

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

1. MANDADO DE SEGURANÇA COM SÚPLICA LIMINAR

(Inteligência da Lei 1.533/51)

O MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL, através da PROCURADORA GERAL DE JUSTIÇA, Dra. Maria do Perpetuo Socorro França Pinto, *in fine* assinada, no uso de suas atribuições legais, assentadas nos artigos 127, 129, inciso II da Carta da República e arts. 32, I da Lei Federal No. 8.625/93 – Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, vem com a costumeira reciprocidade de respeito perante Vossa Excelência impetrar **Mandado de Segurança com pedido de liminar** contra ato do Excelentíssimo **Desembargador Edmilson da Cruz Neves, autoridade coatora**, com endereço na Av. Gen. Alfonso Albuquerque Lima, s/n, Centro Administrativo Governador. Virgílio Távora, Palácio da Justiça – Cambéba Fortaleza, pelas razões fáticas e jurídicas a seguir:

DO CABIMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA

A respeito da norma contida no artigo 5º, II da Lei 1.521/51, tem-se admitido o Mandado de Segurança contra Ato Judicial, mesmo quando caiba recurso sem efeito suspensivo, desde que a ilegalidade violadora do direito líquido e certo resulte plenamente demonstrada (José Raimundo Gomes de Cruz, em Mandado de Segurança contra Ato Judicial (RT 630/65).

Pelo que dispõe a lei, com reforço da Súmula 267 do Supremo Tribunal Federal, não se admite o Mandado de Segurança contra ato judicial de que caiba recurso ou correição. **Em situações marcadamente excepcionais, contudo, relacionadas a decisões desconformes com o Direito, decisões teratológicas, ou para efeito suspensivo complementar a recurso já interposto a jurisprudência tem admitido a interposição de Mandado de Segurança contra Ato Judicial** (RDJTACrim IMESP 6/213).

Na verdade, pode-se considerar que o marco significativo para o começo dos Tribunais para com a admissibilidade do Mandado de Segurança contra Ato Judicial, foi o acórdão, do STF, cujo relator foi o Ministro Xavier de Albuquerque, que julgou o RE-76.909 RS em 5.12.73 (RTJ – 70/504).

Neste acórdão, fixou-se a tese de que cabe Mandado de Segurança contra Ato Judicial de que caiba recurso, desde que este recurso seja desprovido de efeito suspensivo e que o ato Judicial atacado cause prejuízo irreparável ou de muito difícil reparabilidade.

Na espécie, é manifesta a ilegalidade da decisão da autoridade impetrada, sobretudo, na expedição de ordem aos Magistrados dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais desta Capital, a fim de liberação das máquinas caça-níqueis, apreendidas através de Portaria nº 2.597/2001 da lavra do Superintendente da Polícia Civil do Estado do Ceará.

Tal ato, a par de ofender direito líquido e certo do Ministério Público, no intuito de apurar a infração penal prevista no artigo 50 do Decreto-Lei 3.688/41, macula o processo por inobservância das garantias constitucionais do devido processo legal e do contraditório, com evidente cerceamento de direito ao titular da ação penal pública, nos termos do artigo 129, inciso I da Constituição Federal.

Ressalte-se neste aspecto que A regra, no ordenamento jurídico brasileiro, é a proibição do jogo. Assim dispõe o art. 50, do Decreto-lei No. 3.688, de 03 de outubro de 1941 (Lei das

Contravenções Penais), restaurado em todo territorial nacional sua vigência, pelo art. 1º, do Decreto-lei No. 9.215, de 30 de abril de 1946. Exceções, somente por meio de lei, à qual exatamente por encerrar exceção, não se emprestará interpretação extensiva, segundo o princípio elementar de hermenêutica.

A Lei No. 9.615, de 25 de março de 1998, permitiu, é certo, os jogos de bingo, nas formas permanentes e eventual, mas proibindo expressamente, autorização de outra modalidade de jogo. As chamadas máquinas caça-níqueis são, na verdade, equipamentos de jogos eletrônicos, alimentados por fichas ou moedas, que pagam prêmios em dinheiro, sendo o pagamento efetuado pela própria máquina.

O apostador ou jogador faz suas opções dentre os símbolos, figuras ou números gerados e exibidos pelo próprio equipamento, aciona um comando e, se as opções feitas coincidirem com um determinado padrão fixado aleatoriamente pela máquina, vence o jogo e recebe o prêmio, que em princípio é pago pela máquina.

Como se vê, a aposta consiste na escolha de opções e decisões do jogador, que serão efetuadas de toques em teclas, tendo como base de apostas e sorteios, figuras, símbolos ou números configurados dentro do concurso de prognósticos, gerados aleatoriamente nos programas dos jogos nos terminais.

Veja-se que o fator sorte é sempre o determinado na aferição do resultado. E não podemos deixar de lembrar que não há lei federal que autorize a exploração destas máquinas.

Entendemos, pois, que qualquer autorização atribuindo o funcionamento dessas máquinas irá de encontro a expressa norma constitucional inserta no art. 22, incisos I e XX, da Carta da República, *in verbis*

"Art. 22 – Compete privativamente a União legislar

sobre:

I - direito civil comercial, penal, processual,

Eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial

e do trabalho;"

.....

XX – sistemas de consórcios e sorteios."

Além da não observância, no mínimo o art. 40, do Decreto-lei No. 6.259/44, uma vez que esta espécie de "loteria" dependeria de autorização do Governo Federal.

Como consequência lógica, chega-se a uma inarredável constatação: todas as máquinas caça-níqueis em operação no Estado do Ceará são ilegais e sua exploração constitui contravenção penal tipificada no art. 50, da LCP.

Ora, ao ser permitido o uso das máquinas caça-níqueis estar-se-á permitindo que a sociedade, principalmente crianças, adolescentes e pessoas idosas de parques recursos financeiros, passem a conviver com uma afronta ao próprio ordenamento jurídico que deve garantir a paz e a harmonia, pois a situação hoje é alarmante e reclama imediata avaliação a fim de que não se permita que esta situação imoral, em que há uma proliferação de máquinas

em locais de livre acesso em todos os municípios do espaço territorial cearense, cuja reparação será impossível.

A propósito, tem-se, admitido ação mandamental heróica, com o fito de impugnar atos judiciais que se mostram **claramente teratológicos** como é a decisão do Des. Edmilson Cruz, que é ilegal e absurda, de tal sorte afronta as regras do nosso ordenamento jurídico. Aliás, o Superior Tribunal de Justiça, assevera em sua jurisprudência.

"Só é cabível mandado de segurança, sem a interposição prévia de recurso próprio, quando o ato judicial é manifestamente ilegal, abusivo ou teratológico. (Superior Tribunal de Justiça. Sexta Turma. ROMS Nº 4958/RJ. Rel. Min. Fernando Gonçalves. Julgado em 12.05.1997, votação unânime. DJU de 09.06.1997 p. 25567).

"O mandado de segurança impetrado diretamente contra ato judicial somente tem sido admitido quando se tratar de decisão teratológica, de evidente ilegalidade. ((Superior Tribunal de Justiça. Sexta Turma. ROMS nº 7671/SP. Rel. Min. Rui Rosado de Aguiar. Julgado em 18.02.1997 Votação unânime. DJU DE 17.03.L997, p. 7504).

DA ILEGALIDADE DO ATO IMPUGNADO

Com efeito, a autoridade impetrada ordenou aos Magistrados dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais de Fortaleza, a fim de que estes liberassem as máquinas caça-níqueis apreendidas no âmbito dos Juizados da Capital. Tal ato, como se vê, emanado do Desembargador Edmilson da Cruz Neves, destoa do regramento jurídico, invadindo a competência absoluta dos Juizes das Unidades dos Juizados Especiais, consoante o artigo 98, I, da Constituição Federal.

O Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em razão da incompetência originária não poderia conhecer processar e julgar a matéria e em consequência conceder ordem liminar, determinando aos magistrados dos Juizados Especiais, a devolução das máquinas denominadas "caça-níqueis" produto de infração penal, eis que, a matéria sequer foi apreciada na esfera dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais e suas respectivas Turmas Recursais, ocorrendo supressão de instância.

Neste sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica em reconhecer que não existe qualquer vínculo entre Tribunal de Justiça e Juizados Especiais, sendo vedada a invasão de competência entre si, senão vejamos a transcrição abaixo:

MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO EMANADA DO JUIZADO ESPECIAL. COMPETÊNCIA. ÓRGÃO RECURSAL DO JUIZADO ESPECIAL. 1 – A competência para julgar recursos, inclusive mandado de segurança, de decisões emanadas dos Juizados Especiais é do órgão colegiado do próprio Juizado Especial, previsto no artigo 41, § 1º, da Lei 9.099/95. 2 – Recurso provido" (Superior Tribunal de Justiça. 6ª Turma. ROMS nº 10334/RJ. Rel. Min. Fernando Gonçalves. Julgado em 10/10/2000. DJU de 30/10/2000, p. 196);

"JUIZADO ESPECIAL CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Inexiste lei atribuindo ao Tribunal de Justiça competência para julgar mandado de segurança contra ato da Turma Recursal do Juizado Especial Cível. Recurso Ordinário improvido" (Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. ROMS nº 10357/RJ. Rel. Min. Ruy rosado de Aguiar. Julgado em 20/5/1999. DJU de 1º/7/1999, pág. 178)

"PROCESSUAL E CONSTITUCIONAL. JUIZADOS ESPECIAIS. COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. I – O Tribunal de Justiça não tem competência para rever as decisões dos Juizados Especiais de Pequenas Causas, ainda que pela via do Mandado de Segurança. II – Recurso improvido" (Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. ROMS nº 10110/RS. REL. Min. Waldemar Zveiter. Julgado em 04/3/1999 – DJU de 10/5/1999);

"PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. JUIZADOS ESPECIAIS. O Tribunal de Justiça não pode rever, em mandado de segurança, o que foi decidido pelo Juizado Especial. Recurso Ordinário não provido" (Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. ROMS nº 9500. Rel. Min. Ari Pargendler. Julgado em 23/10/2000. DJU de 23/10/2000, pág. 154).

Destarte, a respeitável *decisum* de segundo grau de jurisdição não teria repercussão jurisdicional no âmbito das 20 Unidades dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais da Capital, a restituição das máquinas caça-níqueis, prova da materialidade do delito capitulado no artigo 50 do Decreto-Lei 3.688/41. Tal ato judicial, invade a competência exclusiva dos Juizados Especiais, conforme dispõe o inciso I do artigo 98 da Carta Magna, *in verbis*:

" I - juizados especiais, providos por juizes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juizes de primeiro grau".

É inegável a usurpação da competência que deve ser corrigida, sob pena de prejuízo irreparável. A decisão, emanada do Des. Edmilson da Cruz Neves, exercitada no **Agravo de Instrumento**, posto que extrapola os limites subjetivos e objetivos do processo de mandado de segurança originalmente impetrado pela ACOME-ASSOCIAÇÃO CEARENSE DOS OPERADORES DE MÁQUINAS E ENTRETENIMENTO contra ato administrativo, da lavra do Superintendente da Policial Civil do Estado do Ceará, não tendo nenhum efeito em matéria penal. Com efeito, sob o prisma objetivo, a ordem emergente do comando jurisdicional cível do Juízo "Ad quem" não se aplica na esfera penal, nem poderia como destinatário aos Juizes das 20 Unidades dos Juizados Especiais, as quais não foram indigitadas como autoridades coatoras, porquanto o remédio heróico foi manejado contra atos do Superintendente da Policia Civil do Estado do Ceará.

Se não bastassem a ilegalidade e o abuso do poder, sobre o prisma objetivo, o flagrante desrespeito à exigência de congruência entre o que foi postulado na interposição do Mandado de Segurança. Diga-se que o **mandamus** foi aforado em sua modalidade preventiva, preordenando-se, no caso, a conjurar ameaças de futuras ofensas ao pretense direito líquido e certo do impetrante, não era possível, portanto, obter um provimento judicial que se orientasse no sentido de fazer cessar uma lesão atual a situação jurídica afirmada como legítima, da maneira como fez a exorbitante decisão da autoridade impetrada.

DA MEDIDA LIMINAR

Há de se conceder medida liminar, no presente feito, eis que presentes estão os requisitos necessários a sua concessão:

Sobre os requisitos ensejadores da medida liminar cumpre transcrever as lições de Marcelo Guerra, em artigo publicado na Revista de Processo n.º 78, p.199-200: "O *periculum in mora* consiste no risco iminente de ocorrerem determinadas circunstâncias que, uma vez verificadas, impediriam a prestação efetiva de tutela jurisdicional com determinado conteúdo e o *fumus boni júris* corresponde a previsão hipotética (ou seja, com base num juízo de probabilidade ou verossimilhança) de que será prestada tal tutela jurisdicional. "

Da noção transcrita, extrai-se que o *fumus boni júris* consiste não na certeza da existência do direito alegado; apresenta-se na forma de probabilidade, de verossimilhança dos elementos expostos ao órgão jurisdicional.

Na situação conflituosa sob análise, o *fumus boni júris* encontra-se evidenciado em tudo o que precedentemente foi exposto, em que restaram exaustivamente provados a ilegalidade da ordem emanada do Eminentíssimo Des. Relator, Edmilson da Cruz Neves para que os Juizes das 20 Unidades dos Juizados Especiais promovam a entrega das máquinas caça-níqueis prejudicando, destarte o **direito líquido e certo** do Ministério Público de promover, privativamente, a ação penal pública, por infração a conduta prevista no art. 50 do Decreto-Lei 3.688/41, com reforço na legislação específica no artigo 1º do Decreto nº 3.214 de 21 de outubro de 1999, artigos 73, 74 *caput*, e 81 da Lei nº 9.615 de 24 de março de 1998, no inciso XIX do artigo 105 do Decreto-Lei nº 37 de 18 de novembro de 1966, no inciso IV e parágrafo único do artigo 23 do Decreto-Lei nº 1.455, de 07 de abril de 1975 e na Instrução Normativa do Secretário da Receita Federal nº 172 de 30 de novembro de 1999.

Por outro lado, o *periculum in mora* está patenteado eis que a entrega das máquinas caça-níqueis resultará **dano irreparável** para a função institucional do Ministério Público, pois sem a perícia técnica dificulta a comprovação da materialidade da contravenção penal, caracterizado o cerceamento de acusação, levando absolvição final dos contraventores.

Mostrar-se-ia **contradicta**, se a ordem jurídica positiva outorgasse ao Ministério Público a função da **persecutio criminis** em juízo e lhe negasse o uso de qualquer alternativa que o arsenal processual coloca à disposição dos litigantes, sem dúvida, o Ministério Público tem **legitimatio ad processum** próprio para todas as providências processuais inerente as suas funções. A produção probatória tem seus limites na lei. Não pode a autoridade impetrada, num agravo de instrumento, impedir que o Ministério Público agite a prova necessária para ação penal.

Desta forma, demonstrando o direito líquido e certo do Ministério Público de propor ação penal pública (art. 129, I da CF/88), a ilegalidade e o abuso de poder no ato judicial e a ocorrência de dano irreparável, sob o **periculum in mora**, com a liberação das máquinas caça-níqueis, necessário torna-se a concessão da medida liminar, vez que presentes os seus pressupostos, impondo-se seja acautelado o direito transgredido.

DO PEDIDO

ISTO POSTO, requer a Vossa Excelência, se digne de conceder a liminar no sentido de suspender todos os efeitos da decisão da autoridade coatora que determinou a liberação das máquinas caça-níqueis.

Outrossim, requer a notificação da autoridade coatora para desejando, no decênio legal, apresentar as informações que julgar necessária, bem como ACOME – Associação Cearense dos Operadores de Máquinas de Entretenimento, pessoa jurídica de Direito Privado, sediada

na Av. Gov. Raul Barbosa, 3059, Pio X, Fortaleza, Ceará, na condição de litisconsórcio necessário, nos termos do artigo 47 do Código de processo Civil.

Por fim, concedida a liminar, prossiga o mandado de segurança no seu curso normal, tudo como dispõe a lei 1.553/51.

Dá-se o valor da causa R\$ 100,00 (cem reais)

Nestes Termos
Pede deferimento

Fortaleza, 18 de maio de 2001

Maria do Perpétuo Socorro França Pinto
Procuradora Geral de Justiça