que disposto no artigo 61 do CDC, e ainda em combinação com a regra insculpida no artigo 12 do CPB, esta última por reverberar o princípio da especialidade.

#### **6.14 Da Atuação do Ministério Público na Falência e na Recuperação de Empresas:**

**Solange Araújo Paiva de Carvalho**  
**Promotora de Justiça**

A nova Lei de Falências - Lei nº 11.101/2005, ao contrário do que ocorria com o Decreto-Lei nº. 7661/45, prevê uma atuação minimalista do Ministério Público, por entender que nesse tipo de ação a lide versa exclusivamente sobre interesses patrimoniais e disponíveis, não havendo razão para exigir-se do órgão ministerial, uma intervenção constante e obrigatória.

##### **6.14.1 Atuação do Ministério Público na Falência:**

De acordo com o Art.99, XIII da Lei 11.101/2005, o Ministério Público só começa a participar do processo falimentar *depois* da sentença declaratória da falência. A lei prevê sua intimação apenas no caso de o juiz decretar a quebra do devedor insolvente.

As hipóteses em que a lei prevê a participação do Ministério Público na falência são as seguintes:

- a) O Ministério Público tem legitimidade para impugnar a relação dos credores – Art.8º;
- b) Pode, a qualquer tempo, impugnar créditos – Art.19;
- c) Pode impugnar a venda dos bens do falido – Art.143;
- d) Pode requerer a substituição do administrador judicial ou

dos membros do Comitê – Art.30, §2º;

e) Pode propor a ação de rescisão de crédito – Art.9º e a Revocatória – Art.132;

f) O Ministério Público deve ser intimado da sentença declaratória da falência – Art.99, XIII;

g) Deve ser intimado do relatório do administrador judicial que apontar irregularidade penal de qualquer dos envolvidos no processo – Art.22, §4º;

h) Deve ser intimado da designação de hasta para a venda ordinária dos bens do falido – Art.142, bem como informado pelo juiz de qualquer indício da prática de crime falimentar – Art.187, § 2º;

i) O Ministério Público pode pedir explicações do falido – Art.104, VI;

j) Manifestar-se na prestação de contas do administrador judicial – Art.154;

k) Deve ser intimado da sentença declaratória da falência para propor a ação penal ou requisitar a instauração de inquérito policial, sempre que houver indícios de crime falimentar – Art.187.

Em suma, pela nova lei, não há razão para o Ministério Público participar de todos os pedidos de falência, das verificações e habilitações de créditos, dos pedidos de restituição e de todos os atos do processo falimentar. Deixou, por outro lado, de ser obrigatória sua participação em todo e qualquer processo de que é parte ou interessada a massa falida. Nesses casos (pedido de falência, verificação de crédito, todo e qualquer processo que envolve a massa falida etc.), só há fundamento legal para a oitiva do Ministério Público quando o juiz constatar fatos como indícios de crime, desrespeito à lei ou ameaça de lesão ao interesse público.

#### **6.14.2 Atuação do Ministério Público na Recuperação de Empresa:**

Assim como na falência, também em relação aos processos de recuperação de empresa (judicial e extrajudicial) a nova Lei de Falências prevê uma atuação mínima do Ministério Público.

Os casos em que a lei prevê a participação do Ministério Público na recuperação de empresa são os seguintes:

a) O Ministério Público tem legitimidade para impugnar a relação dos credores – Art.8º;

b) Legitimidade para pedir a substituição do administrador

judicial ou de membro do Comitê – Art.30;

c) Legitimidade para recorrer da concessão da recuperação judicial – Art.52, § 2º;

d) O Ministério Público deve ser intimado do despacho de processamento da recuperação judicial – Art.52, V;

e) Deve ser intimado do pedido de homologação de recuperação extrajudicial – Art.163;

f) Deve ser intimado da sentença concessiva de recuperação judicial – Art.187;

g) Deve ser intimado do relatório do administrador judicial que apontar irregularidade penal de qualquer dos envolvidos no processo – Art.22, § 4º; bem como ser informado pelo juiz de qualquer indício da prática de crime falimentar – Art.187, § 2º;

h) Deve manifestar-se acerca da prestação de contas do administrador judicial – Art.154;

i) Intimado da sentença de convalidação em falência, propor a ação penal ou requisitar a instauração de inquérito policial, sempre que houver indícios de crime falimentar – Art.187.

## 6.15 Cíveis - Ministério Público: Atuação nas Varas Cíveis

**Elizabeth Maria Almeida de Oliveira**

**Evelyne M<sup>a</sup> Costa Benevides Rocha**

**Promotoras de Justiça**

373

### 6.15.1 Introdução

Efetivamente, ao que se constata, a identidade do Ministério Público vem sendo profundamente alterada, assentada, como cediço, nos preceitos da Constituição de 1988, especificadamente, em face de seu Art.129.

Pois bem, em decorrência desse novo perfil, surgiu uma necessidade imperiosa de se dar um novo enfoque à atuação do Ministério Público, priorizando o seu trabalho como *órgão agente*, em vez de simples *órgão interveniente*.

Com efeito, muito se discutiu sobre a **atuação do Ministério Público como órgão interveniente, no processo civil e em ações individuais e coletivas**, no voto lapidar proferido pelo Conselheiro do CNMP, Cláudio Barros Silva, nos autos do processo n. 0.00.000.000935/2007-41.

Procura-se, na verdade e em suma, revisar e racionalizar a interven-

ção do Parquet no processo civil, com uma nova leitura a ser dada ao Art.82 do CPC, em razão da Carta Magna.

E foi com este olhar que procuramos elaborar o presente trabalho, fruto de uma experiência cotidiana, acumulada ao longo de muitos anos de atuação nas Varas Cíveis de Fortaleza, deixando claro, no entanto, que não existe a menor pretensão de esgotar os temas que tivemos oportunidade de enfrentar no desempenho dessa atuação.

Daí por que fica de todo afastada, evidentemente, a pretensão de impor conduta funcional aos ilustres colegas, relativamente aos casos que ora apresentamos, em face das peculiaridades e características que os envolvem.

Trata-se, é claro, como não poderia deixar de ser, de meras sugestões que, a título de colaboração, ousamos fazer aos colegas que militam no foro cível, com o propósito de facilitar, de alguma maneira, o desempenho dos seus misteres institucionais.

De destacar-se, neste contexto, que o acesso do órgão ministerial a qualquer processo, findo ou em tramitação, *para efeito de exame e reconhecimento da necessidade de sua intervenção*, faz parte de uma prerrogativa institucional, prevista, inclusive, no Art.116, inciso VIII, da Lei Complementar Nº 72, de 12 de dezembro de 2008(Lei Orgânica e o Estatuto 2008 do Ministério Público do Estado do Ceará).

De observar-se, todavia, que o pedido de reconhecimento de nulidade pela falta de intimação do Ministério Público deve levar em conta se houve efetivo prejuízo para a parte a quem cumpria o Ministério Público tutelar. Caso contrário, cumpre ratificar os atos já realizados, prestando, desta forma, sua contribuição à celeridade processual. Em suma, sem prejuízo efetivo para a parte, não convém postular a declaração de nulidade do ato processual, se, de qualquer forma, ele alcançou a sua finalidade. Mas, a esse respeito, convém ouvir as lições de LUIZ GUILHERM MARINONI e DANIEL MITIDIERO:

A decretação da invalidade retroage ao momento em que se fez necessária a intimação do Ministério Público e essa não correu. Se havia obrigatoriedade de intimação ab initio, anula-

se o processo desde o momento imediatamente posterior à resposta do demandado, primeira oportunidade para manifestação do órgão ministerial. Se o motivo que enseja a intervenção do Ministério Público é superveniente à propositura da ação, tão-somente a partir do aparecimento daquele é que se pode cogitar de invalidade. Tudo que se fez no processo anteriormente é, por óbvio, válido e eficaz. (MARINONI, MITIDIERO, 2008, p.241).

#### 6.15.2 Aspectos práticos das ações mais recorrentes

Primeiramente, de bom alvitre tecer alguns comentários sobre a atuação do Ministério Público em feitos envolvendo o **direito dos idosos**.

Nestes casos, a intervenção do Ministério Público somente será obrigatória, sob pena de nulidade, quando estiverem em litígio direitos de idosos em condição de risco (Art.74, II, do Estatuto do Idoso), em especial, no que diz respeito às matérias expressamente tratadas no Art.3º do Estatuto do Idoso.

Na verdade, a intenção do legislador foi a de ressaltar que a idade não pode ser considerada como medida ou sinal de incapacidade e que o idoso não deve ser tutelado somente pela sua condição etária. Ao contrário, o Estatuto solidifica o conceito de pessoa idosa como sujeito de direitos, que devem ser exercidos de forma plena, direta e integral.

Esta avaliação, entretanto, deverá ser feita pelo promotor de Justiça no exame de cada caso concreto, momento em que avaliará se o idoso está em condição de promover a sua própria defesa, em condições de igualdade com a parte adversa, ou se está em situação de hipossuficiência, decidindo seu grau de envolvimento no processo.

Em todo caso, de bom alvitre verificar, registrando em sua manifestação, a observância da prioridade assegurada à parte idosa consubstanciada no Art.71 da lei de regência, especificadamente no tocante à tramitação e execução dos atos e diligências judiciais, anotando-se esta circunstância em local visível nos autos do processo (§1º do citado Art.71).

### 6.15.2.1 Ação de Usucapião

De início, impõe-se registrar que, segundo a mais recente orientação do CNMP, a intervenção do Ministério Público, nesse tipo de ação, só se justifica quando o imóvel usucapiendo não for registrado no Cartório de Registro de Imóveis, diante do entendimento de que a intervenção ministerial visa à preservação da segurança dos registros públicos. É dizer, se o imóvel está devidamente registrado, remanesce exclusivamente o interesse patrimonial das partes.

Em todo caso, há de se ressaltar as hipóteses previstas pela Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001, que regulamenta os arts.182 e 183, da Constituição Federal.

Aliás, para a ação de usucapião prevista no Art.183 da CF/88(Usucapião Especial Urbana) - norma esta, inclusive, quase integralmente reproduzida pelo Art.1.240 Código Civil - há de ser observada a exigência cumulativa de requisitos próprios, quais sejam: *incidência apenas em área urbana; área restrita apenas ao máximo de duzentos e cinqüenta metros quadrados; prazo de cinco anos; o usucapiante deve utilizar a área para sua moradia ou de sua família; o usucapiante não pode ser proprietário de outro imóvel urbano ou rural; e o não reconhecimento desse direito ao mesmo possuidor mais de uma vez*. Portanto, somente com o somatório de todos esses requisitos e mais alguns outros inerentes a usucapião extraordinária é que o prescribente poderá ter reconhecido o seu direito na ação de usucapião especial urbana.

Do ponto de vista prático, exigimos que o autor junte aos autos, além das Certidões dos seis Cartórios de Registro Imobiliário de Fortaleza, que atestem a inexistência de bens em nome do autor (com a sua qualificação, principalmente o CPF), a juntada de Certidão do INCRA para comprovar, ainda, a inexistência de propriedade de imóvel rural, em nome do autor. É que exigir do autor o fiel cumprimento desses requisitos, em um país das dimensões como nosso, equivaleria tornar inútil o seu alegado direito, porquanto lhe seria praticamente impossível a apresentação de certidões negativas de propriedade, expedidas por to-

dos os cartórios de registro de imóveis no território nacional. Assim como a prova em relação à inexistência de imóvel urbano se limita ao território de Fortaleza, o que, sob a nossa ótica, é razoável, entendemos que, em relação à zona rural, seria suficiente uma certidão do INCRA, já que tal órgão, em princípio, mantém registros cadastrais de todos proprietários rurais do Estado do Ceará.

Já no tocante ao **não reconhecimento desse direito ao mesmo possuidor “mais de uma vez”**, entendemos que este requisito estará suficientemente comprovado com uma Certidão da Distribuição do Fórum, da existência ou não de ação de usucapião em nome do autor.

É bom que se ressalte que, no dia a dia, encontramos algumas resistências de titulares de cartórios, negando o fornecimento de certidões para tal fim. Em tal caso, temos nos posicionado lembrando, primeiramente, àqueles serventuários da justiça que

o usucapião especial urbano, criado pela Constituição de 1988, tem caráter eminentemente social, devendo confluir para sua declaração quaisquer órgãos de todos os poderes, mormente quando pleiteado por pessoas reconhecidamente pobres, beneficiários da Justiça Gratuita. (JTJ 159/181).

Ademais, examinando-se a Lei nº 10.257, de 10.07.2001- ESTATUTO DA CIDADE - nela observamos a existência de dispositivo especificamente nesse sentido Art.12,§2º: **“O autor terá os benefícios da justiça gratuita e da assistência judiciária gratuita, inclusive perante o Cartório de Registro de Imóveis.”**(BRASIL, Lei nº10.257, de 10 de julho de 2001)

Pois bem. Na fase preliminar, objetivando a eliminação de vícios, sugerimos que sejam examinados os seguintes tópicos:

a) Estado civil das partes

- **Autor:** Se solteiro (comprovar estado civil); Se casado (comprovar estado civil certidão de casamento); Se viúvo (juntar certidão de óbito, para cotejar com a data do início da posse, visto que se esta também foi exercida pelo falecido, a rigor, seus herdeiros deverão integrar o polo ativo. Havendo co-legi-

timidade dos herdeiros, eles podem renunciar seus direitos em favor do cônjuge supérstite, lembrando que a renúncia é ato formal nos moldes do Art.1.806-CC; Se separado judicialmente ou divorciado(juntar certidão de casamento com a averbação e/ou sentença que homologou a partilha, para o mesmo exame do que foi observado no caso de viuvez); De observar-se, também, que, sendo a ação de usucapião ação de direito real, o outro cônjuge deverá figurar no polo ativo (juntando procuração conjunta) da ação ou ter seu consentimento (Art.10 - CPC).

- **Réus:** Todos são réus – proprietários, confinantes, interessados certos(aqueles que constam como contribuintes do IPTU, o promissário comprador etc.) e interessados incertos, entes fazendários, inclusive os possuidores anteriores (no caso de soma das posses).

Assim, se os réus forem casados, obrigatoriamente, seus cônjuges deverão ser citados (Art.10, §1º,inc.I – CPC). Além do mais, as citações deverão ser pessoais- (Súmula STF nº 391: “O confinante certo deve ser citado pessoalmente para a ação de usucapião”), bem como, segundo o consenso jurisprudencial, as citações deverão ser realizadas por oficial de justiça, evitando-se renovação de expedientes, tendo em vista, que, raramente, tais citações são recebidas pelos citandos.

É importante também ressaltar que, se um espólio estiver na relação processual, impõe-se que se investigue a eventual existência de herdeiros incapazes.

b) Certidão do registro do imóvel (positiva ou negativa). Se positiva, entendemos que basta ser anexada a certidão do cartório em que o imóvel foi registrado. Entretanto, se a certidão for negativa, exigimos a juntada dos 6(seis) cartórios de imóveis (1ª, 2ª, 3ª, 4ª, 5ª e 6ª zonas);

c) Planta Individualizadora do imóvel usucapiendo, com a menção das medidas perimetrais, área, marcos naturais, localização exata e todos os confinantes, para efeito de citações, e as vias públicas, devendo ser elaborada por profissional habilitado;

d) Especificação do tipo de usucapião pretendida-(Extraordinário, Ordinário ou Constitucional Urbano);

e) Se estão discriminados na inicial os atos para o exercício da posse, seu histórico, natureza e caráter;

f) Se o valor da causa equivale ao do imóvel usucapiendo, já que versando a ação sobre o imóvel descrito, o valor deve ser, ao menos, igual ao venal constante do aviso-recibo de lançamento do imposto municipal ou territorial rural.

g) Se estão especificados os possuidores anteriores, com a

definição da duração de cada período, o que se torna necessário quando alegada cessão ou junção de posses (cc/16, Art.s 496 e 552; novo cc, arts. 1.207, 1.243 e 1.262; Estatuto da Cidade, arts. 9º § 3º, e 10, § 1º).

h) Se a pretensão refere-se à usucapião de imóvel registrado em nome de alguém no registro imobiliário ou não registrado.

i) Se foi descrito convenientemente o imóvel usucapiendo, com todas as suas características – medidas do perímetro, área, confrontações e localização exata e, sendo terreno, se foi indicado o lado (par-ímpar) e a distância da construção ou esquina mais próxima.

Outro aspecto relevante é, sem dúvida, a questão do procedimento a ser adotado nas ações de usucapião, precisamente quando não tenha havido contestação. Neste tocante, sustentamos que as alegações autorais não devem ser vistas como dogmas, nem mesmo ocorrendo a revelia, porque a presunção contemplada no Art.319 do CPC é relativa.

Ainda assim, defendemos que a ação deverá seguir o rito ordinário, com a realização de audiência de instrução, oportunidade em que o autor deverá comprovar seu alegado direito material. O próprio Código de Processo Civil em seu Art.333, inciso I, consubstancia que o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito (*rec-tius*, Direito Material). Daí, a importância de se zelar pela obtenção da prova documental, além da testemunhal.

De examinar-se, também, se nos autos ocorreu alguma das hipóteses previstas no Art.9º, incisos I e II do CPC (nomeação obrigatória de CURADOR ESPECIAL).

No usucapião arguido em sede de defesa, entendemos que a intervenção ministerial não deva ser obrigatória, pelos motivos de início apontados. Já nas ações conexas ao usucapião(possessória ou reivindicatórias), bem como, em usucapião de coisa móvel, a atuação do Ministério Público somente é exigida se ocorrerem as hipóteses do Art.82 do CPC.

Por último, se o autor é beneficiário da assistência judiciária, tal benefício – GRATUIDADE – deverá se estender até o registro imobiliário, com esteio no princípio constitucional consagrado no Art.5º, inciso

LXXXVII, que assegura aos necessitados a dispensa do pagamento dos atos necessários ao exercício da cidadania, conforme entendimento pacífico do Supremo Tribunal Federal (ADC 5-DF, DJ 5/10/2007; ADI 1.800-DF, DJ 28/9/2007), devendo, para tanto, pugnar para que tal observação conste no mandado correlato.

### 6.15.2.2 Jurisdição Voluntária

Neste tipo de procedimento, segundo orientação do Conselho Nacional do Ministério Público, embora o Código de Processo Civil(Art.1.105), de forma expressa, determine a intervenção do *Parquet*, a posição prevalectente da doutrina de (cf.DINAMARCO, 1986, p.324) e da jurisprudência (cf.RESP nºs.364/SP e RESP.46.770/RJ) é no sentido que a norma que determina a *intervenção* do MP deva ser lida em conformidade com as diretrizes do Art.82 do Código de Processo Civil.

Mesmo assim, cessada a causa que tenha levado à *intervenção*, não há razão para que o Ministério Público continue fiscalizando o feito, quando, por exemplo, ocorre a maioria do menor no curso da demanda (PARANÁ, Superior Tribunal de Justiça, RESP n.2.852, Relator: Min. Barros Monteiro, 01/11/1996). Nos casos de **alvarás contendo pedido de levantamento de valores não recebidos em vida pelos seus titulares** (PIS,FGTS, etc.) regidos pela Lei n.6.858/80, deve-se requerer a juntada da *certidão de dependentes habilitados*, a ser expedida pelo INSS(Art.1º-da referida lei) e certidão de óbito do titular, para verificar se ele deixou filhos menores ou designou dependentes incapazes. Havendo interessados incapazes, exigir sua participação na relação processual.

Já nos **alvarás para permuta e alienação de imóveis de incapazes** (Art.1.112,III,CPC e Art.1.691,), há de ser examinado, primeiramente, se os genitores do menor estão anuindo ao pleito(Art.1.690,parágrafo único, CC). Havendo divergência, ela poderá ser dirimida nos próprios autos. Depois, há de ser observado o que preceitua o Art.1.750, do CC que elenca três requisitos norteadores para esta pretensão, quais sejam:

a) manifesta vantagem; b) prévia avaliação judicial; e c) aprovação do juiz. O foco, portanto, será impedir a defasagem patrimonial do menor.

Evitando-se fraude à execução e contra credores, em detrimento do incapaz, nos casos de permuta e de sub-rogação do preço, exigir, além da certidão de registro imobiliário atualizada do imóvel a ser adquirido, certidões relativas aos alienantes desse imóvel. Já nos pedidos de alienação de imóvel para aquisição de outro, enviares esforços para que a escritura seja feita de forma casada, num único instrumento, de forma a garantir que o negócio realmente se efetive.

É recomendável que se requeira, também, uma prestação de contas no prazo assinado pelo juiz, com a consignação de desobediência, em desfavor do representante legal do requerente incapaz, uma vez verificado o seu descumprimento. Por último, velar pelo depósito judicial em caso de venda de imóvel, sem sub-rogação do preço.

### 6.15.2.3 Mandado de Segurança

Nas varas cíveis - Nas ações de mandado de segurança, temos defendido que há de ser observada a delimitação do órgão jurisdicional competente contida no Art.109, inciso I, alínea "b", da Lei Estadual Nº12.342/94 (CÓDIGO DE DIVISÃO E ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO CEARÁ). É que, havendo Varas privativas da Fazenda Pública, o juízo competente para feitos que tais será sempre o dessas Varas. De invocar-se, a esse respeito, a proveitosa observação do saudoso e sempre lembrado prof. Hely Lopes Meirelles:

O que não se concebe é que, havendo juízos especializados, possam as Varas Cíveis comuns conhecer e decidir mandados de segurança contra atos de autoridade ou de delegados do Poder Público, visto que a competência dos juízos cíveis é unicamente para solucionar questões de Direito Privado, entre particulares, e não de Direito Público, entre os administrados e a Administração. (MEIRELLES, 1989, p.52/53).

Ademais, mesmo que o ato impugnado não provenha de autoridade estadual ou municipal, ou de seus delegados, por outorga legal, conces-

são ou permissão administrativa, temos nos posicionado pelo envio do processo a uma daqueles juízos, a quem caberá dizer da ilegitimidade passiva no *mandamus*, ou seja, que o ato daquela autoridade é, ou não, passível de mandado de segurança. Aliás, se o juiz entender que o impetrante é carecedor de ação (hipótese que se enquadra no inciso VI, do Art.267, do CPC), pela nova Lei do Mandado de Segurança (Lei nº 12.016/2009, Art.6º, § 5º), impõe-se a denegação da segurança impetrada.

#### 6.15.2.4 Ação Civil Pública

Cumprido, inicialmente, frisar que a Lei da Ação Civil Pública – Lei 7.347/85 – trouxe em seu bojo o delineamento processual que orienta essas ações coletivas, regulando vários institutos procedimentais, como o litisconsórcio, citações, contraditório e medidas assecuratórias.

Com efeito, logo no seu **Art.5º, § 2º**, a Lei da Ação Civil Pública prevê a faculdade do Ministério Público de habilitar-se como litisconsorte de qualquer uma das partes.

Por outro lado, cumpre notar, ainda, que, intervindo o Ministério Público como parte, resta afastada a obrigatoriedade de sua atuação como fiscal da lei. É o que se pode extrair, com clareza solar, aliás, da regra que se hospeda no § 1º do Art.5º, da Lei nº 7.347, de 24/07/1985: “**§1º. O Ministério Público, se não intervier no processo como parte, atuará obrigatoriamente como fiscal da lei**”(BRASIL, Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985).

É dizer, não se deve pensar que nas ações civis públicas, propostas pelo Ministério Público, há a participação obrigatória de outro membro da Instituição, na qualidade de *custos legis*. O STJ tem jurisprudência consolidada sobre o tema(cf. AgRg no Ag nº95.537/SP). Também, na mesma linha, a doutrina de Antônio Cláudio Costa Machado que diz que:

instaurado o processo civil pelo Ministério Público, o próprio órgão oficiante cumprirá o papel de fiscalizador da regularidade procedimental e da qualidade da prova realizada (mesmo

quanto aos fatos que hipoteticamente levem à improcedência do pedido), de sorte a não haver a mínima necessidade de que intervenha outro órgão para, automaticamente, cumprir esse mister. (MACHADO, 1989, p.570).

Temos defendido, sobretudo, que sendo a ação proposta por promotoria especializada, competirá ao respectivo órgão o seu acompanhamento até final sentença, inclusive, para efeito de interposição de eventual recurso.

#### **6.15.2.5 Ação Previdenciária**

Neste tipo de ação, cabe ressaltar que, sendo movida pelo trabalhador segurado da previdência contra a entidade autárquica, há de prevalecer o entendimento da necessidade da intervenção do Ministério Público, em razão da presunção de sua hipossuficiência. Nos demais casos, ausente o interesse de incapaz, a mera presença da pessoa jurídica de direito público não justifica a *intervenção do órgão ministerial*, uma vez que a entidade autárquica, como se sabe, possui quadro próprio de agentes para atuar na sua defesa e por tratar-se, no caso, de *interesse público secundário*. Este, inclusive, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (RESP 507386/SC).

#### **6.15.2.6 Ação de indenização decorrente de acidente de trabalho**

Neste caso, a intervenção do MP só se justifica se houver interesse de incapaz (Art.82,I,CPC). Todavia, segundo orientação do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), *haverá razão para intervenção se presente o interesse público, identificado pelo controle das normas de segurança do trabalho.*

### **6.15.2.7 Ação Consumerista**

Com órgão interveniente - nas ações consumeristas individuais, a intervenção do Ministério Público só será obrigatória se a parte autora for incapaz ou se identificada, no caso concreto, a importância social da demanda. Ademais, o próprio CDC, no Art.82, refere-se à defesa coletiva, assim entendida como aquela que abranja interesses ou direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos.

### **6.15.2.8 Ação em que haja pedido de declaração incidental de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo**

Nestes casos, temos defendido que, por simetria, é obrigatória a intervenção do Ministério Público, no âmbito da primeira instância, uma vez que, perante o segundo grau, a sua intervenção é obrigatória, por força do disposto no Art.480 do CPC.

### **6.15.2.9 Ação em que tenha sido interposto recurso**

Nas ações em que o Ministério Público oficiou como órgão interveniente, ocorrendo recurso, após a ouvida da parte adversa, incumbe ao Ministério Público manifestar-se sobre a admissibilidade recursal, podendo, quanto ao mérito, ratificar sua manifestação anterior.

### **6.15.3 Conclusão**

Na expectativa de haveremos prestado alguma colaboração, ainda que modesta, pedimos vênha para concluir o nosso trabalho, invocando, pela sua pertinência, as sábias palavras do insigne mestre Paulo Bonavides, no artigo intitulado *“Os dois Ministérios Públicos do Brasil: O da Constituição e o do governo”* :

Na moldura, pois, de tamanha metamorfose, é de destacar, mais uma vez, ao longo dessas reflexões, a importância social

dos membros do Ministério Público, tocante às funções jurídicas que lhe foram cometidas pelos constituintes da Nova República de 1988.(BONAVIDES, 2003, p.349/355)

## **7 O CENTRO DE APOIO OPERACIONAL ELEITORAL - CAOPEL**

**Emmanuel Roberto Girão de Castro Pinto**  
**Promotor de Justiça no Estado do Ceará**

### **7.1 Introdução**

A Constituição Federal de 1988 trouxe previsão expressa em relação aos órgãos da Justiça Eleitoral no capítulo reservado ao Poder Judiciário, além de dispor sobre a composição dos tribunais eleitorais a partir do seu artigo 118. Contudo, nada dispôs sobre a atuação e organização do Ministério Público Eleitoral, deixando a tarefa para a legislação infra-constitucional.

Coube à Lei Complementar n.º 75, de 20 de maio de 1993, que dispôs sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União, tratar das Funções Eleitorais do Ministério Público Federal em seus artigos 72 a 80. Este diploma normativo prevê que o Ministério Público Eleitoral atuará em todas as fases e instâncias do Processo Eleitoral, sendo a divisão de suas atribuições realizada de acordo com dois princípios: da federalização e da delegação.

De acordo com o Princípio da Federalização, expresso no artigo 72, da Lei Complementar n.º 75/93, em regra, compete ao Ministério Público Federal a atribuição de oficial junto à Justiça Eleitoral, em todas as fases do processo eleitoral. Já segundo o Princípio da Delegação, encontrado nos artigos 78 e 79 da mencionada lei complementar, as funções eleitorais do Ministério Público Federal perante os juízes e juntas eleitorais serão exercidas pelo promotor eleitoral, que será o membro do Ministério Público local que officie junto ao Juízo incumbido do serviço eleitoral de cada Zona, ou seja, a lei delega ao Ministério Público dos

Estados e do Distrito Federal a atribuição de oficiar perante juízes e juntas eleitorais, que integram a primeira instância da Justiça Eleitoral.

Neste sentido, a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei n.º 8.625, de 12 de fevereiro de 1993), ao tratar das atribuições dos promotores de Justiça, estabeleceu:

Art.32. Além de outras funções cometidas nas Constituições Federal e Estadual, na Lei Orgânica e demais leis, compete aos promotores de Justiça, dentro de suas esferas de atribuições: III - oficiar perante a Justiça Eleitoral de primeira instância, com as atribuições do Ministério Público Eleitoral previstas na Lei Orgânica do Ministério Público da União que forem pertinentes, além de outras estabelecidas na legislação eleitoral e partidária. (BRASIL, Lei nº8.625, de 12 de fevereiro de 1993)

O Procurador Geral da República, nomeado pelo presidente da República dentre integrantes da carreira, maiores de trinta e cinco anos, após a aprovação de seu nome pela maioria absoluta dos membros do Senado Federal, para mandato de dois anos, permitida a recondução, exerce cumulativamente a função de Procurador Geral Eleitoral e atua perante o Tribunal Superior Eleitoral. Ele será substituído pelo vice-Procurador-Geral Eleitoral designado por ele dentre os Sub-Procuradores-Gerais da República. Além disso, o Procurador Geral poderá designar, por necessidade de serviço, membros do Ministério Público Federal para oficiarem, com sua aprovação, perante o Tribunal Superior Eleitoral.

Nos Tribunais Regionais Eleitorais dos Estados e do Distrito Federal, oficiam os Procuradores Regionais Eleitorais, designados pelo Procurador Geral Eleitoral, juntamente com o seu substituto, dentre os procuradores regionais da República no Estado e no Distrito Federal, ou, onde não houver, dentre os procuradores da República vitalícios, para um mandato de dois anos, podendo ser reconduzido uma vez.

Considerando que este manual se destina a fornecer subsídios para a atuação dos promotores eleitorais, esta matéria constituir-se-á no foco principal do presente trabalho, o qual, por conseguinte, não se aprofundará nas atribuições do Procurador Geral Eleitoral e dos procuradores regionais eleitorais.

Por derradeiro, há que se advertir que o presente trabalho tem o escopo de colaborar para que haja uma atuação eficiente e uniforme dos promotores eleitorais, respeitada a independência funcional, contudo; ostenta caráter meramente informativo, não tendo a pretensão de esgotar o assunto, de modo que não estão descartadas atribuições não mencionadas em seu bojo.

## 7.2 Centro de Apoio Eleitoral

O Centro de Apoio Operacional Eleitoral (Caopel) foi criado por intermédio do Provimento nº 032/2008, constituindo-se em órgão auxiliar da atividade funcional do Ministério Público na área eleitoral, instituído para acompanhar e executar ações voltadas à área eleitoral, servindo de suporte ao trabalho dos promotores eleitorais, competindo-lhe, dentre outras funções compatíveis com sua finalidade:

I – apresentar ao Procurador-Geral de Justiça sugestões, visando estabelecer política institucional para o funcionamento das promotorias de Justiça que atuam na área eleitoral, inclusive no que concerne a programas específicos;

II – prestar auxílio, quando solicitado, aos órgãos de execução do Ministério Público e ao Procurador Regional Eleitoral, na instrução de procedimentos eleitorais;

III – receber representações e expedientes e encaminhá-los aos órgãos de execução para as medidas adequadas;

IV – remeter informações técnico-jurídicas aos órgãos de execução;

V – manter arquivo informatizado e atualizado de denúncias, requerimentos de medidas assecuratórias, portarias inaugurais de procedimentos administrativos, representações, petições iniciais de ações eleitorais, recursos interpostos e demais providências;

VI – catalogar em meio digital decisões liminares, sentenças e acórdãos proferidos nas ações judiciais respectivas;

VII – estabelecer intercâmbio permanente com entidades públicas ou privadas que, direta ou indiretamente, dediquem-se ao estudo, prevenção e promoção da lisura e normalidade do processo eleitoral;

VIII – desenvolver estudos e pesquisas, criando ou sugerindo a criação de grupos e comissões de trabalho;

IX – coordenar a realização de cursos, palestras e outros eventos, visando à efetiva capacitação dos órgãos de execução;

X – sugerir ao Procurador Regional Eleitoral a formação de Grupos de promotorias Eleitorais para efeito de atuação conjunta e simultânea;

XI – sugerir à Procuradoria Regional Eleitoral a uniformização de procedimentos dos órgãos de execução: a) propondo ao Procurador Regional Eleitoral súmulas indicativas do posicionamento oficial do Ministério Público do Ceará nas questões atinentes à sua área; b) sugerindo à Procuradoria Regional Eleitoral a edição de atos e instruções aos órgãos competentes com vistas à melhoria dos serviços do Ministério Público Eleitoral; c) elaborando recomendações, modelos e roteiros de atuação. (Ministério Público do Ceará, CAOPEL, 2011)5

O Centro de Apoio Operacional Eleitoral será coordenado por membro do Ministério Público designado pelo Procurador-Geral de Justiça, com prejuízo de suas funções nos anos em que houver eleição, exercendo suas atribuições em todo o Estado.

O CAOPEL disponibiliza em sua página na internet diversos modelos de peças processuais eleitorais, ementários de jurisprudência eleitoral sobre matérias específicas, resoluções do Tribunal Superior Eleitoral, além do Boletim Caopel, informativo eletrônico enviado periodicamente aos promotores eleitorais com as decisões recentes mais relevantes do Tribunal Superior Eleitoral e dos Tribunais Regionais Eleitorais.

### **7.3 A Designação dos Promotores Eleitorais**

A designação dos promotores eleitorais deve ser feita de acordo com o que estabelece os artigos 77 a 79 da Lei Complementar n.º 75/93, os artigos 10, inciso IX, 32, inciso III, e 73 da Lei n.º 8.625/93, regulamentados pela Resolução n.º 30/2008, do Conselho Nacional do Ministério Público (anexo I).

A designação será feita por ato do Procurador Regional Eleitoral, com base em indicação do Procurador-Geral de Justiça do Estado, a qual

deverá recair sobre o membro lotado em localidade integrante de zona eleitoral que por último houver exercido a função eleitoral. Nas indicações e designações subsequentes, obedecer-se-á, para efeito de titularidade ou substituição, à ordem decrescente de antiguidade na titularidade da função eleitoral, prevalecendo, em caso de empate, a antiguidade na zona eleitoral

O exercício da função eleitoral ocorrerá pelo prazo ininterrupto de dois anos, nele incluídos os períodos de férias, licenças e afastamentos, admitindo-se a recondução apenas quando inviabilizado o rodízio, ou seja, se houver somente um membro do Ministério Público Estadual na circunscrição da zona eleitoral.

Excepcionalmente, o exercício da função eleitoral poderá ultrapassar ou ficar aquém do limite temporal de dois anos, sendo a extensão ou redução do prazo realizada apenas para evitar investidas em função eleitoral em prazo inferior a noventa dias da data do pleito eleitoral e a cessação do exercício da função eleitoral em prazo inferior a noventa dias após a eleição, devendo ser providenciadas pelo Procurador Regional Eleitoral as prorrogações eventualmente necessárias à observância deste preceito.

Além disso, a fim de que as funções eleitorais sejam exercidas com proficiência, celeridade e continuidade, no período de noventa dias que antecedem o pleito até quinze dias após a diplomação dos eleitos, é vedada a fruição de férias ou licença voluntária do promotor eleitoral. Igualmente, neste período, o Procurador Geral de Justiça deverá suspender as autorizações eventualmente concedidas a membros do Ministério Público Estadual que implicarem em residência em localidade não abrangida pela zona perante a qual o promotor eleitoral deva officiar.

Ressalte-se, ainda, que não poderá ser indicado para exercer a função eleitoral o membro do Ministério Público:

- I - lotado em localidade não abrangida pela zona eleitoral perante a qual este deverá officiar, salvo em caso de ausência, impedimento ou recusa justificada, e quando ali não existir outro membro desimpedido;
- II - que se encontrar afastado do exercício do ofício do qual é

titular, inclusive quando estiver exercendo cargo ou função de confiança na administração superior da Instituição, ou III - que estiver respondendo a processo administrativo disciplinar por atraso injustificado no serviço.(Conselho Nacional do Ministério Público, Res. 30, de 19 de maio de 2008)

## 7.4 A Legitimidade do Ministério Público Eleitoral

O Ministério Público Eleitoral goza de ampla legitimidade para atuar em todas as fases e instâncias do processo eleitoral, como parte ou fiscal da lei, sendo imprescindível o seu concurso desde a formação do corpo eleitoral com o alistamento, passando pelo disciplinamento dos partidos políticos, pela votação, apuração dos votos, proclamação dos eleitos e diplomação, com as ações e recursos que dela podem decorrer.

A legitimidade do Ministério Público provém da própria Constituição, autorizando-o a atuar em todas as fases e instâncias do processo eleitoral, sempre que houver interesse público, independentemente de previsão expressa em lei, como ocorre em relação às representações e reclamações previstas no artigo 96 da Lei n.º 9.504, de 30 de setembro de 1997.

Com efeito, o Ministério Público Eleitoral não figura expressamente no rol dos legitimados para propor reclamações e representações por infração à Lei das Eleições, contudo a sua intervenção não está excluída, uma vez que a legitimidade do Ministério Público advém da própria Constituição Federal, que, em seu artigo 127, lhe incumbiu a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, constituindo-se a sua função institucional em zelar pelo respeito dos Poderes Públicos e dos direitos assegurados na Constituição, com a promoção das medidas necessárias a sua garantia (CF/88, Art.129, II).

A jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral tem sido pacífica neste sentido, como se pode observar no julgamento do AG-1334-SC, em que foi relator o Ministro José Eduardo de Alckmin. Esse entendimento foi ratificado no Recurso Ordinário nº 1.540, Relator: Min. Felix Fischer, de 28.4.2009 e em outros julgados em que foi reconhecida a legitimida-

de do Ministério Público para ajuizar representação por infração ao artigo 30-A da Lei n.º 9.504, de 30 de setembro de 1997, a despeito de não figurar expressamente no referido dispositivo legal.

## 7.5 Funções do Ministério Público Eleitoral

O artigo 24 do Código Eleitoral traz um rol exemplificativo das atribuições do Procurador Geral Eleitoral, que são estendidas, observando-se a pertinência e as peculiaridades de cada instância, ao Procurador Regional Eleitoral (Art.77, LC n.º 75/93) e aos promotores eleitorais (Art.32, III, Lei n.º 8.625/93). Os membros do Ministério Público Eleitoral exercem suas funções tanto em ano eleitoral quanto em época sem eleição.

O Procurador Geral Eleitoral atua perante o Tribunal Superior Eleitoral, assistindo as suas sessões, tomando parte das discussões, oficiando em todos os recursos que lhe forem encaminhados para conhecimento e julgamento, bem como ajuizando as ações de competência originária daquela corte, que, em regra geral, são aquelas relativas às eleições presidenciais. Aos procuradores regionais eleitorais são conferidas atribuições similares, com a diferença de que sua atuação se dá perante os Tribunais Regionais Eleitorais e suas atribuições originárias se referem às eleições estaduais, quando estão em disputa os cargos de senador, governador, vice-governador, deputado federal, estadual e distrital. Por fim, os promotores eleitorais têm atuação preponderante nas eleições municipais, cabendo-lhes a fiscalização do processo eleitoral em sua integralidade com o manejo das ações e medidas administrativas cabíveis.

Essa divisão de atribuições entre os órgãos do Ministério Público Eleitoral de acordo com o tipo de eleição realizada não significa que o órgão com atribuições preponderantes para determinada eleição atuará com exclusividade e os demais permanecerão inertes. Absolutamente não! Na verdade, todos os órgãos do Ministério Público Eleitoral devem atuar de forma integrada, concorrente e participativa, assegurando uma

fiscalização efetiva de todos os pleitos, garantindo resultados marcados pela lisura e pela liberdade de escolha do eleitor.

A tabela a seguir ilustra como deve ser a atuação do promotor eleitoral, considerando o tipo de eleição e as fases do processo eleitoral:

<b>Atuação do promotor eleitoral no Processo Eleitoral</b>			
<b>Fase</b>	<b>Eleições Municipais</b>	<b>Eleições Gerais</b>	<b>Eleições Presidenciais</b>
<b>Preparatória</b>	Atuação total	Parcial, concorrente com o Procurador Regional Eleitoral	Parcial, concorrente com o Procurador Regional Eleitoral
<b>Votação</b>	Atuação total	Atuação total	Atuação total
<b>Apuração</b>	Atuação total	Atuação total	Atuação total
<b>Diplomação</b>	Atuação total	Não atua, exclusiva do Procurador Regional Eleitoral	Não atua, exclusiva do Procurador Geral Eleitoral

Deste modo, nas eleições gerais e presidenciais, cabe aos promotores eleitorais obter peças de informação em suas zonas eleitorais sobre fatos ilícitos (abuso de poder político ou econômico, fraudes, captação ilícita de sufrágio, condutas vedadas a agentes públicos, propaganda irregular etc.) e encaminhá-las ao Procurador Regional Eleitoral que, por sua vez, adotará a providência adequada ou as remeterá ao Procurador Geral Eleitoral, se a atribuição respectiva lhe pertencer.

A seguir, serão elencadas as principais atribuições dos promotores eleitorais, agrupadas de acordo com as diversas fases do processo eleitoral.

### **7.5.1 Funções Relativas ao Alistamento Eleitoral**

O alistamento eleitoral pode ser definido como o processo por meio do qual o indivíduo se integra ao universo de eleitores, viabilizando o exercício da soberania popular, através do voto, e consagrando a cidadania. É através do alistamento eleitoral que o indivíduo se qualifica peran-

te a Justiça Eleitoral, operando-se a sua inscrição no corpo eleitoral.

A Lei n.º 7.444, de 20 de dezembro de 1985, instituiu o processamento eletrônico de dados do cadastro eleitoral, cabendo à Justiça Eleitoral a sua administração e manutenção. Atualmente, a Resolução n.º 21.538, de 14 de outubro de 2003, editada pelo Tribunal Superior Eleitoral no exercício do seu poder normativo, dispõe sobre o alistamento e serviços eleitorais mediante processamento eletrônico de dados.

Em relação ao alistamento eleitoral, incumbe ao promotor eleitoral, dentre outras, as seguintes atribuições:

- a) acompanhar atentamente todos os processos de alistamento, transferência e cancelamento, verificando se foi observado o disposto nos artigos 13 e 18 da Resolução n.º 21.538/2003/TSE, devendo requerer diligência de verificação de veracidade do domicílio eleitoral<sup>1</sup>, manifestando-se contrariamente ao deferimento do pedido ou recorrendo da decisão em caso de deferimento pelo juiz eleitoral;
- b) propor ação de exclusão, com fulcro no artigo 77 do Código Eleitoral, na hipótese de o alistamento já ter se operado e a falsidade do domicílio eleitoral vier a ser descoberta posteriormente;
- c) verificar se existem títulos eleitorais no cartório para serem entregues aos interessados e, em caso afirmativo, diligenciar para que os documentos sejam entregues o mais rápido possível, evitando eventuais fraudes e o acúmulo de títulos no cartório eleitoral;
- d) requerer ao juiz eleitoral a incineração dos títulos eleitorais e dos respectivos protocolos de entrega, não procurados pelos interessados até a data da eleição posterior à emissão do documento, nos termos do artigo 84 da Resolução n.º 21.538/2003/TSE.
- e) apresentar parecer, em caso de recurso do interessado do indeferimento dos pedidos de alistamento ou transferência, na forma dos artigos 17, § 1º e 18, § 5º, da Resolução n.º 21.538/2003/TSE.
- f) acompanhar as correições ordinárias e extraordinárias realizadas pelos juizes eleitorais, assinado a ata respectiva e nela fazendo constar eventuais ressalvas.
- g) verificar se no alistamento ou transferência, notadamente, nos dias que antecedem o fechamento do cadastro eleitoral (150 dias antes da data da eleição), existem pessoas estranhas ao serviço eleitoral manipulando ou intermediando os pedidos nas cercanias dos cartórios eleitorais, induzindo os eleitores a indicar endereço falso, ou ainda utilizando veículos para transportar eleitores com o fim de posteriormente lhes obter o voto, podendo tais práticas caracterizar um dos delitos previstos nos artigos 289, 290, 299 e 350 do Código Eleitoral<sup>2</sup>. Em qualquer desses casos, o promotor eleitoral deve solicitar o auxílio da polícia militar para coibir a prática dos ilícitos.

tos e garantir a segurança dos serviços eleitorais ou requisitar a instauração de inquérito policial pela Polícia Federal para apurar as responsabilidades delitivas.

h) requerer o cancelamento das inscrições de eleitores que não tenham domicílio eleitoral na circunscrição eleitoral, que perderam ou tiveram seus direitos políticos suspensos, que tiverem falecido, que apresentarem pluralidade de inscrição ou que tiverem deixado de votar, justificar ou pagar multa em três eleições consecutivas. Nestes casos, a exclusão deverá seguir o procedimento previsto nos artigos 77 a 80 do Código Eleitoral.

i) acompanhar e emitir parecer no procedimento instaurado em face de duplicidade ou pluralidade de inscrições eleitorais, nos termos dos artigos 33 e seguintes da Resolução n.º 21.538/2003/TSE, requisitando a instauração de inquérito policial quando verificar a ocorrência de ilícito penal relacionada à duplicidade ou pluralidade de inscrições.

j) acompanhar a revisão do eleitorado, quando houver, punindo pelo cancelamento das inscrições irregulares e daquelas cujos eleitores não tenham comparecido, nos termos dos artigos 66 e 73 da Resolução 21.538/2003/TSE.

k) fiscalizar os serviços de alistamento, revisão e transferências realizados nos estabelecimentos penais e em unidades de internação de adolescentes a fim de assegurar o direito de voto dos presos, nos termos da Resolução n.º 23.219/2010/TSE.

### 7.5.2 Funções Relativas ao Controle das Filiações Partidárias

A Constituição Federal assegura aos partidos políticos em seu artigo 17, parágrafo 1º, autonomia para definir sua estrutura interna, organização e funcionamento. Nesse contexto, a filiação partidária é assegurada a todos os brasileiros que se encontrem em pleno gozo dos direitos políticos e tenham se alistado eleitoralmente. Para adquirir a condição de filiado a um partido político e assim viabilizar o exercício de atividade político-partidária, basta ao cidadão apresentar requerimento à agremiação de sua escolha e preencher as exigências contidas em seu estatuto.

Como a Constituição Federal, em seu artigo 14, § 3º, inciso V, considera a filiação partidária uma das condições de elegibilidade, o artigo 19 da Lei n.º 9.096/95 estabeleceu o controle da Justiça Eleitoral em relação às filiações partidárias, impondo aos partidos a obrigação de, por meio de seus órgãos de direção municipais, regionais ou nacional, na segunda semana dos meses de abril e outubro de cada ano, remete-

rem aos juízes eleitorais, para arquivamento, publicação e cumprimento dos prazos de filiação partidária para efeito de candidatura a cargos eletivos, a relação dos nomes de todos os seus filiados, da qual constará a data de filiação, o número dos títulos eleitorais e das seções em que estão inscritos.

Já para desligar-se de um partido, o filiado deve fazer comunicação escrita ao órgão de direção municipal e ao juiz eleitoral da Zona em que for inscrito. Decorridos dois dias da data da entrega da comunicação, o vínculo torna-se extinto, para todos os efeitos. Quem já for filiado a um partido e se filiar a outro deve fazer comunicação ao partido e ao Juiz de sua respectiva Zona Eleitoral, para cancelar sua filiação; se não o fizer no dia imediato ao da nova filiação, fica configurada dupla filiação, sendo ambas consideradas nulas para todos os efeitos, podendo ainda ensejar os crimes previstos nos artigos 319 e 320 do Código Eleitoral.

Em sede de controle das filiações partidárias, deve o promotor eleitoral:

- a) Requisitar a instauração de inquérito policial ou procedimento administrativo para apurar duplicidade de filiação partidária e a configuração dos crimes previstos nos artigos 319 e 320 do Código Eleitoral.
- b) Na hipótese de o envolvido em duplicidade de filiação partidária alegar que não realizou uma das filiações, requisitar aos partidos envolvidos as fichas de filiação, nas quais deve constar a assinatura do filiado.
- c) Ao tomar conhecimento de que um prefeito, vice-prefeito ou vereador de município integrante de sua zona eleitoral se desfiliou do partido através do qual foi eleito, cabe ao promotor eleitoral comunicar o fato ao Procurador Regional Eleitoral para ajuizamento da ação prevista na Resolução n.º 22.610/2007/TSE perante o Tribunal Regional Eleitoral.

### 7.5.3 Funções Relativas à Fiscalização das Contas Partidárias

O partido político, através de seus órgãos nacionais, regionais e municipais, deve manter escrituração contábil, de forma a permitir o conhecimento da origem de suas receitas e a destinação de suas despesas, cabendo ao promotor eleitoral fiscalizar a prestação de contas anuais dos diretórios municipais dos partidos políticos, nos termos dos artigos 30 a 37 da Lei n.º 9.096/95 e da Resolução n.º 21.841/2004/TSE.

A prestação de contas anuais deve ser feita até o dia 30 de abril do ano subsequente, devendo o promotor eleitoral estar atento para os casos de falsidade, notadamente pela omissão de receitas que acarreta a informação da inexistência de movimentação com apresentação de contas com saldo zero.

No tocante à fiscalização das contas partidárias, incumbe ao promotor eleitoral:

- a) caso o diretório municipal do partido apresente contas sem movimentação, diligenciar sobre o pagamento das despesas fixas relacionadas ao funcionamento da representação partidária como, por exemplo, as contas de água, telefone e energia elétrica, o aluguel do imóvel onde é sediada, a remuneração do profissional que elaborou a prestação de contas, etc.
- b) na hipótese de falsidade ou omissão de informações ou apropriação indevida de recursos, requisitar a instauração de inquérito policial para apuração dos crimes de falsidade ideológica eleitoral e apropriação indébita de recursos.
- c) pugnar para que o juiz eleitoral comunique ao Tribunal Regional Eleitoral, para efeito de suspensão do repasse de novas cotas do fundo partidário, caso as contas do diretório municipal do partido sejam desaprovadas ou não tenham sido apresentadas, nos termos do artigo 37 da Lei n.º 9.096/95.
- d) ao analisar a prestação de contas do partido, verificar se os recursos oriundos do Fundo Partidário foram aplicados de acordo com as destinações especificadas no artigo 44 da Lei n.º 9.096/95 e, em caso negativo, se manifestar pela desaprovação das contas e pela aplicação das sanções previstas no artigo 36 da mencionada lei.
- e) receber notícia de irregularidades ou ilegalidades cometidas pelos partidos em matéria de finanças e contabilidade, apresentada por qualquer cidadão, associação ou sindicato, realizando a devida apuração dos fatos e instruindo, posteriormente, o respectivo procedimento de prestação de contas partidárias, nos termos do artigo 39 da Resolução n.º 21.841/2004/TSE.

#### **7.5.4 Funções Relativas à Fiscalização das Convenções Partidárias**

Os partidos políticos tomam suas decisões mais importantes por intermédio de convenções, uma espécie de assembleia geral realizada de acordo com as regras estabelecidas no estatuto partidário e para a qual deverão ser convocados todos os filiados que tenham assegurado o di-

reito a voto, os quais são denominados de convencionais.

No período de 10 a 30 de junho do ano eleitoral, os partidos políticos realizam convenções com a finalidade específica de tratar sobre a escolha dos seus candidatos que irão concorrer na eleição vindoura e sobre a celebração de coligações. O secretário geral deverá registrar tudo de relevante que ocorrer na convenção em livro aberto e rubricado pela Justiça Eleitoral.

Neste período, os filiados do partido que pretendem ser candidatos podem realizar, na quinzena anterior à convenção, a propaganda intrapartidária com vista à indicação de seu nome, vedado o uso de rádio, televisão e outdoor.

Nessa fase, incumbe ao promotor eleitoral:

Verificar a ocorrência de propaganda eleitoral antecipada durante a convenção partidária ou na realização da propaganda intrapartidária e, em caso afirmativo, ajuizar a representação com fulcro no artigo 36, § 3º da Lei n.º 9.504/97.

**Observação:** Caso a convenção partidária seja aberta ao público em geral e nela ocorra distribuição gratuita de comidas, bebidas e apresentações artísticas (banda de forró, de música baiana etc.), será cabível a ação de investigação judicial eleitoral por abuso de poder econômico, que deverá ser ajuizada após o pedido de registro dos candidatos beneficiados com o evento.

### 7.5.5 Funções Relativas ao Registro das Candidaturas

Nas convenções partidárias realizadas no período de 10 a 30 de junho do ano eleitoral, os partidos escolhem seus candidatos e deliberam sobre suas coligações. Em seguida, partidos e coligações encaminham à Justiça Eleitoral seus requerimentos de registro de candidaturas (RRC) e o DRAP (Demonstrativo de Regularidade de Atos Partidários). A atuação do promotor eleitoral em relação ao registro das candidaturas se limita às eleições municipais, porquanto nas eleições gerais o encargo recairá sobre o Procurador Regional Eleitoral do respectivo Estado e nas

eleições presidenciais ao Procurador Geral Eleitoral.

Assim sendo, passa-se a elencar as principais atribuições do promotor eleitoral em relação à fiscalização do registro das candidaturas nas eleições municipais. Neste caso, deve o representante do Ministério Público Eleitoral atentar para o seguinte:

- a) ao analisar o Demonstrativo de Regularidade de Atos Partidários, verificar a normalidade da situação do diretório municipal, que deve ser atestada em certidão da Justiça Eleitoral, e da eventual coligação que o partido tenha celebrado. Deve-se observar que é facultado aos partidos políticos, dentro da mesma circunscrição, celebrar coligações para eleição majoritária, para proporcional, ou para ambas, podendo, neste último caso, formar-se mais de uma coligação para a eleição proporcional entre os partidos políticos que integram a coligação para o pleito majoritário (Lei nº 9.504/97, Art.6º, caput).
- b) a legitimidade para o pedido de registro é do partido — quando disputando as eleições isoladamente — ou da coligação, representada por aquele que for indicado pelos diversos partidos que a compõem ou pelos presidentes dos partidos coligados, assinando conjuntamente o pedido. De qualquer forma, os partidos coligados não podem se dirigir isoladamente à Justiça Eleitoral, pois a legitimidade passa a ser da coligação, salvo no caso de questionamento da validade da própria coligação.
- c) o dia 05 de julho do ano eleitoral é o termo final para o requerimento de registro de candidaturas formulado pelo partido ou coligação, contudo o candidato regularmente escolhido na convenção que tiver seu nome omitido no pedido de registro do seu partido ou coligação poderá formular requerimento de registro de candidatura individual (RRCI) diretamente ao juiz eleitoral, observando o prazo de 48 horas da publicação da lista dos candidatos pela Justiça Eleitoral.
- d) no caso de as convenções para a escolha de candidatos não indicarem o número máximo de candidatos previsto em lei, os órgãos de direção dos partidos políticos respectivos poderão preencher as vagas remanescentes até 60 dias antes do pleito (Código Eleitoral, Art.101, § 5º e Lei nº 9.504/97, Art.10, § 5º).
- e) além do preenchimento das vagas remanescentes, a lista de candidaturas poderá sofrer alterações para a substituição de candidatos inelegíveis, que tiverem seu registro indeferido, que morrerem ou renunciarem. A substituição deve ser requerida pelo partido ou coligação no prazo de dez dias, contados do fato ou ato que deu causa à vacância ou da notificação do partido em caso de decisão judicial. Se a vaga surgir na chapa que disputa a eleição majoritária (prefeito e vice, governador e vice, presidente e vice e senador e suplentes), a substituição pode ser feita até a data da eleição. No entanto, a substituição de candidatos às eleições proporcionais (vereadores e deputados estaduais e federais) deve observar, além do prazo de dez dias para apresentação do requerimento, outra condicionante:

não ocorrer nos sessenta dias anteriores a eleição, conforme dispõe o artigo 13, § 3º, da Lei nº 9.504/97.

f) após os pedidos de registro, a Justiça Eleitoral determina a publicação dos editais de candidatura, divulgando a lista dos candidatos por partido. A partir desse momento, passa a fluir o prazo de cinco dias para ajuizamento da Ação de Impugnação de Registro de Candidatura (AIRC), inclusive para o Ministério Público Eleitoral. Não há previsão de intimação pessoal do promotor eleitoral para fins de ajuizamento da ação de impugnação de registro de candidatura, devendo o mesmo atentar para a publicação do edital no diário oficial ou afixação das listas de pedidos no cartório eleitoral, sob pena de perda do prazo da ação impugnativa, uma vez que o TSE firmou jurisprudência de que o Ministério Público não tem intimação pessoal por falta de previsão legal específica e em razão do princípio da celeridade.

g) cumpre ao promotor eleitoral examinar a situação de cada candidato às eleições municipais, a fim de propor a Ação de Impugnação de Registro de Candidatura (AIRC) em relação àqueles que não reunirem as condições de elegibilidade ou que incorrerem em causas de inelegibilidade. As condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidade encontram-se basicamente dispostas nos artigos 14 e 15 da CF/88 e na Lei Complementar nº 64/90, devendo-se observar ainda a doutrina especializada e a jurisprudência dos tribunais eleitorais.

h) o promotor eleitoral designado para o exame e fiscalização do registro de candidatos deve verificar os termos específicos da resolução do TSE sobre a matéria e observar que os partidos ou coligações devem encaminhar requerimento de registro das candidaturas à Justiça Eleitoral instruído com os documentos elencados no Art.11, § 1º da Lei nº 9.504/97.

i) o requerimento deve indicar o limite dos gastos de campanha para os cargos em disputa (Art.18 da Lei nº 9.504/97). A ausência da indicação, caso não seja sanada, motivará o indeferimento do registro (TSE, REsp. nº 15.446, julgamento em 3.9.98, Relator: Min. Eduardo Ribeiro).

j) a idade mínima exigida para o exercício do cargo deve ser aferida com base na data da posse (Art.11, § 2º da Lei nº 9.504/97).

l) os analfabetos são inelegíveis, sendo tal condição passível de verificação com a realização de teste a ser aplicado pelo juiz eleitoral, desde que realizado de forma individual e reservada, devendo-se atentar ainda que “O exercício de cargo eletivo não é circunstância suficiente para, em recurso especial, determinar-se a reforma de decisão mediante a qual o candidato foi considerado analfabeto” (Súmula 15, TSE). A comprovação da escolaridade no requerimento de registro de candidatos poderá ser suprida por declaração de próprio punho. Persistindo dúvida fundada, cumpre ao promotor eleitoral diligenciar na verificação do preenchimento do requisito constitucional da inelegibilidade por intermédio de exigência de documento autenticado, ou, alternativamente, pela expedição de ofícios aos órgãos educacionais referidos, verificando a validade do certificado escolar, bem como por informações locais (Art.14, § 4º, da CF, e Art.1º, 1, a da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990).

m) o partido deve reservar o mínimo de 30% e o máximo de 70% das vagas para candidaturas de cada sexo (Art.10, § 3º da Lei nº 9.504/97). Inexistindo candidatos de determinado sexo em número suficiente, não será possível preencher as vagas que sobejarem com candidatos do outro sexo (Consulta nº 194, Resolução nº 19.587, julgamento em 4.6.98, rei. Iimar Galvão, DJ de 1º.07.96, p. 23.961). O percentual mínimo por sexo deve ser observado também na hipótese de preenchimento de vaga remanescente ou substituição de candidato.

n) em caso de pedidos de registro de nomes iguais, a Justiça Eleitoral procederá nos termos do Art.12, § 1º, I a V, Lei 9.504/97, na seguinte ordem: i) havendo dúvida, poderá exigir do candidato prova de que é conhecido pela opção de nome indicada no pedido de registro; ii) ao candidato que, até 5 de julho do ano da eleição, estiver exercendo mandato eletivo, ou o tenha exercido nos últimos quatro anos, ou que, nesse mesmo prazo, se tenha candidatado com o nome que indicar, será deferido o seu uso, ficando outros candidatos impedidos de fazer propaganda com esse mesmo nome; iii) ao candidato que, por sua vida política, social ou profissional, for identificado pelo nome que tiver indicado será deferido o seu uso, ficando outros candidatos impedidos de fazer propaganda com o mesmo nome; iv) tratando-se de candidatos cuja homonímia não se resolva pelas regras anteriores, a Justiça Eleitoral deverá notificá-los para que, em dois dias, cheguem a acordo sobre os respectivos nomes a serem usados. Se não houver acordo entre os candidatos, a Justiça Eleitoral registrará cada candidato com o nome e sobrenome constantes do pedido de registro. Por fim, se estas regras não forem suficientes para solução do impasse, deve-se recorrer ao disposto na Súmula TSE nº 4: "Não havendo preferência entre candidatos que pretendam o registro da mesma variação nominal, defere-se o do que primeiro o tenha requerido."

o) o promotor eleitoral deve se manifestar em todos os processos de pedido de registro de candidatura, ainda que não tenha havido impugnação. Quando o exame dos autos indicar a existência de causa de inelegibilidade ou a ausência de condições de elegibilidade em matéria que pode ser conhecida de ofício, o membro do Ministério Público Eleitoral deve emitir manifestação pelo indeferimento do registro. A ação de impugnação de registro de candidatura (AIRC) só deve ser ajuizada quando houver a necessidade da produção de provas para demonstrar a inelegibilidade ou a falta de condições de elegibilidade. Outrossim, deve o promotor eleitoral observar que, em consonância com o Art.3º, § 3º, da Lei Complementar nº 64/90, devem ser especificados na petição inicial da ação de impugnação ao registro de candidato os meios de prova com que o impugnante pretende provar a veracidade do alegado. A ação de impugnação de registro de candidatura segue o rito estabelecido nos arts. 3º usque 9º da Lei Complementar nº 64/90, devendo o Ministério Público Eleitoral ser necessariamente intimado para acompanhar o feito (Art.127 da CF/88 e arts. 82, III; 83, I e 246 do Código de Processo Civil). Caso não tenha sido o impugnante, atuará o Ministério Público Eleitoral como órgão interviniente e zelará pela correta aplicação da lei e da Constitui-

ção, tendo interesse e legitimidade para interpor recurso inominado (artigos 258 e 267 do Código Eleitoral) da decisão proferida, no prazo de 3 (três) dias.

p) as opções dos nomes indicados pelos pré-candidatos em seus pedidos de registros de candidaturas não podem confundir os eleitores e devem observar o disposto no artigo 12, §1º, I a V, da Lei nº 9.504/97, cumprindo ao promotor eleitoral verificar as falhas e omissões e exigir que sejam supridas pelo candidato, partido ou coligação, sob pena de indeferimento da opção apresentada.

q) o registro de candidato inelegível ou que não atenda às condições de elegibilidade será indeferido, ainda que não tenha havido impugnação, sendo que as impugnações ao pedido de registro de candidatura, as questões referentes a homônimas e as notícias de inelegibilidade serão processadas nos próprios autos dos processos individuais dos candidatos.

r) o candidato que tiver seu registro indeferido poderá recorrer da decisão por sua conta e risco e, enquanto estiver *sub judice*, prosseguir em sua campanha e ter seu nome mantido na urna eletrônica, ficando a validade de seus votos condicionada ao deferimento de seu registro por instância superior. No caso do candidato concorrer na condição de *sub judice* e no dia da eleição receber votos, sendo mantida esta decisão ao final do processo, os votos não serão contados para a legenda, no caso de eleição proporcional.

s) cumpre ao promotor eleitoral ofertar as razões, contrarrazões ou parecer fundamentado no processo de pedido de registro, observando o prazo legal de 3 dias (Lei Complementar nº 64/90, Art.8º).

t) os prazos referentes aos registros de candidaturas são contínuos e peremptórios e não se suspendem aos sábados, domingos e feriados, no período compreendido entre 5 de julho de 2008 e a proclamação dos eleitos, inclusive em segundo turno, devendo o promotor eleitoral fiscalizar adequadamente o cumprimento dos prazos pelos partidos políticos, candidatos e coligações.

u) no processo principal de registro ou Demonstrativo de Regularidade de Atos Partidários (DRAP), devem ser observados os percentuais de 30% e 70%, previstos no §3º do Art.10 da Lei nº 9.504/97, para ambos os sexos, sob pena de rejeição dos pedidos de candidatura.

v) o promotor eleitoral deve observar a lista dos cidadãos que tiveram suas contas desaprovadas (Art.1º, 1, g da Lei Complementar nº 64/90 e súmula nº 1 do TSE) pelos Tribunais de Contas da União, do Estado e dos Municípios, o que os torna inelegíveis. Cumpre ao promotor eleitoral, ao ajuizar a ação de impugnação de registro de candidatura por este motivo, fazer a prova na inicial do vício insanável que gerou a desaprovação das contas do candidato, juntando cópia da decisão do órgão julgador das contas.

### 7.5.6 Funções Relativas à Propaganda Política

A propaganda política é o gênero que se divide em três espécies: propaganda eleitoral, propaganda intrapartidária e propaganda partidária. A propaganda eleitoral é aquela que visa à captação de votos, facultada aos partidos, coligações e candidatos. Busca, através dos meios publicitários permitidos na Lei Eleitoral, influir no processo decisório do eleitorado, divulgando-se o *curriculum* dos candidatos, suas propostas e mensagens, no período denominado de “campanha eleitoral”. A propaganda eleitoral somente é permitida após o dia 05 de julho do ano da eleição (Art.36, Lei 9.504/97).

Já a propaganda intrapartidária é aquela realizada, nos prazos indicados por lei, pelos filiados de um partido político postulantes à candidatura a cargo eletivo, com escopo de convencer correligionários de seu partido, que vão participar da convenção para escolha dos candidatos a indicarem seu nome. É permitida na quinzena anterior à convenção do partido, vedado o uso de rádio, televisão e *outdoor* (Art.36, § 1º, Lei 9.504/97).

Por derradeiro, a propaganda político-partidária ou somente partidária consiste na divulgação genérica e exclusiva do programa e da proposta política do partido, no período permitido por lei, sem menção a nomes de candidatos a cargos eletivos, exceto partidários, visando a angariar adeptos ao partido. Este tipo de propaganda, gravada ou ao vivo, será efetuada mediante transmissão por rádio e televisão e realizada entre as 19 horas e 30 minutos e as 22 horas, exclusivamente para:

- a) difundir os programas partidários;
- b) transmitir mensagens aos filiados sobre a execução do programa partidário, dos eventos com este relacionados e das atividades congressuais do partido;
- c) divulgar a posição do partido em relação a temas político-comunitários;
- d) promover e difundir a participação política feminina, dedicando às mulheres o tempo que será fixado pelo órgão nacional de direção partidária, observado o mínimo de 10%. (Art.45, Lei 9.096/95).

Por outro lado, na propaganda partidária é vedada:

- a) a participação de pessoa filiada a partido que não o responsável pelo programa;
- b) a divulgação de propaganda de candidatos a cargos eletivos e a defesa de interesses pessoais ou de outros partidos;
- c) a utilização de imagens ou cenas incorretas ou incompletas, efeitos ou quaisquer outros recursos que distorçam ou falseiem os fatos ou a sua comunicação (Art.45, Lei 9.096/95).

O promotor eleitoral deve estar atento à ocorrência de propaganda extemporânea, que consiste na realização de ato de propaganda eleitoral antes do dia 6 de julho do ano da eleição (Art.36, Lei nº 9.504/97). Segundo a jurisprudência do Egrégio Tribunal Superior Eleitoral, caracteriza

ato de propaganda eleitoral aquele que leva ao conhecimento geral, ainda que de forma dissimulada, a candidatura, mesmo que apenas postulada, a ação política que se pretende desenvolver ou as razões que induzam a concluir que o beneficiário é o mais apto ao exercício de função pública (MINAS GERAIS, Tribunal Superior Eleitoral, Ag. Reg. nº 7.780/SE, Relator: Min. Marcelo Henriques Ribeiro de Oliveira, 5/2/2009).

A Lei n.º 12.034/2009 introduziu o artigo 36-A na Lei n.º 9.504, dispondo que:

Não será considerada propaganda eleitoral antecipada:

- I - a participação de filiados a partidos políticos ou de pré-candidatos em entrevistas, programas, encontros ou debates no rádio, na televisão e na internet, inclusive com a exposição de plataformas e projetos políticos, desde que não haja pedido de votos, observado pelas emissoras de rádio e de televisão o dever de conferir tratamento isonômico;
- II - a realização de encontros, seminários ou congressos, em ambiente fechado e a expensas dos partidos políticos, para tratar da organização dos processos eleitorais, planos de governos ou alianças partidárias visando às eleições;
- III - a realização de prévias partidárias e sua divulgação pelos instrumentos de comunicação intrapartidária; ou
- IV - a divulgação de atos de parlamentares e debates legislativos, desde que não se mencione a possível candidatura, ou se faça pedido de votos ou de apoio eleitoral. (BRASIL, Lei nº9.504, de 30 de setembro de 1997)

No âmbito da propaganda eleitoral, o promotor eleitoral pode e deve atuar de forma preventiva, convocando os dirigentes partidários nos municípios que integram sua zona eleitoral para reuniões periódicas, abordando os assuntos de interesse do momento e orientando sobre limites e proibições legais. Deve igualmente utilizar a recomendação ministerial, instrumento previsto na Lei Orgânica do Ministério Público, com caráter de orientação genérica e destinada a contribuir para o aprimoramento da disputa eleitoral, evitando-se a imposição de sanções.

A propaganda extemporânea pode ensejar a representação do Art.96 da Lei n° 9.504/97, com aplicação de multa ao infrator. Contudo, caso seja realizada de forma reiterada, pode autorizar também a propositura, no momento do Requerimento de Registro de Candidatos (Art.11 da Lei n° 9.504/97), de investigação judicial eleitoral por abuso do poder econômico ou político. Deve-se ressaltar que o beneficiado pela propaganda somente será responsabilizado se provado o seu prévio conhecimento desse fato (Art.36, § 3.º e Art.40-B da Lei 9.504/97, com a redação dada pela Lei 12.034/2009), de modo que o promotor eleitoral deve requerer a notificação do candidato beneficiado pela propaganda intempestiva, bem como do seu partido ou coligação, dando ciência aos mesmos do fato, para que seja imediatamente retirada ou cessada a propaganda irregular, sob pena de aplicação da multa.

A representação segue o rito sumaríssimo previsto no artigo 96 da Lei n.º 9.504/97, devendo a inicial ser instruída com a prova necessária ao julgamento, porque não haverá dilação probatória. Admite-se a utilização de fotografias, certidão do Oficial de Justiça ou do servidor designado pela Justiça Eleitoral, gravação em fita, CD ou DVD e seu conteúdo transcrito em duas vias, o que pode ser feito por certidão de pessoa designada pelo promotor eleitoral, sem necessidade de perícia nem, tampouco, de transcrição integral da fita, mas apenas dos pontos fundamentais e caracterizadores do ilícito.

A representação por propaganda política eleitoral irregular (Art.96 da Lei n° 9.504/97) pode ser proposta antes do prazo do requerimento do registro de candidatos, inclusive para inibir a propaganda extempo-

rânea. O prazo final de ajuizamento dessa ação é até o dia da eleição.

A ação de investigação judicial eleitoral (AIJE) pode ser utilizada para apurar abuso do poder econômico ou político, utilização indevida de veículos ou meios de comunicação social. Esta ação somente pode ser proposta a partir do requerimento de registro de candidatos, cujo prazo final é até o dia 5 de julho do ano da eleição (Art.11 da Lei n° 9.504/97), no entanto pode ser fundada em fatos que tenham ocorrido antes desse período. A ação pode ser baseada, por exemplo, em reiteradas propagandas extemporâneas, devendo ser anexadas aos autos as decisões proferidas nas reclamações do Art.96 da Lei n° 9.504/97. O prazo final de propositura da AIJE (Art.22 da Lei Complementar n° 64/90) se estende até o dia da diplomação, para os candidatos que não foram eleitos. Em relação aos candidatos eleitos, deve-se utilizar a ação de impugnação ao mandato eletivo (Art.14, §§ 10 e 11 da CRFB/88) no prazo de 15 dias contados da diplomação ou a interposição de recurso contra o diploma (Art.262, IV do Código Eleitoral) no prazo de três dias contados da diplomação.

A representação para apurar a captação ilícita de sufrágio (Art.41-A da Lei n° 9.504/97) pode ser ajuizada somente a partir do requerimento do registro de candidatura (Art.11 da Lei n° 9.504/97 – 5 de julho do ano da eleição) e tem como prazo final até a data da diplomação. Esta representação deve seguir o rito da AIJE estabelecido no artigo 22 e seguintes da Lei Complementar n.º 64/90.

A representação para apurar condutas vedadas aos agentes públicos em época de campanha previstas nos artigos 73 a 77 da Lei n° 9.504/97 somente pode ser ajuizada a partir do pedido de registro de candidaturas (Art.11 da Lei n° 9.504/97 – 5 de julho do ano da eleição), tendo como prazo final a data da diplomação (Art.73, §12 da Lei 9.504/97). Esta representação deve seguir o rito da AIJE estabelecido no artigo 22 e seguintes da Lei Complementar n.º 64/90.

A representação para apurar irregularidades da arrecadação ou aplicação de recursos de campanha (Art.30-A da Lei n.º 9.504/97) pode ser ajuizada até o prazo de 15 (quinze) dias após a diplomação.

A ação de investigação judicial eleitoral para apurar abuso de poder econômico deveria ser julgada até o dia da diplomação. Se tal não viesse a ocorrer, deveria ser ajuizada ação de impugnação ao mandato eletivo (Art.14, §§ 10 e 11 da CRFB) no prazo de 15 dias contados da diplomação ou a interposição de recurso contra o diploma (Art.262, IV do Código Eleitoral) no prazo de três dias contados da diplomação. No entanto, a Lei Complementar n.º 135/2010 (Lei Ficha Limpa) alterou o inciso XIV e revogou o inciso XV do Art.22 da Lei Complementar n.º 64/90, de modo que julgada procedente a AIJE, ainda que, após a proclamação dos eleitos, o Tribunal declarará a inelegibilidade do representado e de quantos hajam contribuído para a prática do ato, cominando-lhes sanção de inelegibilidade para as eleições a se realizarem nos 8 (oito) anos subseqüentes a eleição em que se verificou, além da cassação do registro ou diploma do candidato diretamente beneficiado pela interferência do poder econômico ou pelo desvio ou abuso do poder de autoridade ou dos meios de comunicação, determinando a remessa dos autos ao Ministério Público Eleitoral, para instauração de processo disciplinar, se for o caso, e de ação penal, ordenando quaisquer outras providências que a espécie comportar. Em suma: com a nova lei, a AIJE pode ser julgada a qualquer tempo que produzirá os efeitos acima indicados.

Nas eleições presidenciais ou estaduais, a atuação do Ministério Público Eleitoral em matéria de fiscalização de propaganda eleitoral e para a propositura das ações está a cargo da Procuradoria Regional Eleitoral. Todavia, cumpre ao promotor eleitoral encaminhar à Procuradoria Regional Eleitoral provas, peças de informação e todo o material necessário para fins de cooperação no combate ao abuso do poder econômico, político, captação ilícita de sufrágio, condutas vedadas aos agentes públicos e propaganda irregular.

Cumprido ao promotor eleitoral observar se na circunscrição territorial de sua promotoria Eleitoral podem ocorrer crimes nas eleições municipais, estaduais e nacionais. No entanto, quando o infrator não gozar de foro por prerrogativa de função, a atribuição persecutória ficará a

cargo do promotor eleitoral do local do fato (Art.70 do CPP e Art.364 do Código Eleitoral). Caso contrário, deve-se observar o foro por prerrogativa de função, conforme tabela ao final exposta.

Verificada a ocorrência de captação ilícita de sufrágio, configura-se o tipo penal previsto no Art.299 do Código Eleitoral, cuja investigação e deflagração da ação penal é de atribuição do promotor eleitoral do local do fato. O mesmo fato deve ser observado pelo promotor eleitoral designado para a fiscalização da propaganda eleitoral, ao qual caberá proceder na forma necessária com vistas à aplicação da sanção prevista no Art.41-A da Lei n° 9.504/97. Assim, restam independentes as atribuições para a responsabilização nas esferas penal e civil.

A existência de “centro social”, albergue ou entidade filantrópica com outra designação mantida por candidato ou pré-candidato, identificado como gestor da organização, em período eleitoral, que se inicia no ano de eleição, que explore propaganda eleitoral configura o abuso de poder econômico combatido pela representação prevista no artigo 22 da Lei Complementar n.º 64/90. Nesse caso, há também a possibilidade de ser verificada a captação ilícita de sufrágio (artigo 41-A da Lei n° 9.504/97). Cumpre ao promotor eleitoral, por notificação judicial alertar sobre a eventual adoção das medidas cabíveis acima apontadas, evitando a situação de permanência fática no local, expurgando-se a divulgação de panfletos, cartazes, faixas e qualquer espécie de propaganda. Além disso, durante o período de propaganda eleitoral, não deve o Centro Social funcionar com propaganda em seu interior e nome ostensivo nas portas, nem utilizar de faixas com nomes de candidatos nas portas e fachadas, cumprindo a adoção das medidas do Art.96 da Lei n.º 9.504/97, ou ainda do artigo 22 da Lei das Inelegibilidades.

A distribuição de impressos em geral, folhetos e volantes é reconhecida no Art.38 da Lei das Eleições como livre e independente de licença municipal ou autorização da Justiça Eleitoral.

Qualquer menção pública ao nome de candidato com feição de promoção pessoal, em período eleitoral, que se inicia no início do ano de eleição, configura prática de propaganda eleitoral antecipada ou extem-

porânea, exegese do artigo 36 da Lei n° 9.504/97. Cabe notificação em procedimento prévio e, no caso de desatendimento, deve-se promover a representação ou reclamação prevista no artigo 96 da Lei n° 9.504/97 e em Resolução específica do TSE. A reiteração ostensiva desse tipo de propaganda, sem a prévia formação do Comitê Financeiro ou obrigatória abertura de conta bancária pelo pré-candidato enseja a desaprovação da prestação de contas e pode ainda caracterizar o abuso do poder econômico (Art.22 da Lei Complementar 64/90), exegese do artigo 22, §3° da Lei n° 9.504/97.

A notificação prévia para regularização de situação concreta, já consumada, contrária às normas eleitorais, deve englobar, expressamente, a vedação de condutas futuras semelhantes, especialmente nos casos de propaganda política eleitoral irregular e em função do local do fato (artigo 37 da Lei n.º 9.504/97).

Na análise da nova redação do Art.37, § 1°, da Lei n° 9.504/97, a retirada da propaganda irregular com a restauração do bem, no prazo legal, não afasta a aplicação da multa, interpretação conforme a inovação legislativa promovida pela Lei n.º 11.300/2006.

Cumpram ao promotor eleitoral observar que, conforme jurisprudência consolidada no âmbito do Tribunal Superior Eleitoral, caso a representação por propaganda eleitoral irregular seja ajuizada após a realização do pleito, há de ser reconhecida a perda do interesse de agir ou processual (Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral n.º 28.072/SP, Relator: Min. Caputo Bastos, em 18.12.2007.)

Nas reclamações e representações dirigidas aos juízes eleitorais nas eleições municipais, o Ministério Público, quando não for parte, deve se manifestar no prazo de 24 horas, sendo o processo imediatamente devolvido ao juiz em observância ao disposto no Art.10 da Resolução TSE n° 22.624/07.

Cumpram ao promotor eleitoral oficiar ao prefeito solicitando o valor das despesas efetuadas com gastos em publicidade institucional da Administração Municipal, objetivando que, no ano de eleição, os gastos não sejam superiores à média dos últimos três anos que antecedem o pleito

eleitoral, fundamentando seu ofício no Art.73, VII da Lei n.º 9.504/97.

No ano eleitoral, está proibida a distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios por parte da administração pública, com exceção dos casos de calamidade pública, estados de emergência ou programas sociais autorizados em lei e em execução orçamentária. Nesse caso, cumpre ao promotor eleitoral, especialmente de comarca de juízo único, oficiar ao prefeito para ser informado sobre a execução financeira e administrativa desses programas, na forma do Art.73, § 10 da Lei n.º 9.504/97.

É obrigatória a intervenção do promotor eleitoral nos pedidos decorrentes de direito de resposta, observando-se o Art.58 da Lei n.º 9.504/97.

Deve o promotor eleitoral observar que a propaganda em bens particulares por fixação de faixas, placas, cartazes, pinturas ou inscrições, não pode exceder o limite de 4 m<sup>2</sup> (quatro metros quadrados) (Art.37, §2º da Lei 9.504/97).

É vedada a realização de propaganda eleitoral de qualquer espécie em bens públicos e bens de uso comum, sendo considerados como tais os cinemas, clubes, lojas, centros comerciais, templos, ginásios, estádios, ainda que de propriedade privada (Art.37, §4º da Lei 9.504/97).

Em tapumes divisórios, cercas ou muros não se pode colocar propaganda eleitoral, independentemente do tamanho da placa (Art.37, §5º da Lei 9.504/97).

É possível colocar cavaletes, bonecos, cartazes, mesas para distribuição para material de campanha e bandeiras ao longo das vias públicas. Nesse caso, esse material deve ser vigiado por fiscais e cabos eleitorais, não se tolerando o abandono na via pública, pois tal atitude dificulta o bom andamento do trânsito de pessoas e tráfego de veículos (Art.37, §6º da Lei 9.504/97). Se o bem estiver abandonado, é possível a sua apreensão pela fiscalização da propaganda eleitoral. Outrossim, os aludidos bens e objetos se limitam à previsão de horário entre 6 às 22h.

A propaganda eleitoral em bens particulares deve ser espontânea e gratuita. No caso da coação do eleitor, o coator pode responder por constrangimento ilegal (Art.146 do Código Penal) ou ameaça (artigo 147 do Código Penal).

Os panfletos distribuídos por cabos eleitorais devem conter informações sobre o CNPJ ou CPF do responsável pela confecção, bem como a identificação do contratante do panfleto e a respectiva tiragem, aplicando-se o disposto no §1º do Art.38 da Lei 9.504/97. O descumprimento a esta regra acarreta a apreensão do material e a desaprovação na prestação de contas do candidato (Art.30, III da Lei 9.504/97).

A Lei n.º 11.300/2009 vedou a propaganda eleitoral mediante utilização de trios elétricos, os quais ainda podem ser utilizados, apenas, para sonorizar comícios (Art.39, §10 e Art.44 da Lei 9.504/97).

Até às 22h do dia que antecede a eleição, são permitidas a distribuição de material gráfico, a realização de caminhada, carreata, passeata ou carro de som que transite pela cidade divulgando *jingles* ou mensagens de candidatos (Art.39, §9º da Lei 9.504/97).

Até a antevéspera das eleições, pode o candidato divulgar propaganda paga na imprensa escrita, admitindo-se a reprodução na internet do jornal impresso. Este tipo de propaganda deve se limitar a dez anúncios de propaganda eleitoral por veículo, em diversas datas, para cada candidato, no espaço máximo, por edição, de 1/8 (um oitavo) de página de jornal padrão e de ¼ (um quarto) de página de revista ou tablóide, sob pena da sanção de multa prevista no artigo 43, §2º, da Lei 9.504/97, que deverá ser aplicada por meio do procedimento previsto no Art.96 da Lei 9.504/97.

### **7.5.7 Funções Relativas à Votação, Apuração e Totalização dos Resultados**

As eleições realizar-se-ão simultaneamente em todo o país, no primeiro domingo de outubro do ano da eleição, por sufrágio universal e voto direto e secreto (Art.14, caput, CF; Art.82, CE; e Art.1º, Lei n.º 9.504/97).

No dia da eleição, o promotor eleitoral deve permanecer de prontidão na zona eleitoral de sua atuação durante todo o período de votação e apuração, devendo adotar todas as medidas necessárias para garantir a liberdade de escolha dos eleitores.

Na verdade, o trabalho do promotor eleitoral em relação à votação e à apuração já tem início com bastante antecedência, na fase de constituição das mesas receptoras e indicação dos locais de votação. Nesta fase, deve o promotor:

- a) fiscalizar a constituição das mesas receptoras, cujos membros serão designados pelo juiz eleitoral sessenta (60) dias antes do pleito, observando os impedimentos dos artigos 120, § 1º, incisos I a IV, do Código Eleitoral e 63, § 2º, e 64, da Lei n.º 9.504/97, ou seja, não podem ser designados mesários: os candidatos e seus parentes ainda que por afinidade, até o 2º (segundo) grau, inclusive, e bem assim o cônjuge; os membros de diretórios de partidos, desde que exerçam função executiva; as autoridades e agentes policiais, bem como os funcionários no desempenho de cargos de confiança do Executivo; os que pertencerem ao serviço eleitoral; os menores de dezoito anos. Além disso, é vedada a participação de parentes em qualquer grau ou de servidores da mesma repartição pública ou empresa privada na mesma Mesa, Turma ou Junta Eleitoral;
- b) em caso de nomeação de mesário com violação aos impedimentos retromencionados, apresentar reclamação ao juiz eleitoral no prazo de cinco dias, devendo o mesmo proferir decisão em 48 horas;
- c) fiscalizar a designação dos locais onde funcionarão as mesas receptoras, que devem ser designados pelo juiz eleitoral sessenta (60) dias antes do pleito, observando os preceitos do artigo 135 do Código Eleitoral, ou seja, deve-se dar preferência aos edifícios públicos, recorrendo-se aos particulares se faltarem aqueles em número e condições adequadas. Em caso de designação de propriedade privada, esta será obrigatória e gratuitamente cedida para este fim. Ressalte-se que é expressamente vedado o uso de propriedade pertencente a candidato, membro do diretório de partido, Delegado de partido ou autoridade policial, bem como dos respectivos cônjuges e parentes, consaguíneos ou afins, até o 2º (segundo) grau, inclusive. Ademais, não poderão ser localizadas seções eleitorais em fazenda, sítio ou qualquer propriedade rural privada, mesmo existindo no local prédio público, incorrendo o Juiz nas penas do artigo 312 em caso de infringência;
- d) em caso de designação de local de votação com violação aos impedimentos retromencionados, apresentar reclamação ao juiz eleitoral no prazo de três dias, devendo ser proferida decisão em 48 horas.

No dia do pleito, os promotores eleitorais devem acompanhar a organização interna das seções eleitorais, que acontece a partir das 07 horas, devendo atentar para eventuais defeitos que possam ocorrer em urnas eleitorais, as quais devem ser substituídas com a máxima brevi-

dade possível, de modo que às 08 horas da manhã todas as seções eleitorais estejam com suas mesas receptoras funcionando regularmente.

É recomendável que o promotor eleitoral visite pessoalmente as seções eleitorais a fim de emprestar apoio à atividade dos mesários e tomar conhecimento da realidade dos acontecimentos, adotando as medidas necessárias à manutenção da ordem e regularidade dos trabalhos de votação.

Durante todo o dia da eleição, o promotor eleitoral deve observar a movimentação de candidatos, cabos eleitorais ou terceiras pessoas que possam estar praticando o crime de boca de urna, previsto no artigo 39, § 5º, da Lei n.º 9.504/97, que consiste no aliciamento de eleitores no dia do pleito, mediante abordagem pedindo ou sugerindo o voto, ainda que por intermédio da distribuição de material impresso (volantes, santinhos etc.). Da mesma forma, constitui crime o uso de alto-falantes e amplificadores de som ou a promoção de comício ou carreata e a divulgação de qualquer espécie de propaganda de partidos políticos ou de seus candidatos. Se tais práticas vierem a ocorrer, os equipamentos e materiais utilizados devem ser apreendidos e os autores devem ser conduzidos à presença da autoridade policial juntamente com as testemunhas para a lavratura de Termo Circunstanciado de Ocorrência, já que se trata de infração de menor potencial ofensivo.

O fornecimento de transporte e alimentação aos eleitores no dia da eleição, na véspera e no dia seguinte configura crime previsto na Lei n.º 6.091/74. Estas necessidades dos eleitores somente podem ser providas pela Justiça Eleitoral. Assim, o promotor eleitoral deve pugnar para que o serviço de transporte de eleitores a cargo da Justiça Eleitoral seja adequado e eficiente e, caso algum particular, candidato ou não, venha a realizá-lo no período vedado, deverá ser preso em flagrante por infração ao artigo 11 da referida lei, com pena de reclusão de quatro a seis anos.

Os promotores eleitorais devem permanecer na zona eleitoral para a qual foi designado até o término da votação e lavratura da ata geral da eleição, assinando os respectivos boletins de urna (Bus) e acompanhando

do o processo de totalização dos votos e transmissão de dados ao Tribunal Regional Eleitoral do Ceará.

Além disso, cabe ainda ao promotor eleitoral em relação ao processo de votação e apuração:

- a) pugnar para que somente possam votar os eleitores cujos nomes estiverem incluídos no respectivo caderno de votação e no cadastro de eleitores da seção, constante da urna eletrônica. O eleitor, mesmo sem a apresentação do título de eleitor, poderá votar, desde que portando documento oficial com foto que comprove sua identidade. Serão considerados como documento oficial para comprovação da identidade do eleitor: carteira de identidade ou documento de valor legal equivalente (identidades funcionais); certificado de reservista; carteira de trabalho; carteira nacional de habilitação, com foto. Não será admitida a certidão de nascimento ou casamento como prova de identidade do eleitor no momento da votação.
- b) caso a votação tenha ocorrido com utilização de urna eletrônica, o promotor eleitoral deve fiscalizar o trabalho da Junta Eleitoral, que consistirá no recebimento dos envelopes remetidos pelos presidentes de mesa, verificação de algum incidente registrado na ata de votação, inserção dos disquetes no sistema informatizado da Justiça Eleitoral e divulgação dos resultados da totalização.
- c) na hipótese de votação por cédulas, o promotor eleitoral deve fiscalizar a apuração pelo sistema do voto cantado, consistente na leitura do voto e sua digitação em urna eletrônica de contingência. Nesse momento pode ocorrer divergência entre a interpretação dada ao voto pelo escrutinador com eventuais interessados (candidatos, delegados, fiscais, advogados etc.), cabendo à Junta Eleitoral decidir os incidentes de imediato, após parecer oral do promotor eleitoral.

### **7.5.8 Funções Relativas à Prestação de Contas de Campanha**

A arrecadação de recursos e a realização de gastos por candidatos e comitês financeiros, ainda que estimáveis em dinheiro, sob pena de reprovação das contas, só poderão ocorrer depois de observados os seguintes requisitos:

- a) solicitação dos respectivos registros (candidato ou comitê financeiro, conforme o caso);
- b) inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ);
- c) abertura de conta bancária específica para o registro de toda a movimentação financeira de campanha;
- d) obtenção dos recibos eleitorais.

O promotor eleitoral deve estar atento ao prazo limite para a prestação de contas de campanha, que é disciplinado nas resoluções específicas do Tribunal Superior Eleitoral. O candidato ou Comitê que não prestar contas tempestivamente deverá ser intimado a fazê-lo no prazo de 72 horas, sob pena de aplicação do Art.347 do Código Eleitoral e de serem julgadas não prestadas as contas.

A lei fixará, até o dia 10 de junho de 2008, o limite máximo dos gastos de campanha para os cargos em disputa. Não editada a lei, os partidos políticos, por ocasião do registro de candidatura, fixarão para os seus candidatos, por cargo eletivo, os valores máximos de gastos na campanha, os quais deverão ser informados nos formulários do DRAP. Na hipótese de coligação, cada partido fixará o limite para seus candidatos, por cargo eletivo.

A alteração dos limites de gastos somente ocorrerá mediante solicitação justificada e desde que não tenham sido fixados em lei específica, devendo ainda ser atendidos os seguintes requisitos:

- a) prova da ocorrência de fatos supervenientes e imprevisíveis;
- b) comprovação de que o impacto dos referidos fatos sobre a campanha inviabiliza o limite de gastos fixado inicialmente;
- c) autorização do juiz eleitoral, mediante julgamento da solicitação.

O pedido de alteração será encaminhado ao juízo eleitoral pelo partido político a que está filiado o candidato interessado, protocolado e juntado ao processo de registro de candidatura para apreciação e julgamento. Julgada procedente a alteração, as informações serão inseridas no Sistema de Registro de Candidaturas (CAND).

Deve-se atentar que gastar recursos além do limite fixado sujeita o candidato ao pagamento de multa no valor de cinco a dez vezes a quantia em excesso, a qual deverá ser recolhida no prazo de cinco dias úteis, contados da intimação, podendo o responsável responder, ainda, por abuso do poder econômico, nos termos do Art.22 da Lei Complementar no 64/90.

A abertura da conta bancária específica para registrar todo o movimento financeiro da campanha é facultativa apenas para os candidatos a prefeito e Vereador em municípios onde não haja agência bancária, bem como para os candidatos a Vereador em municípios com menos de 20 mil eleitores.

É vedada a arrecadação de recursos, ainda que do próprio candidato, sem a emissão do correspondente recibo eleitoral, não se eximindo dessa obrigação aquele que, por qualquer motivo, não disponha dos recibos. A emissão de recibo eleitoral é dispensada somente para comprovar rendimentos de aplicações financeiras, os quais devem ser comprovados pelos extratos bancários correspondentes.

Os diretórios nacionais procederão ao encaminhamento dos recibos eleitorais aos comitês financeiros municipais, que deverão repassá-los aos candidatos antes do início da arrecadação de recursos. O candidato que não receber os recibos eleitorais deverá retirá-los no respectivo comitê financeiro, antes do início da arrecadação, sob pena de desaprovação das contas.

O partido político deve constituir comitês financeiros com a finalidade de arrecadar recursos e aplicá-los nas campanhas eleitorais, podendo optar pela criação de um único comitê, compreendendo todas as eleições de determinado município ou um comitê para cada eleição (prefeito e vereador) em que o partido apresente candidato próprio. Os comitês financeiros devem ser constituídos por tantos membros quantos forem indicados pelo partido político, sendo obrigatória a designação de, no mínimo, um presidente e um tesoureiro. O prazo para a sua constituição é de dez dias a contar da escolha dos candidatos em convenção.

**Atenção:** Não será admitido pedido de registro de comitê financeiro de coligação partidária. Nesta hipótese, incumbe a cada partido integrante da coligação constituir o respectivo comitê, exceto quando, nas eleições majoritárias, não apresentar candidato próprio.

O pedido de registro do comitê financeiro será encaminhado ao juízo eleitoral responsável pelo registro dos candidatos e instruído com os seguintes documentos:

- a) original ou cópia autenticada da ata da reunião lavrada pelo partido, na qual foi deliberada a constituição do comitê, indicando a data de sua constituição e a especificação do tipo de comitê;
- b) relação nominal de seus membros, com a designação das

funções e indicação dos números de identificação no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) e respectivas assinaturas;  
c) endereço e número do fac-símile por meio dos quais receberá intimações e comunicados da Justiça Eleitoral.

A documentação relativa ao comitê deve ser autuada e analisada, podendo o juiz eleitoral assinalar prazo não superior a setenta e duas horas para o cumprimento de diligências, sob pena de indeferimento do pedido de registro. Julgada regular a constituição do comitê, será deferido o seu registro. Após o deferimento do pedido de registro, os autos serão encaminhados ao cartório da zona eleitoral responsável pela análise, onde deverão permanecer até a prestação de contas.

Os candidatos e os comitês financeiros devem providenciar também a inscrição no CNPJ para viabilizar a abertura de conta bancária para movimentação de recursos financeiros de campanha eleitoral e a captação, movimentação de fundos e gastos de campanha eleitoral. A Justiça Eleitoral remeterá a relação de comitês financeiros e candidatos que requereram registro à Secretaria da Receita Federal do Brasil, que efetuará, de ofício e imediatamente, as inscrições no CNPJ. Apenas as inscrições solicitadas pela Justiça Eleitoral serão deferidas. Antes da abertura de conta bancária e após solicitarem à Justiça Eleitoral os seus respectivos registros, candidatos e comitês financeiros deverão consultar o seu número de inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ).

Os candidatos e comitês financeiros, de posse do número de inscrição no CNPJ, obtido mediante consulta aos endereços na Internet da Secretaria da Receita Federal do Brasil (<http://www.receita.fazenda.gov.br>) e do Tribunal Superior Eleitoral (<http://www.tse.gov.br>) e impressão do respectivo comprovante de inscrição, deverão, no prazo de até de dez dias após a concessão do CNPJ pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, providenciar abertura de conta bancária destinada à movimentação de recursos financeiros para financiamento da campanha.

A abertura de conta bancária específica em nome do candidato e do comitê financeiro é obrigatória, independentemente da disponibilidade de recursos financeiros, sendo vedada a utilização de conta bancária

ria preexistente. A conta bancária destina-se a registrar todo o movimento financeiro da campanha, inclusive recursos próprios do candidato e aqueles oriundos da comercialização de produtos e realização de eventos, ou a comprovar a ausência de movimentação financeira. O uso de recursos financeiros que não provenham da conta específica implicará a desaprovação da prestação das contas do comitê financeiro ou candidato, podendo ensejar também representação por abuso de poder econômico.

Os bancos são obrigados a acatar o pedido de abertura de conta de qualquer comitê financeiro ou candidato escolhido em convenção, sendo-lhes vedado condicionar a abertura a depósito mínimo.

O candidato a vice-prefeito não será obrigado a abrir conta bancária específica, no entanto, se o fizer, os documentos respectivos deverão compor a prestação de contas do cabeça da chapa.

A arrecadação de recursos deve ser feita por meio de cheque, cartão de crédito, transferência bancária, qualquer outro título de crédito, depósito em espécie, devidamente identificado até o limite legal de doações, e bens e serviços estimáveis em dinheiro, ainda que fornecidos pelo próprio candidato, requerendo, ainda, independentemente de valor, a emissão de recibo eleitoral e o trânsito em conta bancária, quando se tratar de recursos financeiros.

Os candidatos e os comitês financeiros somente poderão iniciar a arrecadação de recursos após a solicitação do registro na Justiça eleitoral, a inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ), a abertura de conta bancária específica para a movimentação financeira de campanha e a obtenção dos recibos eleitorais.

Os recursos podem ser arrecadados até o dia da eleição, sendo permitida, excepcionalmente, a arrecadação posterior ao dia da eleição para custear as despesas já contraídas e não pagas até aquela data, as quais deverão estar integralmente quitadas até a entrega da prestação de contas à Justiça Eleitoral, respeitado o prazo legalmente fixado para esse fim. As despesas pagas após o dia da eleição deverão ser comprovadas por documentos fiscais emitidos na data da sua realização. É vedada a

dívida de campanha, sendo proibida, em consequência, a sua assunção por terceiros, inclusive por partidos políticos.

Respeitados os limites legais, os candidatos e comitês financeiros podem se valer das seguintes fontes de recursos:

- a) os recursos próprios;
- b) as doações de pessoas físicas;
- c) as doações de pessoas jurídicas;
- d) as doações de outros candidatos, comitês financeiros ou partidos políticos;
- e) os repasses de recursos provenientes do Fundo Partidário;
- f) as receitas decorrentes da comercialização de bens ou da realização de eventos.

Por outro lado, é vedado ao candidato e ao comitê financeiro receber, direta ou indiretamente, doação em dinheiro ou estimável em dinheiro, inclusive por meio de publicidade de qualquer espécie, procedente de:

- a) entidade ou governo estrangeiro;
- b) órgão da administração pública direta e indireta ou fundação mantida com recursos provenientes do poder público;
- c) concessionário ou permissionário de serviço público;
- d) entidade de direito privado que receba, na condição de beneficiária, contribuição compulsória em virtude de disposição legal;
- e) entidade de utilidade pública;
- f) entidade de classe ou sindical;
- g) pessoa jurídica sem fins lucrativos que receba recursos do exterior;
- h) entidades beneficentes e religiosas;
- i) entidades esportivas que recebam recursos públicos;
- j) organizações não governamentais que recebam recursos públicos; k) organizações da sociedade civil de interesse público;
- l) sociedades cooperativas de qualquer grau ou natureza;
- m) cartórios de serviços notariais e de registro.

A utilização de recursos recebidos de fontes vedadas constitui irregularidade insanável e causa para desaprovação das contas, ainda que idêntico valor seja posteriormente restituído, ensejando o ajuizamento de representação por violação ao artigo 30-A da Lei n.º 9.504/97.

As doações para campanha devem respeitar os seguintes limites:

- a) tratando-se de pessoa física – 10% (dez por cento) dos rendimentos brutos auferidos no ano anterior a eleição;
- b) tratando-se de pessoa jurídica – 2% (dois por cento) do faturamento bruto do ano anterior;
- c) tratando-se de candidato que utilize recursos próprios – o valor máximo do limite de gastos informado à Justiça Eleitoral ou fixado por lei.

**Atenção:** Toda doação efetuada a candidato ou a comitê financeiro, ainda que se trate de recursos próprios aplicados na campanha, deve ser realizada mediante a emissão do correspondente recibo eleitoral.

A doação de quantia acima dos limites fixados sujeitará o doador ao pagamento de multa no valor de cinco a dez vezes a quantia em excesso. No caso de pessoa jurídica, além da multa, a doação excessiva implicará em proibição de participar de licitações públicas e de celebrar contratos com o poder público pelo período de cinco anos, por decisão da Justiça Eleitoral, em processo no qual seja assegurada a ampla defesa.

**Atenção:** No julgamento do Respe 36.552, o Tribunal Superior Eleitoral entendeu que a representação por doação acima do limite legal deve ser ajuizada no prazo de 180 (cento e oitenta) dias da diplomação, sob pena de preclusão.

A falta de identificação do doador ou a informação de números de inscrição inválidos no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ) caracterizam o recurso como de origem não identificada. A origem dos recursos deve ser identificada para que se possa aferir se provenientes de fontes vedadas, bem como se observam os limites legais. Os recursos de origem não identificada não poderão ser utilizados pelos candidatos ou comitês financeiros, e comporão as sobras de campanha.

São considerados gastos eleitorais, sujeitos a registro e aos limites legalmente fixados:

- a) confecção de material impresso de qualquer natureza e tamanho;
- b) propaganda e publicidade direta ou indireta, por qualquer meio de divulgação, destinadas a conquistar votos;
- c) aluguel de locais para a promoção de atos de campanha eleitoral;

- d) despesas com transporte ou deslocamento de candidato e de pessoal a serviço das candidaturas;
- e) correspondências e despesas postais;
- f) despesas de instalação, organização e funcionamento de comitês e serviços necessários às eleições;
- g) remuneração ou gratificação de qualquer espécie, paga a quem preste serviços às candidaturas ou aos comitês eleitorais;
- h) montagem e operação de carros de som, de propaganda e de assemelhados;
- i) a realização de comícios ou eventos destinados à promoção de candidatura;
- j) produção de programas de rádio, televisão ou vídeo, inclusive os destinados à propaganda gratuita;
- k) realização de pesquisas ou testes pré-eleitorais;
- l) aluguel de bens particulares para veiculação, por qualquer meio, de propaganda eleitoral;
- m) custos com a criação e inclusão de página na *Internet*;
- n) multas aplicadas, até as eleições, aos partidos ou aos candidatos por infração do disposto na legislação eleitoral;
- o) doações para outros candidatos ou comitês financeiros;
- p) produção de *jingles*, vinhetas e *slogans* para propaganda eleitoral.

420

Todo material impresso deverá conter os dados relativos ao número de inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ) ou no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) do responsável pela confecção e de quem contratou os serviços, bem como acerca da respectiva tiragem.

Durante a campanha eleitoral, são vedados os seguintes gastos (arts. 39, §§ 5º a 8º, da Lei n.º 9.504/97):

- a) a confecção, utilização e distribuição, por comitê, candidato, ou com a autorização destes, de camisetas, chaveiros, bonés, canetas, brindes, cestas básicas ou quaisquer outros bens ou materiais que possam proporcionar vantagem ao eleitor;
- b) quaisquer doações em dinheiro, como também de troféus, prêmios, ajudas de quaisquer espécies feitas por candidato, entre o registro e a eleição, a pessoas físicas ou jurídicas;
- c) a realização de showmício e de evento assemelhado para promoção de candidatos, bem como a apresentação, remunerada ou não, de artistas com a finalidade de animar comício e reunião eleitoral;
- d) a propaganda eleitoral mediante *outdoor*, sujeitando-se a empresa responsável, os partidos, coligações e candidatos à imediata retirada da propaganda irregular e ao pagamento de multa no valor de 5.000 (cinco mil) a 15.000 (quinze mil) ufirs.

Qualquer eleitor poderá realizar gastos em apoio a candidato de sua

preferência, até o limite de 1.000 (mil) ufirs, não sujeitos à contabilização, desde que não reembolsados. Para serem consideradas despesas de apoio à campanha, os bens ou serviços resultantes do gasto não podem ser entregues ao candidato, caso contrário, fica o mesmo obrigado ao registro da doação e à emissão do correspondente recibo eleitoral.

Qualquer partido político, coligação ou o Ministério Público Eleitoral poderá representar a Justiça Eleitoral relatando fatos e indicando provas e pedir a abertura de investigação judicial para apurar condutas em desacordo com as normas da Lei n.º 9.504/97, relativas à arrecadação e aos gastos de recursos. Na apuração, deverá ser observado o procedimento previsto nos incisos I a XIII do Art.22 da Lei Complementar n.º 64/90. Comprovados captação ou gastos ilícitos de recursos para fins eleitorais, será negado diploma ao candidato, ou cassado, se já houver sido outorgado.

A prestação de contas é obrigatória para os candidatos e para os comitês financeiros dos partidos políticos. A ausência de movimentação de recursos de campanha não os isenta de tal obrigação, devendo a mesma ser comprovada por meio dos extratos bancários sem movimentação e das demais peças integrantes da prestação de contas, sem prejuízo de outras provas que a Justiça Eleitoral entenda necessárias.

O candidato que renunciar à candidatura, dela desistir, for substituído ou tiver seu registro indeferido pela Justiça Eleitoral deverá prestar contas referentes ao período em que participou do processo eleitoral, mesmo que não tenha realizado campanha. Se o candidato falecer, a obrigação de prestar contas do período em que realizou a campanha recairá sobre o seu administrador financeiro ou, na sua ausência, no que for possível, sobre a respectiva direção partidária.

A prestação de contas deverá conter as seguintes peças, ainda que não haja movimentação de recursos, financeiros ou estimáveis em dinheiro:

- a) Ficha de Qualificação do Candidato ou do Comitê Financeiro, conforme o caso;
- b) Demonstrativo dos Recibos Eleitorais Recebidos;

- c) Demonstrativo dos Recibos Eleitorais Distribuídos, no caso de prestação de contas de comitê financeiro;
- d) Demonstrativo dos Recursos Arrecadados (contendo todas as doações recebidas, devidamente identificadas, inclusive os recursos próprios, as quais, quando estimáveis em dinheiro, deverão estar acompanhadas de notas explicativas com descrição, quantidade, valor unitário e avaliação pelos preços praticados no mercado, com a indicação da origem da avaliação e do respectivo recibo eleitoral);
- e) Demonstrativo das Despesas Pagas após a Eleição (que deverá discriminar as obrigações assumidas até a data do pleito e pagas posteriormente);
- f) Demonstrativo de Receitas e Despesas (que deverá especificar as receitas, as despesas, os saldos e as eventuais sobras de campanha);
- g) Demonstrativo do Resultado da Comercialização de Bens e da Realização de Eventos (que deverá evidenciar o período da comercialização ou da realização do evento; o seu valor total; o valor da aquisição dos bens e serviços ou de seus insumos, ainda que recebidos em doação; as especificações necessárias à identificação da operação; e a identificação dos doadores);
- h) Conciliação Bancária (que deverá ser apresentada quando houver diferença entre o saldo financeiro do Demonstrativo de Receitas e Despesas e o saldo bancário registrado em extrato, de forma a justificá-la);
- i) Termo de Entrega à Justiça Eleitoral dos recibos eleitorais não utilizados, acompanhado dos respectivos recibos (que deverão integrar os autos da prestação de contas, cabendo ao juízo eleitoral a guarda dos recibos eleitorais até o trânsito em julgado da decisão que versar sobre as contas, após o que deverão estes ser inutilizados);
- j) Relatório de Despesas Efetuadas;
- k) Demonstrativo de Doações Efetuadas a Candidatos ou a Comitês Financeiros;
- l) Extratos da conta bancária aberta em nome do candidato ou do comitê financeiro, conforme o caso, demonstrando a movimentação ou a ausência de movimentação financeira ocorrida em todo o período de campanha (aqueles deverão ser encaminhados em sua forma definitiva, vedada a apresentação de extratos parciais ou que omitam qualquer movimentação ocorrida, sem validade legal ou sujeitos a alteração);
- m) Canhotos dos recibos eleitorais utilizados em campanha;
- n) Guia de depósito comprovando o recolhimento à respectiva direção partidária das sobras financeiras de campanha, quando houver;
- o) Declaração da direção partidária comprovando o recebimento das sobras de campanha constituídas por bens e/ou materiais permanentes, quando houver;
- p) Documentos fiscais que comprovem a regularidade dos gastos eleitorais realizados com recursos do Fundo Partidário, quando houver.

Durante a campanha eleitoral, os candidatos e os comitês financeiros

ros são obrigados a divulgar, pela Internet, nos dias 6 de agosto e 6 de setembro, relatório discriminando os recursos em dinheiro ou estimáveis em dinheiro que tenham recebido para financiamento da campanha eleitoral, e os gastos que realizarem, em sítio criado pela Justiça Eleitoral para esse fim, exigindo-se a indicação dos nomes dos doadores e os respectivos valores doados somente na prestação de contas final. Os dados para divulgação na Internet deverão ser entregues nos prazos legalmente fixados, no juízo eleitoral designado pelos tribunais ou pela Internet, sob pena de considerar-se desatendida a obrigação.

A inobservância do prazo para encaminhamento das prestações de contas impedirá a diplomação dos candidatos eleitos, enquanto perdurar a omissão, como também impossibilitará a obtenção da certidão de quitação eleitoral no curso do mandato ao qual o interessado concorreu. Encerrado o prazo para prestação das contas e constatada a sua inobservância, o juízo eleitoral notificará os candidatos e comitês financeiros inadimplentes para que, no prazo de 72 (setenta e duas) horas, apresentem as contas, sob pena de aplicação do disposto no Art.347 do Código Eleitoral e de serem julgadas não prestadas as contas.

A Justiça Eleitoral poderá requisitar técnicos do Tribunal de Contas da União, dos Estados, do Distrito Federal, bem como de tribunais e conselhos de contas dos municípios, pelo tempo que for necessário. Para a requisição dos referidos técnicos deverão ser observados os impedimentos aplicáveis aos integrantes de mesas receptoras de votos, previstos no Art.120, § 1º, incisos I, II e III, do Código Eleitoral, a serem alegados no prazo de cinco dias da designação.

Os servidores encarregados do exame técnico das contas deverão emitir parecer conclusivo com manifestação:

- a) pela aprovação das contas, quando regulares;
- b) pela aprovação das contas com ressalvas, quando verificadas falhas que, examinadas em conjunto, não lhes comprometam a regularidade;
- c) pela desaprovação, quando verificadas falhas que, examinadas em conjunto, comprometam-lhes a regularidade;
- d) pela ocorrência de não-prestação, quando não apresentadas as contas após a notificação para sua regularização no prazo de 72 (setenta e duas) horas.

Emitido parecer técnico pela desaprovação das contas ou pela aprovação das contas com ressalvas, o juiz eleitoral abrirá vista dos autos ao candidato ou ao comitê financeiro, para manifestação em setenta e duas horas, a contar da intimação. Havendo a emissão de novo parecer técnico que conclua pela existência de irregularidades sobre as quais não se tenha dado oportunidade de manifestação ao candidato ou ao comitê financeiro, o juiz eleitoral abrirá nova vista dos autos para manifestação em idêntico prazo. O Ministério Público Eleitoral terá vista dos autos da prestação de contas, devendo emitir parecer no prazo de quarenta e oito horas.

O juiz eleitoral verificará a regularidade das contas, decidindo:

- a) pela aprovação das contas, quando estiverem regulares;
- b) pela aprovação das contas com ressalvas, quando constatadas falhas que, examinadas em conjunto, não comprometam a regularidade das contas;
- c) pela desaprovação das contas, quando constatadas falhas que, examinadas em conjunto, comprometam a regularidade das contas;
- d) pela ocorrência de não-prestação, quando não apresentadas as contas após a notificação para sua regularização no prazo consignado.

Erros formais e materiais corrigidos não autorizam a desaprovação das contas e a aplicação de sanção a candidato ou partido político. A decisão que julgar as contas dos candidatos eleitos será publicada em sessão até oito dias antes da diplomação.

A decisão que julgar as contas eleitorais como não prestadas implicará ao candidato o impedimento de obter certidão de quitação eleitoral durante o curso do mandato ao qual concorreu. Ao comitê financeiro, a perda do direito ao recebimento de quotas do Fundo Partidário no ano seguinte ao da decisão, aplicada à respectiva esfera partidária do partido político ao qual é vinculado.

Desaprovadas as contas do candidato, o juízo eleitoral remeterá cópia de todo o processo ao Ministério Público Eleitoral, para os fins previstos no Art.22 da Lei Complementar n.º 64/90. A desaprovação das contas do candidato implicará o impedimento de obter certidão de qui-

tação eleitoral durante o curso do mandato ao qual concorreu. Na hipótese de aplicação irregular de recursos do Fundo Partidário ou da ausência de sua comprovação, a decisão que julgar as contas determinará a sua devolução ao Erário.

### 7.5.9 Funções Relativas à Diplomação

A diplomação é o ato pelo qual a Justiça Eleitoral atesta quem são, efetivamente, os eleitos e os suplentes com a entrega do diploma devidamente assinado. Com a diplomação os eleitos se habilitam a exercer o mandato que postularam, mesmo que haja recurso pendente de julgamento, pelo qual se impugna exatamente a diplomação. A diplomação abrange todos os candidatos, eleitos e suplentes, não se confundindo com a entrega dos diplomas que é feita somente aos eleitos e aos primeiros suplentes.

Nas eleições municipais, a diplomação compete à Junta Eleitoral sob a presidência do juiz eleitoral, que deve designar a data para realização da sessão solene de entrega dos diplomas, ato que deve contar com a presença obrigatória do promotor eleitoral.

Deve-se ressaltar que a ausência do candidato à sessão de diplomação não acarreta qualquer prejuízo ao ato, já que se trata de mera formalidade. Nada impede também que o diploma seja entregue a procurador regularmente constituído.

A diplomação tem relevância em virtude de constituir o termo **a quo** para ajuizamento de Recurso Contra a Expedição de Diploma – RCED e Ação de Impugnação de Mandato Eletivo, nos prazos de três (3) e quinze (15) dias, respectivamente.

O promotor eleitoral pode ajuizar Recurso Contra Expedição de Diploma (RCED) nas hipóteses elencadas no artigo 262 do Código Eleitorais, quais sejam:

- a) inelegibilidade ou incompatibilidade de candidato;
- b) errônea interpretação da lei quanto à aplicação do sistema de representação proporcional;

- c) erro de direito ou de fato na apuração final, quanto à determinação do quociente eleitoral ou partidário, contagem de votos e classificação de candidato, ou a sua contemplação sob determinada legenda; e
- d) concessão ou denegação do diploma em manifesta contradição com a prova dos autos, nas hipóteses do Art.222 do Código Eleitoral, e do Art.41-A da Lei nº 9.504/97 (anulação de votação viciada de falsidade, fraude, coação, abuso de poder econômico ou de autoridade, e captação ilícita de sufrágio).

Ressalte-se que o RCED exige prova pré-constituída, que é aquela já formada em outros autos, notadamente a produzida em Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE), contudo não há obrigatoriedade de ter havido sobre ela pronunciamento judicial ou trânsito em julgado.

Já a Ação de Impugnação de Mandato Eletivo (AIME) pode ser ajuizada para apurar abuso de poder econômico, corrupção eleitoral, inclusive a captação ilícita de sufrágio, prevista no artigo 41-A da Lei n.º 9.504/97, e fraude na eleição.

**Observação importante:** o Tribunal Superior Eleitoral, no julgamento do Recurso contra Expedição de Diploma nº 703, passou a entender que, tratando-se de eleição majoritária, o candidato a vice deve ser, necessariamente, citado para integrar **todas as ações ou recursos, cujas decisões possam acarretar a perda de seu mandato como litisconsorte passivo necessário**. A falta de citação do vice implicará na extinção do processo sem julgamento do mérito, não sendo possível sanar essa irregularidade posteriormente.

### 7.5.10 Funções Relativas à Apuração dos Crimes Eleitorais

Em todo o decorrer do processo eleitoral, o promotor eleitoral deve permanecer vigilante quanto à prática de crimes eleitorais, já que as ações penais eleitorais são sempre públicas incondicionadas, consoante artigo 355 do Código Eleitoral, ainda que se trate de crime contra a honra.

A apuração dos crimes eleitorais deve ser feita segundo as disposi-

ções do Código Eleitoral (artigos 357 a 362), da Resolução n.º 22.376/2006/TSE e, subsidiariamente, do Código de Processo Penal e do Código Penal. Deve-se ressaltar que as alterações realizadas nos artigos 395 a 398 do Código de Processo Penal aplicam-se inteiramente ao rito especial de apuração dos crimes eleitorais.

A Justiça Eleitoral é competente para o processo e julgamento dos crimes eleitorais e os que lhe forem conexos, prevalecendo a jurisdição especial sobre a comum nos termos do artigo 78, inciso IV, do Código de Processo Penal.

Qualquer cidadão que tiver conhecimento da prática de infração penal eleitoral deve comunicá-la ao juiz eleitoral ou ao promotor eleitoral da Zona onde a mesma se verificou. Se o promotor eleitoral julgar necessários maiores esclarecimentos e documentos complementares ou outros elementos de convicção, deverá requisitá-los diretamente de quaisquer autoridades ou funcionários que possam fornecê-los. Caso não disponha de elementos suficientes para propositura da ação penal, deve requisitar a instauração de inquérito policial à Polícia Federal, que tem a incumbência de exercer a polícia judiciária eleitoral, ou à Polícia Civil local, quando a atuação daquela se mostrar inviável.

Antes de oferecer denúncia por crime eleitoral, o promotor eleitoral deve verificar se o autor da infração é detentor de cargo público ou mandato eletivo que assegure foro por prerrogativa de função. Caso o agente ativo goze de foro especial, o promotor eleitoral deve remeter o inquérito policial ou as peças de informação ao órgão do Ministério Público com atribuições para promover a competente ação penal. Considerando o entendimento do Supremo Tribunal Federal de que existem somente crimes de responsabilidade e crimes comuns, estando incluídos nesta última categoria os crimes eleitorais, prevalece a competência em razão da pessoa prevista nos artigos 102, I, "b" e "c" e 105, I, "a", da CF, de modo que a competência para processar os crimes eleitorais se dá nos seguintes termos:

<b>Órgão competente</b>	<b>Cargo ocupado pelo agente</b>
Supremo Tribunal Federal	- presidente da República e vice-presidente da República - senador e suplentes - Deputado Federal - Ministros de Estado - Procurador Geral da República - Ministros dos Tribunais Superiores, exceto do TSE que são julgados pelo próprio TSE - Ministros do Tribunal de Contas da União - chefes de missão diplomática de caráter permanente
Superior Tribunal de Justiça	- governador e vice-governador - Desembargadores do Tribunal de Justiça
Tribunal Regional Eleitoral	- Deputado Estadual e Distrital - prefeito
juiz eleitoral	- vice-prefeito - vereadores

Em relação à apuração dos crimes eleitorais, deve ainda o promotor eleitoral observar o seguinte:

a) verificar se a infração penal se enquadra na categoria de menor potencial ofensivo, ou seja, se o crime é punido abstratamente com pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa. Em caso afirmativo, deve requerer a designação de audiência preliminar para apresentação de proposta de transação penal ao autor do fato antes do oferecimento da denúncia ao juiz eleitoral, nos termos do artigo 76 da Lei n.º 9.099/95. Se a transação penal for cabível ou não for aceita pelo autor do fato, o feito deve ter prosseguimento com o oferecimento da peça delatória e demais atos do rito especial dos artigos 357 a 362 do Código Eleitoral.

b) oferecer denúncia no prazo de dez dias do recebimento do inquérito policial ou das peças informativas se não se tratar de infração de menor potencial ofensivo ou requerer, fundamentadamente, o seu arquivamento na hipótese de inexistência de base razoável para o oferecimento de denúncia. A denúncia deve conter a proposta de suspensão condicional do processo nos crimes cuja pena mínima não ultrapasse um ano, nos termos do artigo 89 da Lei n.º 9.099/95.

c) Caso haja discordância do juiz eleitoral quanto ao pedido de arquivamento do inquérito policial ou das peças informativas,

deve-se aplicar por analogia o disposto no artigo 28 do Código de Processo Penal, remetendo-se os autos ao Procurador Regional Eleitoral, que poderá confirmar o arquivamento ou designar outro promotor eleitoral para oferecer a peça delatória. d) Deve-se atentar que o disposto nos artigos 395 a 396 do Código de Processo Penal se aplica aos processos relativos aos crimes eleitorais, de modo que, se a denúncia não for rejeitada liminarmente pelo juiz eleitoral, deverá ser recebida e ordenada a citação do acusado para responder à acusação, por escrito, no prazo de dez dias.

e) Após a resposta à acusação, o juiz eleitoral deve analisar, fundamentadamente, se é caso ou não de absolvição sumária, conforme artigo 397 do Código de Processo Penal. Não havendo absolvição sumária, deve ser designada data para audiência de instrução, interrogatório e julgamento. O interrogatório deve ser postergado para o fim da instrução, consoante determinam as novas disposições do Código de Processo Penal.

f) Na hipótese de absolvição sumária, caso o promotor eleitoral discorde do teor da decisão, deve interpor apelação, no prazo de dez dias, com fundamento no artigo 362 do Código Eleitoral.

g) Na instrução, as testemunhas arroladas pela acusação e pela defesa deverão ser ouvidas em uma só assentada, seguindo-se do interrogatório do acusado. Em seguida, pode haver pedido de diligências complementares requeridas pelas partes ou ordenadas pelo juiz eleitoral.

h) Concluídas as diligências, abrir-se-á o prazo de cinco dias a cada uma das partes para as alegações finais, em seguida os autos serão conclusos ao juiz eleitoral dentro de 48 horas, o qual deve proferir sentença no prazo de dez dias.

i) A sentença proferida pelo juiz eleitoral desafia o recurso de apelação previsto no artigo 362 do Código Eleitoral, que deve ser interposto no prazo de dez dias.

## 8 MODELOS E FORMULÁRIOS

### MODELO 01 – OFÍCIO PREFEITO – INSCRIÇÃO DÍVIDA ATIVA

Procedimento Administrativo: \_\_\_\_\_/\_\_\_\_\_-X  
Ofício nº \_\_\_\_\_/\_\_\_\_\_-\_\_\_\_\_

Fortaleza, XX de \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_.

Excelentíssima Senhora Prefeita,

O Ministério Público do Estado do Ceará, por intermédio da Promotoria de Justiça de Defesa do Patrimônio Público, no exercício de suas atribuições legais, com fundamento no disposto pelas normas do art. 129, Constituição Federal, art. 26, da Lei nº 8.625/93, art. 52, VII, da Lei Estadual nº 10.675/82, e art. § 2º, inciso V, da Lei Complementar Estadual nº 59/2006, vem REQUISITAR, no prazo de 15 (quinze) dias a contar do recebimento do presente ofício, que seja feita a Inscrição na Dívida Ativa do Município de Fortaleza em desfavor do ex-gestor da XXX – Sr. \_\_\_\_\_X \_\_\_\_\_, conforme consta no Acórdão de Número \_\_\_\_\_/\_\_\_\_\_ (segue cópia em anexo), prolatado pelo Tribunal de Contas do Município, pela desaprovação das contas do exercício financeiro de \_\_\_\_\_, e que sejam enviadas cópias da inscrição para a Procuradoria Geral do Município – PGM, para que seja processada a devida execução.

Atenciosamente,

\_\_\_\_\_

Promotora de Justiça de Defesa do Patrimônio Público

**Excelentíssima Senhora,**

\_\_\_\_\_XXX  
PREFEITA DO MUNICÍPIO DE FORTALEZA  
NESTA/

**MODELO 02 - RECOMENDAÇÃO PREFEITO  
INSCRIÇÃO DÍVIDA ATIVA - REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÕES**

Ao Excelentíssimo Senhor,  
\_\_\_\_\_XXX  
PREFEITO DO MUNICÍPIO DE \_\_\_\_\_xxx

Procedimento Administrativo: \_\_\_\_\_/\_\_\_\_\_-X

Objeto: Inscrição na Dívida Ativa do Município de multas e débitos aplicados pelo TCM/CE em desfavor de gestor(es) público(s) e o ingresso das medidas necessárias para cobrança.

RECOMENDAÇÃO MINISTERIAL Nº \_\_\_\_/2010

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO CEARÁ, por intermédio da Promotoria de Justiça de Defesa do Patrimônio Público da Comarca de \_\_\_\_\_xx, com fulcro e legitimado nos art. 27, II e parágrafo único IV da Lei Federal N. 8625/93, art. 6, inciso XX da Lei Complementar federal N. 73/93 c/c art. 80 da Lei 8625/93, arts. 5º, 37, 129, II IX, todos da Constituição da República, art. 130 e 154 da Constituição do Estado do Ceará, vem, perante Vossa Excelência, apresentar a

## RECOMENDAÇÃO MINISTERIAL

PARA INSCRIÇÃO DE MULTA ADMINISTRATIVA NA DÍVIDA ATIVA DO MUNICÍPIO E SUA COBRANÇA, PRESERVANDO O ERÁRIO PÚBLICO, em face do que segue.

CONSIDERANDO o múnus conferido ao Ministério Público, previsto no art. 127 e 129 da Constituição Federal e art. 129 e ss. da Constituição do Estado do Ceará, em especial, a defesa do patrimônio público;

CONSIDERANDO os princípios constitucionais da legalidade, probidade e moralidade administrativa, os quais constituem o norte das ações dos agentes públicos;

CONSIDERANDO o princípio da eficiência, cuja observância deverá orientar todos os atos da Administração Pública municipal, estadual ou federal;

CONSIDERANDO as seguintes condenações pecuniárias impostas pelo TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICIPIOS DO CEARÁ (multa e/ou imputação de débito):

Gestor	Cargo exercido	Número Acórdão	Valor da condenação	Parcelamento	Valor a ser inscrito (acrescido de Juros - inadimplemento)	TCM já comunicou ao gestor
	Secretário Municipal de		Imputação de débito -R\$ Multa - R\$ _____,xxx Total R\$ _____		Imputação de débito-R\$ Multa - R\$ _____,xxx Total R\$ _____,xx (com juros e encargos legais)	Sim

CONSIDERANDO o fato de que a multa e/ou débitos administrativos foram impostos em decisões prolatadas no(s) ano(s) de 2008, e que Vossa Excelência, prefeito do município de \_\_\_\_\_,xxx, já foi devidamente notificado, mediante ofício expedido pelo próprio TCM/CE, para que os valores FOSSEM INSCRITOS EM DÍVIDA ATIVA DO MUNICÍPIO, assim como também COBRADO(S), na(s) data(s) do(s) ofício(s) em apenso;

CONSIDERANDO que, até a presente data, não consta resposta de Vossa Excelência informando ao TCM/CE sobre a inscrição na DÍVIDA ATIVA DO MUNICÍPIO, e a respectiva cobrança dos valores acima exposto;

CONSIDERANDO a necessidade do Ministério Público Estadual aferir os desdobramentos administrativos e judiciais advindos da ação do MUNICÍPIO DE \_\_\_\_\_x, em especial a verificação da RECOMPOSIÇÃO DO PATRIMÔNIO PÚBLICO MUNICIPAL;

CONSIDERANDO que a ação omissiva DO GESTOR PÚBLICO que, por se omitir em arrecadar valores, venha a gerar DANOS AO PATRIMÔNIO PÚBLICO, poderá configurar o ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA, previsto no art. 10, inciso X, da Lei 8.429/92 (LIA), sem prejuízo de outras imputações, decorrentes da responsabilidade civil e penal previstas em legislação extravagante, em face da mesma omissão;

RESOLVE EXPEDIR RECOMENDAÇÃO MINISTERIAL CUMULADA COM REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÕES, PARA OS FINS QUE SEGUEM:

1) Que Vossa Excelência, na condição de prefeito do município de \_\_\_\_\_xxx se digne em determinar a INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA DO MUNICÍPIO, no prazo de 20 (vinte) dias, DAS MULTAS E DEBITOS ADMINISTRATIVOS aplicadas pelo TCM/CE (acima descritos), nos termos dos acórdãos anexos à presente RECOMENDAÇÃO, em desfavor dos gestores acima enumerados;

2) Uma vez inscritos os débitos na Dívida Ativa, que Vossa Excelência determine as respectivas execuções pela via extrajudicial ou por ações judiciais, conforme o caso, visando recuperar o crédito em benefício do Erário Público Municipal;

3) Que Vossa Excelência, no prazo de 30 (trinta) dias, informe ao Ministério Público Estadual as providências administrativas e judiciais adotadas, em face do que dispõe o art. 10, da Lei 7.347/85 (Lei das Ações Cíveis Públicas);

4) Que sejam informados a esta Promotoria de Justiça os pagamentos realizados pelos gestores sancionados pela decisão do TCM/CE.

Publique-se. Fixe-se no Fórum local  
(local e data)

---

Promotor(a) de Justiça

## MODELO 03 – SECRETÁRIO ADMINISTRAÇÃO DATA TÉRMINO DO MANDATO

Procedimento Administrativo: \_\_\_\_\_/\_\_\_\_\_-X  
Ofício nº \_\_\_\_\_/\_\_\_\_\_-\_\_\_\_\_

Fortaleza, XX de \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_.

Senhor Secretário,

O Ministério Público do Estado do Ceará, por intermédio da Promotora de Justiça de Defesa do Patrimônio Público, no exercício de suas atribuições legais, com fundamento no disposto pelas normas do art. 129, Constituição Federal, art. 26, da Lei nº 8.625/93, art. 52, VII, da Lei Estadual nº 10.675/82, e art. § 2º, inciso V, da Lei Complementar Estadual nº 59/2006, vem REQUISITAR, no prazo de 15 (quinze) dias a contar do recebimento do presente ofício, informações acerca do TÉRMINO DO MANDATO do Sr. \_\_\_\_\_X, na condição de ex-gestor da \_\_\_\_\_XX - do município de \_\_\_\_\_.

Atenciosamente,

XXX \_\_\_\_\_X \_\_\_\_\_X \_\_\_\_\_XX

Promotora de Justiça de Defesa do Patrimônio Público

Excelentíssimo Senhor,

\_\_\_\_\_XX

SAM – SECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO DO MUNICÍPIO DE  
FORTALEZA

NESTA/

## MODELO 04 – SECRETÁRIO DE FINANÇAS INFORMAR INSCRIÇÃO DÍVIDA ATIVA

Procedimento Administrativo: \_\_\_\_\_/\_\_\_\_\_-X

Ofício nº:       XXX/\_\_\_\_\_-\_\_\_\_\_

Fortaleza, XX de \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_.

Senhor Secretário,

O Ministério Público do Estado do Ceará, por intermédio da Promotoria de Justiça de Defesa do Patrimônio Público, no uso de suas atribuições legais, com fundamento no disposto pelas normas do art. 129, Constituição Federal, art. 129 e art. 130, II, da Constituição Estadual, art. 26, da Lei nº 8.625/93, art. 52, VII, da Lei Estadual nº 10.675/82, e art. 1º, §2º, inciso V, Lei Complementar Estadual nº 59/2006, vem REQUISITAR, no prazo de 15 (quinze) dias, a contar do recebimento desta, que Vossa Excelência informe acerca da inscrição na Dívida Ativa do Município do débito de que trata ao acórdão \_\_\_\_\_, gerado pelo processo \_\_\_\_\_/XX, junto ao TCM – Tribunal de Contas do Município (segue cópia do acórdão em anexo), em nome dos seguintes Gestores:

§ \_\_\_\_\_X \_\_\_\_\_X XXX;

§ \_\_\_\_\_XXX.

Tendo havido a inscrição, requisito que Vossa Senhoria informe se os referidos gestores efetuaram a quitação de suas respectivas dívidas.

Atenciosamente,

\_\_\_\_\_  
Promotora de Justiça de Defesa do Patrimônio Público

Excelentíssimo Senhor,

\_\_\_\_\_  
XX

SECRETÁRIO DE FINANÇAS DO MUNICÍPIO DE FORTALEZA  
NESTA/

## MODELO 05 - PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO - EXECUÇÃO DO DÉBITO

Procedimento Administrativo: XXX/\_\_\_\_\_ -

Ofício nº XXX/\_\_\_\_\_ - \_\_\_\_\_

Fortaleza, XX de \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_.

Senhor Procurador Geral,

O Ministério Público do Estado do Ceará, por intermédio da Promotora de Justiça de Defesa do Patrimônio Público, no exercício de suas atribuições legais, com fundamento no disposto pelas normas do art. 129, Constituição Federal, art. 26, da Lei nº 8.625/93, art. 52, VII, da Lei Estadual nº 10.675/82, e art. § 2º, inciso V, da Lei Complementar Estadual nº 59/2006, vem REQUISITAR, no prazo de 15 (quinze) dias a contar do recebimento do presente ofício, informações acerca dos procedimentos que foram realizados por essa Procuradoria Jurídica, com vistas a cobrança do Débito Inscrito na Dívida Ativa do Município, em desfavor do Sr. \_\_\_\_\_ X \_\_\_\_\_, CPF. XXX.XXX.XXX-XX, gerado em decorrência de condenação prolatada pelo Tribunal de Contas do Município - TCM, conforme acórdão de nº XXX/\_\_\_\_\_, e ofício procedente da Secretaria de Finanças (SEFIN), de nº XXX/\_\_\_\_\_ (cópias em anexo).

Atenciosamente,

\_\_\_\_\_ X \_\_\_\_\_ XX  
\_\_\_\_\_ X

Promotora de Justiça de Defesa do Patrimônio Público

Excelentíssimo Senhor,  
Dr.

DD PROCURADOR GERAL DO MUNICÍPIO DE FORTALEZA  
NESTA/

## MODELO 06 – MANIFESTAÇÃO - ARQUIVAMENTO CONSELHO SUPERIOR MINISTÉRIO PÚBLICO

Procedimento Administrativo nº \_\_\_\_\_

Interessado: Ministério Público de Contas, procuradora

Requerido: \_\_\_\_\_x

Assunto: Representação por desaprovação de contas junto ao TCM  
– gestão \_\_\_\_\_

Manifestação de ARQUIVAMENTO

C/ VISTA

Trata-se de Representação feita pelo Tribunal de Contas dos Municípios, contra o Sr. \_\_\_\_\_XX, face à desaprovação das contas apresentadas por citado ex-gestor, quando responsável pela Secretaria Executiva Regional \_\_\_\_, no exercício financeiro 2001.

Tal Representação foi protocolada na Procuradoria Geral de Justiça aos 14 de março de 2008, através do ofício de nº 4633/2008-MPC/TCM.CE.

O procedimento inicialmente foi encaminhado à Procuradoria de Justiça dos Crimes contra a Administração Pública – PROCAP (fls. 94), e posteriormente distribuído a XXª Promotoria de Justiça de Defesa do Patrimônio Público de Fortaleza.

Ao gestor foram aplicadas as seguintes sanções, conforme acórdão nº 142/2004:

1. Multa no valor de R\$ 4.256,40(quatro mil duzentos e cinquenta e seis reais e quarenta centavos);
2. imputação de débito no valor de R\$ 4.622,19(quatro mil seiscentos e vinte e dois reais e dezenove centavos) e nota de improbidade.

Contudo, através do Recurso de Reconsideração, que gerou o acórdão nº 1290/2007, a imputação de débito foi retirada juntamente com a nota de improbidade. A multa, por sua vez, foi mitigada para o valor de R\$ 4.150,62(quatro mil cento e cinquenta reais e sessenta e dois centavos).

Com vista dos autos, esta Promotora de Justiça determinou expedição de ofício à Secretaria de Finanças do Município – SEFIN, a Procuradoria Geral do Município – PGM e à Secretaria de Administração Municipal – SAM perquirindo, respectivamente, a inscrição do débito na Dívida Ativa do Município (SEFIN), as providências necessárias a execução do débito imputado (PGM), e a data em que o Sr. \_\_\_\_\_ foi exonerado do cargo que exercia junto a Secretaria Executiva Regional II (SAM).

Em resposta a tais ofícios, obtivemos as seguintes informações:

§ SEFIN: informou que não havia inscrição em desfavor do ex- gestor, conforme ofício 633/2008 – da Célula de Gestão de Dívida Ativa;

§ PMF: oficiada a Prefeita a proceder a devida inscrição através do of. 487/2008-PJDPP, a mesma restou comprovada através da resposta da Procuradoria Geral do Município acostada às folhas 109;

§ SAM: Sr. \_\_\_\_\_ foi nomeado através do Ato de nº 0033/2001, publicado aos xx de \_\_\_\_\_x de 20xx, e exonerado do cargo que ocupava na Secretaria Executiva Regional II de Fortaleza, aos xx de \_\_\_\_\_xx de 20xx, conforme cópia do Diário Oficial do Município (fls. 102).

§ PGM: foi ajuizada Ação de Execução Fiscal de nº 2008.0004.3976-9, conforme ofício de nº 420/2008-GPG-PGM (fls.109).

CONSIDERANDO QUE o prazo para incidência das sanções impostas pela Lei 8.429/92(Lei de Improbidade Administrativa), segundo o seu art. 23, Inciso I, é de até 5 (cinco) anos, iniciando-se a contagem após o término do exercício do mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança;

CONSIDERANDO QUE a exoneração do Sr.

\_\_\_\_\_ ocorreu aos xx de \_\_\_\_\_x de 20xx, e que aos 29 de dezembro de 2006 verificou-se a prescrição de que trata a Lei 8.429/92, o que inviabiliza o ajuizamento de respectiva Ação Civil Pública, não obstante a retirada da nota de improbidade aplicada pelo Tribunal de Contas dos Municípios;

CONSIDERANDO QUE o débito referido no acórdão de nº \_\_\_\_\_x/20xx, em desfavor do Sr. \_\_\_\_\_x já se encontra inscrito em Dívida Ativa do Município, e que o mesmo constitui-se em objeto de execução judicial, através de Ação de Execução Fiscal de nº 2008.0004.3976-9, com base em informação prestada pelo Procurador Geral do Município, em ofício de nº 420/2008-GPG;

Impõe-se o ARQUIVAMENTO do presente procedimento, vez que devidamente cumpridas todas as providências no âmbito de atribuições desta Promotoria de Justiça de Defesa do Patrimônio e da Moralidade Administrativa.

No entanto, considerando o disposto no art. 9º, §1º, da Lei 7.347/85, remetam-se os autos ao egrégio Conselho Superior do Ministério Público para que seja apreciada a presente manifestação.

Sendo este, portanto, nosso entendimento.

Fortaleza, em xx de \_\_\_\_\_x de 20xx.

\_\_\_\_\_  
Promotora de Justiça de Defesa do Patrimônio Público

## MODELO 07 – PORTARIA – INSTAURAÇÃO INQUÉRITO CIVIL

Portaria nº 00\_\_/2010

Instaura Inquérito Civil e dá outras providências.

A PROMOTORA DE JUSTIÇA DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA DE FORTALEZA que abaixo subscreve, no uso das atribuições previstas na Constituição Federal Brasileira, art. 127, *caput*, e art. 129, III e IX; na Lei Federal nº. 8.625/93, art. 27, *caput*, incisos I a IV, e seu parágrafo único, incisos I e IV, c/c art. 80; na Lei 7.347/85, art. 8º, § 1º; e na Lei Complementar Estadual nº. 72/2008, art. 114, inciso IV, alínea “b”, art. 116, inciso I, alínea “b”, e art. 117, inciso II, parágrafo único, alíneas “a” e “b”; e, ademais:

a) CONSIDERANDO o recebimento do acórdão N° \_\_\_\_, proveniente do Tribunal de Contas dos Municípios, no qual foram imputados débito e pagamento de multa à pessoa de \_\_\_\_\_, face à desaprovação das contas apresentadas por citado ex-gestor, quando responsável pela Secretaria Municipal \_\_\_\_\_, no exercício financeiro 20\_\_;

b) CONSIDERANDO que em referido acórdão também foi constado nota de improbidade contra o citado gestor, em face de \_\_\_\_\_;

c) CONSIDERANDO que tais fatos, se comprovados, configuram prejuízo ao Erário e desrespeito aos Princípios da Administração Pública, ensejando na prática de ato de improbidade administrativa;

d) CONSIDERANDO que a exoneração do ex-gestor \_\_\_\_\_, para o exercício do referido cargo, ocorreu aos \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 20\_\_, conforme noticiado pela Secretaria Municipal de Administração;

e) CONSIDERANDO que o prazo para incidência das sanções impos-

tas pela Lei 8.429/92(Lei de Improbidade Administrativa), segundo o seu art. 23, Inciso I, é de até 5 (cinco) anos, iniciando-se a contagem após o término do exercício do mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança;

f) CONSIDERANDO, finalmente, que a Constituição Federal determina como função institucional do Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, bem como o dever de zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos aos direitos assegurados na Carta Magna de 1988, bem como promover as medidas necessárias a sua garantia,

RESOLVE instaurar o presente Inquérito Civil Público, com a finalidade de apurar os fatos acima mencionados e suas repercussões jurídicas, para tanto determinando as seguintes providências:

Junte-se aos autos o Procedimento Administrativo de nº \_\_\_\_/\_\_\_\_  
(acórdão TCM)

Requisite-se \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_;

Ouçã-se em termos de declarações as pessoas:

\_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_;

Requisite-se ao Núcleo de Apoio Técnico (NAT), da Procuradoria Geral de Justiça, diligências no sentido de

\_\_\_\_\_;

Cientifique-se a Procuradoria Geral de Justiça e ao Conselho Superior do Ministério Público da presente Portaria de Instauração deste Inquérito Civil Público, requerendo sua publicação;

(outras diligências necessárias, conforme a situação).

Autue-se. Registre-se.

Expedientes necessários.

Fortaleza, em \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 20\_\_.

## VIII - ANEXOS

### MODELOS DE EXPEDIENTES EXTRAJUDICIAIS DAS PROMOTORIAS DOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS

Maria do Socorro Costa Brilhante  
Promotora de Justiça

#### 1.1 - Notificação para comparecimento à promotoria de Justiça

NOTIFICAÇÃO Nº /20xx  
Fortaleza,... de....de 20xx.  
Sr. (A)  
Endereço.

NOTIFICO-O(A), nos termos do Art.129, inciso VI da Constituição Federal/88, a comparecer ao gabinete desta 19ª promotoria de Justiça do Juizado Especial Cível e Criminal, sito na Rua Betel, nº 1330, Serrinha, cidade de Fortaleza, no dia de.....de...2010, às...:00 horas, para tratar de assunto de seu interesse relativo à Reclamação de autoria do Sr.

ADVIRTO-O(A), outrossim, que o não comparecimento injustificado importará em condução coercitiva com o concurso da Polícia Civil e/ou Militar, na forma prevista do Art.116, inciso I, alínea "a" da Lei Complementar nº 72 - Lei Orgânica e o Estatuto do Ministério Público do Estado do Ceará, além de incorrer em crime de desobediência na forma prevista no Art.330 do código penal brasileiro.

PROMOTOR DE JUSTIÇA

#### 1.2 - Ofício emitido ao Oficial de Registro de Cartório para fins de registro de nascimento de menor reconhecido perante a promotoria de Justiça

ILUSTRÍSSIMO SENHOR OFICIAL DE REGISTRO CIVIL\_\_\_\_\_:

A Representante do Ministério Público, no uso de suas atribuições legais, com fundamento nos arts. 109 da Lei nº 6.015/73, Art.201 da Lei nº8.069/90, e Art.2º da Lei N.8.560/92, vem ante V. Sa. requerer se digne averbar junto ao ASSENTO DE NASCIMENTO da menor \_\_\_\_\_, devidamente identificado no anexo documento, a paternidade desta pelo senhor \_\_\_\_\_, tudo, conforme o TERMO DE RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE lavrado nesta promotoria de Justiça, passando a menor a chamar-se \_\_\_\_\_

Fortaleza-CE...../...../.....

PROMOTOR DE JUSTIÇA

### 1.3 – Termo de Reconhecimento de paternidade perante a promotoria de Justiça

PROCEDIMENTO Nº: \_\_\_\_/20XX

TERMO DE AUDIÊNCIA

Aos.....dias do mês ..... do ano de ....., por volta das ...h...min, na promotoria de Justiça do JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E CRIMINAL Da Comarca de Fortaleza, Estado do Ceará, perante o Excelentíssimo Senhora Doutora\_\_\_\_\_, promotora de Justiça, compareceu o Senhor \_\_\_\_\_, brasileiro, solteiro, comerciante, nascido em \_\_\_\_\_, com \_\_\_\_ anos de idade (\_\_\_\_), C.I. nº \_\_\_\_\_, filho de \_\_\_\_\_ e de \_\_\_\_\_, residente na Rua \_\_\_\_\_, nº \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_, e ESPONTANEAMENTE FOI DITO QUE RECONHECIA PATERNIDADE da menor \_\_\_\_\_, brasileira, solteira, menor absolutamente incapaz, domiciliado e residente em \_\_\_\_\_, na Rua \_\_\_\_\_, nº \_\_\_\_\_, nascida na cidade de \_\_\_\_\_, aos \_\_ de \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_, registrada como filha de \_\_\_\_\_, no Cartório do Registro Civil de \_\_\_\_\_;requerendo fossem tomadas as providências legais junto ao Cartório do Registro Civil competente.

O RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE foi devidamente assistido e aceito pela Senhora \_\_\_\_\_, que confirma a paternidade tal como declarado. E nada mais foi dito e nem foi perguntado, tendo em seguida a Representante do Ministério Público exarado o seguinte parecer: A Lei 8.560/92 expressamente assegurou ao Parquet, desde que provocado pelo interessado e diante de evidências positivas, a possibilidade de intentar a ação de investigação de paternidade, legitimação essa decorrente da proteção constitucional conferida à família e à criança, bem como da indisponibilidade legalmente atribuída ao reconhecimento do estado de filiação. Dele decorrem direitos da personalidade e de caráter patrimonial que determinam e justificam a necessária atuação do Ministério Público para assegurar a sua efetividade, sempre em defesa da criança, na hipótese de não reconhecimento voluntário da paternidade ou recusa do suposto pai. No presente caso, o houve reconhecimento voluntário, o qual solicitou providências junto ao registro civil. Assim, determino expedição de ofício ao cartório de registro civil para proceder a averbação do nome do pai biológico no registro da menor. Expeça-se Ofício ao Cartório ..... Após realizados os expedientes necessários. Arquive-se a presente procedimento. Exp. Nec.

(Declarante) \_\_\_\_\_ (Genitora) \_\_\_\_\_

PROMOTOR DE JUSTIÇA

#### **1.4 - Modelo de Termo de Audiência em que as partes concordam na realização do exame de DNA**

RECLAMAÇÃO Nº:

TERMO DE AUDIÊNCIA

Aos.....dias do mês ..... do ano de ....., por volta das ...h...min, na promotoria de Justiça do JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E CRIMINAL Da Comarca de Fortaleza, Estado do Ceará, presente se achava a Doutora....., promotora de Justiça, a parte reclamante.M.C.R. e a parte reclamada J.P.C.

Iniciados os trabalhos da audiência, fora dada a palavra à parte re-

clamante, a qual afirmou que manteve um relacionamento amoroso com o reclamado e ficou grávida. Declara, ainda, que tem certeza que o reclamado é o pai biológico de seu filho. Declara que o reclamado alega dúvidas quanto a sua paternidade, tendo que visto que, quando a reclamante soube que estava grávida, já estava se relacionando com outra pessoa.

Dada a palavra à parte reclamada, este declara que teve encontros amorosos com a reclamante. Mas, tem dúvidas quanto à paternidade. Ressalta que deseja realizar um exame de DNA, e, caso seja confirmada a paternidade, irá assumir suas obrigações.

E nada mais foi dito e nem foi perguntado, tendo em seguida a Representante do Ministério Público exarado o seguinte parecer: “Oficie-se o Laboratório \_\_\_\_ para proceder o EXAME DE DNA. Expedientes Necessários.”

PROMOTOR DE JUSTIÇA

### **1.5 - Termo de audiência perante a promotoria de Justiça em que a parte Reclamante faz suas declarações e pede a realização de exame de DNA**

#### TERMO DE RECLAMAÇÃO

Nº . . . . . : /2010

ASSUNTO . . . . . : RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE

RECLAMANTE

Nome . . . . . :

Profissão . . . . . :

Endereço. . . . . :

Cidade . . . . . :

Telefone . . . . . :

RECLAMADO

Nome . . . . . :

Endereço. . . . . :

Cidade . . . . . :

A reclamante acima qualificada comparece a esta promotoria do Juizado Especial de Fortaleza e, na presença da servidora abaixo subscrita, faz as seguintes declarações:

Que manteve um relacionamento amoroso com o reclamado e deste relacionamento adveio um filho, o menor ....., hoje com \_\_ meses de vida. Declara, ainda que o reclamado alega dúvidas quanto a sua paternidade, pois, quando a reclamante soube que estava grávida, já estava se relacionando com outra pessoa. Afirma, ainda, que o reclamado tem interesse em fazer o exame de DNA para confirmar a paternidade. Em sendo confirmada, acredita que o reclamado reconhecerá o filho.

Fortaleza, \_\_\_\_\_.

RECLAMANTE

TÉCNICA MINISTERIAL

PROMOTOR DE JUSTIÇA

## 2 - MODELOS DE PARECERES DAS PROMOTORIAS DA FAMÍLIA

JÔNICA QUEIROZ VIEIRA

ANA CLÁUDIA UCHÔA ALBUQUERQUE

ANA M. G. BASTOS ALENCAR

Promotoras de Justiça

### 2.1 - Parecer em Pedido de Alvará para venda de imóvel de menor:

C/Vista:

Meritíssimo Juiz,

\_\_\_\_\_, legalmente representada por sua genitora,  
\_\_\_\_\_, ajuizou vertente pedido de alvará para obtenção de auto-

rização de venda do bem imóvel escriturado no 1º Ofício de Registro de Imóveis e Notas- Faria Neto, na comarca de Anidéua-PA.

O imóvel em questão é de propriedade da menor requerente e da genitora da mesma, na proporção de 50% do patrimônio líquido para cada uma, conforme Formal de Partilha extraído dos autos do inventário dos bens deixados por \_\_\_\_\_, genitor falecido da menor.

Aduz que a manutenção do referido imóvel exige vultosa quantia, sendo inviável para as proprietárias o patrocínio das despesas em questão.

Autos com vistas ao Ministério Público.

Segue manifestação.

A pretensão da requerente de venda do imóvel apresenta-se viável e garantidora do resguardo satisfatório dos direitos e interesses da menor.

Efetivamente, o imóvel localiza-se em Estado e Região diversos do domicílio da autora, tendo-se, ainda, que a manutenção demanda gastos desproporcionais com o usufruto a que a requerente pode fazer do mencionado bem.

Verifica-se dos documentos que instruíram a inicial a comprovação do alegado pela parte requerente.

Posto isto, em face dos argumentos expendidos na inicial, manifesta-se o Ministério Público pela concessão do alvará requestado, notadamente pelo princípio de Primazia do melhor interesse da menor.

*Ad cautelam*, convém registrar que o percentual de 50% do valor da venda do imóvel deverá ser depositado em conta poupança de titularidade da menor, prudente, ainda, condicionar o levantamento de todo e qualquer valor à prévia concessão de alvará específico para tal fim.

É a manifestação.

Fortaleza,

Promotor de Justiça

## 2.2 - Parecer em ação de Investigação de Paternidade c/c Alimentos com exame de DNA positivo

MM. Juiz,

Tratam os presentes autos de Ação de Investigação de Paternidade, cumulada com alimentos, promovida por \_\_\_\_\_, representada por sua genitora, \_\_\_\_\_, em desfavor de \_\_\_\_\_, conforme petição de fls. 02/05.

Aduz a autora, na petição inicial, ser fruto do relacionamento amoroso havido entre a genitora e o promovido.

O réu foi citado, tendo apresentado contestação (vide fls. 14/16), aduzindo que não pode reconhecer a paternidade da autora por possuir dúvidas quanto a esta.

Iniciada a instrução, foram ouvidos a representante da autora e o promovido (fls. 54/56), bem como uma testemunha arrolada pela autora (fls. 74/75).

Houve a realização de dois exames de Estudo de Vínculo Genético pela Análise do DNA, inclusive realizados por laboratórios diversos, tendo ambos concluído que o promovido \_\_\_\_\_ é o pai biológico da autora \_\_\_\_\_ (vide fls. 99 e 165).

Foi concedida a antecipação de tutela com relação à pensão alimentícia em favor da promovente (fl. 111).

A autora, através da Defensora Pública, manifestou-se pela procedência da ação, postulando a fixação da pensão alimentícia, a ser paga pelo promovido, no valor de 30% (trinta por cento) dos proventos do requerido (fls. 178/179).

O promovido manifestou-se por derradeiro, acatando a contra-prova realizada através do novo exame do DNA, requerendo, ao final, a fixação da pensão alimentícia no percentual de 10% (dez por cento) dos vencimentos do promovido (fls. 185/187).

Sendo o que comportava relatar, passo a opinar.

A prova colhida nos presentes autos autoriza a procedência da presente ação de investigação de paternidade, posto que a prova pericial consubstanciada no exame do DNA concluiu pela paternidade do réu em relação à autora.

Assim, com base no acervo probatório constante nos presentes autos, opina a representante do Ministério Público pela procedência da ação de Investigação de Paternidade, reconhecendo ser o promovido, \_\_\_\_\_, o pai biológico de \_\_\_\_\_.

Em observância ao Art.7º da Lei nº 8.560/94, opina a representante do Ministério Público pela fixação da pensão alimentícia no valor de 20%(vinte por cento) dos vencimentos do promovido, pagos mensalmente, mediante desconto junto à fonte pagadora do promovido.

É o parecer.

Fortaleza, \_\_\_\_\_.

Promotor de Justiça

### **2.3 - Parecer em ação de Execução de Alimentos:**

C/VISTA,

Meritíssimo Juiz:

Cuida-se de ação de Execução de Alimentos na qual o exequente \_\_\_\_\_, representado pela genitora, \_\_\_\_\_, cobra débitos de pensão alimentícia em face do pai executado \_\_\_\_\_, referentes aos meses de outubro a dezembro de 2008, conforme petição inicial de folhas 03/09 e atualização de débito constante da petição de folhas 27/29 dos autos.

O executado foi regularmente citado (folhas 19/verso) e apresentou Justificativa através da petição de folhas 20/22 dos fólios.

Nas razões da Justificativa, o executado informa, em síntese, que não está formalmente empregado, vivendo de “bicos” para sobreviver, no ramo de transporte alternativo, o que, segundo declara, tornou impossível o pagamento da importância fixada a título de alimentos provisórios, arcando com o pagamento, conforme diz, dentro das possibilidades financeiras.

Em impugnação à Justificativa apresentada pelo executado, a parte exequente requer a decretação da prisão civil do devedor, alegando que os recibos de pagamento anexados aos autos não comprovam o pagamento do débito na sua integralidade, a saber, as parcelas vencidas e as vincendas no curso do processo.

Acerca da matéria, o Superior Tribunal de Justiça em julgamento do Processo HC 53068/MS; *HABEAS CORPUS* 2006/0013323-4, de relatoria da Ministra \_\_\_\_\_, em data de 22/03/2006, procedeu à Revisão do Enunciado nº 309 da Súmula da referida Corte Superior, realizada com fundamento no Art.125, §§ 1º e 2º, do RISTJ, que passa a ter a seguinte redação:

O débito alimentar que autoriza a prisão civil do alimentante é o que compreende as três prestações anteriores ao ajuizamento da execução e as que se vencerem no curso do processo. Ordem denegada.

Observa-se que a argumentação trazida aos autos pelo executado não tem o condão de isentá-lo do dever de prestar alimentos, sendo razoável que o emprego informal gera igualmente renda tanto quanto o formal, não procedendo as razões do executado.

Ademais, o executado, se assim desejasse, deveria ter ingressado com a ação competente com vistas à adequação do valor da pensão alimentícia à realidade financeira que entende ser a sua.

Assim sendo, diante da análise do que dos autos consta, o parecer desta promotoria de Justiça é pela necessidade da decretação da custódia civil do Executado, isso, com fundamento no Art.733, § 1º, do Código de Processo Civil.

É o parecer.

Fortaleza, .

Promotor de Justiça

## **2.4 - Parecer em ação de Alvará para levantamento de importância depositada em nome de menor**

MM. JUIZ,

Trata a presente ação de pedido de Alvará Judicial, requerido por \_\_\_\_\_, representada por sua genitora \_\_\_\_\_.

A requerente foi beneficiada com verba referente a um seguro de vida deixado por \_\_\_\_\_, seu falecido pai, conforme informa na petição inicial.

Referido dinheiro encontra-se depositado junto ao banco Bradesco, sendo o numerário superior a \_\_\_\_\_ (\_\_\_\_\_), saldo esse datado de 21/12/2009 (vide Extrato Poupança Fácil, fl. 15).

Aduz a autora que o dinheiro será usado para aquisição de um imóvel.

Assim, requer a representante do Ministério Público as seguintes diligências:

a) que a representante da menor junte aos autos contrato de Promessa de Compra e Venda do bem imóvel que pretende adquirir (com a respectiva escritura do bem imóvel), com vistas ao resguardo dos interesses da criança, inclusive para a posterior comprovação da aquisição do bem, sob as penas legais;

b) que seja acostada, ainda, a cópia da determinação judicial mencionada pela promovente na petição inicial de folhas 04 dos autos.

Fortaleza, .

Promotor de Justiça

## 2.5 – Parecer em Ação de Majoração de Encargo Alimentício e pedido de diligências

C/Vista,

Meritíssimo Juiz:

Em exame ação de Majoração de Encargo Alimentar com pedido de antecipação de tutela, manejada por \_\_\_\_\_, menor impúbere, neste ato representado pela mãe, \_\_\_\_\_, em desfavor do pai \_\_\_\_\_.

O autor narra na petição inicial que foi fixada pensão alimentícia no percentual de 12% dos vencimentos e vantagens do promovido em favor dele requerente, em ação de alimentos que tramitou perante o Juízo da Comarca de São Gonçalo-RJ.

Diz que o pagamento da pensão alimentícia deveria ser efetivado através de folha de pagamento junto à Marinha do Brasil, o que, segundo informa, não vem ocorrendo.

Requeru a majoração dos alimentos para o percentual de 25% dos vencimentos e vantagens do promovido.

Breve relato.

Segue manifestação.

A concessão da tutela antecipada condiciona-se à existência dos requisitos constantes do Art.273 do CPC.

No caso em exame, na oportunidade, não vislumbro a presença de elementos probatórios suficientes para amparar o pedido antecipatório, opinando pelo indeferimento.

Vale ressaltar que, para melhor salvaguardar os interesses do menor promovente, requer a representante ministerial que seja intimada a patrona do autor para que junte aos autos a fotocópia autenticada da sentença que fixou ou homologou a pensão alimentícia no percentual de 12% dos vencimentos e vantagens do promovido em prol do filho menor.

No mesmo passo, requer que seja oficiada a Marinha do Brasil para informar se o autor consta como beneficiário de pensão alimentícia paga por \_\_\_\_\_, pertencente ao quadro de pessoal daquela entidade na condição de 3º Sargento MO.

É o parecer.

Fortaleza, .

Promotor de Justiça

## 2.6. Parecer em ação de Interdição

C/ Vista:

Meritíssimo Juiz,

Instado a emitir parecer nos autos da Ação de Interdição requerida por \_\_\_\_\_ em face de sua irmão \_\_\_\_\_, o Órgão do Ministério Público diz o seguinte:

A requerente relata na inicial que o interditando, após ser vítima de um assalto no qual o mesmo sofreu inúmeras agressões físicas, “encontra-se cego, não conhecendo ninguém, está desorientado, que às vezes consegue soltar alguns sons, porém bastante difícil de ser compreendido.”, conforme fl. 05 dos autos.

O interditando foi interrogado em juízo, demonstrando-se totalmente alheio e mentalmente desequilibrado (fl.34).

Não houve, no prazo legal, impugnação ao pedido.

À fl. 40, a perícia médica atestou ser o interditando pessoa portadora de “transtorno mental diagnosticado por seu médico assistente como F29 do CID-10, ou seja psicose não orgânica e não especificada”.

Assim, considerando as declarações do requerente, bem como a documentação acostada, opina a Representante do Ministério Público, pela procedência da ação, com a decretação da interdição de \_\_\_\_\_,

nos termos do Art.1.767, inciso I, do Código Civil, sendo-lhe nomeado como curadora sua irmã e requerente \_\_\_\_\_.

É o parecer.

Fortaleza, .

Promotor de Justiça

## **2.7 – Parecer em ação de Investigação de Paternidade e DNA Negativo**

MM. Juiz,

Tratam os presentes autos de Investigação de Paternidade, promovida pela pequena \_\_\_\_\_X, representada pela mãe, \_\_\_\_\_, em desfavor de \_\_\_\_\_.

Audiência prévia à fl. 22, determinando-se a realização do exame do DNA, através do Laboratório Central do Estado do Ceará – LACEN (fl.22).

No Laudo Pericial, o Perito em Genética de Paternidade concluiu pela “exclusão de \_\_\_\_\_ como pai biológico de \_\_\_\_\_” (fl. 27).

Em audiência cujo Termo repousa à fl. 28, a parte autora ficou ciente do resultado da perícia, não desejando impugnar, nada requerendo a patrona da mesma autora.

Assim, pelo acima exposto, e mais que dos autos consta, opina a representante ministerial pela improcedência da presente ação de Investigação de Paternidade, com a conseqüente extinção do feito, nos termos do Art.269, inciso I, do CPC.

É o parecer.

Fortaleza, .

Promotor de Justiça

## 2.8 – Parecer em Pedido de Homologação de Acordo

C/Vista:

Meritíssimo Juiz,

Pretendem os acordantes \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_, a Homologação do Acordo firmado e cujos termos constam na petição inicial.

Observa-se que os direitos da menor, \_\_\_\_\_, foram preservados de modo satisfatório.

Assim, opina o Órgão do Ministério Público pela homologação do acordo.

É a manifestação.

Fortaleza, .

Promotor de Justiça

## 2.9 – Parecer pela procedência em Ação de Alimentos

Douta Juíza.

\_\_\_\_\_, representada pela genitora, ingressou com a presente AÇÃO DE ALIMENTOS contra seu pai \_\_\_\_\_, objetivando em síntese receber a título de pensão alimentícia, o correspondente a 04 salários mínimos.

Foram fixados os alimentos provisórios em 50% do salário mínimo – fl.39.

Designada audiência conciliatória, as partes em nada acordaram – fl.43.

Foi apresentada a contestação, oportunidade em que o promovido pede a procedência parcial do pedido, para que seja fixada pensão alimentícia em favor da autora somente no patamar de 50% do salário mínimo.

A autora requereu a reconsideração (fl.65/68) do despacho de fl.39, para que sejam majorados os alimentos provisórios para 1.5 salários mínimos.

Foram tomados os depoimentos pessoais – fls.71/72 e 73; foi tentada nova conciliação, e mais uma vez não logrou êxito, sendo ofertado pelo promovido alimentos à filha no valor de 60% do SM, o que não foi aceito pela autora, que requereu a importância de R\$ \_\_\_\_\_ – fl.75.

Designada audiência de instrução, foram ouvidas duas testemunhas da autora – fls.78/79 e 80.

O Ministério Público emitiu parecer às fls.110/111, pugnando pela majoração dos alimentos provisórios para 60% do SM, o que foi deferido – fl.113.

Em nova audiência de instrução, foram ouvidas duas testemunhas do promovido – fls.114 e 116/117; nesta ocasião foi encerrada a prova – fl.118, e determinada a apresentação dos Memoriais.

O promovido, em Memoriais, insiste na fixação de pensão alimentícia não superior a 50% do salário mínimo – fls.120/127; enquanto a autora pede a procedência da ação, com a fixação de pensão alimentícia em 01 salário mínimo.

Instada a apresentar parecer final, esta promotoria de Justiça tem a dizer o seguinte:

Com efeito, o critério de fixação dos alimentos provisionais, provisórios ou definitivos, está previsto no Art.1694, parágrafo 1º., do Novo Código Civil, que determina sejam observadas as necessidades do recla-

mante e os recursos econômicos da pessoa obrigada. Assim, a despeito da inexistência de fórmula matemática, a verba alimentar não pode ser arbitrada em quantia irrisória, imprópria para suprir as exigências vitais do alimentando, tampouco em valor excessivo, capaz de levar à bancarrota o obrigado.

O julgador, ao fixar os alimentos, deve observar as circunstâncias norteadoras do caso concreto, levando-se em conta as necessidades do alimentado, seu nível social, bem como a capacidade do alimentante.

Ao alimentando cabe tão-só provar a obrigação alimentar do alimentante, provando o grau de parentesco. É do alimentante o dever de comprovar seus ganhos, até porque é difícil ao credor ter acesso a tais dados, protegidos que se encontram pela inviolabilidade do direito à privacidade e ao sigilo, devendo para tanto colocar toda a sua vida financeira a disposição da Justiça, inclusive os últimos extratos bancários e de cartões de crédito, conta poupança, aplicações, declaração de imposto de renda e tudo o mais que se fizer necessário para comprovar sua renda mensal.

Por outro lado, acrescente-se que a prestação de alimentos alcança não só as necessidades de ordem material do alimentado (quem recebe alimentos), mas também as despesas com educação, instrução, saúde e, até lazer.

No caso em exame, há prova do parentesco entre as partes, que, segundo certidão de nascimento à fl.22, a menor autora é filha do promovido e, conforme já dito acima, tal prova, por si só, já recomenda a fixação de pensão alimentícia.

Também há notícia nos autos de que recentemente o promovido custeou viagem da autora em excursão aos EUA, bem como pagou curso de inglês para a mesma. Embora tenha dito que contou com a ajuda de familiares, o promovido não negou tais gastos para com a filha.

Entende-se, outrossim, que o montante de 01 salário mínimo, é um valor razoável para a fixação da verba alimentar.

Pelo exposto e por tudo o mais que dos autos consta, o parecer desta promotoria de Justiça é pela procedência em parte da ação, para em

consequência, ser fixada a pensão alimentícia no valor correspondente a 01 salário mínimo.

É a manifestação.

FORTALEZA, .

Promotor de Justiça

## **2.10 – Parecer pela improcedência em ação de Exoneração de Encargos Alimentícios**

C/VISTAS

Douta Juíza.

Trata a presente ação de EXONERAÇÃO DE ENCARGOS que \_\_\_\_\_ promove contra \_\_\_\_\_, ambos qualificados à fl.03.

Aduz em síntese o autor que paga pensão alimentícia à promovida no percentual de 36% sobre seu salário básico além de mais 18% para a filha menor do casal \_\_\_\_\_; e alegando encontrar-se com novas núpcias, e portanto com aumento de compromissos com a sua recente família, pretende exonerar-se do pagamento de pensão à ex-mulher, aqui promovida.

Foi apresentada contestação – fls.25/30, em que a alimentada pugna pela improcedência total da ação, afirmando em síntese que não houve mudança efetiva na situação financeira do alimentante que o impossibilita manter a pensão alimentícia nos termos outrora fixados; acrescenta a promovida que o autor não teve filhos com a nova mulher, e que esta foi o motivo da dissolução do casamento dos Litigantes.

Foram tomados os depoimentos pessoais às fls. 65/66 e 67/68, respectivamente; e no Termo de Audiência constou que foi tentada a conciliação, ocasião em que o autor propôs a redução da pensão alimentícia para 20% por cento sobre seu salário, o que não foi aceito pela promovida, que concorda na redução para 26% por cento – fl.71.

Designada audiência de instrução, foi encerrada a prova sem a ouvida das testemunhas da promovida em face da ausência da Advogada e

da não aceitação por parte deste Juízo do atestado médico apresentado – fls.75/76; quanto as testemunhas do autor, não foi apresentado rol.

Intimadas as partes para apresentação dos Memoriais, nada foi apresentado ou requerido – fl.80.

Embora seja prescindível a interferência do Ministério Público no presente feito por tratar-se de ação de exoneração onde os Litigantes são maiores e capazes, instada a apresentar PARECER FINAL, esta promotoria de Justiça tem a dizer o seguinte:

Com efeito, a ação revisional de encargo alimentar, quando já fixados os alimentos, só se recomenda quando sobrevier mudança na fortuna de quem os supre ou de quem os recebe. Por outro lado, a prestação de alimentos alcança não só as necessidades de ordem material do alimentado (quem recebe alimentos), mas também as despesas com educação, instrução e, até lazer.

Importante salientar aqui que o princípio norteador dos alimentos, respeitante ao seu valor, é o da proporcionalidade, ou seja, os alimentos devem ser fixados levando-se em conta as necessidades do favorecido e as possibilidades do devedor. Isto para que o segundo, em virtude da referida obrigação, não caia em estado de miserabilidade.

Outrossim, é necessário em sede de alimentos analisar os casos de forma muito particular, para que não se estabeleça injustiça àquele que paga e não se deixe ao relento os necessitados. Eis que, a forma de se pagar e o montante devem ser fixados considerando caso a caso.

E no caso em tela, após análise aos autos, constata-se que nenhuma prova foi trazida aos que comprove um decréscimo na situação financeira do autor, nem tampouco um acréscimo no atual patrimônio da alimentada; a instrução foi encerrada, e nenhuma testemunha foi arrolada pelo autor.

Não se pode esquecer também, que a promovida quando contraiu matrimônio trabalhava há 07 (sete) anos no IPEC e a pedido do marido, aqui o autor, deixou o trabalho para cuidar da casa e da família; a promovida hoje tem quase 50 (cinquenta) anos e não tem qualquer rendimento além da pensão que recebe do autor.

Pelo exposto e por tudo o mais que dos autos consta, principalmente por considerar que o pedido trata de EXONERAÇÃO e não REVISIONAL de alimentos, e ante à falta de provas, o parecer desta promotoria de Justiça é pela improcedência da ação.

Outrossim, caso V.Exa. assim não entenda, e considerando que o autor propôs em audiência, à fl.71, a título de acordo, a redução da pensão alimentícia para 20% sobre seu salário, opina esta promotoria de Justiça que seja a pensão alimentícia reduzida para 26% como proposto pela promovida.

É a manifestação.

FORTALEZA, .

*Promotor de Justiça*

## **2.11 – Parecer pela procedência em Ação de Reconhecimento de União Estável *pos mortem***

C/VISTAS

Douta Juíza.

Trata a presente ação de DECLARATÓRIA para RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL do casal \_\_\_\_\_ e o falecido \_\_\_\_\_, qualificados às fls.03 dos autos.

Alega a Promovente que conviveu maritalmente com o sr. \_\_\_\_\_, no período de início/1999 até 25/05/2004, data em que o companheiro veio a falecer; conta ainda a autora que durante a união nasceu um filho em data de 16.08.1999, porém não adquiriram patrimônio.

A promovida \_\_\_\_\_, neste ato representada pela genitora, apresentou tempestiva contestação às fls. 32/33, alegando em síntese que: na data do falecimento de seu pai (\_\_\_\_\_), o mesmo estava separado de fato de sua genitora; que não reconhece a união alegada na exordial uma vez que seu pai teve vários filhos, com mulheres diferen-

tes, os quais ingressaram com ação de investigação de paternidade, etc. – fls.32/33.

Réplica às fls. 62/65, ocasião em que a autora ratifica os termos da inicial.

O promovido \_\_\_\_\_, representado pela genitora, veio aos autos dizer que nada tem a contestar – fl.79.

Citado o promovido \_\_\_\_\_XX, através de sua genitora e por hora certa, foi nomeada a Curadoria Especial para apresentação da defesa – fl.100.

Foram tomados os depoimentos pessoais às fls.113/114 e 115, respectivamente; e as testemunhas da autora foram ouvidas em Juízo, conforme se constata às fls.124 e 125. Acrescente-se que a parte promovida não apresentou rol de testemunhas.

Encerrada a prova foram apresentados os Memoriais: a autora às fls.129/131; a Curadoria Especial representando \_\_\_\_\_X à fl.128; e finalmente a promovida \_\_\_\_\_XX às fl.134/135.

Instada a apresentar parecer final, esta promotoria de Justiça tem a dizer o seguinte:

Com efeito, o artigo 1.723 do Código Civil suprimiu qualquer fixação de tempo, bastando apenas o relacionamento “contínuo e duradouro” para a caracterização da união estável, cabendo ao juiz, em caso de litígio fazer um juízo de valor para determinar se a relação no caso concreto teve ou não duração suficiente para a existência da união estável.

Washington de Barros Monteiro, em apertada síntese, descreve os pressupostos para o reconhecimento da união estável, apta a gerar efeitos pessoais e patrimoniais: a) união estável, com constituição de família, entre um homem e uma mulher; b) convivência sob o mesmo teto prolongada, pública e contínua; c) capacidade civil dos companheiros; d) inexistência de impedimento matrimonial, salvo, no caso de casamento, se houver separação de fato. (MONTEIRO, Washington de Barros. op. cit., p. 33)

No caso em exame há prova robusta e incontestável nos autos de

que a autora e o falecido \_\_\_\_\_ realmente viveram em união estável, como se casados fossem, até porque tal situação é reconhecida pela própria genitora da promovida - \_\_\_\_\_ X:

DEPOIMENTO PESSOAL – “[...] que conhece a autora, acrescentando que tem conhecimento de haver a mesma coabitado com o falecido primeiro na residência dos pais do extinto e depois passaram a morar em uma casa que ficava por trás da residência da genitora de \_\_\_\_\_” – fl.115.

Acrescente-se que as testemunhas da autora foram ouvidas em Juízo e são unânimes em reconhecer a união estável alegada nos autos, conforme abaixo se transcreve:

TESTEMUNHA 1 – “[...] que a convivência do casal era pública e notória, portanto, do conhecimento dos vizinhos e amigos e familiares, sendo o casal visto como se marido e mulher fossem; que, quando se deu o óbito de \_\_\_\_\_, estava em plena convivência com a autora” – fl.124.

TESTEMUNHA 2 – “que a convivência do casal era pública e notória, portanto do conhecimento de vizinhos, amigos e parentes, acrescentando que o casal namorou muito tempo, quando estão decidiram a morar juntos, portanto viver em união estável; que é do conhecimento da depoente que o extinto tinha estado civil de solteiro, assim como a ora promovente”- fl.125.

Por outro lado, nenhuma prova trouxe a parte promovida aos autos que confirmasse as suas versões, pelo contrário, sequer testemunhas arrolou. Acrescente-se, ainda, que a promovida se contradiz quando contesta a ação e, em depoimento pessoal, reconhece a união estável entre a autora e eu falecido \_\_\_\_\_.

Dos autos depreende que os companheiros eram livres e desimpedidos, já que ambos eram solteiros ao tempo da união, razão porque inexistia situação vedada pela nossa Legislação que pudesse ensejar o não reconhecimento, ou seja, união adulterina, que, de fato, são bastante costumeiras em nossa sociedade nos dias atuais, porém, não é o caso em tela.

O processo está em ordem e o pedido é juridicamente possível.

Isto posto e por tudo o mais que dos autos consta, esta promotoria de Justiça opina pela procedência da ação e, em consequência, seja declarada por sentença a união estável pleiteada na forma constante da exordial.

É o parecer.

FORTALEZA, .

Promotor de Justiça

## **2.12 - Parecer pela improcedência em Ação de Reconhecimento de União Estável *pos mortem***

Douta Juíza.

C/Vistas.

Trata a presente ação de DECLARATÓRIA para RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL que \_\_\_\_\_ promove contra \_\_\_\_\_, qualificadas à fl.03 dos autos.

Alega a Promovente que conviveu maritalmente com o sr. \_\_\_\_\_, sendo a convivência de conhecimento público, contínua e duradoura, por um período superior a 5 anos, sendo interrompida apenas em face do falecimento do companheiro.

A promovida foi citada e apresentou tempestiva contestação às fls.21/51, oportunidade em que pede a total improcedência da ação.

Réplica à fl.96, a autora ratifica a exordial.

Foram tomados os depoimentos pessoais às fls.106/108 e 109/110, respectivamente.

Foram juntadas declarações nos autos – fls.148 e 149, ambas com firmas reconhecidas em Cartório, onde atestam que a autora e o Sr. \_\_\_\_\_ viveram em união estável, e desse relacionamento nasceram 06 filhos.

As testemunhas da autora foram ouvidas em Juízo, conforme se cons-

tata às fls.161/162 e 163; e as da promovida às fls.171, 172 e 174.

Encerrada a prova – fl.179, foram apresentados os Memoriais: a autora deixou decorrer o prazo determinado, sem nada apresentar ou requerer – certidão de fl.195; a parte promovida, por sua vez, apresentou suas alegações finais pugnando pela total improcedência da ação em face da não comprovação dos fatos alegados na exordial.

Instada a apresentar parecer final, esta promotoria de Justiça tem a dizer o seguinte:

Com efeito, o artigo 1.723 do Código Civil suprimiu qualquer fixação de tempo, bastando apenas o relacionamento “contínuo e duradouro” para a caracterização da união estável, cabendo ao juiz, em caso de litígio fazer um juízo de valor para determinar se a relação no caso concreto teve ou não duração suficiente para a existência da união estável.

Washington de Barros Monteiro, em apertada síntese, descreve os pressupostos para o reconhecimento da união estável, apta a gerar efeitos pessoais e patrimoniais: a) união estável, com constituição de família, entre um homem e uma mulher; b) convivência sob o mesmo teto prolongada, pública e contínua; c) capacidade civil dos companheiros; d) inexistência de impedimento matrimonial, salvo, no caso de casamento, se houver separação de fato. (MONTEIRO, Washington de Barros. op. cit., p. 33)

No caso em questão, tem-se o seguinte:

Primeiramente, quanto à prova testemunhal, entende-se ser de pouca valia, uma vez que é por demais contraditória: as testemunhas da autora noticiam a existência da união alegada na exordial; enquanto as testemunhas da promovida negam tal situação e afirmam que o falecido \_\_\_\_\_ sempre viveu com sua esposa e que, após o falecimento desta, passou a residir com a filha Paula até vir a óbito.

Acrescente-se, conforme certidão de óbito à fl.09, que o Sr. \_\_\_\_\_ contava com 92 anos de idade quando faleceu, em data de 11.04.2007; portanto, quando fez o reconhecimento de união

estável em cartório – fl.07, contava com 90 anos de idade.

A prova fotográfica juntada aos autos, em especial a fotografia de fl.13, que por sinal não foi impugnada, demonstra que o falecido comemorou seus 85 anos de idade com sua esposa, sra. Maria \_\_\_\_\_ e familiares; à fl.144 contém fotos que registram a festa de 50 anos de casamento de \_\_\_\_\_.

A própria autora, em seu depoimento pessoal às fls.106/107, afirma que, quando se relacionava com o falecido \_\_\_\_\_, este era casado com a sra. \_\_\_\_\_; inclusive admitiu que era conhecedora de que o falecido convivia com as duas paralelamente.

Por essas razões é que esta promotoria de Justiça está convencida de que a matéria de fato conforta a tese inicial, de que havia entre a autora e o Sr. \_\_\_\_\_ um relacionamento contemporâneo ao vivido entre o falecido e sua esposa.

E diante dessa profunda análise probatória, resulta, pois, estreme de dúvidas a concomitância de relacionamentos.

Ocorre que ordenamento civil, consubstanciado no princípio da monogamia, não reconhece efeitos à união estável quando um do par ainda mantém íntegro o casamento (Art.1.723, §1º, do Código Civil). Certamente, esse é o ideal da sociedade: um relacionamento livre de toda a ordem de traições e, se possível, eterno até que “a morte os separe”.

Contudo, a realidade que se apresenta é diversa.

Ademais, conforme a dominante doutrina, a Justiça não pode ser cúmplice de que *infringir o dogma da monogamia assegura privilégios. A manutenção de duplo relacionamento gera a irresponsabilidade de quem foi infiel. Uniões que persistem por toda uma existência, muitas vezes com extensa prole e reconhecimento social são expulsas da tutela jurídica (in Manual de Direito das Famílias. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 180).*

Isto posto e por tudo o mais que dos autos consta, esta promotoria de Justiça opina pela improcedência da ação, em face da impossibilidade jurídica do pedido.

É o parecer.

FORTALEZA, .

Promotor de Justiça

## 2.13 – Parecer pela improcedência em Ação de Tutela

C/VISTAS

Douta Juíza.

\_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_ ingressaram com o presente PEDIDO DE TUTELA do neto \_\_\_\_\_, alegando em síntese que: 1. a criança é filha de PPPPPP, que por sua vez é filha dos autores, ainda menor de idade, eis que nasceu em 18.08.1992; 2. que o pai da criança não reconheceu a paternidade; 3; em face do menor ter nascido com sérios problemas de saúde, hoje se encontra internado no Hospital Albert Sabin e sua mãe não possui capacidade civil para representá-lo, eis que é civilmente incapaz, etc.

Com efeito, o Art.1.728 do CC é taxativo ao dizer que “os filhos menores são postos em tutela: I – com o falecimento dos pais, ou sendo estes julgados ausentes; e II – em caso de os pais decaírem do poder de família” (grifos nossos).

Como se verifica na peça exordial e nos documentos apresentados, o neto dos autores - Isac Lyra -, tem mãe, e, muito embora ainda seja menor, já conta com 17 anos e 05 meses, sendo portanto, incapaz, relativamente, a certos atos, ou à maneira de os exercer, devendo ser assistida pelos pais.

Acrescente-se que a genitora de \_\_\_\_\_ autorizou que seu filho fosse posto sob a guarda do avô materno, conforme se constata à fl.17.

Entende-se, outrossim, que a tutela em exame não se fundamenta nas possibilidades previstas no Art.1728 do CC e que o meio legal cabível para os autores representarem o neto \_\_\_\_\_X seria através de uma guarda judicial.

Isto posto, o parecer desta promotoria de Justiça é pela extinção da presente ação, sem resolução de mérito, por considerar ausente umas das condições da ação - possibilidade jurídica do pedido, tudo com fun-

damento no Art.267, VI, do CPC.

É o parecer.

FORTALEZA, .

Promotor de Justiça

## **2.14 - Petição em AÇÃO HOMOLOGATÓRIA DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL(ACORDO DE ALIMENTOS)**

EXMO(A). SR(A). DR(A). JUIZ(A) DE DIREITO DA COMARCA DE \_\_\_\_\_/CE.

Ministério Público do Estado da Ceará, pelo promotor de Justiça que esta subscreve, o qual poderá ser encontrado no Fórum local, propõe AÇÃO HOMOLOGATÓRIA DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL, amparado nos arts. 585, II, do CPC, na defesa dos interesses da menor \_\_\_\_\_, nascida aos 04/05/2001, filha de \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_(qualificar) pelos seguintes motivos:

1. Os genitores da criança acima compareceram nesta promotoria de Justiça, atendendo a notificação expedida, e firmaram acordo quanto ao valor a que ela faria jus como pensão, conforme termo anexo.

2. Tal acordo, por si só, conforme o Art.585, II, do Código de Processo Civil, já tem natureza de título executivo extrajudicial, no entanto, a fim de evitar discussões em caso de uma possível execução de alimentos(no rito da prisão – Art.733 CPC), entende-se conveniente sollicitar sua homologação judicial, para que, a teor do Art.584, III, do mesmo diploma, torne-se título judicial.

Diante disso, requer se digne V. Exª a:

- a) conceder o benefício da gratuidade, nos termos da Lei 1.060/50;
- b) homologar o acordo de alimentos efetivado na presença do Ministério Público, a fim de que se adquira um título executivo judicial;

c) determinar que se oficie à (nominar a empresa empregadora), para que proceda, na remuneração do alimentante, o desconto da pensão acordada e o deposite na conta-corrente no. , aberta em nome de \_\_\_\_\_ Y, mãe da menor.

Dá-se à causa o valor de R\$ \_\_\_\_\_XX.

Nestes termos, aguarda deferimento.

Local e data.

Promotor de Justiça

## 2.15 - Petição em AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE

EXMO(A). SR(A). DR(A). JUIZ(A) DE DIREITO DA COMARCA DE \_\_\_\_\_/CE.

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO CEARÁ, por intermédio do promotor de Justiça infra-firmado, o qual poderá ser encontrado no Fórum local, vem, em defesa dos interesses do menor \_\_\_\_\_, filho da Sra. \_\_\_\_\_,(QUALIFICAR), propor AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE, com fulcro no Art.2º, parágrafos 4º e 5º, da Lei 8.560/92, c/c o Art.1.605, do Código Civil, contra \_\_\_\_\_, (QUALIFICAR) , nesta Capital, pelos fatos expostos a seguir:

A genitora do menor Investigante manteve um relacionamento amoroso com o Investigado durante o período de \_\_\_\_\_, de forma pública e em caráter de exclusividade.

Do relacionamento íntimo havido entre o casal resultou na gravidez da genitora do Investigante, a qual foi levada ao conhecimento do Investigado.

Transcorrida a gestação sem maiores problemas, mesmo sem a assistência do Investigado, no dia(mês e ano) veio ao mundo \_\_\_\_\_, o menor Investigante, consoante atesta Certidão de Nascimento em anexo.

Ressalte-se que, notificado, na forma do disposto no Art.2º, da Lei

8.560/92, o Investigado compareceu ao Ministério Público e, indagado sobre a paternidade em questão, recusou-se fazer o reconhecimento.

Ante o exposto é a presente ação para requerer a V.Exa. que se digne determinar:

a) O processamento da presente ação em segredo de justiça, "ex vi" do disposto no Art.155, II, do Código de Processo Civil;

b) A citação do Investigado para, querendo, contestar a presente ação, no prazo de 15 (quinze) dias, arcando, caso contrário, com a declaração de revelia a produzir na espécie o efeito da desnecessidade de sua intimação para posteriores atos do processo;

c) A procedência do presente feito, declarando-se a paternidade de \_\_\_\_\_ em relação ao menor \_\_\_\_\_X, condenando-o ao pagamento das custas processuais e demais consequências jurídicas, inclusive averbação da sentença junto ao termo de registro do nascimento do infante;

d) A fixação de alimentos, de acordo com o Art.7º da Lei 8.560/92;

e) A dispensa de pagamento de custas processuais iniciais, vez que se trata de ação proposta pelo Ministério Público.

f) A produção de todos os meios de provas em direito admitidas, especialmente a prova testemunhal, com a oitiva das testemunhas ao final arroladas, e exame pericial através do D.N.A., bem como os depoimentos pessoais da genitora do Investigante e do réu/Investigado, este último sob pena de confesso.

Dá-se à causa o valor de R\$ \_\_\_\_\_X, para efeitos meramente fiscais.

Pede deferimento.

LOCAL E DATA.

Promotor de Justiça

ROL DE TESTEMUNHAS:

1....

2.....

3.....

## 2.16 - Petição em AÇÃO DE ALIMENTOS

EXMO(A) SR(A). DR(A). JUIZ(A) DE DIREITO DA COMARCA DE \_\_\_\_\_  
/CE.

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO CEARÁ, por seu promotor de Justiça que esta subscreve, o qual poderá ser encontrado no Fórum (ou na promotoria de Justiça) local, na defesa dos interesses do menor \_\_\_\_\_, neste ato, representado por sua genitora, \_\_\_\_\_, (QUALIFICAR), vem perante V. Exa., na forma da Lei n.º 5.478/68 combinada com as disposições previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente, propor a presente AÇÃO DE ALIMENTOS contra \_\_\_\_\_, (QUALIFICAR), pelos motivos fáticos e jurídicos a seguir expostos:

O menor \_\_\_\_\_ conta com apenas \_\_\_\_ anos e é filho do promovido, conforme se constata na certidão de nascimento de fl. \_\_\_\_ .

Entretanto, embora o Suplicado seja empregado junto à empresa tal(nominar a empresa e indicar endereço) (ou comerciante, ou profissional liberal, etc.), não vem contribuindo para a manutenção do filho \_\_\_\_\_X, que, por sua vez, vem passando por sérias privações, já que sua genitora não tem condições de custear suas despesas.

Todavia é indiscutível que a pensão alimentícia deve ser fixada, proporcionalmente, às necessidades daquele que a requer em relação às possibilidades de quem a suporta. Entretanto, a pensão alimentícia deve suprir não só os gastos com a alimentação, mas também com educação, saúde, lazer, vestuário, etc., sob pena de desvirtuamento do fim buscado pelo instituto.

Pelo exposto, é a presente para requerer a V. Exa. que, após o recebimento desta, digne-se de determinar:

- O benefício da gratuidade da Justiça, com espeque no artigo 1º da Lei n.º1.060/50, já que a representante legal do(a) Assistido(a) não pos-

sui condições financeiras para arcar com as custas processuais e honorários advocatícios;

- A citação do réu, com as advertências inseridas no artigo 285 do CPC, para comparecer à audiência de conciliação, instrução e julgamento;

- A concessão dos alimentos provisórios no valor correspondente a 30% sobre os vencimentos e vantagens do promovido, excluídos os descontos obrigatórios;

- Por fim, a condenação do Requerido ao pagamento dos alimentos definitivos no mesmo valor, inclusive com reajustamentos automáticos e periódicos, procedendo-se ao depósito dos respectivos valores em conta corrente a ser aberta especialmente para este fim.

Requer, ainda, a produção de prova documental, testemunhal, protestando pela oitiva, em sendo necessário, das pessoas cujo rol protesta por apresentar em tempo oportuno, sem prejuízo de outras pessoas que comparecerão à audiência independentemente de intimação, bem assim a utilização de qualquer outro meio de prova em direito admitido que, porventura, se faça necessário.

Dá à causa o valor de R\$ XXX.

Termos em que,  
Pede deferimento.

LOCAL E DATA.

Promotor de Justiça

## 2.17 - PARECER em AÇÃO DE GUARDA COMPARTILHA

EXMA. SRA. DRA. JUÍZA DE DIREITO DA 16ª VARA DE FAMÍLIA DA  
COMARCA DE FORTALEZA-CE

Processo nº \_\_\_\_\_

Tratam os presentes autos da ação de guarda dos menores  
\_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_ e  
\_\_\_\_\_, postulada por \_\_\_\_\_, em desfavor de  
\_\_\_\_\_.

O autor alega na peça inaugural que, na constância do matrimônio havido entre ele e a promovida, passaram a residir nos Estados Unidos, onde nasceram os menores acima mencionados. Diz ainda que, no ano de 2004, sua então esposa passou a apresentar um quadro depressivo psicótico preocupante, o que, segundo ele, passou a interferir no comportamento e na criação dos filhos do casal. Por conseguinte, resolveram se mudar para Porto Rico, sem que, entretanto, o problema tenha sido solucionado. Após consulta médica realizada em Fortaleza, foi diagnosticado que a promovida estava acometida de "Episódio depressivo grave com sintomas psicóticos", com idéias referenciadas ou delirantes. Aduz o autor que o comportamento dos filhos do casal passou a ser afetado pelo problema psicótico da promovida, que, após alguns meses, a própria requerida resolveu por conta própria suspender a medicação prescrita, o que piorou mais ainda o quadro. Relata também que, após diversos problemas, o casal decidiu que os dois filhos mais velhos iriam morar com os avós paternos, na cidade de Bauru, interior de São Paulo, enquanto que o caçula ficou residindo com os pais em Porto Rico, tendo o autor passado a adotar providências para se mudar com a família para Fortaleza. Nesse ínterim, a promovida veio

residir com sua mãe em Fortaleza, trazendo o filho mais novo, foi quando, por conta própria, ingressou com ação de busca e apreensão dos dois filhos mais velhos que estavam residindo com os avós paternos em Bauru-SP.

Alegando que está separado de fato da promovida e que a promovida está com as guardas de fato dos três filhos do casal, e que a mesma não tem condições psicológicas de cuidar dos mesmos, pugna que lhe sejam concedidas as guardas provisórias dos infantes e ao final as guardas definitivas dos mesmos.

Acompanham a inicial os documentos de fls. 28 *usque* 101, onde se vê diversos documentos médicos comprobatórios do problema de saúde da promovida, alegado pelo autor na exordial, além de documentos que tratam sobre as dificuldades dos filhos.

Após parecer favorável do Ministério Público, foram concedidas as guardas provisórias pleiteadas pelo autor, conforme se vê na decisão de fls. 116/118.

Em petição de fls. 122 *usque* 124, a promovida ingressou com pedido de reconsideração, afirmando que está em tratamento continuado para patologia neuropsiquiátrica crônica, porém gozando de plena saúde mental e sendo capaz de exercer a pleno seus direitos de cidadania.

Em decisão proferida no Agravo de Instrumento ingressado pela promovida perante o Tribunal de Justiça do Ceará, a decisão que concedeu as guardas provisórias ao autor foi sustada, permanecendo a promovida com as guardas dos filhos (fls. 160).

Em seguida, várias petições foram ingressadas pelas partes.

Na audiência de tentativa de conciliação, realizada no dia 14 de maio de 2009 (fls. 195), as partes declararam que “[...] desejam fazer um acordo da guarda compartilhada, ficando cada um dos pais quinze dias com as crianças, mas com as visitas intercaladas no final de semana [...]”, acordo este que somente não foi efetivado por interferência do advogado da promovida que na ocasião declarou que

“[...] somente aceita a homologação do acordo caso o mesmo seja atrelado à questão da pensão alimentícia”. Assim, a Juíza desta 16ª. Vara decidiu suspender a audiência por 60 dias para que se resolvesse sobre a questão da pensão alimentícia na Vara competente.

Foi realizado estudo social do caso, cujo relatório repousa às fls. 197/205, tendo o parecer técnico atestado que as crianças em questão encontram-se sob a guarda da genitora, a qual as vem assistindo no aspecto moral, educacional, afetivo e financeiro, com a ajuda de familiares e da pensão que é paga pelo autor, e que a requerida apresentou um discurso bastante coerente, mostrando-se estabilizada emocionalmente e bastante preocupada com os filhos. Quanto ao requerente, restou concluído que o mesmo reside em uma moradia em boas condições e que se mostrou bastante preocupado com o bem-estar dos filhos. A conclusão das assistentes sociais foi no sentido de que os pais devem compreender que a separação se deu entre eles e não entre as crianças, devendo ambos contribuir para a felicidade dos filhos, independente de quem obtenha a guarda judicial dos menores, e que os filhos, ao serem indagados com quem preferem morar, responderam que gostam da mãe, mas que gostariam de morar com o pai, e que gostam muito quando chega o final de semana que passam com o genitor.

Às fls. 206/215, o autor ingressou com novo pedido de tutela antecipada de modificação da guarda provisória dos menores.

Por sua vez, a promovida apresentou contestação às fls. 226 *usque* 231, em que rebate as afirmações do autor e pugna pela improcedência da presente ação de guarda dos menores por entender que a ação está fundamentada em alegações falsas e documentos suspeitos, ilegais e descabidos. Apresenta às fls. 252 fotocópia de documento médico, datado de 23 de março de 2009, atestando que a mesma não é portadora de doença psiquiátrica incapacitante ao seu exercício de cidadania.

Outras petições foram intentadas pelas partes.

Foi realizado um estudo psicológico do caso, cujo parecer técnico (fls. 317/318) conclui que (em síntese):

- a promovida está passando por uma fase de reestruturação das rotinas e adaptação às mudanças ocorridas em sua vida. Em virtude da ausência da requerida na avaliação dos menores \_\_\_\_\_A e \_\_\_\_\_B, não foi possível avaliar a dinâmica na relação mãe-filhos, mas ficou concluído que a promovida “[...] transpareceu ter dificuldade em administrar e contornar alguns problemas no trato diário com os filhos. Consideramos que necessita receber uma orientação adequada que a auxilie a lidar com as demandas individuais e as dificuldades particulares dos infantes” ;

- no tocante ao aspecto emocional e psicológico da promovida, apurou-se que há um certo descontrole emocional e que atua um tanto impulsivamente em situações em que é preciso agir com prudência;

- quanto ao promovente, apurou-se que está passando por reestruturações e que seu investimento profissional tem se configurado como uma de suas prioridades atuais, e caso lhe fosse concedida uma guarda unilateral, isto poderia alterar sobremaneira a sua rotina diária, e que o mesmo conta com grande apoio de sua genitora para ajudá-lo nos cuidados com os filhos;

- verificou-se também que o promovente demonstra ter grande interesse em buscar soluções para os problemas dos filhos, mas os conflitos com a requerida e os familiares desta têm obstaculizado a corresponsabilidade pela educação dos mesmos;

- relativamente às crianças, restou esclarecido que as mesmas sofreram bastante com os abalos provocados pela separação dos pais e com as mudanças repentinas, e que necessitam de apoio profissional específico e urgente que os auxiliem a elaborar aspectos importantes do que vivenciaram ao longo dos anos.

Foi feito novo estudo social do caso, cujo laudo encontra-se acostado às fls. 371 usque 385, o qual constatou que as crianças estão residindo com a genitora, em ambiente tranquilo e estruturado e que a mãe demonstrou ser atenciosa e bastante preocupada com os filhos, enquanto o genitor também demonstrou estar bastante preocupado com o bem-

estar dos filhos, e que estes, ao serem ouvidos, dois deles declararam desejo de residirem com o pai, inclusive chamando atenção do Serviço Social, o adolescente \_\_\_\_\_A, de xx anos de idade, que se mostrou irredutível em relação a não morar com a requerida. Ao final, restou concluído que “[...] discorrendo que os pais aqui em questão devem compreender que a separação se deu entre eles e não entre eles e os filhos, devendo os genitores construir em conjunto o melhor para os filhos independentemente de quem obtenha a guarda, no intuito de não trazer problemas psicológicos futuros para eles, devendo entender que a participação de ambos os pais é de suma importância para o bem-estar das crianças e adolescente aqui em discussão.”

Foram ouvidas duas testemunhas do autor (fls. 388 e 390), as quais afirmaram que o genitor sempre tratou os filhos muito bem e três testemunhas da promovida (fls. 392/397), que declararam que a requerida sempre foi uma boa mãe. De acordo com os relatos, ficou claro que os menores sofreram bastante com a separação entre as partes e que os mesmos gostam bastante de ambos os genitores.

Às fls. 433, V. Exa. declarou o encerramento das provas e que o processo estaria apto para ser julgado, determinando abertura do prazo de dez dias para apresentação de memoriais.

As partes apresentaram memoriais. Nos memoriais da promovida, foram feitos pedidos que, sob a ótica desta representante do Ministério Público, não mais merecem acolhimento, já que a prova já foi declarada encerrada e no tocante à saúde mental da promovida, não há mais o que se discutir, uma vez que a própria já apresentou atestado médico sobre a sua capacidade de exercer todos os atos da vida civil. Quanto ao pedido de perícia médica no promovente, também não vislumbramos motivos para sua realização, já que em nenhum momento durante o processo, levantou-se essa questão da falta de sanidade mental do mesmo. Portanto, entendemos que os pedidos feitos na peça final são meramente protelatórios.

Instado a se manifestar, o Ministério Público, através de sua representante legal, tem a dizer o que se segue:

O processo teve seu trâmite legal, com o cumprimento dos dispositivos legais processuais atinentes à espécie.

Fazendo uma análise acurada dos autos, conclui-se que os menores envolvidos na querela em exame tem passado por um processo doloroso, o qual urge que a justiça decida de uma vez por todas a questão, a fim de solucionar a causa e procurar diminuir o sofrimento dos infantes em tela, objetivando a melhor solução para os menores.

Destarte, analisando toda a documentação acostada pelas partes, além das alegações feitas por ambos e ainda os relatórios sociais e psicológicos apresentados e depoimentos das testemunhas, conclui-se que ambos os genitores desejam o melhor para os seus filhos e tanto o pai como a mãe possuem plena capacidade de exercerem as guardas em questão.

Com efeito, é necessário que as partes se conscientizem que a separação do casal não pôs fim à família constituída por eles. Em verdade, a família construída por \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_, que gerou três belos filhos: \_\_\_\_\_ (xx anos de idade), \_\_\_\_\_ (XX anos de idade) e \_\_\_\_\_ (XX anos de idade), continua a existir, com a diferença de que, a partir da separação dos pais dos infantes, as partes envolvidas passarão a ter suas funções de pais e filhos redefinidas, devendo haver uma nova maneira de administrar os interesses dos filhos e a assistência dada a eles.

Ocorre que, no caso em apreço, em virtude de as partes não conseguirem chegar a um consenso, será necessário o judiciário intervir para definir como será esse novo modelo de família a partir de agora.

Em relação à questão de guarda de menores, a legislação pátria tem tido avanços significativos, no sentido de se adaptar as mudanças ocasionadas no modelo de família gerado pelas novas gerações.

Até o ano de 2002, a maioria das separações dos casais consagravam a mãe como a guardiã de seus filhos, cerca de 90% dos casos (fonte do IBGE), baseado no mito de que a mulher era aquela que possuía o dom natural de criar os filhos, mito este que fere de morte o preceito consti-

tucional da isonomia entre o homem e a mulher. Assim, até então, o modelo que tínhamos era de guarda unilateral, em que a responsabilidade dos filhos ficava com apenas um dos genitores (geralmente a mãe, como já dito), cabendo ao outro apenas o encargo do pagamento de pensão e direito de visitação, com convivência esporádica, em dias e horários preestabelecidos, não participando o visitante da criação e desenvolvimento dos filhos.

Embora não houvesse ainda uma legislação específica disciplinando a guarda compartilhada, alguns juízes já vinham adotando, em casos esporádicos, o instituto, baseado nas normas contidas na Constituição Federal, Estatuto da Criança e Adolescente e Código Civil, uma vez que o Art.227 da Constituição Federal consolida como dever da família e da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente com absoluta prioridade, todos os direitos fundamentais, dentre os quais o direito à convivência familiar. No mesmo sentido, o Art.229 da Carta Magna impõe aos pais o dever de assistir, criar e educar os filhos menores. Por sua vez, o Art.4º do ECA regulamenta que : “É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do Poder Público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária,”

Com a vigência do atual Código Civil, em janeiro de 2003, passou a vigorar os novos dispositivos relativos ao Poder Familiar, em substituição ao antigo Pátrio Poder, que estabelece no Art.1.634 que:

“Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores:

- dirigir-lhes a criação e educação;
- tê-los em sua companhia e guarda;
- conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem;
- nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar;
- representá-los, até os dezesseis anos, nos atos da vida civil, e as-

sisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;

- reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;
- exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.”

Mesmo com os dispositivos concernentes ao Poder Familiar em pleno vigor, continuava a aberração da concessão da guarda unilateral, que era concedida na maioria dos casos em virtude da ausência de lei disciplinadora da guarda compartilhada. Assim, em atendimento aos reclamos da sociedade, foi regularizada pela Lei n 11.698, de 13 de junho de 2008, a guarda compartilhada que consiste na possibilidade de pai e mãe dividirem as responsabilidades e obrigações das decisões importantes dos filhos, que modificou os arts. 1.583 e 1.584 do Código Civil, nos seguintes termos:

“Art.1583. A guarda será unilateral ou compartilhada

§1º. Compreende-se por guarda unilateral a atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua (Art.1584, §5º) e, por guarda compartilhada a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns.

§2º.A guarda unilateral será atribuída ao genitor que revele melhores condições para exercê-la e, objetivamente, mais aptidão para propiciar aos filhos os seguintes fatores:

- § Afeto nas relações com o genitor e com o grupo familiar;
- o Saúde e segurança;
- o Educação.

...

Art.1,584. A guarda unilateral ou compartilhada poderá ser:

I – requerida por consenso, pelo pai e pela mãe, ou por qualquer deles , em ação autônoma de separação, de divórcio, de dissolução de união estável ou em medida cautelar;

II- decretada pelo juiz, em atenção à necessidades específicas do fi-

lho, ou em razão da distribuição de tempo necessário ao convívio deste com o pai e a mãe;

§1º. Na audiência de conciliação, o juiz informará ao pai e à mãe o significado da guarda compartilhada, à sua importância, a similitude de deveres e direitos atribuídos aos genitores e as sanções pelo descumprimento de suas cláusulas.

§2º. Quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, será aplicada, sempre que possível, a guarda compartilhada.  
[...]"

Como se vê, Excelência, desde o advento na Constituição Federal de 1988, nossa legislação vem se inclinando cada vez mais para aumentar e melhorar a convivência entre pais e filhos, inclusive entre pais separados. A nova lei da guarda compartilhada representa um instrumento de estreitamento dos laços familiares. Desta forma, cada vez mais o judiciário exerce um papel relevante na solução de conflitos nesse tocante, cabendo ao juiz dar efetividade à lei em vigor.

Portanto, Excelência, da análise dos dispositivos acima citados, não há como não se concluir que, no atual ordenamento jurídico, a guarda compartilhada deve ser aplicada de regra, enquanto a guarda unilateral somente deve ser aplicada excepcionalmente, quando realmente não for possível, como, por exemplo, no caso dos pais residirem em cidades distintas.

A convivência da criança com seu pai e sua mãe é de fundamentação importância para a formação de uma personalidade saudável.

Lamentavelmente, ainda existem aqueles de pensamentos retrógrados que resistem à aplicação do novo instituto, sob a alegativa de que somente é possível a sua aplicação no caso de consenso entre os pais, pois o litígio inviabilizaria seu sucesso.

Ora, Excelência, no caso de consenso entre as partes, nem sequer seria necessária a existência de lei para regulamentar a guarda, e nem tampouco a intervenção do judiciário, pois os próprios genitores continuariam com as guardas naturais dos filhos. E ademais, o parágrafo 2º

do Art.1.684 é bastante claro quando reza que quando não houver acordo entre a mãe e o pai, será aplicada, sempre que possível, a guarda compartilhada. Como se vê, o compartilhamento da guarda deve ser aplicado exatamente quando não há acordo entre os genitores.

Em verdade, a falta de consenso entre os pais não deverá servir de amparo para a não concessão do compartilhamento da guarda, posto que mencionada falta de consenso, poderá prejudicar os filhos tanto na guarda unilateral como na compartilhada.

E foi já prevendo as divergências entre os genitores na criação dos filhos que o legislador definiu no Art.1.631 do Código Civil que “divergindo os pais quanto ao exercício do poder familiar, é assegurado a qualquer deles recorrer ao juiz para solução do desacordo”.

Para a Professora e Doutora em Psicologia da PUC-RJ, \_\_\_\_\_, a guarda compartilhada deve ser estimulada mesmo quando houver litígio entre as partes, pois a seu ver muitos litígios acontecem em razão da contrariedade de os pais serem colocados como visitantes.

Na visão do renomado jurista e ilustre doutrinador de Direito de Família, Dr. \_\_\_\_\_, a guarda compartilhada deverá ser aplicada mesmo nos casos em que a separação do casal seja litigiosa, sob pena de não se dar efetividade ao instituto do compartilhamento da guarda dos filhos. Assim leciona: “A questão acesa na doutrina é a priorização da guarda compartilhada nos casos de desacordo entre os pais quanto à guarda dos filhos, transferindo ao juiz a prerrogativa da escolha do modelo. Nesse caso deverá ser aplicada a guarda compartilhada, tendo como referência as necessidades específicas dos filhos, ou seja, o melhor interesse da criança. A nova regra deverá ser adotada, sobretudo quando as separações acabam em litígio e inexistente um acordo significativo a respeito da co-participação de ambos os pais nos cuidados da criação e educação dos filhos. Não havendo acordo, não deve a escolha do modelo ficar à mercê da potestade do genitor contestador como detentor de um poder de veto de que não dispõe sob pena de tornar o instituto vazio

de efetividade. A expressão 'sempre que possível' intercalada no parágrafo 2º do Art.1583 do CC dá o conteúdo necessário para retirar os filhos das disputas e dos problemas da separação dos pais. A guarda a cargo de um só dos pais importa em desmerecimento ao princípio da igualdade entre o homem e a mulher e vulnera o direito dos filhos de serem cuidados e educados por ambos os genitores”.

Vale ainda ressaltar que outro ponto positivo no compartilhamento da guarda dos filhos diz respeito ao impeditivo da ocorrência de dois fenômenos que têm se tornado tão freqüente em nosso meio, que é alienação parental e abandono moral/afetivo do genitor não guardião. Nos casos de aplicação da guarda compartilhada, certamente os filhos ficarão bem menos expostos a sofrerem tais fenômenos.

Pois bem Excelência, voltando ao exame do caso em apreço, vislumbramos que, diante da legislação em vigor, diante de tudo o que foi exposto, e considerando que ambas as partes, tanto o pai quanto a mãe demonstraram um enorme desejo de terem as guardas dos filhos, além de também terem apresentado provas de que possuem plena capacidade de possuírem as guardas pleiteadas, e considerando ainda que na audiência de conciliação das partes, ocorrida no dia 14 de maio de 2009 (fls. 195), tanto o autor quanto a promovida manifestaram desejo de acordarem sobre guarda compartilhada dos infantes, somente não concretizando o acordo em virtude da oposição do advogado sobre a questão da pensão alimentícia, opina o Ministério Público no sentido de que V. Exa. conceda as guardas compartilhadas dos menores \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_ a seus genitores \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_, devendo citados filhos passarem quinze dias do mês na casa do pai e os quinze dias restantes do mês na casa da mãe, sendo os quinze primeiros com o pai e os quinze últimos na casa da mãe, além de festas de final de ano alternadas, Dia dos Pais com o pai e Dia das Mães com a mãe, e no dia do aniversário das partes, deverão os filhos passarem o dia com o respectivo aniversariante.

É o parecer.

LOCAL E DATA

PROMOTOR DE JUSTIÇA

## 2.18 - PARECER em AÇÃO DE GUARDA E COMPETÊNCIA

C/Vistas

MM. Juiz:

Tratam os autos de Exceção de Incompetência, ingressada por \_\_\_\_\_, contra \_\_\_\_\_, nos quais na inicial o excipiente alega que reside na cidade de \_\_\_\_\_, onde também residia sua esposa e seu filho \_\_\_\_\_ e que a excepta é genitora de sua esposa e propôs perante este juízo da comarca de Fortaleza ação de guarda de seu filho. Diz que sua esposa não tem discernimento do que está acontecendo por padecer de problemas e que foi enganado quando a mesma e seu filho vieram para esta cidade, trazidos pela excepta. Por conseguinte, e alegando que houve rapto de sua família por parte da promovida, pugna pela procedência da ação, para que seja reconhecida a comarca de Natal no Rio Grande do Norte para processar e julgar a questão da guarda de seu filho.

Foram juntados pelo autor os documentos de fls. 08/78.

Em petição de fls. 83, o excipiente requer juntada de parecer do Ministério Público da comarca de Natal do Rio Grande do Norte, datado de 08 de maio de 2008, pelo deferimento do pedido de busca e apreensão do aludido filho do autor, em que se reconhece que o infante estaria de forma ilegal em Fortaleza.

Às fls. 97 *usque* 105, a excepta apresentou resposta, aduzindo que este juízo da 16ª Vara de Família seria prevento para julgar a ação de guarda do infante, por já ter o excipiente citado em tal ação, e que a excepta jamais foi citada em qualquer ação promovida pelo excipiente. Alega ainda que desde maio de 2008 que detém a guarda dos netos e que até já houve estudo psicológico e social do caso, em que o menor teria afirmado querer ficar com os familiares maternos, e que em virtude de a criança já estar na companhia da avó em Fortaleza, a ação deve-

ria ser processada neste juízo. Afirma também que o pai está impedindo o retorno da criança a Fortaleza, e que este incidente seja julgado incompetente, com a manutenção deste foro para o julgamento da ação de guarda do infante. Nenhum documento foi apresentado.

Instado a se manifestar, o Ministério Público, através de sua representante legal, tem a dizer o que se segue:

Nas ações de guarda de menores, em razão da especificidade da matéria, no que se refere à competência para apreciação e julgamento do processo, não se aplicam as regras contidas do CPC, mas sim as disposições previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu Art.147, I e II da Lei nº 8.069/90, que assim dispõe:

“A competência será determinada:

I- pelo domicílio dos pais ou responsável;

II- pelo lugar onde se encontre a criança ou adolescente, à falta dos pais ou responsável.”

A competência territorial das ações relativas aos direitos e garantias positivadas no Estatuto da Criança e do Adolescente se orienta pelo princípio do juízo imediato, ou seja, o foro competente é fixado pelo lugar onde a criança exerce com regularidade, seu direito à convivência familiar e comunitária.

A relevância centra-se inteiramente na criança, definindo-se a competência em razão da proximidade do seu ambiente de convivência. Ao fixar a competência no domicílio dos pais ou responsáveis, buscou o legislador aproximar o juízo do lugar de referência do infante, pois se supõe que ali estão as melhores condições para a instrução do processo e de um julgamento mais justo.

No caso em apreço, há de se analisar onde é o lugar em que a criança exercia com regularidade seu direito à convivência familiar e comunitária.

Fazendo uma análise acurada de tudo o que foi dito pelas partes e pela documentação apresentada, conclui-se que o excepto conheceu a filha da excipiente no Rio Grande do Norte, onde se casaram (fls. 38) e constituíram família, tendo da união nascido dois filhos (fls. 39,40),

ambos nascidos no Rio Grande do Norte. Também se vê que a esposa do autor sofria de graves problemas psicológicos e vivia em constante tratamento (fls. 41, 42, 43,45,46,47), e a criança, cuja guarda se discute, vivia com a família e estudava no Rio Grande do Norte (fls.48, 60/62), juntamente com a outra filha do casal (fls.68/69). Igualmente, encontramos às fls. 30/31, documento oriundo da Secretaria de Segurança Pública do Estado do Rio Grande do Norte, onde o promovente compareceu em data \_\_\_\_\_ para reclamar de que sua esposa juntamente com seus filhos vieram passar uns dias em Fortaleza, com a família materna e não mais retornaram, além de diversos outros documentos que comprovam que a criança nasceu e sempre viveu no Rio Grande do Norte, com o pai, até que a avó materna o trouxe para Fortaleza, onde ingressou com pedido de guarda do infante, o qual se encontra sendo discutido no processo nº 2008.0005.4888-6, intentado perante este juízo.

Portanto, Excelência, o que se pode concluir facilmente de toda a documentação apresentada é que a criança sempre esteve sob a guarda de seus pais no Rio Grande do Norte, até que a avó materna o trouxe para Fortaleza, com a autorização do genitor apenas para passear e não para fixar residência nesta cidade. A partir daí a promovida ingressou com ação de guarda nesta comarca, a qual não seria competente para apreciar a matéria, uma vez que o local de residência habitual do infante era o Rio Grande do Norte, onde deve ser discutida a questão da guarda do menor, pois este se encontra de forma ilegal em Fortaleza.

Sobre a matéria, a jurisprudência assim tem decidido:

“COMPETÊNCIA. GUARDA DE MENOR. PREVALÊNCIA DO FORO DO DOMICÍLIO DE QUEM JÁ EXERCE A GUARDA. ART.147, I, DA LEI N. 8.069, DE 13.7.90. INTERESSE DO MENOR A PRESERVAR.– Segundo a jurisprudência do STJ, a competência para dirimir as questões referentes ao menor é a do foro do domicílio de quem já exerce a guarda, na linha do que dispõe o Art.147, I, do Estatuto da Criança e do Adolescente.– Hipótese em que, ademais, a fixação da competência atende aos interesses

da criança. Conflito conhecido, declarado competente o Juízo da 3ª Vara de Família de Niterói (CC nº 43.322/MG, Segunda Seção, Relator Ministro Barros Monteiro, DJ de 9/5/05).”

Destarte, entendemos ser desnecessária a produção de prova testemunhal, vez que a documentação apresentada é farta e suficiente para comprovar que o local de residência habitual do infante não era Fortaleza quando a avó materna entrou com o pedido de guarda do neto.

Portanto, a teor do que dispõe o Art.147 do ECA, conclui esta Representante Ministerial que assiste razão ao excipiente, opinando o Ministério Público pelo conhecimento e procedência da presente Exceção, no sentido de V. Exa. declare a incompetência deste juízo para processar e julgar a questão da guarda do menor \_\_\_\_\_, e que os autos sejam remetidos ao Juízo de Natal-RN, competente para conhecer e julgar a lide.

É a manifestação.

LOCAL E DATA.

PROMOTOR DE JUSTIÇA.

## 2.19 - PARECER em AÇÃO DE SUSPENSÃO DE VISITAS

EXMA. SRA. DRA. JUÍZA DE DIREITO DA \_\_\_\_ª VARA DE FAMÍLIA DA COMARCA DE \_\_\_\_\_

Tratam os presentes autos da ação de suspensão de visitas da menor \_\_\_\_\_, postulada por \_\_\_\_\_ EE, em desfavor de \_\_\_\_\_.

A promotora, genitora da infante, alegou na inicial que as visitas do pai à menor estavam sendo prejudiciais à filha e postulou a suspensão do direito de visitas do pai.

Em despacho exarado às fls. 18, lamentavelmente foram suspensas as visitas do pai com a filha.

O promovido apresentou contestação, alegando que a criança sofria

influências da família materna que prejudicaram o relacionamento de \_\_\_\_\_ com a família paterna.

Foi realizado estudo psicológico (fls 129 *usque* 137) com a criança em questão, em que ficou constatado que a menor, na verdade, é uma vítima da síndrome de alienação parental, que vem sendo praticada pela família materna. Também ficou constatado que o conflito vem causando um dano emocional à criança.

A menor foi ouvida em audiência, em outubro de 2009 (fls. 115/116), na qual afirmou não gostar de visitar o pai, pois o mesmo não lhe dava atenção; que passava dificuldades na casa do pai, e que para ela, seu pai era o companheiro de sua genitora.

A autora peticionou às fls. 122/124, pedindo a substituição da psicóloga responsável pela avaliação, Dra. \_\_\_\_\_, afirmando que a mesma é amiga da família paterna da menor em questão.

Às fls. 15254, aludida psicóloga \_\_\_\_\_ e a Dra. \_\_\_\_\_, Coordenadora do Núcleo de Apoio Psicossocial à Jurisdição, se manifestaram alegando que são falsas as afirmações da promovente na citada petição de fls. 122/124, e que o primeiro contato que a psicóloga \_\_\_\_\_ teve com a família do pai da criança foi aqui neste fórum, por ocasião da realização do estudo solicitado pela 8ª Vara de Família e que o estudo psicológico ora atacado foi feito com toda isenção e cautela possíveis, e que os problemas surgidos da menor são exatamente em virtude do que ela vem passando, já que o problema que ela vem passando é gerador de um profundo sofrimento para ela e intenso nível de ansiedade. Afirma ainda que, como o estudo retratou o que realmente vem ocorrendo, a promovente se viu frustrada em seus objetivos e intenções (afastar definitivamente a família paterna da filha), e que, por conseguinte, passou a atacar um trabalho sério no intuito de desqualificar e anular o laudo.

Instado a se manifestar, o Ministério Público, através de sua representante legal, tem a dizer o que se segue:

Fazendo uma análise acurada dos autos, conclui-se que o caso em apreço é de extrema gravidade, e, caso perdure por mais tempo, poderá

a vir prejudicar a formação da menor, de maneira irreversível.

O que se vê claramente nas páginas deste processo é que a menor \_\_\_\_\_ é uma vítima de uma família materna perversa, que não pensa no bem da infante, mas, sim, apenas no desejo de se vingar do pai e da família paterna da menor, usando esta como instrumento de vingança, sem medir as consequências que esta atitude irá acarretar na futura adulta \_\_\_\_\_.

Sobre o tema, a renomada autora e desembargadora Maria Berenice Dias leciona:

Muitas vezes, a ruptura da vida em comum gera, em um do par, sentimentos de abandono, de rejeição. Quem não consegue elaborar adequadamente o luto da separação, sente-se traído, surgindo forte desejo de vingança. Caso os filhos fiquem em sua companhia, ao ver o interesse do genitor em preservar a convivência com eles, tudo faz para separá-los. Dá início a um processo de destruição, de desmoralização, de descrédito, desencadeando verdadeira campanha para desvalorizar o outro. Os sentimentos dos filhos são monitorados. Eles são programados para rejeitar, para odiar o genitor não guardião.

Com o tempo, a criança acaba aceitando como verdade tudo que lhe é informado de modo insistente. É levada a afastar-se de quem ama, o que gera contradição de sentimentos e o rompimento vínculo afetivo. Este conjunto de manobras para promover a destruição de um dos pais chama-se alienação parental. O filho identifica-se com o genitor patológico e torna-se órfão do genitor alienado, que passa a ser considerado um invasor, um intruso a ser afastado a qualquer preço.

O filho é induzido a acreditar na existência do acontecimento e acaba por acreditar no que lhe foi repetidamente afirmado.

O grande empecilho para detectar a verdade e adotar atitudes mais efetivas é o tempo, que corre a favor do alienador. Quanto mais demora a identificação do que realmente aconteceu, menos chances há de ser detectada a falsidade das denúncias. Como é impossível provar fatos negativos, ou seja, que o abuso não existiu, o único modo de descobrir a presença da alienação é mediante perícias psicológicas e estudos soci-

ais. No entanto, os laudos psicossociais precisam ser realizados de imediato, pois nem sempre a criança consegue discernir que foi induzida em erro e acredita naquilo que lhe é dito de forma insistente. Com o tempo, nem o guardião consegue distinguir a diferença entre verdade e mentira. A sua verdade passa a ser verdade para o filho, que vive com falsas personagens de uma falsa existência.

Flagrada a presença da alienação parental, mister a responsabilização do alienador, pois este tipo de comportamento é uma forma de abuso que pode ensejar ou a reversão da guarda ou à destituição do poder familiar. Trata-se de postura que põe em risco a saúde emocional do filho, porquanto ocasiona severa crise de lealdade e enorme sentimento de culpa, o que certamente irá afetar seu sadio desenvolvimento mental.

Ninguém mais pode ficar silente diante destas maquiavélicas estratégias que vêm ganhando popularidade e crescendo de forma alarmante. A ausência de punição a quem coloca em risco o equilíbrio psíquico de uma criança faz com que continue aumentando esta onda de acusações que são levadas a efeito com o só intuito vingativo. Falsas denúncias não podem merecer o beneplácito da Justiça. Em nome da proteção integral, o juiz precisa agir rapidamente e punir o verdadeiro abusador: quem age de modo irresponsável manipulando os filhos, e não o genitor que só quer exercer o direito de conviver com quem ama.

Como se vê, Excelência, o texto acima colacionado vem explicar exatamente aquilo que a pequena \_\_\_\_\_ vem passando.

Para piorar a situação, desde 2007 as visitas do pai estão suspensas sem qualquer motivo para tanto, a não ser as “falsas memórias” implantadas da cabeça da menor pela família materna, que levaram inclusive a menor a dizer que não quer ver o pai, sem apresentar motivos plausíveis para tanto, afirmando às fls. 24 que: “[...] acredita que seus avós paternos e seu pai não gostam dela e que eles desejam as visitas apenas para fazer confusão”. Ora, Excelência, esta frase foi dita quando a infante contava com apenas X anos de idade, quando o pai e família-

res paternos já viviam lutando para terem, pelo menos, alguns momentos de convívio com a pequena \_\_\_\_\_. Citada frase dita pela \_\_\_\_\_ com X anos de idade, é uma frase típica das crianças vítimas de alienação parental, que repetem aquilo que ouvem várias vezes das pessoas com quem mais tem contato.

A visitação do pai a sua filha não é apenas um direito do pai e familiares paternos, mas um direito impostergável do menor, que tem citado direito assegurado pela Constituição Federal, de conviver com ambos os troncos familiares.

A Constituição Federal já erigiu o aforismo acerca dos deveres da família, no seu Art.227 , *ipsis litteris*:

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

Portanto, Excelência, o que se vê é que a promovente vem, de forma criminosa, cerceando um direito fundamental de sua filha, que é de conviver com ambos os troncos familiares.

Vem a lume o ensinamento de Áurea Pimentel Pereira, *in verbis*:

O arbítrio que se confere ao juiz para a solução do problema da guarda dos filhos menores não tem limite, ou melhor, só conhece como limite o 'bem dos filhos' e dentro desse limite deve ser exercitado.

Destarte, diante da gravidade da situação, requer o Ministério Público, na eminente função de defesa dos interesses dos incapazes, visando salvaguardar a defesa daqueles que não possuem mecanismos próprios para tal, que V. Exa. restabeleça de imediato o direito de visitas do pai, na forma requerida na petição de fls. 143 *usque* 150, com a imposição

de das penalidades previstas nos arts. 236 e 249 do ECA, além de aplicação de multa diária de R\$ \_\_\_\_\_ (\_\_\_\_\_) em caso de descumprimento.

Por fim, constatando que a genitora da infante Sra. \_\_\_\_\_ vem praticando reiteradamente o crime previsto no Art.232 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que prevê pena de detenção de seis meses a dois anos, requer o Ministério Público que V. Exa. determine o encaminhamento de fotocópias autenticadas dos presentes autos a \_\_\_<sup>a</sup> promotoria de Justiça da Comarca de \_\_\_\_\_, para que sejam adotadas as providências legais cabíveis.

Outrossim, requer que seja designada audiência de tentativa de conciliação das partes.

Local e Data.

PROMOTOR DE JUSTIÇA

## **2.20 - PARECER em AÇÃO CAUTELAR DE BUSCA E APREENSÃO DE MENOR**

MM. Juíza,

Trata-se de ação cautelar de busca e apreensão, ingressada por \_\_\_\_\_, por meio da Defensoria Pública-Geral do Estado, pela qual, na exordial de fls. 03 *usque* 09, a autora requer MEDIDA CAUTELAR DE BUSCA E APREENSÃO DE MENOR de seu filho \_\_\_\_\_, de 02 anos de idade, sob a alegativa de que o mesmo se encontra ilegalmente na Itália, com \_\_\_\_\_, pai do infante.

Narra ainda que o menor é fruto de união havida entre a promovente e o promovido, e que, com o fim da dita união, foi celebrado acordo entre as partes, perante o juízo da 5ª Vara de Família desta cidade, em que, a partir de 1º de março de 2006, a criança deveria passar três meses com cada um dos genitores, até que o infante completasse idade escolar, tendo posteriormente sido acordado que a criança passaria um período de nove meses na Itália, de setembro de 2007 a junho de 2008, acompa-

nhado da mãe ou avó materna ou outra pessoa da família materna e que após este período a criança retornaria para o Brasil para passar férias entre os meses de junho a agosto de 2008, acordo este descumprido pelo promovido, uma vez que no dia 16 de novembro de 2007 o requerido desapareceu com o menor e comunicou à autora que não mais iria devolver a criança em alusão. Por conseguinte, pleiteia a promotante concessão de medida liminar de busca e apreensão de

Instado a se manifestar, o Órgão Ministerial, através de sua representante legal, tem a dizer o que se segue:

Fazendo-se uma análise acurada dos autos, conclui-se que o caso trata de retenção ilícita de menor em país estrangeiro, devendo ser aplicado as disposições previstas na Convenção de Haia, de 1980, que assim dispõe:

“Art.1º. A presente Convenção tem por objetivo:

a) Assegurar o retorno imediato de crianças ilicitamente transferidas para qualquer Estado Contratante ou nele retidas indevidamente;

b) ...

...

Art.3º - A transferência ou a retenção de uma criança é considerada ilícita quando:

a) tenha havido violação a direito de guarda atribuído a pessoa ou a instituição ou a qualquer outro organismo, individual ou conjuntamente, pela lei do Estado onde a criança tivesse sua residência habitual imediatamente antes de sua transferência ou da sua retenção; e

b) esse direito estivesse sendo exercido de maneira efetiva, individual ou em conjuntamente, no momento da transferência ou da retenção, ou devesse está-lo

sendo se tais acontecimentos não tivessem ocorrido.

O direito de guarda referido na alínea a) pode resultar de uma atri-

buição de pleno direito, de uma decisão judicial ou administrativa ou de um acordo vigente segundo o direito desse Estado.”

Como se vê, Excelência, pela narrativa da autora na exordial, não resta dúvidas de que a criança está retida illicitamente na Itália, uma vez que, pelo acordo celebrado entre os pais, o infante permaneceria durante nove meses naquele país, na companhia de algum familiar materno, sendo que, após este período, deveria retornar ao Brasil, o que não aconteceu, pois o genitor escondeu a criança de seus familiares maternos e não mais o devolveu para que a criança retornasse ao Brasil.

Acontece que, nos termos do Art.6º de citada Convenção de Haia, c/ c Decreto nº 3951/200, a autoridade Central Brasileira encarregada de dar cumprimento às obrigações decorrentes da aplicação de citada Convenção, é a Secretaria Especial de Direitos Humanos, que adotará todas as medidas para localização do menor em país estrangeiro, inclusive medida judicial de pedido de restituição de menor, através da Advocacia-Geral da União, que é quem possui o “*jus postulandi*” para ingressar em juízo com a ação cabível, perante a Justiça Federal, de acordo com o Art.109, III da Constituição Federal.

Reza ainda o Art.8º da Convenção em exame que:

“Qualquer pessoa, instituição ou organismo que julgue que uma criança tenha sido transferida ou retirada em violação a um direito de guarda pode participar o fato à autoridade Central do Estado de residência habitual da criança ou à autoridade Central de qualquer outro Estado Contratante, para que lhe seja prestada assistência para assegurar o retorno da criança. O pedido deve conter:

- a) informação sobre a identidade do requerente, da criança e da pessoa a quem se atribui a transferência ou a retenção da criança;
- b) caso possível, a data de nascimento da criança;
- c) os motivos em que o requerente se baseia para exigir o retorno da criança;
- d) todas as informações disponíveis relativas à localização da crian-

ça e à identidade da pessoa com a qual presumivelmente se encontra a criança. O pedido pode ser acompanhado ou complementado por:

e) cópia autenticada de qualquer decisão ou acordo considerado relevante;

f) atestado ou declaração emitidos pela autoridade Central, ou por qualquer outra entidade competente do Estado de residência habitual, ou por uma pessoa qualificada, relativa à legislação desse Estado na matéria;

g) qualquer outro documento considerado relevante.”

Por tudo o que foi exposto, concluímos que a Justiça Estadual não tem competência para processar e julgar o presente feito, devendo, por conseguinte, o presente processo ser extinto sem julgamento do mérito.

Outrossim, solicitamos que V. Exa. encaminhe cópias autenticadas dos presentes autos à Secretaria Especial de Direitos Humanos, localizada na Esplanada dos Ministérios - Bloco T - Sede - Sala 212 0064-900;Brasília-DF-BRASIL -Fone:0055(61)3429.3975,Fax:0055(61)3429.3261, E-mail: [acaf@sedh.gov.br](mailto:acaf@sedh.gov.br), para adoção das medidas legais cabíveis.

Local e Data

Promotor de Justiça

## 2.21 - PARECER em AÇÃO DE GUARDA E O TRATADO DE HAIA

MM.JUIZ:

Tratam os autos de processo de guarda das menores impúberes \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_, ingressado pela requerente acima nominada, genitora das infantas, contra o pai das menores, em que na exordial, a autora alega que residia na Suíça, onde conheceu o promovido, tendo oficializado a união com o mesmo no ano de 2002. Da união nasceram as duas citadas crianças, contando uma hoje com seis anos de idade, e a outra com 03 anos. Relata ainda que há alguns meses passou a perceber

a conduta inadequada do pai de suas filhas, quando, segundo afirma “[...] confirmou suas suspeitas quando tomou ciência dos abusos sexuais sofridos por suas filhas através dos relatos verbais de \_\_\_\_\_, que, corajosamente, divulgou as moléstias e os maus tratos sofridos e, por meio de declarações proferidas pela pequena \_\_\_\_\_.”.

Afirma também que, pela Justiça Suíça, foi proferida medida protetiva de extrema urgência contra o acionado, determinando a saída do mesmo do lar, com direito a visitas supervisionadas e à concessão da guarda das crianças em favor da autora, e que, mesmo com tais medidas, o acionado continuou a importuná-las e ameaçar a autora e suas filhas de morte. Assim, temendo o que poderia vir a ocorrer, em julho de 2009, a promovente decidiu refazer sua vida no Brasil, onde se encontra até a presente data. Alega que, em virtude de tal mudança, a justiça suíça revogou a guarda que lhe foi concedida, passando as guardas de suas filhas para aquele Estado. Ao final, requer que lhe seja concedida liminarmente, *inaudita altera pars*, as guardas provisórias de suas filhas e que o promovido seja impedido de entrar no país e se aproximar das infantas, além de citação do requerido através de Carta Rogatória, com a concessão final da guarda definitiva das menores.

Instado a se manifestar, o Ministério Público, através de sua representante legal, tem a dizer o que se segue:

No tocante ao pedido de impedimento do requerido entrar no país, opinamos pelo seu não conhecimento, uma vez que este juízo não tem competência para decidir tal matéria.

Contudo, no que se refere ao pedido de impedimento do genitor de se aproximar das crianças, opinamos pelo seu conhecimento e deferimento, uma vez que este juízo é competente para conhecer a matéria tanto da guarda como do direito de visitas. Por conseguinte, considerando a existência do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora* opinamos pela suspensão das visitas do promovido, uma vez que constam nos autos fortes indícios de que realmente o promovido abusava de suas filhas, e caso o mesmo se aproxime novamente das crianças, poderá causar danos irreversíveis nas infantas.

Com relação ao pedido de guarda provisória , entendemos que tal pedido não pode ser apreciado na atual fase processual, em virtude do que dispõe o Art.16 da CONVENÇÃO DE HAIA, de 25 de outubro de 1980, *in verbis*:

Depois de terem sido informados da transferência ou retenção ilícitas de uma criança nos termos do artigo 3, as autoridades judiciais ou administrativas do Estado Contratante para onde a criança tenha sido levada ou onde esteja retida não poderá tomar decisões sobre o fundo do direito de guarda sem que fique determinado não estarem reunidas as condições previstas na presente Convenção para o retorno da criança ou sem que haja transcorrido um período razoável de tempo sem que seja apresentado pedido de aplicação da presente Convenção.

Portanto, este juízo somente poderá decidir sobre a questão da guarda tratada nos presentes autos, após se certificar de que não existe nenhum pedido feito pelo Estado da Suíça baseado em referida Convenção, relativo ao retorno das crianças àquele País, ou que, caso existente, o mesmo tenha sido negado por não estarem reunidas as condições previstas em citada Convenção.

Por conseguinte, opinamos pelo envio de ofício à Secretaria Especial de Direitos Humanos, localizada na Esplanada dos Ministérios- Bloco T, sala 21, Brasília-DF, indagando sobre a questão supra.

LOCAL E DATA.

PROMOTOR DE JUSTIÇA

**O presente capítulo cuida de demonstrar modelos que possam viabilizar o exercício das funções institucionais e gerais dos órgãos de execução do Ministério Público do Ceará.**

## TERMO DE COMPROMISSO E AJUSTAMENTO DE CONDUTA

Aos \_\_ (\_\_\_\_) dias do mês de \_\_\_\_\_ do ano de 2006, às \_\_ hs\_\_min (\_\_\_\_ horas e \_\_\_\_\_ minutos), no Gabinete do Promotor de Justiça, na Promotoria de Justiça da Comarca de \_\_\_\_\_, sito à \_\_\_\_\_, Município de \_\_\_\_\_, presentes, \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_, o(a) Promotor(a) de Justiça da Comarca de \_\_\_\_\_, Doutor(a) \_\_\_\_\_ e o(a) Doutor(a) \_\_\_\_\_, brasileiro(a), casado(a), portador de identidade n°. \_\_\_\_\_ e CPF n°. \_\_\_\_\_, na qualidade de Prefeito Municipal de \_\_\_\_\_, que, ciente, da necessidade promover adequada destinação final aos resíduos sólidos produzidos no Município de \_\_\_\_\_, bem como das autuações/notificações realizadas pelos órgãos ambientais ,

Considerando que, após o Município de \_\_\_\_\_ ter recebido autuações e notificações realizadas pela Superintendência Estadual do Meio Ambiente - SEMACE, e pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Não Renováveis - IBAMA, desde o primeiro contato até a presente data, tem manifestado interesse no sentido de reparar os danos ambientais, implantar e operar aterro sanitário para a destinação final dos resíduos coletados bem como seu monitoramento segundo as normas técnicas que regulam referida atividade;

Considerando também que o Município de \_\_\_\_\_ tem manifestado interesse no sentido de fiscalizar, implantar e/ou operar equipamento apropriado à destinação final dos resíduos de saúde produzidos na sua jurisdição bem como seu monitoramento segundo as normas técnicas que regulam referida atividade;

Considerando ainda que o Município de \_\_\_\_\_ tem manifestado interesse na fiscalização sobre o descarte de pilhas e baterias, pneumáti-

cos inservíveis, embalagens de agrotóxicos e outras embalagens cuja legislação exige coleta diferenciada;

Considerando a responsabilidade do Prefeito Municipal de \_\_\_\_\_ na adoção das medidas necessárias à adequada destinação final dos resíduos sólidos, dos serviços de saúde e especiais;

Considerando, por fim, a necessidade do Município de \_\_\_\_\_ ajustar-se aos mandamentos legais, segundo as disposições do § 3º do art. 225 da Constituição Federal, c/c o art. § 1º do art 14 da Lei Federal n.º 6938, de 31 de agosto de 1981, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente; Lei Federal n.º 7802, de 11 de julho de 1989, que dispõe sobre agrotóxicos; Lei Federal Nº 11.445, de 05 de janeiro de 2007, que estabelece diretrizes nacionais para o saneamento básico; altera as Leis nºs 6.766, de 19 de dezembro de 1979, 8.036, de 11 de maio de 1990, 8.666, de 21 de junho de 1993, 8.987, de 13 de fevereiro de 1995; revoga a Lei nº 6.528, de 11 de maio de 1978; e dá outras providências; Lei Federal Nº 12.304, que institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos; altera a Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998; e dá outras providências. Lei Estadual n.º 13.103, de 24 de janeiro de 2001, que dispõe sobre a Política Estadual de Resíduos Sólidos; a Lei Estadual n.º 12.225, de 06 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a coleta seletiva; a Lei Estadual n.º 12.944, de 27 de setembro de 1999, que dispõe sobre o descarte de pilhas e baterias; o Decreto Estadual 26604, de 16 de maio de 2002, que regulamenta a Lei Estadual 13.103/2001; as normas da Associação Brasileira de Normas Técnicas para a classificação de resíduos, construção e monitoração de aterros sanitários e as disposições da Resolução CONAMA n.º 06, de 15 de junho de 1988, que dispõe sobre resíduos industriais; Resolução CONAMA N.º 228, de 25 de agosto de 1997, que dispõe sobre resíduos de acumuladores elétricos de chumbo; Resolução CONAMA n.º 257, de 30 de julho de 1999, que disciplina o descarte ambientalmente adequado ou disposição final de pilhas e baterias usadas; Resolução CONAMA n.º 258, de 26 de agosto de 1999, alterada pela Reso-

lução CONAMA n.º 301, de 21 de março de 2002, que altera parcialmente a Resolução CONAMA 258/99 e regulamenta a destruição de pneus inservíveis; Resolução CONAMA n.º 264, de 20 de março de 2000, que dispõe sobre co-processamento de resíduos; Resolução CONAMA n.º 275, de 25 de abril de 2001, que dispõe sobre código de cores para os diferentes tipos de resíduos; Resolução CONAMA n.º 283, de 1.º de outubro de 2001, que dispõe sobre resíduos de serviços de saúde; Resolução CONAMA n.º 307, de 05 de julho de 2002, que estabelece diretrizes, critérios e procedimentos para a gestão dos resíduos da construção civil, disciplinando as ações necessárias de forma a minimizar os impactos ambientais; Resolução CONAMA n.º 308, de 21 de março de 2002, que estabelece critérios para licenciamento de resíduos em municípios de pequeno porte; Resolução CONAMA n.º 316, de 20 de novembro de 2002, que dispõe sobre tratamento térmico de resíduos; Resolução CONAMA n.º 334, de 3 de abril de 2003, que dispõe os procedimentos de licenciamento ambiental de estabelecimentos destinados ao recebimento de embalagens vazias de agrotóxicos; Resolução CONAMA 348, de 16 de agosto de 2004, que altera a Resolução 307/2002; Resolução CONAMA n.º 358, de 29 de abril de 2005, que dispõe sobre tratamento e disposição final de resíduos dos serviços de saúde; e a RDC/ANVISA n.º 306, de 07 de dezembro de 2004, que dispõe sobre gerenciamento dos resíduos dos serviços de saúde, sem necessidade de ajuizamento da ação civil pública de que trata a Lei Federal n.º 7.347, de 24 de julho de 1985, firma o presente TERMO DE COMPROMISSO. DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA, em verdade título extrajudicial, de conformidade com o disposto no parágrafo 6.º do art. 5.º, da Lei Federal, 7347/85, e art. 585, incisos III e VII, do CPC para equacionamento do problema ambiental da destinação final dos resíduos sólidos, dos resíduos dos serviços de saúde e especiais nesta cidade e comarca, nas seguintes condições:

1. O Município de \_\_\_\_\_ se compromete a elaborar o plano de gerenciamento integrado de resíduos sólidos urbanos, na forma estabelecida na Lei Estadual 13.103 de 24 de janeiro de 2001, nos prazos esta-

belecidos neste termo de compromisso e ajustamento de conduta.

2. O Município de \_\_\_\_\_ se obriga a não fazer ou autorizar que se façam quaisquer lançamentos, emissões, disposições, derrames, depósitos, infiltrações e/ou acúmulo de quaisquer resíduos, efluentes, matérias ou substâncias na atmosfera, no solo, no subsolo, fora dos padrões estabelecidos pela legislação, nos limites a sua jurisdição.

3. O Município de \_\_\_\_\_ se obriga a não fazer ou autorizar que se façam quaisquer lançamentos, emissões, disposições, derrames, depósitos, infiltrações e/ou acúmulo de quaisquer resíduos, efluentes, matérias ou substâncias na atmosfera, no solo, no subsolo que, de qualquer modo, possam se tornar ofensivos ou causar incômodos ao bem-estar e à saúde da população e/ou alterações adversas das características do meio ambiente, nos limites da sua jurisdição.

4. O Município de \_\_\_\_\_ se obriga a licenciar e a construir, às suas expensas ou em consórcio, a implantação de aterro sanitário, com adoção de todas as medidas de cautela e segurança impostas pela legislação pertinente, federal, estadual e municipal e pelos órgãos públicos competentes, como a SEMACE, Vigilância Sanitária, nas instâncias Federal, Estadual e Municipal e Corpo de Bombeiros, bem como em atendimento aos termos da Lei Federal n.º 8.666/93.

5. O Município de \_\_\_\_\_ se obriga a fazer, às suas expensas ou operação consorciada, o monitoramento, a manutenção de todos os equipamentos e demais itens de segurança, saúde ocupacional e controle ambiental relacionados à operação do aterro sanitário destinado à disposição final dos resíduos.

6. O Município de \_\_\_\_\_ se obriga a desativar os lixões utilizados à destinação dos resíduos, priorizando aqueles localizados nas áreas de preservação permanente, bem como, nas áreas de sua influência, se-

gundo a orientação do plano de recuperação de áreas degradadas devidamente aprovado pelo órgão ambiental competente.

7. O Município de \_\_\_\_\_ se obriga a iniciar o processo de licenciamento ambiental do aterro sanitário a ser construído às suas expensas ou em operação consorciada nos prazos estabelecidos neste termo de compromisso e ajustamento de conduta.

8. O Município de \_\_\_\_\_ se obriga a apresentar projeto executivo de aterro sanitário a ser elaborado por profissional(is) especializado(s), regularmente habilitado(s), com anotação e recolhimento da ART na forma legal, nos prazos estabelecidos neste termo de compromisso e ajustamento de conduta.

9. Caso constatado eventual incorreção, inadequação falha, obscuridade, omissão ou equívoco nas informações constantes do projeto executivo de aterro sanitário pelo Órgão ambiental, este providenciará a expressa notificação do Município de \_\_\_\_\_ para as devidas correções, as quais deverão ser atendidas dentro do prazo estipulado, contado da data do recebimento da notificação com Aviso de Recebimento.

10. Caso o Órgão ambiental e/ou o Ministério Público venham a constatar a necessidade de alterações na concepção do sistema de acompanhamento e no sistema de monitoramento, incluindo da necessidade de adoção de novas técnicas ou métodos, providenciará a expressa notificação, com Aviso de Recebimento, para que o Município de \_\_\_\_\_ providencie todas as medidas, obras ou serviços pertinentes;

11. Nas hipóteses de ocorrência dos itens 9 e 10, a Promotoria de Justiça da Comarca de \_\_\_\_\_ deverá ser expressamente comunicada a respeito das eventuais incorreções bem como das alterações a serem promovidas no sistema de monitoramento do aterro sanitário;

12. Em decorrência da poluição ambiental havida pela disposição de resíduos a céu aberto, o Município de \_\_\_\_\_ se obriga a fazer, às suas expensas ou em operação consorciada, os seguintes procedimentos:

a) Integral reparação dos danos ambientais causados devendo observar, dentre outras medidas que se fizerem necessárias, a descontaminação, remediação e/ou recuperação ambiental das áreas atingidas pela poluição decorrente do lançamento de resíduos a céu aberto e/ou lixões localizados e seu entorno;

b) Monitoramento do solo nas áreas de remoção das borras, bem como nas suas adjacências, para identificar e corrigir contaminação físico-química e/ou bacteriológica;

c) Proteção das áreas objeto de escavação para a remoção de resíduos ou seu reaterro visando a evitar a emissão de vapores ou odores potencialmente causadores de incômodos ou alterações adversas das características do meio ambiente, a população e ao trabalhador;

d) Monitoramento do aquífero subterrâneo por período mínimo de 12 (doze) meses, com frequência quadrimestral, após o encerramento das atividades de remediação em toda a área ou em suas áreas, devendo ser retomadas de imediato as ações de remediação caso se constatem concentrações residuais de contaminantes superiores aos limites estabelecidos em estudo de avaliação de risco ao ser humano ou aos valores de intervenção definidos pelo órgão ambiental competente;

e) Contratação, às suas expensas ou em consórcio, de profissional(is) especializado(s), regularmente habilitado(s), com anotação e recolhimento da ART na forma legal, para a elaboração de relatórios semestrais de acompanhamento e monitoramento das áreas contaminadas desativadas a serem enviados ao órgão ambiental;

f) Encaminhamento às Vigilâncias Sanitárias, estadual e municipal, dos relatórios referidos nas letras “d” e “e” para que seja elaborado eventual cronograma de acompanhamento preventivo à população;

g) Proibição da utilização da área onde estavam instalados os lixões para quaisquer fins, residenciais, comerciais e industriais até a obtenção do expresse pronunciamento do órgão ambiental competente atestando sua plena descontaminação e total recuperação ambiental da área.

13. O Município de \_\_\_\_\_ se obriga a prestar informações à Promotoria de Justiça da Comarca de \_\_\_\_\_ sobre todas as ações adotadas e as apresentadas ao órgão ambiental.

14. O Município de \_\_\_\_\_ se obriga a contemplar, no projeto executivo do aterro sanitário, área específica para destinação dos resíduos dos serviços de saúde, com adoção de todas as medidas de cautela e segurança impostas pela legislação pertinente, federal, estadual e municipal e pelos órgãos públicos competentes, como a SEMACE, Vigilância Sanitária e Corpo de Bombeiros.

15. O Município de \_\_\_\_\_ poderá optar pelo licenciamento, construção e operação, às suas expensas ou em consórcio, de equipamento adequado à incineração de resíduos de serviços de saúde, com adoção de todas as medidas de cautela e segurança impostas pela legislação pertinente, federal, estadual e municipal e pelos órgãos públicos competentes, como SEMACE, Vigilância Sanitária e Corpo de Bombeiros.

16. Na hipótese no item anterior (15) o município de \_\_\_\_\_ se obriga a fazer, às suas expensas ou operação consorciada, o monitoramento e a manutenção de todos os equipamentos de incineração dos resíduos de serviços de saúde, com profissionais especializados e habilitados segundo os itens de segurança e controle ambiental necessários.

17. Na hipótese do item (15), o município de \_\_\_\_\_ se obriga a contratar, às suas expensas ou em consórcio, profissional(is) especializado(s), regularmente habilitado(s), com anotação e recolhimento da ART na forma legal, para a elaboração de relatórios semestrais de acompanhamento e monitoramento dos equipamentos de incineração dos resíduos de serviços de saúde ao órgão ambiental.

18. Caso constatada eventual incorreção, inadequação falha, obscuridade, omissão ou equívoco nas informações constantes dos relatórios mencionados no item 17, pelo Órgão ambiental, este providenciará a expressa notificação do Município de \_\_\_\_\_ para as devidas correções, as quais deverão ser atendidas dentro do prazo estipulado, contado da data do recebimento da notificação com Aviso de Recebimento.

19. Caso o Órgão ambiental venha a constatar a necessidade de alterações na concepção do sistema de acompanhamento e no sistema de monitoramento dos equipamentos de incineração dos resíduos de serviços de saúde, incluindo da necessidade de adoção de novas técnicas ou métodos, providenciará a expressa notificação, com Aviso de Recebimento, para que o Município de \_\_\_\_\_ providencie todas as medidas, obras ou serviços pertinentes.

20. O Município de \_\_\_\_\_ se obriga a fiscalizar e autuar os comerciantes em eventual desatendimento às Resoluções CONAMA n.º 257, de 30 de julho de 1999, que disciplina o descarte ambientalmente adequado ou disposição final de pilhas e baterias usadas; 258, de 26 de agosto de 1999, alterada pela Resolução CONAMA 301, de 21 de março de 2003, que regulamenta a destruição de pneus inservíveis; e 334, de 3 de abril de 2003, que dispõe os procedimentos de licenciamento ambiental de estabelecimentos destinados ao recebimento de embalagens vazias de agrotóxicos.

21. O Município de \_\_\_\_\_ se obriga a cumprir as disposições da

Resolução CONAMA nº. 307, de 25 de julho de 2002, que estabelece diretrizes, critérios e procedimentos para a gestão dos resíduos da construção civil, disciplinando as ações necessárias de forma a minimizar os impactos ambientais, por ocasião da de licenças e/ou autorizações para construção.

22. O Município de \_\_\_\_\_ se obriga a cumprir as disposições da Resolução CONAMA nº. 307, de 25 de julho de 2002, que estabelece diretrizes, critérios e procedimentos para a gestão dos resíduos da construção civil, disciplinando as ações necessárias de forma a minimizar os impactos ambientais, por ocasião das autuações das construções clandestinas e/ou irregulares.

23. A Promotoria de Justiça de \_\_\_\_ deverá ser noticiada sobre o cronograma de fiscalização sistemática do aterro sanitário do Município de \_\_\_\_\_, com remessa de relatórios técnicos semestrais pela SEMACE e, nos casos omissos, pelo IBAMA.

24. O Município de \_\_\_\_\_ se obriga a cumprir o cronograma de prazos constante do presente Termo de Compromisso.

25. O MINISTÉRIO PÚBLICO, através da Promotoria de Justiça da Comarca de \_\_\_\_\_ poderá, diante de novas informações ou se as circunstâncias assim o exigirem, retificar ou complementar o presente compromisso, determinando outras providências que se fizerem necessárias, mediante prévia apreciação do Conselho Superior do Ministério Público.

26. O Descumprimento ou violação de qualquer dos compromissos ora assumidos implicará, a título de cláusula penal, o pagamento de multa diária correspondente a R\$ 1.000,00 (um mil) reais, corrigidos pelo IGPM, exigíveis enquanto perdurar a violação, sem prejuízos da apuração de responsabilidades em outras esferas. (Municípios com população urbana até 30.000 habitantes)

26. O Descumprimento ou violação de qualquer dos compromissos ora assumidos implicará, a título de cláusula penal, o pagamento de multa diária correspondente a R\$ 2.000,00 (dois mil) reais, corrigidos pelo IGPM, exigíveis enquanto perdurar a violação, sem prejuízos da apuração de responsabilidades em outras esferas. (Municípios com população urbana entre 30.001 a 60.000 habitantes)

26. O Descumprimento ou violação de qualquer dos compromissos ora assumidos implicará, a título de cláusula penal, o pagamento de multa diária correspondente a R\$ 4.000,00 (quatro mil) reais, corrigidos pelo IGPM, exigíveis enquanto perdurar a violação, sem prejuízos da apuração de responsabilidades em outras esferas. (Municípios com população urbana acima de 60.001 habitantes)

27. O presente Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta não inibe, limita ou veda quaisquer providências ou medidas de controle, fiscalização e sancionamento por parte dos órgãos competentes.

28. Fica consignado que os valores eventualmente desembolsados deverão ser revertidos em benefício do FUNDO ESTADUAL DE DIREITOS DIFUSOS.

## **DOS PRAZOS**

29. O Órgão Ambiental Estadual deverá encaminhar aos municípios os Termos de Referência para elaboração dos Planos Integrado de Gerenciamento de Resíduos Sólidos Urbanos no prazo de até 30 dias contados da assinatura do presente termo de compromisso e ajustamento de conduta.

30. O Município de \_\_\_\_\_ deverá providenciar a atualização do Plano Integrado de Gerenciamento de Resíduos Sólidos Urbanos no prazo de 90 (noventa) dias, contados a partir do recebimento do Termo de

Referencia do órgão ambiental. (no caso dos Municípios que já possuem Plano Integrado de Gerenciamento de Resíduos Sólidos)

30. O Município de \_\_\_\_\_ deverá providenciar o Plano Integrado de Gerenciamento de Resíduos Sólidos Urbanos no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, contados a partir do recebimento do Termo de Referência do órgão ambiental. (no caso dos Municípios que não possuem Plano Integrado de Gerenciamento de Resíduos Sólidos)

31. O Órgão Ambiental Estadual deverá analisar e comunicar ao Município de Guaiúba sobre o respectivo Plano Integrado de Gerenciamento de Resíduos Sólidos Urbanos no prazo de 90 (noventa) dias, contado de seu recebimento.

32. O Município de \_\_\_\_\_ se obriga a protocolar o requerimento de licença prévia do projeto executivo de aterro sanitário, a ser elaborado por profissionais especializados, regularmente habilitados, com anotação e recolhimento da ART na forma legal, no prazo de 30 dias, contados da comunicação referida no item anterior (31).

33. O Município de \_\_\_\_\_ se obriga a cumprir os prazos e condicionantes estabelecidos no processo de licenciamento pelo órgão ambiental competente.

34. O Município de \_\_\_\_\_ se obriga a contratar, às suas expensas ou em consórcio, profissional(is) especializado(s), regularmente habilitado(s), com anotação e recolhimento da ART na forma legal, para operação e elaboração de relatórios semestrais de acompanhamento e monitoramento do aterro sanitário a serem enviados ao órgão ambiental a partir da expedição da licença de operação.

35. Na hipótese da construção de aterro sanitário na modalidade aterro consorciado, as obrigações assumidas pelo Município de \_\_\_\_\_ terão seus prazos acrescidos em 60(sessenta) dias;

37. O Município de \_\_\_\_\_ se obriga a recuperar as áreas anteriormente destinadas aos lixões, priorizando aquelas localizados nas áreas de preservação permanente, bem como, nas áreas de sua influencia, segundo a orientação do plano de recuperação de áreas degradadas devidamente aprovado pelo órgão ambiental competente, imediatamente após a expedição da licença de operação.

38. Este acordo produzirá efeitos legais após publicação Diário de Justiça do Estado do Ceará.

Nada mais havendo a tratar, a Promotoria de Justiça da Comarca de \_\_\_\_\_, representada pelo(a) Promotor(a) de Justiça, Doutor(a) \_\_\_\_\_ e o Município de \_\_\_\_\_, representado pelo Prefeito \_\_\_\_\_, firmaram o presente Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta impresso em 2 (duas) vias, o que foi feito na forma e observadas às formalidades legais, devidamente assinado pelas partes compromissárias e pelas testemunhas adiante assinadas. Eu, \_\_\_\_\_, Assistente Ministerial, o subscrevi.

Doutor(a) \_\_\_\_\_  
Promotor(a) de Justiça da Comarca de \_\_\_\_\_

Doutor \_\_\_\_\_  
Prefeito Municipal de \_\_\_\_\_

Testemunhas: \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

-Modelo de Ação Civil Pública

EXCELENTÍSSIMO (A) SENHOR (A) JUIZ (A) DE DIREITO DA VARA  
CÍVEL DA COMARCA DE \_\_\_\_\_-CE

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO CEARÁ,  
pelo Promotor de Justiça infra-assinado, vem, perante Vossa Excelên-  
cia, com fundamento nos artigos 127 e 129, inciso III da Constituição  
Federal; artigo 1º, inciso I c/c artigo 5º, *caput* da Lei nº 7.347/85, ajuizar  
AÇÃO CIVIL PÚBLICA COM PEDIDO DE LIMINAR em face do MUNICÍPIO  
X, pessoa jurídica de direito público interno, CNPJ nº xx, com sede na  
Prefeitura Municipal, situada á \_\_\_\_\_, representado pelo Prefeito  
Municipal, Sr. Prefeito, brasileiro, casado, XXX, o que faz em conformi-  
dade com os fatos e fundamentos expostos a seguir.

## I - DOS FATOS

Em XXXX foi constatado pelo parquet através das  
peças de informação acostadas aos presentes autos a disposição irregu-  
lar de resíduos sólidos efetuada pelo município XX, tendo em vista que  
o mencionado município não possui aterro sanitário devidamente li-  
cenciado, na verdade o que existe instalado no local é um lixão, ope-  
rando irregularmente pois os resíduos sólidos estão dispostos a céu  
aberto, sem qualquer tratamento gerando assim degradação ambiental

Por conseguinte diante de tais agressões ao meio

ambiente o Ministério Público Estadual requereu informações ao órgão estadual ambiental licenciador relativo à operacionalização do lixão do Município XXX.

Em resposta à sobredita requisição, o mencionado órgão ambiental informou que o mencionado lixão...

O *parquet* requisitou, então do órgão ambiental licenciador a realização de perícia técnica no local, (fls.) o qual relata sobre a situação da destinação de resíduos sólidos no Município Requerido. (v. fls.).

Dentre outras conclusões, concluiu o técnico do órgão ambiental competente que "... (fls).

A atitude do município requerido gera um grande dano ao meio ambiente podendo inclusive alterar negativamente as características ambientais do solo e subsolo com a lixiviação e agredindo, outrossim, a vegetação e a fauna associadas ao ecossistema existente no local.

A disposição final do lixo urbano, da forma com que está sendo realizada, sem a correta observância das normas legais exigidas, além de causar significativo dano ao meio ambiente, fato esse comprovado pericialmente, (ou através de peças de informação) põe em risco à saúde pública devido à contaminação do solo e subsolo, com a contaminação do lençol freático e a proliferação de vetores transmissores de doenças (vide Relatório Técnico fls).

Restam-nos aqui demonstrados através dos fatos acima expostos o total desrespeito a que vem sendo submetido o meio

ambiente, a saúde pública e até o cidadão destinatário dos serviços de coleta de lixo urbano, que não vê qualquer retorno às contribuições recolhidas ao município para que este zele efetivamente pelo bem estar social.

## II - DO DIREITO

### II. 1 – Da responsabilidade do Município

Com a Conferência de Estocolmo, patrocinada pela ONU em 1972, as nações civilizadas participantes do pacto internacional passaram a incluir a temática ambiental em seus ordenamentos jurídicos, o que ocorreu tanto no plano constitucional, como infraconstitucional. Neste liame, os países deveriam levar a cabo os respectivos

Procedimentos culturais, sociais, jurídicos e comunitários de defesa do meio ambiente e de desenvolvimento sustentável, valendo-se, inclusive, da esfera penal.

No ano de 1992, no Rio de Janeiro, realizou-se a 2ª grande Conferência Mundial de defesa do meio ambiente, conhecida internacionalmente como ECO-92. Após intensas discussões sobre os avanços e retrocessos da última conferência mundial, em Estocolmo, reforçou-se a idéia central de que os países pactuantes deveriam colocar em prática os princípios acordados na Suécia, desenvolvendo ações globais, regionais e locais.

Além dessa nova forma de atuação descentralizada (mas homogênea), outro princípio emergente e importante foi no sentido de que se mostrava necessária a conjugação de esforços entre sociedade civil e os Poderes Públicos federais, estaduais e municipais.

Importante ressaltar, contudo, que, no Brasil, mesmo antes da ECO- 92, com o advento da Constituição Federal de 1988, os municípios receberam o poder-dever de garantir a defesa do meio ambiente, quando em foco questões de caráter local. Destarte, na realidade, a ECO-92 veio apenas estabelecer as bases principiológicas da atuação municipal, já que o ordenamento constitucional brasileiro vigente, por si só, já obrigava os municípios a agirem de forma harmônica e integrada com o plano estadual e federal em matéria ambiental.

A Constituição Federal, em seu artigo 23, incisos VI e VII, prevê que:

“Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

(...)

VI- Proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas;

VII- Preservar as florestas, a fauna e a flora.”

A seu turno, dispõe o artigo 30, inciso V da Carta

Magna:

Art. 30. Compete ao Município:

(...)

V - *“Organizar e prestar, diretamente ou sob o regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial”.*

No que tange à coleta de lixo, fica fácil a constatação de que se trata de atividade com repercussões locais, o que justifica a competência municipal na correta consecução de tal serviço público.

Com efeito, leciona o saudoso mestre HELY LOPES MEIRELLES que *“a limpeza das vias e logradouros públicos é, igual-*

*mente, serviço de interesse local, de suma importância para a coletividade*<sup>[01]</sup>.

Compete, portanto, aos municípios, a implementação de procedimentos e observância de métodos que visem o afastamento dos resíduos sólidos dos locais onde foram produzidos, dando-lhes destino final sem comprometimento da qualidade do meio ambiente e da saúde da população.

II. 2 – Da legislação ambiental aplicável à espécie  
A principal norma em matéria ambiental no Brasil tem sede constitucional. Dispõe, portanto, o artigo 225 da Constituição Federal de 1988 que:

“Artigo 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”.

§ 1º. Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

I- preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas;

II- (...)

III- (...)

IV- exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade.

*VII- proteger a fauna e flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetem os animais a crueldade.”*

Por seu turno, a Lei Federal nº 6.938/81, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, prevê, em seu artigo 10, *caput*, o seguinte:

“Artigo 10. A construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, considerados efetiva ou potencialmente poluidores, bem como os capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, dependerão de prévio licenciamento por órgão estadual competente, integrante do SISNAMA, sem prejuízo de outras licenças exigíveis”.

Já a Lei Estadual nº 13103/2001, que trata da Política Ambiental dos Resíduos Sólidos no Estado do Ceará dispõe, em seus artigos 11, 12,14 e 44 que:

“Artigo 11. A gestão dos resíduos sólidos observará as seguintes etapas:

• I - a prevenção da poluição ou a redução da geração de resíduos na fonte;

• II - a minimização dos resíduos gerados;

• III - o adequado acondicionamento, coleta e transporte seguro e racional dos resíduos;

• IV - a recuperação ambientalmente segura de materiais, substâncias ou de energia dos resíduos ou produtos descartados;

V - o tratamento ambientalmente seguro dos resíduos;

VI - a disposição final ambientalmente segura dos resíduos remanescentes; e

VII - a recuperação das áreas degradadas pela disposição inadequada dos resíduos “.

“Artigo. 12 Ficam proibidas as seguintes formas de destinação e utilização de resíduos sólidos:

I - lançamento in natura a céu aberto;

II - queima a céu aberto;

III - lançamento em mananciais e em suas áreas de drenagem, cursos d'água, lagos, praias, mar, manguezais, áreas de várzea, terrenos baldios, cavidades subterrâneas, poços e cacimbas, mesmo que abando-

nadas, e em áreas sujeitas à inundação com períodos de recorrência de cem anos;

IV - lançamentos em sistemas de redes de drenagem de águas pluviais, de esgotos, de eletricidade, de telefone, bueiros e assemelhados; V - solo e o subsolo somente poderão ser utilizados para armazenamento, acumulação ou disposição final de resíduos sólidos de qualquer natureza, desde que sua disposição seja feita de forma tecnicamente adequada, definida em projetos específicos, obedecidas as condições e critérios estabelecidos por ocasião do licenciamento pelo órgão ambiental estadual;”

(...)

“Artigo.14 O transporte, tratamento e disposição final de resíduos sólidos deverão ocorrer em condições que garantam a proteção à saúde pública, à preservação ambiental e a segurança do trabalhador “.

*“Artigo.44 No caso de ocorrências envolvendo resíduos que coloquem em risco o meio ambiente e a saúde pública, a responsabilidade pela execução das medidas corretivas será:*

*I-do gerador, nos acidentes ocorridos em suas instalações;  
II-do gerador e do transportador, nos acidentes ocorridos durante o transporte de resíduos*

III - do gerenciador de unidades receptoras, nos acidentes ocorridos em suas instalações”.

Em observância aos princípios da Política Nacional do Meio Ambiente, o Conselho Nacional de Meio Ambiente <sup>[02]</sup> (CONAMA) editou a Resolução nº 1, de 23 de janeiro de 1986, que determina expressamente:

*“Artigo 1º - Para efeito desta Resolução, considera-se impacto ambiental qualquer alteração das propriedades físicas, químicas e biológicas do meio ambiente, causada por qualquer forma*

*de matéria ou energia resultante das atividades humanas que, direta ou indiretamente, afetam:*

I - a saúde, a segurança e o bem-estar da população;

II - as atividades sociais e econômicas;

III - a biota;

IV - as condições estéticas e sanitárias do meio ambiente;

*V - a qualidade dos recursos ambientais.”* (Grifo nosso)

A mesma Resolução CONAMA, nº 1, mais adiante, em seu artigo 2º, estabelece:

“Artigo 2º - Dependerá de elaboração de estudo de impacto ambiental e respectivo relatório de impacto ambiental - RIMA, a serem submetidos à aprovação do órgão estadual competente, e do IBAMA em caráter supletivo, o licenciamento de atividades modificadoras do meio ambiente, tais como:

(...)

*X - Aterros sanitários, processamento e destino final de resíduos tóxicos ou perigosos;* “(Grifo nosso)

Já Resolução nº 308, de 21 de março de 2002, do Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA), que *trata do Licenciamento Ambiental de sistemas de disposição*

*Final dos resíduos sólidos urbanos gerados em municípios de pequeno porte*, deixa claro, mesmo que nos seus “considerandos”, além da necessidade de prévio licenciamento ambiental para a implantação de sistemas de disposição final de resíduos sólidos urbanos, o fato de que *“a disposição inadequada de resíduos sólidos constitui ameaça a saúde pública e agrava a degradação ambiental, comprometendo a qualidade de vida das populações”*.

Estando a aplicabilidade da Resolução CONAMA nº 308 restrita aos municípios ditos de pequeno porte, é ela própria que

define os critérios para o enquadramento de determinado município naquela situação. Assim, dispõe o artigo 3º da referida Resolução que:

Art. 3º Aplica-se o disposto no art. 1º desta Resolução a municípios ou associações de municípios que atendam a uma das seguintes condições:

I - população urbana até trinta mil habitantes, conforme dados do último censo do IBGE; e

II - geração diária de resíduos sólidos urbanos, pela população urbana, de até trinta toneladas.

É de suma importância mencionar que, conforme peças de informação, acostadas aos autos o lixão do Município XX recebe inclusive resíduos hospitalares, bem como resíduos especiais tais como: pilhas, pneus agrotóxicos etc) quando, na verdade, dada a especificidade e o regime diferenciado que regem tais matérias, cabe ao responsável legal dos estabelecimentos (serviços de saúde, farmacologia, necrotérios, funerárias, medicina legal, medicamentos e imunoterápicos vencidos, dentre outros) a responsabilidade pelo gerenciamento de seus resíduos desde a geração até a disposição final, de forma a atender aos requisitos ambientais e de saúde pública, sem prejuízo da responsabilidade civil solidária, penal e administrativa de outros sujeitos envolvidos, em especial os transportadores e depositários finais. Ademais, tais resíduos sólidos não poderão ser dispostos no meio ambiente sem tratamento prévio que assegure a eliminação das características de periculosidade, a preservação dos recursos naturais e o atendimento aos padrões de qualidade ambiental e de saúde pública, além da observância a critérios de toxicidade, inflamabilidade, corrosividade e reatividade (artigos 10 e 12 da Resolução CONAMA nº 5, de 5 de agosto de 1993 c/c artigo 4º da Resolução CONAMA nº 283 de 12 de julho de 2001).

O depósito de resíduos hospitalares e similares no “li-

xão” do município requerido denota sobremaneira a veemente necessidade de coibição da prática em tela, considerando-se os males à saúde pública e ao meio ambiente que, a essa altura, já se encontram afetados. Com efeito, impõe-se a interrupção da prática e que os requisitos mínimos para a disposição regular de resíduos sólidos sejam cumpridos, devendo inclusive ocorrer à diferenciação entre o regime de disposição de resíduos hospitalares e o regime de disposição das demais espécies de resíduos sólidos.

A prática irresponsável do município requerido causou e continua causando deplorável e insustentável dano à ecologia. O meio ambiente é um patrimônio a ser necessariamente protegido, estando a sociedade efetivamente prejudicada e sob os efeitos danosos com tal prática irregular de disposição de resíduos sólidos ora combatida.

### **III - DA LIMINAR**

É inarredável a necessidade de medida liminar no caso em tela. Conforme antes explanado, os danos vividos dia após dia pela sociedade são incalculáveis. A proliferação de vetores e a contaminação do lençol freático são iminentes. Não resta dúvidas de que a saúde pública encontra-se ameaçada. Aliás, a saúde pública já foi lesada com a prática ora impugnada. O meio ambiente vem sendo degradado incessantemente, conforme o verificado nas peças de informação constantes nos autos.

A normatização aplicável à espécie, conforme dito, tem sede constitucional, refletindo a Carta Magna, no que foi esmiuçada pela legislação infraconstitucional, que a disposição de resíduos sólidos é atividade que, para ser exercida, depende de prévio licenciamento ambiental.

Infelizmente, no caso em questão, o dano já ocorreu. Entretanto, mister que se impeça sua continuidade, coibindo-se o ato ilícito com vistas à interrupção do dano.

Vale a pena trazer à baila os ensinamentos do mestre RODOLFO DE CAMARGO MANCUSO <sup>[04]</sup>, que assevera: “Compreende-se uma tal ênfase dada à tutela jurisdicional preventiva, no campo dos interesses metaindividuais, em geral, e, em especial, em matéria ambiental, tendo em vista os princípios da prevenção, ou da precaução, que são basilares nessa matéria. Assim, dispõe o princípio n. 15 estabelecido na Conferência da Terra, no Rio de Janeiro (dita ECO 92): “Com o fim de proteger o meio ambiente, os Estados deverão aplicar amplamente o critério de precaução conforme suas capacidades. Quando houver perigo de dano grave ou irreversível, a falta de certeza científica absoluta não deverá ser utilizada como razão para se adiar a adoção de medidas eficazes em função dos custos para impedir a degradação do meio ambiente”. Igualmente, dispõe o Princípio n. 12 da Carta da Terra (1997): “importar-se com a Terra, protegendo e restaurando a diversidade, a integridade e a beleza dos ecossistemas do planeta. Onde há risco de dano irreversível ou sério ao meio ambiente, deve ser tomada uma ação de precaução para prevenir prejuízos”.

Busca-se a condenação do Requerido em obrigações de fazer e não-fazer, o que se faz com amparo no artigo 11 da Lei nº 7.347/85, que prevê: *“Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz determinará o cumprimento da prestação da atividade devida ou a cessação da atividade nociva, sob pena de execução específica, ou de cominação de multa diária, se esta for suficiente ou compatível, independentemente de requerimento do autor”*.

No caso em tela, cabível a concessão da figura da liminar prevista no artigo 12 da Lei de Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/

85) para, *initio litis*, se assegurar à interrupção dos danos apontados.

Artigo 12. Poderá o juiz conceder mandado liminar com ou sem justificativa prévia, em decisão sujeita a agravo.

§1º (...).

§2º A multa cominada liminarmente só será exigível do réu após o trânsito em julgado da decisão favorável ao autor, mas será devida desde o dia em que se houver configurado o descumprimento.

Dispõe, outrossim, o artigo 4º da mesma Lei nº 7.347/85(LACP) que:

Artigo 4º. Poderá ser ajuizada ação cautelar para os fins desta Lei, objetivando, inclusive, evitar o dano ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem urbanística ou aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

Quanto a esse último dispositivo, a doutrina já consolidou entendimento de que ele se reveste inclusive de feição satisfativa quando dispõe sobre a possibilidade de se buscar evitar o dano.

Esse é o ensinamento de SÉRGIO FERRAZ <sup>[05]</sup>:

*"Logo em seu artigo 4º, a lei 7.347/85 já alarga o âmbito de ação cautelar, fazendo-a mais ampla e mais profunda, no campo da ação civil pública. É o que se colhe desenganadamente de sua previsão no sentido de que a ação cautelar possa, aqui, ter o fito de evitar o dano, cuja reparabilidade (este é o alvo principal consagrado no art. 1º do diploma), ao lado da recomposição do status quo ante (este o alvo basilar no art.2º), constituem as metas desse precioso instrumento. É dizer, a ação cautelar na ação civil pública, em razão do ora examinado art. 4º se reveste inclusive de feição satisfativa, de regra de se repelir*

*nas medidas dessa natureza*".(Grifo nosso).

Apenas para se esclarecer acerca da aplicação das normas mencionadas, destaca-se trecho novamente extraído da obra de RODOLFO DE CAMARGO MANCUSO <sup>[06]</sup>:

"Conjugando-se os arts. 4º e 12º da Lei 7.347/85, tem-se que a tutela de urgência há de ser obtida através de liminar que, tanto pode ser pleiteada na ação cautelar (factível antes ou no curso da ação civil pública) ou no bojo da própria ação civil pública, normalmente em tópico destacado da petição inicial. Muita vez, mais prática será esta segunda alternativa, já que se obtém a segurança exigida pela situação de emergência, sem necessidade de ação cautelar propriamente dita".

Ademais, diferente não é a interpretação que se deve conferir ao artigo 273 do Código de Processo Civil após o advento da Lei nº 10.444/02, lei essa que consagrou a chamada "fungibilidade entre cautela e antecipação", ao inserir o § 7º naquele dispositivo do CPC.

Além da Lei da Ação Civil Pública prever a figura da liminar, faz ela, em seu artigo 21, expressa remissão ao Título III da Lei nº 8.078/90 (CDC), o qual traz a figura da antecipação de tutela nas obrigações de fazer e não-fazer, formando, assim, um micro sistema de direito processual coletivo:

Dispõe o artigo 84 do Código de Defesa do Consumidor:

Artigo 84. Na ação que tenha por objeto a obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equi-

valente ao do inadimplemento.

§1º (...)

§2º (...)

§3º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou após justificação prévia, citado o réu.

§4º O juiz poderá, na hipótese do § 3º ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando prazo razoável para o cumprimento do preceito.

Quanto aos princípios da efetividade do processo e da instrumentalidade das formas, ensina CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO citado por LUIZ GUILHERME MARINONI <sup>[07]</sup>:

“Se o tempo é dimensão da vida humana e se o bem perseguido no processo interfere na felicidade do litigante que o reivindica, é certo que a demora do processo gera, no mínimo, infelicidade pessoal e angústia, e reduz as expectativas de uma vida mais feliz (ou menos infeliz). Não é possível desconsiderar o que se passa na vida das partes que estão em Juízo. O cidadão concreto, o homem das ruas, não pode ter os seus sentimentos, as suas angústias e as suas decepções desprezadas pelos responsáveis pela administração pública”.

Isto posto, não nos restam dúvidas quanto a viabilidade e cabimento da liminar no caso em questão, medida imprescindível para se evitar o dano ao meio ambiente e à saúde pública, sobretudo em relação aos munícipes do Requerido. Quanto aos requisitos, ressalta-se estarem amplamente demonstrados. Assim, repita-se, o *fumus boni iuris* reside na necessidade de observância às regras impostas para a construção do aterro sanitário para a regular disposição dos resíduos sólidos e a desativação do lixão o *periculum in mora* concentra-se no recorrente dano ao meio ambiente e à saúde pública, prejuízos esses que, se não atacado o ato ilícito, tornar-se-ão cada dia maiores, o que caracteriza o risco na permanência da situação atual.

## IV - CONCLUSÃO

Diante do exposto, requer o MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL, observando-se o que dispõe o artigo 2º da Lei 8.437/92, seja concedida medida liminar para o fim de se determinar ao Município que:

§ Providencie, no prazo máximo de 10 (dez) dias, a abertura de valas sépticas no local aonde o lixo vem sendo depositado ou em outro local eventualmente indicado pelo órgão ambiental, considerando-se o nível do lençol freático e a impermeabilização de fundo, com a alocação, compactação e o aterramento (cobertura com terra) dos resíduos sólidos, tudo em conformidade com orientação do Órgão Ambiental Estadual (vide peças de informação/facultativo).

b) Promova, em intervalos não superiores a 72 (setenta e duas) horas, a compactação e o aterramento nas valas próprias de todo e qualquer espécie

de resíduos sólidos que doravante forem depositados no local; (vide peças de informação/facultativo).

c) Abstenha-se de promover bem como adote providências fiscalizatórias visando coibir a incineração dos resíduos sólidos já existentes bem como dos que vierem a ser depositados no local, tudo sob pena de, não o fazendo ou dificultando o cumprimento das medida, ser responsabilizado pessoalmente o seu representante legal pelo crime previsto no artigo 330 do Código Penal, sem prejuízo da multa diária a que se refere o artigo 12, §2º da Lei nº 7.347/85 e o artigo 84, § 4º da Lei nº 8.078/90, a ser fixada por Vossa Excelência, o que fica desde já requerido à base de R\$1.000 (mil reais) por dia de atraso.

Ao final, pede o MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL seja julgado procedente o pedido para o fim de se:

a) Condenar o Município em obrigação de fazer consistente em a elaborar o plano de gerenciamento integrado de resíduos sólidos urbanos, na forma estabelecida na Lei Estadual 13.103 de 24 de janeiro de 2001, no prazo de XXX.

b) Condenar o Município em obrigação de não fazer ou autorizar que se façam quaisquer lançamentos, emissões, disposições, derrames, depósitos, infiltrações e/ou acúmulo de quaisquer resíduos, efluentes, matérias ou substâncias na atmosfera, no solo, no subsolo, fora dos padrões estabelecidos pela legislação, nos limites a sua jurisdição.

3) Condenar O Município na obrigação de não fazer ou autorizar que se façam quaisquer lançamentos, emissões, disposições, derrames, depósitos, infiltrações e/ou acúmulo de quaisquer resíduos, efluentes, matérias ou substâncias na atmosfera, no solo, no subsolo que, de qualquer modo, possam se tornar ofensivos ou causar incômodos ao bem-estar e à saúde da população e/ou alterações adversas das características do meio ambiente, nos limites da sua jurisdição.

4) Condenar O Município na obrigação de fazer, consistente em licenciar e a construir, às suas expensas ou em consórcio, a implantação de aterro sanitário, com adoção de todas as medidas de cautela e segurança imposta pela legislação pertinente, federal, estadual e municipal e pelos órgãos públicos competentes, como a SEMACE, Vigilância Sanitária, nas instâncias Federal, Estadual e Municipal e Corpo de Bombeiros, bem como em atendimento aos termos da Lei Federal n.º 8.666/93.

5) Condenar o Município na obrigação de fazer consistente em apresentar projeto executivo de aterro sanitário a ser elaborado por

profissional(is) especializado(s), regularmente habilitado(s), com anotação e recolhimento da ART na forma legal.

6) Condenar o Município na obrigação de fazer às suas expensas ou operação consorciadas, o monitoramento, a manutenção de todos os equipamentos e demais itens de segurança, saúde ocupacional e controle ambiental relacionados à operação do aterro sanitário destinado à disposição final dos resíduos.

7) Condenar o Município em obrigação de fazer consistente em a desativar os lixões utilizados à destinação dos resíduos, priorizando aqueles localizados nas áreas de preservação permanente, bem como, nas áreas de sua influencia, segundo a orientação do plano de recuperação de áreas degradadas devidamente aprovado pelo órgão ambiental competente.

8) Condenar o Município em obrigação de fazer, em decorrência da poluição ambiental havida pela disposição de resíduos a céu aberto, às suas expensas ou em operação consorciada, os seguintes procedimentos:

a) Integral reparação dos danos ambientais causados devendo observar, dentre outras medidas que se fizerem necessárias, a descontaminação, remediação e/ou recuperação

Ambiental das áreas atingidas pela poluição decorrente do lançamento de resíduos a céu aberto e/ou lixões localizados e seu entorno;

b) Monitoramento do solo nas áreas de remoção das borras, bem como nas suas adjacências, para identificar e corrigir contaminação físico-química e/ou bacteriológica;

c) Proteção das áreas objeto de escavação para a remoção de resíduos ou seu reaterro visando a evitar a emanção de vapores ou odores potencialmente causadores de incômodos ou alterações adversas das

características do meio ambiente, a população e ao trabalhador;

d) Monitoramento do aquífero subterrâneo por período mínimo de 12 (doze) meses, com frequência quadrimestral, após o encerramento das atividades de remediação em toda a área ou em suas áreas, devendo ser retomadas de imediato as ações de remediação caso se constatem concentrações residuais de contaminantes superiores aos limites estabelecidos em estudo de avaliação de risco ao ser humano ou aos valores de intervenção definidos pelo órgão ambiental competente;

e) Contratação, às suas expensas ou em consórcio, de profissional(is) especializado(s), regularmente habilitado(s), com anotação e recolhimento da ART na forma legal, para a elaboração de relatórios semestrais de acompanhamento e monitoramento das áreas contaminadas desativadas a serem enviados ao órgão ambiental;

f) Encaminhamento às Vigilâncias Sanitárias, estadual e municipal, dos relatórios referidos nas letras “d” e “e” para que seja elaborado eventual cronograma de acompanhamento preventivo à população;

g) Proibição da utilização da área onde estavam instalados os lixões para quaisquer fins, residenciais, comerciais e industriais até a obtenção do expresse pronunciamento do órgão ambiental competente atestando sua plena descontaminação e total recuperação ambiental da área.

9). Condenar o Município em obrigação de fazer consistente em contemplar, no projeto executivo do aterro sanitário, área específica para destinação dos resíduos dos serviços de saúde, com adoção de todas as medidas de cautela e segurança impostas pela legislação pertinente, federal, estadual e municipal e pelos órgãos públicos competentes, como a SEMACE, Vigilância Sanitária e Corpo de Bombeiros.

10) Condenar o Município em obrigação de fazer, às suas expensas

ou operação consorciada, o monitoramento e a manutenção de todos os equipamentos de incineração dos resíduos de serviços de saúde, com profissionais especializados e habilitados segundo os itens de segurança e controle ambiental necessários.

11) Condenar o Município em obrigação de fazer consistente em contratar, às suas expensas ou em consórcio, profissional(is) especializado(s), regularmente habilitado(s), com anotação e recolhimento da ART na forma legal, para a elaboração de relatórios semestrais de acompanhamento e monitoramento dos equipamentos de incineração dos resíduos de serviços de saúde ao órgão ambiental.

12) Condenar o Município em obrigação de fazer consistente em fiscalizar e autuar os comerciantes em eventual desatendimento às Resoluções CONAMA n.º 257, de 30 de julho de 1999, que disciplina o descarte ambientalmente adequado ou disposição final de

pilhas e baterias usadas; 258, de 26 de agosto de 1999, alterada pela Resolução CONAMA 301, de 21 de março de 2003, que regulamenta a destruição de pneus inservíveis; e 334, de 3 de abril de 2003, que dispõe os procedimentos de licenciamento ambiental de estabelecimentos destinados ao recebimento de embalagens vazias de agrotóxicos.

13) Condenar o Município em obrigação de fazer consistente em cumprir as disposições da Resolução CONAMA n.º. 307, de 25 de julho de 2002, que estabelece diretrizes, critérios e procedimentos para a gestão dos resíduos da construção civil, disciplinando as ações necessárias de forma a minimizar os impactos ambientais, por ocasião da de licenças e/ou autorizações para construção.

14).Condenar o Município em obrigação de cumprir as disposições da Resolução CONAMA n.º. 307, de 25 de julho de 2002, que estabelece diretrizes, critérios e procedimentos para a gestão dos resíduos da construção civil, disciplinando as ações necessárias de forma a minimizar os

impactos ambientais, por ocasião das autuações das construções clandestinas e/ou irregulares.

Requer a fixação de multa diária correspondente a R\$ 1.000,00 (um mil) reais, corrigidos pelo IGPM, exigíveis enquanto perdurar a violação, ou em caso de descumprimento da decisão, a teor do que dispõe o artigo 12, §2º da Lei nº 7.347/85 e o artigo 84, § 4º da Lei nº 8.078/90, sem prejuízos da apuração de responsabilidades em outras esferas. (Municípios com população urbana até 30.000 habitantes) que deverá ser revertida em benefício do FUNDO ESTADUAL DE DIREITOS DIFUSOS na conta nº:23.291-2, Agência nº 0008-6 Banco do Brasil.:

Requer a fixação de multa diária correspondente a R\$ 2.000,00 (dois mil) reais, corrigidos pelo IGPM, exigíveis enquanto perdurar a violação, ou em caso de descumprimento da decisão, a teor do que dispõe o artigo 12, §2º da Lei nº 7.347/85 e o artigo 84, § 4º da Lei nº 8.078/90, sem prejuízos da apuração de responsabilidades em outras esferas. (Municípios com população urbana entre 30.001 a 60.000 habitantes) que

nº:23.291-2, Agência nº 0008-6 Banco do Brasil.

Requer a fixação de multa diária correspondente a R\$ 4.000,00 (quatro mil) reais, corrigidos pelo IGPM, exigíveis enquanto perdurar a violação, ou em caso de descumprimento da decisão, a teor do que dispõe o artigo 12, §2º da Lei nº 7.347/85 e o artigo 84, § 4º da Lei nº 8.078/90, sem prejuízos da apuração de responsabilidades em outras esferas. (Municípios com população urbana acima de 60.001 habitantes) que deverá ser revertida em benefício do FUNDO ESTADUAL DE DIREITOS DIFUSOS na conta nº:23.291-2, Agência nº 0008-6 Banco do Brasil.

Após deferida a liminar e no respectivo mandado, requer a citação do Requerido no endereço indicado no preâmbulo e na

pessoa de seu representante legal para, querendo, apresentar resposta sob pena de revelia e julgamento antecipado da lide.

Requer, por fim, seja oficiado ao órgão Estadual do Meio Ambiente informando-lhe acerca da decisão liminar e da decisão final a fim de que possa participar da consecução das medidas determinadas.

Protesta provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos, inclusive depoimento pessoal do representante legal, documentos, testemunhas e perícias.

Ação isenta de custas, emolumentos e ônus sucumbenciais, conforme artigo 18 da Lei nº 7.347/85, dando-se à causa o valor de R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), a teor do que dispõe o artigo 258 do Código de Processo Civil.

Nestes termos,  
Pede deferimento.

Data

Promotor de Justiça

EXCELENTÍSSIMO (A) SENHOR (A) JUIZ (A) DE DIREITO DA VARA  
CÍVEL DA COMARCA DE \_\_\_\_\_-CE

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO CEARÁ, pelo Promotor de Justiça infra-assinado, vem, perante Vossa Excelência, com fundamento nos artigos 127 e 129, inciso III da Constituição Federal; artigo 1º, inciso I c/c artigo 5º, *caput* da Lei nº 7.347/85, ajuizar AÇÃO CIVIL PÚBLICA COM PEDIDO DE LIMINAR em face do MUNICÍPIO X, pessoa jurídica de direito público interno, CNPJ nº xx, com sede na Prefeitura Municipal, situada á \_\_\_\_\_, representado pelo Prefeito Municipal, Sr. Prefeito, brasileiro, casado, XXX, o que faz em conformidade com os fatos e fundamentos expostos a seguir.

## I - DOS FATOS

Em XXXX foi constatado pelo *parquet* através das peças de informação acostadas aos presentes autos a disposição irregular de resíduos sólidos efetuada pelo município XX, observando que o aterro sanitário ali instalado encontra-se operando irregularmente, pois os resíduos sólidos estão dispostos a céu aberto, sem qualquer tratamento gerando assim degradação ambiental

Por conseguinte diante de tais agressões ao meio ambiente o Ministério Público Estadual requereu informações ao órgão ambiental licenciador relativo a todo o processo de licenciamento/operacionalização do aterro sanitário do município XXX.

Em resposta à sobredita requisição, o mencionado órgão ambiental informou que o empreendimento do aterro sanitário municipal do requerido (Processo nº) obteve Licença(s) de XX (nº) com validade de meses para implantação em área aprovada pelo órgão ambiental XXX, mas que o mesmo estava operando irregularmente.

O *parquet* requisitou, então do órgão ambiental

licenciador a realização de perícia técnica no local, (fls.) o qual relata sobre a situação da destinação de resíduos sólidos no Município Requerido. (v. fls.).

Dentre outras conclusões, concluiu o técnico do órgão ambiental competente que "... (fls)".

A atitude do município requerido gera um grande dano ao meio ambiente podendo inclusive alterar negativamente as características ambientais do solo e subsolo com a lixiviação e agredindo, outrossim, a vegetação e a fauna associadas ao ecossistema existente no local.

A disposição final do lixo urbano, da forma com que está sendo realizada, sem a correta observância das normas legais exigidas, além de causar significativo dano ao meio ambiente, fato esse comprovado pericialmente, põe em risco à saúde pública devido à contaminação do solo e subsolo, com a contaminação do lençol freático e a proliferação de vetores transmissores de doenças (vide Relatório Técnico fls).

Restam-nos aqui demonstrados através dos fatos acima expostos o total desrespeito a que vem sendo submetido o meio ambiente, a saúde pública e até o cidadão destinatário dos serviços de coleta de lixo urbano, que não vê qualquer retorno às contribuições recolhidas ao município para que este zele efetivamente pelo bem estar social.

## **II - DO DIREITO**

### **II. 1 – Da responsabilidade do Município**

Com a Conferência de Estocolmo, patrocinada pela ONU em 1972, as nações civilizadas participantes do pacto internacional

passaram a incluir a temática ambiental em seus ordenamentos jurídicos, o que ocorreu tanto no plano constitucional, como infraconstitucional. Neste liame, os países deveriam levar a cabo os respectivos procedimentos culturais, sociais, jurídicos e comunitários de defesa do meio ambiente e de desenvolvimento sustentável, valendo-se, inclusive, da esfera penal.

No ano de 1992, no Rio de Janeiro, realizou-se a 2ª grande Conferência Mundial de defesa do meio ambiente, conhecida internacionalmente como ECO- 92. Após intensas discussões sobre os avanços e retrocessos da última conferência mundial, em Estocolmo, reforçou-se a idéia central de que os países pactuantes deveriam colocar em prática os princípios acordados na Suécia, desenvolvendo ações globais, regionais e locais.

Além dessa nova forma de atuação descentralizada (mas homogênea), outro princípio emergente e importante foi no sentido de que se mostrava necessária a conjugação de esforços entre sociedade civil e os Poderes Públicos federais, estaduais e municipais.

Importante ressaltar, contudo, que, no Brasil, mesmo antes da ECO- 92, com o advento da Constituição Federal de 1988, os municípios receberam o poder-dever de garantir a defesa do meio ambiente, quando em foco questões de caráter local. Destarte, na realidade, a ECO-92 veio apenas estabelecer as bases principiológicas da atuação municipal, já que o ordenamento constitucional brasileiro vigente, por si só, já obrigava os municípios a agirem de forma harmônica e integrada com o plano estadual e federal em matéria ambiental.

A Constituição Federal, em seu artigo 23, incisos VI e VII, prevê que:

“Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

(...)

VI- Proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas;

VII- Preservar as florestas, a fauna e a flora.”

A seu turno, dispõe o artigo 30, inciso V da Carta

Magna:

Art. 30. Compete ao Município:

(...)

V - *“Organizar e prestar, diretamente ou sob o regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial”.*

No que tange à coleta de lixo, fica fácil a constatação de que se trata de atividade com repercussões locais, o que justifica a competência municipal na correta consecução de tal serviço público.

Com efeito, leciona o saudoso mestre HELY LOPES MEIRELLES que *“a limpeza das vias e logradouros públicos é, igualmente, serviço de interesse local, de suma importância para a coletividade”*<sup>[01]</sup>.

Compete, portanto, aos municípios, a implementação de procedimentos e observância de métodos que visem o afastamento dos resíduos sólidos dos locais onde foram produzidos, dando-lhes destino final sem comprometimento da qualidade do meio ambiente e da saúde da população.

II. 2 – Da legislação ambiental aplicável à espécie

A principal norma em matéria ambiental no Brasil tem sede constitucional. Dispõe, portanto, o artigo 225 da Constituição Federal de 1988 que:

“Artigo 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”.

§ 1º. Para assegurar a efetividade desse direito, in-

cumbe ao Poder Público:

I- preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas;

II- (...)

III- (...)

IV- exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade.

*VII- proteger a fauna e flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que colocuem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetem os animais a crueldade."*

Por seu turno, a Lei Federal nº 6.938/81, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, prevê, em seu artigo 10, *caput*, o seguinte:

"Artigo 10. A construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, considerados efetiva ou potencialmente poluidores, bem como os capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, dependerão de prévio licenciamento por órgão estadual competente, integrante do SISNAMA, sem prejuízo de outras licenças exigíveis".

Já a Lei Estadual nº 13103/2001, que trata da Política Ambiental dos Resíduos Sólidos no Estado do Ceará dispõe, em seus artigos 11, 12,14 e 44 que:

"Artigo 11. A gestão dos resíduos sólidos observará as seguintes etapas:

- I - a prevenção da poluição ou a redução da geração de resíduos na fonte;
- II- a minimização dos resíduos gerados;
- III - o adequado acondicionamento, coleta e transporte seguro e racional dos resíduos;

- IV - a recuperação ambientalmente segura de materiais, substâncias ou de energia dos resíduos ou produtos descartados; ·
- V - o tratamento ambientalmente seguro dos resíduos;
- VI - a disposição final ambientalmente segura dos resíduos remanescentes; e
- VII - a recuperação das áreas degradadas pela disposição inadequada dos resíduos “.

“Artigo. 12. Ficam proibidas as seguintes formas de destinação e utilização de resíduos sólidos:

I-lançamento in natura a céu aberto;

II - queima a céu aberto;

III - lançamento em mananciais e em suas áreas de drenagem, cursos d’água, lagos, praias, mar, manguezais, áreas de várzea, terrenos baldios, cavidades subterrâneas, poços e cacimbas, mesmo que abandonadas, e em áreas sujeitas à inundação com períodos de recorrência de cem anos;

IV - lançamentos em sistemas de redes de drenagem de águas pluviais, de esgotos, de eletricidade, de telefone, bueiros e assemelhados;

V - solo e o subsolo somente poderão ser utilizados para armazenamento, acumulação ou disposição final de resíduos sólidos de qualquer natureza, desde que sua disposição seja feita de forma tecnicamente adequada, definida em projetos específicos, obedecidas as condições e critérios estabelecidos por ocasião do licenciamento pelo órgão ambiental estadual;”(...)

“ Artigo.14. O transporte, tratamento e disposição final de resíduos sólidos deverão ocorrer em condições que garantam a proteção   saúde pública,   preservação ambiental e a seguranç a do trabalhador “.

*“Artigo.44 No caso de ocorrências envolvendo resíduos que coloquem em risco o meio ambiente e a saúde pública, a*

*responsabilidade pela execução das medidas corretivas será:*

*I-do gerador, nos acidentes ocorridos em suas instalações;  
II-do gerador e do transportador, nos acidentes ocorridos durante o transporte de resíduos*

III - do gerenciador de unidades receptoras, nos acidentes ocorridos em suas instalações”.

Em observância aos princípios da Política Nacional do Meio Ambiente, o Conselho Nacional de Meio Ambiente <sup>[02]</sup> (CONAMA) editou a Resolução nº 1, de 23 de janeiro de 1986, que determina expressamente:

*”Artigo 1º - Para efeito desta Resolução, considera-se impacto ambiental qualquer alteração das propriedades físicas, químicas e biológicas do meio ambiente, causada por qualquer forma de matéria ou energia resultante das atividades humanas que, direta ou indiretamente, afetam:*

I - a saúde, a segurança e o bem-estar da população;

II - as atividades sociais e econômicas;

III - a biota;

IV - as condições estéticas e sanitárias do meio ambiente;

*V - a qualidade dos recursos ambientais.”*

A mesma Resolução CONAMA, nº 1, mais adiante, em seu artigo 2º, estabelece:

”Artigo 2º - Dependerá de elaboração de estudo de impacto ambiental e respectivo relatório de impacto ambiental - RIMA, a serem submetidos à aprovação do órgão estadual competente, e do IBAMA em caráter supletivo, o licenciamento de atividades modificadoras do meio ambiente, tais como:

(...)

*X - Aterros sanitários, processamento e destino final de resíduos tóxicos ou perigosos; “(Grifo nosso)*

Já Resolução nº 308, de 21 de março de 2002, do

Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA), que trata do Licenciamento Ambiental de sistemas de disposição final dos resíduos sólidos urbanos gerados em municípios de pequeno porte, deixa claro, mesmo que nos seus “considerandos”, além da necessidade de prévio licenciamento ambiental para a implantação de sistemas de disposição final de resíduos sólidos urbanos, o fato de que “a disposição inadequada de resíduos sólidos constitui ameaça a saúde pública e agrava a degradação ambiental, comprometendo a qualidade de vida das populações”.

Estando a aplicabilidade da Resolução CONAMA nº 308 restrita aos municípios ditos de pequeno porte, é ela própria que define os critérios para o enquadramento de determinado município naquela situação. Assim, dispõe o artigo 3º da referida Resolução que:

Art. 3º Aplica-se o disposto no art. 1º desta Resolução a municípios ou associações de municípios que atendam a uma das seguintes condições:

I - população urbana até trinta mil habitantes, conforme dados do último censo do IBGE; e

II - geração diária de resíduos sólidos urbanos, pela população urbana, de até trinta toneladas.

É de suma importância mencionar que, conforme peças de informação, acostadas aos autos o lixão do Município XX recebe inclusive resíduos hospitalares, bem como resíduos especiais tais como: pilhas, pneus agrotóxicos etc) quando, na verdade, dada a especificidade e o regime diferenciado que rege a matéria, cabe ao responsável legal dos estabelecimentos (serviços de saúde, farmacologia, necrotérios, funerárias, medicina legal, medicamentos e imunoterápicos vendidos, dentre outros) a responsabilidade pelo gerenciamento de seus resíduos desde a geração até a disposição final, de forma a atender aos requisitos ambientais e de saúde pública, sem prejuízo da responsabilidade civil solidária, penal e administrativa de outros sujeitos envolvidos, em especial os transportadores e depositários finais. Ademais, tais resíduos sólidos não poderão ser dispostos no meio ambiente sem tra-

tamento prévio que assegure a eliminação das características de periculosidade, a preservação dos recursos naturais e o atendimento aos padrões de qualidade ambiental e de saúde pública, além da observância a critérios de toxicidade, inflamabilidade, corrosividade e reatividade (artigos 10 e 12 da Resolução CONAMA nº 5, de 5 de agosto de 1993 c/c artigo 4º da Resolução CONAMA nº 283 de 12 de julho de 2001).

O depósito de resíduos hospitalares e similares no “lixão” do Município Requerido denota sobremaneira a veemente necessidade de coibição da prática em tela, considerando-se os males à saúde pública e ao meio ambiente que, a essa altura, já se encontram afetados. Com efeito, impõe-se a interrupção da prática e que os requisitos mínimos para a disposição regular de resíduos sólidos sejam cumpridos, devendo inclusive ocorrer a diferenciação entre o regime de disposição de resíduos hospitalares e o regime de disposição das demais espécies de resíduos sólidos.

A prática irresponsável do Município Requerido causou e continua causando deplorável e insustentável dano à ecologia. O meio ambiente é um patrimônio a ser necessariamente protegido, estando a sociedade efetivamente prejudicada com a prática irregular de disposição de resíduos sólidos ora combatida.

### **III - DA LIMINAR**

É inarredável a necessidade de medida liminar no caso em tela. Conforme antes explanado, os danos vividos dia após dia pela sociedade são incalculáveis. A proliferação de vetores e a contaminação do lençol freático são iminentes. Não resta dúvidas de que a saúde pública encontra-se ameaçada. Aliás, a saúde pública já foi lesada com a prática ora impugnada. O meio ambiente vem sendo degradado incessantemente, conforme o verificado nas peças de informação constantes nos autos.

A normatização aplicável à espécie, conforme dito, tem sede constitucional, refletindo a Carta Magna, no que foi esmiuçada pela legislação infraconstitucional, que a disposição de resíduos sólidos é atividade que, para ser exercida, depende de prévio licenciamento ambiental.

Infelizmente, no caso em questão, o dano já ocorreu. Entretanto, mister que se impeça sua continuidade, coibindo-se o ato ilícito com vistas à interrupção do dano.

Vale a pena trazer à baila os ensinamentos do mestre RODOLFO DE CAMARGO MANCUSO<sup>[04]</sup>, que assevera: *“Compreende-se uma tal ênfase dada à tutela jurisdicional preventiva, no campo dos interesses metaindividuais, em geral, e, em especial, em matéria ambiental, tendo em vista os princípios da prevenção, ou da precaução, que são basilares nessa matéria. Assim, dispõe o princípio n. 15 estabelecido na Conferência da Terra, no Rio de Janeiro (dita ECO 92):” Com o fim de proteger o meio ambiente, os Estados deverão aplicar amplamente o critério de precaução conforme suas capacidades. Quando houver perigo de dano grave ou irreversível, a falta de certeza científica absoluta não deverá ser utilizada como razão para se adiar a adoção de medidas eficazes em função dos custos para impedir a degradação do meio ambiente”. Iguamente, dispõe o Princípio n. 12 da Carta da Terra (1997): “importar-se com a Terra, protegendo e restaurando a diversidade, a integridade e a beleza dos ecossistemas do planeta. Onde há risco de dano irreversível ou sério ao meio ambiente, deve ser tomada uma ação de precaução para prevenir prejuízos.”*

Busca-se a condenação do Requerido em obrigações de fazer e não-fazer, o que se faz com amparo no artigo 11 da Lei nº 7.347/85, que prevê: *“Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz determinará o cumprimento da presta-*

*ção da atividade devida ou a cessação da atividade nociva, sob pena de execução específica, ou de cominação de multa diária, se esta for suficiente ou compatível, independentemente de requerimento do autor”.*

No caso em tela, cabível a concessão da figura da liminar prevista no artigo 12 da Lei de Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/85) para, *initio litis*, se assegurar à interrupção dos danos apontados.

Artigo 12. Poderá o juiz conceder mandado liminar com ou sem justificação prévia, em decisão sujeita a agravo.

§1º (...).

§2º A multa cominada liminarmente só será exigível do réu após o trânsito em julgado da decisão favorável ao autor, mas será devida desde o dia em que se houver configurado o descumprimento.

Dispõe, outrossim, o artigo 4º da mesma Lei nº 7.347/85(LACP) que:

Artigo 4º. Poderá ser ajuizada ação cautelar para os fins desta Lei, objetivando, inclusive, evitar o dano ao meio ambiente, ao consumidor, á ordem urbanística ou aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

Quanto a esse último dispositivo, a doutrina já consolidou entendimento de que ele se reveste inclusive de feição satisfativa quando dispõe sobre a possibilidade de se buscar evitar o dano.

Esse é o ensinamento de SÉRGIO FERRAZ <sup>[05]</sup>:

*“Logo em seu artigo 4º, a lei 7.347/85 já alarga o âmbito de ação cautelar, fazendo-a mais ampla e mais profunda, no campo da ação civil pública. É o que se colhe desenganadamente de sua previsão no sentido de que a ação cautelar possa, aqui, ter o fito de*

*evitar o dano, cuja reparabilidade (este é o alvo principal consagrado no art. 1º do diploma), ao lado da recomposição do status quo ante (este o alvo basilar no art.2º), constituem as metas desse precioso instrumento. É dizer, a ação cautelar na ação civil pública, em razão do ora examinado art. 4º se reveste inclusive de feição satisfativa, de regra de se repelir nas medidas dessa natureza”.*(Grifo nosso).

Apenas para se esclarecer acerca da aplicação das normas mencionadas, destaca-se trecho novamente extraído da obra de RODOLFO DE CAMARGO MANCUSO <sup>[06]</sup>:

“Conjugando-se os arts. 4º e 12º da Lei 7.347/85, tem-se que a tutela de urgência há de ser obtida através de liminar que, tanto pode ser pleiteada na ação cautelar (factível antes ou no curso da ação civil pública) ou no bojo da própria ação civil pública, normalmente em tópico destacado da petição inicial. Muita vez, mais prática será esta segunda alternativa, já que se obtém a segurança exigida pela situação de emergência, sem necessidade de ação cautelar propriamente dita”.

Ademais, diferente não é a interpretação que se deve conferir ao artigo 273 do Código de Processo Civil após o advento da Lei nº 10.444/02, lei essa que consagrou a chamada “fungibilidade entre cautela e antecipação”, ao inserir o § 7º naquele dispositivo do CPC.

Além da Lei da Ação Civil Pública prever a figura da liminar, faz ela, em seu artigo 21, expressa remissão ao Título III da Lei nº 8.078/90 (CDC), o qual traz a figura da antecipação de tutela nas obrigações de fazer e não-fazer, formando, assim, um micro sistema de direito processual coletivo:

Dispõe o artigo 84 do Código de Defesa do Consumidor:

Artigo 84. Na ação que tenha por objeto a obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do inadimplemento.

§1º (...)

§2º (...)

§3º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou após justificação prévia, citado o réu.

§4º O juiz poderá, na hipótese do § 3º ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando prazo razoável para o cumprimento do preceito.

Quanto aos princípios da efetividade do processo e da instrumentalidade das formas, ensina CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO citado por LUIZ GUILHERME MARINONI <sup>[07]</sup>:

“Se o tempo é dimensão da vida humana e se o bem perseguido no processo interfere na felicidade do litigante que o reivindica, é certo que a demora do processo gera, no mínimo, infelicidade pessoal e angústia, e reduz as expectativas de uma vida mais feliz (ou menos infeliz). Não é possível desconsiderar o que se passa na vida das partes que estão em Juízo. O cidadão concreto, o homem das ruas, não pode ter os seus sentimentos, as suas angústias e as suas decepções desprezadas pelos responsáveis pela administração pública.”

Isto posto, não nos restam dúvidas quanto a viabilidade e cabimento da liminar no caso em questão, medida imprescindível para se evitar o dano ao meio ambiente e à saúde pública, sobretudo em relação aos munícipes do Requerido. Quanto aos requisitos, ressalta-se es-

tarem amplamente demonstrados. Assim, repita-se, o *fumus boni iuris* reside na necessidade de observância às regras impostas para a correta operacionalização do aterro sanitário que encontra-se irregular e o *periculum in mora* concentra-se no recorrente dano ao meio ambiente e à saúde pública, prejuízos esses que, se não atacado o ato ilícito, tornar-se-ão cada dia maiores, o que caracteriza o risco na permanência da situação atual.

#### IV - CONCLUSÃO

Diante do exposto, requer o MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL, observando-se o que dispõe o artigo 2º da Lei 8.437/92, seja concedida medida liminar para o fim de se determinar ao Município que:

§ Providencie, no prazo máximo de 10 (dez) dias, a abertura de valas sépticas no local aonde o lixo vem sendo depositado ou em outro local eventualmente indicado pelo órgão ambiental, considerando-se o nível do lençol freático e a impermeabilização de fundo, com a alocação, compactação e o aterramento (cobertura com terra) dos resíduos sólidos, tudo em conformidade com orientação do Órgão Ambiental Estadual (vide peças de informação/facultativo)

b) Promova, em intervalos não superiores a 72 (setenta e duas) horas, a compactação e o aterramento nas valas próprias de todo e qualquer espécie de resíduos sólidos que doravante forem depositados no local; (vide peças de informação/facultativo)

c) Abstenha-se de promover bem como adote providências fiscalizatórias visando coibir a incineração dos resíduos sólidos já existentes bem como dos que vierem a ser depositados no local, tudo sob pena de, não o fazendo ou dificultando o cumprimento das medida, ser responsabilizado pessoalmente o seu representante legal pelo crime previsto

no artigo 330 do Código Penal, sem prejuízo da multa diária a que se refere o artigo 12, §2º da Lei nº 7.347/85 e o artigo 84, § 4º da Lei nº 8.078/90, a ser fixada por Vossa Excelência, o que fica desde já requerido à base de R\$1.000 (mil reais) por dia de atraso.

Ao final, pede o MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL seja julgado procedente o pedido para o fim de se:

1) Condenar o Município em obrigação de não fazer ou autorizar que se façam quaisquer lançamentos, emissões, disposições, derrames, depósitos, infiltrações e/ou acúmulo de quaisquer resíduos, efluentes, matérias ou substâncias na atmosfera, no solo, no subsolo, fora dos padrões estabelecidos pela legislação, nos limites a sua jurisdição.

2) Condenar O Município na obrigação de não fazer ou autorizar que se façam quaisquer lançamentos, emissões, disposições, derrames, depósitos, infiltrações e/ou acúmulo de quaisquer resíduos, efluentes, matérias ou substâncias na atmosfera, no solo, no subsolo que, de qualquer modo, possam se tornar ofensivos ou causar incômodos ao bem-estar e à saúde da população e/ou alterações adversas das características do meio ambiente, nos limites da sua jurisdição.

3) Condenar O Município na obrigação de fazer, às suas expensas ou operação consorciada, o monitoramento, a manutenção de todos os equipamentos e demais itens de segurança, saúde ocupacional e controle ambiental relacionados à operação do aterro sanitário destinado à disposição final dos resíduos.

4) Condenar o Município em obrigação de fazer, em decorrência da poluição ambiental havida pela disposição de resíduos a céu aberto, às suas expensas ou em operação consorciada, os seguintes procedimentos:

a) Integral reparação dos danos ambientais causados devendo obser-

var, dentre outras medidas que se fizerem necessárias, a descontaminação, remediação e/ou recuperação ambiental das áreas atingidas pela poluição decorrente do lançamento de resíduos a céu aberto e/ou lixões localizados e seu entorno;

b) Monitoramento do solo nas áreas de remoção das borras, bem como nas suas adjacências, para identificar e corrigir contaminação físico-química e/ou bacteriológica;

c) Proteção das áreas objeto de escavação para a remoção de resíduos ou seu reaterro visando a evitar a emissão de vapores ou odores potencialmente causadores de incômodos ou alterações adversas das características do meio ambiente, a população e ao trabalhador;

d) Monitoramento do aquífero subterrâneo por período mínimo de 12 (doze) meses, com frequência quadrimestral, após o encerramento das atividades de remediação em toda a área ou em suas áreas, devendo ser retomadas de imediato as ações de remediação caso se constatem concentrações residuais de contaminantes superiores aos limites estabelecidos em estudo de avaliação de risco ao ser humano ou aos valores de intervenção definidos pelo órgão ambiental competente;

e) Contratação, às suas expensas ou em consórcio, de profissional(is) especializado(s), regularmente habilitado(s), com anotação e recolhimento da ART na forma legal, para a elaboração de relatórios semestrais de acompanhamento e monitoramento das áreas contaminadas desativadas a serem enviados ao órgão ambiental;

f) Encaminhamento às Vigilâncias Sanitárias, estadual e municipal, dos relatórios referidos nas letras “d” e “e” para que seja elaborado eventual cronograma de acompanhamento preventivo à população;

g) Proibição da utilização da área onde estavam instalados os lixões

para quaisquer fins, residenciais, comerciais e industriais até a obtenção do expresse pronunciamento do órgão ambiental competente atestando sua plena descontaminação e total recuperação ambiental da área.

5). Condenar o Município em obrigação de fazer, às suas expensas ou operação consorciada, o monitoramento e a manutenção de todos os equipamentos de incineração dos resíduos de serviços de saúde, com profissionais especializados e habilitados segundo os itens de segurança e controle ambiental necessários.

6) Condenar o Município em obrigação de fazer consistente em contratar, às suas expensas ou em consórcio, profissional(is) especializado(s), regularmente habilitado(s), com anotação e recolhimento da ART na forma legal, para a elaboração de relatórios semestrais de acompanhamento e monitoramento dos equipamentos de incineração dos resíduos de serviços de saúde ao órgão ambiental.

7) Condenar o Município em obrigação de fazer consistente em fiscalizar e autuar os comerciantes em eventual desatendimento às Resoluções CONAMA n.º 257, de 30 de julho de 1999, que disciplina o descarte ambientalmente adequado ou disposição final de pilhas e baterias usadas; 258, de 26 de agosto de 1999, alterada pela Resolução CONAMA 301, de 21 de março de 2003, que regulamenta a destruição de pneus inservíveis; e 334, de 3 de abril de 2003, que dispõe os procedimentos de licenciamento ambiental de estabelecimentos destinados ao recebimento de embalagens vazias de agrotóxicos.

8) Condenar o Município em obrigação de fazer consistente em cumprir as disposições da Resolução CONAMA n.º. 307, de 25 de julho de 2002, que estabelece diretrizes, critérios e procedimentos para a gestão dos resíduos da construção civil, disciplinando as ações necessárias de forma a minimizar os impactos ambientais, por ocasião da de licenças e/ou autorizações para construção.

9) Condenar o Município em obrigação de cumprir as disposições da Resolução CONAMA nº. 307, de 25 de julho de 2002, que estabelece diretrizes, critérios e procedimentos para a gestão dos resíduos da construção civil, disciplinando as ações necessárias de forma a minimizar os impactos ambientais, por ocasião das autuações das construções clandestinas e/ou irregulares.

Requer a fixação de multa diária correspondente a R\$ 1.000,00 (um mil) reais, corrigidos pelo IGPM, exigíveis enquanto perdurar a violação, ou em caso de descumprimento da decisão, a teor do que dispõe o artigo 12, §2º da Lei nº 7.347/85 e o artigo 84, § 4º da Lei nº 8.078/90, sem prejuízos da apuração de responsabilidades em outras esferas. (Municípios com população urbana até 30.000 habitantes) que deverá ser revertida em benefício do FUNDO ESTADUAL DE DIREITOS DIFUSOS na conta nº:23.291-2, Agência nº 0008-6 Banco do Brasil.

Requer a fixação de multa diária correspondente a R\$ 2.000,00 (dois mil) reais, corrigidos pelo IGPM, exigíveis enquanto perdurar a violação, ou em caso de descumprimento da decisão, a teor do que dispõe o artigo 12, §2º da Lei nº 7.347/85 e o artigo 84, § 4º da Lei nº 8.078/90, à sem prejuízos da apuração de responsabilidades em outras esferas. (Municípios com população urbana entre 30.001 a 60.000 habitantes) que deverá ser revertida em benefício do FUNDO ESTADUAL DE DIREITOS DIFUSOS na conta nº: 23.291-2, Agência nº 0008-6 Banco do Brasil.

Requer a fixação de multa diária correspondente a R\$ 4.000,00 (quatro mil) reais, corrigidos pelo IGPM, exigíveis enquanto perdurar a violação, ou em caso de descumprimento da decisão, a teor do que dispõe o artigo 12, §2º da Lei nº 7.347/85 e o artigo 84, § 4º da Lei nº 8.078/90, à sem prejuízos da apuração de responsabilidades em ou-

tras esferas.(Municípios com população urbana acima de 60.001 habitantes). que deverá ser revertida em benefício do FUNDO ESTADUAL DE DIREITOS DIFUSOS na conta nº:23.291-2, Agência nº 0008-6 Banco do Brasil.

Após deferida a liminar e no respectivo mandado, requer a citação do Requerido no endereço indicado no preâmbulo e na pessoa de seu representante legal para, querendo, apresentar resposta sob pena de revelia e julgamento antecipado da lide.

Requer, por fim, seja oficiado ao órgão Estadual do Meio Ambiente informando-lhe acerca da decisão liminar e da decisão final a fim de que possa participar da consecução das medidas determinadas.

Protesta provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos, inclusive depoimento pessoal do representante legal, documentos, testemunhas e perícias.

Ação isenta de custas, emolumentos e ônus sucumbenciais, conforme artigo 18 da Lei nº 7.347/85, dando-se à causa o valor de xxx, a teor do que dispõe o artigo 258 do Código de Processo Civil.

Nestes termos,  
Pede deferimento.

Data

Promotor de Justiça

## **4.2. Ocupações Irregulares**

### **4.2.1 Loteamento Irregular**

-Legislação Existente (Federal e Estadual)

-Legislação Federal

Legislação Federal

- Lei 6766, de 19 de dezembro de 1979.

Dispõe sobre o parcelamento do solo urbano e dá outras providências.

-Decreto-Lei 271, de 28 de fevereiro de 1967.

Dispõe sobre loteamento urbano, responsabilidade do loteador, concessão de uso do espaço aéreo, e dá outras providências.

-Legislação Municipal

Cada Município possui a sua Lei de Uso e Parcelamento do Solo Urbano

### **Modelo de Ação Civil Pública**

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA  
\_\_\_\_\_VARA DA FAZENDA PÚBLICA da COMARCA DE XXX.

## **AÇÃO CIVIL PÚBLICA COM PEDIDO DE LIMINAR**

O Ministério Público do Estado do Ceará, por sua representante adiante assinada, vem, mui respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, com respaldo nas disposições do art. 129, III da Constituição Federal, c/c o 130, III da Constituição Estadual, o art. 25, IV da Lei Federal n.º 8625/93, o art. 4º, IV da Lei Estadual n.º 13.195/2002, o art. 21 da Lei Federal n.º 7.347, de 24 de julho de 1985, o art. 83 da Lei Federal n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990 e o art. 796 e as disposições do Título Único do Livro III do CPC e demais normas atinentes à espécie, propor a presente **AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL**, com Pedido de Liminar, contra o Município de XXX, pessoa jurídica de direito público, requerendo a tutela jurisdicional do Estado para os fins e pelos motivos expostos a seguir:

550

### **PRELIMINARMENTE**

A Lei n.º 7.347, de 24 de julho de 1985, que disciplina a Ação Civil Pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem urbanística, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, além de outras providências, prevê que a ação principal, bem como a ação cautelar, poderão ser propostas pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados ou pelos Municípios, *in verbis*:

Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados:

(Redação dada pela Lei nº 8.884, de 11.6.1994).

I - ao meio-ambiente;

II - ao consumidor;

III - à ordem urbanística;

(Inciso incluído pela Lei nº 10.257, de 10.7.2001).

IV - a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

Art. 5º - A ação principal e cautelar poderão ser propostas pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios. Poderão também ser propostas por autarquia, fundações, sociedade de economia mista ou por associações que:

I - *omissis*

II - *omissis*

Art. 21 - Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor.

Deste modo, incontestável é a legitimidade de agir do Ministério Público, em defesa da ordem urbanística e do meio ambiente ecologicamente equilibrado, entre outros interesses coletivos, como, aliás, vem sendo decidido nos tribunais superiores:

EMENTA: - Recurso extraordinário. Ministério Público. Ação civil pública para proteção do patrimônio público. - O Plenário desta Corte, no RE 208.790, em hipótese análoga à presente, entendeu que é o Ministério Público legitimado para propor ação civil pública em defesa do patrimônio público. - O conteúdo desse acórdão está assim resumido

em sua ementa: “EMENTA: CONSTITUCIONAL. MINISTÉRIO PÚBLICO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA PAPA PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO PÚBLICO. ART 129, III, DA CF. Legitimação extraordinária conferida ao órgão pelo dispositivo constitucional em referência, hipótese em que age como substituto processual de toda a coletividade e, conseqüentemente, na defesa do autêntico interesse difuso, habilitação que, de resto, não impede a iniciativa do próprio ente público na defesa de seu patrimônio, caso em que o Ministério Público intervirá como fiscal da lei, pena de nulidade da ação (art. 17, § 4º, da Lei nº 8.429/92). Recurso não conhecido.” Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. Recurso extraordinário não conhecido. RE 233147 / MA-MARANHÃO-RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES -Julgamento: // - Primeira Turma.

EMENTA: CONSTITUCIONAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA: MINISTÉRIO PÚBLICO: DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. Lei 7.374/85, art. 1º, II, e art. 21, com a redação do art. 117 da Lei 8.078/90 (Código do Consumidor); Lei 8.625/93, art. 25. C.F., artigos 127 e 129, III. I. - Ação civil pública que tem por objeto direitos individuais homogêneos: legitimidade ativa do Ministério Público: questão que se situa no campo infraconstitucional: Lei 7.374/85, art. 1º, II, art. 21, redação do art. 117 e arts. 81 e 82 da Lei 8.078/90 (Código do Consumidor); Lei 8.625/93, art. 25. II. - Questão constitucional do art. 129, III, não invocada. III. - Direitos individuais homogêneos, decorrentes de contratos de compromisso de compra e venda que não se identificam com “interesses sociais e individuais indisponíveis” (C.F., art. 127). IV. - Agravo regimental não provido. RE 204200 AgR / SP - SÃO PAULO -AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO -Julgamento: Segunda Turma.

Administrativo e Processual Civil. Ação Civil Pública. Desafetação de Áreas. Ministério Público. Legitimação Ativa. Honorários Advocatícios. Leis nºs 6.766/79, 7.347/85, 8.078/90 e 8.429/92. 1. A legitimidade do Ministério Público para agir como autor de Ação Civil Pública é ponto

luminoso no cenáculo constitucional das suas atividades, com expressa previsão (arts. 127 e 129, III, C.F.; Lei Comp. 75/93, art. 6º; art. 5º, Lei nº 7.347/85) - REsp 28.715-0-SP. Demais, no caso, a pretensão não se mostra infundada, não revela propósito inadvertido ou clavado pelo sentimento pessoal de causar dano à parte ré ou que a ação é resultante de manifestação sombreada por censurável iniciativa. Adequação da Ação Civil Pública para o fim visado. 2. Desfigurada a má-fé, na espécie, descabem os honorários advocatícios (REsp 26.140-9-SP). 3. Recurso provido. RESP 313936 / SP; RECURSO ESPECIAL 2001/0035581-1- DJ DATA:28/10/2002 PG:00223- Min. MILTON LUIZ PEREIRA (1097)- 03/10/2002

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE.1. O Ministério Público tem legitimidade ativa para promover Ação Civil Pública com a pretensão de exigir a devolução de remuneração a maior recebida por vice-prefeito, conforme decisão de Tribunal de Contas. 2. Após vigência da CF/88 foi ampliada a legitimidade ativa do Ministério Público para propor, Ação Civil Pública, especialmente, na defesa dos interesses coletivos, presentes em tal concepção de modo inequívoco, o de se zelar pela integridade do patrimônio estatal.3. Inteligência do art. 1º, da Lei nº 7.347/85, fazendo-se aplicação do comando posto no art. 129, III, da CF/88. 4. Precedentes: REsp. nº 67.148/SP (Rel. Min. Adhemar Maciel, DJU de 04.12.95, pg. 42.148) e AI nº 97.838/GO (Rel. Min. Pádua Ribeiro, DJU de 28.03.96, pg. 9.234). 3. Recurso provido para se afastar a extinção do processo. RESP 190886 / MG ; RECURSO ESPECIAL 1998/0074092-9- DJ DATA:30/08/1999 PG:00038 JSTJ-VOL.:00012 PG:00083-RSTJ VOL.:00127 PG:00081-Relator: Min. JOSÉ DELGADO (1105)-decisão de 20/05/1999- T1 - PRIMEIRA TURMA.

## DOS FATOS

Foi aberto procedimento administrativo por esta promotoria a partir de denúncia elaborada em xxx, informando sobre a invasão de área verde limitada pelas ruas xxx no loteamento xxx. (Doc. anexo)

Foram expedidos ofícios para órgãos da administração pública municipal, requerendo informações sobre o aludido loteamento, bem como a inspeção do local, com remessa do relatório a fim de instruir o presente procedimento.

A Secretaria prestou informações em resposta ao ofício expedido por esta promotoria, afirmando que nos registros daquela secretaria constava como aprovado pela Prefeitura Municipal de xxxx, em xxx, e registrado no cartório xxx, o Loteamento xxx. Esclareceu ainda, em suas informações, que na planta do loteamento cadastrada e aprovada a área verde limita-se ao norte com xxx, não existindo vias nos limites leste e oeste, e que a rua xxx, inexistindo prolongamento até a rua xxx. Ademais, afirmou que a área descrita no ofício, correspondia à área verde do loteamento.

Além disso, informou incidir sobre a respectiva área verde a solução de interligação da rua xxx, classificadas como vias coletora de acordo com a Lei nº xxx, segundo traçado plotado na aerofotogrametria. (em anexo).

O órgão apresentou relatório de vistoria afirmando que o Loteamento xxx foi aprovado pela prefeitura Municipal em xxx e se encontra registrado no cartório de imóveis xxx; asseverou ainda, que as ruas citadas na denuncia delimitam a área verde do loteamento. Informou ter verificado no local a abertura de um caminho ligando a rua xxx às ruas xxx com xxx, observando que a área foi ocupada de forma irregular e desordenada, com a concentração de casebres e o lançamento dos resíduos sólidos e efluentes a céu aberto, proporcionando a proliferação de insetos e doenças de veiculação hídrica. Por fim, o relatório de vistoria concluiu pela procedência dos denunciados.

Após o recebimento dos documentos retro mencionados foi determinada vistoria *in loco*, a ser realizada pelo xxx na qual se constatou que o Loteamento xxx já está implementado e quase todo ocupado por

unidades residenciais, de bom padrão habitacional, no Bairro xxx. Verificou-se também que a maior parte da área verde está ocupada por moradias de baixa renda, feitas em alvenaria de tijolo, conhecida como xxx. Foi criado um acesso interligando a Rua xxx à Rua xxx, de forma irregular, se encontrando em terreno natural. Foram criados também três becos, para possibilitar o acesso aos casebres; o Beco, chamado xxx, fica na parte mais baixa da área, formando no centro, uma vala a céu aberto de água bastante poluída. Já existe uma galeria de drenagem vindo da Rua xxx, continuação desse beco, no entanto, a mesma é interrompida no início do beco.

O restante do terreno que ainda está desocupado se encontra todo demarcado com piquetes de madeira com cordão. Tem aspecto de terreno baldio, com vegetação rasteira, água empossada e bastante lixo. Segundo os moradores da própria favela, a área demarcada seria para atender às famílias da própria favela, que já casaram constituíram família e ainda estão morando com os pais por não terem opção.

Como conclusão do relatório de vistoria, a área verde do Loteamento xxx está ameaçada de extinção, primeiramente, porque há uma ocupação irregular de casebres já instalados há bastante tempo e em segundo lugar porque a área remanescente está prestes a ser ocupada também. Ademais, o lixo e água estagnada representam riscos à saúde pública, principalmente das famílias que ali se encontram.

Os fatos aqui elencados são bastante elucidativos no que diz respeito ao impacto ambiental causado, ressaltando-se ainda o desrespeito do Poder Público, tanto pela não manutenção da referida área verde, mas também com relação a sua omissão permitindo a invasão e a consequente degradação do meio ambiente. Ademais, a administração pública demonstrou a intenção de extinguir a área verde do loteamento, pretendendo por ela passar uma via coletora, interligando vias públicas. Portanto, a Prefeitura demonstrou total desrespeito ao meio ambiente, descumprindo o que a própria legislação competente resguarda como será demonstrado a seguir:

## DO DIREITO

A Constituição Federativa do Brasil, em seu art. 30, inc. VIII, afirma que compete ao município promover, no que couber o adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano.

O município aprovou o loteamento xxx em xxx, designando a área em questão como área verde, obedecendo à legislação específica sobre o assunto. No entanto, tal área foi invadida, e nela foram construídos barracos sem a menor condição de higiene, desrespeitando a legislação e a área que deveria ser preservada.

José Afonso da Silva, em seu livro sobre direito ambiental menciona:

A qualidade do meio ambiente transforma-se, assim, num bem ou patrimônio, cuja preservação, recuperação ou revitalização se tornaram um imperativo do Poder Público, para assegurar uma boa qualidade de vida, que implica boas condições de trabalho, lazer, educação, saúde, segurança – enfim, boas condições de bem-estar do homem e de seu desenvolvimento. 1

A Lei Orgânica do Município de xxx em seu art. xxx, em consonância com o art. 225 da Constituição Federal, dispõe que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao poder público e à coletividade, através de seus órgãos de administração direta, indireta e fundacional a tomar as seguintes medidas, *in verbis*:

XVI - promover medidas judiciais e administrativas de responsabilidade dos causadores de poluição ou de degradação ambiental;

XVII - criar parques, reservas ecológicas, áreas de proteção ambiental e outras unidades de conservação, mantê-los sob especial proteção e dotá-los da infra-estrutura indispensável às suas finalidades;

XX - recuperar a vegetação em áreas urbanas, segundo critérios definidos por lei.

No entanto, não tem sido observada essa atitude por parte da Prefeitura Municipal de xxx, ao arrepio da própria legislação municipal.

Quanto a grande quantidade de resíduos sólidos encontrados no local, vislumbramos no capítulo do Código de Obras e Posturas do Município de xxx que compete à Prefeitura a manutenção da limpeza pública, quais as condições e o destino do lixo, *in verbis*:

Verifica-se, pois, ser de iniciativa da Administração do Município de xxx a adoção das cautelas voltadas à salvaguarda da vida e do patrimônio dos administrados, especificamente no que se refere à proteção aos recursos ambientais de relevante valor paisagístico.

De sorte que, diante da omissão do Poder Público Municipal é justo que o Município de xxx venha agora suportar as conseqüências da tutela jurisdicional do Estado que se busca na presente Ação Civil Pública, Ambiental com obrigação de realizar os procedimentos necessários à defesa e preservação dos espaços físicos destinados a área verde.

Ademais, o art. 37 da Constituição Federativa do Brasil em seu §6º, em consonância com o art.43 do Código Civil Brasileiro, responsabiliza as pessoas jurídicas de direito público interno que em decorrência de ação ou omissão causem danos à coletividade, *ipsi literis*:

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

§ 6º. As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa. (CRFB/88)

Art. 43. As pessoas jurídicas de direito público interno são civil-

mente responsáveis por atos dos seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros, ressalvado direito regressivo contra os causadores do dano, se houver, por parte destes, culpa ou dolo.(Código Civil Brasileiro)

## DO DANO

A Lei 7347/85 que disciplina a ação civil pública afirma que a mesma se presta para reparar danos morais causados ao ambiente, *in verbis*:

Art. 1º. Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados: (Redação dada pela Lei nº 8.884, de 11.06.1994):

I - ao meio ambiente;

...

III - à ordem urbanística; (NR) (Inciso acrescentado pela Lei nº 10.257, de 10.07.2001, DOU 11.07.2001, com efeitos a partir de 90 dias da publicação)

...

VI - à ordem urbanística. (Inciso acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24.08.2001, DOU 27.08.2001, em vigor conforme o art. 2º da EC nº 32/2001)

O dano moral ao meio-ambiente é a lesão que desvaloriza imaterialmente o meio-ambiente ecologicamente equilibrado e também os valores ligados à saúde, à segurança e à qualidade de vida da coletividade. No presente caso, a prefeitura deixou de cumprir sua obrigação de manutenção da área verde, permitindo que lá se instalassem casebres com as mínimas condições de higiene e organização, ocasionando um grave dano à coletividade, em especial a que reside nas redondezas.

Poluição Ambiental. Ação Civil Pública formulada pelo Município do Rio de Janeiro. Poluição consistente em supressão da vegetação do imó-

vel sem a devida autorização municipal. Cortes de árvores e início de construção não licenciada, ensejando multas e interdição do local. Dano à coletividade com a destruição do ecossistema, trazendo conseqüências nocivas ao meio ambiente, com infringência, às leis ambientais, Lei Federal 4.771/65, Decreto Federal 750/93, artigo 2º, Decreto Federal 99.274/90, artigo 34 e inciso XI, e a Lei Orgânica do Município do Rio de Janeiro, artigo 477. Condenação a reparação de danos materiais consistentes no plantio de 2.800 árvores, e ao desfazimento das obras. Reforma da sentença para inclusão do dano moral perpetrado a coletividade. Quantificação do dano moral ambiental razoável e proporcional ao prejuízo coletivo. A impossibilidade de reposição do ambiente ao estado anterior justificam a condenação em dano moral pela degradação ambiental prejudicial a coletividade. Provimento do recurso.(Apelação Cível 2001.001.14586, TJRJ, Data de Registro 24/09/2002. Órgão Julgador: Segunda Câmara Cível. Relatora: Des. Maria Raimunda T. Azevedo. Julgado em 07/08/2002).

Em se tratando de proteção ambiental a responsabilidade é objetiva, bastando a demonstração do dano existente com a prova do fato perpetrado contra a coletividade pela degradação do ambiente, que no caso em tela, é a total negligência da Prefeitura Municipal de xxx na devida manutenção da área verde.

Uma coisa é o dano material consistente na degradação de área verde cuja reparação deve ser a reparação ao *status quo ante*. Outra é o dano moral consistente na perda de valores ambientais pela coletividade.

O dano moral ambiental tem por característica a impossibilidade de se mensurar e a impossibilidade de restituição do bem ao estado anterior. No entanto, para se estimar a indenização, deve-se levar em consideração a reposição das condições ambientais anteriores, pois, ainda que determinada a reparação com o plantio de árvores e a elaboração de projetos, a restauração ecológica só se dará, no mínimo dentro de 10 a 15 anos.

Por fim, a apreciação do *quantum* é devido a título de dano moral coletivo, mister se faz a liquidação da eventual sentença condenatória para se estabelecer o montante que será revertido ao fundo estadual de direitos difusos – FDID (art. 13 da Lei nº7.347/85).

## **DA NECESSIDADE DA LIMINAR**

A liminar pleiteada é providência salutar para a proteção do ordenamento jurídico como sistema, especialmente quando se trata de fazer cessar conduta lesiva ao ambiente.

A presente medida encontra guarida na Lei Federal n.º 7.347, de 24 de julho de 1985, que dispõe sobre a Ação Civil Pública, *in verbis*:

Art.12 Poderá o juiz conceder mandado liminar, com ou sem justificação prévia, em decisão sujeita a agravo.

O *fumus boni iuris* vem repetidamente e de forma incontestável estampado na suficiente robustez dos elementos de prova acostada ao presente pedido, demonstrando que o Município de xxx tem sido omisso ao resguardo do meio ambiente ecologicamente equilibrado, configurando total desrespeito às áreas verdes restantes.

A Área Verde em questão, já se encontra quase que completamente degradada pela construção de diversos casebres e pelo depósito de lixo, que geram focos de doenças e grandes infortúnios para toda a coletividade.

A própria população, por falta de informação e consciência, deposita os seus resíduos sólidos (lixo), lançando ainda grande parte de seus esgotos a céu aberto, prejudicando sua própria saúde e de toda a coletividade.

Por ser dever do Poder Público preservar o meio ambiente e conservá-lo para as presentes e futuras gerações. Inaceitável é tal situação, já que a previsão emanada aqui é constitucional, incumbindo ao Poder Público a preservação e restauração dos processos ecológicos, de for-

ma a manter o meio ambiente equilibrado, mantendo assim a paz e saúde social.

O *periculum in mora* vem configurado na intolerância de se manter latente uma situação de fato que a cada dia se torna mais gravosa e indesejada ao ambiente por reafirmar a degradação anterior e não se ter perspectiva de que a requerida dê início, voluntariamente, à reparação.

Verificada a presença os dois requisitos necessários à concessão da medida liminar, quais sejam: o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*. Há de ser concedida liminar a fim de evitar um dano maior à coletividade.

## DO PEDIDO

*Ex positis*, e, considerando a urgência que o caso requer, ante a relevância do interesse público defendido; considerando a quase irreparabilidade dos danos ambientais já causados e a serem causados à coletividade com a freqüente omissão; considerando ainda que estão visivelmente caracterizados o *fumus bonis juris* e o *periculum in mora*, o Ministério Público pede e espera que V. Exa. receba a presente Ação Civil Pública, determinando, liminarmente, com fulcro nos Arts. 4º, 5º, 11 e 12 da Lei Federal n.º 7.347/85, independentemente de justificativa prévia, a expedição de Mandado Liminar *inaudita altera parte*, para o fim de determinar ao Município de Fortaleza realizar o seguinte:

1. seja concedido MANDADO LIMINAR (artigo 12 da Lei n.º 7.347/85) *inaudita altera pars*, para o fim de determinar ao Município de xxx a imediata limpeza do local, retirando todos os resíduos sólidos (lixo) ali existentes e os entulhos ali encontrados, visando diminuir o dano já causado.

2. seja concedido Mandado Liminar (artigo 12 da Lei n.º 347/85) *inaudita altera pars*, para o fim de determinar ao Município de xxx que proceda a manutenção da área, evitando que novos casebres venham a ser construídos;

3. seja concedido Mandado Liminar (artigo 12 da Lei n.º 347/85) *inaudita altera pars*, para o fim de determinar ao Município de xxx se absteinha de construir qualquer via de acesso que venha a extinguir a respectiva área verde.

4. condenação do Município de xxx pela retirada e/ou demolição total das construções irregulares e a remoção do entulho presentes dentro da Área Verde mapeada, consoante art. xxx, 2 do Código de Obras e Posturas do Município de xxx;

5. condenação do Município de xxx à obrigação de elaborar e executar projeto de recuperação total da área verde degradada, para que esta venha a desempenhar sua respectiva função social, resguardando-a de posterior utilização indevida e salvaguardando o meio ambiente;

6. condenação do Município de xxx ao remanejamento imediato da população a ser retirada das construções irregulares instaladas na Área Verde;

7. condenação do município de xxx a indenização pelo dano moral causado ao meio-ambiente no valor de xxx, devendo este valor ser convertido ao Fundo Estadual dos Direitos Difusos (art.13 da Lei 7.347/85);

8. condenação do promovido ao pagamento de custas e honorários, devendo o mesmo ser convertido ao Fundo Estadual dos Direitos Difusos (art.13 da Lei 7.347/85).

Requer que V. Exa. determine, ainda em sede de liminar, a imposição de multa diária não inferior a xxx UFIR's, para a hipótese de descumprimento, nos termos do art. 12 da Lei 7347/85, sem prejuízo de desobediência à ordem judicial, recolhidas as importâncias, nos termos do parágrafo único do art. 13, da Lei 7347/85.

Diante do exposto e do constante da documentação inclusa propõe o Ministério Público a presente ação, com fulcro na Lei 7.347/85, requerendo desde já a citação do Município de xxx, a fim de responder a todos os termos da presente ação, oferecendo contestação e produzindo provas que entender cabíveis, sob pena de revelia. Requer ainda sejam julgados procedentes todos os pedidos compreendidos dos números 1 a 8.

Requer, ainda, a produção de prova pericial, prova testemunhal e posterior juntada de documentos, além de qualquer outra prova em direito admitida.

Trata-se de causa de valor inestimável, pelo bem jurídico que é tutelado, qual seja o ambiente. Entretanto, para efeitos fiscais, dá-se a esta o valor de xxx.

Nestes Termos

Pede deferimento.

Data

Promotor de justiça

#### **4.2.3 Ocupação de APPS (Federal e Estadual)**

-Legislação Existente (Federal e Estadual)

-Legislação Federal

1 -Lei Federal N° 4.771, de 15 de setembro de 1965,  
Institui o Código Florestal

2 -Resolução do CONAMA N° 303, de 20 de Março de 2002

Dispõe sobre parâmetros, definições e limites de Áreas de Preservação Permanente,

3 - Resolução CONAMA Nº341, de 25 de setembro de 2003

Dispõe sobre critérios para a caracterização de atividades ou empreendimentos turísticos sustentáveis como de interesse social para fins de ocupação de dunas originalmente desprovidas de vegetação, na Zona Costeira.

4 -Lei Nº9.985, de 18 de julho de 2000

Regulamenta o art. 255, §1º, incisos, I,II,III e VI da Constituição Federal., Institui o sistema Nacional e dá outras providencias ( SNUC )

Modelo de TAC

#### TERMO DE COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA

Aos xxx dias do mês de xxx do ano em curso, nesta cidade e comarca de xxx, no Edifício xxx, às xxx horas, de um lado, o Ministério Público do Estado do Ceará, através da Promotora de Justiça de xxx da comarca de xxx, nos termos do art. 129, IX, da Constituição Federal c/c o art. 130, IX, da Constituição do Estado do Ceará; o art. 25 da Lei Orgânica Nacional; o art. 52, XX, do Código Estadual do Ministério Público, e o art. 4º e seguintes da Lei Estadual nº 13.195/2002,

Considerando as informações contidas no procedimento administrativo nº xxx, que tramita perante a Promotoria de xxx;

Considerando que o procedimento administrativo nº xxx retro citado, foi instaurado para investigar sobre os danos ambientais produzidos

na Lagoa de xxx, no Município de xxx, com o objetivo de implantação de loteamento pelo Sr. xxx, com endereço na Rua xxx;

Considerando que a implantação do loteamento pretendido implicará, necessariamente, delimitação da faixa de preservação permanente da lagoa de xxx, bem como prévio licenciamento do empreendimento pela SEMACE, conforme relatório técnico emitido pela SEMACE;

Considerando que o Sr. xxx realizou aterramento na bacia hidráulica da Lagoa xxx retro mencionada, conforme comprovam o relatório da SEMACE;

Considerando, por fim, que o aterro implantado na Lagoa xxx deverá ser retirado pelo Sr. xxx;

E, de outro lado, o Sr. xxx, proprietário do terreno localizado às margens da Lagoa de xxx,, doravante denominada COMPROMISSÁRIO, após conhecer as considerações elencadas pelo Ministério Público, bem como, os autos do procedimento administrativo nº xxx, e visando enquadrar regularizar o aterramento realizado em sua propriedade segundo as disposições do Código Florestal, incluindo nesse enquadramento a retirada do aterro implantado na faixa de proteção da Lagoa de xxx, evitando com isso sujeição ao pólo passivo em sede de Ação Civil Pública, segundo os termos da Lei Federal 7347, de 24 de julho de 1985, e alterações posteriores, firmam o presente TERMO DE COMPROMISSO. DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA, em verdade título extrajudicial, de conformidade com o disposto no parágrafo 6.º do art. 5.º , da Lei Federal, 7347/85, e art. 585, incisos III e VII, do CPC, nos seguintes termos:

I-) A COMPROMISSÁRIO reconhece a responsabilidade pela implantação do aterro na área de proteção da Lagoa de xxx, conforme atestado pelo documentos emitidos pela SEMACE.

II-) O COMPROMISSÁRIO reconhece o impedimento legal de realizar qualquer empreendimento no terreno de sua propriedade localizado nas proximidades da Lagoa de xxx, sem prévio licenciamento da SEMACE.

III-) O COMPROMISSÁRIO admite a necessidade de realizar retirada do aterro implantado na área de proteção da Lagoa de xxx.

IV-) A COMPROMISSÁRIA se obriga a executar o projeto acústico para impedir a propagação os níveis de barulho produzidos em suas atividades no prazo de xxx, contados da assinatura do presente Termo de Ajustamento de Conduta.

VIII-) a COMPROMISSÁRIA se obriga a instalar equipamentos para controlar emissão de resíduos sólidos (pó de madeira e raspa) gerados a partir de suas atividades, no prazo de xxx, contados da assinatura do presente Termo de Ajustamento de Conduta.

IX-) A COMPROMISSÁRIA se obriga a observar rigorosamente o horário comercial no exercício de suas atividades enquanto não for realizada sua transferência.

X-) O não cumprimento das obrigações assumidas pela COMPROMISSÁRIA no prazo estabelecido implicará o pagamento de multa diária correspondente a um terço (um terço), sobre o capital da sociedade comercial.

XI-) A fiscalização do cumprimento do compromisso ora firmado será realizada pela Secretaria xxx e pela Superintendência Estadual do Meio Ambiente -SEMACE, segundo as respectivas competências.

XII-) A COMPROMISSÁRIA doará à Superintendência Estadual do Meio Ambiente – SEMACE: 01(um) Dessecador grande, com luva de 55x38,

tam esmerilhada, completo, diâmetro aproximado de 250mm, no valor de xxx; 1 frasco de meio de cultura A-1 Médio, frasco com 500g, no valor de xxx e 01(caixa) de cartela plástica e aluminizada estéril para qualificação de bactérias, pelo sistema de substrato de fino ONPG-MUG composto de 97 células termoseláveis por seladora eletrônica(caixa com 100 unidades), no valor de xxx, até o dia xxx.

XIII-) O não pagamento da indenização prevista na Cláusula XI, na data prefixada, implicará sua cobrança pelo Ministério Público, acrescida de atualização monetária, adotando-se para tanto o índice do IGP-m, mais juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês.

XIV-) O presente TERMO de COMPROMISSO e AJUSTAMENTO de CONDUTA não inibe nem restringe as ações de controle, fiscalização e monitoramento de qualquer órgão ambiental, nem limita ou impede o exercício, por ele, de suas atribuições e prerrogativas legais e regulamentares.

XV-) A celebração deste TERMO de COMPROMISSO e AJUSTAMENTO de CONDUTA não impede que um novo termo seja firmado entre o MINISTÉRIO PÚBLICO e a COMPROMISSÁRIA, desde que mais vantajoso para o meio ambiente e submetido à prévia apreciação do Conselho Superior do Ministério Público.

XVI-) O MINISTÉRIO PÚBLICO poderá, a qualquer tempo, diante de novas informações ou se assim as circunstâncias o exigirem, retificar ou complementar o presente compromisso, determinando outras providências que se fizerem necessárias, e dando prosseguimento ao procedimento administrativo, mediante prévia apreciação do Conselho Superior do Ministério Público.

XVII-) Este Termo de Compromisso e Ajustamento de Conduta produzirá efeitos legais depois de homologado perante o conselho Superior do Ministério Público.

XVIII-) Fica consignado que os valores eventualmente desembolsados deverão ser revertidos em benefício do FUNDO ESPECIAL DE DEFESA DE INTERESSE DIFUSOS ESTADUAL.

Nada mais havendo a tratar, a Promotora de Justiça ordenou que se encerrasse o presente termo de compromisso de ajustamento, impresso em 2 (duas) vias, o que foi feito na forma e observadas às formalidades legais. Do que, para constar, lavrei o presente que, lido e achado conforme, vai devidamente assinado pelas partes compromissárias e pelas testemunhas adiante assinadas. Eu, \_\_\_\_\_, (Assistente Administrativo), o subscrevi.

Promotor(a) de Justiça

Compromissária

Testemunha:

Testemunha:

Modelo de ACP

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA  
\_\_\_\_\_VARA DA FAZENDA PÚBLICA da COMARCA DE XXX.

## AÇÃO CIVIL PÚBLICA COM PEDIDO DE LIMINAR

O Ministério Público do Estado do Ceará, por sua representante adiante assinada, vem, mui respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, com respaldo nas disposições do art. 129, III da Constituição Federal, c/c o 130, III da Constituição Estadual, o art. 25, IV da lei Federal n.º 8625/93, o art. 4º, IV da Lei Estadual n.º 13.195/2002, o art. 21 da Lei Federal n.º 7.347, de 24 de julho de 1985, o art. 83 da Lei Federal n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990 e o art. 796 e as disposições do Título Único do Livro III do CPC e demais normas atinentes à espécie, propor a presente AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL, com Pedido de Liminar, contra o Município de XXX, pessoa jurídica de direito público, requerendo a tutela jurisdicional do Estado para os fins e pelos motivos expostos a seguir:

### **PRELIMINARMENTE**

A Lei n.º. 7.347, de 24 de julho de 1985, que disciplina a Ação Civil Pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem urbanística, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, além de outras providências, prevê que a ação principal, bem como a ação cautelar, poderão ser propostas pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados ou pelos Municípios, *in verbis*:

Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação

popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados:

(Redação dada pela Lei nº 8.884, de 11.6.1994).

I - ao meio-ambiente;

II - ao consumidor;

III - à ordem urbanística;

(Inciso incluído pela Lei nº 10.257, de 10.7.2001).

IV - a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

Art. 5º - A ação principal e cautelar poderão ser propostas pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios. Poderão também ser propostas por autarquia, fundações, sociedade de economia mista ou por associações que:

I - *omissis*

II - *omissis*

Art. 21 - Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor.

Deste modo, incontestável é a legitimidade de agir do Ministério Público, em defesa da ordem urbanística e do meio ambiente ecologicamente equilibrado, entre outros interesses coletivos, como, aliás, vem sendo decidido nos tribunais superiores:

EMENTA: - Recurso extraordinário. Ministério Público. Ação civil pública para proteção do patrimônio público. - O Plenário desta Corte, no RE 208.790, em hipótese análoga à presente, entendeu que é o

Ministério Público legitimado para propor ação civil pública em defesa do patrimônio público. - O conteúdo desse acórdão está assim resumido em sua ementa: "EMENTA: CONSTITUCIONAL. MINISTÉRIO PÚBLICO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA PAPA PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO PÚBLICO. ART 129, III, DA CF. Legitimação extraordinária conferida ao órgão pelo dispositivo constitucional em referência, hipótese em que age como substituto processual de toda a coletividade e, conseqüentemente, na defesa do autêntico interesse difuso, habilitação que, de resto, não impede a iniciativa do próprio ente público na defesa de seu patrimônio, caso em que o Ministério Público intervirá como fiscal da lei, pena de nulidade da ação (art. 17, § 4º, da Lei nº 8.429/92). Recurso não conhecido." Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. Recurso extraordinário não conhecido. RE 233147 / MA-MARANHÃO-RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. MOREIRA ALVES -Julgamento: // - Primeira Turma.

EMENTA: CONSTITUCIONAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA: MINISTÉRIO PÚBLICO: DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. Lei 7.374/85, art. 1º, II, e art. 21, com a redação do art. 117 da Lei 8.078/90 (Código do Consumidor); Lei 8.625/93, art. 25. C.F., artigos 127 e 129, III. I. - Ação civil pública que tem por objeto direitos individuais homogêneos: legitimidade ativa do Ministério Público: questão que se situa no campo infraconstitucional: Lei 7.374/85, art. 1º, II, art. 21, redação do art. 117 e arts. 81 e 82 da Lei 8.078/90 (Código do Consumidor); Lei 8.625/93, art. 25. II. - Questão constitucional do art. 129, III, não invocada. III. - Direitos individuais homogêneos, decorrentes de contratos de compromisso de compra e venda que não se identificam com "interesses sociais e individuais indisponíveis" (C.F., art. 127). IV. - Agravo regimental não provido. RE 204200 AgR / SP - SÃO PAULO -AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO -Julgamento: Segunda Turma.

Administrativo e Processual Civil. Ação Civil Pública. Desafetação de Áreas. Ministério Público. Legitimação Ativa. Honorários Advocatícios. Leis nºs 6.766/79, 7.347/85, 8.078/90 e 8.429/92. 1. A legitimidade do Ministério Público para agir como autor de Ação Civil Pública é ponto luminoso no cenáculo constitucional das suas atividades, com expressa previsão (arts. 127 e 129, III, C.F.; Lei Comp. 75/93, art. 6º; art. 5º, Lei nº 7.347/85) - REsp 28.715-0-SP. Demais, no caso, a pretensão não se mostra infundada, não revela propósito inadvertido ou clavado pelo sentimento pessoal de causar dano à parte ré ou que a ação é resultante de manifestação sombreada por censurável iniciativa. Adequação da Ação Civil Pública para o fim visado. 2. Desfigurada a má-fé, na espécie, descabem os honorários advocatícios (REsp 26.140-9-SP). 3. Recurso provido. RESP 313936 / SP; RECURSO ESPECIAL 2001/0035581-1- DJ DATA:28/10/2002 PG:00223- Min. MILTON LUIZ PEREIRA (1097)- 03/10/2002

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE. 1. O Ministério Público tem legitimidade ativa para promover Ação Civil Pública com a pretensão de exigir a devolução de remuneração a maior recebida por vice-prefeito, conforme decisão de Tribunal de Contas. 2. Após vigência da CF/88 foi ampliada a legitimidade ativa do Ministério Público para propor, Ação Civil Pública, especialmente, na defesa dos interesses coletivos, presentes em tal concepção de modo inequívoco, o de se zelar pela integridade do patrimônio estatal. 3. Inteligência do art. 1º, da Lei nº 7.347/85, fazendo-se aplicação do comando posto no art. 129, III, da CF/88. 4. Precedentes: REsp. nº 67.148/SP (Rel. Min. Adhemar Maciel, DJU de 04.12.95, pg. 42.148) e AI nº 97.838/GO (Rel. Min. Pádua Ribeiro, DJU de 28.03.96, pg. 9.234). 3. Recurso provido para se afastar a extinção do processo. RESP 190886 / MG ; RECURSO ESPECIAL 1998/0074092-9- DJ DATA:30/08/1999 PG:00038 JSTJ-VOL.:00012 PG:00083-RSTJ VOL.:00127 PG:00081-Relator: Min. JOSÉ DELGADO (1105)-decisão de 20/05/1999- T1 - PRIMEIRA TURMA.

## OS FATOS

O presente procedimento foi aberto a partir da *Notitia criminis*, com fundamento no art. 5º, parágrafo 3º do Código de Processo Penal, encaminhada a esta promotoria, que trata de pessoas não identificadas que habitam em casas de madeirite dentro da Lagoa do xxx, e contra o líder comunitário local, o Sr.xxx.

Segundo o Relatório Técnico nº xxx, expedido em xxx e constante no Processo Administrativo nº xxx, “A Lagoa encontra-se bastante degradada, com ausência total de vegetação ribeirinha, com seu leito totalmente assoreado, e presença de vários casebres (casas de madeirite) dentro da referida lagoa (...). Foi observado também no local, a existência de dois tanques para a criação de peixes, construídos pelo líder comunitário, o Sr.xxx, que segundo o qual foi autorizado pelo xxx, cuja dimensão é de 100m x 100m, cada tanque (...) Observou-se que os referidos tanques encontram-se inacabados e que ainda não foram utilizadas para a função a qual se destinam (Parecer nº . Na tentativa de justificar-se o Sr.xxx afirmou que a areia retirada para a confecção dos tanques, foi doada para empresa de iniciativa privada (...)”. Do referido Relatório Técnico percebe-se que a atividade degradadora está sendo provocada pela invasão e construção irregular no leito e nas margens do referido recurso hídrico”. (Doc. Anexados)

A Secretaria, em relatório técnico nº xxx, enviou equipe técnica para vistoria de modo a constatar as denúncias de degradação ambiental ali existentes, o que restaram comprovadas e procedentes.

Foi verificado a construção e venda de barracas, edificado às margens do leito da bacia hidráulica da referida lagoa, estando dentro da área de preservação permanente, que contraria o que dispõe a legislação ambiental, em particular ao código florestal (Lei nº 4.771/65) e a resolução CONAMA (nº 004/85), que considera essa área como de pre-

servação permanente e como reserva ecológica. (Doc. anexos)

A Ordem Constitucional vigente prevê vários benefícios, sejam eles sociais ou individuais, de modo que no feito pleiteia-se a manutenção e o correto manejo do meio ambiente, mas não obstante a conscientização populacional, para que estes mesmos sintam-se responsáveis pela correta utilização do meio ambiente e preservação deste para as futuras e presentes gerações.

Interessante ressaltar que, no mesmo relatório técnico pode se observar a preocupação que tem o órgão de xxx de conscientizar a população local, para que ela se sinta responsável e ajude a mantê-lo, como também preservando-o, de onde se abstem: (Doc. Anexos)

“Considerando que a maior degradação ambiental na Lagoa do xxx é de Ordem Social decorrente de ocupações irregulares nas margens e no leito da Lagoa, fato este que depende da ação conjunta das entidades responsáveis, sem a decisão política de recuperar o complexo do ponto de vista ambiental, dando-lhe uma destinação de uso e ocupação racional e que reverta em benefício da comunidade local, que por ela se sinta responsável e ajude a mantê-lo, como também preservando-o”.

Mister se faz dessa forma a conscientização populacional, para que se abstenham de prejudicarem a si mesmos com a falta de informação obre o meio ambiente. Ocorre que várias dessas pessoas não são bem informadas, ou melhor, dizendo, não tiveram um ensino escolar que lhes proveesse de informações necessárias sobre o que ocasionaria seu descaso com relação ao meio ambiente.

É constitucional o fato de que o Poder Público e a coletividade tem o dever de preservar o meio ambiente, porém incumbe ao Poder Público promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente. Ocorre que

muitas dessas pessoas ali presentes não tiveram, por motivos alheios a sua vontade, a oportunidade de obter educação, mesmo sendo esta, miseravelmente, prestada pelo Estado.

A razão de tais fatos aqui elencados com relação a conscientização populacional ao fim serão entendidos pelo douto Magistrado, para que possamos ao final requerer com o devido acatamento.

A Ouvidoria Ambiental expediu o ofício de N° xxx, datado de xxx encaminhou a esta promotoria cópia da reclamação feita pelo Sr. xxx, residente a xxx. Alega que é o encarregado de zelar pela Lagoa do xxx, na qual houve uma invasão no local pela xxx que construiu um calçadão sobre o sangradouro, ocasionando uma construção indevida e o conseqüente entupimento deste.

Em xxx foi encaminhado a essa promotoria pelos moradores do xxx localizado á Rua xxx, um abaixo assinado, requisitando providências no intuito de serem atendidos os pedidos com relação a limpeza de fossas e esgotos a céu aberto, que vem acarretando a proliferação de moscas, mosquitos (inclusive da dengue), ratos, cobras e escorpiões, mau cheiro insuportável, poluição do solo e do lençol freático, com o agravante desta área lindeira se tratar de faixa de preservação – primeira categoria da Lagoa do xxx. (Doc. anexos)

No aludido abaixo assinado, consta ainda que já haviam sido expedidas outras notificações ao Poder Executivo Municipal para que se tomasse alguma providencia no intuito de sanar o aterro acumulado em via pública, causando um perigo aos moradores da região ali próxima face a precipitação pluviométrica e o acumulo de água que não tem para onde escorrer. Também foi requisitado providencias no sentido de retirar a grande quantidade de lixo ali acumulado, bem como a fiscalização dos moradores que ali mesmo depositavam dejetos sólidos, bem como a presença de fossas a céu aberto. (Doc. Anexos)

## DO DIREITO

Ao Poder Público Municipal cabe organizar a vida dos cidadãos de forma a garantir-lhes a dignidade da pessoa humana, e a salvaguarda dos direitos individuais indisponíveis e dos direitos sociais. Compete igualmente ao Poder Público Municipal, a defesa e a preservação dos espaços ambientais protegidos por lei e a ordenação do espaço urbano. Aliás, nos dias atuais, a preocupação com o ordenamento e a ocupação do território urbano não se restringe aos arquitetos e paisagistas, estendendo-se aos doutrinadores em Direito, sobretudo após a promulgação do Estatuto da Cidade, Lei 10.257, de 10 de julho de 2001, que regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelecendo diretrizes gerais da política urbana.

Referido texto legal, estabelece que a política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais das cidades mediante algumas diretrizes legais, dentre elas, a garantia do direito a cidades sustentáveis, entendido como direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infra-estrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações (art. 2º, I).

Oportuno registrar que as Constituições vigentes, Federal e Estadual dispõem que o meio ambiente equilibrado e uma sadia qualidade de vida são direitos inalienáveis do povo, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações, art. 225, caput CF e art. 259, caput CE, respectivamente, *verbis*:

“Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder de Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as futuras gerações”.

“Art. 259. O meio ambiente equilibrado e uma sadia qualidade de vida são direitos inalienáveis do povo, impondo-se ao Estado e à Comunidade o dever de preservá-los e defendê-los”.

Ressalte-se ainda, na esfera constitucional o inciso VI do parágrafo 1º do artigo 225, prevendo não somente a obrigação de prover a população com educação ambiental, mas também com relação a conscientização pública.

Parágrafo 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

VI- promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente;

Ao abordar o tema conscientização ambiental e educação ambiental, função esta que deveria ser prestada pelo Estado, já que incumbe a este a promoção de tal educação, se abstém da Lei nº 9.795/99 que trata da educação ambiental no inteiro teor do artigo 13 (educação ambiental não-formal).

Art. 13 Entendem-se por educação ambiental não-formal as ações e práticas educativas voltadas à sensibilização da coletividade sobre as questões ambientais e à sua organização e participação na defesa da qualidade do meio ambiente.

Parágrafo único. O Poder Público, em níveis federal, estadual e municipal, incentivará:

I - a difusão, por intermédio dos meios de comunicação de massa, em espaços nobres, de programas e campanhas educativas, e de informações acerca de temas relacionados ao meio ambiente

II- a ampla participação da escola, da universidade e de organizações não governamentais na formulação e execução de programas e atividades vinculadas a educação ambiental não –formal;

III- a participação de empresas públicas e privadas no desenvolvimento de programas de educação ambiental em parceria com a escola, a universidade e as organizações não-governamentais;

IV- a sensibilização da sociedade para a importância das unidades de conservação;

V- a sensibilização ambiental das populações tradicionais ligadas às unidades de conservação;

VI- a sensibilização ambiental dos agricultores;

VII- o ecoturismo.

Do acima disposto torna-se claro que o legislador já previa uma educação não formal. A educação não formal aqui abordada é uma educação, nos ditames da boa hermenêutica, de cunho informativo e preventivo, na qual o Poder Público se responsabiliza, da mesma forma, que na educação formal, esta prestada nas escolas, de informar a população da importância de se preservar o meio ambiente.

Já com relação às áreas de Preservação Permanente se abstém dos seguintes artigos da Lei Federal nº 4.771:

Art. 1º ...

Parágrafo 2º. Para os efeitos deste Código, entende-se por:

II- Área de preservação permanente: área protegida nos termos dos arts. 2º e 3º desta Lei, coberta ou não por vegetação nativa, com a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabili-

dade geológica, a biodiversidade, o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas.

Art. 2º Consideram-se de preservação permanente, pelo só efeito desta Lei, as florestas e demais formas de vegetação natural situadas:

b) ao redor das lagoas, lagos ou reservatórios d'água naturais e artificiais;

Parágrafo único. No caso de áreas urbanas, assim entendidas as compreendidas nos perímetros urbanos definidos por lei municipal, e nas regiões metropolitanas e aglomerações urbanas, em todo o território abrangido, observar-se-á o disposto nos respectivos planos diretores e leis de uso do solo, respeitados os princípios e limites a que se refere este artigo.

Art. 22...

Parágrafo único. Nas áreas urbanas, a que se refere o parágrafo único do art. 2º desta Lei, a fiscalização é da competência dos municípios, atuando a União supletivamente.

Configurada encontra-se a necessidade do Município atuar fiscalizando as áreas de preservação permanente, zelando pelo seu correto manejo e ainda sua correta preservação.

Preceitua a Lei de Uso e Ocupação do Solo, Lei nº xxx em seus artigos xxx:

Encontra-se bem qualificada em legislação a área de preservação permanente e as atividades que nela podem ser executadas. Configura-se, desta feita o completo desrespeito do Poder Público Municipal com relação à área, que se encontra bastante assoreada, omitindo-se ainda o Município, com relação a grande quantidade de lixo existente no local, além das fossas que são depositas *in natura* na área de preservação permanente.

Sobre a poluição hídrica existente no local, o Código de Obras e Posturas do Município de xxx na Seção IV, trata da poluição das águas, em seus artigos abaixo citados:

Do acima exposto a Lei é clara ao estabelecer os procedimentos a serem adotados nas hipóteses onde existe rede de esgoto, ou não, sendo dessa forma incoerência do Poder Executivo Municipal omitir-se com relação às duas possibilidades.

Sobre a grande quantidade de resíduos sólidos encontrados no local, vislumbramos no capítulo XXXVI do Código de Obras e Posturas do Município de xxx os artigos seguintes:

Do artigo acima descrito é notável que o legislador deixa claro que os munícipes tem também papel principal na manutenção do meio ambiente. Do abaixo exposto se abstém a proibição do depósito de lixo em locais inapropriados.

No âmbito local, a lei Orgânica do Município estabelece a competência do Poder Público Municipal para propor política habitacional, bem como, delimitar uso e ocupação das lagoas, dunas, praias e paisagens paisagísticas, conforme se vê:

Ressalte-se ainda da mesma Lei o que dispõe sobre os direitos que tem os indivíduos sobre o meio ambiente, cabendo-lhes ainda impor ao poder público a correta manutenção do meio ambiente.

Verifica-se, pois, ser de iniciativa da Administração do Município de xxx a adoção das cautelas voltadas à salvaguarda da vida e do patrimônio dos administrados, especificamente no que se refere à proteção aos recursos ambientais de relevante valor paisagístico.

De sorte que, diante da omissão do Poder Público Municipal é justo

que o Município de xxx venha agora suportar as conseqüências da tutela jurisdicional do Estado que se busca na presente Ação Civil Pública, Ambiental com obrigação de realizar os procedimentos necessários à defesa e preservação dos espaços físicos da Lagoa do xxx.

### **DO FUMUS BONI JURIS e do PERICULUM IN MORA**

Observe-se que, ao exame da documentação acostada ao presente pedido, verifica-se que o Município de xxx tem sido omissivo ao resguardo do meio ambiente ecologicamente equilibrado, onde se configura ainda sua omissão com relação a lagoa e a falta de fiscalização no entorno desta, não se sabendo ao certo se previamente foi realizado estudo para depositar os dejetos na referida lagoa.

A Área de Preservação Permanente da Lagoa já se encontra bastante assoreada devido aos resíduos sólidos ali jogados, que geram focos de doenças e grandes infortúnios para a população que ali reside.

A própria população, por falta de informação e consciência, depositam os seus resíduos sólidos (lixo), lançando ainda grande parte de seus esgotos no referido recuso hídrico, prejudicando sua própria saúde e de toda a coletividade.

É dever do Poder Público preservar o meio ambiente e conservá-lo para as presentes e futuras gerações. Inaceitável é tal situação, já que a previsão emanada aqui é constitucional, incumbindo ao Poder Público a preservação e restauração dos processos ecológicos, de forma a manter o meio ambiente equilibrado, a paz e saúde social.

A presente medida cautelar encontra fundamento nas disposições do art. 21 da Lei Federal n.º 7.347, de 24 de julho de 1985, combinado com o art. 83 da Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990 e art. 796 e demais

disposições do Título Único do Livro III do CPC.

Ademais, percebe-se claramente, do acima disposto, todo o arcabouço jurídico formador do *fumus boni juri* do presente caso.

Quanto ao *periculum in mora*, é flagrante, notadamente pelos bens jurídicos tutelados, a ordem urbanística e o meio ambiente ecologicamente equilibrado.

A presente situação encontra-se como uma afronta a Ordem Democrática de Direito que vivemos, pois cabe ao Poder Público a proteção e preservação do meio ambiente, configurando-se este omissivo como comprovado nos presentes autos. Ressalte-se ainda a mudança da administração do Poder Público, que por certo, se não por vias judiciais, os fatos levantados até aqui não serão sanados, o que geraria um aumento nos problemas ali gerados.

Verifica-se que os dois requisitos à concessão da medida cautelar: *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, estão presentes. De toda feita há de ser observado que a possibilidade jurídica do pedido liminar encontra amparo no ordenamento jurídico.

A primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça assim se pronunciou sobre medida cautelar:

MC 2136/SC ; MEDIDA CAUTELAR(1999/0105302-1) DJ DATA:20/08/2001 PG:00348 Relator(a) Min. JOSÉ DELGADO Data da Decisão22/05/2001 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Ementa PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR PARA ATRIBUIR EFEITO SUSPENSIVO A ACÓRDÃO DE SEGUNDO GRAU. CONSTRUÇÃO DE IMÓVEL EM ORLA POSSUIDORA DE RECURSOS NATURAIS DE PROTEÇÃO AMBIENTAL. EXISTÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS DO FUMUS BONI JURIS E DO PERICULUM

IN MORA. 1. Medida Cautelar intentada com objetivo de atribuir efeito suspensivo ao v. Acórdão de Segundo grau. 2. O poder geral de cautela há que ser entendido com uma amplitude compatível com a sua finalidade primeira, que é assegurar a perfeita eficácia da função jurisdicional. Insere-se, aí, a garantia da efetividade da decisão a ser proferida. A adoção de medidas cautelares (inclusive as liminares inaudita altera pars) é fundamental para o próprio exercício da função jurisdicional, que não deve encontrar obstáculos, salvo no ordenamento jurídico. 3. O provimento cautelar tem pressupostos específicos para sua concessão. São eles: o risco de ineficácia do provimento principal e a plausibilidade do direito alegado (*periculum in mora* e *fumus boni iuris*), que, presentes, determinam a necessidade da tutela cautelar e a inexorabilidade de sua concessão, para que se protejam aqueles bens ou direitos de modo a se garantir a produção de efeitos concretos do provimento jurisdicional principal. 4. Em casos tais, pode ocorrer dano grave à parte, no período de tempo que mediar o julgamento no tribunal a quo e a decisão do recurso especial, dano de tal ordem que o eventual resultado favorável, ao final do processo, quando da decisão do recurso especial, tenha pouca ou nenhuma relevância. 5. Há, em favor do requerente, a fumaça do bom direito e é evidente o perigo da demora, tendo em vista que, tratando-se de bens ecológicos, a ausência de medidas acautelatórias pode resultar na irreversibilidade dos danos ambientais. A princípio, a área configura-se como sendo de preservação permanente e de Mata Atlântica, o que ensejaria, necessariamente, a oitiva do IBAMA e estudo de impacto ambiental, antes do início de qualquer obra. 6. A busca pela entrega da prestação jurisdicional deve ser prestigiada pelo magistrado, de modo que o cidadão tenha cada vez mais facilitada, com a contribuição do Poder Judiciário, a sua atuação em sociedade, quer nas relações jurídicas de direito privado, quer de direito público. 7. Medida Cautelar procedente. Decisão Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, julgar procedente a medida cautelar, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs.

Ministros Francisco Falcão, Garcia Vieira, Humberto Gomes de Barros e Milton Luiz Pereira votaram com o Sr. Ministro Relator.

## DO PEDIDO

*Ex positis*, e, considerando a urgência que o caso requer, ante a relevância do interesse público defendido; considerando a quase irreparabilidade dos danos ambientais já causados e a serem causados à coletividade com a freqüente omissão; considerando ainda que estão visivelmente caracterizados o *fumus bonis juris* e o *periculum in mora*, o Ministério Público pede e espera que V. Exa. receba a presente Ação Civil Pública, determinando, liminarmente, com fulcro nos Arts. 4º, 5º, 11 e 12 da Lei Federal n.º 7.347/85, independentemente de justificativa prévia, a expedição de Mandado Liminar *inaudita altera parte*, para o fim de determinar ao Município de xxx realizar o seguinte:

1. seja concedido MANDADO LIMINAR (artigo 12 da Lei n.º 7.347/85) *inaudita altera parte*, para o fim de determinar ao Município de xxx a imediata limpeza do local, inclusive seu entorno e adjacências, retirando todos os resíduos sólidos (lixo) ali existentes e os entulhos ali encontrados, para a conservação do meio ambiente, paz e saúde social, na Lagoa do xxx, neste Município de xxx;

2. seja concedido Mandado Liminar (artigo 12 da Lei n.º 7.347/85) *inaudita altera parte*, para o fim de determinar ao Município de xxx que proceda mapeamento de toda a área de preservação permanente da referida Lagoa, emitindo relatório conclusivo no prazo de xxx dias;

3. seja concedido Mandado Liminar (artigo 12 da Lei n.º 7.347/85) *inaudita altera parte*, para o fim de determinar ao Município de xxx que todas as construções realizadas dentro da Área de Preservação Permanente da referida Lagoa parem, abstendo-se todas de continuarem suas construções, reformas ou ampliações, até o mapeamento da área de

Preservação Permanente a ser elaborado pela Prefeitura;

4. condenação do Município de xxx à obrigação de elaborar e executar projeto de recuperação total da Lagoa, por ser recurso hídrico essencial a saúde humana e se fazer presente com uma área de preservação permanente em seu entorno, comprometendo-se a fazer a limpeza dos materiais ali presentes, salvaguardando o meio ambiente, localizado dentro da faixa de preservação permanente de referidos recursos hídricos, resguardando-as de posterior utilização indevida;

5. condenação do Município de xxx à elaboração de um projeto de conscientização da população residente no entorno da Lagoa de xxx, através de campanhas de agentes públicos no referido local, ou de outro meio que seja satisfatório, a ser decidido por este juízo, que poderá ainda, fazer com que, através do projeto de conscientização, se estabeleçam competências a um líder comunitário para que este, através de sua comunidade, se torne o responsável pela manutenção ambiental do referido recurso hídrico e de sua área de preservação permanente, competências essas a serem estabelecidas pelo Poder Executivo Municipal;

6. condenação do Município de xxx a um levantamento das residências que jogam seus esgotos *in natura* no leito da Lagoa e a sua notificação e conseqüente ligação dos esgotos à rede pública, não mais comprometendo o leito da referida Lagoa;

7. condenação do Município de xxx a elaboração de um projeto de fiscalização, evitando que depositem materiais sólidos no entorno da Lagoa;

8. condenação do promovido ao pagamento de custas e honorários, devendo o mesmo ser convertido ao Fundo Estadual dos Direitos Difusos;

9. a inversão do ônus da prova de acordo com os dispositivos legais inerentes á questão.

Requer que V. Exa. determine, ainda em sede de liminar, a imposição de multa diária não inferior a xxx, para a hipótese de descumprimento, nos termos do art. 12 da Lei 7347/85, sem prejuízo de desobediência à ordem judicial, recolhidas as importâncias, nos termos do parágrafo único do art. 13, da Lei 7347/85.

Diante do exposto e do constante da documentação inclusa propõe o Ministério Público a presente ação, com fulcro na Lei 7.347/85, requerendo desde de já a citação do Município de xxx, a fim de responder a todos os termos da presente ação, oferecendo contestação e produzindo provas que entender cabíveis, sob pena de revelia e que, ao fim, seja condenado a executar os pedidos compreendidos nos itens 1 a 9, retro mencionados.

Para a eventualidade do não cumprimento da Medida Liminar ou da sentença final, requer-se seja fixada, para cada dia de atraso, multa diária não inferior a xxx.

Requer, ainda, a produção de prova pericial, prova testemunhal e posterior juntada de documentos, além de qualquer outra prova em direito admitida.

Trata-se de causa de valor inestimável, pelo bem jurídico que é tutelado, qual seja o ambiente. Entretanto, para efeitos fiscais, dá-se a esta o valor de xxx.

Termos em que,  
Pede e aguarda deferimento.

Data .

Promotor de Justiça

#### **4.2.4 Ocupação em Zona Costeira.**

-Legislação Existente

Legislação Federal

Lei Nº 7.661, De 16 De Maio De 1988.

Institui o Plano Nacional de Gerenciamento Costeiro e dá outras providências.

DECRETO-LEI N. 9.760 – DE 5 DE SETEMBRO DE 1946

Dispõe sobre os bens imóveis da União e da outras providências.

DECRETO-LEI N. 4.120 – DE 21 DE FEVEREIRO DE 1942

Altera a legislação sobre terrenos de marinha

Legislação Estadual

Lei 13.796, de 30 de junho de 2006.

Institui a Política Estadual de Gerenciamento Costeiro e dá outras providências

#### **4.3 Edificações Irregulares**

TERMO DE COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA

Aos xxx dias do mês de xxx do ano em curso, nesta cidade e comarca de xxx, no Edifício xxx, às xxx horas (xxx horas), o Ministério Público do Estado do Ceará, por sua Promotora de Justiça da Comarca da xxx, nos termos do art. 129, IX, da Constituição Federal c/c o art. 130, IX, da Constituição do Estado do Ceará; o art. 25 da Lei Orgânica Nacional; o art. 52, XX, do Código Estadual do Ministério Público, e o art. 4º e seguintes da Lei Estadual nº 13.195/2002,

Considerando as informações contidas no Procedimento Administrativo nº xxx, que tramita perante a Promotoria da Comarca xxx;

Considerando que o Procedimento Administrativo nº xxx retro citado foi instaurado para investigar as ocorrências de edificação irregular no Edifício xxx, localizado xxx, sobretudo em relação ao desatendimento às normas de segurança contra incêndio. de responsabilidade da Construtora xxx;

Considerando as disposições da lei n.º xxx Código de Obras e Posturas do Município xxx e do Decreto n.º 17.364, de 22 de agosto de 1985, que regulamenta a Lei Estadual n.º 10793, de 10 de dezembro de 1984, que dispõe sobre o Código de Segurança contra Incêndio;

Considerando a necessidade de enquadrar a construção do Edifício xxx acima identificado, às disposições do Código de Posturas do Município de xxx e às normas do Código de Segurança contra Incêndio, evitando com isso a propositura de Ação Civil Pública, segundo os termos da Lei Federal 7347, de 24 de julho de 1985, e alterações posteriores, contra a empresa Construtora xxx, empresa de construção civil inscrita no CNPJ n.º xxx, com endereço na rua \_\_\_\_\_, representada pelo sócio-gerente Sr xxx (qualificação), residente na rua xxx, nesta cidade firma o presente TERMO DE COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA com referida empresa, doravante denominada COMPROMISSÁRIA, em verdade título extrajudicial, de conformidade com o disposto no parágrafo 6.º do art. cinco.º, da Lei Federal, 7347/85, e art. 585, incisos III e VII, do CPC, nos seguintes termos:

I-) A COMPROMISSÁRIA admite a responsabilidade pela construção do Edifício xxx, localizado na xxx, incluindo o desatendimento às normas retro citadas.

II-) A COMPROMISSÁRIA admite ter formalizado a entrega das unidades habitacionais aos respectivos adquirentes antes da expedição da expedição do documento hábil, HABITE-SE, pelo órgão competente a Administração Municipal de xxx, após vistoria do Corpo de Bombeiros do Estado do Ceará;

III-) A COMPROMISSÁRIA admite a necessidade de realizar instalação dos equipamentos necessários ao resguardo dos moradores do Edifício xxx contra incêndio, obrigando-se a instalar referidos equipamentos, segundo a legislação vigente, no prazo de 60 (sessenta) dias da homologação do presente Termo de Compromisso e Ajustamento de Conduta pelo Egrégio Conselho Superior do Ministério Público;

IV-) A COMPROMISSÁRIA se obriga a executar outros procedimentos na edificação, com vistas ao atendimento do Código de Posturas do Município de xxx no prazo de 60 (sessenta) dias da homologação do presente Termo de Compromisso e Ajustamento de Conduta pelo Egrégio Conselho Superior do Ministério Público;

V-) A COMPROMISSÁRIA se obriga a providenciar a expedição do HABITE-SE do Edifício xxx, localizado na xxx, no prazo de xxx dias da homologação do presente Termo de Compromisso e Ajustamento de Conduta pelo Egrégio Conselho Superior do Ministério Público;

VI-) O não cumprimento das obrigações assumidas pela COMPROMISSÁRIA no prazo estabelecido no presente Termo de Ajustamento implicará o pagamento de multa diária correspondente a 20% (vinte por cento), sobre o capital da respectiva sociedade comercial, ou sobre valor superior, caso ocorra elevação do capital social.

VII-) A fiscalização do cumprimento do compromisso ora firmado será realizada pela Secretaria xxx e pelo Corpo de Bombeiro Militar do Estado do Ceará, segundo as respectivas competências;

VIII-) A título de indenização pelos danos ambientais causados pela comercialização e entrega das unidades habitacionais do Edifício xxx, localizado na xxx nesta cidade, em desacordo com a legislação retro citada, a COMPROMISSÁRIA se compromete a doar ao Corpo de Bombeiros Militar do Estado do Ceará 100 (cem) abafadores para incêndio no valor total de xxx, e 10 (dez) bombas costais para apagar incêndio no valor total de xxx no prazo de xxx contados da homologação do presente Compromisso de Ajustamento de Conduta pelo Conselho Superior do Ministério Público.

X-) As COMPROMISSÁRIAS se obrigam a encaminhar Cópia do comprovante do depósito junto ao Fundo xxx no dia seguinte ao término do prazo estabelecido nos Anexos.

XI-) O não pagamento da indenização prevista na Cláusula IX, na data prefixada, implicará sua cobrança pelo Ministério Público, acrescida de atualização monetária, adotando-se para tanto o índice do IGP-M, mais juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês.

XII-) O presente TERMO de COMPROMISSO e AJUSTAMENTO de CONDUTA não inibe nem restringe as ações de controle, fiscalização e monitoramento de qualquer órgão ambiental, nem limita ou impede o exercício, por ele, de suas atribuições e prerrogativas legais e regulamentares.

XIII-) A celebração deste TERMO de COMPROMISSO e AJUSTAMENTO de CONDUTA não impede que um novo termo seja firmado entre o MINISTÉRIO PÚBLICO e as COMPROMISSÁRIAS, desde que mais vantajoso para o meio ambiente e submetido à prévia apreciação do Conselho Superior do Ministério Público.

XIV-) O MINISTÉRIO PÚBLICO poderá, a qualquer tempo, diante de novas informações ou se assim as circunstâncias o exigirem, retificar

ou complementar o presente compromisso, determinando outras providências que se fizerem necessárias, e dando prosseguimento ao procedimento administrativo, mediante prévia apreciação do Conselho Superior do Ministério Público.

XV-) Este Termo de Compromisso e Ajustamento de Conduta produzirá efeitos legais depois de homologado perante o conselho Superior do Ministério Público.

Nada mais havendo a tratar, a(o) Promotor(a) de Justiça ordenou que se encerrasse o presente termo de compromisso de ajustamento, impresso em 2 (duas) vias, o que foi feito na forma e observadas às formalidades legais. Do que, para constar, lavrei o presente que, lido e achado conforme, vai devidamente assinado pelas partes compromissárias, cujas assinaturas estão consignadas nos ANEXOS, e pelas testemunhas adiante assinadas. Eu, \_\_\_\_\_, xxx, Operador de Micro, o subscrevi.

Promotor(a) de Justiça

Compromissária

Testemunha:

Testemunha:

## Ação Civil Pública

EXCELENTÍSSIMO (A) SENHOR (A) DOUTOR (A) JUIZ (A) DE DIREITO  
DA \_\_\_\_\_VARA DA FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA DE XXX.

### AÇÃO CIVIL PÚBLICA

Com Pedido de Liminar

592

O Ministério Público do Estado do Ceará, por sua representante adiante assinada, vem, mui respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, com respaldo nas disposições da Lei Federal n.º 7.347, de 24 de julho de 1985 e demais normas atinentes à espécie, propor a presente AÇÃO CIVIL PÚBLICA COM PEDIDO DE LIMINAR contra o MUNICÍPIO DE XXX, pessoa jurídica de direito público e XXX, (qualificação), nesta cidade pelas razões de fato e de direito a seguir aduzidas:

#### PRELIMINARMENTE

A Lei n.º 7.347, de 24 de julho de 1985, que disciplina a Ação Civil Pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem urbanística, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, além de outras providências, prevê que a ação principal, bem como a ação cautelar, poderão ser pro-

postas pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados ou pelos Municípios, *in verbis*:

Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados:

(Redação dada pela Lei nº 8.884, de 11.6.1994).

I - ao meio-ambiente;

II - ao consumidor;

III - à ordem urbanística;

(Inciso incluído pela Lei nº 10.257, de 10.7.2001).

IV - a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

Art. 5º - A ação principal e cautelar poderão ser propostas pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios. Poderão também ser propostas por autarquia, fundações, sociedade de economia mista ou por associações que:

I - *omissis*

II - *omissis*

Deste modo, incontestável é a legitimidade de agir do Ministério Público, em defesa da ordem urbanística e do meio ambiente ecologicamente equilibrado, entre outros interesses coletivos.

## DOS FATOS

No início do mês de xxx, o xxx encaminhou denúncias contra cons-

trução irregular e poluição visual, localizada na rua xxx.

O denunciante juntou fotos de uma edificação irregular, onde podem ser observados a ordem de embargo emitida pelo órgão municipal competente e os indícios de que a obra não havia sido paralisada com referida ordem.

Assim, a partir das informações prestadas pelo denunciante junto Promotoria do Meio Ambiente, deu-se a instauração do procedimento administrativo n.º xxx, onde foi determinada a realização das seguintes medidas:

1. Expedição de Carta para Comunicação da instauração do aludido procedimento para o Representante legal do imóvel em Construção, com designação de audiência;
2. Expedição de ofício a Secretaria xxx, solicitando inspeção na construção e sobre a regularização da construção denunciada;

A representante legal do imóvel juntou atestado médico ao procedimento (documento anexo), justificando impedimento ao comparecimento da audiência agendada perante a Promotoria e requereu o adiamento. Silenciou quanto ao fato que deu origem à investigação da Promotoria.

A XXX, em cumprimento à requisição de inspeção na referida construção, apresentou relatório no qual foi constatado, através de vistoria *in loco*, que o local vistoriado tratava-se de uma obra de reforma e acréscimo em execução de propriedade de XXX, tendo sido notificada através das Notificações n.º xxx (cópias em anexo), pela equipe de fiscalização da Secretaria xxx, por estar executando obra sem projeto previamente aprovado pelo xxx.

A Secretaria xxx lavrou auto de embargo em xxx em virtude da constatação do cometimento da infração de reforma e acréscimo, executada sem autorização da Prefeitura Municipal de xxx. Ressaltando-se, por oportuno, que a Promovida xxx, responsável pela edificação irregular, havia sido notificada anteriormente pela irregularidade da obra (notificação n.º xxx), cujo desatendimento ensejou o respectivo embargo ( doc. anexo).

Paralelamente ao desatendimento às notificações e ao descumprimento do embargo expedido pela Secretaria xxx, a Promovida lacrou a edificação inviabilizando o acesso dos fiscais enquanto prosseguia com a obra à revelia do embargo do órgão municipal competente, conforme registrado no relatório apresentado no respectivo auto de embargo.

Em xxx a Secretaria xxx expediu nova notificação, sob o nº xxx, onde constou a infração administrativa: X sem licença da Prefeitura Municipal no local”.

De sorte que, as notificações encaminhadas à Promovida evidenciaram que a mesma dispôs de várias oportunidades para adequar a edificação ao padrão urbanístico da Cidade e, no entanto, não o fez, optando pelo prosseguimento da obra ao arrepio da lei vigente, em total desacato ao embargo da obra e ao Poder Público Municipal.

Em vistoria *“in loco”*, realizada em xxx ano corrente, o técnico xx, registrou as seguintes informações no relatório de vistoria (documento anexo):

Nova vistoria foi realizada em xxx pelo técnico xx cujo relatório reiterou a constatação de que a edificação não exibia placa indicativa do Projeto Aprovado nem alvará de construção, bem como, o fato da obra possuir três pavimentos e a impossibilidade de acesso ao seu interior, impedindo a verificação dos recuos exigidos em lei e outros requisitos urbanísticos, como a taxa de permeabilização etc.

De sorte que, resta demonstrado o desapego e a desídia com que a responsável pela obra, no caso a Promovida xxx vem tratando a questão em tela, haja vista que em nenhum momento demonstrou interesse de adequar a edificação à legislação vigente. Também não acatou as medidas legais que lhe foram impostas, como demonstrado na documentação anexa. Aliás, a promovida continuou a obra após de ter sido notificada por três vezes das irregularidades e após ter sido embargada.

Tal comportamento da requerida evidencia não só abuso e desrespeito ao Poder Público, como descrença de uma possível sanção, haja vista a conclusão da obra ainda que de forma ilegal.

Oportuno observar que a conduta ilegal da promovida ocorreu sem

nenhuma interferência dos órgãos municipais competentes, que têm o dever de resguardar os interesses da sociedade, promovendo um ambiente artificial equilibrado e urbanisticamente ordenado.

## DO DIREITO

O Direito Urbanístico consiste no conjunto de normas que têm por objeto organizar os espaços habitáveis, de modo a propiciar melhores condições de vida ao homem em comunidade<sup>2</sup>. As normas do Direito urbanístico são de natureza pública sendo, portanto, cogentes, obrigatórias. Caracterizam-se pelo princípio da coesão dinâmica, ou seja, elas se renovam, sofrem mutação, possuem natureza de transformação, haja vista que, para atenderem as transformações de nossa realidade, necessário se faz que as normas sejam dinâmicas.

A Carta Política de 1988 dedicou atenção especial à matéria urbanística, reservando-lhes vários dispositivos, dentre eles:

Art.30 - Compete aos Municípios:

VIII - promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano.

Art. 182- A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

§ 1º O plano diretor, aprovado pela Câmara Municipal, obrigatório para cidade com mais de vinte mil habitantes, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana.

§ 2º A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.

Pelo disposto nos artigos acima, vê-se o importante papel do Município no planejamento urbanístico local. O Plano diretor, aprovado por lei municipal, é elevado a parâmetro básico do cumprimento da função social da propriedade imobiliária urbana.

O Estatuto da Cidade, Lei Federal n.º 10.257, de 10 de julho de 2001, que regulamenta os artigos 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece uma série de diretrizes que deverão nortear todas as ações relativas à política urbana. Entre as mais importantes destacamos:

Art.2 - A política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante as seguintes diretrizes gerais:

VI- ordenação e controle do uso do solo, de forma a evitar:

- a utilização inadequada dos imóveis urbanos;
- a proximidade de usos incompatíveis ou inconvenientes;
- o parcelamento do solo, a edificação ou o uso excessivos ou inadequados em relação à infra-estrutura urbana;

A par disso, a Constituição Federal de 1988, marco na proteção do patrimônio ambiental do país, dedicou um capítulo próprio ao disciplinamento do meio ambiente.

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder de Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as futuras gerações.

Ao ser revestido da qualificação de bem de uso comum do povo, a

titularidade do meio ambiente ecologicamente equilibrado estende-se de modo indeterminado por toda a coletividade. Caracterizando-se como interesse difuso, pois a proteção do meio ambiente não cabe a um titular exclusivo ou individualizado, mas se estende difusamente sobre toda coletividade cada um de seus membros.

Nossa Constituição Estadual ao legislar sobre a matéria dispôs o seguinte:

Art. 259. O meio ambiente equilibrado e uma sadia qualidade de vida são direitos inalienáveis do povo, impondo-se ao Estado e à Comunidade o dever de preservá-los e defendê-los.

A Lei Municipal n.º xx, que dispõe sobre o uso e a ocupação do solo no Município de xx, ordena as funções da cidade com vistas à utilização racional do território, dos recursos naturais, e do uso dos sistemas viário e de transporte, quando do parcelamento do solo, da implantação e do funcionamento das atividades industriais, comerciais, residências e de serviços, dentre outros objetivos.

A edificação em questão, segundo o art. xxx e conforme o que se observa nos relatórios emitidos, referido imóvel encontra-se em total desacordo com o dispositivo retro citado .

Ao lado disso, a Lei Municipal n.º xxx, dispõe sobre o Código de Posturas do Município de xxx, estabelece em seu art .xxx que só poderá ser executada obra de construção em conformidade com as disposições desta lei e da legislação de parcelamento, uso e ocupação do solo e com a prévia licença da Prefeitura.

O alvará de construção constitui-se como um dos instrumentos de prévio controle urbanístico do Poder Público, tendo como pressuposto a análise dos projetos de construção, com a finalidade de se verificar se os mesmos estão, ou não, em harmonia com o plano e as regras de ordenação de uso e ocupação do solo.

Neste sentido manifestou-se o saudoso Professor Hely Lopes Meireles, em sua clássica obra *Direito de Construir*, *in verbis*:

“A CONSTRUÇÃO CLANDESTINA, ASSIM CONSIDERADA A OBRA REALIZADA SEM LICENÇA, É UMA ATIVIDADE ILÍCITA, POR CONTRÁRIA À NORMA EDILÍCIA QUE CONDICIONA A EDIFICAÇÃO À LICENÇA PRÉVIA DA PREFEITURA. QUEM A EXECUTA SEM PROJETO REGULARMENTE APROVADO, OU DELE SE AFASTA NA EXECUÇÃO DOS TRABALHOS, SUJEITA-SE À SANÇÃO ADMINISTRATIVA CORRESPONDENTE”.<sup>3</sup>

A atuação repressiva de natureza administrativa realiza-se pela aplicação de sanções administrativas, que podem ser de natureza pecuniária, no caso da aplicação de multas, interdições de atividade, embargos de obras ou demolição compulsória, de acordo com os termos dos seguintes artigos da lei n ° 5530/81:

Art. 737 – As penalidades previstas nesta Lei compreendem:

- I. Multa;
- II. Embargo;
- IV. Interdição;
- V. Suspensão;
- VII. Desfazimento, demolição ou remoção.

Art. 760 – A demolição total ou parcial de edificação ou dependência será imposta nos seguintes casos:

1. quando a obra for executada sem a prévia aprovação do projeto e o respectivo licenciamento;
2. omissis
3. omissis

De sorte que, inequívoca é a comprovação de que a construção realizada pela promotora xx ofende as regras de ocupação do solo estabelecidas no Plano Diretor da Cidade. Por via de consequência, referida ofensa se estende ao texto constitucional.

Da mesma forma, inequívoca é a omissão do Município de xxxem

resguardar os interesses da coletividade, deixando de zelar pelas regras de ocupação do espaço urbano e tolerando que o abuso se apresente ostensivamente à vista de todos.

Ressalte-se que, uma das formas de defender e preservar o meio ambiente é a busca da tutela jurisdicional. Aliás, o legislador infraconstitucional não deixou ao desabrigo a proteção ao ambiente artificial ( a cidade), contra o perigo iminente. Por esta razão, a Lei n ° 7.347/85, em seu art. 12, prevê a possibilidade da concessão de liminar com ou sem justificativa prévia.

A Jurisprudência Pátria já é rica em matéria ambiental e urbanística, o que vem demonstrar não se tratar de utopia a luta em defesa do meio ambiente equilibrado. Dentre vários, destacamos o seguinte aresto:

16064623 – “PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO – RECURSO ESPECIAL – AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE FATO (DEMOLITÓRIA) – REFORMAS EM IMÓVEL PARTICULAR – AUSÊNCIA DE PRÉVIA EXPEDIÇÃO DE LICENÇA DA PREFEITURA E DE AQUIESCÊNCIA DO VIZINHO CONFLITANTE – 1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão que negou provimento à apelação manejada pelo recorrente, sob o pálio de que “acrescendo-se a obra com área não constante de projeto aprovado e não se logrando sua regularização deve a obra tida por clandestina ser demolida”, em Ação de Prestação de Fato (Demolição) ajuizada pelo Município recorrido, para fins de condenar o recorrido a demolir obra clandestina residencial sem a prévia licença expedida pela Prefeitura. 2. No presente caso, tem-se como clandestina a construção, a qual, embora encontre-se situada inteiramente em propriedade particular, não obedece ao Código de Postura Municipal. 3. Não se pode interpretar como de boa-fé uma atividade ilícita. A construção foi erguida sem qualquer aprovação de projeto arquitetônico e iniciada sem a prévia licença de construção ou anuência do vizinho conflitante. 4. “A construção clandestina, assim considerada a obra realizada sem licença, é uma atividade ilícita, por contrária à norma edilícia que condiciona a edificação à licença prévia da Prefeitura. Quem a executa sem projeto

regularmente aprovado, ou dele se afasta na execução dos trabalhos, sujeita-se à sanção administrativa correspondente.” (Hely Lopes Meirelles, em sua clássica obra *Direito de Construir*, 7ª edição, editora Malheiros, pág. 251) 5. Sanção administrativa de demolição que está harmônica com os princípios da razoabilidade de proporcionalidade para o exercício do poder de polícia. 6. Recurso improvido.” (STJ – RESP 265253 – SP – 1ª T. – Rel. Min. José Delgado – DJU 05.03.2001 – p. 00128)

Com efeito, hodiernamente, já não se concebe a propriedade urbana como um direito individual e egoístico. Deve esta cumprir sua função social, para fazer prevalecer o interesse geral sobre o particular através de limitações administrativas ao uso absoluto.

No caso da propriedade urbana, sua função social somente será cumprida se houver atendimento ao Plano Diretor da Cidade. Neste aspecto, é oportuno citar o princípio basilar em questões de Direito Ambiental, o da função sócio-ambiental da propriedade, que prediz que apesar de direito fundamental, a propriedade não é direito que possa ser erigido à condição de ilimitado e inatingível, assim explanado, pelo jurista Édis Milaré, *in verbis*:

“Na atual ordem jurídica, como bem analisa Álvaro Luiz Valery Mirra, a função social e ambiental não constitui um simples limite ao exercício de direito de propriedade, como aquela restrição tradicional, por meio da qual se permite ao proprietário, no exercício de seu direito, fazer tudo que não prejudique a coletividade e o meio ambiente. Diversamente, a função social e ambiental vai mais longe e autoriza até que se imponha ao proprietário comportamentos positivos no exercício de seu direito, para que a sua propriedade concretamente se adeque à preservação do meio ambiente<sup>4</sup>.

Destarte, o uso da propriedade pode e deve ser judicialmente controlado, impondo-se-lhe as restrições que forem necessárias à salvaguarda dos bens maiores da coletividade, de modo a conjurar, por comandos prontos e eficientes do Poder Judiciário, qualquer ameaça ou lesão à qualidade de vida.

## DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA

A responsabilidade pelo dano ambiental independe da existência de culpa, como se nas disposições do art. 225, § 3º da Constituição Federal, bem assim, no art. 14, da Lei nº 6.938/81, *in verbis*:

Art. 14. Sem prejuízo das penalidades definidas pela legislação federal, estadual, municipal, o não-cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção dos inconvenientes e danos causados pela degradação da qualidade ambiental sujeitará os transgressores;

A responsabilidade dos réus é objetiva, pois a promovida, realizou construção sem prévia licença e desobedeceu aos parâmetros estabelecidos na Lei xxx em seu art. xxx. O Município de xxx por sua vez, omitiu-se por não fiscalizar, omitiu-se por não aplicar as sanções cabíveis à espécie da infração realizada e permitir a conclusão de construção em desconformidade com as regras de uso e ocupação do solo urbano do Município de xxx.

A responsabilidade do Município também decorre de sua ineficiência, morosidade e complacência administrativa no trato com os interesses da coletividade, pois mesmo conhecendo da construção irregular, não adotou providências concretas que pudessem evitar a conclusão da obra. Três notificações foram lavradas pela Prefeitura, intimando a responsável pela obra para que a suspendesse, nenhuma delas se fez respeitar, ou seja, nenhum teve eficácia. O Município, através do Poder de Polícia que lhe é conferido e amparado no Princípio da Legalidade, deveria ter cumprido o disposto no artigo xx da lei nº xxx, ou seja, demolido a obra:

## **DO FUMUS BONI JURIS E DO PERICULUM IN MORA**

Percebe-se claramente, do acima disposto, que o *fumus boni juri*, do presente caso, consubstancia-se nas infrações à legislação municipal .

Já o *periculum in mora* é flagrante, notadamente pelo bem jurídico tutelado, o meio ambiente artificial. O decurso do tempo, sem as providências que o caso requer, poderá implicar comprometimentos ainda maiores à ordenação urbana da cidade, uma vez que tal edificação, encontra-se em total desconformidade com o modelo legal previsto para a Zona xxx, segundo o Plano Diretor.

A construção de qualquer edificação em desacordo com as normas de uso e ocupação do solo, não só pela própria intenção do legislador, mas pelo efetivo dano ao espaço urbano, é atividade reprovável, sendo imperiosa a proibição em medida liminar de qualquer ampliação ou reforma no imóvel em desacordo com o Código de Obras e Postura do Município.

## **DOS PEDIDOS**

*Ex positis*, considerando a urgência que o caso requer, considerando a relevância do interesse público defendido, e considerando ainda que estão visivelmente caracterizados o “*fumus bonis juris*” e o “*periculum in mora*”, requer o Ministério Público que se digne V. Exa. a receber a presente Ação Civil Pública, determinando liminarmente o seguinte:

1- Seja concedido MANDADO LIMINAR (artigo 12 da Lei n.º 7.347/85 *inaudita altera parte*), para o fim de determinar que a promovida submeta aos órgãos competentes o projeto de construção do imóvel em questão.

2- Que seja concedido MANDADO LIMINAR (artigo 12 da Lei n.º 7.347/85 *inaudita altera parte*), determinando que a proprietária do referido imóvel realize o cumprimento das disposições da lei Municipal n.º xxx,

com a devida demolição das áreas construídas em desacordo com normas de ordenação do espaço urbano, e correção da edificação segundo projeto a ser aprovado pelo Município de xxx.

3- Que o Município de xxx fiscalize a demolição e os procedimentos corretivos a serem realizados na edificação supra mencionada, para que tudo se realize em conformidade com a Lei de Uso e Ocupação do Solo e do Código de Obras e Posturas do Município.

Requer, também, que V. Exa. determine em sede de liminar:

A imposição de multa diária individualizada a ser arbitrada por esse Douto Juízo em torno de xxx, (arts. 11 e 13 da Lei n.º 7.347/85), na hipótese de vir a ser descumprida total ou parcialmente a liminar deferida por V. Exa, devendo o valor ser convertido ao Fundo Estadual dos Direitos Difusos, como ressarcimento aos danos ao meio artificial já produzidos.

Assim, diante do exposto e documentação inclusa, propõe a presente ação com amparo na Lei 7.347/85, requerendo de já a citação da promovida xxx e do Município de xxx a fim de responderem a todos os termos da presente ação, oferecendo contestação e produzindo provas que entenderem cabíveis, sob pena de revelia.

Requer, por fim, a condenação dos promovidos aos efeitos da sucumbência, honorários advocatícios no valor de 20% da condenação, a serem creditados junto ao Fundo Estadual dos Direitos Difusos, nos termos da Lei Estadual Complementar n.º 46 de 15 de julho de 2004, protestando pela produção de todo gênero de provas em direito admitidas, especialmente a testemunhal e a pericial, que desde já requer e que especificará oportunamente.

Por fim, requer o julgamento procedente da ação nos termos dos pedidos elencados nos itens I a III desta peça.

Para a eventualidade do não cumprimento da sentença, requer-se seja fixada, para cada dia de atraso, multa diária calculada em 25% (vinte e cinco por cento) sobre o valor venal do imóvel em questão.

Trata-se de causa de valor inestimável, pelo bem jurídico que é tutelado, qual seja o ambiente artificial. Entretanto, para efeitos fiscais, dá-se a esta o valor de xxx.

Termos em que,  
Pedem e aguardam deferimento.  
Data .

Promotor de Justiça

## **4.4 Poluição**

### **4.3.1 Poluição Hídrica**

Legislação Existente (Federal e Estadual)

-Legislação Federal

LEI Nº 9.433, de 08 de janeiro de 1997

Institui a Política Nacional de Recursos Hídricos, cria o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, regulamenta o inciso XIX do art. 21 da Constituição Federal, e altera o art. 1º da Lei nº 8.001, de 13 de março de 1990, que modificou a Lei nº 7.990, de 28 de dezembro de 1989.

DECRETO Nº 24.643, DE 10 DE JULHO DE 1934.

**Decreta o Código de Águas.**

RESOLUÇÃO CONAMA Nº 357, DE 17 DE MARÇO DE 2005

Dispõe sobre a classificação dos corpos de água e diretrizes ambientais para o seu enquadramento, bem como estabelece as condições e padrões de lançamento de efluentes, e dá outras providências.

#### Legislação Estadual

LEI Nº 11.996, DE 24.07.92

Dispõe sobre a Política Estadual de Recursos Hídricos, institui o Sistema Integrado de Gestão de Recursos Hídricos - SIGERH e dá outras providências.

LEI Nº 12.245, DE 30.12.93 (D.O. DE 30.12.93)

Dispõe sobre o Fundo Estadual de Recursos Hídricos - FUNORH, revoga os Arts. 17 a 22 da Lei Nº 11.996, de 24/7 de 1992, e dá outras providências.

DECRETO Nº 24.831, DE 16 de março de 1.998.

ALTERA O DECRETO Nº 15.274, DE 25 DE MAIO DE 1.982 E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS.

Delimitação das faixas e/ou áreas de 1a. e 2a. Categorias dos recursos hídricos da Região Metropolitana de Fortaleza

-Modelo de Ação Civil Pública

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA  
\_\_\_\_\_VARA Da COMARCA DE XXX.

## **AÇÃO CIVIL PÚBLICA COM PEDIDO DE LIMINAR**

O Ministério Público do Estado do Ceará, por sua representante adiante assinada, vem, mui respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, com respaldo nas disposições do art. 129, III da Constituição Federal, c/c o 130, III da Constituição Estadual, o art. 25, IV da Lei Federal n.º 8625/93, o art. 4º, IV da Lei Estadual n.º 13.195/2002, o art. 21 da Lei Federal n.º 7.347, de 24 de julho de 1985, o art. 83 da Lei Federal n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990 e o art. 796 e as disposições do Título Único do Livro III do CPC e demais normas atinentes à espécie, propor a presente **AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL**, com Pedido de Liminar, contra o Município de XXX, pessoa jurídica de direito público, requerendo a tutela jurisdicional do Estado para os fins e pelos motivos expostos a seguir:

### **PRELIMINARMENTE**

A Lei n.º. 7.347, de 24 de julho de 1985, que disciplina a Ação Civil Pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem urbanística, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, além de outras providências, prevê que a ação principal, bem como a ação cautelar, poderão ser propostas pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados ou pelos Municípios, *in verbis*:

Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados:

(Redação dada pela Lei nº 8.884, de 11.6.1994).

I - ao meio-ambiente;

II - ao consumidor;

III - à ordem urbanística;

(Inciso incluído pela Lei nº 10.257, de 10.7.2001).

IV - a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

Art. 5º - A ação principal e cautelar poderão ser propostas pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios. Poderão também ser propostas por autarquia, fundações, sociedade de economia mista ou por associações que:

I - *omissis*

II - *omissis*

Art. 21 - Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor.

Deste modo, incontestável é a legitimidade de agir do Ministério Público, em defesa da ordem urbanística e do meio ambiente ecologicamente equilibrado, entre outros interesses coletivos, como, aliás, vem sendo decidido nos tribunais superiores:

EMENTA: - Recurso extraordinário. Ministério Público. Ação civil pública para proteção do patrimônio público. - O Plenário desta Corte,

no RE 208.790, em hipótese análoga à presente, entendeu que é o Ministério Público legitimado para propor ação civil pública em defesa do patrimônio público. - O conteúdo desse acórdão está assim resumido em sua ementa: "EMENTA: CONSTITUCIONAL. MINISTÉRIO PÚBLICO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA PAPA PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO PÚBLICO. ART 129, III, DA CF. Legitimação extraordinária conferida ao órgão pelo dispositivo constitucional em referência, hipótese em que age como substituto processual de toda a coletividade e, conseqüentemente, na defesa do autêntico interesse difuso, habilitação que, de resto, não impede a iniciativa do próprio ente público na defesa de seu patrimônio, caso em que o Ministério Público intervirá como fiscal da lei, pena de nulidade da ação (art. 17, § 4º, da Lei nº 8.429/92). Recurso não conhecido." Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. Recurso extraordinário não conhecido. RE 233147 / MA-MARANHÃO- RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. MOREIRA ALVES -Julgamento: // - Primeira Turma.

EMENTA: CONSTITUCIONAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA: MINISTÉRIO PÚBLICO: DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. Lei 7.374/85, art. 1º, II, e art. 21, com a redação do art. 117 da Lei 8.078/90 (Código do Consumidor); Lei 8.625/93, art. 25. C.F., artigos 127 e 129, III. I. - Ação civil pública que tem por objeto direitos individuais homogêneos: legitimidade ativa do Ministério Público: questão que se situa no campo infraconstitucional: Lei 7.374/85, art. 1º, II, art. 21, redação do art. 117 e arts. 81 e 82 da Lei 8.078/90 (Código do Consumidor); Lei 8.625/93, art. 25. II. - Questão constitucional do art. 129, III, não invocada. III. - Direitos individuais homogêneos, decorrentes de contratos de compromisso de compra e venda que não se identificam com "interesses sociais e individuais indisponíveis" (C.F., art. 127). IV. - Agravo regimental não provido. RE 204200 AgR / SP - SÃO PAULO -AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO -Julgamento: Segunda Turma.

Administrativo e Processual Civil. Ação Civil Pública. Desafetação de Áreas. Ministério Público. Legitimação Ativa. Honorários Advocatícios. Leis nºs 6.766/79, 7.347/85, 8.078/90 e 8.429/92. 1. A legitimidade do Ministério Público para agir como autor de Ação Civil Pública é ponto luminoso no cenáculo constitucional das suas atividades, com expressa previsão (arts. 127 e 129, III, C.F.; Lei Comp. 75/93, art. 6º; art. 5º, Lei nº 7.347/85) - REsp 28.715-0-SP. Demais, no caso, a pretensão não se mostra infundada, não revela propósito inadvertido ou clavado pelo sentimento pessoal de causar dano à parte ré ou que a ação é resultante de manifestação sombreada por censurável iniciativa. Adequação da Ação Civil Pública para o fim visado. 2. Desfigurada a má-fé, na espécie, descabem os honorários advocatícios (REsp 26.140-9-SP). 3. Recurso provido. RESP 313936 / SP; RECURSO ESPECIAL 2001/0035581-1- DJ DATA:28/10/2002 PG:00223- Min. MILTON LUIZ PEREIRA (1097)- 03/10/2002

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE. 1. O Ministério Público tem legitimidade ativa para promover Ação Civil Pública com a pretensão de exigir a devolução de remuneração a maior recebida por vice-prefeito, conforme decisão de Tribunal de Contas. 2. Após vigência da CF/88 foi ampliada a legitimidade ativa do Ministério Público para propor, Ação Civil Pública, especialmente, na defesa dos interesses coletivos, presentes em tal concepção de modo inequívoco, o de se zelar pela integridade do patrimônio estatal. 3. Inteligência do art. 1º, da Lei nº 7.347/85, fazendo-se aplicação do comando posto no art. 129, III, da CF/88. 4. Precedentes: REsp. nº 67.148/SP (Rel. Min. Adhemar Maciel, DJU de 04.12.95, pg. 42.148) e AI nº 97.838/GO (Rel. Min. Pádua Ribeiro, DJU de 28.03.96, pg. 9.234). 3. Recurso provido para se afastar a extinção do processo. RESP 190886 / MG ; RECURSO-ESPECIAL 1998/0074092-9- DJ DATA:30/08/1999 PG:00038 JSTJ-VOL.:00012 PG:00083-RSTJ VOL.:00127 PG:00081-Relator: Min. JOSÉ DELGADO (1105)-decisão de 20/05/1999- T1 - PRIMEIRA TURMA.

## OS FATOS

No dia XXX foi aberto procedimento administrativo XXX a partir do comparecimento do Sr. XXX, para apurar denúncias de poluição hídrica e Impacto Ambiental causadas por um suposto canal que nunca foi construído, localizado ao lado da rua XXX nesta urbe.

Desta feita foram tomadas providências, das quais, requisição de informações ao órgão competente, bem como a inspeção no local para investigar eventuais ocorrências de degradação e, ou poluição ambiental. Foi expedido um ofício a XXX, requisitando inspeção no local, para da mesma forma averiguar a poluição existente no local.

Em resposta ao ofício por nós expedido, encaminharam um ofício de no. XXX comunicando que XXX. (Doc. Anexados)

Em relatório de vistoria realizado pela XXX de Nº XXX (Doc. anexados) a área inspecionada abrange o entorno do riacho sem denominação oficial, procedente do canal localizado na XXX verificou-se que:

- A denuncia refere-se às ocorrências de alagamentos nos logradouros desta região, nos períodos de intensa precipitação pluviométrica;
- Grande parte da área de preservação permanente do recuso hídrico encontrava-se aterrada e ocupada por edificações residenciais unifamiliar;
- No leito do recurso hídrico, verifica-se a presença de resíduos sólidos e coloração acinzentada da água, indicadores da ocorrência do lançamento de esgoto;
- O sistema de tratamento, tipo fossa sumidouro não possui eficiência necessária que elimine os riscos de poluição do lençol freático.

Objetivando sanar o problema de acúmulo de águas na área, foram realizadas obras de drenagem, incluindo a ampliação da capacidade de vazão do local onde o riacho cruza a rua XXX e se inicia um trecho percorrido através de galeria. O que ocorre aqui é que o sistema de

drenagem deságua no recurso hídrico em questão, podendo haver um despejo de resíduos sólidos e líquidos onde tal riacho não suporta, fazendo com que as águas da chuva se acumulem trazendo doenças e infortúnios a população residente nas suas proximidades, prejudicando os padrões de saúde de toda uma coletividade.

Depois de realizada tal diligência, em vistoria *in loco*, realizada a pedido desta promotoria constatou que:

(...)

Na mesma vistoria foram tomados alguns depoimentos de moradores e testemunhas da cruel depredação do meio ambiente e da situação caótica em que se encontra a Área de Preservação Permanente em questão, ressaltando o total abandono do local por parte da omissão do Município de XXX.

Em depoimento, o Sr. XXX mostra seu inconformismo, com razão, ao afirmar que a comunidade circunvizinha já não suporta mais o mau cheiro e as muriçocas. Um cavalo ficou atolado e morreu, ao chamarem a Prefeitura para que retirassem-no, a demora gerou a decomposição do cavalo, que, segundo ele, não poderiam mais fazer a retirada.

Os equipamentos públicos no local estão abandonados e sem manutenção, ressaltando que uma das quadras, feita pelo Estado, nunca teve manutenção, que a instalação elétrica foi feita por baixo desta o que gerou certa vez a morte de uma ovelha, podendo inclusive ocorrer com uma criança.

## **DO DIREITO**

A questão da ordenação do espaço urbano vem, de longa data, sendo objeto de preocupação não só dos arquitetos e paisagistas. A mesma preocupação aflige aos doutrinadores em Direito e ao Legislador, haja vista a promulgação do Estatuto da Cidade, Lei 10.257, de 10 de julho de 2001, que regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal.

Referido texto legal estabelece que a política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais das cidades mediante algumas diretrizes legais, dentre elas, a garantia do direito a cidades sustentáveis, entendido como direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infra-estrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações (art. 2º, I).

A lei retro citada demonstra de forma inequívoca que o traçado urbano deve ser disciplinado pelo Direito, evitando-se com isso não só a predominância do interesse econômico em prejuízo do bem-estar da coletividade, como a indevida ocupação de áreas especialmente protegidas, em resguardo ao equilíbrio do meio ambiente.

Assim, a salvaguarda do meio ambiente e da ordem urbanística, exige do Poder Judiciário que os litígios referentes aos bens ambientais sejam decididos não só com linguajar voltado aos preceitos doutrinários que orientam os direitos e interesses difusos. Mas com a pressa da recomposição de um prejuízo de grande dimensão. Somente dessa forma a função jurisdicional do Estado responderá aos clamores da sociedade.

Com relação às áreas de Preservação Permanente se abstém do art. 2º da Lei Federal nº 4.771:

Art. 2º Consideram-se de preservação permanente, pelo só efeito desta Lei, as florestas e demais formas de vegetação natural situadas:

a) ao longo dos rios ou de qualquer curso d'água desde o seu nível mais alto em faixa marginal cuja largura mínima seja:

1 de 30 (trinta) metros para os curso d'água de menos de 10 (dez) metros de largura;

...

parágrafo único. No caso de áreas urbanas, assim entendidas as com-

preendidas nos perímetros urbanos definidos por lei municipal, e nas regiões metropolitanas e aglomerações urbanas, em todo o território abrangido, observar-se-á o disposto nos respectivos planos diretores e leis de uso do solo, respeitados os princípios e limites a que se refere este artigo.

Preceitua a Lei de Uso e Ocupação do Solo, Lei nº XXX em seus artigos XXX:

Sobre a poluição hídrica existente no local, o Código de Obras e Posturas do Município de XXX na Seção XXX, trata da poluição das águas, em seus artigos abaixo citados:

Oportuno registrar ainda que a lei Orgânica do Município de XXX, dispondo sobre o Meio Ambiente, estabelece, dentre outras questões, o seguinte:

### ***DO FUMUS BONI JURIS e do PERICULUM IN MORA***

Observe-se que, ao exame da documentação acostada ao presente pedido, verifica-se que o Município de XXX tem sido omissivo ao resguardo do meio ambiente ecologicamente equilibrado, onde se configura ainda sua omissão com relação à não construção do canal, não se sabendo nem ao certo se previamente foi realizado estudo para depositar tais resíduos sólidos e líquidos em referido canal que se encontra dentro de uma Área de Preservação Permanente.

É dever do Poder Público preservar o meio ambiente e conservá-lo para as presentes e futuras gerações. Inaceitável é tal situação, já que a previsão emanada aqui é constitucional, incumbindo ao Poder Público a preservação e restauração dos processos ecológicos, de forma a manter o meio ambiente equilibrado, a paz e saúde social.

A presente medida cautelar encontra fundamento nas disposições do art. 21 da Lei Federal n.º 7.347, de 24 de julho de 1985, combinado com o art. 83 da Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990 e art. 796 e demais disposições do Título Único do Livro III do CPC.

Ademais, percebe-se claramente, do acima disposto, todo o arcabouço jurídico formador do *fumus boni juri* do presente caso.

Quanto ao *periculum in mora*, é flagrante, notadamente pelos bens jurídicos tutelados, a ordem urbanística e o meio ambiente ecologicamente equilibrado.

A presente situação encontra-se como uma afronta a Ordem Democrática de Direito que vivemos, pois cabe ao Poder Público a proteção e preservação do meio ambiente, configurando-se este totalmente omissivo como comprovado nos presentes autos.

As precipitações pluviométricas já começaram, gerando o medo daquela população circunvizinha, que, no período de chuvas tem que comprar seu pão matinal com água cobrindo os pés. Configura-se uma afronta a Ordem Constitucional.

Verifica-se que os dois requisitos à concessão da medida cautelar: *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, estão presentes. De toda feita há de ser observado que a possibilidade jurídica do pedido liminar encontra amparo no ordenamento jurídico.

A primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça assim se pronunciou sobre medida cautelar:

MC 2136/SC ; MEDIDA CAUTELAR(1999/0105302-1) DJ DATA:20/08/2001 PG:00348 Relator(a) Min. JOSÉ DELGADO Data da Decisão22/05/2001 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Ementa PROCESSUAL CI-

VIL. MEDIDA CAUTELAR PARA ATRIBUIR EFEITO SUSPENSIVO A ACÓRDÃO DE SEGUNDO GRAU. CONSTRUÇÃO DE IMÓVEL EM ORLA POS-SUIDORA DE RECURSOS NATURAIS DE PROTEÇÃO AMBIENTAL. EXIS-TÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS DO FUMUS BONI JURIS E DO PERICULUM IN MORA. 1. Medida Cautelar intentada com objetivo de atribuir efeito suspensivo ao v. Acórdão de Segundo grau. 2. O poder geral de cautela há que ser entendido com uma amplitude compatível com a sua finali-dade primeira, que é assegurar a perfeita eficácia da função jurisdicio-nal. Insere-se, aí, a garantia da efetividade da decisão a ser proferida. A adoção de medidas cautelares (inclusive as liminares inaudita altera pars) é fundamental para o próprio exercício da função jurisdicional, que não deve encontrar obstáculos, salvo no ordenamento jurídico. 3. O provi-mento cautelar tem pressupostos específicos para sua concessão. São eles: o risco de ineficácia do provimento principal e a plausibilidade do direito alegado (periculum in mora e fumus boni iuris), que, presentes, determinam a necessidade da tutela cautelar e a inexorabilidade de sua concessão, para que se protejam aqueles bens ou direitos de modo a se garantir a produção de efeitos concretos do provimento jurisdicional principal. 4. Em casos tais, pode ocorrer dano grave à parte, no período de tempo que mediar o julgamento no tribunal a quo e a decisão do recurso especial, dano de tal ordem que o eventual resultado favorável, ao final do processo, quando da decisão do recurso especial, tenha pou-ca ou nenhuma relevância. 5. Há, em favor do requerente, a fumaça do bom direito e é evidente o perigo da demora, tendo em vista que, tratand-o-se de bens ecológicos, a ausência de medidas acautelatórias pode resultar na irreversibilidade dos danos ambientais. A princípio, a área configura-se como sendo de preservação permanente e de Mata Atlânti-ca, o que ensejaria, necessariamente, a oitiva do IBAMA e estudo de impacto ambiental, antes do início de qualquer obra. 6. A busca pela entrega da prestação jurisdicional deve ser prestigiada pelo magistrado, de modo que o cidadão tenha cada vez mais facilitada, com a contribui-ção do Poder Judiciário, a sua atuação em sociedade, quer nas relações jurídicas de direito privado, quer de direito público. 7. Medida Cautelar

procedente. Decisão Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, julgar procedente a medida cautelar, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Garcia Vieira, Humberto Gomes de Barros e Milton Luiz Pereira votaram com o Sr. Ministro Relator.

## DO PEDIDO

*Ex positis*, e, considerando a urgência que o caso requer, ante a relevância do interesse público defendido; considerando a quase irreparabilidade dos danos ambientais já causados e a serem causados à coletividade; considerando ainda que estão visivelmente caracterizados o *fumus bonis juris* e o *periculum in mora*, o Ministério Público pede e espera que V. Exa. receba a presente Ação Civil Pública, determinando, liminarmente, com fulcro nos Arts. 4º, 5º, 11 e 12 da Lei Federal n.º 7.347/85, independentemente de justificativa prévia, a expedição de Mandado Liminar *inaudita altera parte*, para o fim de determinar ao Município XXX realizar o seguinte:

1. seja concedido MANDADO LIMINAR (artigo 12 da Lei n.º 7.347/85) *inaudita altera parte*, para o fim de determinar ao Município de XXX a imediata limpeza do local para a melhor conservação da área de preservação permanente, localizado na rua XXX, neste Município de XXX;

2. seja concedido Mandado Liminar (artigo 12 da Lei n.º 7.347/85) *inaudita altera parte*, para o fim de determinar ao Município de XXX que proceda mapeamento de toda a área de preservação permanente do riacho sem denominação oficial, procedente do canal localizado XXX emitindo relatório conclusivo no prazo de XXX dias, devendo constar do relatório os diversos focos responsáveis pela degradação e pela poluição existente em seu leito;

3. condenação do Município de XXX à obrigação de elaborar e executar projeto de recuperação do referido riacho, por estar presente numa área de preservação permanente, comprometendo-se a fazer a limpeza dos materiais ali presentes, salvaguardando o meio ambiente, localizado dentro da faixa de preservação permanente de referidos recursos hídricos, resguardando-as de posterior utilização indevida.

4. condenação do Município de XXX à obrigação de elaborar e executar projeto de recuperação da área nas circunscrições do referido riacho, de modo a satisfazer a saúde social, recuperando brinquedos, o campo de futebol e o que mais se fizer necessário, a ser comprovado na instrução processual

5. condenação do promovido ao pagamento de custas e honorários, devendo o mesmo ser convertido ao Fundo Estadual dos Direitos Difusos;

6. a inversão do ônus da prova de acordo com os dispositivos legais inerentes á questão.

Requer que V. Exa. determine, ainda em sede de liminar, a imposição de multa diária não inferior a XXX UFIR's, para a hipótese de descumprimento, nos termos do art. 12 da Lei 7347/85, sem prejuízo de desobediência à ordem judicial, recolhidas as importâncias, nos termos do parágrafo único do art. 13, da Lei 7347/85.

Diante do exposto e do constante da documentação inclusa propõe o Ministério Público a presente ação, com fulcro na Lei 7.347/85, requerendo desde de já a citação do Município de xxx, a fim de responder a todos os termos da presente ação, oferecendo contestação e produzindo provas que entender cabíveis, sob pena de revelia e que, ao fim, seja condenado a executar os pedidos compreendidos nos itens 1 a 6, retro mencionados.

Para a eventualidade do não cumprimento da Medida Liminar ou da sentença final, requer-se seja fixada, para cada dia de atraso, multa diária não inferior a XXX UFIR's.

Requer, ainda, a produção de prova pericial, prova testemunhal e posterior juntada de documentos, além de qualquer outra prova em direito admitida.

Trata-se de causa de valor inestimável, pelo bem jurídico que é tutelado, qual seja o ambiente. Entretanto, para efeitos fiscais, dá-se a esta o valor de XXX

Termos em que,  
Pede e aguarda deferimento.  
Data.

Promotor de Justiça

#### **4.3.3 Poluição Sonora**

-Legislação Existente (Federal e Estadual)

-Legislação Federal

-Legislação do Município de Fortaleza

LEI 8097 DE 02 DE DEZEMBRO DE 1997

Dispõe sobre medidas de combate a poluição sonora e dá outras providências.

-Modelo de TAC

## TERMO DE COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA

Aos xxx dias do mês de xxx do ano em curso, nesta Cidade e Comarca de xxx, no Edifício xxx, Sede da Promotoria da Comarca da xxx, às xxx horas, onde presente se achava a Promotora de Justiça, Dr(a)xxx, titular da Promotoria da Comarca de xxx com amparo nos termos do art. 129, IX, da Constituição Federal c/c o art. 130, IX, da Constituição do Estado do Ceará; o art. 25 da Lei Orgânica Nacional; o art. 52, XX, do Código Estadual do Ministério Público, e o art. 4º e seguintes da Lei Estadual nº 13.195/2002, compareceu o Sr xxx, (qualificação) como representante legal da empresa xxx, CGC xxx com sede local na xxx nesta cidade, doravante denominada Compromissária, esclarecendo conhecer que as atividades comerciais desenvolvidas no estabelecimento retro nominado são passíveis de produção de Poluição Sonora ou outras ocorrências em desacordo com a Legislação Municipal, pretendendo ajustar-se aos mandamentos legais sem necessidade de ajuizamento da ação civil pública de que trata a Lei Federal n.º 7.347, de 24 de julho de 1985, para firmar o presente TERMO DE COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA, em verdade título extrajudicial, de conformidade com o disposto no parágrafo 6.º do art. 5.º, da Lei Federal, 7347/85, e art. 585, incisos III e VII, do CPC, nas seguintes condições:

Cláusula Primeira – A Compromissária não procederá, promoverá, realizará ou permitirá, que se faça qualquer ofício ou atividade religiosa que provoque emissão ou propagação de sons ou ruídos em níveis superiores aos estabelecidos na legislação municipal, Lei Municipal n.º xxx (Poluição Sonora) c/c Lei n.º xxx (Código de Posturas), em suas instalações.

Parágrafo Primeiro - A presente obrigação deverá constar obrigatoriamente como cláusula vinculante em eventual futuro empréstimo, cessão de uso ou arrendamento de suas instalações, transferindo a obrigação constante do presente título de modo a ser obtida idêntica ade-

quação de conduta por parte de terceiros, cessionários e arrendatários.

Parágrafo Segundo – A Compromissária providenciará instalações acústicas adequadas de modo a reduzir a pressão sonora aos níveis permitidos na Lei Municipal xxx c/c Lei n.º xxx, ou outra norma que venha disciplinar a produção de ruídos, desde que mais benéfica ao meio ambiente e à saúde humana, em suas instalações, apresentando, até o dia xxx, a devida comprovação de regularização de seu estabelecimento junto a Promotoria da Comarca da xxx

Cláusula Segunda – A Compromissária providenciará o atendimento às exigências legais de Alvará para instalação e funcionamento de suas instalações, incluindo as regras de proteção contra incêndios (Código de Bombeiros), apresentando, até o dia xxx, a devida comprovação de regularização de seu estabelecimento junto a Promotoria da Comarca da Capital.

Cláusula Terceira -- A Compromissária providenciará o encerramento do estabelecimento que não dispuser de condições de regularizar suas instalações físicas e/ou acústicas segundo a Lei de Uso e Ocupação do Solo do Município de xxx, o Código de Posturas do Município de xxx, a lei Municipal de Combate à Poluição Sonora, o Código de Combate ao Incêndio (Código de Bombeiros) e outras leis, municipais ou estaduais, que disciplinem a localização, instalação e o exercício de atividades no Município de xxx, até o dia xxx, contados da homologação do presente Ajustamento perante o Conselho Superior do Ministério Público.

Cláusula Quarta – O presente título executivo não inibirá nem restringirá, de forma alguma, as ações de controle, monitoramento e fiscalização de qualquer órgão público, nem limita ou impede o exercício, por ele, de suas atribuições legais e regulamentares.

Parágrafo Único – O presente título executivo não eximirá a Compro-

missária de eventual responsabilidade penal por produção de poluição sonora em seu estabelecimento.

Cláusula Quinta - O Descumprimento ou violação de qualquer dos compromissos ora assumidos implicará, a título de cláusula penal, o pagamento de multa diária correspondente a xxx, exigíveis enquanto perdurar a violação;

Cláusula Sexta - O descumprimento de qualquer das obrigações assumidas implicará a sujeição da Compromissária às medidas judiciais cabíveis, incluindo execução específica na forma estatuída no parágrafo 6.º do art. 5.º, da Lei Federal n.º 73.47/85 e incisos II e VII, do art. 585, do CPC.

Cláusula Sétima - A empresa xxx, doará a COMPANHIA DE POLÍCIA AMBIENTAL-CPMA, um equipamento decibelímetro digital com cristal líquido, com logaritmo equivalente, com três medidas de compensação, ABC, respectivamente, A, que sensível humano, B, impactos de indústria e C para frequências mais graves, certificado junto ao INMETRO, no valor xxx, até do dia xxx a título de indenização pelos danos ambientais causados quando produzia poluição sonora.

Cláusula Oitava - A fiscalização do cumprimento do compromisso ora firmado será realizada pela Secretaria Municipal xxx, pelo Corpo de Bombeiros Militar, segundo as respectivas competências, ou outro órgão ambiental.

Cláusula Nona - A celebração deste TERMO de COMPROMISSO e AJUSTAMENTO de CONDUCTA não impede que um novo termo seja firmado entre o MINISTÉRIO PÚBLICO e a COMPROMISSÁRIA, desde que mais vantajoso para o meio ambiente e submetido à prévia apreciação do Conselho Superior do Ministério Público.

Cláusula Décima - O MINISTÉRIO PÚBLICO, através da Promotoria de Justiça do Meio Ambiente e Planejamento Urbano, poderá, diante de novas informações ou se as circunstâncias assim o exigirem, retificar ou complementar o presente compromisso, determinando outras providências que se fizerem necessárias, e dando prosseguimento ao procedimento administrativo, mediante prévia apreciação do Conselho Superior do Ministério Público.

Cláusula Décima Primeira - Este Termo de Compromisso e Ajustamento de Conduta produzirá efeitos legais depois de homologado perante o conselho Superior do Ministério Público.

Cláusula Décima Segunda - Fica consignado que os valores eventualmente desembolsados deverão ser revertidos em benefício do FUNDO ESTADUAL DE DIREITOS DIFUSOS.

Nada mais havendo a tratar, a Promotora de Justiça ordenou que se encerrasse o presente termo de compromisso de ajustamento, impresso em 2 (duas) vias, o que foi feito na forma e observadas às formalidades legais. Do que, para constar, lavrei o presente que, lido e achado conforme, vai devidamente assinado pelas partes compromissárias e pelas testemunhas adiante assinadas. Eu, \_\_\_\_\_ xxx (Op. de Micro), o subscrevi.

Promotor(a) de Justiça

Compromissária

-Modelo de Ação Civil Pública

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA \_\_\_\_\_ VARA DA XXX DA CO-  
MARCA DE XXX, ESTADO DO CEARÁ.

## **AÇÃO CIVIL PÚBLICA COM PEDIDO DE LIMINAR**

O Ministério Público do Estado do Ceará, por seu representante adiante assinado, vem, mui respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, com respaldo nas disposições da Lei Federal n.º 7.347, de 24 de julho de 1985 e demais normas atinentes à espécie, propor a presente **AÇÃO CIVIL PÚBLICA COM PEDIDO DE LIMINAR** contra a IGREJA XXX, localizada na Rua XXX, e contra o MUNICÍPIO DE XXX, pessoa jurídica de direito público, pelos fundamentos fáticos e jurídicos que passa a expor para ao final pedir:

### **PRELIMINARMENTE**

Da Legitimidade de Agir

A Lei n.º. 7.347, de 24 de julho de 1985, que disciplina a Ação Civil Pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, além de outras providências, prevê

que a ação principal, bem como a ação cautelar, poderão ser propostas pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados ou pelos Municípios, in verbis:

Art. 5º - A ação principal e cautelar poderão ser propostas pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios. Poderão também ser propostas por autarquia, fundações, sociedade de economia mista ou por associações que:

I – omissis

II – omissis

Deste modo, incontestável é a legitimidade de agir do Ministério Público em defesa do meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Aliás, nesse sentido tem sido as decisões junto ao Superior Tribunal de Justiça, como se vê no Acórdão adiante transcrito:

RESP 97684/SP; RECURSO ESPECIAL(1996/0035738-2) DJ DATA:03/02/1997 PG:00732

RSTJ VOL.:00094 PG:00265-data da decisão:26/11/1996 – Relator Min. Ruy Rosado de Aguiar – Ementa AÇÃO CIVIL PUBLICA. MEIO AMBIENTE, INTERESSE DIFUSO. MINISTERIO PUBLICO. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. O MINISTERIO PUBLICO TEM LEGITIMIDADE PARA PROMOVER AÇÃO CIVIL PUBLICA CONTRA EMPRESA POLUIDORA DO AMBIENTE, EMISSORA DE RUIDOS

ACIMA DOS NIVEIS PERMITIDOS. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO – Decisão POR UNANIMIDADE, CONHECER DO RECURSO E DAR-LHE PROVIMENTO.

## **DOS FATOS**

A Igreja xxx possui um templo religioso localizado na rua xxx, nesta cidade de xxx, sob a responsabilidade do Pastor xxx

Referido Templo foi construído e funciona sem a devida expedição de alvará de funcionamento e autorização especial para utilização sonora cuja irregularidade é do conhecimento do Município de xxx.

Entretanto, referida irregularidade não tem atrapalhado suas atividades e, tampouco, tem sido incomodada pela fiscalização do Município de xxx, pois desde então vem funcionando normalmente.

Ao lado dessa irregularidade, referida Igreja vem produzindo barulhos e ruídos, cujas medições ultrapassam os valores referenciados pelas normas técnicas, conforme demonstrado no documento acostado ao pedido.

As irregularidades na edificação do prédio que abriga a Igreja Batista Ágape, bem como, a ausência de alvará de funcionamento são certificadas pelo próprio Município de xxx, através da Secretaria xxx, conforme demonstram os documentos acostados ao presente pedido.

Todavia, não obstante reconheça que a Igreja retro citada não apresenta condições para funcionar, o Município de xxx se abstém de impedi-la de funcionar, omitindo-se na pronta prestação de zelar pelo bem-estar da coletividade.

Não há, pois, justificativas à omissão do Município de xxx em impedir concretamente o funcionamento da Igreja xxx localizada na rua xxx nesta cidade.

## **DO DIREITO**

Dia a dia é veiculada na mídia uma agressão ao meio ambiente, à saúde e ao bem-estar da coletividade, sem que o poder Público, em particular o Municipal, resguarde a população contra esses abusos.

No caso da Igreja xxx, o funcionamento do Templo localizado na rua xxx, promove visível incômodo à população, não só pela ausência de regularização do mencionado Templo religioso, como pelo abuso da poluição sonora ali produzida.

Todavia, não obstante esses e outros abusos ao ambiente e à sadia qualidade de vida, o texto constitucional não dispensa proteção ao ambiente ecologicamente equilibrado, como se vê nas disposições do art. 225, *in verbis*:

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Da mesma forma, a lei federal nº 6.938/81, recepcionada pela Constituição de Federal de 1988, dispõe sobre a degradação e poluição ao ambiente:

Art. 3º- Para os fins previstos nesta Lei entende-se por:

I – meio ambiente, o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas;

II- degradação da qualidade ambiental a alteração adversa das características do meio ambiente;

III- poluição, a degradação da qualidade ambiental resultante de atividade que direta ou indiretamente:

a)prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população;

A Constituição Estadual, por sua vez, estabelece que, para assegurar

a efetividade do direito ao ambiente equilibrado e uma sadia qualidade de vida, cabe ao Poder Público, dentre outros encargos, “proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas” (art. 259, § único, inciso XII).

No âmbito municipal, a Lei Orgânica do Município, estabelece restrições à produção de ruídos e barulhos, como se vê adiante:

Ainda na esfera municipal, a lei xxx, de xxx, preconiza em seu art, xxx:

Observe-se, pois, que a produção de poluição sonora reprimida pelas legislações retro citadas vem ocorrendo no Templo da Igreja xxx localizada na Rua xxx.

Observe-se, também, que referido Templo Religioso não possui alvará funcionamento, nem é regularmente fiscalizado pelo Município de xxx, como determina a Lei Orgânica Municipal.

Mantendo-se inerte a Prefeitura Municipal de xxx, mesmo ciente de toda situação, não há como fugir à responsabilidade de indenizar ou reparar os danos ao meio ambiente que permitiu acontecer.

## **Da RESPONSABILIDADE OBJETIVA**

A responsabilidade pelo dano ambiental independe da existência de culpa, como se nas disposições do °, art. 14, da Lei nº 6938/81, *in verbis*:

Art. 14. Sem prejuízo das penalidades definidas pela legislação federal, estadual, municipal, o não-cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção dos inconvenientes e danos causados pela degradação da qualidade ambiental sujeitará os transgressores:

A responsabilidade de ambos os réus é objetiva porque, tanto a ré Igreja xxx, utilizando Templo localizado na Rua xxx, sem alvará de funcionamento e produzindo poluição sonora causa aos resultados lesivos já mencionados, como o Município de xxx, omitindo-se em fiscalizar e permitindo o exercício de atividade em desconformidade com o disciplinamento legal, em particular, com as regras de uso e ocupação do solo urbano local.

A par disso, a responsabilidade do Município também decorre de sua ineficiência, morosidade e complacência administrativa no trato com os interesses da coletividade.

## **DO PEDIDO DE LIMINAR**

O legislador infraconstitucional não deixou ao desabrigo a degradação ou poluição direta ao meio ambiente, nem a ameaça de degradação ou poluição. Assim, a Lei n.º 7.347/85, em seu art. 12, prevê a possibilidade da concessão de liminar com ou sem justificativa prévia.

No caso em exame, há inequívoca prova de que a Igreja xxx está funcionando irregularmente no endereço da Rua xxx, além de promover poluição sonora, conforme farta documentação acostada ao presente pedido. Daí a necessidade de concessão da liminar, nos termos do dispositivo retro citado.

Aliás, o mestre Rodolfo de Camargo Mancuso, ao definir a tutela

cautelar, ressalta que o art. 4º contém uma particularidade: a cautela não é apenas preventiva, como seria curial, mas pode conter um comando, uma determinação de *non facere* ou mesmo um *facere*, tudo em ordem a evitar o dano ao meio ambiente, ao consumidor...Concluindo adverte:

“É preciso não esquecer que estamos em sede de proteção a interesses difusos, não intersubjetivos: sendo assim, o que interessa é evitar o dano, até porque o sucedâneo da reparação pecuniária não tem o condão de restituir o *status quo ante*. 1

A jurisprudência Pátria já é rica em matéria ambiental, o que vem demonstrar não se tratar de utopia a luta em defesa do ambiente. Dentre vários, destacamos os seguintes arestos:

“Como, em vista de determinadas circunstâncias especiais, pode o juiz determinar a imediata cessação da atividade nociva ou que venha a causar dano ao meio ambiente independente de justificação prévia...precisamente para evitar a consumação de lesão ambiental, justifica-se a concessão, em ação civil pública, de medida liminar determinando a paralisação das obras”...(R.T. 629/118).

## DOS PEDIDOS

*Ex positis*, e considerando a urgência que o caso requer, ante a quase irreparabilidade dos danos ambientais já causados à coletividade; considerando a relevância do interesse público defendido, e, considerando, ainda, que estão visivelmente caracterizado o “*fumus bonis juris*” e o “*periculum in mora*”, requer o Ministério Público, que se digne V. Exa. receber a presente Ação Civil Pública e conceder liminar com força proibitória, independentemente de justificativa prévia, com fulcro nos Art.s. 4º, 5º, 11 e 12 da Lei Federal n.º 7.347/85, no termos seguintes:

1. Seja determinado ao Pastor xxx, representante da Igreja xxx, a imediata cessação de toda e qualquer atividade no Templo localizado na Rua xxx, sob pena de aplicação de multa diária de xxx salários-mínimos, nos termos do art. 12 da Lei 7347/85, sem prejuízo de outras cominações inerentes à desobediência à ordem judicial, recolhidas as importâncias, nos termos do parágrafo único do art. 13, da Lei 7347/85;
2. Seja determinado ao Município de xxx o cumprimento das disposições da lei Municipal xxx, com as demolições que se fizerem necessárias à adequação do local à lei de uso e ocupação do solo urbano;
3. Sejam os réus condenados solidariamente ao pagamento de custas e honorários, exceto advocatícios.

Diante do exposto e do constante da documentação inclusa propõe o Ministério Público a presente ação, com fulcro na Lei 7.347/85, reque-rendo desde já a citação dos réus, a Igreja xxx, na pessoa do pastor xxx, com endereço na Rua xxx, nesta cidade, e o Município de xxx, na pessoa de seu representante legal, a fim de responder, querendo, a todos os termos da presente ação, oferecendo contestação e produzindo as provas que entender cabíveis, sob pena de revelia;

Requer, ainda, a produção de prova pericial, se necessária, e teste-munhal, além de qualquer outra prova em direito admitida;

Por fim, o julgamento procedente da ação nos termos dos pedidos elencados nos itens 1 a 3 desta peça e, em caso de descumprimento da sentença, requer, nos termos do art. 11, da Lei 7347/85, a imposição à Igreja xxx e ao Município de xxx de multa diária no valor de xxx salários-mínimos sem prejuízos das cominações legais.

Trata-se de causa de valor inestimável, pelo bem jurídico que é tute-

lado, qual seja o ambiente. Entretanto, para efeitos fiscais, dá-se a esta o valor de xxx.

Termos em que,  
Pede e aguarda deferimento.  
Data e assinatura

Promotor de Justiça

## 5. EDUCAÇÃO AMBIENTAL

-Legislação Existente

- Legislação Federal
- LEI Nº 9.795, DE 27 DE ABRIL DE 1999.

Dispõe sobre a educação ambiental, institui a Política Nacional de Educação Ambiental e dá outras providências.

DECRETO Nº 4.281, DE 25 DE JUNHO DE 2002

Regulamenta a Lei nº 9.795, de 27 de abril de 1999, que institui a Política Nacional de Educação Ambiental, e dá outras providências.

O Estado do Ceará possui o denominado PEACE –Programa de Educação Ambiental do Ceará com o objetivo de promover a internacionalização, o disciplinamento e o fortalecimento da dimensão ambiental no processo educativo, com vistas a prevenir e conter os impactos negativos no meio ambiente , contribuindo para a melhoria da qualidade de vida no Estado do Ceará e o aperfeiçoamento do processo de interdependência Sociedade-Natureza, necessário á manutenção da vida no planeta terra.

Buscando, nesse Contexto:

-contribuir para formação da cidadania,de modo que todo o cearense esteja consciente de seus direitos e deveres;

-contribuir para a apropriação social dos recursos naturais, visando a promover a acesso às riquezas básicas para o pleno desenvolvimento de suas potencialidades produtivas e a satisfação das necessidades humanas não-materias;

-contribuir para o exercício da participação e da construção coletiva de uma alternativa de desenvolvimento mais justa e igualitária para o povo cearense;

-estimular a solidariedade e a integração entre os municípios, os estados e as regiões.

As diretrizes, consideradas como os princípios norteadores do desenvolvimento das ações do PEACE, reforçam as bases conceituais pedagógicas da Educação Ambiental e sinalizam para as linhas operacionais do Programa , resgatando pressupostos básicos da Educação Ambiental, tais como: interdisciplinaridade ,participação e descentralização , constantes das diretrizes para operacionalização do Programa Nacional de Educação Ambiental.

Assim, o Programa de Educação Ambiental deve ser orientado pelas seguintes diretrizes:

-as ações do Programa de Educação Ambiental do Ceará-PEACE, que tem sua centralidade nas relações do homem com a natureza e com os outros homens, devem ter sempre presente a necessidade de resgata-lo, enquanto sujeito de sua história, como parte integrante da Natureza, abolindo as visões antropocêntricas de dominação e exploração da mes-

ma. E, em qualquer de suas práticas, seja junto à escola \_locus tradicional de sua atuação \_ou junto à comunidade, orientará suas ações, considerando a realidade e as características ecológicas locais, atendendo para inter-relações com as questões estaduais, regionais, nacionais e planetárias;

-as ações de Educação Ambiental devem processar-se sob a ótica da interdisciplinaridade, onde os processos interativos entre as diferentes áreas do conhecimento vão permitir uma melhor compreensão da totalidade. Nesse sentido busca-se um caminho metodológico para integrar o conhecimento dentre as ciências naturais e sociais;

-as ações do PEACE devem pautar-se pelo reconhecimento da pluralidade e diversidade cultural, respeitando as singularidades e resgatando as experiências locais em educação ambiental;

-as ações de Educação Ambiental devem desenvolver o espírito crítico e a criatividade do cidadão quanto às alternativas locais de desenvolvimento sustentável, na busca de um ambiente para as presentes e futuras gerações;

-a participação deve ser estimulada em todas as etapas e formas de atuação da Educação Ambiental, como processo de conquista que se dá no jogo das forças sociais no exercício da cidadania e na luta pelo acesso à melhor qualidade de vida da população;

-as ações do PEACE devem, portanto, valorizar os mecanismos locais de gestão ambiental, (a participativa das organizações sociais) e outros mecanismos democráticos vivenciados pela comunidade;

-a Educação Ambiental deverá estimular o envolvimento, a motivação dos agentes responsáveis pelo desenvolvimento do programa, a cooperação, a solidariedade e a parceria entre indivíduos, grupos e instituições, de forma a possibilitar ações integradas e compartilhadas;

das pelos diversos segmentos da comunidade, atores principais desse processo;

-mecanismos de participação da sociedade devem ser assegurados nos processos de acompanhamento, avaliação e reformulação do PEACE;

-a descentralização , entendida como uma prática intersetorial e interinstitucional deve ser buscada pela inserção da Educação Ambiental nas políticas públicas de meio ambiente, saneamento, educação básica, desenvolvimento urbano, desenvolvimento urbano,desenvolvimento rural, indústria,turismo,transporte e energia, vigentes no Estado e nos Municípios;

-dar-se-á prioridade ás ações conjuntas e complementares entre municípios vizinhos que, em razão das mesmas expressões geoambientais, compartilham ecossistemas e problemas semelhantes;

-o PEACE e os Planos Municipais dele decorrentes devem estar em consonância com o Programa Nacional de Educação Ambiental-PRONEA e deverão , em seu conjunto,integrar o Sistema Nacional de Educação Ambiental, envolvendo a participação de forma descentralizada dos órgãos que, no Estado, atuam em educação e Meio Ambiente, em articulação com entidades da sociedade civil e outras instituições parceiras.

## § Notificação para comparecimento à audiência

NOTIFICAÇÃO nº \_\_\_\_\_

Procedimento nº \_\_\_\_\_

A Promotoria de Justiça \_\_\_\_\_, através de seu(sua) Representante Legal, instaurou, com amparo nos termos do Art.26, inciso I, da Lei nº 8625/93, Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, Procedimento Administrativo com vistas à apuração de ocorrência de (degradação ao patrimônio histórico, poluição sonora, poluição atmosférica, edificação irregular, degradação) contra o prédio sito à \_\_\_\_\_, constando como investigado(a)\_\_\_\_\_.

Por essa razão e com amparo nas disposições do Art.129, inciso VI da Constituição Federal c/c o Art.130, inciso V, da Constituição Estadual e os arts 26, inciso I, alínea a, da Lei Federal nº 8625/93 e o Art.116, inciso I, alínea "a", da lei complementar Estadual 72/2008, vem notificar V.S. a comparecer à audiência que será realizada no próximo dia \_\_\_\_ de \_\_\_\_ do ano em curso, às \_\_\_\_\_, na sala....., cujo desatendimento injustificado ensejará condução coercitiva, nos termos da alínea a, inciso I do Art.26 da Lei 8625/93 retro citada.

Fortaleza, \_\_\_\_\_

Promotor(a) de Justiça

## § Notificação para comparecimento à audiência

NOTIFICAÇÃO nº

Procedimento nº 00X/0x

A Promotoria de Justiça \_\_\_\_\_, através de seu(sua) Representante Legal, instaurou, com amparo nos termos do Art.26, inciso I, da Lei nº 8625/93, Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, Procedimento Administrativo com vistas à apuração de ocorrência de Poluição Visual constando como investigada a empresa \_\_\_\_\_, localizada na Rua \_\_\_\_\_, nesta cidade.

Por essa razão e com amparo nas disposições do Art.129, inciso VI da Constituição Federal c/c o Art.130, inciso V, da Constituição Estadual e os arts 26, inciso I, alínea a, da Lei Federal nº 8625/93 e o Art.116, inciso I, alínea "a", da lei complementar Estadual 72/2008, vem notificar V.Sa. a comparecer à audiência que será realizada no dia \_\_, às \_\_ horas, na Sala da Promotoria de Justiça, sito \_\_\_\_\_, nesta cidade, trazendo a relação de seus engenhos, placas, outdoors, etc., localizado ou instalado neste município cujo desatendimento injustificado ensejará condução coercitiva, nos termos da alínea a, inciso I do Art.26 da Lei 8.625/93 retro citada.

Fortaleza-CE, \_\_ de \_\_\_\_\_ de 20\_\_.

Promotor(a) de Justiça

c) Ofício para notificação, utilizar preferencialmente para representantes de órgãos públicos.

Ofício nº \_\_\_\_\_

Procedimento nº \_\_\_\_\_

Senhor \_\_\_\_\_,

A promotoria de Justiça do Meio Ambiente e Planejamento Urbano da Comarca da Capital, através de sua Representante Legal, instaurou, com amparo nos termos do Art.26, inciso I, da Lei nº 8625/93, Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, Procedimento Administrativo com vistas à apuração de ocorrência de

(degradação ao patrimônio histórico, poluição sonora, poluição atmosférica, edificação irregular ou degradação) contra o prédio sito à \_\_\_\_\_, constando como investigado(a) \_\_\_\_\_.

Por essa razão e com amparo nas disposições do Art.129, inciso VI da Constituição Federal c/c o Art.130, inciso V, da Constituição Estadual e os arts 26, inciso I, alínea a, da Lei Federal nº 8625/93 e o Art.116, inciso II, da Lei Complementar Estadual 72/2008, vem notificar V.S. a comparecer à audiência que será realizada no próximo dia \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ do ano em curso, às \_\_\_\_\_, na sala\_\_\_\_

Na oportunidade, esclarece que eventual impedimento pessoal ao atendimento da presente notificação poderá ser remediado com a indicação de um representante devidamente habilitado para aludido ato. Entretanto, o desatendimento injustificado ensejará condução coercitiva, nos termos da alínea a, inciso I do Art.26 da Lei 8625/93 retro citada.

Atenciosamente,

Promotor(a) de Justiça

d) Ofício para requisitar remessa de informações para fins de instruir procedimento.

Ofício n.º

Procedimento n.º \_\_\_\_\_

A 1.ª promotoria de Justiça do Meio Ambiente e Planejamento Urbano da Comarca da Capital, através de sua Representante Legal, instaurou, com amparo nos termos do Art.26, inciso I, da Lei nº 8625/93, Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, Procedimento Administrativo com vistas à apuração de ocorrência de \_\_\_\_\_ (degradação ao patrimônio histórico, poluição sonora, poluição atmosférica, edificação irregular ou degradação) contra o prédio sito à \_\_\_\_\_, constando como investigado(a) \_\_\_\_\_, para eventual propositura de ação civil pública.

Por essa razão e com amparo nas disposições do Art.129, inciso VI da Constituição Federal c/c o Art.130, inciso V, da Constituição Estadual e os arts 26, inciso II, da Lei Federal nº 8625/93, o Art.116, inciso I, alínea "b" da Lei Complementar Estadual 72/2008, e o Art.8.º, § 1.º da Lei Federal n.º 7347/85, vem requisitar a remessa das informações alusivas ao fato no prazo de \_\_\_\_\_, para fins de instruir referido procedimento.

Na oportunidade esclarece que o desatendimento injustificado poderá configurar o delito inscrito no Art.10 da lei 7347/85, *in verbis*:

Art.10. Constitui crime, punido com pena de reclusão de 1 (um) a 3 (três) anos, mais multa de 10 (dez) a 1.000(mil) Obrigações do Tesouro

Nacional – OTN, a recusa, o retardamento ou a omissão de dados técnicos indispensáveis à propositura de da ação civil, quando requisitados pelo Ministério Público.

Atenciosamente,  
Promotor(a) de Justiça

e) Ofício para requisitar realização de inspeção.

Ofício n.º  
Procedimento nº \_\_\_\_\_

A 1.ª promotoria de Justiça do Meio Ambiente e Planejamento Urbano da Comarca da Capital, através de sua Representante Legal, instaurou, com amparo nos termos do Art.26, inciso I, da Lei nº 8625/93, Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, Procedimento Administrativo com vistas à apuração de ocorrência de \_\_\_\_\_ (degradação ao patrimônio histórico, poluição sonora, poluição atmosférica, edificação irregular ou degradação) contra o prédio sito à \_\_\_\_\_, constando como investigado(a) \_\_\_\_\_, para eventual propositura de ação civil pública.

Por essa razão e com amparo nas disposições do Art.129, inciso VI da Constituição Federal c/c o Art.130, inciso V, da Constituição Estadual e os arts 26, inciso I, alínea b, da Lei Federal nº 8625/93, o Art.75, inciso VII, da Lei Complementar Estadual 72/2008, e o Art.8.º, § 1.º da Lei Federal n.º 7347/85, vem requisitar a realização de inspeção no \_\_\_\_\_, com posterior remessa de relatório no prazo de \_\_\_\_\_, para fins de instruir referido procedimento.

Na oportunidade esclarece que o desatendimento injustificado poderá configurar o delito inscrito no Art.10 da lei 7347/85, *in verbis*:

Art.10. Constitui crime, punido com pena de reclusão de 1 (um) a 3 (três) anos, mais multa de 10 (dez) a 1.000(mil) Obrigações do Tesouro Nacional – OTN, a recusa, o retardamento ou a omissão de dados técnicos indispensáveis à propositura de da ação civil, quando requisitados pelo Ministério Público.

Atenciosamente,

Promotora de Justiça

f) Certidão da Impossibilidade de Cumprir Despacho de Promotor(a)

Recebidos aos \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_

Procedimento Administrativo n. \_\_\_\_/\_\_\_\_

Certifico, para os devidos fins de prova, que não foi possível cumprir em tempo hábil o despacho exarado pelo(a) Exmo(a). Sr(a). Dr(a). Promotor(a) de Justiça, \_\_\_\_\_ (Fl. \_\_\_\_), datado de \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_, pelos fatos abaixo narrados:

Fortaleza-CE, \_\_ de \_\_\_\_\_ de 20\_\_.

Técnico Ministerial

g) Despacho de Encaminhamento com solicitação de dilação do prazo de conclusão de Inquérito Civil.

Recebidos em \_\_ de \_\_\_\_ de 20\_\_.

Inquérito Civil n.º 00\_/20\_\_

### Despacho de Encaminhamento

Considerando o despacho emitido pela Douta Procuradora-Geral de Justiça, no processo n.º X, em que sua Excelência determinou que o assunto do ofício de fls. x fosse despachado pessoalmente com este(a) promotor(a) de justiça

Considerando que, no despacho realizado com a Douta Procuradora-Geral, foi determinado que a notificação a ser expedida ao Senhor vice-governador, requerida por esta promotoria do Meio Ambiente, fosse elaborada pela respectiva Secretaria;

Considerando a exiguidade de tempo para o cumprimento de referida notificação;

Considerando o decurso de prazo de 60 (sessenta) dias para a conclusão do presente Inquérito Civil sem que as investigações tenham sido concluídas;

Determina-se o seguinte:

I-) Expedição de ofício ao Egrégio Conselho Superior do Ministério Público postulando dilação do prazo para conclusão do presente Inquérito Civil, conforme disposto no Provimento editado pelo Egrégio Colégio de Procuradores;

II-) Designação de nova data para a ouvida do Senhor vice-governador;

III-) Elaboração da notificação ao vice-governador, em nome da Douta Procuradora-Geral.

Fortaleza-CE, \_\_ de \_\_\_\_\_ de 20\_\_.

Promotora de Justiça

h) Despacho de Encaminhamento

Recebidos em \_\_-\_\_-20\_\_

Processo nº \_\_\_/20\_\_

Despacho de Encaminhamento

O presente procedimento administrativo foi instaurado a partir de denúncia de poluição sonora e atmosférica contra a empresa \_\_\_\_\_, localizada na \_\_\_\_\_x, nesta cidade (fls. 0x/0x).

Em 03 de setembro p.p. aconteceu a última audiência, conforme de fls. 81/82.

Observa-se, contudo, que o relatório sobre as medições ainda não foi recebido pela promotoria de Justiça. O mesmo se deu com o relatório emitido pelo Corpo de Bombeiros.

É o relatório.

Em razão disso, a promotoria determina seja realizado contato telefônico com o Corpo de Bombeiros e o órgão ambiental competente reiterando imediata remessa dos respectivos relatórios, sob as penalidades legais.

Determina-se, também, sejam copiadas as peças de fls. x/x, para abertura de procedimentos administrativos contra cada uma das empresas ali nominadas (itens: 01, 02, 03, 04, 06, 07 e 08), conforme requerido pelo órgão ambiental municipal.

Fortaleza-CE, \_\_ de \_\_\_\_\_ de 20\_\_.

Promotora de Justiça

i) Despacho de Encerramento de Procedimento Administrativo

Recebidos em \_\_ de \_\_\_\_\_ de 20\_\_

Procedimento Administrativo n.º \_\_/20\_\_.

Manifestação de Arquivamento

O presente procedimento administrativo foi instaurado a partir das informações sobre degradação ambiental ocorrida no Parque Rio Branco, localizado nesta cidade, cujas denúncias foram encaminhadas ao Centro de Apoio Operacional do Meio Ambiente-CAOMACE (fls. x/x).

Desde as primeiras audiências, foi esclarecido pela representação do Município de Fortaleza, através da SEMAM, que a Administração Municipal estava adotando as providências cabíveis aos fatos noticiados (fls. x). Entretanto, tais informações eram contraditadas pelas reiteradas denúncias encaminhadas pelo Movimento Pró-Parque, entidade autora das reclamações junto ao Ministério Público.

Em novembro do ano 2002 a Secretaria Municipal de Meio Ambiente e Serviços Urbanos-SEMAM enviou cópia do Projeto Paisagístico para o Parque Rio Branco para a 1.<sup>a</sup> promotoria de Justiça do Meio Ambiente, atendendo à requisição ministerial (fls. x).

Ocorre que, no final do mês de março p.p., o Movimento Pró-Parque, através de comunicação telefônica, reiterou as denúncias anteriores, esclarecendo que o projeto paisagístico não havia saído do papel, que o número de famílias ocupando indevidamente a área do Parque Rio Branco aumentava dia a dia, que a oficina continuava em funcionamento. Enfim, pouca coisa ou nada estava sendo realizado em resguardo do Parque Rio Branco pela Administração Municipal.

Ao lado disso, a requisição ministerial sobre a realização de inspeção no Parque Rio Branco, com apresentação de relatório noticiando a degradação e poluição denunciadas e a análise das águas dos recursos hídricos que correm em referido Parque, destinada à Superintendência Estadual do Meio Ambiente em julho de 2002, ainda não foi atendida (fls. x).

É o relatório.

Assim, considerando o descaso do Município de Fortaleza, através da SEMAM, não realizando as medidas necessárias à recuperação do Parque Rio Branco, como lhe é devido;

Considerando, também, que o Município de Fortaleza, através da SER II, não iniciou a execução do Projeto Paisagístico elaborado para o Parque Rio Branco;

Determina-se o encerramento das investigações do presente procedimento administrativo para a propositura da Ação Civil Pública competente, cuja petição deverá ser instruída com os documentos de fls. xx/xx, xx/xx, xx/xx, xx/xx, que deverão ser retirados do Procedimento Administrativo n.º xx/20xx, pois são reproduções, e cópia dos documentos de fls. xx. Além desses documentos, as fotografias de fls. xx, deverão ser reproduzidas através de *scanner*, para instruir a peça judicial retro mencionada.

Determina-se, também, seja o encerramento das investigações, em razão da propositura de Ação Civil Pública, averbado no livro de registro.

Determina-se, ainda, a expedição de ofício para a SEMACE, sobre o relatório requisitado através do ofício n.º 1xx/20xx – S, de x de \_\_\_\_\_ de 20xx, informando mencionada Superintendência que a requisição ministerial de aludido ofício objetivava instruir investigação para posterior atuação jurisdicional do Ministério Público. No caso, o desatendimento caracteriza a ocorrência da conduta descrita no Art.10 da Lei 7347/85.

Por fim, registra-se sobre o preparo de expediente endereçado ao Egrégio Conselho Superior do Ministério Público comunicando que o presente procedimento resultou na propositura de Ação Civil Pública, a ser encaminhado no prazo de 3 (três) dias. O ofício deverá ser acompanhado de cópia do presente despacho.

Fortaleza-CE, \_\_ de \_\_\_\_\_ de 20\_\_.

Promotora de Justiça

j) Despacho de Devolução dos Autos à Origem

Carta Precatória n.º \_\_\_/20\_\_

Despacho de Encaminhamento

Considerando os termos do ofício de fls. xx, onde a promotoria de Justiça deprecante informa que o notificado assinou Termo de Ajustamento de Conduta com o Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, determina-se imediata devolução dos autos.

Determina-se ainda a adoção dos procedimentos necessários, como baixa no registro de Carta Precatória e averbação da postagem à promotoria de Justiça de origem.

Fortaleza-CE, \_\_ de \_\_\_\_\_ de 20\_\_.

Promotora de Justiça

l) Despacho de Encerramento de Procedimento Administrativo

Recebidos em \_\_ de \_\_\_\_\_ de 20\_\_

Procedimento n.º \_\_\_/20\_\_

Manifestação de Arquivamento

O presente procedimento foi instaurado a partir da denúncia contra a derrubada de “árvores centenárias” na rua \_\_\_\_\_, nesta cidade (fls. x/x).

Tão logo recebeu a denúncia, a promotoria de Justiça oficiou à Secretaria Executiva Regional competente (SER IV), requisitando informações sobre o fato, fls. xx, bem como encaminhou carta de comunicação sobre o presente procedimento, instaurado para investigar o fato que foi atribuído ao morador da rua \_\_\_\_\_, Sr. \_\_\_\_\_.

A pessoa a quem foi imputada a conduta de promover a derrubada das árvores, Sr. \_\_\_\_\_, esclareceu a questão x fls. (x). Informou que havia realizado podaço, conforme autorização da EMLURB, como demonstrou através de documento (fls. x).

A Secretaria Executiva Regional IV esclareceu que havia necessidade de que árvores localizadas em frente ao endereço da rua \_\_\_\_\_, onde mora o Sr. \_\_\_\_\_, fossem podadas, conforme demonstrou através de relatório emitido por servidor daquela Regional (fls. x).

É o relatório.

Ante tais fatos e considerando as informações constantes dos documentos de fls. x/x, determina-se o encerramento do presente procedimento administrativo e consequente arquivamento, que poderá ser revisado com idêntico fundamento, caso surjam novas provas e/ou fatos.

Determina-se, também, seja o arquivamento averbado no livro de registro, lavrando-se termo de encerramento.

Determina-se, ainda, que o autor da denúncia, Sr. \_\_\_\_\_, bem como a pessoa denunciada, Sr. \_\_\_\_\_, sejam comunicados do presente arquivamento, certificando-se as comunicações no procedimento.

Por fim, seja o procedimento remetido ao Egrégio Conselho Superior do Ministério Público para conhecimento da presente promoção de arquivamento.

Fortaleza-CE, \_\_ de \_\_\_\_\_ de 20\_\_.

Promotora de Justiça

m) Despacho de Encaminhamento

Recebidos em \_\_ de \_\_ de 20\_\_

Procedimento nº 0\_\_/20\_\_

Despacho de Encaminhamento

A Superintendência Estadual do Meio Ambiente – SEMACE, encaminhou a 1.ª promotoria de Justiça do Meio Ambiente e Planejamento

Urbano Relatório Técnico referente às inspeções realizadas nas Estações elevatórias de Tratamento de Esgoto operadas pela Companhia de Água e Esgoto do Ceará – CAGECE.

De acordo com as informações constantes no aludido Relatório Técnico, a CAGECE comprometeu-se a regularizar referidas estações até o final do mês de novembro do ano em curso.

Referidas informações foram confirmadas pela Companhia de Água e Esgoto – CAGECE.

É o relatório.

Ante tais registros, a promotoria de Justiça determina expedição de ofício à Superintendência Estadual do Meio Ambiente – SEMACE, requisitando novas inspeções nas Estações elevatórias de Tratamento de Esgoto operadas pela Companhia de Água e Esgoto do Ceará – CAGECE, com indicação em relatório circunstanciado sobre o atendimento às medidas constantes no Termo de Compromisso n.º \_\_\_\_\_, no prazo de 40 (quarenta) dias.

Após o atendimento das requisições acima elencadas, a promotoria de Justiça procederá a exame das medidas cabíveis.

Fortaleza-CE, \_\_ de \_\_\_\_\_ de 20\_\_.

Sheila Cavalcante Pitombeira  
Promotora de Justiça

a) Ação Civil Pública

EXCELENTÍSSIMO SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA \_\_\_ VARA DA COMARCA DE \_\_\_\_\_.

AÇÃO CIVIL PÚBLICA COM PEDIDO DE LIMINAR

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO CEARÁ, pelo(a) Promotor(a) de Justiça infra-assinado(a), vem, perante Vossa Excelência, com esteio

nos artigos 127 e 129, inciso III da Constituição Federal e artigo 1º, inciso I c/c artigo 5º, *caput* da Lei 7.347/85, ajuizar AÇÃO CIVIL PÚBLICA COM PEDIDO DE LIMINAR em face do MUNICÍPIO DE \_\_\_\_\_, pessoa jurídica de direito público interno, CNPJ nº \_\_\_\_\_, com sede na Prefeitura Municipal, sita á \_\_\_\_\_, representado pelo(a) Prefeito(a) Municipal, Sr.(ª) \_\_\_\_\_, brasileiro(a), (estado civil), portador da identidade nº \_\_\_\_\_, inscrito no CPF sob o nº \_\_\_\_\_, o que faz em conformidade com os fatos e fundamentos expostos a seguir.

#### I – DOS FATOS

Chegou ao conhecimento dessa Promotoria que o Município de \_\_\_\_\_, requerido da presente *actio*, não implementou o Conselho Municipal de Meio Ambiente – CMMA, órgão de vital importância para a conscientização da população e instrumento para que esta participe ativamente no plano de gestão ambiental.

Ao Ministério Público, instituição permanente defensora dos interesses sociais indisponíveis, conforme preceitua o art. 127 de nossa Carta Magna, cabe proteger o meio ambiente, bem como fomentar a participação efetiva da sociedade a fim de prevenir ou suprimir danos ambientais, além de viabilizar um possível desenvolvimento sustentável, aliando crescimento econômico e bem-estar da população, através de um meio ambiente ecologicamente equilibrado, essencial à sadia qualidade de vida.

Atento a tais preceitos, o representante do Ministério Público infra-firmado empreendeu tentativas a fim de que fosse realizado um Termo de Ajustamento de Conduta (TAC), objetivando que o presente Município implantasse o citado Conselho. Entretanto, o Sr.(ª) Prefeito(a), apesar de ter sido esclarecido(a) da necessidade de instauração do CMMA, resolveu não assinar o compromisso.

Ante a enorme relevância da criação do Conselho Municipal de Meio Ambiente e a recusa do Gestor Municipal em proceder à sua implantação, o Ministério Público resolveu instaurar a presente ação civil pública, a fim de que o Município de \_\_\_\_\_ seja condenado a instaurar o fartamente citado Conselho, pelas razões de Direito a seguir delineadas.

## II – DO DIREITO

### 1. Da Competência do Município na Preservação Ambiental

Com a Conferência de Estocolmo, patrocinada pela ONU em 1972, as nações civilizadas participantes do pacto internacional passaram a incluir a temática ambiental em seus ordenamentos jurídicos, o que ocorreu tanto no plano constitucional, como infraconstitucional. Neste liame, os países deveriam levar a cabo os respectivos procedimentos culturais, sociais, jurídicos e comunitários de defesa do meio ambiente e de desenvolvimento sustentável, valendo-se, inclusive, da esfera penal.

No ano de 1992, no Rio de Janeiro, realizou-se a 2ª grande Conferência Mundial de defesa do meio ambiente, conhecida internacionalmente como ECO- 92. Após intensas discussões sobre os avanços e retrocessos da última conferência mundial, em Estocolmo, reforçou-se a idéia central de que os países pactuantes deveriam colocar em prática os princípios acordados na Suécia, desenvolvendo ações globais, regionais e locais.

Além dessa nova forma de atuação descentralizada (todavia homogênea), outro princípio emergente e importante foi no sentido de que se mostrava necessária a conjugação de esforços entre sociedade civil e os Poderes Públicos federais, estaduais e municipais.

Importante ressaltar, contudo, que, no Brasil, mesmo antes da ECO-92, com o advento da Constituição Federal de 1988, os municípios receberam o poder-dever de garantir a defesa do meio ambiente, quando em foco questões de caráter local. Destarte, na realidade, a ECO-92 veio apenas estabelecer as bases principiológicas da atuação municipal, já que o ordenamento constitucional brasileiro vigente, por si só, já obrigava os municípios a agirem de forma harmônica e integrada com o plano estadual e federal em matéria ambiental.

A Constituição Federal, em seu artigo 23, incisos VI e VII, prevê que:

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

VI - Proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas;

## VII - Preservar as florestas, a fauna e a flora.

Nesse diapasão, Celso Antônio Pacheco Fiorillo, comentando o artigo supra, destaca a extrema importância da competência municipal para regular o meio ambiente local:

“Isso possibilita uma tutela mais efetiva da sadia qualidade de vida, porquanto é no Município que nascemos, trabalhamos, nos relacionamos, ou seja, é nele que efetivamente vivemos. Na verdade, é o Município que passa a reunir efetivas condições de atender de modo imediato às necessidades locais, em especial em um país como o Brasil, de proporções continentais e cultura diversificada.”

E concluindo:

“Assim, temos que a Carta Constitucional trouxe importante relevo para o Município, particularmente em face do direito ambiental brasileiro, na medida em que é a partir dele que a pessoa humana poderá usar os denominados bens ambientais, visando plena integração social, com base na moderna concepção de cidadania.”

Ante tais considerações, avulta-se a necessidade de o Município ter, em sua estrutura, órgãos aptos a conduzir a política ambiental, a fim de viabilizar a “sadia qualidade de vida”, estatuída em nossa Carta Maior, o que será demonstrado de forma mais detalhada a seguir.

### 2. Do Conselho Municipal de Meio Ambiente

A Política Nacional do Meio Ambiente, estabelecida pela lei federal 6.938/81, traz como objetivos a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, visando assegurar, no País, condições ao desenvolvimento sócioeconômico, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana, in verbis:

Art. 2º. A Política Nacional do Meio Ambiente tem por objetivo a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, visando assegurar, no País, condições ao desenvolvimento sócioeconômico, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana, atendidos os seguintes princípios:

Para implementar essas metas, foi constituído o Sistema Nacional do Meio Ambiente – SISNAMA, responsável pela conservação, proteção,

melhoria e demais ações essenciais à preservação do meio ambiente. Entretanto, ante as dimensões continentais de nosso país, fica inviabilizada uma tutela efetiva dos bens ambientais, caso tais atribuições fossem concentradas em um só órgão federal.

Atento a esse problema, o legislador infraconstitucional, seguindo os preceitos estabelecidos pelos constituintes, repartiu a competência da proteção ao meio ambiente, atribuindo a cada ente da federação a criação de órgãos para aprimorar a defesa ao ambiente ecologicamente equilibrado, como bem denota a Constituição Federal, em seu artigo 225. Assim, ficou estabelecida a competência municipal para a criação de órgãos ambientais.

Todavia, na gestão dos bens ambientais, observando as normas decorrentes do art. 1º, II e do art. 225, CF, imperiosa se faz a participação ativa dos diversos setores sociais (pequenos agricultores, empresários, ONGs, entre outros), haja vista ser dever também da coletividade a preservação ambiental, devendo a sociedade ter uma maior participação na Administração Pública, assim concretizando uma democracia cada vez mais participativa, como bem preconiza o ilustre doutor Paulo Bonavides.

O Conselho Municipal de Meio Ambiente, também parte integrante do SISNAMA, vem justamente para atender a essas premissas de participação ativa da sociedade e de educação de cidadania. Através das reuniões desse Conselho, as diversas organizações sociais teriam uma excelente oportunidade de priorizar suas reivindicações, levando ao Poder Público diversas sugestões acerca das melhores formas de preservação do meio ambiente, sem obstar o desenvolvimento do Município.

O CMMA é, por excelência, um fórum de debates e de construção de conhecimento sobre o meio ambiente local. É também um espaço mais adequado para administrar conflitos, propor acordos e construir uma proposta de gestão que esteja em acordo com os interesses econômicos, sociais e ambientais locais. Por isso, o conselho deve reunir representantes legítimos de todos os segmentos da sociedade local interessados na qualidade ambiental e no desenvolvimento ecologicamente sustentável.

Vale ressaltar que o conselheiro age de forma voluntária em benefício da melhoria da qualidade de vida, através de um meio ambiente ecologicamente equilibrado, sendo, pois, uma função não remunerada. O Município, portanto, não deve encontrar óbices à instauração do Conselho do Meio Ambiente, haja vista ser uma medida salutar, que não traz gravames aos cofres públicos.

### 3. Da liminar

Apesar de a função de conselheiro não ser remunerada, o Município deve albergar em sua Lei Orçamentária os gastos referentes à implementação do Conselho, ante a necessidade de providenciar meios materiais para que o referido órgão possa cumprir suas funções regularmente.

Para tanto, é necessária a concessão de antecipação de tutela, haja vista os efeitos nocivos acarretados pelo tempo no processo, que gera demasiados danos ao objeto da presente lide, sendo impossível (ou praticamente impossível) a recuperação das lesões, devendo o juiz estar atento aos princípios da efetividade da tutela jurisdicional e da razoável duração do processo, incorporado ao texto constitucional, através da EC 45/04. Quanto aos princípios da efetividade do processo, ensina CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO citado por LUIZ GUILHERME MARINONI:

“Se o tempo é dimensão da vida humana e se o bem perseguido no processo interfere na felicidade do litigante que o reivindica, é certo que a demora do processo gera, no mínimo, infelicidade pessoal e angústia, e reduz as expectativas de uma vida mais feliz (ou menos infeliz). Não é possível desconsiderar o que se passa na vida das partes que estão em Juízo. O cidadão concreto, o homem das ruas, não pode ter os seus sentimentos, as suas angústias e as suas decepções desprezadas pelos responsáveis pela administração pública.”

A concessão de liminar nos processos coletivos está prevista no artigo 12, *caput*, da lei 7347/85 - Lei da Ação Civil Pública (LACP), que assim estatui:

Artigo 12. Poderá o juiz conceder mandado liminar com ou sem justificativa prévia, em decisão sujeita a agravo.

Vale a pena trazer à baila os ensinamentos do mestre Rodolfo De Camargo Mancuso, que ressalta a importância do princípio da precaução, plenamente compatível com a concessão de liminares:

“Compreende-se uma tal ênfase dada à tutela jurisdicional preventiva, no campo dos interesses metaindividuais, em geral, e, em especial, em matéria ambiental, tendo em vista os princípios da prevenção, ou da precaução, que são basilares nessa matéria. Assim, dispõe o princípio n. 15, estabelecido na Conferência da Terra, no Rio de Janeiro (dita ECO 92): ‘Com o fim de proteger o meio ambiente, os Estados deverão aplicar amplamente o critério de precaução conforme suas capacidades. Quando houver perigo de dano grave ou irreversível, a falta de certeza científica absoluta não deverá ser utilizada como razão para se adiar a adoção de medidas eficazes em função dos custos para impedir a degradação do meio ambiente’. Igualmente, dispõe o Princípio n. 12 da Carta da Terra (1997): ‘importar-se com a Terra, protegendo e restaurando a diversidade, a integridade e a beleza dos ecossistemas do planeta. Onde há risco de dano irreversível ou sério ao meio ambiente, deve ser tomada uma ação de precaução para prevenir prejuízos’.”.

Além da Lei da Ação Civil Pública prever a figura da liminar, faz ela, em seu artigo 21, expressa remissão ao Título III da Lei nº 8.078/90 (CDC), o qual traz a figura da antecipação de tutela nas obrigações de fazer e não-fazer, formando, assim, um micro sistema de direito processual coletivo:

Dispõe o artigo 84 do Código de Defesa do Consumidor:

Artigo 84. Na ação que tenha por objeto a obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do inadimplemento.

§1º (...)

§2º (...)

§3º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou após justificação prévia, citado o réu.

§4º O juiz poderá, na hipótese do § 3º ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando prazo razoável para o cumprimento do preceito.

Isto posto, não restam dúvidas quanto a viabilidade da liminar no caso em questão, medida imprescindível para se evitar o dano ao meio ambiente e à saúde pública no Município. Para o cabimento da antecipação de tutela requestada na presente *class action*, necessários se tornam alguns comentários acerca dos requisitos essenciais aos provimentos liminares: *fumus boni iuris* e *periculum in mora*.

O *fumus boni iuris*, na lide em questão, reside na necessidade de participação maior da coletividade na administração do meio ambiente. A ausência de CMMA inviabiliza uma proteção efetiva ao meio ambiente, ficando este disponível ao bel-prazer de interesses patrimoniais individuais, seja através de ocupações indevidas ou desmatamentos ilegais, o que acarreta lesões profundas e irreparáveis à saúde coletiva.

O *periculum in mora* é evidente: concentra-se no recorrente dano ao meio ambiente e à saúde pública, prejuízos esses que tornar-se-ão cada dia maiores, o que caracteriza o risco na permanência da situação atual. Os bens ambientais são de valor inestimável, sendo que uma vez atingidos, demoram séculos para que possam ser recuperados (no caso de biomas) ou então são perdidos para sempre (v.g., bens culturais ou espécimes raras). Cumpre lembrar das graves conseqüências acarretadas pela destruição de ecossistemas, como o aquecimento global e empobrecimento do solo, tão em voga nos acalorados debates dos diversos fóruns internacionais.

Posto isso, patente é a necessidade de provimento liminar, a fim de que a Prefeitura proceda com a inclusão de dotações orçamentárias, na Lei de Orçamentária Anual, para a viabilização do Conselho Municipal de Meio Ambiente.

### III – DOS PEDIDOS

Ante o exposto, o Ministério Público Estadual, através de seu (sua) representante infrafirmado (a), vem requerer que, em sede de LIMINAR,

após ouvida do ente federativo em 72 horas, nos termos do artigo 2º da lei 8.437/1992, seja condenado o Município, através de seu Prefeito, a realizar a inclusão de recursos para o Conselho Municipal de Meio Ambiente na Lei Orçamentária Anual.

Quando do provimento final, que seja julgado procedente o pedido, confirmando a antecipação de tutela e condenando o Município de \_\_\_\_\_ a instituir o Conselho Municipal de Meio Ambiente, através da elaboração de lei e posterior regulamento, viabilizando seu funcionamento, além de providenciar a divulgação à população sobre a instauração do Conselho.

Requer a fixação de multa diária correspondente a R\$ 1.000,00 (mil reais), corrigidos pelo IGPM, em caso de descumprimento da decisão, a teor do que dispõe o artigo 12, §2º da Lei nº 7.347/85 e o artigo 84, § 4º da Lei nº 8.078/90, à sem prejuízos da apuração de responsabilidades em outras esferas, que deverá ser revertida em benefício do FUNDO ESTADUAL DE DIREITOS DIFUSOS – FDID, na conta nº: 23.291-2, Agência nº 0008-6, Banco do Brasil.

Após deferida a liminar e no respectivo mandado, requer a citação do Requerido no endereço indicado no preâmbulo e na pessoa de seu representante legal para, querendo, apresentar resposta sob pena de revelia e julgamento antecipado da lide.

Protesta provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos, inclusive depoimento pessoal do representante legal, documentos, testemunhas e perícias.

Ação isenta de custas, emolumentos e ônus sucumbenciais, conforme artigo 18 da Lei nº 7.347/85, dando-se à causa o valor de R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), a teor do que dispõe o artigo 258 do Código de Processo Civil.

Nestes termos,

Pede e espera deferimento.

DATA

Promotor (a) de Justiça

TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA Nº \_\_\_\_\_/200\_

TERMO DE COMPROMISSO E AJUSTAMENTO DE CONDUTA (TAC)  
FIRMADO PELO MUNICÍPIO DE \_\_\_\_\_ PERANTE O MINISTÉ-  
RIO PÚBLICO DO ESTADO DO CEARÁ.

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MARANHÃO, representa-  
do pelo(a) Promotor(a) de Justiça \_\_\_\_\_,  
titular da Promotoria de Justiça de \_\_\_\_\_ (compro-  
missante), e o MUNICÍPIO DE \_\_\_\_\_, representado  
pelo(a) seu(ua) Prefeito(a) Municipal \_\_\_\_\_ (com-  
promissário);

CONSIDERANDO a Considerando que é dever do Poder Público e de  
toda a coletividade defender e preservar o meio ambiente ecologica-  
mente equilibrado, para as presentes e futuras gerações, na forma pre-  
vista no art. 225 caput da Constituição Federal;

CONSIDERANDO que o controle social das políticas públicas consti-  
tuiu-se em mecanismo eficaz na otimização de resultados na realidade  
municipal;

CONSIDERANDO que o Conselho Municipal de Meio Ambiente cons-  
tituiu-se em forma de ser estabelecida coletiva e participativamente as  
questões ambientais relevantes da cidade, tanto na eleição de diretrizes  
de atuação, quanto na realização de trabalhos de educação ambiental  
da sociedade local;

CONSIDERANDO o que está disposto no art. 23, inciso VI, da Carta  
Magna Federal, que estipula competência comum à União, Estados e  
Município para a proteção do meio ambiente;

CONSIDERANDO a previsão legal de atuação do Órgão do Ministério

Público na defesa dos interesses sociais, difusos e individuais indisponíveis, dentre eles o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 127 da Constituição Federal);

RESOLVEM firmar o presente TERMO DE COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA, mediante as seguintes cláusulas:

1ª - O Município de \_\_\_\_\_ se obriga a enviar, no prazo de 30 (trinta) dias, à Câmara Municipal de Vereadores, Projeto de Lei de criação do Conselho Municipal de Defesa do Meio Ambiente – COMDEMA, órgão consultivo e de assessoramento do município;

2ª - O compromissário obriga-se a aprovar, por meio de decreto, regimento interno do COMDEMA, dentro do prazo de 45 (quarenta e cinco) dias após a aprovação da lei municipal de criação do Conselho Municipal de Defesa do Meio Ambiente;

3ª - De igual modo o Município de \_\_\_\_\_ se compromete a dar posse dos componentes indicados ao COMDEMA, dentro do prazo de 30 (trinta) dias após a aprovação da lei de criação respectiva;

4ª - O descumprimento de quaisquer dos prazos ou condições das obrigações ajustadas nas cláusulas anteriores, obrigará o Município de \_\_\_\_\_ ao pagamento de multa diária no valor de R\$ \_\_\_\_ (\_\_\_\_ reais), corrigido monetariamente de acordo com os índices vigentes à época do pagamento, sendo devida a sanção pecuniária desde o dia seguinte ao fim do prazo já referido, indo a quantia apurada para o Fundo Estadual de Direitos Difusos - FDID, conta 23.291-2, Agência 0008-6, Banco do Brasil, sem prejuízo da responsabilidade administrativa, civil e penal do administrador faltoso.

5ª - O descumprimento de qualquer das obrigações assumidas implicará a sujeição da compromissária às medidas judiciais cabíveis, incluindo execução específica na forma estatuída no parágrafo 6.º do art. 5.º, da Lei Federal n.º 7.347/85 e inciso II do art. 585, do CPC.

6ª - O cumprimento do presente termo será fiscalizado pelo Ministério Público, não inibindo e nem restringindo as atribuições constitucionais e legais de outros órgãos responsáveis pela fiscalização da administração municipal.

7ª - A celebração deste termo de compromisso e ajustamento de conduta não impede que um novo termo seja firmado entre o Ministério Público e a compromissária, desde que mais vantajoso para o meio ambiente e submetido à prévia apreciação do Conselho Superior do Ministério Público.

8ª - Este termo de Compromisso e Ajustamento de Conduta produzirá efeitos legais depois de homologado perante o Conselho Superior do Ministério Público.

9ª - Fica eleito o foro da Comarca de \_\_\_\_\_, por analogia do artigo 2º da Lei nº 7.347/85, para dirimir as questões relativas ao presente Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta.

E, por estarem assim acordados, firmam o presente termo, em três vias de igual teor, que será publicado e encaminhado ao Conselho Superior do Ministério Público, para a devida homologação. Do que, para constar, lavrei o presente que, lido e achado conforme, vai devidamente assinado pelas partes compromissárias e pelas testemunhas adiante assinadas. Eu, \_\_\_\_\_, Assistente Ministerial, o subscrevi.

\_\_\_\_\_, \_\_ de \_\_\_\_\_ de 200\_.

\_\_\_\_\_  
Promotor(a) de Justiça

\_\_\_\_\_  
Prefeito(a) Municipal

TESTEMUNHAS (nome, endereço, CI e assinatura):

01 - \_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_.

02 - \_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_.

## NOTAS:

<sup>1</sup> Sheila Cavalcante Pitombeira é Procuradora de Justiça, Coordenadora do Comitê de Planejamento Estratégico do Ministério Público do Ceará, cujas atribuições são acumuladas com a coordenação do Centro de Apoio Operacional do Meio Ambiente.

<sup>2</sup> Os Órgãos de Execução estão definidos na Lei Federal nº 8625/93, art. 7º e seguintes e na Lei Complementar Estadual nº 72, de 12 de dezembro de 2008, art. 7º e seguintes. Os Centros de Apoio, definidos como órgãos auxiliares, estão nos arts. 8º e 33º da Lei Federal retro mencionada e arts. 8º, 77 e 78 da Lei Estadual.

<sup>3</sup> O Capítulo IV, integrante do Título IV que cuida da Organização dos Poderes, dispõe sobre as funções essenciais à Justiça, onde se encontra o Ministério Público.

<sup>4</sup> Art. 129, § 3º da Constituição Federal.

<sup>5</sup> Art. 44, inciso XII da Lei Federal nº 8625/93 e art. 212, inciso XIV da Lei Estadual nº 72/2008 dispõem ser dever funcional o atendimento aos interessados, a qualquer momento.

<sup>6</sup> As licenças a que fazem jus os membros do Ministério Público do Ceará estão disciplinadas no art. 195 e seguintes da Lei Estadual nº 72/2008.

<sup>7</sup> Art. 203 e seguintes da Lei op.cit..

<sup>8</sup> Arts. 3º, 41 e seguintes da Lei /Federal nº 8625/93 e o art. 2º e 210 e seguintes da Lei Estadual nº 72/2008 exemplificam as garantias e prerrogativas do Ministério Público.

<sup>9</sup> Parágrafo único do 194 da Lei Estadual nº 72/2008.

<sup>10</sup> Art. 3º da Lei /Federal nº 8625/93 e o art. 2º da Lei Estadual nº 72/2008 exemplificam as garantias e prerrogativas do Ministério Público.

<sup>11</sup> Art. 193, § 5º da lei Estadual nº 72/2008.

<sup>12</sup> Art. 193, § 5º da lei op. cit..

<sup>13</sup> Art. 212, inciso XVI da lei estadual.

<sup>14</sup> Art. 280 da Lei Complementar Estadual e art. 82 da Lei Orgânica Federal.

<sup>15</sup> Art. 11 da lei estadual op. cit.

<sup>16</sup> Art. 21 da lei op. cit.

<sup>17</sup> Art. 37 É inelegível o Procurador de Justiça que tenha exercido no período de 120 (cento e vinte) dias anteriores à eleição, os seguintes cargos: I - Procurador-Geral de Justiça; II - Vice-Procurador-Geral de Justiça; III - Corregedor-Geral do Ministério Público; IV - Vice-Corregedor-Geral do Ministério Público; V - Ouvidor-Geral do Ministério Público; VI - Vice-Ouvidor-Geral do Ministério Público.

<sup>18</sup> Art.52. É inelegível, para o cargo de Corregedor-Geral, o Procurador de Justiça que tenha exercido, no período de 120 (cento e vinte) dias anteriores à eleição, os seguintes cargos. I - Procurador-Geral de Justiça; II - Vice-Procurador-Geral de Justiça; III - Corregedor-Geral do Ministério Público, salvo hipótese de recondução; IV - Vice-Corregedor-Geral do Ministério Público; V - Ouvidor-Geral do Ministério Público; VI - Vice-Ouvidor-Geral do Ministério Público.

<sup>19</sup> Art. 50, § 2º da lei estadual

<sup>20</sup> Art. 35 da lei estadual.

<sup>21</sup> Art. 35, § 1º da lei estadual.

<sup>22</sup> Art. 35 da lei estadual.

<sup>23</sup> Art. 117, Parágrafo Único, alínea "c" da lei estadual op. cit.

<sup>24</sup> Art. 75, inciso IX da lei estadual.

<sup>25</sup> Art. § 1º do art. 9º da Lei Federal nº 7347, de 24 de julho de 1985, c/c art. 212, inciso V da Lei Estadual nº 72/2008.

<sup>26</sup> Art. 26, inciso XXIX da lei op. cit.

<sup>27</sup> Art. 31, inciso XI da lei op. cit.

<sup>28</sup> Art. 67, inciso VIII da lei estadual.

<sup>29</sup> Arts. 63, § 2º e 67, § VII da Lei Estadual nº 72/2008.

<sup>30</sup> Art. 130-A e seguintes da Constituição Federal.

<sup>31</sup> Art. 63, § 4º da lei estadual.

<sup>32</sup> Art. 26, inciso XXV da Lei Estadual nº 72/2008.

<sup>33</sup> Art. 106, alínea "c" e art. 110, inciso III, ambos da Lei Estadual nº 72/2008.

<sup>34</sup> Parágrafo Único do art. 110 da lei estadual op. cit.

<sup>35</sup> Art. 10º do Provimento op. cit.

<sup>36</sup> Art. 11º do Provimento 72/2008.

<sup>37</sup> Art. 135 da lei estadual.

<sup>38</sup> Art. 135 op. cit.

<sup>39</sup> Parágrafo único do art. 134 e Resolução nº 001/2009 do Conselho Superior do Ministério Público.

<sup>40</sup> Art. 127 e seguintes da lei estadual op. cit..

<sup>41</sup> Art. 129 da lei estadual citada.

<sup>42</sup> Art. 26, inciso XVII da lei op. cit..

<sup>43</sup> Art. 134, § 4º da lei estadual.

- <sup>44</sup> Art. 131 da lei estadual.
- <sup>45</sup> Art. 137, inciso II da lei estadual.
- <sup>46</sup> Art. 150, § 1º da lei estadual.
- <sup>47</sup> Art. 150, § 2º da lei estadual.
- <sup>48</sup> Art. 155 da lei estadual. A reversão está disciplinada no art. 152 e seguintes da mesma lei.
- <sup>49</sup> Art. 172, § 2º da lei estadual. A disponibilidade está disciplinada nos arts. 170 a 172 da mesma lei.
- <sup>50</sup> Art. 193 da lei estadual.
- <sup>51</sup> Art. 196 e respectivo parágrafo único da lei estadual.
- <sup>52</sup> Art. 199 c/c 130 § 3º, ambos da lei estadual.
- <sup>53</sup> Art. 245 da lei estadual.
- <sup>54</sup> Art. 131, § 1º da Lei Estadual.
- <sup>55</sup> Art. 131, § 4º da lei estadual.
- <sup>56</sup> Art. 131, § 3º da lei estadual.
- <sup>57</sup> Art. 131, § 4º da lei estadual.
- <sup>58</sup> Art. 131, § 6º da lei estadual.
- <sup>59</sup> Art. 131, § 8º da lei estadual.
- <sup>60</sup> Art. 246 da lei estadual
- <sup>61</sup> Art. 254 da lei estadual.
- <sup>62</sup> Arts. 255 e 257, ambos da lei estadual.
- <sup>63</sup> Art. 261 da Lei Estadual
- <sup>64</sup> Art. 262 da Lei Estadual.
- <sup>65</sup> Art. 262, § 2º da Lei Estadual.
- <sup>66</sup> Art. 263 da Lei Estadual.
- <sup>67</sup> Art. 266 da lei estadual.
- <sup>68</sup> Art. 272 c/c 273, 274 e seguintes da lei estadual
- <sup>69</sup> Art. 272 c/c 273, 274 e seguintes da lei estadual
- <sup>70</sup> Coordenador do CAOCRIM-Centro de Apoio das Promotorias Criminais, da Execução e do Controle Externo da Atividade Policial.
- <sup>71</sup> MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS, Manual de Atuação dos Promotores Criminais, 2008. Disponível em: <[http://www.mpdf.tg.gov.br/portal/index.php?option=com\\_content&task=view&id=693&Itemid=231](http://www.mpdf.tg.gov.br/portal/index.php?option=com_content&task=view&id=693&Itemid=231)>. Acesso em: 14 out. 2011.
- <sup>72</sup> MINISTÉRIO PÚBLICO DE MINAS GERAIS, Manual de atuação funcional – CGMP - MG,1978. Disponível em: <[www.mp.mg.gov.br/portal/public/interno/arquivo/id/2260](http://www.mp.mg.gov.br/portal/public/interno/arquivo/id/2260)> . Acesso em: 14 out. 2011.
- <sup>73</sup> MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS, Manual de Atuação dos Promotores Criminais, 2008. Disponível em: <[http://www.mpdf.tg.gov.br/portal/index.php?option=com\\_content&task=view&id=693&Itemid=231](http://www.mpdf.tg.gov.br/portal/index.php?option=com_content&task=view&id=693&Itemid=231)> . Acesso em: 14 out. 2011.
- <sup>74</sup> MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS, Manual de Atuação dos Promotores Criminais, 2008. Disponível em: [http://www.mpdf.tg.gov.br/portal/index.php?option=com\\_content&task=view&id=693&Itemid=231](http://www.mpdf.tg.gov.br/portal/index.php?option=com_content&task=view&id=693&Itemid=231)
- <sup>75</sup> MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS, Manual de Atuação dos Promotores Criminais, 2008. Disponível em: < [http://www.mpdf.tg.gov.br/portal/index.php?option=com\\_content&task=view&id=693&Itemid=231](http://www.mpdf.tg.gov.br/portal/index.php?option=com_content&task=view&id=693&Itemid=231) > . Acesso em: 14 out. 2011
- <sup>76</sup> MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS, Manual de Atuação dos Promotores Criminais, 2008. Disponível em: < [http://www.mpdf.tg.gov.br/portal/index.php?option=com\\_content&task=view&id=693&Itemid=231](http://www.mpdf.tg.gov.br/portal/index.php?option=com_content&task=view&id=693&Itemid=231) > . Acesso em: 14 out. 2011
- <sup>77</sup> MINISTÉRIO PÚBLICO DE MINAS GERAIS, Manual de atuação funcional – CGMP - MG,1978. Disponível em: <<http://www.mp.mg.gov.br/portal/public/interno/arquivo/id/2260>> . Acesso em: 14 out. 2011
- <sup>78</sup> MINISTÉRIO PÚBLICO DE MINAS GERAIS, Manual de atuação funcional – CGMP - MG,1978. Disponível em: <<http://www.mp.mg.gov.br/portal/public/interno/arquivo/id/2260>>
- <sup>79</sup> <http://www.mp.mg.gov.br/portal/public/interno/arquivo/id/2260>
- <sup>80</sup> MINISTÉRIO PÚBLICO DE MINAS GERAIS, Manual de atuação funcional – CGMP - MG,1978. Disponível em: <[www.mp.mg.gov.br/portal/public/interno/arquivo/id/2260](http://www.mp.mg.gov.br/portal/public/interno/arquivo/id/2260)> . Acesso em: 14 out. 2011
- <sup>81</sup> MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS, Manual de Atuação dos Promotores Criminais, 2008. Disponível em: <[http://www.mpdf.tg.gov.br/portal/index.php?option=com\\_content&task=view&id=693&Itemid=231](http://www.mpdf.tg.gov.br/portal/index.php?option=com_content&task=view&id=693&Itemid=231)> . Acesso em: 14 out. 2011
- <sup>82</sup> MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS, Manual de Atuação dos Promotores Criminais, 2008. Disponível em: <[http://www.mpdf.tg.gov.br/portal/index.php?option=com\\_content&task=view&id=693&Itemid=231](http://www.mpdf.tg.gov.br/portal/index.php?option=com_content&task=view&id=693&Itemid=231)> . Acesso em: 14 out. 2011
- <sup>83</sup> MINISTÉRIO PÚBLICO DE MINAS GERAIS, Manual de atuação funcional – CGMP - MG,1978. Disponível em: <[www.mp.mg.gov.br/portal/public/interno/arquivo/id/2260](http://www.mp.mg.gov.br/portal/public/interno/arquivo/id/2260)> . Acesso em: 14 out. 2011
- <sup>84</sup> MINISTÉRIO PÚBLICO DE MINAS GERAIS, Manual de atuação funcional – CGMP - MG,1978. Disponível em: <<http://www.mp.mg.gov.br/portal/public/interno/arquivo/id/2260>> . Acesso em: 14 out. 2011

- <sup>85</sup> MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS, Manual de Atuação dos Promotores Criminais, 2008. Disponível em: <[http://www.mpdft.gov.br/portal/index.php?option=com\\_content&task=view&id=693&Itemid=231](http://www.mpdft.gov.br/portal/index.php?option=com_content&task=view&id=693&Itemid=231)> . Acesso em: 14 out. 2011
- <sup>86</sup> MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS, Manual de Atuação dos Promotores Criminais, 2008. Disponível em: <[http://www.mpdft.gov.br/portal/index.php?option=com\\_content&task=view&id=693&Itemid=231](http://www.mpdft.gov.br/portal/index.php?option=com_content&task=view&id=693&Itemid=231)> . Acesso em: 14 out. 2011
- <sup>87</sup> MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS, Manual de Atuação dos Promotores Criminais, 2008. Disponível em: <[http://www.mpdft.gov.br/portal/index.php?option=com\\_content&task=view&id=693&Itemid=231](http://www.mpdft.gov.br/portal/index.php?option=com_content&task=view&id=693&Itemid=231)> . Acesso em: 14 out. 2011
- <sup>88</sup> [http://www.cicad.oas.org/Lavado\\_Activos/ESP/LeyesLavado/Brasil/Lei9.807BR.doc](http://www.cicad.oas.org/Lavado_Activos/ESP/LeyesLavado/Brasil/Lei9.807BR.doc) >
- <sup>89</sup> MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS, Manual de Atuação dos Promotores Criminais, 2008. Disponível em: <[http://www.mpdft.gov.br/portal/index.php?option=com\\_content&task=view&id=693&Itemid=231](http://www.mpdft.gov.br/portal/index.php?option=com_content&task=view&id=693&Itemid=231)> . Acesso em: 14 out. 2011
- <sup>90</sup> MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS, Manual de Atuação dos Promotores Criminais, 2008. Disponível em: <[http://www.mpdft.gov.br/portal/index.php?option=com\\_content&task=view&id=693&Itemid=231](http://www.mpdft.gov.br/portal/index.php?option=com_content&task=view&id=693&Itemid=231)> . Acesso em: 14 out. 2011
- <sup>91</sup> MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS, Manual de Atuação dos Promotores Criminais, 2008. Disponível em: <[http://www.mpdft.gov.br/portal/index.php?option=com\\_content&task=view&id=693&Itemid=231](http://www.mpdft.gov.br/portal/index.php?option=com_content&task=view&id=693&Itemid=231)> . Acesso em: 14 out. 2011
- <sup>92</sup> MPDFT, op.cit., 2008
- <sup>93</sup> MPDFT, op.cit., 2008
- <sup>94</sup> MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS, Manual de Atuação dos Promotores Criminais, 2008. Disponível em: <[http://www.mpdft.gov.br/portal/index.php?option=com\\_content&task=view&id=693&Itemid=231](http://www.mpdft.gov.br/portal/index.php?option=com_content&task=view&id=693&Itemid=231)> . Acesso em: 14 out. 2011
- <sup>95</sup> MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS, Manual de Atuação dos Promotores Criminais, 2008. Disponível em: <[http://www.mpdft.gov.br/portal/index.php?option=com\\_content&task=view&id=693&Itemid=231](http://www.mpdft.gov.br/portal/index.php?option=com_content&task=view&id=693&Itemid=231)> . Acesso em: 14 out. 2011
- <sup>96</sup> MPDFT, op. cit., 2008.
- <sup>97</sup> MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS, Manual de Atuação dos Promotores Criminais, 2008. Disponível em: <[http://www.mpdft.gov.br/portal/index.php?option=com\\_content&task=view&id=693&Itemid=231](http://www.mpdft.gov.br/portal/index.php?option=com_content&task=view&id=693&Itemid=231)> . Acesso em: 14 out. 2011
- <sup>98</sup> MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS, Manual de Atuação dos Promotores Criminais, 2008. Disponível em: <[http://www.mpdft.gov.br/portal/index.php?option=com\\_content&task=view&id=693&Itemid=231](http://www.mpdft.gov.br/portal/index.php?option=com_content&task=view&id=693&Itemid=231)> . Acesso em: 14 out. 2011
- <sup>99</sup> MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS, Manual de Atuação dos Promotores Criminais, 2008. Disponível em: <[http://www.mpdft.gov.br/portal/index.php?option=com\\_content&task=view&id=693&Itemid=231](http://www.mpdft.gov.br/portal/index.php?option=com_content&task=view&id=693&Itemid=231)> . Acesso em: 14 out. 2011
- <sup>100</sup> MPDFT, op. cit., 2008
- <sup>101</sup> MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS, Manual de Atuação dos Promotores Criminais, 2008. Disponível em: <[http://www.mpdft.gov.br/portal/index.php?option=com\\_content&task=view&id=693&Itemid=231](http://www.mpdft.gov.br/portal/index.php?option=com_content&task=view&id=693&Itemid=231)> . Acesso em: 14 out. 2011
- <sup>102</sup> MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS, Manual de Atuação dos Promotores Criminais, 2008. Disponível em: <[http://www.mpdft.gov.br/portal/index.php?option=com\\_content&task=view&id=693&Itemid=231](http://www.mpdft.gov.br/portal/index.php?option=com_content&task=view&id=693&Itemid=231)> . Acesso em: 14 out. 2011
- <sup>103</sup> MPDFT, op. cit., 2008.
- <sup>104</sup> MPDFT, op. cit., 2008.
- <sup>105</sup> MPDFT, op. cit., 2008.
- <sup>106</sup> MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS, Manual de Atuação dos Promotores Criminais, 2008. Disponível em: <[http://www.mpdft.gov.br/portal/index.php?option=com\\_content&task=view&id=693&Itemid=231](http://www.mpdft.gov.br/portal/index.php?option=com_content&task=view&id=693&Itemid=231)> . Acesso em: 14 out. 2011
- <sup>107</sup> MPDFT, op. cit., 2008.
- <sup>108</sup> MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, Manual de Atuação Funcional das Promotorias de Justiça de Investigação Penal, 2009. Disponível em: <[http://www.mp.ro.gov.br/c/document\\_library/get\\_file?p\\_l\\_id=64257&folderId=1630176&name=DLFE-55419.pdf](http://www.mp.ro.gov.br/c/document_library/get_file?p_l_id=64257&folderId=1630176&name=DLFE-55419.pdf)> . Acesso em: 14 out. 2011
- <sup>109</sup> MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, Manual de Atuação Funcional das Promotorias de Justiça de Investigação Penal, 2009. Disponível em: <[http://www.mp.ro.gov.br/c/document\\_library/get\\_file?p\\_l\\_id=64257&folderId=1630176&name=DLFE-55419.pdf](http://www.mp.ro.gov.br/c/document_library/get_file?p_l_id=64257&folderId=1630176&name=DLFE-55419.pdf)> . Acesso em: 14 out. 2011
- <sup>110</sup> MPRJ, op.cit., 2009
- <sup>111</sup> MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS, Manual de Atuação dos Promotores Criminais, 2008. Disponível em: <[http://www.mpdft.gov.br/portal/index.php?option=com\\_content&task=view&id=693&Itemid=231](http://www.mpdft.gov.br/portal/index.php?option=com_content&task=view&id=693&Itemid=231)> . Acesso em: 14 out. 2011
- <sup>112</sup> MPDFT, op. cit., 2008.

- <sup>113</sup> MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, Manual de Atuação Funcional das Promotorias de Justiça de Investigação Penal, 2009. Disponível em: <[http://www.mp.ro.gov.br/c/document\\_library/get\\_file?p\\_l\\_id=64257&folderId=1630176&name=DLFE-55419.pdf](http://www.mp.ro.gov.br/c/document_library/get_file?p_l_id=64257&folderId=1630176&name=DLFE-55419.pdf)> . Acesso em: 14 out. 2011
- <sup>114</sup> MPRJ, op.cit., 2009
- <sup>115</sup> MPRJ, op.cit., 2009
- <sup>116</sup> MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, Manual de Atuação Funcional das Promotorias de Justiça de Investigação Penal, 2009. Disponível em: <[http://www.mp.ro.gov.br/c/document\\_library/get\\_file?p\\_l\\_id=64257&folderId=1630176&name=DLFE-55419.pdf](http://www.mp.ro.gov.br/c/document_library/get_file?p_l_id=64257&folderId=1630176&name=DLFE-55419.pdf)> . Acesso em: 14 out. 2011
- <sup>117</sup> MPRJ, op.cit., 2009
- <sup>118</sup> MPRJ, op.cit., 2009
- <sup>119</sup> MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, Manual de Atuação Funcional das Promotorias de Justiça de Investigação Penal, 2009. Disponível em: <[http://www.mp.ro.gov.br/c/document\\_library/get\\_file?p\\_l\\_id=64257&folderId=1630176&name=DLFE-55419.pdf](http://www.mp.ro.gov.br/c/document_library/get_file?p_l_id=64257&folderId=1630176&name=DLFE-55419.pdf)> . Acesso em: 14 out. 2011
- <sup>120</sup> MPRJ, op.cit., 2009
- <sup>121</sup> MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS, Manual de Atuação dos Promotores Criminais, 2008. Disponível em: <[http://www.mpdf.gov.br/portal/index.php?option=com\\_content&task=view&id=693&Itemid=231](http://www.mpdf.gov.br/portal/index.php?option=com_content&task=view&id=693&Itemid=231)> . Acesso em: 14 out. 2011
- <sup>122</sup> MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS, Manual de Atuação dos Promotores Criminais, 2008. Disponível em: <[http://www.mpdf.gov.br/portal/index.php?option=com\\_content&task=view&id=693&Itemid=231](http://www.mpdf.gov.br/portal/index.php?option=com_content&task=view&id=693&Itemid=231)> . Acesso em: 14 out. 2011
- <sup>123</sup> MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS, Manual de Atuação dos Promotores Criminais, 2008. Disponível em: <[http://www.mpdf.gov.br/portal/index.php?option=com\\_content&task=view&id=693&Itemid=231](http://www.mpdf.gov.br/portal/index.php?option=com_content&task=view&id=693&Itemid=231)> . Acesso em: 14 out. 2011
- <sup>124</sup> MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS, Manual de Atuação dos Promotores Criminais, 2008. Disponível em: <[http://www.mpdf.gov.br/portal/index.php?option=com\\_content&task=view&id=693&Itemid=231](http://www.mpdf.gov.br/portal/index.php?option=com_content&task=view&id=693&Itemid=231)> . Acesso em: 14 out. 2011
- <sup>125</sup> MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS, Manual de Atuação dos Promotores Criminais, 2008. Disponível em: <[http://www.mpdf.gov.br/portal/index.php?option=com\\_content&task=view&id=693&Itemid=231](http://www.mpdf.gov.br/portal/index.php?option=com_content&task=view&id=693&Itemid=231)> . Acesso em: 14 out. 2011
- <sup>126</sup> MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS, Manual de Atuação dos Promotores Criminais, 2008. Disponível em: <[http://www.mpdf.gov.br/portal/index.php?option=com\\_content&task=view&id=693&Itemid=231](http://www.mpdf.gov.br/portal/index.php?option=com_content&task=view&id=693&Itemid=231)> . Acesso em: 14 out. 2011
- <sup>127</sup> MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS, Manual de Atuação dos Promotores Criminais, 2008. Disponível em: <[http://www.mpdf.gov.br/portal/index.php?option=com\\_content&task=view&id=693&Itemid=231](http://www.mpdf.gov.br/portal/index.php?option=com_content&task=view&id=693&Itemid=231)> . Acesso em: 14 out. 2011
- <sup>128</sup> MPDF, op.cit., 2008
- <sup>129</sup> MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS, Manual de Atuação dos Promotores Criminais, 2008. Disponível em: <[http://www.mpdf.gov.br/portal/index.php?option=com\\_content&task=view&id=693&Itemid=231](http://www.mpdf.gov.br/portal/index.php?option=com_content&task=view&id=693&Itemid=231)> . Acesso em: 14 out. 2011
- <sup>130</sup> MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS, Manual de Atuação dos Promotores Criminais, 2008. Disponível em: <[http://www.mpdf.gov.br/portal/index.php?option=com\\_content&task=view&id=693&Itemid=231](http://www.mpdf.gov.br/portal/index.php?option=com_content&task=view&id=693&Itemid=231)> . Acesso em: 14 out. 2011
- <sup>131</sup> MPDF, op.cit., 2008.
- <sup>132</sup> MPDF, op.cit., 2008
- <sup>133</sup> MINISTÉRIO PÚBLICO DE MINAS GERAIS, Manual de atuação funcional, Capítulo 2 – CGMP – MG,1978. Disponível <http://www.mp.mg.gov.br/portal/public/interno/arquivo/id/2261>> . Acesso em: 14 out. 2011
- <sup>134</sup> MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS, Manual de Atuação dos Promotores Criminais, 2008. Disponível em: <[http://www.mpdf.gov.br/portal/index.php?option=com\\_content&task=view&id=693&Itemid=231](http://www.mpdf.gov.br/portal/index.php?option=com_content&task=view&id=693&Itemid=231)> . Acesso em: 14 out. 2011
- <sup>135</sup> <http://www.mp.mg.gov.br/portal/public/interno/arquivo/id/20179>> . Acesso em: 14 out. 2011
- <sup>136</sup> MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS, Manual de Atuação dos Promotores Criminais, 2008. Disponível em: <[http://www.mpdf.gov.br/portal/index.php?option=com\\_content&task=view&id=693&Itemid=231](http://www.mpdf.gov.br/portal/index.php?option=com_content&task=view&id=693&Itemid=231)> . Acesso em: 14 out. 2011
- <sup>137</sup> MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS, Manual de Atuação dos Promotores Criminais, 2008. Disponível em: <[http://www.mpdf.gov.br/portal/index.php?option=com\\_content&task=view&id=693&Itemid=231](http://www.mpdf.gov.br/portal/index.php?option=com_content&task=view&id=693&Itemid=231)> . Acesso em: 14 out. 2011
- <sup>138</sup> MINISTÉRIO PÚBLICO DE MINAS GERAIS, Da Atuação nos Processos de competência do juizado especial. Disponível em: <<http://www.mp.mg.gov.br/portal/public/interno/arquivo/id/2270>> . Acesso em: 14 out. 2011
- <sup>139</sup> MINISTÉRIO PÚBLICO DE MINAS GERAIS, Da Atuação nos Processos de competência do juizado especial. Disponível em: <<http://www.mp.mg.gov.br/portal/public/interno/arquivo/id/2270>> . Acesso em: 14 out. 2011
- <sup>140</sup> MINISTÉRIO PÚBLICO DE MINAS GERAIS, Da Atuação nos Processos de competência do juizado especial. Disponível em: <<http://www.mp.mg.gov.br/portal/public/interno/arquivo/id/2270>> . Acesso em: 14 out. 2011

<sup>141</sup> MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS, Manual de Atuação dos Promotores Criminais, 2008. Disponível em: <[http://www.mpdft.gov.br/portal/index.php?option=com\\_content&task=view&id=693&Itemid=231](http://www.mpdft.gov.br/portal/index.php?option=com_content&task=view&id=693&Itemid=231)>. Acesso em: 14 out. 2011

<sup>142</sup> MPDFT, op.cit., 2008.

<sup>143</sup> MPDFT, op.cit., 2008.

<sup>144</sup> MPDFT, op.cit., 2008.

<sup>145</sup> MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS, Manual de Atuação dos Promotores Criminais, 2008. Disponível em: <[http://www.mpdft.gov.br/portal/index.php?option=com\\_content&task=view&id=693&Itemid=231](http://www.mpdft.gov.br/portal/index.php?option=com_content&task=view&id=693&Itemid=231)>. Acesso em: 14 out. 2011

<sup>146</sup> MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS, Manual de Atuação dos Promotores Criminais, 2008. Disponível em: <[http://www.mpdft.gov.br/portal/index.php?option=com\\_content&task=view&id=693&Itemid=231](http://www.mpdft.gov.br/portal/index.php?option=com_content&task=view&id=693&Itemid=231)>. Acesso em: 14 out. 2011

<sup>147</sup> MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS, Manual de Atuação dos Promotores Criminais, 2008. Disponível em: <[http://www.mpdft.gov.br/portal/index.php?option=com\\_content&task=view&id=693&Itemid=231](http://www.mpdft.gov.br/portal/index.php?option=com_content&task=view&id=693&Itemid=231)>. Acesso em: 14 out. 2011

<sup>148</sup> MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS, Manual de Atuação dos Promotores Criminais, 2008. Disponível em: <[http://www.mpdft.gov.br/portal/index.php?option=com\\_content&task=view&id=693&Itemid=231](http://www.mpdft.gov.br/portal/index.php?option=com_content&task=view&id=693&Itemid=231)>. Acesso em: 14 out. 2011

<sup>149</sup> MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS, Manual de Atuação dos Promotores Criminais, 2008. Disponível em: <[http://www.mpdft.gov.br/portal/index.php?option=com\\_content&task=view&id=693&Itemid=231](http://www.mpdft.gov.br/portal/index.php?option=com_content&task=view&id=693&Itemid=231)>. Acesso em: 14 out. 2011

<sup>150</sup> MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS, Manual de Atuação dos Promotores Criminais, 2008. Disponível em: <[http://www.mpdft.gov.br/portal/index.php?option=com\\_content&task=view&id=693&Itemid=231](http://www.mpdft.gov.br/portal/index.php?option=com_content&task=view&id=693&Itemid=231)>. Acesso em: 14 out. 2011

<sup>151</sup> MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS, Manual de Atuação dos Promotores Criminais, 2008. Disponível em: <[http://www.mpdft.gov.br/portal/index.php?option=com\\_content&task=view&id=693&Itemid=231](http://www.mpdft.gov.br/portal/index.php?option=com_content&task=view&id=693&Itemid=231)>. Acesso em: 14 out. 2011

<sup>152</sup> A par do primeiro setor, composto por pessoas jurídicas de direito público encarregadas de funções públicas essenciais e indelegáveis ao particular, e do segundo setor, constituído por pessoas naturais ou jurídicas de direito privado voltadas à produção e comercialização de bens e serviços, com finalidade lucrativa.

<sup>153</sup> A Lei nº 9.790/99 (Lei das Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público - OSCIPs) bem define o significado das expressões "não lucrativo" e "não econômico" ao dispor, em seu art. 1º, § 1º: "[...] considera-se sem fins lucrativos a pessoa jurídica de direito privado que não distribui, entre seus sócios ou associados, conselheiros, diretores, empregados ou doadores, eventuais excedentes operacionais, brutos ou líquidos, dividendos, bonificações, participações ou parcelas do seu patrimônio, auferidos mediante o exercício de suas atividades, e que os aplica integralmente na consecução do respectivo objeto social".

<sup>154</sup> MINISTÉRIO PÚBLICO DO CEARÁ, Ação Civil Pública para Dissolução de Associação, 2010. Disponível em: <[www.mp.ce.gov.br/orgaos/CAOFURP/modelos/ACP-ITAPIUNA-extincao\\_de\\_associacao\\_Carnaubinha\\_doc](http://www.mp.ce.gov.br/orgaos/CAOFURP/modelos/ACP-ITAPIUNA-extincao_de_associacao_Carnaubinha_doc)>. Acesso em: 14 out. 2011

<sup>155</sup> MINISTÉRIO PÚBLICO DO CEARÁ, Ação Civil Pública para Dissolução de Associação, 2010. Disponível em: <[www.mp.ce.gov.br/orgaos/CAOFURP/modelos/ACP-ITAPIUNA-extincao\\_de\\_associacao\\_Carnaubinha\\_doc](http://www.mp.ce.gov.br/orgaos/CAOFURP/modelos/ACP-ITAPIUNA-extincao_de_associacao_Carnaubinha_doc)>. Acesso em: 14 out. 2011

<sup>156</sup> Relembre-se do teor do art. 53 do Código Civil.

<sup>157</sup> MINISTÉRIO PÚBLICO DO CEARÁ, Ação Civil Pública para Dissolução de Associação, 2010. Disponível em: <[www.mp.ce.gov.br/orgaos/CAOFURP/modelos/ACP-ITAPIUNA-extincao\\_de\\_associacao\\_Carnaubinha\\_doc](http://www.mp.ce.gov.br/orgaos/CAOFURP/modelos/ACP-ITAPIUNA-extincao_de_associacao_Carnaubinha_doc)>. Acesso em: 14 out. 2011

<sup>158</sup> Princípio da convivência das liberdades, que não "permite que qualquer delas seja exercida de modo danoso à ordem pública e às liberdades alheias." (GRINOVER, Ada Pellegrini, 1999, p. 127).

<sup>159</sup> MINISTÉRIO PÚBLICO DO CEARÁ, Ação Civil Pública para Dissolução de Associação, 2010. Disponível em: <[www.mp.ce.gov.br/orgaos/CAOFURP/modelos/ACP-ITAPIUNA-extincao\\_de\\_associacao\\_Carnaubinha\\_doc](http://www.mp.ce.gov.br/orgaos/CAOFURP/modelos/ACP-ITAPIUNA-extincao_de_associacao_Carnaubinha_doc)>. Acesso em: 14 out. 2011

<sup>160</sup> Art. 127, caput - "defesa dos interesses sociais".

<sup>161</sup> Cf. PAES, 2006, p. 526.

<sup>162</sup> Código de Processo Civil de 1939. No atual, art. 1218, VII.

<sup>163</sup> Entendido o controle social como "o conjunto de meios de intervenção, quer positivos quer negativos, acionados por cada sociedade ou grupo social a fim de induzir os próprios membros a se conformarem às normas que a caracterizam, de impedir e desestimular os comportamentos contrários às mencionadas normas, de restabelecer condições de conformação, também em relação a uma mudança do sistema normativo". (BOBBIO, Norberto, MATTEUCI Nicola, PASQUINO. Dicionário de Política. trad. Carmem C. Varriale et al, 4ª ed., Brasília, Universidade de Brasília, 1992, p. 283).

<sup>164</sup> MINISTÉRIO PÚBLICO DO CEARÁ, Ação Civil Pública para Dissolução de Associação, 2010. Disponível em: <[www.mp.ce.gov.br/orgaos/CAOFURP/modelos/ACP-ITAPIUNA-extincao\\_de\\_associacao\\_Carnaubinha\\_doc](http://www.mp.ce.gov.br/orgaos/CAOFURP/modelos/ACP-ITAPIUNA-extincao_de_associacao_Carnaubinha_doc)>.

Acesso em: 14 out. 2011

<sup>165</sup> Art. 61, § 2º, Código Civil: “Não existindo, no Município, no Estado, no Distrito Federal ou no Território em que a associação tiver sede, instituição nas condições indicadas neste artigo, o que remanescer de seu patrimônio se devolverá à Fazenda do Estado, do Distrito Federal ou da União”.

<sup>166</sup> MINISTÉRIO PÚBLICO DO CEARÁ, Ação Civil Pública para Dissolução de Associação, 2010. Disponível em: < [www.mp.ce.gov.br/orgaos/CAOFURP/modelos/ACP-ITAPIUNA-extincao\\_de\\_associacao\\_Carnaubinha\\_doc](http://www.mp.ce.gov.br/orgaos/CAOFURP/modelos/ACP-ITAPIUNA-extincao_de_associacao_Carnaubinha_doc) >. Acesso em: 14 out. 2011

<sup>167</sup> BEVILÁQUA, Clóvis. Código Civil Comentado, v. I, [S.l. : s.n.], 1916 p. 233.

<sup>168</sup> Arts. 37, XIX (redação original) e 39, caput, bem como art. 19, caput, ADCT.

<sup>169</sup> Arts. 70, II e III, 150, § 2º, 157, I, 158, I, 165, § 5º, I e III, 167, VII, 169, § 1º

<sup>170</sup> Verba cum effectu, sunt accipienda.

<sup>171\*</sup> (...) Trata-se de fundação de direito público que se qualifica como entidade governamental dotada de capacidade administrativa, integrante da Administração Pública descentralizada da União, subsumindo-se, no plano de sua organização institucional, ao conceito de típica autarquia fundacional, como tem sido reiteradamente proclamado pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, inclusive para o efeito de reconhecer, nas causas em que essa instituição intervém ou atua, a caracterização da competência jurisdicional da Justiça Federal (RTJ 126/103 - RTJ 127/426 - RTJ 134/88 - RTJ 136/92 - RTJ 139/131). [...]”. (STF, RE nº 183.188/MS, Relator: Min. Celso de Mello, DJ 14/02/1997).

<sup>172</sup> DINIZ, Gustavo Saad, Direito das Fundações Privadas – Teoria Geral e Exercício de Atividades Econômicas. 2ª ed., Porto Alegre: Síntese, 2003, p. 71/72.

<sup>173\*</sup> “AÇÃO DE NULIDADE E DESCONSTITUIÇÃO DE REGISTRO - AUSÊNCIA DE REQUISITOS - IRREGULARIDADES - ARTIGOS 24 E 27 DO CCB - ARTIGO 1.200 DO CPC - USO INDEVIDO DA DENOMINAÇÃO FUNDAÇÃO. São requisitos para a constituição de uma fundação sua realização mediante escritura pública ou testamento, dotação especial de bens livres especificando o fim para o qual se destina e, facultativamente, a declaração da maneira pela qual será administrada. Cabe ao Ministério Público, como curador de Fundações, fiscalizar a constituição regular destas e aprovar seu estatuto, devendo alertar para as irregularidades e nulidades existentes. Não sendo observada a forma legalmente prescrita, não há como subsistir a constituição da Fundação, pois evitada de nulidades. O uso indevido da denominação fundação por entidade que não possui esta natureza, somente traria instabilidade e insegurança a terceiros, não podendo ser aceito”. (TJMG, Proc. 2.0000.00.351956-2/000, Relator: Des. Armando Freire, MG 11/09/2002).

<sup>174</sup> PAES, José Eduardo Sabo. [Sem título]. [S.l. : s.n.], 2006, p. 280/283.

<sup>175</sup> SANTOS, J. M. Carvalho. Código Civil Brasileiro Interpretado. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1969, p. 404.

<sup>176</sup> DINIZ, Maria Helena, in DINIZ, Gustavo Saad. [S.l. : s.n.], 2003, p. 98.

<sup>177</sup> Entre nós, os fins da fundação devem coligar-se ao interesse coletivo (o que se confirma pelo conteúdo do art. 11 do Decreto-Lei nº 4.657/42), diferentemente do que ocorre em outros ordenamentos, em que se admitem fundações para atendimento de objetivos particulares

<sup>178</sup> Com a expressão “fins de assistência”, pretendeu o legislador consignar que somente se admitem fundações com o fim de, nos mais variados campos do interesse coletivo, colaborar, apoiar, proteger e amparar. E colaborar, apoiar, proteger, amparar, enfim, prestar assistência não apenas ao segmento da assistência social, mas a qualquer das áreas de interesse coletivo, tais como educação, saúde, religião, arte e cultura, investigação científica, proteção ao patrimônio cultural, defesa de meio ambiente, defesa do consumidor, etc.

<sup>179</sup> MINISTÉRIO PÚBLICO DE MINAS GERAIS, Resolução nº 126/2001. Disponível em: [www.mp.mg.gov.br/public/public/interno/arquivo/id/3363](http://www.mp.mg.gov.br/public/public/interno/arquivo/id/3363). Acesso em: 14 out. 2011.

<sup>180</sup> CASTRO, Lincoln Antônio de. O Ministério Público e as Fundações de Direito Privado. Rio de Janeiro: Freitas Barros, 1995, p. 42.

<sup>181</sup> COSTA, Antônio Cláudio. A intervenção do Ministério Público no Processo Civil Brasileiro. [S.l. : s.n.], 1998, p. 269.

<sup>182</sup> PAES, José Eduardo Sabo. [Sem título]. [S.l. : s.n.], p. 325.

<sup>183</sup> DINIZ, Gustavo Saad, Direito das Fundações Privadas – Teoria Geral e Exercício de Atividades Econômicas. 2ª ed., Porto Alegre: Síntese, 2003, p. 75/76.

<sup>184</sup> Acrescente-se o argumento de que a extinção administrativa de fundações processa-se sob o velamento do Ministério Público, sem a intervenção do Poder Judiciário. Se, sob essas circunstâncias, o ato de que resulta a transferência total do patrimônio fundacional aperfeiçoa-se sem a chancela judicial, parece-nos evidente que, de igual forma, pode se processar a transferência parcial do patrimônio.

<sup>185</sup> Formadas, exclusivamente, pelos empregados de uma ou de um grupo de empresas chamadas de patrocinadoras – art. 31, LC nº 109/01.

<sup>186</sup> Não restringem a participação – art. 26, LC nº 109/01.

<sup>187</sup> Lei Complementar nº 109, de 29 De Maio De 2001

<sup>188</sup> Em sentido contrário: “CIVIL. ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA (FECHADA). VALIA – FUNDAÇÃO VALE DO RIO DOCE DE SEGURIDADE SOCIAL. SEGURADO. DESLIGAMENTO. CONTRIBUIÇÕES. DEVOLUÇÃO. DIFERENÇAS. COBRANÇA JUDICIAL. INTERVENÇÃO PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO. DESCABIMENTO. 1 - Nas causas em que se discutem diferenças de contribuições de entidade de previdência privada (fechada), conforme acontece in casu, onde figura como ré na demanda a VALIA - FUNDAÇÃO VALE DO RIO DOCE DE SEGURIDADE SOCIAL, não

se viabiliza a intervenção do Ministério Público, dada a inexistência de qualquer das hipóteses do art. 82 do CPC. 2 - Não incidência do art. 26 do Código Civil, porque revogado pelo art. 82 da Lei nº 6.435, de 15 de julho de 1977, no que tange, especificamente, à fiscalização das fundações de previdência privada. 3 - Recurso especial não conhecido". (STJ, REsp nº 262.673/MG, 4ª T., Relator: Min. Fernando Gonçalves, DJ 29/03/2004).

<sup>189</sup> As fundações públicas (de direito público) sujeitam-se a um regime diferenciado de controle, sem escapar, evidentemente, da fiscalização por parte do Ministério Público, nesse tocante exercida em concurso com o Tribunal de Contas. Distingue-se, contudo, o foco da atuação ministerial – volta-se, aqui, à preservação do patrimônio público, à defesa da legalidade, da impessoalidade, da transparência, da eficiência e da probidade na Administração Pública.

<sup>190</sup> DINIZ, Gustavo Saad, Direito Fundacional. São Paulo: Oliveira Mendes, 1998, p. 33/34.

<sup>191</sup> SANTOS apud RESENDE, Tomáz de Aquino. Roteiro do Terceiro Setor – Associações e Fundações. 3ª ed., Belo Horizonte: Prax, 2006, p. 197.

<sup>192</sup> CASTRO, Lincoln Antônio. O Ministério Público e as Fundações de Direito Privado. [S.l.] Freitas Bastos Editora, 1995, p. 13.

<sup>193</sup> STF, 2ª Turma, 1976, Relator: Min. Moreira Alves, Jurisprudência Brasileira, 52/50-4.

<sup>194</sup> Antônio Cláudio da Costa Machado assinala, com propriedade, que, no poder-fim de velar pelas fundações, encontra-se implícito, logicamente, o poder-meio de promover todas as medidas cabíveis a bem da administração e dos escopos fundacionais (MACHADO, Antônio Cláudio da Costa, A Intervenção do Ministério Público no Processo Civil Brasileiro. 1ª ed., São Paulo: Saraiva, 1998, p. 273/274).

<sup>195</sup> STF, RE 44.384-SP, citado no REsp nº 162.114/SP, 4ª T., Relator: Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ 26/10/1998.

<sup>196</sup> MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. A intervenção do Ministério Público no Processo Civil Brasileiro. 1998, p. 273-274.

<sup>197</sup> TJSP, Proc. nº 168.361, Relator: Des. Lafayette Salles, RT 399/167.

<sup>198</sup> A extinção por acefalia (falta dos órgãos de administração) somente deve se efetivar se frustrada ou, na prática, inviável a solução alviçada pelo art. 49 do Código Civil: "Se a administração da pessoa jurídica vier a faltar, o juiz, a requerimento de qualquer interessado, nomear-lhe-á administrador provisório".

<sup>199</sup> BRASIL, Lei 10.406, 10 de janeiro de 2002

<sup>200</sup> GIERKE apud CAETANO, Marcello. Das Fundações: Subsídios para a Interpretação e Reforma da Legislação Portuguesa. São Paulo: Ática, 1961, p. 81.

<sup>201</sup> TJDF, Proc. 48.856/98, in DINIZ, op. cit., p. 359.

<sup>202</sup> Entendendo obrigatória a intervenção ministerial: "EMBARGOS DO DEVEDOR - FUNDAÇÃO - INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - NECESSIDADE. Nas demandas em que figure como parte uma fundação é imprescindível a intervenção do Parquet". (TJMG, Proc. nº 2.0000.00.471230-1/000, Relator: Des. 3ª Eulina do Carmo Almeida, MG 17/06/2005). Reputando-a dispensável quando a lide cingir-se a relação negocial: "[...] Cuidando a espécie de discussão acerca de direito obrigacional, o simples fato de se a ré fundação não implica em intervenção do Ministério Público, na medida em que não é a presença da entidade que impõe tal intervenção (art. 82, III, CPC) e, sim, a existência de interesse público relevante, o que não existe nos autos. [...]". (TJMG, Proc. nº 1.0223.04.155877-4/001, Relator: Des. Eduardo Marine da Cunha, MG 22/09/2005).

<sup>203</sup> ALMEIDA, op. cit., p. 516.

<sup>204</sup> O registro ou averbação em cartório de ato de interesse de fundação deverá, necessariamente, contar com a prévia manifestação do Curador de Fundações, devendo a inobservância de tal exigência pelos oficiais cartorários ser objeto de representação perante o órgão correicional próprio, sem prejuízo das demais providências cabíveis.

<sup>205</sup> Normalmente designados "Conselho de Notáveis" ou "Conselho Honorífico", nada havendo a desaconselhá-los.

<sup>206</sup> A prática tem demonstrado que órgãos executivos com composição alargada tendem a burocratizar e dificultar os atos de gestão.

<sup>207</sup> Art. 140, caput, Lei nº 6.404/76, aplicável analogicamente à espécie.

<sup>208</sup> Art. 143, § 1º, Lei nº 6.404/76.

<sup>209</sup> Art. 161, § 1º, Lei nº 6.404/76.

<sup>210</sup> PAES, José Eduardo Sabo. [Sem título]. [S.l. : s.n.], 2006, p. 363.

<sup>211</sup> Ao contrário, a Lei nº 9.790/99 admite, de forma expressa, a remuneração de dirigentes de entidades qualificadas como OSCIP que "atuem efetivamente na gestão executiva e para aqueles que a ela prestam serviços específicos, respeitados, em ambos os casos, os valores praticados pelo mercado, na região correspondente a sua área de atuação" (art. 4º, VI).

<sup>212</sup> TRF 1ª R., AI 200601000208256, 7ª T., Relator: Des. Antônio Ezequiel da Silva, DJ 28/03/2008. Em idêntico sentido, súmula nº 144 da jurisprudência predominante do extinto Tribunal Federal de Recursos, editada em 22/11/1983: "Para que façam jus a isenção da quota patronal relativa as contribuições previdenciárias, é indispensável comprove a entidade filantrópica ter sido declarada de utilidade pública por Decreto federal".

<sup>213</sup> STJ, RMS 22.237/DF, 1ª S., Relator: Min. Humberto Martins, DJ 05/05/2008.

<sup>214</sup> CARRAZZA, 2004, p. 766.

<sup>215</sup> TRF 4ª R., Ap. Civ. 2000.04.01.027274-4/RS, Relator: Des. Wilson Darós, DJ 08/11/2000.

<sup>216</sup> Os riscos inerentes a toda querela forense majoram-se, in casu, diante da controvérsia jurisprudencial acerca do tema.

- <sup>217</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. São Paulo : Atlas, 2003
- <sup>218</sup> Disponível em: <[http://www.rlts.org.br/legislacao\\_teste/lg\\_testes/lg\\_tmtes\\_out99.cfm](http://www.rlts.org.br/legislacao_teste/lg_testes/lg_tmtes_out99.cfm)>. Acesso em: 14 maio 2011.
- <sup>219</sup> Lei nº 8.935, de 18 de novembro de 1994
- <sup>220</sup> Lei nº60.15, de 31 de dezembro de 1973
- <sup>221</sup> Lei nº10.406, de 10 de janeiro de 2002
- <sup>222</sup> Lei nº60.15, de 31 de dezembro de 1973
- <sup>223</sup> Corregedoria Geral da Justiça, Provimento nº06, Des. João Byron de Figueirêdo Frota, 2010
- <sup>224</sup> Lei Nº60.15, de 31 de dezembro de 1973
- <sup>225</sup> Corregedoria Geral da Justiça, Provimento nº06, Des. João Byron de Figueirêdo Frota, 2010
- <sup>226</sup> Disponível em: <[http://www.arpensp.org.br/principal/index.cfm?pagina\\_id=190](http://www.arpensp.org.br/principal/index.cfm?pagina_id=190)>. Acesso em: 14 maio 2011.
- <sup>227</sup> Corregedoria Geral da Justiça, Provimento nº06, Des. João Byron de Figueirêdo Frota, 2010
- <sup>228</sup> Disponível em: <<http://www.oitavo.com.br/index.php?pag=chistoria>>. Acesso em: 14 maio 2011.
- <sup>229</sup> Disponível em: <[http://pt.wikipedia.org/wiki/Registro\\_civil\\_Brasil](http://pt.wikipedia.org/wiki/Registro_civil_Brasil)>. Acesso em: 14 maio 2011.
- <sup>230</sup> Disponível em: <[http://pt.wikipedia.org/wiki/Registro\\_civil](http://pt.wikipedia.org/wiki/Registro_civil)>. Acesso em: 14 maio 2011.
- <sup>231</sup> Alterada pela Lei Complementar 135/2010, conhecida popularmente como "Lei da Ficha Limpa"
- <sup>232</sup> Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/LCP/Lcp135.htm#art2](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp135.htm#art2)>. Acesso em: 14 maio 2011.
- <sup>233</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *As nulidades no processo penal*. 8.ed. São Paulo: RT, 2004.p. 23-24.
- <sup>234</sup> Coordenadora do CAOMACE
- <sup>235</sup> ANDRADE, Filipe Augusto Vieira de. *Polição Sonora*. In Manual Prático da promotoria de Justiça de Meio Ambiente. Ministério Público do Estado de São Paulo. São Paulo: IMESP, 1999, p. 289.
- <sup>236</sup> ANDRADE, Filipe Augusto Vieira de. *Polição Sonora*. In Manual Prático da promotoria de Justiça de Meio Ambiente. Ministério Público do Estado de São Paulo. São Paulo: IMESP, 1999, p. 302.
- <sup>237</sup> FINK, Daniel Roberto, Ana Paula Frontini, Juliana Andrade Da Cunha, Marcio Silva Pereira. *Polição Sonora*. 1998
- <sup>238</sup> Disponível em: <<http://www.sosaguas.org.br/notas/poluicaoosonora.htm>>. Acesso em: 14 maio 2011.
- <sup>239</sup> Dias, Genebaldo Freire. *Educação Ambiental: princípios e práticas*. 6ª. edição revista e ampliada. São Paulo: Gaia, 2000
- <sup>240</sup> No mesmo sentido: RE 134.297, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 13-6-95, DJ de 22-9-95.
- <sup>241</sup> Fonte: [www.pucrs/ce-eolica/2006/2006-4semesan.pdf](http://www.pucrs/ce-eolica/2006/2006-4semesan.pdf). Data: 18/06/2008
- <sup>242</sup> A Declaração contém dez princípios, dentre os quais, pode-se mencionar o segundo como um dos mais emblemáticos da Doutrina da Proteção Integral: a criança gozará de proteção especial e disporá de oportunidade e serviços a serem estabelecidos em lei por outros meios, de modo que possa desenvolver-se física, mental, moral, espiritual e socialmente de forma saudável e normal, assim como em condições de liberdade e dignidade. Ao promulgar leis com este fim, a consideração fundamental a que se atenderá será o interesse superior da criança.
- <sup>243</sup> É interessante perceber, por meio da leitura dos Títulos III e VI da parte especial do Estatuto, a assimilação das regras mínimas em relação aos adolescentes privados de liberdade, estabelecidas em Riad (1988) e das normas de Beijing para a Administração da Justiça de Menores (1985), respectivamente.
- <sup>244</sup> Não podemos esquecer do comando dos parágrafos 1º e 2º do Art.28 do ECA que, pela finalidade social a que se destinam, é aplicável a diversos procedimentos relacionados à criança e ao adolescente, ou seja, a sua opinião, quando possível, deve ser devidamente considerada.
- <sup>245</sup> Pode-se dizer que um poder distante não representa uma instância apta a recepcionar os anseios do cidadão.
- <sup>246</sup> Aqui falamos em termos do dever-ser, pois é público e notório a separação entre Direito e Justiça no mundo real, já que, do embate pela hegemonia política, podem muitas vezes surgir normas estranhas ao espírito democrático.
- <sup>247</sup> Essas alíneas trazem sugestões ao membro do Ministério Público quando do recebimento de denúncias: redução das declarações a termo, entrevista direta com a pessoa ou a autoridade reclamada e a expedição de Recomendação.
- <sup>248</sup> Sobre os pressupostos à Instauração do Inquérito Civil Público, vide a Resolução Nº 010/2009 do Colégio de Procuradores de Justiça, editada em observância às novas regras do CNMP. Disponível no sítio eletrônico: [http://www.mp.ce.gov.br/orgaos/assessoramento/orgcol/cp/resolucoes/resolucao\\_010\\_2009.pdf](http://www.mp.ce.gov.br/orgaos/assessoramento/orgcol/cp/resolucoes/resolucao_010_2009.pdf).
- <sup>249</sup> Sugerimos, de início, a leitura das Portarias do Ministério da Saúde: 3.925 de 13 de novembro de 1998 (Manual para a Organização da Atenção Básica no SUS) e 373 de 26 de fevereiro de 2002 (Norma Operacional da Assistência à Saúde).
- <sup>250</sup> Publicada no Diário da Justiça de 21 de maio de 2009
- <sup>251</sup> Relativamente ao ato infracional praticado por criança, há de se observar a harmonia de todo o procedimento policial e daquele a ser deflagrado no Conselho Tutelar, pois, por força do Art.105 c/c o Art.136 do ECA, será esse órgão o único competente para aplicar a correspondente medida de proteção, que não terá qualquer natureza sancionatória, mas sim pedagógica. É importante conscientizar a rede de proteção acerca da ausência de competência do Conselho Tutelar para investigar a autoria e a materialidade do ato infracional atribuído à criança.
- <sup>252</sup> A íntegra desse documento está disponível na parte de legislação do site do Centro de Apoio Operacional da Infância e Juventude. <http://www.mp.ce.gov.br/orgaos/orgaosauxiliares/cao/caopij/legislacao.asp>.

<sup>253</sup> Vide Arts. 213 a 234-C do Código Penal.

<sup>254</sup> Liberdade para expressar seu potencial sexual, Direito à privacidade sexual, Direito à igualdade sexual (incluindo a orientação sexual diversa da maioria), ao prazer sexual, livre expressão sexual, liberdade relativa para a associação sexual, assistência psicológica e familiar quanto às escolhas reprodutivas, direito à informação baseada no conhecimento científico, Direito à Saúde Sexual e à Educação Sexual compreensiva.

<sup>255</sup> Trata-se de expressão pejorativa, pois referencia o processo de desenvolvimento da criança e do adolescente a partir da figura do adulto, indo além, por exemplo, de um termo usado para falar da idade legal necessária à prática dos atos civis ou suficiente para a imputabilidade penal. Em suma, a terminologia “menor” deve ser abolida do vocabulário jurídico, notadamente do vocabulário do membro do Ministério Público e do Poder Judiciário, a quem foi confiada a missão da defesa dos direitos difusos, coletivos e individuais do público infanto-juvenil.

<sup>256</sup> Percebe-se que muitas vezes, por carência de condições materiais ou psicológicas dos pais, a criação dos filhos é confiada a parentes próximos. Não raramente ocorre o fenômeno da “adoção à brasileira” por esses parentes, principalmente quando a criança foi entregue recém-nascida, sem o registro civil e com a posterior evasão dos pais. Desta feita, muitos são os litígios por ocasião do reaparecimento do interesse paternal e/ou maternal em reaver sua prole. O trabalho de fiscalização junto aos cartórios deve ser priorizado, com vistas a combater a “adoção à brasileira”.

<sup>257</sup> Essa responsabilidade está prevista no Art.932, inc I do Código Civil. A jurisprudência aponta que a mesma é comum a ambos os pais: “Como princípio inerente ao pátrio poder (sic) ou poder familiar e ao poder-dever, ambos os genitores, inclusive aquele que não detém a guarda, são responsáveis pelos atos ilícitos praticados pelos filhos menores, salvo se comprovarem que não concorreram com culpa para a ocorrência do dano” (R. Esp. N° 777327-RS. Relator: Min. Massami Uyeda-STJ – Diário da Justiça Eletrônico de 01/12/2009).

<sup>258</sup> Vide as modificações da Lei N° 12010/2009 que ampliaram o papel dessas equipes: Art.19, § 3°, Art.28, § 5°, Art.87, inc. VI, Art. 88, inc. VI, art.101, § 9° e 12°, Art.197-C, § 1° e 2°, todos do ECA.

<sup>259</sup> Imperioso garantir-se o direito de visitas daqueles que tiveram o poder familiar suspenso ou destituído, pois não é o interesse do guardião ou do tutor que prevalecerá e sim o superior interesse da criança ou do adolescente. As visitas são a profilaxia para traumas decorrentes de rupturas afetivas abruptas no decorrer do processo.

<sup>260</sup> O CAOPIJ, mediante do Ofício Circular N° 05, solicitou em 2008 a lista completa de cada criança e adolescente em acolhimento institucional na comarca de Fortaleza. Vide exemplar de um desses ofícios ao final deste capítulo.

<sup>261</sup> Sobre o rito de tal ação, vide Arts. 191 a 193 do Estatuto.

<sup>262</sup> Fonte: sítio eletrônico [http://www.ibge.gov.br/servidor\\_arquivos\\_est/](http://www.ibge.gov.br/servidor_arquivos_est/). Acesso em 21/05/2010.

<sup>263</sup> São os princípios presentes no Art.206 da Carta Magna. Observa-se a utilização pelo legislador estatutário do princípio da igualdade, do princípio da liberdade do aprendizado e da expressão, do princípio do pluralismo de idéias e concepções pedagógicas, do princípio da gratuidade do ensino público e do princípio da gestão democrática do ensino.

<sup>264</sup> Destaque-se sobretudo a ocorrência de mortes de crianças provocadas por esse descaso, noticiadas periodicamente na internet e nos jornais.

<sup>265</sup> Vide também a Lei Federal N° 10880/2004 que institui o Programa Nacional de Apoio ao Transporte Escolar, que é voltado exclusivamente ao transporte escolar dos alunos residentes nas zonas rurais.

<sup>266</sup> Edição do dia 15 de Abril de 2010. Disponível em <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/corrída/cr1504201002.htm>> - Acesso em 05 jun 2010.

<sup>267</sup> Tendo sido recomendado uma proporcionalidade de um Conselho Tutelar para cada 200.000 habitantes.

<sup>268</sup> A Audiência Pública é instrumento integrante do desempenho das atribuições do Ministério Público previsto no Inc. IV do parágrafo único da Lei 8625/93.

<sup>269</sup> A Resolução N° 75/2001 do CONANDA recomenda que seja adotado o entendimento que o impedimento à recondução dá-se a partir do exercício superior à metade do segundo mandato. Assim, se o indivíduo exercer a função de Conselheiro Tutelar para além da metade do mandato (1 ano e 6 meses contínuos ou não) contar-se-á exercício de mandato para fins de impedimento à recondução.

<sup>270</sup> E também proporcionar a integração entre os membros do Sistema de Garantia de Direitos local.

<sup>271</sup> Vide, logo adiante, a íntegra do documento, bem como Ofício da Secretaria Especial Direitos Humanos da Presidência da República reconhecendo a relevância da iniciativa.

<sup>272</sup> Maria Helena Diniz, in Código Civil Anotado, 15ª. edição, revista e atualizada, Editora Saraiva, 2010, p.1113.

<sup>273</sup> Marcelo Zenkner, in “Ministério Público e efetividade do Processo Civil”, São Paulo: RT, 2006.

<sup>274</sup> Disponível em: [http://www.stj.jus.br/portal\\_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=94939](http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=94939) . Acesso em: 14 maio 2011.

<sup>275</sup> Sobre estas digressões, sugiro a leitura de artigo de minha autoria: Reflexões sobre o binômio proteção/defesa na Lei 8.078/1990, Revista de Direito do Consumidor, RT, Vol. 68, outubro-dezembro/2008, p. 28

<sup>276</sup> SINDEC/MJ/SDE/DPDC – As siglas referem-se, respectivamente, a Sistema Nacional de Informações de Defesa do Consumidor (SINDEC), do Ministério da Justiça (MJ), ao qual estão vinculados, em ordem hierárquica, a Secretaria de Direito Econômico (SDE) e o Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor (DPDC).

<sup>277</sup> O Fundo de Defesa dos Direitos Difusos do Estado do Ceará - FDID, bem assim o respectivo Conselho Estadual Gestor do Fundo, foram criados pela Lei Complementar n° 46, de 15 de julho de 2004, encontra fundamento de

validade no art.57 da Lei 8.078/1990 (CPDC) e Decreto Federal nº 2.181/1997, mais especificamente no artigo 29 e seguintes, do referido diploma legal. De sua vez, a Lei Complementar Estadual 30/2002 faz referência à destinação da multa ao FDID em seus artigos 31, § único e 32.

<sup>278</sup> Nota técnica nº 08 do Procon/MG. Disponível em: <[HTTP://www.mp.mg.gov.br/procon](http://www.mp.mg.gov.br/procon)>. Acesso em: 14 maio 2011.

<sup>279</sup> Disponível em: <<http://www.pgj.ce.gov.br/orgaos/CAOPEL/atribuicoes.asp>>. Acesso em: 14 maio 2011.

<sup>280</sup> Para o TSE, o conceito de domicílio eleitoral não se confunde com o de domicílio civil do direito comum. Mais flexível e elástico, o domicílio eleitoral identifica-se com a residência e o lugar onde o interessado mantém vínculos políticos, sociais, econômicos ou afetivos (Respe n.º 16.397-AL, Relator: Ministro Garcia Vieira).

<sup>281</sup> Art. 289. Inscrever-se fraudulentamente eleitor: Pena - reclusão até 5 (cinco) anos e pagamento de 5 (cinco) a 15 (quinze) dias-multa. Art. 290. Induzir alguém a se inscrever eleitor com infração de qualquer dispositivo deste Código: Pena - reclusão até 2 (dois) anos e pagamento de 15 (quinze) a 30 (trinta) dias-multa.

Art. 299. Dar, oferecer, prometer, solicitar ou receber, para si ou para outrem, dinheiro, dádiva ou qualquer outra vantagem, para obter ou dar voto e para conseguir ou prometer abstenção, ainda que a oferta não seja aceita: Pena - reclusão até 4 (quatro) anos e pagamento de 5 (cinco) a 15 (quinze) dias-multa.

Art. 350. Omitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar, ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, para fins eleitorais: Pena - reclusão até 5 (cinco) anos e pagamento de 5 (cinco) a 15 (quinze) dias-multa, se o documento é público, e reclusão até 3 (três) anos e pagamento de 3 (três) a 10 (dez) dias-multa se o documento é particular.

<sup>282</sup> SILVA, José Afonso. Direito Ambiental Constitucional. 5.ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p.24.

<sup>283</sup> DA SILVA, José Afonso. Direito Urbanístico Brasileiro. Ed. Malheiros, 3ª edição, pg.48

<sup>284</sup> Meirelles, Hely Lopes, Direito de Construir, 7ª edição, editora Malheiros, pág. 251

<sup>285</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Ação civil Pública. 2ED. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1992 (p.124-125).

