

REVISTA

**D
E
D
I
R
E
I
T
O**

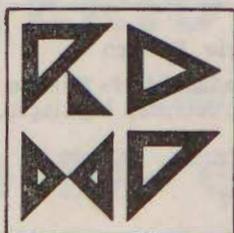
17



1973

Órgão do Ministério Público do Estado da Guanabara

REVISTA DE DIREITO
DO
MINISTÉRIO PÚBLICO
ESTADO DO PARANÁ



Este exemplar não pode ser vendido.

**REVISTA DE DIREITO
DO
MINISTÉRIO PÚBLICO
DO
ESTADO DA GUANABARA**

(Decreto "E" n.º 1.174, de 2 de agosto de 1966,
Decreto "E" n.º 3.468, de 28 de novembro de 1969,
Lei n.º 2.144, de 22 de novembro de 1972 e
Portaria "E" n.º 18, de 19 de dezembro de 1972)

Governador do Estado: ANTÔNIO DE PADUA CHAGAS FREITAS
Procurador-Geral da Justiça: PAULO CHERMONT DE ARAÚJO

ANO VII — N.º 17 — JAN.-ABRIL — VOL. 17 — 1973

FUNDADORES

Governador do Estado: FRANCISCO NEGRÃO DE LIMA

Procurador-Geral da Justiça: ARNOLDO WALD

Procurador da Justiça PAULO DOURADO DE GUSMÃO

EX-DIRETORES

PAULO DOURADO DE GUSMÃO

CLÓVIS PAULO DA ROCHA

DIRETOR

SIMÃO ISAAC BENJÓ

Comissão de Redação: Jorge Guedes, Raphael Cirigliano Filho, Simão Isaac Benjó, Marcelo Maria Domingues de Oliveira, Martinho da Rocha Doyle e Hortêncio Catunda de Medeiros.

**A responsabilidade dos trabalhos publicados é exclusivamente de
seus autores**

Pede-se permuta

On demande l'échange

We ask for exchange

Um Austausch wird gebeten

Redação e Administração: Av. Nilo Peçanha, 12, 3.º andar, Sala 308,
ZC-P, 20.000 Rio de Janeiro — GB, para
onde deve ser dirigida toda correspondência.

MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA GUANABARA

PROCURADORIA-GERAL DA JUSTIÇA

Procurador-Geral da Justiça

PAULO CHERMONT DE ARAÚJO

CONSELHO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Paulo Chermont de Araújo (Presidente)

Conselheiros

Arnóbio Tenório Wanderley
Carlos Octávio da Veiga Lima
Hermano Odilon dos Anjos
Hermenegildo de Barros Filho

Suplentes

Amaro Cavalcanti Linhares
Antônio Augusto de Vasconcellos Netto
Laudelino Freire Júnior
Marcello Maria Domingues de Oliveira

PROCURADORES DA JUSTIÇA

Amaro Cavalcanti Linhares
Amilcar Furtado de Vasconcelos
Antônio Augusto de Vasconcellos Netto
Antônio da Costa Marques Filho
Arnaldo Rodrigues Duarte
Arnóbio Tenório Wanderley
Carlos Octávio da Veiga Lima
Celso de Barros Franco
Emerson Luiz de Lima
Eugênio de Vasconcelos Sigaud (Assis-
tente do Procurador-Geral)
Hermano Odilon dos Anjos
Hermenegildo de Barros Filho
João Baptista Cordeiro Guerra
Joaquim Corrêa Marques Filho

Jorge Guedes
José Francisco de Oliveira Diniz
José Vicente Ferreira
José Vicente Pereira
Laudelino Freire Júnior
Marcelo Maria Domingues de Oliveira
(Assistente do Procurador-Geral)
Maurício Parreiras Horta
Nelson Pecegueiro do Amaral
Newton Marques Cruz
Oswaldo de Moraes Bastos
Paulo Chermont de Araújo (Procura-
dor-Geral da Justiça)
Paulo Dourado de Gusmão
Plácido Eduardo de Sá Carvalho
Raul Caneco de Araújo Jorge

CURADORES DE JUSTIÇA

Alberto de Almeida e Albuquerque
Álvaro Duncan Ferreira Pinto
Antônio Cláudio Bocayuva Cunha
Antônio Ricardo dos Santos Netto
Armando de Oliveira Marinho
Arthur Maciel Corrêa Meyer
Carlos Dodsworth Machado
Carlos de Novaes Vianna
Eládio de Carvalho Werneck
Everardo Moreira Lima
Francisco Habib Otoch (Chefe de Ga-
binete do Procurador-Geral)
Hélio César Penna e Costa
Hortêncio Catunda de Medeiros
Jefferson Machado de Góes Soares
Luiz Eduardo Guimarães Rabello
Luiz Facca
Mário Tobias Figueira de Mello
Mariza Clotilde Vilela Perigault

Martinho da Rocha Doyle
Maurílio Bruno de Oliveira Firmo
Mozart Mattos
Myrian Steinbruch Roismann
Nerval Cardoso
Newton de Barros e Vasconcellos
Paulo de Salles Guerra
Pedro Henrique de Miranda Rosa
Raphael Carneiro da Rocha
Raphael Cirigliano Filho
Regina Maria Correia Parizot
Roberval Clementino Costa do Monte
(Assistente do Procurador-Geral)
Silvério Pereira da Costa (Diretor do
Departamento de Assistência Judi-
ciária e Estágio Forense)
Wilson de Andrade Campello

PROMOTORES PÚBLICOS

Alberto Canellas	Luiz Carlos Couto Maciel
Albino Ângelo Santa Rossa	Luiz Fernando Cardoso de Gusmão
Antônio Francisco Feteira Gonçalves	Mariana Herescu
Antônio Vicente da Costa Júnior	Mario de Carvalho Pereira
Carlos Alberto Tôrres de Mello	Mario Portugal Fernandes Pinheiro
Carlos Eduardo Bernardi Montauray Pimenta	Marly Martin Mazzuchelli
Carlos Maximiliano Netto	Mauro Campello
Carlos de Mello Pôrto	Nader Couri Raad
Cyro de Carvalho Santos	Newton Lourenço Jorge
Edgardo Tenório	Paulo Frederico Bandeira de Mello
Eduardo Guimarães Salamonde	Thedim Lôbo
Fernando José Pessoa da Silva	Rodolfo Antônio Avena
Hélcio Baptista de Paula	Sergio de Andréa Ferreira
Humberto Piragibe Magalhães	Sérgio Demoro Hamilton
José Murad Lasmar	Severino Alves Moreira
José da Silveira Lôbo	Simão Isaac Benjô
Júlio Agostinho Horta Barbosa de Bergallo	Victor André de Soveral Junqueira Ayres
Luiz Brandão Gatti	Wilson Cavalcanti de Farias

PROMOTORES SUBSTITUTOS

Adolpho Lerner	Jocymar Dias de Azevedo
Anna Laura Bittencourt Kayser	José Carlos da Cruz Ribeiro
Arion Sayão Romita	Juary Silva
Carlos Alberto Ponzo	Luiz Gonzaga de Noronha Luz Netto
Carlos Augusto Vianna de Albuquerque	Luiz Roldão de Freitas Gomes
Celso Fernando de Barros	Luiz Sérgio Wigderowitz
David Milech	Manoel Carpena Amorim
Gastão Lobão da Costa Araújo	Otto Frederico Campean
Guy Benigno Brasil	Oziel Esmeriz Miranda
Hamilton Carvalho	Pedro Nogueira Fontoura Figueiredo
Heitor Pedrosa Filho	Rosa Déa Veiga da Silva
Humberto Paschoal Perri	Sálua Bunahum Figueiredo
Ivan Rezende Pereira Leal	Sylvio Tito de Carvalho Coelho
Jacyr Villar de Oliveira	Tellius Alonso Avelino Memória
João Marcelo de Araújo Júnior	Waldy Genuino de Oliveira

DEFENSORES PÚBLICOS

Ângelo Moreira Glichoche	Lafredo Lisboa Vieira Lopes
Antônio Carlos Silva Biscaia	Lucy Lopes Kratz
Antônio Paiva Filho	Luís Fernando Ribeiro Matos
Assy Mirza Abraham	Marija Yrneh Rodrigues de Moura
Benvides Aristeu Lunz	Mário Robert Mannheimer
Carlos Alberto Pires de Carvalho e Albuquerque	Marly Macedônio
Cypriano Lopes Feijó	Mauro José Ferraz Lopes
Denise Camolez Pontual	Newton Campos de Medeiros
Domingos Henrique Leal Braune	Renato Pereira França
Edmundo José Anjo Coutinho	Ricardo Hungria Ferreira Pinto
Eduardo Mayr	Roberto Mendonça de Andrade
Eduardo Valle Menezes Côrtes	Rodolpho Carmello Ceglia
Evangelina Fontelas Rosado Spinelli	Ronaldo Tostes Mascarenhas
Fernando Araripe de Moraes Quadros	Ruth Sarah Hirschfeldt
Homero das Neves Freitas	Sérgio Castanheira
Jorge Ibraim Salluh	Sérgio de Souza Verani
Jorge Joaquim Lobo	Sidali João de Moraes Guimarães
José Augusto de Araújo Neto	Telma Musse Diuana
Laércio Guarçoni	Valneide Serrão Vieira
	Vera de Souza Leite

APOSENTADOS

Alcírrio Dardeau de Carvalho
Antônio de Pádua Chagas Freitas
Caetano Pinto de Miranda Montenegro
Neto
Dídimo Amaral Agapito da Veiga
Fernando Vilela de Carvalho
Geraldo Ildefonso Mascarenhas da Silva
Gilberto Ubaldo da Silva
Gilson Amado
Heitor de Menezes Cortes
João Ramos Torres de Mello
Joaquim Alberto Ribeiro Mariano

Luiz Polli
Manoel Vidal Barbosa Lage Filho
Manoel Álvares da Silva Canto
Octávio da Silva Bastos
Oswaldo Soares Monteiro
Roberto Lyra
Rufino de Loy
Rubstein Rolando Duarte
Sebastião Ernani Salviano
Theodoro Arthur
Zamir Gutierrez Rocha

INTEGRANTES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES ORIUNDOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

Alcides Vieira Carneiro

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Antônio Joaquim Pires de Carvalho e
Albuquerque Júnior
Clóvis Paulo da Rocha
Francisco de Paula Baldessarini

Mário Neiva de Lima Rocha
Maurício Eduardo Accioli Rabello
Salvador Pinto Filho

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA GUANABARA

PRESIDENTE

Desembargador Nelson Ribeiro Alves

VICE-PRESIDENTE

Desembargador Salvador Pinto Filho

CORREGEDOR

Desembargador Thiago Ribeiro Pontes

CONSELHO DA MAGISTRATURA

Des. Nelson Ribeiro Alves	Des. Oscar Accioly Tenório
Des. Salvador Pinto Filho	Des. Thiago Ribeiro Pontes
Des. Thiago Ribeiro Pontes	Des. Maurício Eduardo Rabello
Des. Francisco Pereira de Bulhões Carvalho	

CÂMARAS CÍVEIS

1.^a Câmara Cível

Des. Elmano Cruz
Des. João José de Queiroz
Des. Mauro Gouvêa Coelho

2.^a Câmara Cível

Des. Ivan Lopes Ribeiro
Des. Eduardo Jara
Des. Hamilton de Moraes e Barros

3.^a Câmara Cível

Des. Moacyr Rebello Horta
Des. Paulo Alonso
Des. Maurício Eduardo Rabello

4.^a Câmara Cível

Des. Oscar Accioly Tenório
Des. Pedro Bandeira Steele
Des. Olavo Tostes Filho

5.^a Câmara Cível

Des. Darcy Roquette Vaz
Des. Luís Antonio de Andrade
Des. Ebert Vianna Chamoun

6.^a Câmara Cível

Des. Aloysio Maria Teixeira
Des. Décio Pio Borges de Castro
Des. Júlio Alberto Álvares

7.^a Câmara Cível

Des. Martinho Garcez Neto
Des. Henrique Horta de Andrade
Des. Marcelo Santiago Costa

8.^a Câmara Cível

Des. Francisco Pereira de Bulhões Carvalho
Des. Antonio Marins Peixoto
Des. Lourival Gonçalves de Oliveira

CÂMARAS CRIMINAIS

1.^a Câmara

Des. Carlos de Oliveira Ramos
Des. Antonio Joaquim Pires de Carvalho e Albuquerque
Des. Valporê de Castro Caiado

2.^a Câmara

Des. José Murta Ribeiro
Des. Carlos Luiz Bandeira Stampa
Des. Ney Cidade Palmeiro

3.^a Câmara

Des. Alberto Mourão Russell
Des. Roberto Medeiros
Des. Clóvis Paulo da Rocha

JUIZES DE DIREITO SUBSTITUTOS DE DESEMBARGADORES

Des. Oduvaldo José Abritta	Des. Jonatas de Mattos Milhomens
Des. Antonio Soares de Pinho	Des. Oswaldo Goulart Pires
Des. Graccho Aurélio Sá Vianna Pe- reira de Vasconcelos	Des. Pedro Ribeiro de Lima
Des. Amilcar Laurindo Ribas	Des. João Claudino de Oliveira e Cruz
Des. Manoel Antonio de Castro Cer- queira	Des. Epaminondas José Pontes
Des. João Fontes de Faria	Des. Ivânio de Carvalho Caiuby
Des. José Cyriaco da Costa e Silva	Des. Clóvis Rodrigues
Des. Basileu Ribeiro Filho	Des. Jozé Candido Sampaio Lacerda
	Des. Antonio Pereira Pinto
	Des. Wellington Moreira Pimentel

TRIBUNAL DE ALÇADA DO ESTADO DA GUANABARA

PRESIDENTE

Juiz Luiz Antônio Severo da Costa

VICE-PRESIDENTE

Juiz Cláudio Vianna de Lima

1.^a Câmara Cível

Juiz Orlando de Mendonça Moreira —
Presidente

Juiz Felipe Augusto de Miranda Rosa
Juiz Fernando Celso Guimarães
Juiz Luiz Fernando Whitaker Tavares
da Cunha (Substituto)

2.^a Câmara Cível

Juiz Fabiano de Barros Franco — Pre-
sidente

Juiz Alberto Augusto Cavalcanti de
Gusmão
Juiz Newton Doreste Baptista
Juiz Joaquim Antônio de Vizeu Penalva
Santos (Substituto)

3.^a Câmara Cível

Juiz Rubem Rodrigues Silva — Presi-
dente

Juiz Geraldo de Arruda Guerreiro
Juiz Emerson dos Santos Parente
Juiz Carlos Gualda (Substituto)

4.^a Câmara Cível

Juiza Iete Bomilcar Ribeiro de Souza
Passarella — Presidente

Juiz Renato Pizarro Gabizo
Juiz Vivaldo Brandão Couto
Juiz Renato de Lemos Maneschy (Sub-
stituto)

5.^a Câmara Cível

Juiz Euclides Félix de Souza — Pre-
sidente

Juiz Luiz Carlos da Costa Carvalho
(Licenciado)

Juiz José Gomes Bezerra Câmara
Juiz Renato Lomba (Substituto)
Juiz Alberto Lacerda Filho (Substi-
tuto)

6.^a Câmara Cível

Juiz Antônio de Castro Assumpção (Li-
cenciado)

Juiz Luís Lopes de Sousa
Juiz João de Luna Magalhães
Juiza Maria Stella Villela Souto Lo-
pes Rodrigues (Substituta)
Juiza Áurea Pimentel Pereira (Sub-
stituta)

1.^a Câmara Criminal

Juiz Jorge Alberto Romeiro — Presi-
dente

Juiz Orlando Leal Carneiro
Juiz Polinício Buarque de Amorim
Juiz Luciano Humberto de Mendonça
Belém (Substituto)

2.^a Câmara Criminal

Juiz Raul da Cunha Ribeiro — Presi-
dente

Juiz José Joaquim da Fonseca Passos
Juiz Octávio Pinto
Juiz Alberto de Azevedo Costa Garcia
(Substituto)

DEMAIS JUÍZES SUBSTITUTOS

Juiz Sérgio Mariano

Juiz Áureo Bernardes Carneiro

Juiz Jacy Nunes de Miranda

ÍNDICE

DOCTRINA:

	Págs.
CLOVIS PAULO DA ROCHA — O Ministério Público como Órgão Agente e como Órgão Interveniente no Processo Civil	3º
PAULO DOURADO DE GUSMÃO — Direito Comparado	15
F. P. DE BULHÕES CARVALHO — Falhas do Anteprojeto de Código Civil	20º
FERNANDO WHITAKER DA CUNHA — A Vitimologia nos Crimes contra a Saúde Pública	72

PARECERES:

— Concurso. Limite máximo de idade em concurso público. Agravo contra denegação de segurança. Ausência do direito líquido e certo a proteger. Poder discricionário da autoridade administrativa. Confirmação da sentença que denegou a segurança. (de Carlos Octávio da Veiga Lima)	77
— Adoção — Dissolução. (de Francisco Otoch)	79º
— Crimes contra a saúde pública. Recurso de Ofício. (de Marcelo Maria Domingues de Oliveira)	81
— 1. Arguição de inconstitucionalidade da Resolução do Senado n.º 65/70, que fixou as alíquotas máximas de ICM para as operações internas, interestaduais e de exportação; 2. A uniformidade prevista no § 5.º do artigo 23 da Constituição Federal refere-se, inequivocamente, às mercadorias e não ao tipo de operação; 3. Quando a Resolução 65/70 definiu o conceito de operação interna <i>limitou-se a seguir a orientação já traçada nos textos legais vigentes, além de seguir o entendimento dos próprios Tribunais</i> ; 4. A Resolução 65/70, ao definir o conceito de operação interna, também seguiu a orientação e o próprio modelo constantes da Mensagem presidencial datada de 18.8.70; 5. A operação não é interna ou interestadual em razão de meros critérios geográficos. Obedece a critérios econômicos específicos, para que não ocorram distorções capazes de gerar a concorrência desleal entre os Estados; 6. A Emenda Constitucional n.º 1, de 1969, <i>ampliando</i> , relativamente à Constituição Federal de 1967, o campo de incidência de Resolução do Senado à fixa-	

ção de alíquotas máximas para *todos os tipos de operação*, ajuda a entender a plena liberdade concedida ao Senado na fixação das alíquotas máximas; 7. Só se proclama a inconstitucionalidade quando ela é manifesta: “*a reasonable doubt must be solved in favor of the legislative action, and the act sustained*” (COOLEY). (de Roberval Clementino Costa do Monte)

— Prescrição — *Habeas corpus*. O Impetrante, declarando-se “autor de várias monografias, inclusive as que tratam da prescrição” (sic. fl. 2), impetra a presente ordem de *habeas corpus*, em favor do paciente, com fulcro no art. 647 e 648, incisos I, IV e VII, do Cód. Proc. Penal. Sua alegação fundamental é a de que, *in verbis*, “o chamado “Crime do Sacopã” prescreveu no ano pretérito (1972). É o que se depreende do art. 109 do Código Penal Brasileiro combinado com o art. 111, letra “a”, desse mesmo diploma legal” (fl. 2, cit.). Para tal afirmação, entende que “*estão confundindo “causas interruptivas da prescrição” (art. 117 do Código Penal) com o que não existe, em matéria penal, que seriam: causas que evitam a prescrição” (ne varietur, fl. 3)*. Conclui, após várias ilações *sui generis* sobre os dispositivos da Lei Penal vigente, que “no caso em espécie, entretanto, trata-se, isto sim, de tempo completamente decorrido — abril de 1952 — (data da consumação do crime) art. 111, letra “a” do Código Penal, combinado com o art. 109 do mesmo diploma legal, até 1972, mesmo não havendo sentença final, que é muito mais do que a sentença de pronúncia, repita-se” (*ipsis litteris*, fl. 6). Assim, para o impetrante, não teria consistência jurídica a pronúncia proferida em 25 de janeiro de 1953, como causa interruptiva da prescrição, para autorizar a extinção da punibilidade em 25 de janeiro de 1973. Finalmente, “na humilde opinião do impetrante, nada mais resta, ao juiz competente, senão julgar extinta a punibilidade do réu”, desde logo, ante a prescrição já ocorrida desde abril de 1972 (ante a data da consumação do crime). Por isso, requer, “*em medida liminar, seja sustado qualquer ato processual ou sustado qualquer possível julgamento pertinente ao crime, enquanto não for apreciado definitivamente o mérito da presente medida legal” (ad litteram, fl. 7, parte final)*. A petição está apenas acompanhada de sensacionalista notícia de certa imprensa sobre a realização do novo Júri. O Dr. Juiz Presidente do 1.º Tribunal do Júri prestou minuciosas informações, mostrando que nada mais fez e tem feito senão cumprir o *Habeas Corpus* n.º 50.010 do colendo Supremo Tribunal Federal, que “decidira deferir o pedido para anular o julgamento, a fim de que outro se realize com observância das formalidades legais” (fls. 12). O caso *sub iudice* e as influências malsãs do *sensacionalismo*, de que este *writ* é uma das manifestações. As alegações do pedido, tal como formulado pelo

impetrante, são frontalmente *contra legem*: pura e simplesmente, negam a pronúncia como *causa interruptiva da prescrição* e o efeito desta, como tal, de fazer com que todo o prazo prescricional, novamente, recomece a correr, na forma prescrita no § 2.º do art. 117 do Código Penal. Que, assim, seria *letra morta*. A especificidade da distinção feita pelo impetrante, em “*causas interruptivas da prescrição*” e “*causas que evitam a prescrição*” não tem qualquer fomento legal ou jurídico. A conceituação da *prescrição* no Direito Penal Moderno e a inclusão da *pronúncia*, desde o Código de 1890, como causa interruptiva do prazo prescricional. A lição magistral de MANZINI sobre os efeitos distintos da *suspensão* e da *interrupção* da prescrição. O nosso Direito Positivo, a *mens legislatoris*, através dos ensinamentos do grande Mestre do Direito Penal pátrio — NELSON HUNGRIA. Os comentários de toda juridicidade de RAIMUNDO MACEDO e BASILEU GARCIA. Em conclusão, sem qualquer fomento legal e jurídico a inusitada alegação de prescrição da ação, *in casu*, desde abril de 1972, impõe-se a denegação da presente ordem de *habeas corpus*. Parecer nesse sentido. (de Arnaldo Rodrigues Duarte) 93

— Corrupção de Menores. (de Jorge Guedes) 103

— Crime Putativo. *Habeas corpus*. Flagrante preparado. Agente provocador. Crime putativo: não caracterizado, quando há reconhecimento de fato criminoso preexistente. Ordem denegada. (de Laudelino Freire Jr.) 106

— Crime de Dano. (de Raul de Araújo Jorge) 107

— Registro Público. Cancelamento de transcrições subseqüentes à averbação de sentença anulatória de partilha. Direito de terceiros. (de Carlos Dodsworth Machado) 110

— Tentativa de Lesão Corporal. (de Martinho da Rocha Doyle)... 112

— Arquivamento de Inquérito Policial. Para o oferecimento da denúncia basta um início de prova. A observância do princípio da legalidade. O órgão do Ministério Público, na dúvida, deve oferecer denúncia. O princípio “*in dubio pro societate*” é norteador do Ministério Público na fase pré-processual. O arquivamento só cabe nas hipóteses permissivas do art. 10 do Código do Ministério Público. (de Sérgio Demoro Hamilton) 114

JURISPRUDÊNCIA:

JURISPRUDÊNCIA CÍVEL:

- Promessa de Recompensa. A promessa de recompensa é uma declaração “*sui generis*” porque endereçada a qualquer anônimo e o sujeito ativo da relação obrigacional será aquele que preencher os requisitos da exigibilidade da prestação. A incapacidade

- dade é, mesmo se absoluta, concernente ao exercício, e não à aquisição legal de direito. O direito não pode abdicar de sua função ética. Recebimento dos embargos. (Primeiro Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara) 118.
- Lei de Falências. Agravos na Lei de Falências. O seu processo é o comum, o do Cód. de Proc. Civil (art. 207 da Lei de Falências). E no processo comum o prazo da interposição do recurso começa a correr, conforme o caso, da citação, notificação ou intimação (art. 841 e 28 do Cód. de Proc. Civil). Intimação feita pela publicação no Diário Oficial. Tempestividade. Provimento do recurso, no mérito, para que se prossiga na forma da lei. Voto vencido na preliminar. (Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara) 119
- Despejo. Nas ações de despejo dos imóveis urbanos de qualquer natureza, vagos após 29 de novembro de 1965, cabe efeito suspensivo à apelação interposta da sentença, salvo se se tratar de despejo por falta de pagamento. Concessão de mandado de segurança para esse fim. Voto vencido. (Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara) 121
- Dano moral. Morte de menor. Critério para indenização. (Terceira Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado da Guanabara) 125
- *Exceptio Domínii* — Conteúdo e alcance da disposição incluída no artigo 505, *in fine*, do Código Civil. Seus antecedentes e controvérsia em torno de sua aplicação. Interdito proibitório denegado, ante a ausência dos pressupostos exigidos e de precisa definição da área questionada, sem prejuízo de uso do remédio idôneo para sua determinação. Decisão por maioria, quanto ao mérito, depois de transferido para este a matéria do agravo no auto do processo. (Quinta Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado da Guanabara) 128

JURISPRUDÊNCIA CRIMINAL:

- Estupro — Representação não tem forma sacramental nem especial. Réu denunciado como incurso nos arts. 157, § 2.º, I e II; e 213 c/c art. 51, todos do Código Penal. Condenação do réu pelo primeiro crime, havendo a sentença afastado, de início, o exame do mérito quanto ao crime do citado art. 213, por entender inexistir representação por parte das vítimas. Apelação do M.P. nesse tocante. Provimento do recurso. As acusações das vítimas valem, no caso, como representação, pois que, para esta, não se exige forma sacramental. (Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara) 132
- Júri. Apelação. Não há que confundir petição de recurso com as razões. O oferecimento extemporâneo destas não é obstá-

- culo à admissão e conhecimento de apelação interposta no prazo legal. — Júri. Decisão manifestamente contrária à prova. Pro-
vimento da apelação para mandar-se o réu a novo julgamento.
(Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da
Guanabara) 134
- Unificação de Penas. Indeferimento mantido, por inexistir cri-
me continuado. (Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Jus-
tiça do Estado da Guanabara) 134
- Flagrante. Falta de curador a réu menor. *Habeas Corpus*.
Prisão em flagrante de menor de 20 anos. Aplicação da Lei
n.º 5.726, de 1971. Ordem denegada. Voto vencido. (Segunda
Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Gua-
nabara) 136
- Acidente de Trânsito — Prova. 1 — Revisão. Requerente:
Roberto Luiz Cerqueira Café. Condenado a dois meses e dez
dias de detenção pela 2.ª Câmara Criminal, reformando a sen-
tença absolutória da 18.ª Vara Criminal. 2. A interpretação
restritiva do *testis unus, testis nullius* é expressamente repelida
pela legislação processual brasileira, como se verifica da *Expo-
sição de Motivos* do Código de Processo Penal e segundo res-
salta o Doutor Procurador. 3 — Mais importante que o número
de testemunhas é o valor do testemunho, pela isenção de quem
o faz, como no caso dos autos. 4 — Amparou-se a decisão
unânime da 2.ª Câmara Criminal em outros elementos dos autos
para a reforma da sentença. 5 — Decisão unânime. (Câmaras
Criminais Reunidas do Tribunal de Alçada do Estado da Gua-
nabara) 137
- Acidente de Trânsito. A excessiva velocidade que o réu im-
primiu ao ônibus revela grande imprudência e, em razão disso,
confirma-se a sua condenação, majorando-se, no entanto, a pena
imposta. (Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Alçada do
Estado da Guanabara) 139
- Adulterio — Queixa. Artigo 240 do Código Penal. Decadência
de queixa em *crime de adultério* (Artigo 240, § 2.º do Código
Penal). 1 — Queixa oferecida por procurador, sem os poderes
especiais exigidos pelo artigo 44 do Código de Processo Penal,
é de nulo efeito “pela ilegitimidade de representação, requisito
essencial para o exercício da ação privada de adultério” (Pa-
recer de folhas 61). 2 — Se a data do mandato apto a pro-
duzir os seus efeitos e da ratificação da queixa ultrapassa o
prazo da decadência da queixa, que é de *um mês* no crime de
adultério, nos termos do artigo 240, § 2.º, não há como prosse-
guir-se na ação. 3 — A nulidade por ilegitimidade de repre-
sentação pode ser sanada a qualquer tempo mediante ratifica-
ção dos atos processuais (artigo 568 do Código de Processo
Penal) sem prejuízo, é claro, de prazos fatais, como os pres-

	Págs.
critos e os de decadência. (Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Alçada do Estado da Guanabara)	140
— Crime de Imprensa — O § 1.º do artigo 41 da Lei n.º 5.250, de 9 de fevereiro de 1967 (Lei de Imprensa), só por ter admitido anormalmente causas interruptivas do prazo de decadência, denomina a esta de prescrição. O pedido de notificação judicial para explicação não está incluído entre as ditas causas interruptivas, que, na lei penal, são sempre previstas taxativa e não exemplificativamente. Não provimento do recurso. (Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Alçada do Estado da Guanabara)	141
— Direção Perigosa — Caracterização da contravenção prevista no artigo 34 da Lei das Contravenções Penais (Câmaras Criminais Reunidas do Tribunal de Alçada do Estado da Guanabara)	143
— Autorização para ausentar-se o réu do distrito da culpa. Não constitui coação ilegal negar o Juiz criminal a réu sob sua jurisdição licença para viajar ao exterior. <i>Habeas Corpus</i> conhecido, mas denegado. (Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Alçada do Estado da Guanabara)	146

BIOGRAFIAS:

— Savigny (Simão Isaac Benjô)	152
-------------------------------------	-----

ESTUDOS E ATUALIDADES:

— Novo Procurador-Geral da Justiça do Estado da Guanabara (Posse)	159
— Conselho do Ministério Público tem Nova Constituição	162
— Des. Clóvis Paulo da Rocha (Posse)	163
— Presidente e Vice-Presidente do Tribunal de Justiça (Posse)	172
— Presidente e Vice-Presidente do Tribunal de Alçada (Posse)	180
— Membros do Ministério Público elogiados	181
— Juiz da Vara de Execuções homenageia Ministério Público.....	181
— Carlos Sussekind de Mendonça, <i>in memoriam</i> (J. B. Cordeiro Guerra)	182
— Cândido de Oliveira Neto (Necrológio)	183
— Des. Fernandes Pinheiro (Necrológio)	183
— II Congresso Nacional do Ministério Público	188
— Seminário de Direito Civil promovido pela Associação do Ministério Público do Estado da Guanabara	190
— Ministério Público de S. Paulo apóia a tese da harmonização dos pronunciamentos do Ministério Público	191
— Oratória forense (Roberto Lyra)	192
— O pedido de explicações em matéria de lei de imprensa e dos crimes contra a honra e os problemas de competência para	

o seu processo em primeira e em segunda instância (Jacyr Villar de Oliveira)	197
— Da autorização para casamento de menor, filho legítimo, na falta ou impedimento de um dos pais. Regime de bens. (Luiz Roldão de Freitas Gomes)	201

BIBLIOGRAFIA:

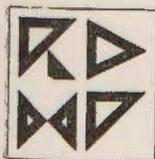
— Pontes de Miranda: <i>História e Prática do "Habeas Corpus"</i> (Direito constitucional e processual comparado), 2 ts. 7. ^a ed. corrigida e melhorada — Editor Borsoi, Rio de Janeiro, 1972 (Hortêncio Catunda de Medeiros)	208
— Humberto Piragibe Magalhães: <i>Acidentes do Trabalho</i> , Editor Borsoi, Rio de Janeiro, 1972, 409 págs. (Simão Isaac Benjó)	209
— Sérgio de Andréa Ferreira: <i>Lições de Direito Administrativo</i> , Editora Rio, Rio de Janeiro, 1972, 227 págs. (Simão Isaac Benjó)	210
— Arion Sayão Romita: <i>Problemas de Trabalho e Previdência Social</i> , Rio de Janeiro, Editora Rio, 1972, 299 págs. (Simão Isaac Benjó)	210

LEGISLAÇÃO:

— Lei N.º 5.812, de 13 de outubro de 1972 (Modifica os incisos IV, do artigo 13, e III, do artigo 18, da Lei n.º 5.700, de 1.º de setembro de 1971, que dispõe sobre a forma e a apresentação dos Símbolos Nacionais e dá outras providências)	211
— Lei N.º 5.817, de 6 de novembro de 1972 (Regula a indicação de candidatos a cargos eletivos onde as convenções partidárias não a fizeram e dá outras providências)	211
— Lei N.º 5.827, de 23 de novembro de 1972 (Dá nova redação ao artigo 693 do Código Civil)	212
— Lei N.º 5.842, de 6 de dezembro de 1972 (Dispõe sobre o estágio nos cursos de graduação em Direito e dá outras providências)	212
— Lei N.º 5.857, de 7 de dezembro de 1972 (Altera o artigo 407, do Decreto-lei n.º 1.004, de 21 de outubro de 1969 (Código Penal), modificado pelas Leis n.ºs 5.573, de 1.º de dezembro de 1969, 5.597, de 31 de julho de 1970, e 5.749, de 1.º de dezembro de 1971)	213
— Decreto N.º 71.528, de 11 de dezembro de 1972 (Prorroga o prazo para a execução dos serviços concernentes aos registros públicos regulados pelo Decreto-lei n.º 1.000, de 21 de outubro de 1969)	213
— Decreto N.º 71.618, de 26 de dezembro de 1972 (Regulamenta a aplicação da Lei Complementar n.º 8, de 3 de dezembro de 1970, que instituiu o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público — PASEP)	214

	Págs.
— Decreto N.º 72.063, de 6 de abril de 1973 (Modifica o Regulamento de passaportes)	218
— Resolução N.º 15, de 2 de março de 1973, do Conselho Federal de Educação (Estabelece normas sobre Estágio)	218
— Provimento N.º 39, de 24 de abril de 1973, do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (Dispõe sobre a aplicação da Lei n.º 5.842, de 6 de dezembro de 1972, e disciplina a dispensa do exame de ordem, para inscrição no quadro de advogados)	219
— Emenda Constitucional N.º 8, de 31 de outubro de 1972 (Inclui nas Disposições Transitórias da Constituição do Estado da Guanabara a disposição contida na Emenda n.º 2 à Constituição da República Federativa do Brasil, que regula a eleição de Governadores e Vice-Governadores dos Estados em 1974)	220
— Lei N.º 2.138, de 20 de novembro de 1972 (Regulamenta o art. 95, parágrafo único, da Constituição do Estado)	221
— Lei N.º 2.139, de 20 de novembro de 1972 (Dispõe sobre recolhimento de contribuições em atraso devidas ao IPEG)	221
— Lei N.º 2.140, de 20 de novembro de 1972 (Concede aumento de vencimentos aos servidores do Estado e dá outras providências)	222
— Lei N.º 2.144, de 22 de novembro de 1972 (Reorganiza a Procuradoria-Geral da Justiça e dá outras providências)	223
— Lei N.º 2.146, de 28 de novembro de 1972 (Regulamenta dispositivos do Decreto-lei Complementar n.º 3, de 24 de outubro de 1969, e dá outras providências)	232
— Lei N.º 2.174, de 25 de abril de 1973 (Altera disposições do artigo 64 do Decreto-lei n.º 100, de 8 de agosto de 1969)	232
— Decreto “E” N.º 5.887, de 8 de dezembro de 1972 (Dá nova redação ao Decreto “E” n.º 5.531, de 29.6.72)	233
— Decreto “E” N.º 5.934, de 15 de dezembro de 1972 (Dispõe sobre a concessão da licença de que trata o art. 130 do Decreto-lei n.º 100, de 8 de agosto de 1969)	234
— Decreto “P” N.º 3.777, de 18 de dezembro de 1972 (Exonera Procurador-Geral da Justiça do Estado da Guanabara)	234
— Decreto “P” N.º 3.778, de 18 de dezembro de 1972 (Nomeia Procurador-Geral da Justiça do Estado da Guanabara)	234
— Decreto “P” N.º 3.854, de 29 de dezembro de 1972 (Nomeia integrantes do Conselho do Ministério Público)	234
— Decreto “P” N.º 3, de 3 de janeiro de 1973 (Nomeia Chefe de Gabinete do Procurador-Geral da Justiça)	234
— Decreto “P” N.º 4, de 3 de janeiro de 1973 (Nomeia Assistente do Chefe de Gabinete do Procurador-Geral da Justiça)	234
— Decreto “P” N.º 5, de 3 de janeiro de 1973 (Nomeia Assistente do Chefe de Gabinete do Procurador-Geral da Justiça)	235
— Decreto “P” N.º 975, de 10 de abril de 1973 (Nomeia integrantes da Comissão de Consolidação da Legislação do Estado)	235

— Portaria “E” N.º 18, de 19 de dezembro de 1972, do Procurador-Geral da Justiça (Baixa instruções para administração da Revista de Direito do Ministério Público do Estado da Guanabara)	235
— Portaria “P” N.º 11, de 9 de janeiro de 1973, do Procurador-Geral da Justiça (Designa Diretor da Revista de Direito)	237
— Regulamento do Concurso para Defensor Público do Estado da Guanabara	237
— Circular N.º 1, de 23 de fevereiro de 1973, do Procurador-Geral da Justiça (Recomenda aos membros do Ministério Público manifestem recurso, compatível com a espécie, nos crimes contra a saúde pública)	243
— Portaria “P” N.º 331-B, de 15 de dezembro de 1972, do Procurador-Geral da Justiça (Elogia servidores)	243
— Portaria “P” N.º 331-C, de 15 de dezembro de 1972, do Procurador-Geral da Justiça (Elogia membros do Ministério Público)	244
— Portaria “P” N.º 76, de 19 de março de 1973, do Procurador-Geral da Justiça (Designa integrante da Comissão Técnica de Direito Constitucional, Tributário, Comercial e Trabalhista do II Congresso Nacional do Ministério Público)	244
— Portaria “E” N.º 1, de 19 de fevereiro de 1973, do Procurador-Geral da Justiça (Cancela permissões para estacionamento de automóveis na área privativa do Ministério Público)	244
— Portaria “E” N.º 2, de 28 de fevereiro de 1973, do Procurador-Geral da Justiça (Dispõe sobre uniformização e entrega de relatórios pelos Defensores Públicos em exercício no Núcleo Central e Grupos de Assistência Judiciária)	244
— Portaria “E” N.º 3, de 16 de março de 1973, do Procurador-Geral da Justiça (Inscrições para o estágio forense no Ministério Público do Estado da Guanabara)	245
— Ata da 188. ^a Reunião do Conselho do Ministério Público (Concurso para Defensor Público)	245
— Lista de Antigüidade dos Representantes do Ministério Público (Atualizada)	246



D O U T R I N A

COLABORAM NESTE NÚMERO

CLÓVIS PAULO DA ROCHA — Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara e Professor de Direito Civil das Faculdades de Direito das Universidades Federal e Católica do Rio de Janeiro.

FERNANDO WHITAKER DA CUNHA — Juiz do Tribunal de Alçada do Estado da Guanabara e Professor da Universidade do mesmo Estado.

FRANCISCO P. DE BULHÕES CARVALHO — Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara.

PAULO DOURADO DE GUSMÃO — Ex-professor contratado de Filosofia do Direito da antiga Faculdade Nacional de Direito. Procurador da Justiça do Estado da Guanabara. Da Asociación Latinoamericana de Sociología (Buenos Aires). Do Instituto Argentino de Filosofía Jurídica y Social (Buenos Aires). Da Sociedad de Ciencias Criminales y Medicina Legal (Tucumán, Argentina). Da Internationale Vereinigung für Rechts und Sozialphilosophie. Do Instituto Brasileiro de Filosofia.

O MINISTÉRIO PÚBLICO COMO ÓRGÃO AGENTE E COMO ÓRGÃO INTERVENIENTE NO PROCESSO CIVIL *

CLÓVIS PAULO DA ROCHA

I

INTRODUÇÃO

1. O Ministério Público, na *communis opinio*, tem as suas origens na França, onde, na Idade Média, surge com a denominação de *les gens du roi*, agentes do rei, procuradores dos monarcas, defensores dos interesses particulares dos príncipes junto aos tribunais. *Les gens du roi* era o nome aplicável ao demais funcionários dos reis, mas, pouco a pouco, ficou reservado para o Ministério Público.

Note-se, desde logo, que o Ministério Público não surgiu para a acusação penal, mas para a defesa de interesses civis, privados do rei, junto aos tribunais. A sua estruturação se inicia, como instituição, nas Ordenanças de 23 de março de 1303, de Felipe, o Belo, consideradas por CÉSAR SALGADO — esse nome tutelar do Ministério Público paulista e do Brasil — como certidão de nascimento do Ministério Público. A elas se seguiram as de 1493, de CARLOS VIII, as de 1498, de LUIZ XII, até a célebre *Ordenance Criminelle* de LUIZ XIV, de 10 de agosto de 1670.

A origem, pois, do Ministério Público foi mais civil do que penal.

“A origem do Ministério Público — diz FRANCISQUE GOYET — é antiga e modesta. Os ancestrais de seus representantes atuais são os advogados e procuradores do rei que, anteriormente ao século XVI, não eram mais do que representantes dos interesses privados do monarca junto às diversas jurisdições. O papel desses advogados e procuradores do rei tomou desenvolvimento considerável, à medida que se alargavam as prerrogativas do poder central e tornaram-se eles também agentes do poder público junto aos tribunais, dos quais acabaram por fazer parte”. (FRANCISQUE GOYET,

* Tese apresentada pelo autor, como Procurador-Geral da Justiça do Estado da Guanabara, ao IV Congresso Interamericano do Ministério Público.

Le Ministère Public en matière civile et en matière répressive, 3^{ème} édition, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1953, pág. 1).

2. A instituição, como acabamos de ver, nasce para a defesa, em França, de interesses privados dos dirigentes do país. A sua função inicial é civil. Dos interesses privados parte para os públicos do próprio Estado e do Fisco. Não são mais simples *gens du roi*, são advogados e procuradores dos interesses fiscais e patrimoniais do Estado. A função vai se transformando e as finalidades da instituição vão se fixando. Inicia-se como defensora de interesses privados civis. Acrescentam-se-lhes os do Estado e do Fisco e, posteriormente, torna-se o Ministério Público o acusador oficial em matéria criminal.

A função, hoje, considerada principal e pela qual é conhecido o Ministério Público, em matéria penal, não foi, como vimos, a fundamental, mas o resultado de uma evolução. É o que acontece, aliás, com todas as instituições sociais que nascem por um motivo, mas vão se transformando, pouco a pouco, de modo que se mantêm por outras finalidades mais importantes, embora, muitas vezes, possam conservar, como reminiscências históricas, certas atribuições que não mais se coadunam com as finalidades modernas da instituição. O Ministério Público tem, hoje, uma finalidade penal, não só na jurisdição comum, como nas diversas jurisdições especializadas que foram surgindo pela necessidade de divisão do trabalho e da organização do Estado Federal ou da defesa e da segurança do próprio Estado. Daí as jurisdições penais na justiça comum, na justiça federal, na justiça militar.

Na justiça federal, entre nós, não se fez, ainda, em definitivo, a dissociação entre as funções próprias e específicas do Ministério Público e as de advogado fiscal e dos interesses patrimoniais do Estado. Há nisso um pouco de reminiscência histórica, mas, por outro lado, impõe-se essa separação, principalmente agora que foi restabelecida a justiça federal e a ela também se conferiu competência para a matéria penal, onde irá atuar o Ministério Público federal, como *dominus litis*, no tocante à ação penal.

O eminente Procurador de Justiça do Estado de São Paulo, RUY JUNQUEIRA DE FREITAS CAMARGO, em trabalho sobre PERSPECTIVAS DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA CONJUNTURA CONSTITUCIONAL BRASILEIRA, apresentado no 3.º Congresso do Ministério Público Fluminense, defendeu o princípio de que se deveria promover, no futuro, uma separação entre a Procuradoria da República e a advocacia dos interesses do Estado. Finaliza, dizendo mesmo que deveria ser prevista, “numa futura reforma constitucional, a criação de um cargo de cúpula, o de Advogado Geral da República, ao qual caberia chefiar todo o serviço de auditoria, procuradoria e advocacia da União. Ao corpo de seus subordinados caberia o patrocínio de todas as causas da União, sua defesa em juízo e as funções de consultoria. Por força de suas funções, estariam eles e o seu respectivo chefe. o Advogado Geral, à semelhança dos antigos “procuradores do rei”, subordinados ao Poder Executivo, e se orientariam segundo as conveniências e interesses do Governo” (RUY JUNQUEIRA DE FREITAS CAMARGO, *Perspectivas do Ministério Público na conjuntura constitucional brasileira*, in RE-

VISTA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FLUMINENSE, N.º 2, vol. 2, jul-dez, 1971, páginas 329-330).

A conclusão dessa tese foi aprovada no Congresso acima mencionado, invocando ainda conceitos emitidos pelo eminente jurista SEABRA FAGUNDES, em conferência sobre o Ministério Público e a preservação da ordem jurídica no interesse coletivo (M. SEABRA FAGUNDES, *O Ministério Público e a preservação da ordem jurídica*, in REVISTA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FLUMINENSE, n.º 2, vol. 1, jan-jun., 1971, págs. 28 e segs.).

3. Na França, os magistrados do Ministério Público, pertencentes a uma mesma jurisdição, constituem um *parquet*, como informa HENRY DELPECH: "O conjunto de magistrados que compõem o Ministério Público junto a uma determinada jurisdição é muitas vezes designado sob o nome de *parquet*, como uma reminiscência da época em que *les gens du roi* se sentavam abaixo do estrado ocupado pelos juizes." (HENRY DELPECH, v. *Ministère Public*, in DALLOZ, *Repertoire de Procédure Civile et Commerciale*, Paris, 1956, t. II, pág. 300). No mesmo sentido, se manifesta GOYET (*op. cit.*, págs. 1-2).

4. O Ministério Público é uma instituição que possui, na sua estrutura, princípios específicos que se aplicam, quer aos seus membros em exercício na jurisdição penal, como aos que se encontram servindo na jurisdição civil. São princípios que devemos policiar, para que fiquem gravados em preceitos legais nos códigos e estatutos do Ministério Público e, se possível, também, nos códigos processuais, no que couber, a fim de que não venham a ser negados ou, sequer, postos em dúvida pelos órgãos jurisdicionais. Esses princípios, elaborados no direito francês, são os da *unidade, indivisibilidade, devolução, subordinação hierárquica e independência* dos membros do Ministério Público.

Em razão da unidade e da indivisibilidade, cada um dos membros do Ministério Público age representando um todo, representando o próprio *parquet* e, por isso mesmo, pode um ser substituído por outro, no mesmo processo, numa mesma audiência, sem solução de continuidade.

Ao chefe do *parquet*, o Procurador-Geral da Justiça, cabe delegar aos membros do Ministério Público as funções que lhe competem e também, pelo princípio da devolução, avocar para si o exercício de quaisquer atribuições dos demais membros da instituição. Por esse motivo, constitui também apanágio do chefe do *parquet* dar atribuições de casos concretos a qualquer membro do Ministério Público. É uma prerrogativa sua que não pode ser objeto de impugnação.

Por outro lado, os membros do Ministério Público, embora tenham subordinação hierárquica e administrativa, são independentes, quer em relação aos órgãos jurisdicionais, como também com respeito aos do Poder Executivo, quanto às suas manifestações nos processos que lhes forem afetos.

Vejamos como se expressam alguns autores a esse respeito.

FRANCISQUE GOYET, após dizer que a instituição se caracteriza pelos princípios de indivisibilidade, da subordinação hierárquica e da indepen-

dência, *vis à vis*, dos Tribunais, sentença: “O Ministério Público estabelecido junto a cada jurisdição é indivisível. A personalidade de cada um de seus membros é absorvida pela função. Cada um, no exercício de suas funções, age como se todos os membros do Ministério fossem presentes. Cada um representa o corpo inteiro. Daí resulta que, num mesmo processo, a cadeira do Ministério Público pode ser sucessivamente ocupada por diferentes membros do *parquet*.” “Semelhantemente, a regra da indivisibilidade permite que o chefe do *parquet* se faça substituir, em todos os casos onde julgue útil, por um de seus subordinados. Diante da lei, o ato do substituto conserva toda a autoridade e todo o valor que se lhe atribuiriam se emanasse do próprio chefe do *parquet*” (*op. cit.*, pág. 7).

“Princípio fundamental e verdadeira base do Ministério Público — afirma HENRY DELPECH — essa unidade que resulta do fato de que os seus membros são agentes do Governo, consiste na unidade de direção e, por conseguinte, na existência de um corpo organizado hierarquicamente, à testa do qual está colocado o Ministro do Interior e Justiça (Guarda-Selos), representando o Governo. A autoridade deste último se exerce sobre todos os membros oficiais do Ministério Público, por intermédio dos Procuradores-Gerais” (*op. cit.*, pág. 302).

“Em matéria civil — são ainda palavras do mesmo mestre — como em matéria criminal, o lugar do Ministério Público pode ser sucessivamente ocupado por diferentes membros do *parquet* (*ibidem*, pág. 302).

O Ministério Público, segundo velho princípio já formulado na legislação francesa — ensina o consagrado processualista da escola de São Paulo, FREDERICO MARQUES — é uno e indivisível. Constituem, por isso, todos os funcionários da instituição, disseminados por comarcas e juizados, um só órgão sob uma só direção; e os titulares de seus diversos cargos podem ser substituídos uns pelos outros, indistintamente” (JOSÉ FREDERICO MARQUES, *Instituições de Direito Processual Civil*, vol. I, Forense, Rio, 1958, pág. 244).

E, continuando, afirma: “Por ser o Ministério Público uno e indivisível, cabe ao seu chefe, pelo chamado princípio de devolução, avocar para si as funções de qualquer dos subordinados, uma vez que o órgão de grau superior, por aquele princípio, pode exercer função atribuída a funcionário de categoria inferior. Por outro lado, em virtude do princípio da substituição, cabe ainda ao Procurador-Geral delegar essa função a outro membro de categoria inferior do Ministério Público sob sua direção” (*Idem, ibidem*, págs. 245/246).

WALDEMAR MARIZ DE OLIVEIRA JÚNIOR: — “Passando, agora, aos princípios básicos e informadores do Ministério Público, verificamos serem eles dois: o da unidade e indivisibilidade do Ministério Público e o da independência funcional” (*CURSO DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL*, vol. I — *Teoria Geral do Processo Civil*, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1971, pág. 247).

“No que tange ao primeiro princípio, afirma-se que todos os membros da instituição constituem *um só órgão uno e indivisível, e sob uma única direção. Por esse motivo, os titulares dos diversos cargos podem ser substituídos, indiscriminadamente, uns pelos outros. Ademais, o chefe do Mi-*

nistério Público (Procurador-Geral da Justiça) *pode avocar para si as funções de qualquer um de seus membros*, em face do princípio da devolução, segundo o qual o órgão superior pode exercer atribuição de órgão inferior; e tal atribuição poderá ser delegada pelo chefe do Ministério Público a outro funcionário de categoria inferior, em virtude do princípio da substituição mencionada acima” (*Idem, ibidem*, págs. 247-248).

“Por outro lado, o membro da instituição goza de completa autonomia, quando no exercício de suas funções. E, como salienta JOSÉ FREDERICO MARQUES, as discordâncias com a orientação determinada pelo Procurador-Geral permitem que este o substitua no caso concreto, mas não constituem motivo para censuras ou substituições em caráter definitivo” (*Idem, ibidem*, pág. 248).

II

O MINISTÉRIO PÚBLICO EM MATÉRIA CIVIL

5. As funções do Ministério Público são exercidas junto à jurisdição penal e em matéria civil. Podemos considerar como civis todas as outras atividades não incluídas nas relações penais. Aquelas não são exclusivamente as previstas no Código de Processo Civil, quer na jurisdição contenciosa, como na chamada jurisdição voluntária, mas se estendem a outros setores. Assim, além das funções constantes do Código de Processo Civil, ao Ministério Público incumbe, através do Procurador-Geral da República, a arguição de inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal, officiar nos processos de falências e concordatas e exercer atividades extrajudiciais.

O temário do Congresso pede, apenas, ao 3.º Grupo de Trabalho, o debate sobre o Ministério Público como órgão agente e como órgão interveniente no processo civil. Não obstante, apresentamos um intróito para lembrar os problemas comuns da instituição e, agora, nesta segunda parte, para limitar o assunto que irá ser objeto do estudo, fazemos referência a matéria que, embora civil, será excluída das conclusões finais do tema.

6. A arguição direta de inconstitucionalidade pelo Procurador-Geral da República, perante o Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 119, I, 1, da Constituição do Brasil, complementado pela Lei n.º 2.271, de 22 de julho de 1954, que instituiu o processo respectivo, ensejaria, caso não tivéssemos restringido o assunto do nosso estudo, debate oportuno, no qual teríamos, com prazer, de invocar os doutos e definitivos conceitos de ALFREDO BUZAID a respeito da posição do Procurador-Geral da República, que não é a de mero encaminhador da representação que houver recebido, o que não se coadunaria com a função do Ministério Público, mas de órgão que a examina e só a encaminha, se estiver convencido da sua procedência. Assim se manifesta ALFREDO BUZAID: “O Procurador-Geral age, *motu proprio* (art. 1.º: ... toda vez que tiver conhecimento da existência de ato)...”,

ou mediante provocação (art. 1.º, parágrafo único: "Havendo representação de parte interessada, a qual deverá ser em duas vias, o ato argüido de inconstitucionalidade será submetido pelo Procurador-Geral da República ao Supremo Tribunal Federal, dentro de 90 dias, a partir do seu recebimento"). Um exame superficial pode levar a crer que o Procurador, havendo representação da parte interessada, deva sempre e necessariamente argüir a inconstitucionalidade. Mas essa interpretação não se compadece com a natureza de sua função. O Procurador-Geral da República só deve argüir a inconstitucionalidade, quando disso estiver convencido. Sua missão não é a de mero veículo de representações. Recebendo a manifestação do interessado, o Procurador-Geral da República a estudará, apreciando se tem ou não procedência. Convencendo-se de que o ato argüido é inconstitucional, proporá a ação; em caso contrário, determinará o arquivamento". (ALFREDO BUZAID, *Da Ação Direta de Declaração de Inconstitucionalidade no Direito Brasileiro*, pág. 109).

Não nos furtamos, nesta oportunidade, de transcrever, a respeito de ALFREDO BUZAID, conceitos do Professor NICETO ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, que, exilado da Espanha, veio, com grande brilho, pontificar na cátedra de processo, na Universidade Nacional Autônoma do México, D.F.

Em estudo sobre os processualistas da América, distingue entre os mais eminentes da Escola Processualista de São Paulo e do Continente, o Professor Alfredo Buzaid, dizendo textualmente: "ALFREDO BUZAID ocupa, por direito próprio, um lugar junto aos mais eminentes processualistas americanos, mencionados no começo deste artigo. Às suas relevantes condições de jurista e à sua extensa cultura geral, unem-se as mais altas virtudes morais: o fato de que, sendo candidato indiscutível para ocupar uma das cátedras vagas de Direito Processual, na Universidade do Estado, se retirasse do concurso para não enfrentar-se com companheiros a ele unidos por profundos vínculos de amizade, constitui uma atitude tão nobre e tão pouco freqüente, inclusive em ambientes científicos, onde, às vezes, as animosidades superam às dos meios artísticos, que merece ser sublimado com o máximo aplauso."

.....
 "Os principais trabalhos saídos da pena de BUZAID são os quatro seguintes: "A ação declaratória no direito brasileiro" (São Paulo, 1943); "Do agravo de petição no sistema do Código de Processo Civil" (São Paulo, 1945); "Da apelação *ex-officio* no sistema de processo civil" (São Paulo, 1951); e "Do con-ZAMORA Y CASTILLO, *A Escola Processual de São Paulo, in Inter-American* o melhor de todos, ainda que excelentes os outros três". (NICETO ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, *A Escola Processual de São Paulo, in Inter-American Review of Bibliography — Washington, D.C., vol. V, n.º 32 e na Revista Interamericana do Ministério Público, Ano I, 1956, n.º 2, pág. 193).*

III

O MINISTÉRIO PÚBLICO COMO ÓRGÃO AGENTE
E COMO ÓRGÃO INTERVENIENTE
DO PROCESSO CIVIL

8. O temário limita o estudo da atuação do Ministério Público em matéria civil às hipóteses em que ele aparece como órgão agente ou como órgão interveniente no processo civil.

Referindo-nos ao direito francês, queremos invocar a autoridade de FRANCISQUE GOYET, antigo Presidente da Corte de Apelação de Paris, cujo livro sobre o Ministério Público foi chamado pelo grande professor RENÉ GARRAUD de tratado preciso e completo sobre o papel do Ministério Público em matéria civil e penal.

HENRY DELPECH, em estudo sobre o assunto no Repertório DALLOZ, também dele se serve permanentemente, transcrevendo trechos desse monumental trabalho cuja terceira edição, da qual nos estamos servindo, foi publicada com anotações de MARCEL ROUSSEL, então Presidente da *Cour d'Appel de Paris* e MAURICE PATIN, Conselheiro da Corte de Cassação.

Classifica o eminente magistrado e jurisconsulto FRANCISCO GOYET as atribuições do Ministério Público em matéria civil, de judiciais e extrajudiciais. Na jurisdição civil entende que o Ministério Público pode agir *como parte principal, como parte adjunta* e, em certos casos particulares, *como mandatário da administração ou como mandatário das partes*.

O Ministério Público age como parte principal em diversos casos previstos em lei. Indica o autor cerca de 31 hipóteses, informando que a enumeração não é limitativa. E, por outro lado, que o Ministério Público, quando age como parte principal, equipara-se a qualquer parte ordinária cabendo-lhe, conseqüentemente, praticar todos os atos que as partes executam. Em todos os outros casos em que não é parte principal, é adjunta ou interveniente.

No direito italiano, o Ministério Público pode apresentar-se no processo civil como agente ou interveniente necessário ou facultativo. Os casos em que figura como agente (parte principal) são taxativos, como informa GIAN ANTONIO MICHELLI (*Derecho Procesal Civil*, pág. 244 e segs. Sobre a matéria pode-se ainda consultar, como monografia especializada, MARIO VELLANI, *Il Pubblico Ministero nel Processo*, vol. II, Bologna, Nicola Zanichelli, 1970).

No Uruguai, informa EDUARDO J. COUTURE, o Ministério Público intervém no processo civil como parte principal, terceiro e auxiliar do juiz (*Procedimiento — Primer Curso — I — Organización de los Tribunales*, Editorial Medina, pág. 324).

No direito mexicano, EDUARDO PALLARES esclarece que a intervenção do Ministério Público pode dar-se: como autor ou réu; como substituto processual; para realizar funções meramente consultivas e como terceiro interveniente, "... a fim de velar pelos interesses e direitos da sociedade ou do Estado e para proteger os interesses dos menores ou incapazes" (EDUARDO PALLARES, in *DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL — México, 1960*, pág. 497).

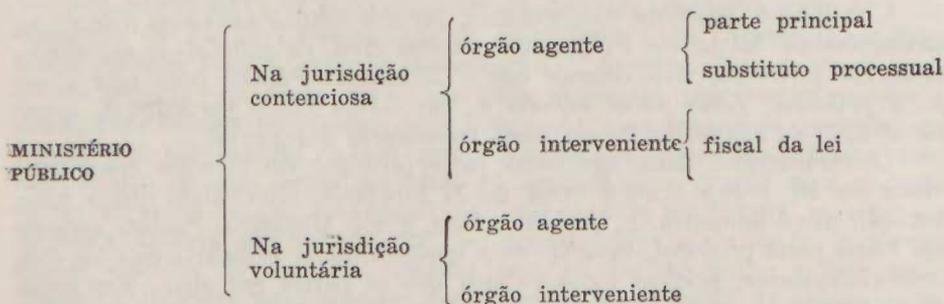
9. O Ministério Público no processo civil assume variadas posições, que têm merecido classificações diversas. O temário do Congresso pede o estudo da atuação do Ministério Público como *órgão agente* e como *órgão interveniente*.

Adotando essa terminologia e essa síntese, sistematizemos a matéria.

Nesse estudo, cumpre distinguir a jurisdição contenciosa da jurisdição voluntária. Em relação à primeira, cabe verificar a atividade do Ministério Público como *órgão agente* e como *órgão interveniente*. Como *órgão agente*, na jurisdição contenciosa, pode o Ministério Público assumir a posição de parte principal ou de substituto processual e, como *órgão interveniente*, será sempre na função de fiscal da lei ou *custos legis*.

No concernente à jurisdição voluntária, devemos, igualmente, distinguir a atuação do Ministério Público como *órgão agente* e como *órgão interveniente*, funcionando como *órgão agente* sempre que promove processos administrativos e como *órgão interveniente* quando exerce a sua função de fiscal da lei ou de *custos legis*, em processos dessa mesma natureza.

Podemos esquematizar essas distinções no quadro a seguir:



10. Separemos a jurisdição contenciosa da voluntária, porque naquela cabe a admissibilidade da substituição processual, ao passo que, na voluntária, o mesmo não ocorre.

Na jurisdição contenciosa, pode o Ministério Público agir como parte principal, sendo que os processualistas que admitem o instituto da substituição processual distinguem quando o membro do Ministério Público age como parte principal da hipótese em que assume a posição de substituto processual. Os que não admitem esse instituto, englobam todas as situações na posição de parte principal.

Parece-nos ter toda a pertinência a distinção, na jurisdição contenciosa, da atividade do Ministério Público como parte principal e como substituto processual, porque as conseqüências nos dois casos são diferentes.

De fato, quando o Ministério Público age como parte principal, defendendo interesses indisponíveis de ordem pública, o aparecimento da parte não o exclui do processo, nem modifica a sua posição. É o que ocorre, *verbi gratia*, nos casos de nulidade de casamento (art. 208 do C. Civil, parágrafo único, item II); na dissolução de sociedade civil (Lei 9085, de 25-3-42);

mo seqüestro de bens dos diretores de instituições financeiras, nos de nulidade de patente de invenção e registro de marcas de indústria e comércio; nos de extinção de fundações e anulação de atos de seus administradores.

Tratando-se, porém, da substituição processual, o comparecimento da parte ou exclui a presença do Ministério Público no processo ou modifica a sua posição. Se o interesse que ele estiver defendendo for exclusivamente privado, como acontece na intervenção de Curador de Ausentes, nos casos do réu citado com hora certa ou por edital, em que o comparecimento deste faz cessar a intervenção do Ministério Público. Mas, em se tratando de ação de acidente do trabalho, proposta pelo Ministério Público, a presença da parte muda a posição do Curador de Ausentes, que deixará de ser autor, para assumir a posição de fiscal da lei.

Por essa razão, dada as conseqüências, parece-nos perfeitamente aceitável a tese da substituição processual, tomando-se por base a chamada legitimação extraordinária, para abranger a situação daqueles que, não sendo titulares da relação de direito material, aparecem, entretanto, no processo, como titulares da relação processual.

Assumirá a posição de órgão interveniente na jurisdição contenciosa em todos os casos em que intervém como *custos legis*.

Na jurisdição voluntária a mesma distinção entre órgão agente e órgão interveniente tem cabimento porque, quando o Ministério Público requer a abertura de inventário, pede a arrecadação de bens, a interdição de insanos mentais, atua como órgão agente e, quando intervém no desquite amigável, no inventário e em outros processos semelhantes, atua como *custos legis*.

Como parte principal, o Ministério Público promove ação em defesa de interesses indisponíveis. “Também no processo civil — doutrina LOPES DA COSTA — quando o direito é indisponível, a lei abre exceção ao princípio dispositivo, pelo qual a parte tem plena liberdade de propor ou não propor a ação. Aqui, ou ela age ou o Estado age por ela, suprindo a sua inércia (ALFREDO DE ARAUJO LOPES DA COSTA, *Direito Processual Civil Brasileiro*, vol. II, Forense, Rio, 1959, pág. 84).

11. Como substituto processual o órgão do Ministério Público age em nome próprio, defendendo interesses de particulares. Invocamos aqui WALDEMAR MARIZ DE OLIVEIRA JUNIOR, que, ao apreciar a matéria, exemplifica os casos de substituição processual em que funciona o Ministério Público, dizendo que “...por derradeiro cumpre-nos mostrar quando o Ministério Público atua como substituto processual, ou seja, em nome próprio, defendendo os interesses ou direitos de particulares. Essa atuação deriva da administração pública de interesses privados exercida pelo Estado, o qual confere ao Ministério Público atribuições de natureza processual para a defesa daqueles” (*op. cit.*, pág. 255).

“O membro do Ministério Público é substituto processual: a) quando funciona como curador à lide nas hipóteses previstas no art. 80, § 1.º, do Código de Processo Civil, ou no caso previsto no art. 793, n.º V, do mesmo estatuto; b) quando propõe ação de indenização para ressarcimento de dano proveniente do crime (art. 68 do Código de Processo Penal); c) quando,

como curador de acidentes do trabalho move ação contra o empregador” (*Idem, ibidem*, pág. 255).

FREDERICO MARQUES, referindo-se à substituição processual e ao Ministério Público, informa: “Exemplos vários de substituição processual ainda são encontrados na atividade do Ministério Público. O defensor do ausente ou revel (*id est*, o curador à lide ou curador de ausentes) é um substituto processual” (*op. cit.* vol. 2, pág. 230).

O Ministro MOACIR AMARAL SANTOS igualmente salienta que, entre os muitos casos em que se verifica a substituição processual, há o do Ministério Público quando, em nome próprio, age na defesa de interesses de ausentes (MOACIR AMARAL SANTOS, *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*, vol. I, 1962, pág. 386).

Outros autores referem-se a casos em que o Ministério Público atua como substituto processual como JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, em “Apostamentos para o Estudo Sistemático da Legitimação Extraordinária” (*in Revista de Direito do Ministério Público do Estado da Guanabara*, vol. IX, setdez, 1969, pág. 41) e *in Direito Processual Civil* (Ensaio e Pareceres) Editor Borsoi, Rio, 1971 pág. 61 e SIMÃO BENJÓ, *in Substituto Processual* (tese apresentada à Faculdade de Direito da Universidade do Estado da Guanabara, para concurso de cátedra, pág. 84).

12. É como fiscal da lei que o Ministério Público tem sua atuação mais constante, mais variada e complexa, zelando pela aplicação da lei e pela integridade dos princípios da ordem pública. Não se limita a opinar. Influi, com elementos introduzidos, por sua iniciativa, na causa, sobre a decisão a ser proferida. Esforça-se o Ministério Público pela constituição de uma sentença justa, informando o juiz dos fatos que a favoreçam.

GUILHERME ESTELITA sintetiza a atividade do Ministério Público como fiscal da lei dizendo ser bastante notar “... que por seus múltiplos órgãos intervém ele em todos os processos em que incapazes são interessados; onde se cumpra testamento ou se aplique a legislação relativa a menores e acidentes no trabalho; nos que disserem respeito aos direitos de família e à capacidade civil; nos de falências e concordatas, nos referentes aos registros públicos; nos recursos de revista, ações rescisórias, conflitos de jurisdição e arguições de inconstitucionalidade. Isto, para aludir tão-somente aos de maior importância e de ocorrência mais freqüente” (GUILHERME ESTELITA, *O Ministério Público e o Processo Civil*, Livraria Freitas Bastos, Rio, 1956, pág. 48).

Ensina FREDERICO MARQUES que o Código de Processo Civil torna obrigatória a presença e a participação do Ministério Público em várias causas e processos e tudo isso para que ele exerça as suas funções de órgão da administração pública de interesses privados, velando pelos direitos subjetivos indisponíveis e exercendo ação fiscalizadora sobre as partes. E destaca, dentre outros, os seguintes preceitos do nosso Estatuto Processual Civil: “... a) o art. 80, § 2.º — que torna obrigatória a sua intervenção nos processos em que houver interesse de incapazes; b) o art. 404, que obriga a que intervenha nos processos de remissão das hipotecas legais; c) o art. 455, § 3.º, sobre sua intervenção na ação de usucapião; d) o art. 460, a respeito de sua atuação no

procedimento de inscrição no Registro *Torrens*; e) os arts. 526 e 533, sobre sua intervenção respectivamente, nos casos de testamento cerrado e particular; f) o art. 552, sobre sua audiência na extinção de usufruto ou fideicomisso; g) o art. 555, sobre a obrigatoriedade de se lhe dar ciência na arrecadação, pelo juiz, de herança jacente; h) os arts. 553, 556, 560, 572, parágrafo único e 575, sobre sua atuação na arrecadação de heranças jacentes ou vacantes; i) o art. 595, § 1.º, sobre sua participação em restauração, suprimento ou retificação de assentamento no Registro Civil; j) os arts. 621 e 622 sobre sua intervenção nos processos de emancipação; k) os arts. 627 e 628, a respeito de sua fiscalização no tocante aos casos de suprimento de consentimento; l) o art. 631, que trata de sua audiência na sub-rogação de bens inalienáveis; m) o art. 636, que cuida de sua audiência sobre pedido de venda, arrendamento e hipoteca de bens de menores e incapazes.

E assim muitos e muitos outros, tais como os artigos 468, n.º VI, 580, 639, 643, § 1.º, 739, 742, 743, 744, 775, 802, 803 e 806.

E em outras leis, vários dispositivos existem no mesmo sentido (*op. cit.*, pág. 316).

Nessa linha podem ser classificados todos os casos de intervenção do Ministério Público nos processos de jurisdição contenciosa.

Quanto aos chamados processos de jurisdição voluntária, que FREDERICO MARQUES diz, com propriedade, que não é voluntária nem jurisdição, mas constitui função estatal de administração de direitos subjetivos ou atividade administrativa de carácter judiciário (*op. cit.*, pág. 307), o Ministério Público também atua, como vimos, no duplo aspecto de órgão agente e órgão interveniente.

CONCLUSÕES

1.ª

Deve-se recomendar o estudo, a ser debatido nos próximos Congressos, a respeito da sistematização das diversas formas de atuação do Ministério Público no processo civil.

2.ª

Deve-se adotar, como sistematização provisória, a que se encontra neste trabalho, assim resumida:

- I) distinguir a atuação do Ministério Público na jurisdição contenciosa e na voluntária;
- II) na jurisdição contenciosa, separar as posições de:
 - a) órgão agente, parte principal;
 - b) órgão agente, substituto processual;
 - c) órgão interveniente.
- III) na jurisdição voluntária, igualmente distinguir as posições de:

- a) órgão agente;
- b) órgão interveniente.

3.^a

Deve ser reconhecido o direito do Ministério Público de recorrer das decisões proferidas nas causas e processos em que atua:

- a) como parte principal ou substituto processual;
- b) como interveniente, quando puder ser parte e para observância de normas de ordem pública.

4.^a

Deve-se pleitear que os Códigos de Processo Civil regulem, em capítulo especial, a sistematização da atividade do Ministério Público no mencionado processo.

DIREITO COMPARADO (*)

PAULO DOURADO DE GUSMÃO

1. O direito comparado representa um esforço do racionalismo para unificar o direito de um mundo dividido. Não é um ramo tradicional da ciência jurídica; não foi cogitado pelos romanos, mestres construtores dos alicerces de direito privado ocidental. É um ramo da jurisprudência ocidental e, se quisermos precisar, da jurisprudência de nossa época. Pode-se dizer, com H. C. GUTTERIDGE (*Comparative Law*) — se é possível, nesses casos, fixar datas — que o ano de 1900 marca, com o *Congresso Internacional de Direito Comparado*, realizado em Paris, o momento de sua aparição oficial no cenário jurídico mundial.

Todavia, antes de 1900, com AZCÁRATE e MEILLI, cogitou-se do direito comparado (1). Mas não é só, pois, inegavelmente, os estudos etnológicos de BACHOFEN, POST e MAINE, no terreno das organizações jurídico-sociais dos povos primitivos, devem ser considerados como de direito comparado. Todavia, foi com a obra de LAMBERT — *La fonction du droit civil comparé* — aparecida em 1903, portanto, depois do Congresso de Paris, que se iniciou, na França, como nos demais países europeus, uma série de estudos comparativos do direito.

Há quem pense não se tratar de uma ciência, motivo por que preferem denominá-lo de “método comparativo” ou, como os alemães, *Rechtsvergleichung*, “comparação de direitos” em vez de “direito comparado” (2). Mas há também os que, como LAMBERT, com mais razão, o consideram uma parte da ciência do direito.

A nosso ver, devemos separar método e ciência. Esta supõe sempre um método e, em função deste, varia a sua natureza. Inegavelmente, o estudo do direito positivo de um país, por exemplo, do direito brasileiro ou do francês, é científico. Neste caso, o método empregado não é o comparativo.

(*) Trabalho a ser publicado in “mélanges LAMBERT”.

(1) As Constituições de ARISTÓTELES e “*De l'Esprit des Lois*” (1748), de MONTESQUIEU, podem ser situados na pré-história do Direito Comparado.

(2) Alguns comparatistas denominam os estudos comparativos do direito de “comparação de direitos”, enquanto outros, de *legislation comparée*, que teve certa aceitação na França, empregada, algumas vezes, por LAMBERT.

Mas, se empregarmos este método, ao estudarmos direitos diferentes, acabaremos atingindo resultados mais amplos e diversos dos obtidos com o estudo do direito nacional. Ora, tais resultados — sistemáticos, com coerência lógica, compatíveis entre si — não podem ser confundidos com o método que os estabeleceu. Têm autonomia em relação aos resultados obtidos com outros métodos. Formam, assim, um ramo novo da ciência. Como o objeto foi sempre o Direito, constituem ramo da ciência jurídica. Mas, como o método empregado foi o comparativo, esta ciência dever-se-á chamar: *Direito Comparado*, ou, então, querendo-se, legislação comparada.

Qual o fim prático dessa ciência? Primeiro, fornecer uma visão mais ampla do direito, indispensável às investigações jurídicas mais profundas. Facilitar a compreensão de regras, instituições e princípios jurídicos de cada país, pois o direito de cada país, refletindo o tipo de Civilização em que está integrado, tem afinidade com direitos de outros países integrados no mesmo tipo de Civilização. Mas não é só, pois se destina, também, a facilitar a obra dos legisladores e, dentro de um tipo de Civilização, como, por exemplo, o Ocidental, a uniformizar algumas regras jurídicas.

Não deve, assim, ser entendido como *ciência jurídica universal*, como a entende DEL VECCHIO (3), pois cada civilização tem o seu direito, da mesma forma que tem sua ética, sua ciência, sua arte e suas instituições (SPENGLER, TOYNBEE e SOROKIN). Portanto, só deve haver “ciência” dos direitos de cada tipo de civilização, e não ciência jurídica universal.

O direito comparado não pode ter, também, por objetivo o estabelecimento de um direito universal, pois sabemos que os direitos variam fundamentalmente com as civilizações e, assim, como unificá-los? Em nossa época, como unificar o direito da sociedade capitalista com o direito socialista? Por outro lado, o comparativismo pode atingir a resultados gerais, jamais universais. GUTTERIDGE, em *Comparative Law*, esclareceu, com muita precisão, que “em cada sistema jurídico, há determinadas matérias que não permitem comparação, devido, geralmente, a particularidades da vida social, econômica ou política”. Assim, todas as tentativas de universalização da ciência jurídica ou do direito, por meio do direito comparado, são utópicas, frutos do que poderíamos chamar *narcisismo jurídico*, que pretende universalizar o direito e a ciência jurídica do Ocidente.

2. Pensamos ser fundamental a contribuição do Direito Comparado para a *Teoria Geral do Direito*. Não só para as “teorias gerais” positivistas, que tratam “cientificamente” de questões filosóficas, para as quais de grande importância é o Direito Comparado, como, também, para as autênticas “teorias gerais do direito”, entendidas como teoria formal do direito.

Considerando, como consideramos, a Teoria Geral do Direito, não como teoria geral do direito nacional mas como teoria comum a vários direitos,

(3) DEL VECCHIO, *Sull'idea di una scienza del diritto universale comparato*, Torino, 1909, 2.^a ed.; *Id.*, “*L'unità dello spirito umano come base della comparazione giuridica*” (Riv. Int. Fil. del Dir., 1950). No mesmo sentido: CAJO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, “A universalização da ciência jurídica” (*Revista da Faculdade de Direito*, Belo Horizonte, 1950).

ou melhor, ao *direito de uma civilização*, sem ser, portanto, uma teoria *universal* do direito, temos que concluir ser o concurso do Direito Comparado fundamental para essa teoria, por fornecer-lhe os elementos comuns dos diversos direitos. Partindo desses elementos comuns, através de sucessivas generalizações, é possível ao teórico do direito construir a *teoria comum* a esses direitos, pertencentes a um tipo de civilização, ou seja, a *Teoria Geral do Direito*.

3. Terá o Direito Comparado relações com a *Sociologia Jurídica*? Se considerarmos o método comparativo, usado pelo comparatista, que DURKHEIM, em *Règles de la méthode sociologique*, considera ser o método sociológico por excelência, como, aliás, já foi dito por J. CARBONNIER (4), as relações entre essas duas partes da ciência jurídica são inegáveis.

Mas, exclusivamente do fato de sociólogos e comparatistas usarem o mesmo método, não se pode concluir pela contribuição do Direito Comparado à Sociologia Jurídica, porque outras ciências também usam o método comparativo.

Pensamos depender a resposta à indagação inicial das tarefas que forem atribuídas à Sociologia do Direito.

Compreendemos a Sociologia Jurídica como a parte da Sociologia, que encara o direito como fenômeno social, ou, ainda, como fenômeno sócio-cultural, estudando os fatores de sua transformação, desenvolvimento e declínio, com o fim de, através do estudo comparativo desses fatores em várias sociedades: 1) estabelecer generalizações sobre a questão genética do direito; 2) indicar as relações dos tipos de direito com as estruturas sociais e culturais bem como explicar, sociologicamente, as idéias e instituições jurídicas, descobrindo suas bases sociais.

As suas tarefas, a nosso ver, se reduzem às seguintes: 1) demonstrar a relatividade dos direitos e dos ideais jurídicos; 2) demonstrar que cada direito é uma função de um tipo de vida social e das condições econômicas, morais, geográficas e demográficas da sociedade; 3) indicar os fatores sociais das transformações jurídicas; 4) elaborar uma teoria sociológica do conhecimento jurídico, do saber jurídico, mostrando os objetivos provocadores das idéias jurídicas; 5) verificar os resultados sociais das regras, teorias e instituições jurídicas, a fim de facilitar o trabalho do legislador e do jurista na reforma e interpretação do direito; 6) apurar os fatores sociais de fatos jurídicos (divórcio, casamento, furto adúlterio, etc.) e a inter-relação de tais fatos com a realidade social; 7) estabelecer os tempos e espaços sócio-culturais do direito; 8) verificar os fatores sociais que determinam a presença em diferentes direitos de elementos jurídicos comuns e de elementos jurídicos diversos; 9) definir o direito em termos sociológicos (5).

Ora, o Direito Comparado, estabelecendo os elementos comuns do direito, facilita o trabalho do sociólogo no campo jurídico, fornecendo-lhe elementos

(4) "L'apport du droit comparé a la sociologie juridique" (*Livre du Centenaire de la Société de Législation Comparée*, Paris, 1969, pág. 75).

(5) V. nosso livro *Introdução à Ciência do Direito*, Rio de Janeiro, 1972, 5.^a edição, pág. 25.

para traçar os espaços e tempos sócio-culturais do direito e a descobrir os fatores possibilitadores desses espaços e constitutivos desses tempos e desses elementos, bem como as razões sociais que determinam a presença em direitos, situados no mesmo espaço e tempo sociais, de diversos elementos, apontados pelo comparatista.

Assim, afirmativamente respondemos à pergunta inicial, por cremos haver relações estreitas entre o Direito Comparado e a Sociologia Jurídica.

4. Prestará o Direito Comparado algum concurso à *Filosofia do Direito*? Tudo depende da posição filosófica assumida e das tarefas a ela atribuídas. Se o jusfilósofo enveredar pelos caminhos do positivismo jurídico, que reduz a Filosofia do Direito a uma síntese das várias ciências do direito, estreitíssimas serão as relações entre o Direito Comparado e a Filosofia do Direito. Se tomar a posição jusnaturalista, o Direito Comparado, no dizer de LAMBERT, podendo estabelecer o “direito comum legislativo”, contribuirá para confirmar ou negar a presença do Direito Natural no Direito Positivo.

Mas, se adotar outras posições filosóficas, a questão tornar-se-á mais difícil, salvo no que concerne às relações entre a moral e o direito, para a qual, como já notou J. BRETTER DE LA GRESSAYE (6), o Direito Comparado é indispensável, por poder descobrir a presença da moral nos direitos positivos.

Se reduzir a tarefa da Filosofia do Direito a problemas filosóficos tradicionais (essência, estrutura, lógica, valores, finalidade, etc); o Direito Comparado auxílio algum dará ao jusfilósofo. Assim, se limitar o problema filosófico ao problema dos valores jurídicos (LASK, RADBRUCH, KELSEN, GURVITCH) ou ao da categoria da razão pura organizadora da experiência socioeconômica (STAMMLER) ou à essência ou estrutura do direito (REALE, COSSIO, RECASENS SICHES) ou à lógica jurídica (KELSEN), o Direito Comparado estará ausente. Todavia, se além dessas questões clássicas, reconhecer, como reconheceu DEL VECCHIO, como sendo filosófico o tema “fenomenológico”, destinado a, entre as singulares normas, descobrir as regras gerais e comuns no processo histórico e as constantes observadas em seu desenvolvimento, ou se incluir nessa filosofia, como incluiu REALE, a “culturologia jurídica”, destinada a descobrir o “sentido real” do direito histórico, ou, ainda, se, fenomenologicamente com HUSSERLL procurar a essência dos fenômenos ou atos jurídicos (REINACH, SCHREIER), o Direito Comparado fornecerá subsídios valiosos. Finalmente, se considerar a Filosofia do Direito como o “tribunal” julgador dos direitos positivos, tomando posição em relação a eles, no momento em que o Homem e a Civilização estão ameaçados, o Direito Comparado servirá para revelar os direitos que desrespeitam os “direitos do Homem”, ou seja, a Declaração dos Direitos da ONU.

Assim, concluindo, das tarefas atribuídas à Filosofia do Direito depende o maior ou menor auxílio do Direito Comparado.

Mas, não nos devemos esquecer da necessidade que tem o jusfilósofo de uma visão mais ampla do direito histórico, sobre o qual devem recair as

(6) “L’apport du droit comparé à la philosophie du droit” (*Livre du Centenaire de la Société de Législation Comparée*, Paris, 1969, pag. 71/72).

suas reflexões, fornecida pelo Direito Comparado. Por isso não podemos negar a importância do Direito Comparado para a Filosofia do Direito.

5. Enorme é a importância do Direito Comparado para os *países em desenvolvimento* como, por exemplo, é o caso do Brasil, porque o desenvolvimento necessita de novas estruturas e de novos tipos de negócio jurídico, que o direito tradicional e o direito nacional não podem fornecê-los. Exige o desenvolvimento nova forma jurídica para as relações econômicas, muitas vezes, criadas e adotadas pelos países desenvolvidos, principalmente pelos Estados Unidos.

As reformas legislativas e os novos códigos no campo do direito privado, nos países em desenvolvimento, devem ser precedidos de estudos comparativos de direitos não pertencentes ao espaço social do direito europeu-românico. As atenções do comparatista, inclusive do europeu, nesse terreno, deve-se voltar para os novos *modelos jurídicos norte-americanos e japoneses*. A importância desses estudos, se é grande para a Europa, é maior, como dissemos, para países como o Brasil em processo de desenvolvimento, que necessitam da experiência jurídica de países que desenvolveram os seus mercados de capitais para atender as necessidades do desenvolvimento econômico. Tal desenvolvimento exige novos tipos de garantia, que as tradicionais garantias reais revelaram-se insuficientes e inadequadas, bem como destituídas de flexibilidade e de solução rápida. As novas garantias criadas e desenvolvidas nos Estados Unidos estão, muitas vezes, em conflito com institutos tradicionais, desfigurando-os em certos casos, sem raiz alguma no direito romanístico-continental. Novas categorias jurídicas, diversas dos esquemas e categorias tradicionais, são exigidas pelo desenvolvimento, como por exemplo, *alienação fiduciária, leasing, trading company*, etc., destituídas de raízes no direito tradicional.

Assim, o grande problema que o Direito Comparado terá que resolver é o da conciliação do direito tradicional, cujas raízes se encontram no Direito Romano e no Direito Europeu anterior a 1950, com o novo Direito, oriundo do desenvolvimento econômico.

FALHAS DO ANTEPROJETO DE CÓDIGO CIVIL

(Continuação do n.º anterior)

FRANCISCO PEREIRA DE BULHÕES CARVALHO

X

SITUAÇÃO JURÍDICA DOS FILHOS HAVIDOS APÓS O DESQUITE

1 — Determina o art. 337 do Código Civil: “São legítimos os filhos havidos NA CONSTÂNCIA DO CASAMENTO, ainda que anulado (art. 217) ou mesmo nulo, se se contraiu de boa-fé (art. 221)”.

Desse simples dispositivo se poderia deduzir que o filho havido após o desquite seria legítimo, dado que o casamento somente se dissolve pela morte de algum dos cônjuges, e, portanto, o filho tido após o desquite o teria sido “na constância do casamento”.

Entretanto, diz o art. 338: “Presumem-se concebidos na constância do casamento: ... II, os (filhos) nascidos dentro dos trezentos dias subsequentes à dissolução DA SOCIEDADE CONJUGAL por morte, DESQUITE ou anulação”.

Dessa segunda norma parece resultar que, ao contrário do que poderia parecer afirmar a primeira, o filho concebido APÓS O DESQUITE NÃO É LEGÍTIMO ou, pelo menos, NÃO É PRESUMIDO LEGÍTIMO.

A única forma de conciliar esses dois dispositivos aparentemente antagônicos, seria admitir que, como “constância do casamento”, o Código entende referir-se a “constância DA SOCIEDADE CONJUGAL”. E, portanto, nos termos do art. 338, n.º II, acima transcrito, os filhos havidos após o desquite (após decorridos 300 dias) seriam, de plano, presumidos ILEGÍTIMOS.

Nesse sentido, era a opinião de LAFAYETTE: “a lei reputa legítimo: 1.º, o filho que nasce passados 180 dias depois do casamento; 2.º, e o que nasce dentro dos 300 dias posteriores à dissolução da sociedade conjugal. Mas nem aquele que, na primeira hipótese, nasce dentro dos 180 dias nem o que, na segunda, nasce depois de passados os 300 dias, podiam ter sido concebidos NA CONSTÂNCIA DO CASAMENTO; portanto, NÃO SÃO HAVIDOS COMO LEGÍTIMOS” (Dir. de Fam., § 103).

E, mais adiante, acrescenta o insigne Mestre: “Os filhos que nascem 300 dias depois da separação judicial e de fato dos cônjuges, em virtude de sentença de divórcio perpétuo ou temporário, SÃO HAVIDOS COMO ILEGÍTIMOS, porque o divórcio importa a cessação da presunção da coabitação. Todavia, como o divórcio não rompe o vínculo matrimonial, subsiste a legitimidade da filiação, PROVANDO-SE que o marido reconheceu o filho ou que teve contato com a mulher durante o prazo legal da concepção” (§ 105).

A doutrina daí decorrente parece ser a seguinte: os filhos concebidos após o desquite PRESUMEM-SE ILEGÍTIMOS, salvo, entretanto, ao interessado a *prova* da legitimidade.

2 — Está patente, assim, a falta de boa técnica do art. 337 do Código Civil, já observada por ARNOLDO MEDEIROS DA FONSECA, ao empregar a “expressão imprópria CONSTÂNCIA DO CASAMENTO, para designar apenas a PERMANÊNCIA DA SOCIEDADE CONJUGAL”, como também ocorre em outros dispositivos, como, por exemplo, o dos arts. 259, 269 n.º I, 271 n.ºs I e V, 305 n.º I e 306 (Investigação de Paternidade, 2.ª ed., pág. 243, n.º 204 e nota 25).

Deveria o legislador, em vez dos arts. 337 e 338, ter preferido redação semelhante à do art. 101 do Código Civil Português, que dispunha, com clareza: “São havidos por legítimos os filhos nascidos de matrimônio legitimamente contraído, passados cento e oitenta dias da celebração dele, ou dentro dos trezentos dias subsequentes à sua dissolução ou à separação dos cônjuges, judicialmente decretada”.

Ou, melhor ainda, poderia nosso legislador ter utilizado prata da casa, reproduzindo o texto do art. 1.555 da Nova Consolidação das Leis Cíveis, de CARLOS DE CARVALHO: “Presume-se legítimo o filho nascido dentro dos dez meses subsequentes à viuvez ou à separação de corpos, QUER DE FATO, QUER JUDICIAL”.

Este último dispositivo, interpretado literalmente (sem as restrições que CARLOS DE CARVALHO lhe fez, no art. 128 de sua Consolidação) permitiria equiparar a separação de fato à separação judicial, para o efeito de determinar a LEGITIMIDADE da filiação.

Sobre essa questão da “separação de fato” trataremos mais adiante em outro capítulo.

3 — Tão logo foi promulgado o Código Civil, o Professor JOAQUIM TIBÚRCIO DE AZEVEDO apoiou-se, entre outros fundamentos, no texto do art. 338, n.º II, supratranscrito, para sustentar que os filhos concebidos após o desquite não poderiam ser considerados adulterinos por terem sido havidos fora da constância do casamento (Rev. de Direito, vol. 51, 1919, pág. 249).

Contra tal afirmativa, LACERDA DE ALMEIDA reagiu vigorosamente, admirando-se de que o aludido Professor “se atrevesse a sustentar tamanha heresia jurídica, já não digo em face aos princípios mais sólidos do Direito, que o condenam, mas diante de textos claros e insofismáveis da legislação positiva” (Rev. de Direito, vol. 57, 1920, pág. 100).

Com essa mesma violência de linguagem de LACERDA DE ALMEIDA, numerosos juriconsultos proclamaram que a opinião de que os filhos de desquitado não eram adúlterinos, era aberrante aos princípios, pois, “se o vínculo matrimonial subsiste, os filhos de divorciado são filhos de pessoa casada, concebidos ou gerados com rutura desse vínculo” (CLÓVIS BEVILÁQUA, Direito de Família, ed. 1933, pág. 342, § 67, nota 1).

Nesse mesmo sentido, CARVALHO MOURÃO, HERMENEGILDO DE BARROS, COSTA MANSO, CARLOS MAXIMILIANO, ASTOLFO REZENDE, FERREIRA ALVES, BATISTA DE MELO, etc.

4 — Os que, entretanto, assim tão rigorosamente sustentaram serem ADULTERINOS os filhos tidos extraconjugalmente PELO MARIDO após o desquite, deixavam de ter em devida conta, ou não se queriam aperceber, que os filhos tidos fora do casamento pela MULHER CASADA, após o desquite, seriam *prima facie* tidos como LEGÍTIMOS e não como adúlterinos, dado que, nos termos do art. 344 do Código Civil, só o marido poderia contestar a *legitimidade* dos filhos nascidos de sua mulher, e só o poderia fazer, mediante proposição de ação, no exíguo prazo de dois meses (art. 178, § 3.º, do Código Civil).

Findo esse prazo, o filho da desquitada com terceira pessoa seria IRREMEDIAVELMENTE considerado LEGÍTIMO e não adúlterino, contra os mais comezinhos princípios de moral e da boa razão.

Somente no caso de vencida a ação contestatória da paternidade proposta pelo marido é que poderia ocorrer a adúlterinidade *a matre*.

5 — Surgiu, então, uma interminável controvérsia entre os juristas e tribunais, sobre se os filhos tidos após o desquite seriam naturais ou adúlterinos.

Tive a honra de participar desse debate, em 1934, publicando um longo trabalho com o título “Os filhos do desquitado são naturais” no Arquivo Judiciário, vol. 30, suplemento, págs. 83, 97, 123 e 167; e vol. 3, suplemento, pág. 14; e na Rev. de Direito, vol. 113, pág. 443).

6 — O Decreto-lei n.º 4.737, de 24 de setembro de 1942, sem dirimir a controvérsia, tornou-a sem objetivo econômico, quando determinou que “o filho havido pelo cônjuge FORA DO MATRIMÔNIO pode, depois do desquite, ser reconhecido ou demandar que se declare sua filiação”.

Por esse decreto-lei, o filho adúlterino poderia ser reconhecido após o desquite, dando-lhe a mesma condição que os demais filhos ilegítimos. Pela mesma razão tal aconteceria com o filho havido após o desquite, que ficou assim assimilado ao adúlterino.

Subsistiria, entretanto, o lado moral da questão, pois o decreto-lei não declarava simplesmente ilegítimo o filho havido após o desquite.

7 — Tal controvérsia, entretanto, seria de molde a ressurgir em face à nova lei em vigor, Lei 883, de 21 de outubro de 1949, que dispôs, em seu art. 1.º: “Dissolvida a sociedade conjugal, será permitido a qualquer dos cônjuges o reconhecimento do FILHO HAVIDO FORA DO MATRIMÔNIO e ao filho a ação para que se lhe declare a filiação”.

Por essa nova lei, o filho adulterino não é equiparado ao legítimo. Ao contrário, não é considerado herdeiro. Recebe apenas um AMPARO SOCIAL e em parcela inferior à que cabe ao filho legítimo ou legitimado.

Reabrir-se-ia, então, a questão: o filho do desquitado teria sido havido FORA DO MATRIMÔNIO, como qualquer filho ADULTERINO?

Se o matrimônio só termina pela morte de um dos cônjuges (art. 315 do Código Civil) claro é que o filho havido extraconjugalmente *após o desquite* é filho havido "FORA DO MATRIMÔNIO: Ora, se o filho do desquitado é gerado "FORA DO MATRIMÔNIO", é-lhe aplicável a Lei 883 e, portanto, não deveria ser considerado herdeiro nem deveria receber senão uma quota a título de AMPARO SOCIAL e não uma herança, nos termos da Lei 883.

Reproduz-se aqui, na interpretação da Lei 883, o mesmo que vimos ocorrer na do art. 337 do Código Civil: — o filho havido extraconjugalmente, "na constância do matrimônio", ou seja, "dentro do matrimônio", seria considerado LEGÍTIMO, quanto à mulher casada, e ADULTERINO, quando contestado pelo marido.

Só poderíamos entender de outra forma, imaginando, como no caso do art. 338 do Código Civil que, como "FORA DO MATRIMÔNIO", o legislador teve em vista apenas o filho gerado "fora da CONSTÂNCIA do matrimônio", como tal se entendendo o que tenha sido havido "fora da constância da sociedade conjugal".

Tal interpretação, porém, como se pode perceber, é forçada e somente seria admissível conjugando-se o texto do art. 1.º da Lei 883 com o do art. 338, n.º II, do Código Civil.

Daí, resulta que, em face à letra expressa do art. 1.º da Lei 883, somente a JURISPRUDÊNCIA poderia, ARBITRARIAMENTE, como vem fazendo, manter a doutrina de que o filho do desquitado é natural e não adulterino, havendo urgente necessidade de lei expressa, para solucionar definitivamente essa questão.

8 — A prova de que a questão ainda não ficou dirimida na doutrina e de que se tem encontrado dificuldade para achar uma fórmula legal de resolvê-la é a maneira pela qual o Anteprojeto de Código Civil, de 1964, definiu o que se deveria entender como "filhos naturais": "São naturais os filhos de pessoas entre as quais não havia impedimento ou obstáculo para casar, NO MOMENTO EM QUE FORAM CONCEBIDOS" (art. 200 do Projeto Revisto).

Ora, desde que o filho do desquitado é concebido de pessoas impedidas de casar, por já serem casadas, é claro que o citado Projeto de 1964 não considerou o filho de desquitado como "filho natural".

Saliente-se, ademais, a falta de técnica da definição de "filho natural" dado pelo citado Projeto. Como já ensinava LAFAYETTE, a classificação dos filhos ilegítimos pelo Direito Civil é diversa da que foi adotada pelo Direito Canônico.

Segundo o Direito Canônico, ensinou o Mestre, "há três classes de ilegítimos: naturais, espúrios e os que, provindo de coito ilícito, mas não da-

nado, não entram na classe dos naturais na acepção canônica, nem na dos espúrios, como são os que provêm de pai e mãe entre os quais havia o impedimento de estupro, raptó, de *disparitas cultus*. NO PONTO DE VISTA, PORÉM, DO DIREITO CIVIL, A DIVISÃO EM NATURAIS E ESPÚRIOS É PERFEITAMENTE EXATA: TODOS OS QUE NÃO SÃO ESPÚRIOS SERÃO, PERANTE O DIREITO CIVIL, REPUTADOS NATURAIS". E espúrios seriam somente os incestuosos, sacrílegos ou adúlteros.

"Filhos naturais, portanto, define LAFAYETTE, em direito civil, são os que nascem de pai e mãe entre os quais, ao tempo da concepção ou do parto, não havia impedimento DO QUAL PUDESSE RESULTAR A NOTA DE ESPURIEDADE" (LAFAYETTE, Dir. de Fam., § 120, e nota 1).

Na técnica do Projeto de Código Civil de 1964, os filhos ilegítimos distinguem-se em "naturais" e "adúlteros". Não sendo os filhos de desquitado "filhos naturais", segundo a definição do art. 200 do Projeto, a conclusão é que foram considerados "adúlteros".

9 — Examinemos, agora, como o novo Anteprojeto do Código Civil permite considerar o filho do desquitado.

Começa ele por reproduzir, nos seus arts. 1.785 e 1.786, literalmente, os arts. 337 e 338 do atual Código Civil, que, como se viu, são antagônicos na definição do que se deva entender como filho nascido "na constância do casamento".

A seguir, substitui a redação do art. 344 do atual Código Civil, pela seguinte: "Cabe ao marido o direito de contestar a legitimidade dos filhos nascidos de sua mulher".

A única modificação feita foi a supressão da palavra "privativamente". Mas é intuitivo que o DIREITO de contestação da legitimidade do filho é atribuído ao marido em caráter privativo. Só depois de contestada pelo marido a filiação, é que passa a seus herdeiros o direito de tornar eficaz essa contestação.

Nem poderia ser de outra forma, porquanto, tratando-se de filho presumido legítimo (isto é, excluído o havido após o desquite ou a separação de direito ou de fato), seria inaceitável dar a estranhos o direito de fazer tal contestação, permitindo-lhes que enodoem a honra da mulher ou do marido.

E, para agravar ainda a incerteza da situação jurídica do filho do desquitado, diz o art. 1.807 do Anteprojeto: "Os filhos ADULTERINOS somente podem ser reconhecidos após a dissolução da sociedade conjugal".

O Anteprojeto substituiu as palavras "filho havido fora do matrimônio", usadas pela Lei 883, pelas palavras "filhos ADULTERINOS".

Ressurge, então, o problema sobre o que se deva entender como filho "adúltero" e particularmente se o é ou não o filho do desquitado; problema tanto mais grave, quanto é certo que o atual Código Penal continua a considerar "adultério" a relação sexual extraconjugal do desquitado (art. 240, § 3.º, n.º I, reproduzido pelo futuro código, art. 265, § 3, n.º I).

A solução da questão já de há muito nos foi dada por CARLOS DE CARVALHO, no citado art. 1.555 da sua Consolidação das Leis Cíveis: constituiu em substituir o texto dos arts. 337 e 338, n.º II, do atual Código Civil por este outro, ou equivalente: "Presume-se legítimo o filho nascido dentro de dez meses subsequentes à viuvez ou à separação de corpos QUER DE FATO QUER JUDICIAL".

Sobre o filho havido após a SEPARAÇÃO DE FATO, trataremos no estudo subsequente.

XI

SITUAÇÃO DOS FILHOS HAVIDOS APÓS A SEPARAÇÃO DE FATO DEFINITIVA DOS CÔNJUGES

1 — Vimos, precedentemente, que o Anteprojeto de Código Civil, mantendo a redação dos arts. 337 e 338, n.º II, do atual Código Civil, dá uma definição contraditória sobre o que se entender como filho LEGÍTIMO.

Daí, resulta que se perpetua a dúvida sobre se o filho havido extraconjugalmente, após o desquite, é adúlterino ou simplesmente natural.

Resta, agora, examinar a situação legal que deve ser atribuída ao filho da mulher separada definitivamente do marido, por ausência declarada judicialmente ou, simplesmente, de fato.

Pelo art. 338, n.º II, do Código Civil, o filho nascido na constância da sociedade conjugal é PRESUMIDO LEGÍTIMO.

Tal legitimidade somente pode ser contestada, privativamente, pelo marido (art. 344), que deverá produzir essa contestação no curtíssimo prazo de dois meses (art. 178, § 3.º).

Para contestar, entretanto, não bastaria ao marido a simples separação de fato. Seria preciso a separação LEGAL (art. 340, n.º II), ou a IMPOSSIBILIDADE FÍSICA da coabitação (art. 340, n.º I), que não se confunde com impossibilidade moral.

Daí, na prática, ser a seguinte a situação do filho oriundo das relações extraconjugais da mulher casada:

- a) são presumidos LEGÍTIMOS;
- b) não pode ser contestada essa legitimidade a não ser em ação judicial (art. 345 do Código Civil) a ser movida privativamente pelo marido, no prazo legal;
- c) não declarada a adúlterinidade *a matre* por meio da referida Ação, o filho é LEGÍTIMO e não pode ser reconhecido por terceira pessoa, seu verdadeiro pai.

2 — Em trabalho publicado em 1957, profliguei essa orientação de nosso legislador.

Escrevia, então, que o art. 344 do Código Civil foi escrito, evidentemente, para o caso em que o marido esteja presente no lar conjugal ao tempo da concepção ou a ele haja retornado.

“Justifica-se em tais hipóteses, que não se enodoe a honra da mulher ou do marido mediante ação de contestação da legitimidade de seus filhos presumidos legítimos.

“Desde, porém, que haja SEPARAÇÃO DE FATO TOTAL entre os cônjuges (mormente quando sucedida por desquite ou divórcio), não há, evidentemente, que cogitar de real legitimidade da filiação e a imoralidade passaria a ser a presunção dessa legitimidade.

“Com o marido há muitos anos na Europa, por exemplo, SEPARADO DEFINITIVAMENTE DA MULHER, amiga-se esta com outro homem no Brasil e tem filhos deste.

“Imoral, absurdo e iníquo seria presumir tais filhos como sendo do marido, e seus herdeiros; ou fazê-lo herdeiro de falsos filhos, dando-lhe pátrio poder e criando parentescos fantásticos, e impedimentos matrimoniais extravagantes em relação aos parentes do falso pai.

“De outro lado, ficaria oculto o verdadeiro impedimento com o pai verdadeiro e seus parentes e excluído o filho de qualquer direito à proteção daquele que notoriamente é seu pai.

“O próprio Código Civil, nos arts. 184 e 405, prevê expressamente a possibilidade do ascendente reconhecer a paternidade espúria para o efeito de impedimento matrimonial e de prestação de alimentos e seria uma restrição injustificada e imoral ao seu texto, impedir sua aplicação aos denominados adúlteros *a matre* nos casos acima indicados” (Incapacidade Civil e Restrições de Direito, vol. 1, n.º 232).

No citado trabalho, sustentei, como aperfeiçoamento na interpretação do Código Civil: a) que se entendesse como motivo de contestação da legitimidade do filho a SEPARAÇÃO DE FATO COM ÂNIMO DEFINITIVO; b) que a “CONTESTAÇÃO” do marido não devesse constar de “AÇÃO” por ele proposta, mas de seu simples SILÊNCIO em ato solene como declaração em desquite com omissão do nome do filho ou NÃO CONTESTAÇÃO em ação declaratória a ser proposta PELO FILHO; c) possibilidade do filho propor ação declaratória para definir sua situação de legitimidade ou ilegitimidade, em caso de ser adúlterino *a matre* (obra citada, vol. 1, números 230 a 232, e vol. 2, ns. 531 e seguintes). Esta mesma tese já vinha sendo por mim sustentada em trabalhos anteriores (“Dever de fidelidade e natureza da filiação posterior à separação por adultério não perdoado”, in Arquivo Judiciário, vol. 60, 1941, supl., págs. 133 e seguintes, e trabalho forense de 1933, citado no livro *supra*, vol. 2, nota 850).

3 — Na ocasião em que eu assim sustentava tal opinião, a mesma era comumente rejeitada.

Vejo, porém, agora, que o E. Supremo Tribunal Federal enveredou firmemente por uma nova interpretação do art. 344 do Código Civil: no caso do filho adúlterino *a matre*, não mais exige a proposição de AÇÃO por parte do marido (como parece exigir o art. 345 do Código Civil). Basta-lhe o simples SILÊNCIO, conjugado a uma SEPARAÇÃO DE FATO prolongada.

Assim diz acórdão da 2.^a Turma, no rec. extr. 61.375, de 28 de março de 1969: "Investigação de paternidade. Aplicação da L. 883 e do art. 344 do C. Civil. A SEPARAÇÃO POR MUITOS ANOS E O CONCUBINATO DA MÃE DA INVESTIGANDA, SEM CONTESTAÇÃO DO MARIDO, FAZ PRESUMIR SUA CONFORMIDADE. Morte do investigado, da mãe e dos respectivos cônjuges antes da proposição da ação, artigo 1.^o da lei 883 de 1949. Provimento do recurso" (Rev. Trim. de Jur., vol. 49, pág. 119).

Esse julgado reporta-se a outro, no RE 56.892 de 18-5-65, com a ementa seguinte: "Adulterinidade *a matre*. Possibilidade da ação de investigação de paternidade MESMO SEM CONTESTAÇÃO CONTENCIOSA DO PAI PRESUMIDO. Separação de fato do casal prolongada e não contestada. Presunção de paternidade subordinada à convivência conjugal. Interpretação da L. 883. Recurso extraordinário conhecido mas não provido".

No rec. extr. n.^o 64.445, de 15 de setembro de 1969, diz o E. Supremo Tribunal Federal: "Citaram-se julgados do Supremo Tribunal Federal, que têm admitido, depois de dissolvida a sociedade conjugal, e nos termos da Lei 883, de 21-10-49, a ação de investigação de paternidade do filho adulterino *a matre*, INDEPENDENTE DA AÇÃO NEGATÓRIA INTENTADA PELO MARIDO (art. 344), quando ocorre separação de fato prolongada e indubitavelmente comprovada. Caso a caso, consideradas as peculiaridades, os juízes têm aplicado, com abrandamento, os discutidos dispositivos legais" (Rev. Trim. de Jur., vol. 51, pág. 827).

Recurso extraordinário n.^o 63.914, ac. de 19 de setembro de 1969: "Não se discute o princípio *pater is est*, mas, uma vez dissolvida a sociedade conjugal, a comprovação inequívoca de que não havia coabitação, ou de que havia concubinato, leva fatalmente a dar àquela presunção todo o seu vigor, porque ela pressupõe, pelo menos, a vida em comum para estabelecer a possibilidade da paternidade."

Reporta-se, ainda, aos acórdãos dos RE 61.375, 64.445, 56.892, de 18-5-65 (R.T.J. 33-164); RE 58.287, de 22-3-66 (R.T.J. 36.451); e RE 56.684, de 10-6-64 (Rev. Trim. Jur., vol. 53, pág. 98).

4 — Essa jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, entretanto, sofre duas importantes limitações: 1.^a) em primeiro lugar, admite que os filhos concebidos ao tempo da SEPARAÇÃO DE FATO sejam considerados adulterinos, uma vez derruída a presunção de sua legitimidade pela contestação FICTA do marido de sua mãe; 2.^a) em segundo lugar, aplicam à hipótese a Lei 883 que regula o reconhecimento dos filhos ADULTERINOS, só o admitindo após a dissolução da sociedade conjugal e dando efeitos patrimoniais restritos a tal reconhecimento.

Sobre esses pontos, há duas questões a serem examinadas:

1.^o) Se, mesmo em face ao sistema do ATUAL Código Civil, os filhos tidos após a separação de fato e depois de vencida a contestação do presumido pai, devem ser tidos como ILEGÍTIMOS e não como adulterinos;

2.º) Se, pelo novo Código Civil, tais filhos devem ser tidos DE PLANO COMO ILEGÍTIMOS e não adulterinos, na mesma situação que os filhos havidos após o DESQUITE.

Em relação ao primeiro ponto, tive ocasião de longamente dissertar na obra "Incapacidade Civil e Restrições de Direito", escrita em 1957 e que peço *venia* para aqui reproduzir.

"A opinião vulgarmente admitida de que seja adulterino o filho havido pela mulher casada com pessoa diversa do seu marido, mesmo após a separação legal, fundamenta-se nos dois argumentos:

a) A presunção da legitimidade da prole, que subsiste após a separação legal (art. 340 n. II do Código Civil) resultaria da presunção da fidelidade da mulher;

b) O privilégio do marido em contestar a legitimidade dos filhos nascidos de sua mulher se extenderia após a separação legal, assim corroborando a idéia da subsistência do dever de fidelidade da mulher.

Procuraremos, entretanto, mostrar, a seguir, a fragilidade desse ponto de vista mesmo em face ao Código Civil, e como ficou ele derruído em face à legislação subsequente.

Em primeiro lugar, nada menos exata que a presunção de que a legitimidade da filiação resulta da presunção de fidelidade da mulher.

Se isso fosse verdade, o marido poderia destruir a presunção de legitimidade da prole mediante simples prova do adultério da mulher. E isso lhe é expressamente vedado pelo art. 343 do Código Civil, *in verbis*: "Não basta o adultério da mulher com quem o marido vivia sob o mesmo teto, para elidir a presunção legal da legitimidade da prole".

Essa presunção de legitimidade resulta pura e simplesmente da presunção de COABITAÇÃO. E tanto isso é certo que, para excluir aquela presunção basta ao marido provar que, ao tempo da concepção do filho, estava legalmente separado da mulher. Destruirá, com essa prova, a presunção de COABITAÇÃO resultante do casamento. Fica a salvo à mulher ou ao filho fazer a prova contrária, da convivência entre os cônjuges que o art. 341 do Código Civil exige tenha ocorrido "sob o teto conjugal".

Vemos, assim, que a presunção de legitimidade, que começa, não com a simples celebração do casamento mas com o início da convivência conjugal (art. 338 n. I do Código), termina com a prova de haver cessado a convivência conjugal (art. 341).

Mesmo, portanto, que se admita, para argumentar, que ao marido caiba o direito exclusivo de contestar a legitimidade dos filhos havidos de sua mulher ainda após a separação legal, a rejeição dessa legitimidade não importa de plano na adulterinidade do filho.

É preciso, com efeito, não confundir com adultério qualquer relação extraconjugal durante a constância do casamento ou mesmo durante a constância da sociedade conjugal. Nem tampouco estabelecer correlação entre adultério e presunção de legitimidade do filho.

A presunção de legitimidade resulta simplesmente da possibilidade de coabitação entre os cônjuges. O adultério, ao contrário, é a VIOLAÇÃO

DOLOSA DA FÉ CONJUGAL. Pressupõe a violação do dever de coabitação.

Desde que cessa o DEVER DE COABITAÇÃO entre os cônjuges, a subsistência do DEVER DE FIDELIDADE entre ambos se teria transformado em DEVER DE CONTINÊNCIA, o que constituiria um exagero absurdo que seria inconcebível fosse exigido dos cônjuges pelo legislador.

Já vimos como, a propósito dos desquitados, isso era ensinado pelos antigos canonistas (n. 529, *supra*), e seus argumentos têm inteira aplicação ao caso da separação legal ou de fato entre os cônjuges: se o dever de coabitação CESSA entre eles definitivamente, por vontade de ambos ou de uma das partes que não pode coagir a outra, ou por imperativo legal, serão eles condenados ao voto de castidade?

Não sendo racional essa solução, tanto mais que atingirá muitas vezes precisamente o cônjuge inocente, segue-se que as relações extraconjugais que passaram a ter não serão adúlterinas, visto como já não haverá dever de fidelidade, o qual pressupõe o dever de coabitação. E os filhos tidos após a separação, mormente os de cônjuge inocente ou repudiado, jamais poderiam ser adúlterinos.

Não é possível, por meio de artifícios legais, alterar a natureza das coisas.

A sabedoria do direito romano analisou, para todo o sempre, o conceito de casamento. Não resulta este dum contrato, embora possa ser correlato a um contrato sobre o *regimen* de bens; mas, em sua essência, é uma CONDIÇÃO CIVIL, fundada sobre a união, a *conjunctio*, o *consortium* das partes. Não bastaria para constituí-lo a vontade das partes, que não fosse conforme ao estado de fato. E, por seu turno, "o consenso" no caso do matrimônio, não era apenas inicial, como acontece no caso dos contratos; era duradouro, contínuo, e por isso os romanos, mais do que consenso, chamavam-no "affectio", que indica exatamente uma vontade com os caracteres acima indicados.

Se, portanto, no conceito do matrimônio, exigia-se um acordo contínuo, é claro que, quando tal acordo visse a falhar, necessariamente o homem e a mulher não mais poderiam ser retidos como marido e esposa.

Atualmente, os juristas assim já o compreenderam e, por isso, mesmo nos poucos países como o nosso, em que ainda continua vedado ao divorciado um novo casamento, procura-se reduzir praticamente a esse único efeito negativo o vínculo matrimonial do divorciado: é como se o casamento houvesse morrido e seu fantasma somente fosse evocado para impedir uma nova união matrimonial.

Ora, se hoje é unânime a doutrina de que o desquite faz cessar a fidelidade conjugal e torna os filhos posteriores apenas ilegítimos e não adúlterinos, parece evidente o ilogismo de não se considerar em idêntica situação a separação que represente um desquite de fato, somente porque os interessados não acharam necessário recorrer às complicadas e custosas formalidades do desquite com eficácia jurídica.

Do absurdo de se confundir o casado com o divorciado se passaria a um outro perfeitamente análogo: o de confundir o casado com o separado:

os filhos que não são evidentemente do marido (que muitas vezes mora em terras distantes ou incertas) gozam de presunção inderrogável de legitimidade, e o verdadeiro pai não os pode reconhecer; subvertém-se os próprios impedimentos matrimoniais desses filhos com escândalo da razão e da moral (n. 232, *supra*).

Enquanto o legislador não intervém para melhor sistematizar as regras sobre casamento e filiação, cumpre ao intérprete entender com inteligência as leis vigentes, de sorte a dar-lhes o sentido mais adequado e não aquele que evidentemente se aparta da elegância do direito, da razão e da equidade.

É verdade que, em face ao texto do art. 340 n. II do Código Civil, subsiste a presunção de legitimidade da prole mesmo após a separação legal dos cônjuges. Mas isso resulta apenas, como vimos, da presunção de COABITAÇÃO e não prova a subsistência do DEVER DE FIDELIDADE.

Daí resulta, portanto, que, aceita a impugnação da legitimidade apresentada pelo marido, o filho não será necessariamente tido como adúlterino. Somente o será se, ao tempo da concepção, houver dever de coabitação entre os cônjuges, o que é excluído pela separação de fato legal ou convencional.

Por idêntico motivo, se se tratar de filho tido extraconjugalmente pelo marido, somente será adúlterino se for tido ao tempo em que não tenha ocorrido a dita separação entre os cônjuges.

Atualmente, com advento da lei de acidentes no trabalho (Decreto-lei n. 7.036, de 10 de novembro de 1944), parece-nos superada a questão sobre se há ou não adúlterio após a simples separação de fato entre os cônjuges.

Com efeito, reza o art. 21, § único, da referida lei que “terá os mesmos benefícios que o cônjuge legítimo, caso este não exista, OU NÃO TENHA DIREITO AO BENEFÍCIO, a COMPANHEIRA mantida pela vítima”.

Segundo o art. 11 da mesma lei, não tem direito aos benefícios nela prescritos a esposa SEPARADA por culpa sua.

Se, portanto, a esposa do operário estiver SEPARADA por culpa própria, a indenização pela morte do operário será percebida por sua concubina.

ISSO IMPORTA EM PROCLAMAR LEGALMENTE NÃO HAVER ADULTÉRIO NESTA SITUAÇÃO EXTRACONJUGAL ESTABELECIDA PELO OPERÁRIO.

A verificação desse fato tem capital importância para interpretação do art. 358 do Código Civil que, ao vedar o reconhecimento do filho adúlterino, não define o que se deva entender como adúlterino, deixando a definição ao critério da boa doutrina, de acordo com o espírito geral de toda a legislação” (Bulhões Carvalho, “Incapacidade Civil e Restrições de Direito”, volume 2, ns. 533 a 541).

5 — Tudo isso escrevemos em livro publicado em 1957 e reproduzimos agora sem modificar uma vírgula.

Surpreende-nos por isso a atitude tomada agora pelo Supremo Tribunal Federal: de um lado consagrou ele uma audaciosa interpretação do artigo 344 do Código Civil, substituindo a ação de contestação a que alude o art. 345 do mesmo Código por uma simples confissão indireta ou ficta do marido, com o efeito de julgar provada a ILEGIMIDADE do filho por

ele havido da mulher; e, de outro lado continua a considerar ADULTE-RINO o filho assim repudiado durante um período de separação legal ou de fato, quando o filho havido durante a separação de fato prolongada está na mesma situação do filho do desquitado, pois em um e em outro caso não subsiste dever de fidelidade entre os cônjuges por falta do DEVER DE COABITAÇÃO entre eles.

6 — Agora que se cogita seriamente da reforma de nosso Código Civil, sugiro que se coloque na mesma situação jurídica que o filho da desquitada o filho da mulher separada definitivamente do marido, por ausência declarada legalmente ou de fato.

A esse respeito, tivemos ocasião de escrever, ainda, em 1957: “É preciso encarar de frente o problema da separação, quer a separação legal, a que alude o art. 340, n. II, do Código Civil, quer a da simples separação de fato. É notória a existência de grande número de mulheres separadas de fato, com ânimo definitivo, de seus maridos, e vivendo em concubinato ostensivo com terceira pessoa. Cumpre dar um lar, um nome e uma proteção aos filhos desses concubinatos, que não podem ficar legalmente subordinados a uma paternidade que praticamente jamais poderá ser reconhecida pelo antigo marido de suas mães, a quem moralmente a lei não pode atribuir para nenhum efeito. Deve a lei proclamar a PRESUNÇÃO DE ILEGITIMIDADE dos filhos concebidos durante o período da separação legal ou de fato, com ânimo definitivo, entre os cônjuges, não só que se venham a desquitar, como também que não se desquitam, e permitir o seu imediato reconhecimento pelo pai legítimo” (“Incapacidade Civil e Restrições de Direito”, vol. 1, n. 236 e vol. 2, ns. 533 e seguintes).

Para esse efeito, sugeriria a supressão do art. 337 do atual Código Civil e a substituição do art. 338 pelo seguinte:

“Art. — Presumem-se legítimos:

I — Os filhos nascidos cento e oitenta dias pelo menos, depois de estabelecida a *convivência conjugal*;

II — Os nascidos dentro dos trezentos dias da viuvez, anulação, nulidade, desquite ou separação de corpos quer de fato quer judicial.

Art. — Os filhos nascidos na constância do casamento, mas fora dos períodos acima indicados são de plano considerados ilegítimos, ressalvada a ação para prova da legitimidade e o direito imediato de reconhecimento ou investigação da verdadeira paternidade legítima ou ilegítima.

Art. — Os filhos havidos nas circunstâncias acima indicadas não são adúlterinos, mas simplesmente ilegítimos quando não provada sua legitimidade.

Art. — Os filhos havidos na CONSTÂNCIA DA CONVIVÊNCIA CONJUGAL, quando provada sua ILEGITIMIDADE são considerados adúlterinos e somente podem ser reconhecidos depois de decorridos DEZ MESES APÓS CESSAR A CONVIVÊNCIA CONJUGAL COM ANIMO DEFINITIVO”.

7 — Vejamos agora como o novo Projeto de Código Civil encarou o difícil problema dos filhos havidos durante a SEPARAÇÃO DE FATO.

a) Em primeiro lugar, o art. 1.785 do Anteprojeto reproduziu literalmente o art. 337 do atual Código Civil, segundo o qual “são legítimos os filhos concebidos NA CONSTÂNCIA DO CASAMENTO, ainda que anulado, ou mesmo nulo, se contraído de boa-fé”.

Como o casamento somente se dissolve pela morte (art. 1.763, § único, do Anteprojeto), os filhos havidos pela mulher desquitada são “concebidos na constância do casamento”, e, portanto, seriam “legítimos”, devendo ser contestados pelo marido na sua legitimidade. Ressurge a questão sobre a natureza dos filhos do desquitado.

b) Em segundo lugar, o art. 1.786 do Anteprojeto reproduz também literalmente o art. 338, n.º II, do atual Código. Contraditoriamente com o artigo precedente, o dispositivo só presume a legitimidade até 300 dias após o DESQUITE.

Ocorrendo, porém, simples SEPARAÇÃO DE FATO, sem desquite, os filhos são presumidos legítimos, sujeitos à “contestação” do marido, antes de poderem ser reconhecidos por terceiro.

c) Em terceiro lugar, a “contestação” do marido é regulada pelo artigo 1.793 do Anteprojeto em termos análogos ao do art. 344 do atual Código Civil. Apenas eliminou a palavra “privativamente”. Mas parece claro que o direito de contestar, segundo o espírito do dispositivo, é reservado unicamente ao marido, somente passando aos seus herdeiros se ele houver contestado (art. 1.794).

A única modificação feita pelo Anteprojeto é haver deixado de exigir que a “contestação” do marido seja formulada mediante a proposição de uma “ação”, como determina o art. 345 do atual Código Civil. Todavia, o Anteprojeto não esclarece sobre se o exercício do “direito de contestar” poderia ser exercido apenas de forma “tácita”, como consta da atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, ou duma forma expressa.

8 — Sobre propriamente a questão dos filhos havidos durante a separação de fato, diz o art. 1.807 do Anteprojeto: “Os filhos ADULTERINOS somente podem ser reconhecidos após a dissolução da sociedade conjugal. Parágrafo único. — Equipara-se à dissolução, para esse efeito, a separação ininterrupta do casal por mais de cinco anos, devidamente comprovada em juízo”.

A primeira parte deste dispositivo reproduz o art. 1.º da Lei 883, substituindo, apenas, as expressões “filho havido fora do matrimônio” por “filhos adúlteros”, substituição infeliz, dada a falta de definição do que se deva entender por “adúlterino”.

O que especialmente é de lamentar é que o dispositivo considere “adúlterino” o filho havido após separação de fato, pelos motivos acima expostos.

O Anteprojeto não teve a firmeza necessária para equiparar o filho do casal separado de fato, com ânimo definitivo, ao filho do desquitado, de sorte a considerar um e outro simplesmente ILEGÍTIMOS, e não presumidamente legítimos, desde que nascidos 300 dias após o desquite ou a separação de fato.

Devido também a isso é que estabeleceu o longo prazo de cinco anos para o reconhecimento após a separação de fato, quando o período de 300 dias seria o indicado com analogia com o que sucede com o desquite (artigo 1.786, n.º II, do Anteprojeto), suficiente também para se entender como consolidada a situação definitiva de separação de fato.

Não é justo que, separada a mulher do marido e concubinada com outro homem, os filhos que venha a ter desde outro homem sejam presumidos legítimos até à CONTESTAÇÃO do marido; e, contestados pelo marido, desfeito irremediavelmente o antigo lar pela separação de fato, devam permanecer como espúrios, *quasi sine patre filii*, durante cinco anos, até que possam ser reconhecidos pelo seu verdadeiro pai.

E porque considerar "adulterinos" esses filhos, quando a separação de fato, à semelhança do desquite, dissolve praticamente a família, em matéria de filiação, como se o casamento tivesse sido dissolvido?

Os dispositivos a esse respeito, do Anteprojeto, são tímidos, contraditórios e devem, necessariamente, ser retificados.

XII

INCAPACIDADE DA CONCUBINA RECEBER POR TESTAMENTO OU DOAÇÃO

1 — Segundo o nosso antigo direito das Ordenações Filipinas, a mulher casada poderia reivindicar a DOAÇÃO feita pelo marido à concubina, ainda que a mesma se dissimulasse em qualquer outro contrato.

O rigor desse preceito, entretanto, devia ser entendido restritamente, segundo o texto legal e a interpretação dos praxistas.

Assim:

1.º) NÃO HAVIA INCAPACIDADE DA CONCUBINA EM RECEBER POR TESTAMENTO.

A razão dessa orientação é assim explicada por Lafayette, de acordo com os praxistas: "A proibição de doar à concubina não se estende aos atos de última vontade: 1.º, porque ao tempo que tais atos produzem os seus efeitos, já está o casamento dissolvido pelo decesso do marido; 2.º, porque daí não resulta prejuízo algum à mulher, visto como a meação e os bens próprios do marido têm de passar em todo o caso aos herdeiros. Gama, Defes. n.º 226; Barb. à Ord. cit., n.º 3; Egidio, Revel. Honest., art. 8.º, n.º 11" (Dir. de Família, § 40, nota 26).

2.º) Cessava o direito da mulher reivindicar a DOAÇÃO feita pelo marido quatro anos depois de SEPARADOS OS CÔNJUGES por morte ou "por qualquer outra maneira" (Ord., Livro 4, título 66; BORGES CARNEIRO, n.ºs 10 e seg.; LAFAYETTE, § 40).

A expressão "por outra qualquer maneira" indica claramente a simples separação de fato.

- 3.º) Ademais, valia a DOAÇÃO, se a concubina, houvesse sido deflorada pelo doador, pois, então, representava indenização pelo dano causado;
- 4.º) Tinha também validade o que o marido pagasse à concubina a título de soldada em paga do seu serviço.

2 — Essa incapacidade parcial da concubina cessou de ser admitida em todos os Códigos Civis Modernos, salvo o português e o brasileiro.

E o motivo dessa orientação do direito moderno é facilmente explicável. Quando o legislador proíbe a doação ou qualquer outro contrato entre marido e concubina, não visa a restringir os direitos próprios da concubina, mas apenas vedar o contrato cuja finalidade seja a obtenção de favores sexuais ou a subsistência do próprio concubinato. Isso exclui qualquer restrição aos direitos da concubina em receber o salário dos seus serviços domésticos ou a indenização que lhe caiba por sua sedução ou a satisfação dum dever moral ou de consciência por parte do seu amásio (PLANIOL ET RIPERT, 5, n.º 266; JOSSEERAND, I, n.º 1.178).

Era esta também, como se viu, a doutrina dos nossos antigos praxistas.

Mas se se visa reprimir apenas a prestação imoral dada à concubina, a nulidade resultante é comum a qualquer contrato que vise a finalidade contrária aos bons costumes, pouco importando seja o contrato feito ou não com uma concubina e esta seja amante de homem casado ou solteiro (art. 145, n.º 2, do Código Civil).

Não se justifica, portanto, proibir **TODO E QUALQUER CONTRATO** entre o marido e a concubina e, muito menos, o **TESTAMENTO**, que não poderia visar à subsistência dum concubinato desfeito pela morte (BAUDRY LACANTINERIE, 10, n.º 831).

3 — É por isso que o antigo Código Civil Português, vedando embora a doação do homem casado à concubina, não proibiu o testamento, senão quando se tratasse de cônjuge adúltero a favor do seu cúmplice e “o adulterio tivesse sido provado judicialmente antes da morte do testador” (art. 1.771).

O que se visava então seria reprimir o escândalo duma condenação por adultério, o que poderia levar até a impedimento matrimonial.

4 — O nosso Código Civil, entretanto, discrepando, na época, de todos os Códigos do mundo, contém esta incrível disposição:

“Art. 1.719 — Não podem ser nomeados herdeiros nem legatários: III, a concubina do testador casado”.

Longamente discutiram os intérpretes do Código se essa proibição atingia a concubina do testador **DESQUITADO**. Ainda em 1938, esta era a opinião dominante, segundo **CARVALHO SANTOS** (vol. 24, pág. 51).

Só lentamente acabou por vencer a opinião contrária, que é restritiva do texto legal.

5 — Entretanto, a tendência de nosso direito, conforme temos sempre sustentado em livro (“Incapacidade Civil e Restrições de Direito, vol. II, n.ºs 542 e seg.) e em votos como desembargador, é para excluir também o

caso do testador SEPARADO DE FATO da esposa, com ânimo definitivo, como prescreviam já as velhas Ordenações Filipinas.

Com efeito, tanto o art. 1.719 (sobre testamento), como o art. 1.474 (sobre seguro de vida) devem ser interpretados à luz do texto do art. 1.177 (sobre doação), o qual anula a doação feita pelo cônjuge ADÚLTERO ao seu CÚMPLICE.

O nosso Código não define o adultério; mas, segundo a doutrina corrente, é ele a “violação DOLOSA do dever de fidelidade conjugal”.

O dever de fidelidade, porém, como ensinavam os antigos canonistas, e é hoje correntemente aceito em nosso direito em relação aos desquitados, resulta do dever de coabitação, porque, cessado este último dever, em virtude de sentença judicial, o dever de fidelidade se transformaria em dever de continência. “Se o cônjuge inocente fornicar depois da sentença de divórcio (escreveu o canonista SANCHEZ), será réu de adultério em relação a Deus, em virtude da permanência do vínculo; não pecará, entretanto, contra o cônjuge repudiado, nem lhe fará injúria, visto como foi destituído do direito sobre seu corpo pela sentença” (*Divortio, Disput 9, Quaestio III, n.º 30*).

Ora, os mesmos argumentos aplicam-se ao caso da separação de fato entre os cônjuges: se o dever de coabitação cessa entre os cônjuges por vontade de ambos ou de uma das partes, que não pode coagir a outra, não poderão ficar condenados ao voto de castidade.

É atendendo a essa circunstância, que o Código Penal autoriza o juiz a não aplicar pena não somente ao cônjuge desquitado (art. 240, § 3.º, I), como também no caso de ter cessado a vida em comum (art. 240, § 4.º, I), ocorrendo adultério. Orientação análoga é a do futuro Código Penal (art. 265).

A legislação civil, porém, ainda vai mais longe. E, especificamente, a lei de acidentes no trabalho autorizando o MARIDO SEPARADO DA ESPOSA, por culpa desta, a fazer doação à concubina.

Determina, com efeito, o art. 21, parágrafo único, do Decreto-lei 7.036, de 10 de novembro de 1944: “terá os mesmos benefícios que o cônjuge legítimo, caso este não exista ou NÃO TENHA DIREITO AO BENEFÍCIO, a COMPANHEIRA mantida pela vítima”.

Ora, segundo o art. 1.º da mesma lei. NÃO TEM DIREITO AOS BENEFÍCIOS NELA PRESCRITOS A ESPOSA SEPARADA POR CULPA SUA.

Se, portanto, a esposa do operário estiver dele separada por culpa própria, a indenização pela morte do operário SERÁ RECEBIDA PELA CONCUBINA.

A incapacidade de direito imposta à concubina pelo nosso já velho e superado Código Civil tem de ser interpretada como toda disposição restritiva de direito. Não pode ser estendida à COMPANHEIRA DO DOADOR, TESTADOR ou SEGURADOR CASADO, SEPARADO PACIFICAMENTE DA ESPOSA, pois é comum nas classes operárias que essa separação, embora não solenizada pelo desquite, seja consagrada

pela constituição de novo lar honrado e com procriação de filhos, sem menor reclamação ou intromissão do cônjuge separado, a não ser para mais tarde reclamar a herança ou o seguro, depois de anos de completo abandono e esquecimento.

A lei tem de ser interpretada de maneira que se ajuste às novas condições sociais, ao senso moral médio da opinião pública vigente e dos costumes populares, aos quais o legislador e o juiz devem inclinar-se, porque o direito que não recebe dali constante inspiração e influxo é como uma árvore privada de raízes e condenada ao perecimento.

6 — É por isso com grande espanto que vejo agora que o Anteprojeto de Código Civil, em vez de eliminar a incapacidade de receber herança ou legado que o art. 1.719, n.º III, do Código atual estabelece em relação à “concubina do testador casado”, ainda agrava e estende consideravelmente esse absurdo dispositivo, dando-lhe a seguinte redação: “Art. 2.009 — Não podem ser nomeados herdeiros, nem legatários: III — O concubinário do testador ao tempo da vigência da sociedade conjugal, se, aberta a sucessão, ao testador sobreviver o cônjuge ou algum filho do casal”. E acrescenta, no art. 2.010: “São NULAS as disposições testamentárias em favor de pessoas não legitimadas a suceder...”.

Em primeiro lugar, deve-se notar a imperfeição de redação desses dispositivos e a dificuldade de interpretá-los.

Com efeito, o que o Anteprojeto parece determinar é que, feito o testamento ao tempo da vigência da sociedade conjugal, mantém-se a nulidade do legado à concubina ainda que o testador venha a desquitar-se, contanto que a ele sobreviva o cônjuge ou algum filho do casal.

Ora: a) se o legado à concubina é NULO (art. 2.010), não se compreende que só possa ser ANULADO pela mulher sobrevivente ou pelo filho do casal.

b) De outra parte, dissolvida a sociedade conjugal, cessa a legitimidade da mulher para se insurgir contra o legado feito à concubina que poderia ser livremente mantido ou refeito.

Nem se alegue a existência de incapacidade da legatária ao tempo da feitura do testamento.

A regra decorrente do texto do art. 1.717 do Código Civil e reconhecida pela doutrina é a de que “a capacidade de receber deve ser naturalmente considerada *no momento em que o legatário recebe*. Ora, esse momento, não é o momento da confecção do testador, mas no dia da morte do testador visto como é nesse momento somente que o legado pode produzir seus efeitos em proveito do legatário. Quase todos os autores se pronunciam nesse sentido” (Baudry Lacantinerie, 10, n.º 624; Duranton, VIII, n.º 230; Troplong, II, n.º 435; Aubry et Rau, VII, § 650; Laurent, 11, n.º 382; Huc, VI, n.º 118; Carvalho Santos, 24, pág. 36: “Justamente porque a capacidade pode variar no decurso do tempo, tornando-se amanhã incapazes pessoas que

hoje eram capazes e vice-versa é que mister se faz estabelecer o momento em que se exige essa capacidade para adquirir por testamento. Sobre esse ponto, porém, não há mais controvérsia possível: a capacidade deve existir ao tempo da morte do testador...”.

7 — O novo Código Civil Português, com mais técnica, assim redigiu o dispositivo análogo: “É nula a disposição a favor da pessoa com quem o testador casado COMETEU ADULTÉRIO, salvo se o casamento já estava dissolvido ou os cônjuges estavam separados judicialmente de pessoas e bens A DATA DA ABERTURA DA SUCESSÃO”.

8 — O Código Civil Português, como o nosso, são os únicos Códigos no mundo que admitem essa singular incapacidade testamentária da concubina, apesar dos precedentes de nossa legislação vinda das Ordenações.

Todavia, o Código Português fala em “adultério”, como o nosso próprio Anteprojeto fala em relação à “doação” ao cônjuge “adúltero” (art. 538).

Ora, como vimos, o adultério deve ser excluído no caso da SEPARAÇÃO DE FATO.

O curioso é que o Anteprojeto, no seu art. 2.043, equipara ao desquitado o separado de fato por mais de cinco anos para retirar o DIREITO SUCESÓRIO AO CÔNJUGE SOBREVIVENTE!

É manifesta a contradição entre esse art. 2.043 do Anteprojeto com seu art. 2.009, n.º III.

9 — O legado à concubina nem sempre representa prestação de adultério; nem seria isso concebível para vigorar após a morte do testador.

O legado é reconhecimento de serviços prestados e representa geralmente o cumprimento dum dever moral ou de reparação duma sedução ou compensação de prejuízos causados pela vida em comum.

10 — O Anteprojeto, entretanto, ainda pretendeu ser mais odioso do que o atual Código: estendeu a proibição do legado também ao concubino da MULHER CASADA.

Sem dúvida nosso direito deve reconhecer a igualdade dos sexos. Todavia a moral pública inflexivelmente os distingue no ponto de vista da liberdade sexual.

É compreensível que uma esposa mantenha seu casamento apesar de saber do concubinato do marido; e não há desdouro em reclamar legado que o marido haja deixado à concubina.

Insuportável, porém, é que o marido consinta em manter seu casamento sabendo que sua mulher mantém amante em concubinato, o que já o direito romano equiparava a um lenocínio.

E muito mais insuportável ainda é que, tendo consentido nesse concubinato durante a vida da mulher, vá reclamar o legado deixado pela mulher ao concubino após sua morte.

XIII

PENSÃO ALIMENTÍCIA DA DESQUITADA

1 -- O nosso Código Civil, no art. 396, somente se refere ao direito alimentar entre "parentes" e, ao regular o desquite, só alude a "pensão alimentícia" entre cônjuges desquitados, no caso da mulher ser inocente e pobre, caso em que sujeita o marido a lhe pagar a pensão que o juiz fixar (artigo 320).

Por isso, muitos autores e julgados vieram a entender que a pensão fixada em desquite AMIGÁVEL teria caráter contratual e não alimentar; e, em consequência, não estaria sujeita a ser determinada pelo juiz quando não prevista no acordo do desquite, nem reajustada em caso de melhoria da situação do marido ou desvalorização da moeda.

Opinam, entretanto, outros juristas e julgados que, em face ao nosso sistema legal pelo qual o desquite produz mera separação sem quebramento do vínculo do casamento, subsiste, como efeito essencial ao vínculo matrimonial, o dever de "mútua assistência" (art. 231, n.º III, do Código), transformado pelo desquite num simples dever alimentar para com o cônjuge necessitado.

De outra parte, o art. 642 do Código de Processo Civil, reproduzindo preceito das legislações processuais anteriores, só admite que os cônjuges deixem de fixar pensão alimentícia para a mulher, no acordo para desquite amigável, se a mulher não dispuser de bens suficientes para manter-se. Isso importa *a contrario sensu*, em tornar IRRENUNCIÁVEL o direito a alimentos por parte da mulher, se esta vier a deles necessitar para a sua manutenção.

A controvérsia, a esse respeito, tem sido grande em nossa jurisprudência, mas a solução que o E. Supremo Tribunal acabou por consignar na sua "Súmula" n.º 379 como jurisprudência predominante, é a de que "no acordo de desquite não se admite RENÚNCIA aos alimentos, que poderão ser pleiteados ulteriormente, verificados os pressupostos legais".

2 — O Anteprojeto do Código Civil pareceria, à primeira vista, ter solvido a dificuldade da assimilação da pensão subsequente ao desquite a uma verdadeira pensão alimentícia, quando, no seu art. 1.908, equiparou os cônjuges aos parentes para o efeito de pedir alimentos, de sorte que, em qualquer caso, o direito a alimentos seria irrenunciável, nos termos do artigo 1.921 do Anteprojeto.

Com efeito, uma vez que o art. 1.908 reconhece aos "cônjuges", sem limitação, o direito a alimentos, e tal direito é mantido em caso de desquite judicial a favor do cônjuge inocente e desprovido de recursos (art. 1.916), logicamente também deveria entender-se caber aos "cônjuges", no caso de desquite amigável, a pensão alimentícia de que necessitassem ou viessem a necessitar após o desquite.

Desde que o casamento só se dissolve pela morte de um dos cônjuges (art. 1.763, § único do Anteprojeto), os "cônjuges" continuam como tais

após o desquite e, portanto, continua a haver entre eles o dever alimentar, segundo a regra geral citada do art. 1.908 do Anteprojeto: "O dever do socorro (escrevem Planiol et Ripert) sobrevive à separação de corpos porque é um efeito do matrimônio independentemente da manutenção da vida em comum. Entretanto, a terminação dessa vida em comum produz o efeito de modificar a maneira como se exerce. Já não poderá consistir na comunidade das coisas necessárias à vida, senão na entrega de uma pensão alimentícia de um dos esposos ao outro" (Tratado, II, n.º 676).

É, portanto, com grande surpresa que se verifica acolher o Anteprojeto o seguinte dispositivo realmente extravagante: "Art. 1.918. — Se um dos cônjuges desquitados vier a necessitar de alimentos, será o outro obrigado a prestá-los, mediante pensão a ser fixada pelo juiz, caso não tenha aquele parente em condições de fazê-lo, e não tenha sido declarado culpado em desquite judicial".

A prevalecer semelhante dispositivo, ficará reconhecido, sem dúvida, o caráter meramente contratual da pensão fixada em desquite amigável. Será excluído o seu reajuste e admitida sua renúncia. E praticamente não poderá ser exercido o direito alimentar de um desquitado contra outro, porque o mesmo somente seria admitido "caso (o cônjuge necessitado) não tenha parente em condições de fazê-los".

"Parentes", segundo o Anteprojeto, são os ascendentes, descendentes e irmãos, nessa ordem, podendo, entretanto, ser chamados a concorrer na proporção dos respectivos recursos, como dizem, em contradição manifesta, os arts. 1.911 e 1.912 do Anteprojeto.

Na verdade o art. 1.918 do Anteprojeto está em desacordo com a boa lógica, com o seu próprio art. 1.908 e com o sistema do Código de Processo Civil, tanto o atual, como vimos, como o futuro (art. 1.121, n.º IV), quando estabelecem o caráter alimentar da pensão do desquite amigável e sua obrigatoriedade quando a mulher não possuir bens suficientes para se manter.

3 — Ainda em outros pontos parece-me que o Anteprojeto, no capítulo sobre alimentos, deve ser modificado ou complementado.

O primeiro é quando, mantendo a orientação do atual Código Civil, o Anteprojeto somente concede pensão alimentar, em desquite judicial, ao cônjuge inocente (art. 1.916).

O art. 156 do Código Civil Italiano e a jurisprudência francesa entendem que o cônjuge necessitado, separado de corpos, deve obter pensão alimentícia **AINDA QUANDO A SENTENÇA LHE SEJA CONTRÁRIA** (PLANIOL ET RIPERT, loc.).

Parece-nos que poderia ser adotada uma solução intermédia, como a seguida pelo vigente Código Civil Português: haverá condenação a alimentos quando **AMBOS** os cônjuges forem julgados culpados (art. 2.016).

4 — Outro ponto é a cessação do direito a alimentos, como também determina o Código Civil Português, no art. 2.019, "se o alimentado contrair novo casamento ou se tornar indigno do benefício pelo seu comportamento moral"; e também, acrescentaríamos, quando contraísse concubinato.

Esse princípio deveria vigorar quer em relação ao desquite litigioso quer ao amigável.

Se, no caso do desquite litigioso, a mulher deixa de ser pobre, ninguém duvidaria de que cessaria seu direito a alimento. Mas o mesmo deveria ocorrer se se juntasse a um amante ou tivesse conduta indigna.

A cláusula "cônjuge inocente" deve ser considerada *rebus sic stantibus*.

Não se compreenderia que, em desquite amigável, o marido continuasse a pensionar a mulher que se concubinasse, pois, em tal caso, estaria ele, marido, contribuindo a manter o amante de sua mulher.

É o que tivemos ocasião de decidir com a E. 8.^a Câmara Cível (Revista do Tribunal de Justiça da Guanabara, vol. 21, pág. 175).

O mesmo princípio se estenderia, pela mesma razão, à pensão decretada em desquite litigioso.

O legislador deveria ser explícito, permitindo ao marido pedir o cancelamento da pensão, em tal caso.

XIV

PROMESSA DE VENDA E PROMESSA DE CESSÃO

1 — É de todos conhecida a interminável controvérsia existente em nosso direito sobre se a promessa de venda de imóvel, mesmo feita por escritura pública, tinha ou não efeito compulsório contra o comprador, prevalecendo a opinião de que se trataria de mera obrigação de fazer que, infringida, daria lugar a simples pedido de perdas e danos.

Leia-se, a respeito, o magnífico estudo de PHILADELPHO AZEVEDO publicado integralmente na obra de CARVALHO SANTOS, Cód. Civil Brasileiro Interpretado, volume 15, págs. 132 e s. Demonstrou esse jurista que o efeito coativo das promessas de contratar já vinha sendo sustentada pelos antigos praxistas.

O art. 1.006, § 2.^o, do Código de Processo Civil, consagrou esse efeito coativo, mas de maneira obscura e imprecisa, deixando, de qualquer maneira, ao desamparo as promessas não feitas com a forma requerida para o contrato definitivo e não estendendo ainda o efeito compulsório aos terceiros.

A iniquidade dessa situação ficou patente ao surgirem os modernos loteamentos, em que os pequenos compradores não tinham meios para fazerem valer seus direitos contra as empresas loteadoras, que lhes outorgavam simples contratos por escritura particular e contendo cláusulas leoninas de rescisão e de proibição de transferência de seus contratos.

O magnífico Decreto-lei 58, de 10 de dezembro de 1937 veio a colocar a questão sob novas bases, quando: a) deu efeito de direito real às promessas de venda, em relação a terceiros, AINDA QUE CONTRATADAS POR ESCRITURA PARTICULAR de imóveis loteados, desde que inscritas no registro público; b) regulou a rescisão do contrato, admitindo purgação de mora; c) permitiu sua transferência ainda que sem consentimento do promitente vendedor (art. 13).

Mais tarde, a Lei 649, de 11 de março de 1949, dando nova redação ao art. 22, do Decreto-lei 58, estendeu seus efeitos à promessa de venda de imóvel não loteado, cujo preço fosse pago à vista ou a prazo, desde que irrevogável e inscrita no registro de imóveis.

Com o desenvolvimento dos negócios, entretanto, ficou patente a necessidade de reconhecer ao promitente comprador, com seu título inscrito, mas que ainda estivesse devendo parte do preço ao promitente vendedor, o direito de ceder o seu direito real a um terceiro promitente comprador. Essa participação, porém, era de caráter secundário, porquanto o promitente comprador, com sua escritura registrada e com direito real sobre a coisa, tinha seus direitos próprios garantidos compulsoriamente contra o promitente vendedor.

Nenhuma razão de direito, portanto, haveria para não se atribuírem os característicos legais de promessa de venda a essa promessa de cessão de uma promessa de venda devidamente inscrita no registro de imóveis, e permitir sua inscrição no registro de imóveis, como simples promessa, desde que irrevogável.

Por isso, passaram os oficiais de registro de imóveis a fazer a averbação dessas promessas de cessão sem cláusula de arrependimento como verdadeiras promessas de venda.

A questão, a princípio, suscitou debates, chegando a haver uma Portaria da Corregedoria do então Distrito Federal, proibindo tais registros e havendo também acórdãos que ordenavam a punição dos oficiais que fizessem tais registros.

Atualmente, porém, tal questão ficou superada em face ao art. 69 da Lei n.º 4.380, de 21 de agosto de 1964, que equiparou a promessa de cessão à promessa de venda, como direito real.

Restava, porém, ainda, proteger os promitentes compradores por **ESCRITURA PARTICULAR**, com os requisitos exigidos pelo art. 135 do Código Civil, facultando-lhes o registro para adquirirem a força de direito real contra terceiros, e não simples efeito compulsório contra a outra parte contratante.

É de notar que a lei não exige escritura pública para o registro dessa promessa (Lei n.º 649, de 11 de março de 1949, e lei de registros públicos).

Era preciso, também, proteger os promitentes compradores contra os efeitos da sua mora. Conforme escrevi na obra "Incapacidade Civil e Restrições de Direito", vol. 1, n.º 303, publicada em 1957, tais promitentes compradores se encontravam em situação perfeitamente análoga à em que se encontravam, antes do Decreto-lei 869, os compradores de imóveis sob reserva de domínio: em seus contratos se estipulava que, em caso de falta de pagamento duma só prestação, se rescindiriam de pleno direito seus contratos e seriam compelidos a restituir o imóvel já muito valorizado, perdendo todas as prestações pagas, além de incidirem em multa por perdas e danos.

O Decreto-lei n.º 745, de 7 de agosto de 1969, veio sanar esse ponto.

No momento em que se cogita de atualizar o Código Civil, era de esperar que o Anteprojeto consolidasse as conquistas feitas na matéria de promessa de venda de imóveis e as completasse com a extensão do registro

como direito real às escrituras por instrumento particular, subscritas por duas testemunhas.

Acontece, porém, que o novo Anteprojeto de Código Civil, no seu art. 1.603 restringe o registro público para constituição do direito real às escrituras celebradas por instrumento público.

Em sentido diferente há vários julgados e decidiui sob minha proposta a Conferência de Desembargadores que teve lugar em 1966.

Proclamou a mesma: "O efeito compulsório da promessa de compra e venda irrevocabél, feita por escritura pública deve ser mantido E ESTENDIDO À PROMESSA DE CESSÃO DE PROMESSA DE VENDA irrevocabél e inscrita no registro de imóveis, em um e outro casos, e deve também ser estendida à promessa de venda feita por escritura particular subscrita por duas testemunhas, irrevocabél e cuja inscrição deve ser permitida pela lei nos mesmos termos que nos dois casos acima indicados".

O Anteprojeto não alude à promessa de cessão de promessa de venda, nem reproduz, também, o texto do Decreto-lei 747, de 7 de agosto de 1969, sobre interpelação prévia do promitente comprador em mora.

Matéria de alta gravidade, deveria constar expressamente do novo "Código, consolidação de conquistas legislativas anteriores.

O amor à síntese não deve conduzir à omissão e dúvidas posteriores na aplicação da lei.

XV

O CASAMENTO RELIGIOSO E O ANTEPROJETO DE CÓDIGO CIVIL

1 — A Constituição Federal de 1934, no seu art. 146, determinou que o casamento perante ministro de qualquer confissão religiosa, cujo rito não contrariasse a ordem pública e os bons costumes, produziria OS MESMOS EFEITOS que o casamento civil, DESDE QUE, perante a autoridade civil, na habilitação dos nubentes, na verificação dos impedimentos e no processo de oposição, fossem observadas as disposições da lei civil e fosse ele inscrito no registro civil.

Interpretando de maneira muito restrita o preceito constitucional, a Lei 379, de 16 de janeiro de 1937, somente admitiu o registro de casamento religioso, quando fosse precedido de prévia habilitação civil em que fosse indicada a autoridade religiosa que iria celebrar o casamento.

Celebrado, dessa forma, o casamento por uma autoridade religiosa, e antes mesmo que o ato fosse registrado civilmente, não poderiam as pessoas assim casadas celebrar novo casamento, sob a sanção das penas do crime de bigamia (art. 9.º, § 1.º, da Lei 379).

2 — A Constituição de 1946, no seu art. 163, substituiu o sistema ideado pela Constituição de 1934 por um outro, com características diversas e mais amplas.

Esse art. 163 da Constituição de 1946 foi mantido pelo art. 175 da atual Constituição, com ligeira modificação de redação.

Depois de proclamar, no seu § 1.º, que “o casamento é indissolúvel”, acrescentou dois parágrafos: a) no primeiro parágrafo determinou: “O casamento será civil e gratuita a sua celebração. O casamento religioso EQUIVALERÁ AO CIVIL, se, observados os impedimentos e prescrições DA LEI, o ato for inscrito no registro público, a requerimento do celebrante ou de qualquer interessado”; b) no parágrafo seguinte, acrescentou: “O casamento religioso celebrado sem as formalidades do parágrafo anterior, terá efeitos civis, se, a requerimento do casal, for inscrito no registro público, mediante prévia habilitação perante a autoridade competente”.

Interpretando esse texto constitucional, a Lei 1.110, de 23 de maio de 1950, distinguiu entre o casamento religioso realizado com prévia habilitação civil e o realizado com habilitação civil posterior, como se cada um correspondesse a um dos parágrafos acima citados do art. 163 da Constituição. E, em ambos os casos, proclamou o princípio de que “a inscrição (do casamento religioso) produzirá os efeitos civis A CONTAR DA CELEBRAÇÃO DO CASAMENTO”.

Observe-se, desde logo, que o § 2.º do art. 175 da Constituição não exige, como o faz o art. 2.º da Lei n.º 1.110, que o casamento religioso seja precedido de habilitação CIVIL, nem muito menos que esta caduque no prazo de sessenta dias. Exige apenas que o casamento religioso tenha observado “os impedimentos e prescrições da lei”, nada impedindo, assim, que o legislador ordinário admitisse os efeitos da habilitação FEITA PELA AUTORIDADE RELIGIOSA, segundo normas equivalentes às da legislação civil.

No momento em que se cogita de modificar o texto da Lei 1.110, é importante ter-se em vista que as únicas limitações opostas ao legislador são as que constem do texto constitucional.

3 — Segundo, portanto, o disposto no art. 175 da Constituição Federal, combinado com a Lei 1.110, de 23 de maio de 1950: a) o casamento é de vínculo indissolúvel; b) o casamento religioso EQUIVALE ao civil, desde que seja inscrito no registro público; c) a inscrição RETROAGE OS EFEITOS DO CASAMENTO RELIGIOSO AO MOMENTO DA SUA CELEBRAÇÃO.

Sobre esse efeito RETROATIVO do registro, concorda o Anteprojeto do Código Civil, no seu art. 1.700: “O casamento religioso, que atender às exigências da lei para a validade do civil, equipara-se a este, desde que inscrito no registro próprio, PRODUZINDO EFEITOS A PARTIR DA DATA DE SUA CELEBRAÇÃO”.

Nem se poderia entender de outra forma porque, retirado ao registro seu efeito retroativo, o preceito constitucional ficaria inócuo: não haveria casamento religioso mas simples modalidade de casamento civil provado pelo registro.

4 — Esse efeito RETROATIVO do registro é da mais capital importância para se compreender a natureza e efeitos do casamento religioso ANTES DO REGISTRO.

Se o registro fosse um requisito essencial à EXISTÊNCIA do casamento religioso, seu efeito seria *ex nunc*, isto é, somente para o futuro.

Desde que os efeitos do registro RETROAGEM À DATA DA CELEBRAÇÃO DO CASAMENTO RELIGIOSO, é porque este JÁ EXISTE CIVILMENTE desde que foi celebrado. É apenas um ato cuja plena eficácia depende da sua inscrição no registro público; é um ato CONDICIONAL, e, como tal, não se confunde com um ato inexistente. Como todo ato condicional, produz desde logo os efeitos inerentes ao ato condicional, ou seja, o direito aos atos conservatórios (art. 121 do Código Civil), isto é, todas as medidas de conservação não só material como jurídica (DE PAGE, 1, n.º 160).

Trata-se, portanto, dum ato IRREVOGÁVEL pelas partes, tanto mais quanto a Constituição o proclama INDISSOLÚVEL pela vontade das partes.

Como todo ato condicional, segundo a doutrina mais aceita, o implemento da condição teria efeito retroativo.

No caso, entretanto, não importa discutir essa tese, porque a lei, expressamente confere efeito retroativo à inscrição do casamento religioso.

Se, portanto, *pendente conditione*, resultarem filhos durante um casamento religioso ainda não inscrito, os mesmos serão considerados legítimos DESDE O PRINCÍPIO, se o casamento vier a ser inscrito. Tais filhos também têm interesse em manter a irrevogabilidade do casamento religioso, enquanto este não estiver ainda inscrito.

Parece, pois, evidente que um dos cônjuges não pode, unilateralmente, dar como revogado ou inexistente o casamento religioso que haja contraído, para requerer seu casamento civil com terceira pessoa.

O princípio de que todo ato submetido a uma condição suspensiva com efeito retroativo dá direito a atos conservatórios do direito condicional, obriga à conclusão de que o casamento religioso deve importar em impedimento matrimonial para a celebração de casamento dum dos cônjuges com terceira pessoa.

É o que muito bem compreendeu o legislador, com a Lei 379, de 16 de janeiro de 1937, quando submeteu às penas de bigamia àquele que, sendo casado religiosamente com uma pessoa, se viesse a casar com outra, mesmo antes da inscrição daquele primeiro casamento (art. 9.º, § 1.º).

5 — É interessante assinalar que, embora de certa forma contraditória, PONTES DE MIRANDA chega a essa mesma conclusão. Assinala ele, ao enumerar os “impedimentos proibitivos”, que, além dos quatro indicados pelo Código Civil (art. 183, n.ºs XIII-XVI), “lei posterior juntou um quinto” que é o “casamento religioso ainda não inscrito”.

Escreveu ele a propósito desse quinto impedimento: “Casamento religioso ainda não inscrito. — e) O que já se acha casado perante ministro de confissão religiosa, se ainda não inscrito o casamento. TAL IMPEDIMENTO PROIBITIVO emanou da Lei n.º 379, de 16 de janeiro de 1937 que, no art. 9.º estatuiu: “Incorre nas penas do art. 283 da Consolidação

das Leis Penais quem contrair novo casamento, civil ou religioso, com efeitos civis, depois de celebrado casamento religioso, na conformidade desta lei, ainda que este se não ache inscrito no registro civil" (Depois, art. 231 do Código Penal). Não se formulou regra explícita sobre impedência; porém não se compreenderia que a autoridade estatal, ou o ministro da confissão religiosa, ou o oficial do registro civil, se acumpliciassem com a pessoa já casada no religioso, para que essa contraísse casamento que constituía, para o direito penal, ato delituoso. O que se não podia extrair do art. 9.º da Lei 379 era o impedimento DIRIMENTE, uma vez que a sanção da nulidade DEPENDE DE LEI EXPLÍCITA. Não cabe o mesmo raciocínio quanto à simples impedência. Se já foi inscrito o casamento religioso, estabelece-se a dirimência. Quando simplesmente anotada a inscrição, se vier a ser ordenada, dirimido está o casamento que se efetuou após a anotação" (Tratado, VII, § 772).

E acrescentou: "A Lei 379, de 16 de janeiro de 1937, art. 9.º, só conferia efeito de impedência ao casamento religioso não inscrito no registro civil, o que mostra NÃO SE CONSIDERAR EXISTENTE O CASAMENTO RELIGIOSO não-inscrito; se se considerasse tal, o efeito seria de dirimência. A Lei n.º 1.110, de 23 de maio de 1950, apenas se refere aos efeitos da inscrição (art. 7.º). Mas o efeito impeditivo não é da inscrição e, embora o art. 10 da Lei n.º 1.110 haja ab-rogado a Lei n.º 379, A DOCTRINA TEM DE VER NO CASAMENTO RELIGIOSO, QUE AINDA PODE SER INSCRITO, EFEITO IMPEDITIVO" (Tratado, VII, § 773).

É patente, *data venia*, a contradição do Egrégio Mestre quando afirma não ser existente o casamento religioso não inscrito e ao mesmo tempo lhe dá o efeito de IMPEDIR novo casamento, ainda que de forma proibitiva.

Confunde-se aí "existência" e "eficácia". O casamento religioso "existe" desde sua celebração. Sua PLENA EFICÁCIA é que depende do registro com efeito retroativo. O que não impede sua EFICÁCIA PARCIAL MESMO ANTES DO REGISTRO, nos casos indicados pela lei como este de constituir um IMPEDIMENTO PROIBITIVO de novo casamento.

6 — Uma vez, entretanto, que se cogita de novo Código, e portanto da modificação da atual Lei 1.110, surge a questão sobre se deve atribuir efeito DIRIMENTE ou apenas PROIBITIVO ao casamento religioso não registrado.

Dado fato de que o registro é que leva ao conhecimento público a existência do casamento religioso, parece aconselhável restringir o efeito DIRIMENTE ao caso do casamento ter sido prenotado, como diz PONTES DE MIRANDA ou quando JÁ TENHA SIDO REQUERIDA A INSCRIÇÃO, portanto, em tal caso, já a autoridade civil tomou conhecimento da existência do casamento.

Esta é a forma preferida pelo Anteprojeto quando admite como impedimento dirimente: ser "a pessoa casada com outrem no religioso e que já houver requerido a inscrição desse casamento no Registro Civil".

Corrija-se o texto apenas na parte em que exige que a inscrição *tenha sido pedida pelo cônjuge*, quando a Constituição Federal permite que o pedido seja feito *por qualquer interessado*.

Além disso, deveria ser incluído no Anteprojeto, no seu art. 1.710, um número V dando como *não devendo* casar a pessoa já casada com outrem no religioso e cuja inscrição ainda não tenha sido requerida.

7 — Como consequência desse *impedimento proibitivo*:

a) Deve ser exigida, por ocasião da habilitação para casamento civil, a declaração de não ser o requerente já casado religiosamente com outra pessoa;

b) Deve ser submetida a pena criminal correspondente à da bigamia, e a perdas e danos a pessoa que se casar novamente apesar do seu impedimento;

c) Deve ser obrigatória a comunicação do casamento religioso à autoridade civil por parte da autoridade religiosa e dos contraentes para seu imediato registro;

d) Deve ser obrigatório o registro do casamento religioso.

Este é o sistema que, em linhas gerais, corresponde ao adotado pela Lei 379, de 16 de janeiro de 1937.

e) De outra parte, da mesma forma que o casamento religioso não registrado deve ser impedimento para o casamento civil posterior com outra pessoa, o casamento civil deve representar impedimento para casamento religioso posterior com pessoa diferente. E a sanção desse impedimento pode ser estabelecida por duas formas: a) ou pelo restabelecimento do Decreto 521, de 26 de junho de 1890, que tornava obrigatória a efetivação do casamento civil antes do religioso; b) ou simplesmente impor penas análogas às de bigamia a todo aquele que, já sendo casado civil ou religiosamente com uma pessoa, viesse a casar religiosamente com outra antes de dissolver o primeiro casamento.

8 — Não se argumente contra tais medidas invocando o princípio da liberdade de culto. Tal princípio é garantido pelo art. 153, § 5.º, da Constituição, “salvo se contrariar a ordem pública”.

Ora, desde que a própria Constituição erigiu o casamento religioso em modalidade de casamento civil, seria contra a ordem pública e contra o princípio constitucional da indissolubilidade do vínculo, contrair novo casamento, civil ou religioso, antes de dissolvido o primeiro, quer civil quer religioso registrável.

Não se pode permitir a continuação do escândalo de se assistir o casamento religioso de pessoas desquitadas, recorrendo até mesmo a sacerdote católico, quando já não sejam casadas religiosamente antes.

E assistir-se a milhares de casais incautos que se casam somente no religioso sem o aperfeiçoar com o registro civil ou perderem o prazo para tanto pela desídia do celebrante ou de despachante a quem tenham entregue o ato da celebração religiosa. Permanecerão concubinos e os filhos ilegítimos.

10 — Tudo isso tivemos ocasião de profligar nos *consideranda* da Portaria n.º 195, de 19 de outubro de 1959, que baixamos quando Corregedor da Justiça do então Distrito Federal e em entrevistas à imprensa local em 9 de novembro do mesmo ano.

O casamento religioso entendido como “inexistente”, observei então, pode também transformar-se facilmente num casamento de experiência, numa nova modalidade de divórcio e na consagração dum concubinato. Poderiam, com efeito, os cônjuges, efetuar um casamento religioso de experiência. Dando-se bem após realizá-lo, poderiam, a qualquer tempo, registrá-lo, fazendo retroagir seus efeitos civis ao momento de sua celebração. Não se dando bem com ela, poderiam os cônjuges, numa modalidade inconcebível de divórcio, recusar-se a pedir seu registro e casar-se qualquer dos cônjuges com outra pessoa. Também poderiam os cônjuges, após seu casamento religioso, permanecer em concubinato dez, vinte ou mais anos e, após isso, fazê-lo registrar com efeito retroativo, tornando a concubina em cônjuge legítimo, os filhos naturais em legítimos e surpreendendo os terceiros com os quais hajam contratado.

O mais admirável (então acrescentei) é que, tendo sido o clero quem forçou a inclusão do nosso país entre os sete únicos países do mundo que proclamam a indissolubilidade do casamento CIVIL, entretanto realizam casamento religioso sem prévio ou simultâneo casamento civil e, o que é inacreditável, mas acontece constantemente, efetuando casamento religioso de pessoa já casada civilmente com outra, como se o casamento fosse um ato inexistente e não indissolúvel, como fizeram proclamar na Constituição.

“Quando a Constituição Federal, no seu art. 163 (escrevi nos *consideranda* da referida Portaria) proclama a unidade e a indissolubilidade do casamento, não poderia ter em vista, nos dois parágrafos desse mesmo dispositivo, abrir margem a que a mesma pessoa pudesse celebrar diversos casamentos perante ministros religiosos e optar a seguir, livremente, pelo registro de algum deles, embora todos registráveis, ou substituí-los por outro de celebração civil. O casamento religioso de pessoa já casada civilmente com terceira pessoa viola o art. 163, §§ 1.º e 2.º, da Constituição, porque, em tal hipótese, o casamento religioso deixa de ser registrável; e o mesmo ocorre quando a pessoa já casada religiosamente, se casa civilmente com terceira pessoa, tornando não registrável o primeiro casamento”.

“Qualquer que seja a opinião que se tenha sobre a necessidade da admissão do divórcio em nossa legislação (acrescentei), para regularizar certas situações criadas pelo desquite, isso não autoriza que, mantendo-se a falsa aparência da indissolubilidade do casamento civil registrado, se criem situações fraudulentas, de prático divórcio, pelo expediente de se não registrar o casamento celebrado religiosamente, com intolerável ofensa aos nobres sentimentos da religião, mormente quando estes acolham o preceito da indissolubilidade do casamento”.

Urge, portanto, que a Lei 1.110, de 1950, seja modificada para que, em obediência ao disposto na Constituição Federal o casamento religioso seja transformado realmente numa modalidade de casamento civil e não num

elemento perturbador da segurança da família, que deve apoiar-se num casamento com eficácia civil rigorosamente garantida pela lei.

11 — O primeiro problema a resolver numa satisfatória regulamentação do art. 175, §§ 2.º e 3.º, da Constituição, é esclarecer o que se deva entender como “casamento religioso” a que o referido dispositivo alude ou seja, qual a religião idônea a regular essa forma de casamento, a competência da autoridade celebrante e as formalidades do ato da celebração.

A esse respeito, a Lei 1.110 é omissa. A lei anterior, Lei 379, de 16 de janeiro de 1937, adotou o sistema enumerativo, indicando como casamento religioso o que seja celebrado por ministro da Igreja Católica, ou do culto protestante, grego ou israelita, e acrescentando ainda: “ou de outro cujo rito não contrarie a ordem pública ou os bons costumes”.

Esse sistema, além de fazer uma enumeração inconveniente, porque exclui cultos universalmente exercidos, como o muçulmano e o budista, é demasiado amplo quando abrange qualquer culto não ofensivo à ordem pública e aos bons costumes.

Todavia, a referida lei admitia um processo preliminar de impugnação, aberta a qualquer pessoa, para excluir o apontado casamento, julgada afinal como impedimento, juntamente com quaisquer outros opostos na forma da lei.

12 — Possivelmente, uma boa solução seria:

a) fazer a lei uma enumeração mais completa das religiões notoriamente reconhecidas por sua idoneidade e regularidade de funcionamento, inclusive quanto ao registro de seus casamentos;

b) permitir que decretos especiais consagrem outras religiões não previstas;

c) abrir processo de impugnação análogo ao regulado pela Lei 379 quanto às religiões não reconhecidas, por ocasião da remessa do ato para sua inscrição no registro.

13 — O Anteprojeto do Código Civil não somente não cuidou de definir o casamento religioso, como também:

a) não cuidou das duas modalidades de casamento religioso previstas pelos §§ 2.º e 3.º, do art. 175, da Constituição, isto é, casamento com habilitação prévia válida ou habilitação posterior;

b) contém dispositivo flagrantemente inconstitucional, qual seja o do art. 1.702 — “Se os cônjuges ou o celebrante do casamento não promoverem o respectivo registro civil nos QUINZE DIAS seguintes à celebração, QUALQUER INTERESSADO poderá fazê-lo, obedecido o disposto no artigo 1.701”.

O § 2.º do art. 175 da Constituição é TAXATIVO quando determina que o ato do casamento religioso possa ser inscrito no registro público, “a requerimento de celebrante OU DE QUALQUER INTERESSADO”.

Como pode, portanto, o Anteprojeto somente permitir a QUALQUER INTERESSADO o requerimento de registro QUINZE DIAS após o prazo

dado aos cônjuges ou ao celebrante do casamento, se a Constituição não cogita desse prazo para o terceiro interessado?

A Constituição tem em vista que o casamento religioso seja **IMEDIATAMENTE** registrado, afim de evitar que os recém-casados vão para a lua de mel concubinos.

Por isso o legislador não deve restringir o direito de pedir o registro a um celebrante displicente ou aos recém-casados em natural estado de perturbação. **QUALQUER INTERESSADO**, isto é, um simples parente, terá direito de promover o referido registro.

XVI

LIMITAÇÃO DO PÁTRIO PODER E O ANTEPROJETO DE CÓDIGO CIVIL

I

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DA LIMITAÇÃO DO PÁTRIO PODER

1 — A Revolução Francesa planejou extinguir o pátrio poder, transformando o pai num “simples tutor encarregado da guarda e da educação do filho, sob o controle absoluto e a direção do Estado” (Baudry Lacantinerie, citando projetos de Código Civil, redigidos por Cambacèrès, Tratado, volume 5, n. 127, pág. 136).

Tal orientação entretanto, não foi adotada pelo Código Civil de 1804, o qual, ao contrário, nem sequer previu a possibilidade da destituição do pátrio poder e atribuiu ao pai o terrível poder de prender o filho em prisão pública até 30 dias por via de sua autoridade (art. 376).

A jurisprudência, porém, moderava o rigor da lei e intervinha para retirar ao pai a guarda do filho em caso de maus tratos ou ofensas aos bons costumes (Baudry Lacantinerie, n. 229, p. 283).

2 — A lei de 24 de julho de 1889 sobre a proteção dos filhos maltratados ou moralmente abandonados veio admitir e regular a questão da perda do pátrio poder, e, entre outros dispositivos, estabeleceu que “fora de qualquer condenação, o pai ou mãe que, por sua embriaguês habitual, sua má conduta notória e escandalosa ou por maus tratos, comprometerem a saúde, a segurança ou a moralidade de seus filhos”, estariam sujeitos à **DESTITUIÇÃO DO PÁTRIO PODER**.

A lei usa duma fórmula ampla, que estende o poder de apreciação do tribunal. Está, entretanto, sob fortes restrições, dado que somente cuida da **PERDA** do pátrio poder e ainda exige fiquem provados ou a embriaguês habitual ou a má conduta escandalosa ou os maus tratos, entendidos estes no sentido de golpes físicos e não de simples falta de cuidados (Baudry Lacantinerie, p. 299).

3 — Coube ao decreto-lei, de 30 de outubro de 1935, dar um novo passo no aperfeiçoamento do sistema legal de proteção aos menores.

Acrescentando uma alínea 7, ao art. 2.º, da Lei de 24 de julho de 1889, o referido decreto-lei previu que, quando a saúde, a segurança, a moralidade ou a educação do menor estiverem “comprometidas” (“compromises”) ou “insuficientemente salvaguardadas” (“insuffisamment sauvegardées”) pelo fato do pai ou da mãe, o presidente do Tribunal poderia ordenar uma MEDIDA DE VIGILÂNCIA OU DE ASSISTÊNCIA EDUCATIVA (“une mesure de SURVEILLANCE ou d’ASSISTANCE ÉDUCATIVE”), sem decretar a perda do pátrio poder.

Estavam criadas as expressões, destinadas a um futuro prodigioso: “medidas de ASSISTÊNCIA EDUCATIVA” ou sejam, certas medidas de educação ou de reeducação julgadas indispensáveis quando, em virtude da insuficiência educativa dos pais, o menor estivesse em PERIGO FÍSICO OU MORAL, “comprometidos” ou “insuficientemente salvaguardados” em sua saúde, segurança, moralidade ou educação.

Para “vigiar” ou ajudar os pais, o Tribunal estava autorizado a designar uma obra social ou um particular, que iria agir como se fora um “delegado de liberdade vigiada”.

A liberdade vigiada estava sendo empregada até então apenas em relação aos menores infratores.

A grande *trouvaille* do decreto-lei de 30 de outubro de 1935 foi a de estender a liberdade vigiada aos menores difíceis ou simplesmente “em perigo” (Marty et Raynaud, *Droit Civil*, I, n. 560, pág. 748).

Todavia, a aplicabilidade desse decreto-lei continuou restrita, já que a autoridade judiciária do Presidente do Tribunal não era especializada, tinha de agir a requerimento do Ministério Público e não podia praticar determinadas medidas, como, por exemplo, retirar aos pais o direito de guarda, julgado essencial ao exercício do pátrio poder (Marty et Raynaud cit., p. 749; Henri Capitant, I, n. 730).

4 — Todavia, novas leis sobre a proteção da infância foram promulgadas e a ambição dos juristas franceses era a de que as mesmas fossem “fundidas, codificadas”, tendo por base dois princípios gerais: a) primeiro, o caráter de órgão da alta proteção do menor atribuído à Justiça; b) segundo, que as medidas a tomar em relação aos pais e aos filhos fossem, quanto possível, medidas PREVENTIVAS e não repressivas e “o exercício do pátrio poder fosse vigiado, assistido, por delegados do poder judiciário, ou administrativo, escolhidos entre o pessoal das obras sociais de proteção à infância” e os menores fossem submetidos a simples medidas de colocação e educação (Colin et Capitant, I, n. 739, p. 567).

Esse ideal veio a ser realizado pela Ordenança n. 58-1301, de 23 de dezembro de 1958, “relative à la protection de l’enfance et de l’adolescence EN DANGER” e pelo Decreto n. 59-100 de 7 de janeiro de 1959, “relative à la protection sociale de l’enfance EN DANGER”.

A Ordenança 58-1301 modificou os arts. 375 a 382 do Código Civil, passando o art. 375 do Código Civil a ter a seguinte redação: “Os menores

de vinte e um anos, CUJA SAÚDE, SEGURANÇA, MORALIDADE ou EDUCAÇÃO estejam COMPROMETIDAS, poderão ser objeto de MEDIDAS DE ASSISTÊNCIA EDUCATIVA nas condições previstas nos arts. 375-1 a 382”.

Paralelamente, o Decreto n. 59-100, de 7 de janeiro de 1959 determinou, em seu art. 1.º: “Em cada departamento, o diretor departamental de população e da ajuda social é encarregado, sob a autoridade do prefeito, de exercer uma ação social PREVENTIVA junto às famílias cujas condições de existência ARRISCAM (“risquent”) pôr em perigo a saúde, a segurança ou a moralidade de seus filhos”.

Pareceria, à primeira vista, haver uma discriminação de competência entre a ação do juiz de menores a favor dos menores cuja saúde, segurança, moralidade ou educação estejam COMPROMETIDAS e a ação da autoridade administrativa, encarregada de agir PREVENTIVAMENTE, a favor das famílias cujas condições de existência “AMEAÇAM PÔR EM PERIGO”, “risquent de mettre en danger” a saúde, a segurança ou a moralidade dos menores.

Mas a Circular de 8 de fevereiro de 1961, “relativa à aplicação dos novos textos sobre a proteção do menor” rejeita tal discriminação: “Même si l'on note que l'article 375 vise des cas où la santé, la sécurité, la moralité ou l'éducation du mineur SONT COMPROMISES, alors que l'article 1er du décret du 7 janvier 1959 vise ceux dans lesquels les conditions d'existence des familles RISQUENT DE METTRE EN DANGER la santé, la sécurité ou la moralité de leurs enfants, IL RESTE DIFFICILE DE TIRER DE CES SEULES NUANCES UNE REPARTITION SATISFAISANTE DES AFFAIRES, SELON LEUR URGENCE OU LEUR GRAVITÉ”.

Esclareceu a Circular que “o decreto de 7 de janeiro de 1959 e a ordenança de 23 de dezembro de 1958 se completam e CONSTITUEM UM TODO. Sua aplicação importa numa COOPERAÇÃO CONSTANTE DA AUTORIDADE JUDICIÁRIA E DA ADMINISTRAÇÃO”: “Les deux formes de protection, jumelées dans une “synthèse hardie”, sont dominées par un impératif que vous ne perdrez pas de vue: devant un cas déterminé, la mesure nécessaire NE TRADUIT PAS UN CHEVAUCHEMENT DE COMPETENCES, mais constitue le recours auquel il peut être fait appel, sans qu'une double abstention soit désormais concevable”. Hoje tal questão está superada pela nova redação dada ao art. 375 do Código Civil pela Lei 70-459 de 4-6-70 “si la santé, la sécurité ou la moralité d'un mineur non émancipé SONT EN DANGER...”

5 — A lei belga de 8 de abril de 1965 determina taxativamente competir ao Tribunal da Juventude conhecer “das requisições do ministério público relativas aos menores cuja saúde, segurança ou moralidade são POSTAS EM PERIGO (“SONT MISES EN DANGER”), já em razão do meio em que são educados, já pelas atividades às quais se entreguem ou cujas condições de educação são COMPROMETIDAS pelo comportamento das pessoas que têm sua guarda”.

Particularmente, em relação à ASSISTÊNCIA EDUCATIVA a cargo do Tribunal da Juventude, determinou a lei belga: "Quando a saúde, a segurança, a moralidade ou as condições da educação dum menor estiverem COMPROMETIDAS, o Tribunal da Juventude pode, sob requisição do ministério público, ordenar uma medida de ASSISTÊNCIA EDUCATIVA em relação às pessoas que têm a sua guarda".

O art. 2.º da mesma lei reserva aos comitês de proteção da juventude o encargo de intervir a favor do menor "quando a saúde, a segurança, ou a moralidade do menor é POSTA EM PERIGO, já em razão do meio em que é educado, já pelas atividades às quais se entregue ou quando as condições de educação estejam comprometidas pelo comportamento das pessoas que têm sua guarda".

6 — Interessante, também, a esse respeito, é a Organização Tutelar de Menores, de Portugal.

Pelo Decreto-lei n.º 44.288 de 20 de abril de 1962, art. 17, os tribunais tutelares de menores tinham competência em relação aos menores que antes de 16 anos: "a) sejam sujeitos a maus tratos ou se encontrem em situação de abandono, desamparo ou semelhante, capazes num e noutro caso de PÔR EM PERIGO a sua saúde, segurança ou formação moral".

O art. 3.º do Decreto-lei n. 47.727, de 23 de maio de 1967, suprimiu esse primeiro item do art. 17 supracitado, de sorte que pareceria que a jurisdição dos Tribunais Tutelares se limitaria aos menores com dificuldade de adaptação a uma vida social normal ou já desadaptados.

Todavia, este último Decreto lei, em matéria cível deu competência aos Tribunais de Menores para "instituir o regime de assistência educativa" (art. 35), assim magnificamente definido no art. 112 do mesmo Decreto-lei: "Quando a saúde, a segurança, a formação moral ou a educação de um menor SE ENCONTREM EM PERIGO e não seja o caso de inibição do poder paternal ou de remoção das funções tutelares, nem de submissão a regime de assistência, o tribunal pode instituir a PROVIDÊNCIA DE ASSISTÊNCIA EDUCATIVA QUE REPUTE MAIS CONVENIENTE PARA OS INTERESSES DO MENOR".

II

ESTUDO DO ARTIGO 394 DO ATUAL CÓDIGO CIVIL

7 — Vimos na parte precedente como o direito francês, belga e português consagraram a doutrina de que a autoridade judiciária, e especificamente o Juízo de Menores, deve intervir com assistência educativa quando a saúde, segurança, moralidade ou educação do menor estejam comprometidas OU EM PERIGO, sem necessitar de suspender ou cassar o pátrio poder e independentemente de pesquisa sobre a culpa dos pais do menor.

Nesse ponto, entretanto, nosso Código Civil não se prendeu ao direito francês.

Como bem observou Pontes de Miranda: “O art. 394 (do nosso Código Civil) não assenta no passado; deriva do art. 233 do antigo Código Civil Italiano e do Projeto do Código Civil Alemão, §§ 1.546 e 1.547, a que correspondem os atuais §§ 1.666 e 1.667, sobre os quais já se exerceu, através da doutrina e da jurisprudência, a atividade científica, técnica e prática dos investigadores e intérpretes. De modo que, antes de aplicar, no direito brasileiro, o art. 394, já o víamos funcionar, com todo o rigor recomendável e com todas as cautelas, nos tribunais e no ensino alemães” (Tratado, vol. IX, § 987, p. 147).

Destaquemos o § 1.666 do Código Civil Alemão, relativo à intervenção judicial em relação à pessoa do menor. Eis o texto, traduzido em francês por Meulenaere: “Si l'intérêt MORAL OU PHYSIQUE de l'enfant est MIS EN PÉRIL parce que le père abuse du droit de prendre soin de la personne de l'enfant, parce qu'il néglige, ou parce qu'il mène une conduite déshonorante ou immorale, le tribunal des tutelles doit prendre les mesures nécessaires pour écarter *le danger*. Spécialement, il peut ordonner que l'enfant sera placé pour son éducation dans une famille convenable, dans un établissement d'éducation ou dans une maison de correction. Si le père a porté atteinte au droit alimentaire de l'enfant et s'il y a lieu de craindre pour l'avenir que ce droit soit gravement mis en péril, l'on peut enlever au père même l'administration et l'usufruit légaux”.

É realmente admirável que, ao tempo em que a lei francesa de 1889 timidamente admitia que o pai sofresse a PERDA do pátrio poder em virtude de conduta particularmente inadmissível, o direito alemão admitia que a autoridade judiciária, SEM CASSAR NEM SUSPENDER o pátrio poder, interviesse para determinar MEDIDAS DE ASSISTÊNCIA a favor do menor EM PERIGO FÍSICO OU MORAL, podendo para esse efeito AGIR *EX OFFICIO*.

O pátrio poder era considerado como simples “tutela”, justificando-se assim a intervenção do “tribunal de tutelas”.

Essa intervenção ocorreria em três casos: a) para aprovação de certos atos (arts. 1.643-1.645); b) em caso de divergência de opinião entre o pai e um curador (art. 1.629) e c) nessas medidas de salvaguarda dos interesses do menor.

Nesse mister era o Tribunal ajudado pelo Conselho dos Órfãos (artigo 1.675), substituído pelo Departamento de Proteção de Juventude, pela lei de proteção à juventude, de 9 de julho de 1922, § 43, ap. 1, prop. 2 (Meulenaere, cit., com. ao art. 1.665; Kipp e Wolff, *Direito de Família*, vol. 2, § 83, II § 2).

Somente num ponto o art. 1.666 do Cód. Civil Alemão ficou superado, pelo moderno direito: é quando condiciona a intervenção do Tribunal ao ABUSO DE DIREITO praticado pelo pai ou à sua negligência ou má conduta.

Presentemente tem-se em vista unicamente a SITUAÇÃO DE PERIGO DO MENOR, em sua saúde, segurança, moralidade ou educação, independentemente de investigação sobre a má conduta do pai.

Presentemente, também as “medidas necessárias” a serem tomadas pelo Tribunal tomaram a forma de ASSISTÊNCIA EDUCATIVA, extensiva ao próprio pai e que PODEM SER REQUERIDAS PELO PRÓPRIO PAI.

8 — Vejamos agora o art. 394 do nosso Código Civil: “Se o pai ou mãe ABUSAR do seu poder, faltando aos deveres paternos ou arruinando os bens dos filhos, cabe ao juiz, REQUERENDO algum parente ou o Ministério Público, adotar a medida que lhe pareça reclamada pela SEGURANÇA do menor e seus haveres, suspendendo até, quando convenha, o pátrio poder.

A análise desse dispositivo revela que o mesmo contém normas completamente INDEPENDENTES: 1.^a) autorizando a SUSPENSÃO do pátrio poder; 2.^a) permitindo que o juiz “adote a medida que lhe pareça reclamada pela segurança do menor e seus haveres”, SEM SUSPENSÃO DO PÁTRIO PODER.

A aplicação destas últimas medidas é subordinada pelo texto legal a três requisitos:

a) deve ser REQUERIDA por algum parente ou pelo Ministério Público;

b) deve ficar provado que o pai ou mãe ABUSOU do seu poder, faltando aos deveres paternos ou arruinando os bens do filho;

c) a medida a ser aplicada deve ser a reclamada “pela *segurança* do menor e seus haveres”.

Basta a mais ligeira comparação entre o texto do art. 394 do nosso Código Civil com o do art. 1.666 do Código Civil Alemão, para se ver como nosso legislador enfraqueceu e lançou confusão sobre a norma do art. 1.666 do Código Alemão.

Assim é que:

a) confunde no mesmo dispositivo a simples intervenção do juiz SEM SUSPENSÃO do pátrio poder, com essa suspensão, que é tratada à parte no Código Civil Alemão (arts. 1.676 a 1.678);

b) confunde a intervenção quando em perigo a PESSOA do menor, objeto do art. 1.666 do C. Alemão, com a intervenção quando em perigo os BENS do menor (art. 1.667 do C. C. Alemão);

c) exige que a intervenção do juiz seja REQUERIDA por algum parente ou pelo Ministério Público, excluindo a *ex officio* ou do próprio pai;

d) dá ênfase ao ABUSO DE PODER do pai, em vez de ter em atenção particular “o interesse físico ou moral do menor POSTO EM PERIGO”;

e) limita-se a determinar que a medida seja a reclamada pela “segurança” do menor e não para “afastar a situação de perigo físico ou moral”, como consta do modelo alemão.

9 — Diante da maneira confusa com que foi redigido o art. 394 do nosso Código Civil, não é de admirar que o mesmo tenha sido entendido mais como um reforço do pátrio poder, salvo evidente ABUSO DO PAI,

do que como permitindo a INTERVENÇÃO TUTELAR do juiz diante da SITUAÇÃO DE PERIGO DO MENOR.

Por isso, mal acabava de ser promulgado o Código Civil, em 1919, já era modificado pela Lei 4.242 de 5 de janeiro de 1921, que depois se incorporou ao Código de Menores de 1927, e onde até mesmo as condições de suspensão e perda do pátrio poder são reguladas com redação diferente.

O juiz de menores, pela nova lei, já pode AGIR *EX OFFICIO* e tem um amplo quadro de medidas necessárias não somente à SEGURANÇA, como também à saúde, moralidade e educação do menor (§ 8), especificadas conforme a situação do menor e sem suspensão ou perda do pátrio poder (*vide* art. 55 do Cód. de Menores, que repete o § 8 do art. 3 da Lei 4.242 de 1921).

Todavia, na classificação dos menores abandonados, a nova lei de menores ainda procura ter em vista a CULPA DOS PAIS, sua incapacidade, imoralidade ou perversidade, obedecendo ainda à técnica do Código Civil.

Daí a terrível batalha que Mello Mattos teve de travar em benefício de menores contra aqueles que os detinham fundados na força sagrada do seu pátrio poder.

III

A QUESTÃO NO ANTEPROJETO DE CÓDIGO CIVIL

10 — O Anteprojeto de Código Civil, no seu art. 1.851, procurou apenas COPIAR o texto do art. do atual Código. Mas o fez com tal infelicidade, deslocando uma vírgula, que mudou totalmente o sentido e a eficácia do dispositivo.

No art. 394 do atual Código está escrito que o juiz pode “adotar a medida, que lhe pareça reclamada pela segurança do menor e seus haveres, SUSPENDENDO ATÉ, quando convenha, o pátrio poder”.

A fonte desse dispositivo foi o art. 462 do Projeto Clóvis que dizia poder o juiz “tomar qualquer medida que lhe pareça necessária para garantia da pessoa e dos bens do mesmo filho, INCLUSIVE a suspensão do próprio poder”.

Essa redação permaneceu no art. 401 do Projeto da Câmara, mas sofreu, no Senado, uma emenda de redação de que resultou o texto atual.

Por esse texto, o legislador permite ao juiz adotar qualquer medida SEM SUSPENSÃO DO PÁTRIO PODER, podendo, entretanto, quando convenha, chegar ATÉ ESSA SUSPENSÃO.

Ora, eis que o art. 1.851 do Anteprojeto, alterando a colocação essencial duma vírgula, permitiu ao juiz “adotar a medida que lhe pareça reclamada pela segurança do menor e seus haveres, SUSPENDENDO, ATÉ QUANDO CONVENHA, O PÁTRIO PODER”.

Por esse novo texto, nenhuma medida poderia ser adotada pelo juiz SEM SUSPENDER SIMULTANEAMENTE o pátrio poder “pelo tempo que lhe parecer necessário”.

É a subversão completa dos princípios que alicerçarem a redação do art. 394 do atual Código Civil.

Não se trata de simples erro tipográfico, pois consta de todas as edições oficiais do Anteprojeto. (Diário Oficial de 7 de agosto de 1972, suplemento ao n. 149, p. 91 e publicação em livro do Ministério da Justiça, pág. 313).

11 — Restaurado o texto primitivo do art. 394 vigente, cumpre preliminarmente dividir o mesmo em três partes distintas como constava do seu modelo alemão: a) a proteção à PESSOA do menor; b) a proteção a seus bens; c) a suspensão do pátrio poder.

Na parte relativa aos “bens” do menor, deve ser adotado o modelo do art. 1.667 do Código Civil Alemão.

A suspensão do pátrio poder não ocorre apenas no caso do parágrafo único do art. 394, mas também quando haja incapacidade de direito ou de fato de exercer o pátrio poder (arts. 1.676 a 1.678 do Código Civil Alemão).

A parte relativa à proteção do menor deve ser ampliada “com outras medidas adotadas em outros países contra o abandono moral da infância”, como já reclamava João Luiz Alves, ao ser promulgado o Código (obs. ao art. 394 do Código Civil).

Reeditar o velho dispositivo importaria até mesmo em revogar o Código de Menores, porque, nos termos do mesmo, o juiz, para aplicar medidas aos menores: a) não poderia agir *ex officio*; b) teria de investigar o *abuso de poder* dos pais e c) só poderia decretar medidas para “segurança” do menor e ainda, para sua saúde, moralidade e educação, na extensão do nosso insuficiente Código de Menores.

Impõe-se ampliar a norma legal, segundo a doutrina moderna, instituindo-se, entre nós, a plena ASSISTÊNCIA EDUCATIVA, adotada no direito francês, português e belga.

Tal poderia ser feito, por exemplo, colhendo-se o texto do art. 112 da Lei Tutelar de Menores de Portugal, com a redação dada pelo art. 4.º do Decreto-lei n.º 47.727, de 23 de maio de 1967: “quando a saúde, a segurança, a formação moral ou a educação de um menor SE ENCONTREM EM PERIGO e não seja o caso de inibição do poder paterno ou de remoção das funções tutelares, nem de submissão a regime de assistência, o tribunal pode instituir a PROVIDÊNCIA DE ASSISTÊNCIA EDUCATIVA QUE REPUTE MAIS CONVENIENTE PARA OS INTERESSES DO MENOR”.

Por semelhante dispositivo, para que ocorra intervenção do juiz não é necessário que tenha havido ABUSO DO PATRIO PODER nem ruína dos bens do filho, nem ameaça à simples segurança do menor. O juiz intervém até mesmo *ex officio*, quando a saúde, a segurança, a formação moral ou a segurança do menor estejam em perigo.

12 — Resta estabelecer a questão da competência para a assistência educativa.

Em princípio, as medidas aplicáveis na proteção à PESSOA do menor, devem caber ao Juiz de Menores, como no direito francês e belga.

Todavia, conforme vier a ser definido em nosso futuro Código de Menores, se se adotar a orientação da legislação portuguesa, caberia ao juiz da Vara de Família competência somente para as medidas a favor do menor EM PERIGO, ao passo que pertenceria ao Juiz de Menores competência exclusiva em relação aos menores cuja saúde, segurança, moralidade ou educação, já estejam comprometidas sem prejuízo de sua competência também em relação aos menores em perigo.

XVII

ADOÇÃO E LEGITIMAÇÃO ADOTIVA EM FACE AO ANTEPROJETO DE CÓDIGO CIVIL

PARTE I

EVOLUÇÃO HISTÓRICA DESSAS INSTITUIÇÕES

1 — Pelo direito romano, a adoção era o meio pelo qual aquele que não tivesse posteridade legítima poderia obter uma, fictícia, adquirindo, dessa forma, um descendente que lhe perpetuaria o nome e o culto doméstico (GIRARD, pág. 169). O adotado ingressava plenamente na família do adotante, caía sob o seu pátrio poder, passava a usar o seu nome e se tornava seu sucessor; ao mesmo tempo que saía totalmente de sua família anterior, deixava de estar sob o pátrio poder e de ser sucessor de seu pai verdadeiro, porquanto não lhe era permitido ter ao mesmo tempo duas famílias. O rigor dessa regra somente era suavizado em certos casos pela equidade do pretor. Mais tarde, ainda, JUSTINIANO criou a *adoptio minus plena*, admitindo uma modalidade de adoção para simples efeito sucessório.

2 — No período posterior à queda de Roma, a adoção deixou de ser usada na prática, por se entender que seu efeito sucessório ou de modificação do pátrio poder dependeria de concessão especial do Príncipe. Por isso, LAFAYETTE, entre nós, ainda a considerava uma “perfeita inutilidade”.

3 — Coube à Revolução Francesa tentar renovar a adoção nos antigos moldes romanos. “A adoção (disse, a propósito, Napoleão, então primeiro cônsul) deve ser uma imitação perfeita da natureza, ou melhor, deve destruir a obra da natureza; deve fazer com que o adotado saia completamente da família natural para o ligar exclusiva e irrevogavelmente à de seu pai adotivo. Desde então a adoção deve ser, de alguma sorte, um sacramento conferido pelas mais altas autoridades”.

O desejo de Napoleão, entretanto, não veio a prevalecer na redação do Código Civil. Este, no dizer de Napoleão, transformou a adoção numa simples “instituição de herdeiro” que praticamente só passou a ser usada para reconhecimento indireto de filho natural.

Basta dizer que o Código não permitia adotar pessoas em menoridade.

4 — A grande guerra de 1914-1918, entretanto, fez com que o legislador francês, pela Lei de 19 de junho de 1923, refundisse completamente

o capítulo do Código Civil sobre adoção. “O grande número de órfãos de guerra excitava a piedade, mormente nos lares sem filhos (observa RIPERT). Numerosos lares, cujos filhos tinham sido mortos, estavam igualmente desejosos de reparar parcialmente sua ruína adotando um filho”.

Pela nova legislação, foi possível a adoção de menores, passando o pátrio poder para o adotante; a idade do adotante foi reduzida ao mínimo de 40 anos; a adoção dependia de homologação judicial e só poderia ser admitida se houvesse justos motivos e conveniência para o adotado (art. 343); foi admitida a revogação da adoção pelo Tribunal em face de graves motivos; o adotando sucedia como filho legítimo ao adotante, mas este não tinha direito sucessório sobre o adotado, a não ser em relação aos bens dados pelo adotante ao adotado (art. 357).

Essa nova regulamentação teve grande êxito prático, dado que dava à adoção uma nova finalidade que era a de ser uma “instituição de caridade” quer a favor dos menores abandonados ou infelizes a quem proporcionava a integração numa família bem organizada, quer a favor daqueles a quem a natureza privava de convívio familiar e de posteridade.

5 — Entretanto, a prática demonstrou que, em muitos casos, a adoção não poderia atingir sua finalidade, em face da regra de que, apesar da adoção, se manteriam os direitos e deveres resultantes do parentesco natural.

Por isso, a admirável lei francesa de 29 de julho de 1939, denominada “Código de Família”, modificou a legislação anterior em dois pontos:

Em primeiro lugar, criou uma nova modalidade de adoção, ou seja a “adoção com ruptura dos laços familiares”, para o caso de indignidade da família natural do adotado.

Por essa forma procurava-se evitar a interferência maléfica quando não a chantagem praticada pela família natural impedindo a integração do menor em sua família adotiva:

- a) o direito de visita dos pais desaparece;
- b) ao morrer o adotante, o menor não volta ao poder de sua família natural;
- c) cessa o direito sucessório em relação à família natural e é proibido o reconhecimento como filho natural por parte de terceiro. Essa disposição visa evitar que os pais atuem sob o simples desejo de se assegurarem um direito sucessório eventual que caiba ao adotado.

6 — A grande inovação da Lei francesa de 1939, completada pela de 8 de agosto de 1941, foi a criação da LEGITIMAÇÃO ADOTIVA que, “semelhante à *adoptio plena* do direito romano, comporta uma integração absoluta do adotado na sua nova família, sem manter laço algum com sua família anterior. Tudo se passará como se o filho fosse um filho legítimo dos esposos que o adotam” (RIPERT).

Podem ser objeto dessa legitimação, não somente as crianças cujos pais sejam “desconhecidos” e “mortos”, como também, especificamente (segundo a Lei de 1941), os *menores abandonados* em instituições de caridade do Estado “cuja entrega aos pais não parece dever ser encarada” (artigo 21).

Com essa legitimação, “cessam os efeitos da paternidade natural”; é proibida a investigação e o reconhecimento da paternidade por parte de terceiros. O menor é integrado definitivamente na família adotiva como se fosse filho legítimo, o que é da mais capital importância, principalmente tendo-se em vista o sentimento íntimo de auto-apreciação do próprio menor, em face das reações do meio social em que deve viver, criado pela adoção.

7 — Todavia, a doutrina exigia o aperfeiçoamento dessa nova instituição, tal como fora elaborada pela citada legislação francesa, particularmente:

- a) Abaixar a idade-limite para adotar;
- b) Aumentar a idade-limite para ser adotado;
- c) Fazer desaparecer os últimos traços do estado anterior à legitimação adotiva;
- d) Permitir àqueles que tenham filhos legítimos adotar um filho, ao menos excepcionalmente;
- e) Aumentar os casos em que cabe a legitimação adotiva;
- f) Aumentar os casos em que se pode ser legitimante ou legitimado.

Em parte, esse ideal já foi conseguido pela Lei uruguaia de 20 de novembro de 1945 que:

- a) Reduziu a 30 anos a idade mínima do adotante;
- b) Permitiu a adoção não só aos casados, mas também aos viúvos e divorciados;
- c) Elevou a 18 anos a idade máxima para ser adotado;
- d) Eliminou qualquer restrição aos efeitos sucessórios da legitimação;
- e) Deu a esta um caráter rigorosamente secreto.

8 — A lei francesa n.º 66.500, de 11 de julho de 1966, remodelou o instituto de legitimação adotiva, procurando “conferir ao menor uma filiação que se SUBSTITUA à sua filiação de origem” (art. 356, novo, do Código Civil).

Assim é que:

- a) A idade do adotante ficou reduzida a 30 anos se é pedida conjuntamente pelos dois cônjuges não separados de corpos, após cinco anos de casamento. Nos demais casos, a idade ficou reduzida para 35 anos;
- b) A idade-limite para ser adotado foi aumentada para quinze anos (art. 345);
- c) A existência de filhos legítimos não impede a adoção, desde que haja dispensa do Presidente da República, ou o filho legítimo tenha nascido depois que o filho a adotar tenha sido anteriormente acolhido no lar dos esposos adotantes (art. 345-1);
- d) Desapareceram as limitações dos efeitos da adoção plena em relação aos avós adotivos; não é também necessário que os mesmos “adiram” à adoção (art. 358; MARMIER, *Sociologie de l'adoption*, p. 166). O adotado passa a ter o nome do adotante (art. 357) e direito sucessório, e a nacionalidade como se fosse filho legítimo. Desaparece o direito sucessório em relação à família de origem.

e) Cabe adoção plena não só em favor dos pupilos do Estado e menores declarados abandonados, como também quando os pais ou o conselho de família validamente consentirem na adoção (art. 347, n.º 1.º);

f) “A colocação em vista da adoção plena põe obstáculo a qualquer restituição do menor à sua família originária. Impede qualquer declaração de filiação e qualquer reconhecimento” (art. 352);

g) A transcrição da adoção plena importa na anulação do ato de nascimento originário (art. 354), salvo apenas quanto ao impedimento de casamento;

h) A adoção plena é irrevogável (art. 259);

i) A adoção plena pode ser feita não somente por um casal, ou um viúvo, como por qualquer pessoa, como o próprio celibatário (art. 341-1).

Esse último requisito da “adoção plena” foi feito pelo legislador francês para fundir as antigas figuras da “legislação adotiva” e “adoção com rutura dos laços familiares”.

Este último dispositivo tem suscitado veementes contestações. “O paradoxo parece flagrante” (observa MARMIER). “Subverte profundamente nossas concepções da família. Que se torna, com efeito, a preocupação de imitar a natureza, de dar ao menor o estatuto que ele teria tido se houvesse verdadeiramente nascido na família?” (pág. 69).

Ademais essa adoção plena por celibatário sofre obstáculo de caráter administrativo no tribunal que a deve conceder. E as estatísticas demonstram que 93% das legitimações adotivas e com ruturas dos laços pronunciadas de 1958 a 1965 sobem a 93% do total (MARMIER, p. 89).

Na segunda parte deste estudo, vamos verificar quais os requisitos da adoção e da legitimação adotiva em nossa legislação, desde o Código Civil e qual a regulação nova que o anteprojeto de Código Civil propõe para ambos.

PARTE II

REGULAMENTAÇÃO DESSES INSTITUTOS EM NOSSO DIREITO

1 — Em nosso direito anterior ao Código Civil, como vimos, a adoção tinha contornos mal definidos, que se procuravam fundar nas fontes do direito romano e era um instituto praticamente tido como obsoleto.

CLÓVIS BEVILÁQUA, em seu Projeto, procurou dar-lhe uma nova feição, inspirando-se ao que parece especialmente no modelo do Código Civil Alemão.

Entretanto, a grande oposição que sofreu, entre os juristas e no Congresso, acabou por desfigurar o novo instituto da adoção, proposto por aquele Projeto, quando foi aprovada a emenda restringindo o direito sucessório do filho adotivo que concorresse com filho legítimo superveniente à adoção. Ficou assim esta sem o seu principal característico que é o de colocar todos os filhos, adotivos ou não, em situação de igualdade. Semelhante dispositivo que passou a integrar o Código Civil, como então observou

CLÓVIS, “dificilmente se justifica em face aos princípios e não se harmoniza com as legislações que conferem direitos sucessórios aos adotivos” (Comentário ao art. 1.605 do Código Civil).

Além disso, o Código deixou de providenciar a possibilidade do filho adotivo usar o nome do adotante, como consta do seu modelo alemão, e é necessário para integrar o adotivo na sua nova família.

Também não admitiu o Código a possibilidade, prevista no Código Alemão, de ser dispensado pela autoridade competente o limite mínimo de idade do adotante (50 anos) e o interstício mínimo de idade entre ele e o adotado (art. 1.745 do Código Civil Alemão).

Enfim, o Código organizou a adoção de maneira tão artificial que a mesma, praticamente, só passou a ser utilizada para fraudar o pagamento do imposto de sucessão ou para fraudar a proibição de reconhecimento de filhos espúrios e, raramente, para fins de beneficência, dada a elevada idade exigida para o adotante e as complicadas formalidades exigidas para a efetivação da adoção.

2 — Depois da Primeira Guerra Mundial, como vimos, um novo espírito passou a dominar o instituto da adoção: o de instituição de caridade em proveito dos menores abandonados ou infelizes e também dos lares sem crianças e sem posteridade (RIPERT).

Esse novo espírito, que deu margem às leis francesas de 1923, 1939 e 1941, dificilmente penetrou em nossa legislação.

Somente mediante grande esforço conseguiram, nossos juristas, do Congresso, a aprovação da lei vigente, n.º 3.144, de 8 de maio de 1957, que permitiu a vulgarização da adoção, mediante a redução do limite de idade do adotante para 30 anos e a permissão de adoção mesmo àqueles que já tivessem filhos legítimos.

Entretanto, a nova lei contém falhas que vieram a afetar gravemente seu interesse prático.

a) A mais incompreensível dessas falhas consistiu em haver retirado o direito sucessório do adotado quando o adotante tivesse filhos legítimos, legitimados ou reconhecidos. Isso importou em retirar à adoção o seu principal efeito, em todos os tempos atribuído à mesma em todas as legislações do mundo, o *efeito sucessório*, sem o qual o filho adotivo não pode ser integrado em sua nova família. Em vão protestou contra essa inovação a Organização de Assistência Social, observando não se poder admitir “que se tire do desamparo uma criança, para talvez lançá-la mais tarde a um desamparo maior; o órfão de pais adotivos será mais desgraçado do que o órfão de pais naturais” (Arquivos do Ministério da Justiça, n.º 59, pág. 67).

b) Não determina ainda a nova lei que o adotado tome *obrigatoriamente* o nome da família do adotante e lhe permite apenas que forme seus apelidos como os do adotante, esquecendo-se de autorizar também a inclusão dos apelidos dos *avós do adotante*.

Como observou o juiz paulista Francis Selwyn Davis, em magnífica sentença, “cumpre ponderar que a mera adoção de um nome de família,

sem alteração dos nomes de pais e avós, irá demonstrar sempre, nas certidões de nascimento, a origem adotiva da pessoa. Tal fato, como é evidente, fere frontalmente o art. 14 do Decreto-lei n.º 3.200, de 19-4-1941 ("Lei de Proteção à Família") que mui sabiamente dispõe que "nas certidões do registro civil não se mencionará a circunstância de ser legítima ou não a filiação, salvo a requerimento do próprio interessado ou em virtude de determinação judicial". Não quer a lei que as pessoas sofram, por motivo de filiação, vexames ou restrições de ordem moral ou social... A adoção em si não importa em mácula. Significa, ao contrário, solidariedade moral, transbordante de afetividade e carinhos. Mas uma certidão de nascimento contraditória, indicativa, quando menos da adoção, proporcionará sempre constrangimento e explicações, mormente quando se sabe que a grande maioria das crianças adotadas é recrutada entre expostos, abandonados, ilegítimos. A incompatibilidade, assim, entre o nome de família e a filiação sanguínea representará para o adotado, o anátema de sua ilegitimidade e que a lei, sabiamente procurou banir" (sent. de 24 de janeiro de 1958, cit. por Aglantina Barros de Arruda, *O menor e sua proteção legal*, pág. 382).

Não se cogita, aqui, de indicação de "parentesco" para efeitos civis, mas para a "identidade" do menor adotado.

c) Conservou a lei o caráter contratual da adoção e não simplificou suas formalidades, mantendo as exigidas pelo Código Civil, a saber: escritura pública, registro da escritura em cartório competente, e sua averbação no registro civil, com grande pagamento de custas.

O razoável é que a adoção se processe por forma análoga à recomendada para a legitimação adotiva: isto é, simples registro civil como filho adotivo, mediante prévio deferimento do juiz, e averbação no registro de nascimento primitivo.

d) Não previu a lei qualquer interferência do juiz (de família ou de menores) no processo da adoção. Na prática, vemos o juiz de menores intervir, sem o devido aparelhamento, como melhor lhe parece. Temos, entretanto, a ressaltar a feliz iniciativa do Departamento Nacional da Criança (atualmente Coordenação de Proteção Materno-Infantil, órgão integrante do Ministério da Saúde), organizando um Serviço de Adoção junto à Fundação Romão de Matos Duarte para "atendimento, estudo, seleção, preparação dos adotantes e encaminhamento das crianças" ali abandonadas (Therezinha Arnault, *Estudo para um Programa de Adoção*, 1962, pág. 45).

É de toda conveniência que a lei determine a ingerência de uma Agência de adoção oficial ou oficiosa análoga, como auxiliar do magistrado que tiver de homologar a adoção, junto aos Abrigos de Menores Abandonados e maternidades.

e) Não cogitou também a lei nem da modalidade especial da adoção com rutura de vínculo com a família originária, prevista pela lei francesa de 1939, nem da legitimação adotiva, já constantes de projetos anteriores de reforma do Código de Menores (arts. 87 e seguintes do Projeto 1.000-56; arts. 126 e seguintes do Projeto n.º 1.537-56; arts. 65 e s. das *Sugestões dos Juizes de Menores*, em 1957 e emenda do ilustrado Professor CLÓVIS

PAULO DA ROCHA ao projeto de lei de que resultou a Lei 3.144, de 8 de maio de 1957 (Arquivos do Ministério da Justiça, n.º 58, pág. 98).

3 — Surgiu, afinal, nossa lei sobre legitimação adotiva, Lei n.º 4.655, de 2 de junho de 1965, favorecendo menores até sete anos de idade e contendo dois gravíssimos erros, consignados no artigo 9.º e seu parágrafo único.

“Art. 9.º O legitimado adotivo tem os mesmos direitos e deveres do filho legítimo, salvo no caso de sucessão, se concorrer com filho legítimo superveniente à adoção (Código Civil, § 2.º do art. 1.605)”.

Se o filho legitimado adotivamente é equiparado ao legítimo para todos os efeitos (art. 7.º), se o registro original do menor é anulado (art. 6.º, § 2.º), se cessam os vínculos da filiação anterior, exceto quanto aos impedimentos matrimoniais (art. 6.º, § 2.º), se o filho legitimado adotivamente cessa de herdar da família originária, porque perderá direito sucessório pela superveniência do filho “legítimo”? Tal fato obriga a revelar o segredo da adoção e colocará o adotado em posição de conflito dentro de sua nova família.

E como explicar essa discriminação a favor do filho “legítimo”, como se não devesse o mesmo ter os mesmos direitos dos filhos legitimados ou reconhecidos?

Essa restrição, já repelida por CLÓVIS BEVILÁQUA, figura na nova lei como uma grande mancha que tem de ser apagada.

4 — O mesmo se dirá do § 1.º do art. 9.º da nova lei: “O vínculo de adoção se estende à família dos legitimantes, *quando os seus ascendentes derem adesão ao ato que o consagrou*”.

Se o adotado legitimamente é integrado na nova família com os mesmos direitos e deveres, como compreender essa restrição quanto aos ascendentes do adotante?

Em tal caso, cessa o segredo da legitimação adotiva, e o menor permanece fora da família adotante.

PARTE III

REGULAMENTAÇÃO DA ADOÇÃO RESTRITA E AMPLA, NO ANTEPROJETO

1 — O autor do Anteprojeto de Código Civil teve, evidentemente, debaixo dos olhos o texto da lei francesa n.º 66-500, de 11 de julho de 1966, incorporada ao Código Civil Francês, arts. 343 a 370-2.

Basta verificar que acolhe a divisão da adoção em restrita e ampla, como na citada lei francesa, ambas abertas a qualquer pessoa maior de trinta anos (art. 1.820).

Era assim de esperar que o Anteprojeto tivesse tido em conta os novos princípios formulados pela dita lei, corrigindo os defeitos e omissões da legislação e consagrando seus aperfeiçoamentos.

Infelizmente, entretanto, nada disso sucedeu com o Anteprojeto do novo Código Civil, o qual, no capítulo sobre adoção, limitou-se, a, em regra, reproduzir os dispositivos da lei vigente, agravando, ainda, como vamos ver, muitos de seus erros, inconveniências e contradições e, o que é mais estranho, extinguindo a legitimação adotiva, grande conquista da nossa lei 4.655, de 2 de junho de 1965.

2 — Assim é que, quanto à adoção restrita:

a) Insiste o Anteprojeto em atribuir à adoção restrita uma natureza meramente *contratual*, feita “por escritura pública, homologada, a qualquer tempo pelo juiz” (art. 1.837) e podendo ser desfeita por mero consenso das partes (art. 1.840).

A propósito, escreveu excelente Relatório de Yolanda Heloisa de Souza, Assistente Social, Chefe da Seção de Normas e padrões da Coordenação de Proteção Materno Infantil, do Ministério da Saúde: “A lei permite a adoção entre os pais e terceiros, sem intervenção alguma do juiz de menores nem de órgão especializado da proteção social à criança. Pergunta-se: Pais que se encontram impossibilitados de conservar o seu filho, estarão em condições psíquicas de escolher os adotantes certos?”

Por isso a citada lei francesa substituiu a forma contratual da antiga lei (art. 358 do C. C. pela lei de 19 de junho de 1923) pelo pleno processo judiciário, a critério do tribunal que conhecer do pedido de adoção (art. 348-6 novo).

b) Nem sequer simplificou o Anteprojeto as formalidades da adoção, conservando as atualmente exigíveis, a saber: escritura pública, registro da escritura em cartório competente e sua averbação no registro civil, com dispêndio de tempo e custas, incompatíveis com o caráter beneficente e imediatamente integrativo que modernamente se procura atribuir à adoção.

c) A lei atual não previu qualquer interferência do juiz (de família ou de menores) no processo de adoção restrita, mas a prática levou o juiz de menores a fixar um período preparatório de guarda do menor e de estudo e seleção dos adotantes e adotados, como vimos, em relação ao benemérito Serviço de Adoção do antigo Departamento Nacional da Criança.

O Anteprojeto não somente não prevê essa intervenção judicial anterior à escritura de adoção, como parece ser com ela incompatível, porque se limita a submeter a escritura de adoção à *homologação*, a qualquer tempo, do juiz (art. 1.837), sem determinar que o juiz investigue os motivos e as vantagens da adoção restrita em relação ao adotado, como o fez o Código Civil francês (art. 343).

O sistema do Anteprojeto é, portanto, o do artigo 1.741 do Código Civil Alemão: somente admite que o juiz homologue ou não, isto é, se limite a examinar se estão reunidas as condições legais de adoção, sem investigar se a mesma é favorável ao adotado.

Ora, essa intervenção impassível do juiz é o que pode haver de mais condenável para o sucesso da adoção, como instituição de caráter social.

d) Pela lei atual a adoção não admite condição nem termo. Essa restrição foi inexplicavelmente supressa do Anteprojeto.

e) Pela lei vigente, “quando o adotante tiver filhos legítimos, legitimados ou reconhecidos, a relação de adoção não envolve a de sucessão hereditária”. Como a lei não esclarece se a restrição que estabelece só atinge o filho adotivo no caso de ser “superveniente” a filho legítimo, legitimado ou reconhecido, surgiu a dúvida se também atingiria o filho adotivo no caso de ser anterior a estes últimos.

O Anteprojeto esclareceu essa dúvida no sentido restritivo ao filho adotivo. “Em se tratando de adoção restrita, se o adotante deixar descendentes legítimos ou legitimados (e os reconhecidos?), ascendentes ou cônjuge, o adotado não será chamado à sucessão” (art. 2.048).

Ficou assim mortalmente atingido o instituto da adoção, que não se compreende sem relação sucessória e integração do filho adotivo em sua nova família em situação de igualdade com os outros filhos.

Como está no Anteprojeto, a adoção ficou transformada em outro instituto de mero caráter assistencial, por lhe faltar verdadeira relação familiar.

f) Pela legislação anterior à lei francesa de 11 de julho de 1966, “a relação de família oriunda da adoção não existia senão entre as partes no ato”.

Pela nova lei francesa (art. 368 novo do C. C.), “o adotado e seus descendentes legítimos têm na família do adotante os mesmos direitos sucessórios que um filho legítimo, sem adquirir, entretanto, a qualidade de herdeiro necessário em relação aos ascendentes do adotante”.

O Anteprojeto mantém injustificadamente uma orientação superada, ao declarar, no art. 1.836: “O parentesco resultante da adoção restrita limita-se ao adotante e ao adotado”. O próprio Anteprojeto, entretanto, contradiz-se, ao estabelecer impedimento matrimonial do adotado com o filho do adotante (art. 1.208 n.º V), isto é, entre o irmão legítimo e o irmão adotivo (esquecendo-se, aliás, do parentesco entre os irmãos adotivos). Nem sequer admite o velho princípio de que o laço da adoção se estende aos filhos legítimos do adotado que devam ser assimilados aos netos do adotante, como o determinava o antigo art. 353 do Código Civil Francês.

g) Mantém o Anteprojeto o sistema da lei vigente permitindo ao adotado “conservar o nome dos pais naturais, assumir o do adotante ou acrescentar este àquele”.

Ora, em primeiro lugar, é manifesta a inconveniência de conservar o adotado os apelidos dos pais naturais, dificultando a integração no lar adotivo.

Em segundo lugar, deixou o Anteprojeto de autorizar que, no caso de optar o adotado pelos apelidos do adotante, incluía também os apelidos dos avós do adotante no registro do adotado.

Tal é necessário, como vimos, não para fixar um parentesco, mas para evitar situação vexatória para o adotado, que teria avós diversos dos ascendentes do pai adotivo e eventualmente tornaria evidente sua ilegitimidade, dado que o adotado provém geralmente de menor com filiação ilegítima.

3 — O ponto mais infeliz, entretanto, do Anteprojeto foi ao regular a “adoção plena”, porquanto, por incrível que pareça, extinguiu o instituto da legitimação adotiva, introduzido entre nós pela Lei 4.655 de 2 de junho de 1965!

“A adoção plena, diz com efeito, o Anteprojeto, atribui a situação de filho legítimo ao adotado, desligando-o de qualquer vínculo com os seus pais e parentes, salvo os relativos a impedimentos matrimoniais...” (art. 1.829).

Por esse texto, a adoção plena passaria a ser uma simples modalidade de adoção restrita, isto é, a que é feita “com quebraimento de vínculos com a família natural”. O conceito de legitimação adotiva é muito diverso: seu CARACTERÍSTICO ESSENCIAL é a SUBSTITUIÇÃO INTEGRAL da família natural do adotado por uma nova família INSCRITA COM TAL NO REGISTRO CIVIL, PARA TODOS OS EFEITOS.

É o que está consignado na nossa Lei 4.655, de 1965, segundo a qual o registro de nascimento original do adotado *será anulado* e, uma vez feita a inscrição da adoção, cessam os vínculos da filiação anterior, salvo para os efeitos do art. 183 do Código Civil (art. 6, §§ 2 e 3).

Nesse sentido, diz a lei francesa de 1966: “ADOÇÃO PLENA confere ao menor uma filiação que SE SUBSTITUI à de sua família de origem: o adotado CESSA DE PERTENCER à sua família pelo sangue, sob reserva das proibições de casamento” (art. 356, novo, do Código Civil Francês).

“O Anteprojeto, entretanto, além dessa ressalva quanto aos impedimentos matrimoniais, faz uma outra: “a sucessão prevista no art. 2.049”, isto é, “falecendo sem descendência o filho adotivo, a herança caberá a seus pais de adoção, ou, NA FALTA DESTES, AOS SEUS GENITORES”.

Ora, acolhida essa norma sucessória, deixará de haver a plena integração do adotado na família adotiva.

O registro de nascimento originário deixará de ser anulado como prescreve a lei atual sobre legitimação adotiva (Lei 4.655, de 2 de junho de 1965, art. 6, § 2), e o deixou inexplicavelmente de determinar o Anteprojeto.

5. — Diz o Anteprojeto, art. 1.831, § único: “Para que os efeitos da adoção (plena) se esteendam aos ascendentes do adotante é necessário que eles a aprovelem por ato inequívoco, perante o juiz competente”.

Essa restrição que desfigurava a legitimação adotiva foi eliminada pela lei francesa de 1966: “L’adoption (plenière) confère à l’enfant une filiation QUI SE SUBSTITUE À SA FILIATION D’ORIGINE: l’adopté cesse d’appartenir à sa famille par le sang, sous réserve des prohibitions au mariage, visées aux articles 161 à 164” (art. 356, novo, do Código Civil).

Já anteriormente à lei de 1966, os autores preconizavam a supressão do ato de adesão (Marmier, pág. 166), o que foi feito pela nova lei.

Pelo próprio art. 1.829 do Anteprojeto, “a adoção plena atribui a situação de filho legítimo ao adotado, desligando-o de qualquer vínculo com os seus pais e parentes”. Como explicar-se então que sejam eliminados seus efeitos em relação aos ascendentes do adotante?

Não haverá, em tal caso, uma ADOÇÃO PLENA, mas uma modalidade de ADOÇÃO RESTRITA.

6. — “O reconhecimento do menor (legitimado adotivamente) por um terceiro (problema Ripert) é certamente impossível, porque o mesmo é assimilado a um filho legítimo e não se pode reconhecer um filho legítimo alheio. Para que tal não ocorra, seria preciso que o julgamento fosse anulado em

virtude de oposição de terceiro, se se admitir tal possibilidade. É uma ação de investigação de paternidade ou maternidade natural se choca à mesma objeção e não poderia também triunfar, senão no caso do julgamento da legitimação ser previamente anulado" (Ripert et Boulanger, 1, n.º 1.641, Repert., vb. Adoption n.ºs 257 e 258).

Dentro desse ponto de vista, a lei francesa de 1966 determinou que a colocação para adoção plena põe obstáculo a qualquer restituição do menor à sua família e impede qualquer declaração de filiação e qualquer reconhecimento (art. 352, do novo Código Civil Francês).

O Anteprojeto nada diz contra a possibilidade de reconhecimento de filiação após a adoção plena, meio de chantagem que deve ser rigorosamente reprimido.

7. — Refere-se apenas o Anteprojeto à possibilidade da investigação de paternidade por parte do filho ilegítimo que tenha sido adotado plenamente.

A opinião prevalente na doutrina é que tal investigação deve ser proibida, porque o filho adotado plenamente adquire a condição de filho legítimo e não cabe investigação de paternidade contra legitimidade de filiação (Ripert et Boulanger, 1, n.º 1.479, *in fine*; Alex Will, *Droit Civil*, n.º 1.062).

A admitir-se tal investigação, deveria ter como preliminar a anulação da sentença homologatória da adoção.

8 — A lei francesa de 1966 fundiu a antiga "adoção com rutura dos laços familiares" e a "legitimação adotiva" abrangendo ambas na modalidade de adoção denominada "adoção plena".

Em consequência, permitiu que fossem adotantes na adoção plena não somente casais como, também, solteiros.

É claro, entretanto, que tal fusão somente vale pelos seus efeitos formais. Na sua substância, distingue-se necessariamente a adoção feita por um casal (legitimação adotiva) da feita por solteiro, com rutura dos antigos laços familiares.

Somente a primeira permite ao adotado a ilusão duma perfeita filiação legítima. Se o adotante é solteiro, tal ilusão seria impossível.

Na prática, também, 93% por cento das adoções plenas são feitas por casais (Marmier, pág. 89).

O Anteprojeto aparentemente acompanhou nesse ponto a lei francesa, permitindo a adoção plena aos solteiros.

Entretanto, como vimos, o Anteprojeto parece ter excluído a legitimação adotiva, considerando adoção plena somente a adoção comum "feita com rutura dos laços com a família de origem", sem SUBSTITUIÇÃO integral da família, o que constitui uma violenta e inaceitável involução do nosso direito.

O que talvez fosse aconselhável no nosso futuro Código seria manter a distinção entre "adoção com rutura dos laços familiares" e a "adoção plena" propriamente dita, ou seja a antiga "legitimação adotiva", devido aos seus efeitos sobre a identidade do adotado.

9. — Outras modificações são aconselháveis no Anteprojeto.

Assim é que:

a) Não se justifica que o casado somente possa adotar após decorridos cinco anos do casamento.

Desde que o Anteprojeto, em boa hora, permitiu a adoção por parte de quem tenha filho legítimo ou legitimado, não se justifica que um casal aguarde tanto tempo para efetuar uma adoção que é permitida livremente ao solteiro e ao viúvo.

b) A idade mínima do adotante deve ser reduzida dos atuais 30 anos para 25 anos.

c) O art. 1.827 do Anteprojeto está pessimamente redigido, devendo ser substituído pelo seguinte: "Não há necessidade de consentimento dos representantes legais do menor, se se provar que se trate de infante exposto, ou do menor cujos pais sejam desconhecidos, ou mortos, ou desaparecidos, ou tenham sido destituídos do pátrio poder sem nomeação de tutor ou curador".

d) Não se justifica seja passível de revisão a sentença de adoção plena. A mesma deve ter caráter definitivo em benefício da tranqüilidade familiar do menor adotado.

Somente seria admissível uma sentença anulatória da decisão quando proferida contra direito expresso, como qualquer sentença.

Os arts. 1.833 e 1.834 do Anteprojeto devem ser supressos.

10. — Um Grupo de Trabalho, constituído pela Coordenação de Proteção Materno-Infantil, do Ministério da Saúde, em abril último, apresentou um SUBSTITUTIVO, subscrito pelo autor do presente trabalho e, mais, pelo Desembargador Maurício Eduardo Accioli Rabello, membro do Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara e do Conselho da Magistratura; Dr. Alyrio Silva Cavalieri, juiz de menores do Estado; Dr. Carlos Mário Menezes Nunes, Assessor Jurídico da Secretaria de Assistência Médica do Ministério da Saúde; D. Yolanda Heloísa de Souza, Chefe de Seção de Normas e Padrões da C.P.M.I.; D. Therezinha Arnault, Supervisora da Agência de Adoção da C.P.M.I.; D. Maria do Carmo de Aguirre Quintella, Supervisora da Agência de Adoção; D. Julieta Silveira Pires, Diretora da Divisão do Serviço Social do Juízo de Menores da Guanabara.

Eis o Substitutivo, aprovado unanimemente, salvo quanto ao art. 1.835, por cuja supressão votei juntamente com outros componentes do Grupo de Trabalho, pelas razões mais acima expostas.

SUBSTITUTIVO

AO CAPÍTULO V DO ANTEPROJETO DE CÓDIGO CIVIL. DA ADOÇÃO.

SEÇÃO I

Disposições gerais.

Art. 1.820 — Só os maiores de vinte e cinco anos podem adotar.

§ 1.º — A adoção pode ser requerida conjuntamente por dois esposos não desquitados, um dos quais tenha mais de 25 anos.

§ 2.º — A adoção também pode ser requerida por qualquer pessoa com mais de vinte e cinco anos.

§ 3.º — Se o adotante for casado e não desquitado, o consentimento do seu cônjuge é necessário, a menos que esse cônjuge esteja impossibilitado de manifestar sua vontade.

Art. 1.821 — O adotante há de ser, pelo menos, dezesseis anos mais velho que o adotado.

Art. 1.822 — Enquanto não der contas de sua administração e não saldar o débito, não poderá o tutor, ou o curador, adotar o pupilo ou o curatelado.

Art. 1.823 — A adoção depende do consentimento dos pais ou dos representantes legais de quem se deseja adotar, e também da concordância deste, se contar mais de quatorze anos de idade.

§ 1.º — Quando a filiação dum menor está estabelecida em relação a seu pai e a sua mãe, ambos devem consentir na adoção.

§ 2.º — Se um deles está na impossibilidade de manifestar a sua vontade ou se perdeu seus direitos de pátrio poder, o consentimento do outro é suficiente.

Art. 1.824 — Ninguém pode ser adotado por duas pessoas salvo se forem marido e mulher.

Art. 1.824.1 — A adoção é homologada a requerimento do adotante pelo juiz competente, que verificará se as condições da lei são preenchidas e se a adoção é conforme ao interesse do menor.

Art. 1.824.2 — A adoção produz seus efeitos a contar do dia da sua homologação.

SEÇÃO II

Da adoção plena.

Art. 1.825 — É permitida a adoção do menor de dezesseis anos, ou do menor de vinte e um não emancipado, que, desde idade não superior a dezesseis anos, tenha estado, de fato ou de direito, aos cuidados do adotante.

Art. 1.826 — Podem ser adotados:

a) Os menores cujos pai e mãe tenham validamente consentido na adoção, observado o disposto no art. 1.823.

b) Os menores cujo tutor ou curador tenham consentido na adoção no caso de morte dos pais ou destituição do pátrio poder.

c) Os menores abandonados.

Art. 1.827 — A adoção, que se constituirá mediante processo judicial, somente será admitida se constituir real benefício para o adotando.

Art. 1.827.1 — O consentimento para a adoção deve ser dado por declaração expressa perante o juiz competente do domicílio ou residência da pessoa que consente.

§ 1.º — Podem os pais ou representantes legais dar por antecipação o seu consentimento, sem designar o adotante.

§ 2.º — Não há necessidade do consentimento dos representantes legais do menor, se se provar que se trata de infante exposto, ou menor cujos pais

sejam desconhecidos ou mortos ou desaparecidos, ou tenham sido destituídos do pátrio poder sem nomeação de tutor ou curador.

Art. 1.828 — A homologação da adoção plena impede a restituição do menor à sua família de origem, bem como qualquer declaração de filiação ou qualquer reconhecimento.

Art. 1.829 — A adoção plena confere ao menor uma filiação que se substitui à de sua família de origem: o adotado cessa de pertencer à sua família pelo sangue, sob reserva das proibições de casamento.

Art. 1.830 — A decisão confere ao menor o nome do adotante, podendo determinar a modificação do seu prenome, a pedido do adotante ou do adotado.

Art. 1.831 — A sentença deferindo a adoção plena terá efeitos constitutivos, devendo ser inscrita, mediante mandado, no Registro Civil, como se se tratasse de registro fora do prazo, no qual se consignará o nome do ou dos adotantes como pais legítimos e os nomes dos ascendentes dos mesmos. O mandado será arquivado, dele não podendo o oficial fornecer certidões.

§ 1.º — Nas certidões do registro, nenhuma observação poderá constar sobre a origem do ato.

§ 2.º — O registro original do menor será anulado, também, por mandado do juiz, o qual será arquivado.

§ 3.º — Feita a inscrição, cessam os vínculos da filiação anterior, salvo para os efeitos do art. 1.708 do Código Civil.

Art. 1.831.1 — O adotado tem, na família do adotante, os mesmos direitos e obrigações que um filho legítimo.

Art. 1.832 — A adoção plena não é revogável, nem mesmo por acordo do adotante e do adotado.

Art. 1.833 — Cancelado.

Art. 1.834 — Cancelado.

Art. 1.835 — No caso de ser o adotado filho ilegítimo de outrem, não perde, por isso, o direito de propor ação de investigação de paternidade, a qual, julgada procedente, desfaz a adoção.

SEÇÃO III

DA ADOÇÃO RESTRITA

Art. 1.836 — O laço de parentesco resultante da adoção restrita estende-se aos descendentes do adotado e do adotante.

Art. 1.837 — O adotado e seus descendentes têm, na família do adotante, os mesmos direitos sucessórios que um filho legítimo, sem adquirir, entretanto, a qualidade de herdeiro necessário dos ascendentes do adotante.

Art. 1.837.1 — Se o adotado morre sem descendentes, os bens dados pelo adotante ou recolhidos na sua sucessão voltam ao adotante ou a seus descendentes, se eles existirem ainda em espécie ao tempo da morte do adotado, com o encargo de contribuir para saldar seus débitos e sob reserva dos direitos adquiridos pelos terceiros. Os bens que o adotado houver recebido a título gratuito de seu pai ou mãe de origem voltam da mesma forma a estes últimos ou a seus descendentes.

A sobra dos bens do adotado divide-se pela metade entre a família de origem e a família do adotante, sem prejuízo dos direitos do cônjuge sobre o conjunto da sucessão.

Art. 1.838 — Os direitos e deveres que resultam do parentesco natural não se extinguem pela adoção restrita, exceto o pátrio poder, que será transferido do pai natural para o adotivo.

Art. 1.839 — O adotado, quando menor ou interdito, poderá desligar-se da adoção restrita no ano imediato ao em que cessar a menoridade ou a interdição.

Art. 1.840 — Se ocorrerem motivos graves, a adoção restrita pode ser revogada mediante ação judicial proposta pelo adotante ou pelo adotado.

O julgamento revogando a adoção deve ser motivado.

A revogação faz cessar para o futuro todos os efeitos da adoção.

Art. 1.841 — A adoção restrita confere o nome do adotante ao adotado juntando-lhe o nome deste último. O juiz pode, todavia, decidir que o adotado não trará senão o nome do adotante.

Em qualquer caso serão declarados, também, os nomes dos avós no registro do adotado.

Art. 1.841.1 — A adoção conserva todos os seus efeitos, não obstante o estabelecimento ulterior dum laço de filiação.

Art. 1.842 — Aplica-se à adoção restrita, no que couber, o disposto no capítulo anterior.

A VITIMOLOGIA NOS CRIMES CONTRA A SAÚDE PÚBLICA

(art. 281 do Código Penal)

FERNANDO WHITAKER DA CUNHA

Aspectos Gerais

Escreveu Fausto Costa que a Ciência Penal possibilita a solução dos mais inquietantes problemas que preocupam o pensamento e a vida do gênero humano. Nenhum, em verdade, mais atual que o dos tóxicos, que vem solapando os alicerces da coexistência e do diálogo, arremessando ao crime ou à psicose os próprios servos.

Foi Vervaeck quem lançou a expressão *delito tóxico*, para designar as infrações penais cometidas por influência das drogas, cuja utilização a História registra desde afastadas épocas, dando razão a Gandelin, sobre a anti-güidade do vício. Foi, porém, depois da Grande Guerra, observa Pernambuco Filho (*Venenos Sociais*, pág. 5), “pela exaltação cerebral que acompanha os grandes cataclismos que a tendências para o abuso de estupefacientes tomou desenvolvimento assustador”. Compreende-se que, num mundo que desmoronava, alterando um conceito de vida e de comportamento social, todos os excessos encontraram campo e pretexto, enriquecendo, sobremaneira, a doutrina penal. “Aos agentes intoxicantes, causadores da ruína física e mental da humanidade, advertiu Cunha Lopes (*Toxicomanias*, pág. 1), cabe a denominação genérica de *venenos sociais*”.

Tais substâncias não devam ser confundidas com o veneno, em sentido estrito, definido no art. 296, parágrafo único, do Código Penal de 1890 (“toda substância mineral ou orgânica, que ingerida no organismo ou aplicada ao seu exterior, sendo absorvida, determine a morte, ponha em perigo a vida, ou altere profundamente a saúde”), o que levou Sinésio Rocha (“O crime de envenenamento em face à nossa legislação penal”, pág. 67), a afirmar, então, que “o crime de envenenamento autônomo, perante a nossa lei penal, tem uma configuração jurídica especial”. O *venefício* era o delito consumado.

Propiciam os venenos sociais o chamado *vício elegante*, assim denominado, assevera Francisco Baldessarini (*Dos Crimes Contra a Incolumi-*

dade Pública, pág. 111), “pela adesão que a ele deram os frequentadores dos cabarets”.

O abuso das substâncias tóxicas, pela “jeunesse derée” e pela atormentada geração do primeiro pós-guerra, causou irreparáveis traumas orgânicos e psíquicos, em sua descendência. A capital da França era o centro das *toxicofilias*, o paraíso dos cocainômanos, imitada no mundo inteiro, com Montmartre regurgitante de todas as orgias, transformado no “Cerveau de Paris”, onde rondavam, administrando os vícios, a legendária “La Panthère” e o famigerado traficante “Maurice, L’American”. Desde então, pode-se repetir com o penalista Magalhães Drumond, os entorpecentes tornaram-se “horível flagelo social”, chamando a atenção dos legisladores, para novas figuras delituosas.

É curioso notar, entretanto, que as severas medidas repressivas vieram, também, de Estados que se haviam beneficiado com o nefando comércio de drogas. Lembra Jurandir Amarante (*Os Criminosos Intoxicados*, pág. 23) que, em 1840, a própria China se viu guerreada pela Inglaterra por terem os seus comerciantes se recusado a adquirir ópio procedente das praças de John Bull”.

A questão das toxicoses se agravou ainda mais no segundo pós-guerra, uma vez que ela se tornou fuga neurótica de uma realidade amarga, da qual era necessário “desligar”.

Reparou bem Yolanda Mendonça (*Maconha ou Outros Entorpecentes*, pág. 13) que a principal finalidade de certos estupefacientes é “exercitar a sensualidade”, assinaladamente para os jovens. Todavia, o que se constata, nos toxicômanos, é um doloroso quadro clínico, lapidarmente descrito por Oliveira Filho e Porto Carrero (*Venenos Sociais*, pág. 13), sofrendo o viciado “graves modificações no caráter, tornando-se melancólico com tendências suicidas, assombrado de alucinações e temores pânicos, depravado, destituído de senso moral, ao passo que o físico se transforma com o emagrecimento, a palidez amarelada, o envelhecimento precoce, a insônia, a anorexia, a constipação rebelde, a impotência sexual”.

A felicidade artificial e o lucro valem ao viciado e ao traficante, os dois principais *sujeitos* do crime tóxico, todos os riscos. O tráfico, que Courteis-Suffit e René Gireux (*La Cocaine*, pág. 38) conceituaram como “un commerce à côté du commerce loyal, en marge de la loi”, é o grande incentivador do *typus* delituoso a que vimos nos referindo, a merecer draconiano tratamento do Poder Público. “O comércio clandestino de drogas, anota Epaminondas Pontes (*Nova Lei Antitóxicos*, pág. 13), significa a compra e venda, ambas igualmente ilícitas”. O viciado é o produto de um desajustamento familiar-social (não se confunde com o que apenas *usa* o narcótico), dominado por uma força maior, disseminando nocivos produtos e, com eles, a criminalidade. Em testemunho honesto (*Tóxicos*, pág. 16) Jaime Ribeiro da Graça relata o caso de um flagrante de cocaína, no qual um dos rapazes autuados era filho de uma senhora detida, no mesmo dia, por causa de jogo.

O uso das drogas pode ensejar a *actio libera in causa*, inexcusavelmente estudada, na admirável tese de Narcélio de Queirós (*Teoria da Actio Libera In Causa*”, pág. 40), consistente na situação “em que alguém, no estado de não imputabilidade, é causador, por ação ou emissão, de algum resultado punível, tendo se colocado naquele estado, ou propositadamente, com a intenção de produzir o efeito lesivo, ou sem essa intenção, mas tendo previsto a possibilidade do resultado, ou ainda quando o podia ou devia prever”.

O Brasil acolheu, no art. 281 do Código Penal, de 1940, a figura penal a que vimos mencionando, embora o primeiro foral a respeito de entorpecentes tivesse sido o Dec. n.º 4.294, de 1921. Sucederam-no os Decretos n.º 20.930, de 1932, n.º 24.505, de 1934 e o Decreto-Lei n.º 891, de 1938. A necessidade de reprimir, com mais vigor, o grande número de transgressões ao citado dispositivo do Código Penal, motivou a Lei n.º 4.451, de 1964, o Decreto n.º 159, de 1967, e o Decreto-Lei n.º 385, de 1968, em que o legislador decisivamente alargou o campo de incidência do delito e melhor aparelhou a autoridade para a sua ação repressora. É importante consignar que o angustiante problema teve ingresso, inclusive, no texto constitucional, exarando o art. 8.º, VII, *b*, da Constituição de 1967, que compete a União “a repressão ao tráfico de entorpecentes” e o art. 8.º, VIII, *b*, da Emenda n.º 1, que cabe àquela “prevenir e reprimir o tráfico de entorpecentes e drogas afins”. Costuma-se distinguir o entorpecente, do barbitúrico e das afetaminas, é bom esclarecer.

Finalmente, surgiu a Lei n.º 5.726, de 1971, com interessantes coordenadas criminológicas e educacionais, procurando recuperar o viciado e punir rigorosamente o traficante, criando um procedimento sumário, com um despacho saneador (art. 18) acolhido expressamente, em matéria penal, anteriormente, apenas pelos arts. 538, do Código do Processo Penal, 23, IV, da Lei n.º 1.521, de 1951 (Economia Popular, e 39, da Lei n.º 2.083, de 1953 (Imprensa). O art. 281, do Código Penal, passou a ter, com a nova redação, maior amplitude, sendo sua rubrica “comércio, posse ou uso de entorpecente ou substância que determina dependência física ou psíquica”. Estamos diante ou substância de *extenso conteúdo* e de perigo *abstrato*, “presumindo em qualquer das hipóteses, sublinha Heleno Fragoso (*Lições de Direito Penal*, 3.º vol., 2.ª ed., pág. 877), o perigo para a saúde pública”. A tentativa é possível quando não se configurar delito formal, que “ocorre em algumas das modalidades contempladas no art. 281: *trazer consigo, guardar, instigar etc.*”, ensina João Bernardino Gonzaga (*Entorpecentes*, pág. 104). O crime é, às vezes, *bilateral*, por exigir a ação de várias pessoas, conforme Néelson Hungria.

Entendem alguns, como Menna Barreto (*O Desafio das Drogas e a Direito*, pág. 116), que, se o estupefaciente não estiver relacionado no respectivo catálogo, não se caracteriza o delito. A enumeração legal, que completa a *norma em branco*, não é taxativa e, destarte, se a perícia comprovar a natureza tóxica da substância apreendida, não se poderá deixar a descoberto a ordem coletiva, uma vez que a transgressão legal se encontra configurada. “O mesmo efeito podem ter outras substâncias novas, ou ainda não

estudadas, mas que sejam assim reputadas nocaso apreciado”, assenta Bento de Faria (*Código Penal Brasileiro*, vol. V, pág. 366). É também a lição de Battaglini.

Entre nós, o principal entorpecente, em virtude das possibilidades financeiras reduzidas dos “consumidores” é a maconha, liamba, marijuana, ou que outro nome tenha, considerada, praticamente, inofensiva por Sutherland. Essa planta cuja espécie fêmea é a mais importante, sob o ângulo toxicológico, é tida por lei, como entorpecente. Os testes de Bean, Bouquet e Chamrawy revelam a sua natureza e, apesar de todas as controvérsias, não resta dúvida de que atua intensamente em predisposições e se liga a variadas formas de delinquência. Como são inúmeros os que com ela traficam ou que a usam etc., incontáveis são os flagrantes. Hélio Sodré (*A Prova Penal Referente à Posse de Entorpecentes*, pág. 16) encara esses últimos com grandes reservas, quando as testemunhas são unicamente policiais, o que as tornaria suspeitas.

Em geral, os flagrantes são dados à noite, em “bocas-de-fumo”, em ruas discretas ou ainda em outros locais em decorrência de “rondas” ou batidas da polícia. Testemunhas outras são quase que impossíveis de serem arroladas, por um temor e desconfiança atávicos que tem o brasileiro, das engrenagens de Poder, e que estudamos em outro ensaio. Além do mais, não se pode, até prova, cabal e inequívoca, em contrário, descrever da palavra dos agentes da lei, que merecem credibilidade, em tese, sob o pretexto de flagrantes falsos, que a experiência judicante o demonstra serem em números bem menores do que se pensa e talvez empregados para comprometer ladrões e marginais perigosos.

A maconha vem do Nordeste e de Mato Grosso, por ocasiões, em barris e em malas, prensada e coberta de mel, para ser distribuída aos “atravessadores”, de vários escalões, dos quais os componentes mais humildes é que são presos, por serem, os seus atos, mais extensivos. Atrás deles, todavia, permanecem impunes os titulares de poderosos interesses subalternos, cuja finalidade é corromper a nação e não meramente sobreviver, como pretendem os infelizes que assalariam. A marijuana penetra nos presídios, com a cumplicidade dos guardas ou sem ela (chegou a ser encontrada no fundo de um tubo de barbear trazido pela mulher de um dos presos), nos quartéis, envolvendo militares das três armas e da polícia militar, nos colégios e até no *Forum*, onde foi apreendida com um detento, que a costumava vender. A grande maioria dos processados é de pequenos traficantes que, eventualmente, fumam um “baseado” ou um “fininho”, e que mostra a existência de vigoroso comércio ilegal. A disseminação do mal, para a obtenção de clientes para os grandes fornecedores, ameaçando as gerações mais novas (houve um processo em que o entregador era um menino de dez anos), põe em grave perigo a sociedade e a segurança coletiva, que precisa aceitar o desafio, em termos extremos.

“Não se pode, assim, compreender, ponderou Agripino da Nóbrega (*A Justiça na Repressão ao Alcoolismo*, pág. 97), que o surto sempre crescente da toxicomania não ceda a uma reação bem articulada das forças vivas de nossa nacionalidade”.

Aplicações Vitimológicas

Depois que Mendelsohn sistematizou a problemática da Vitimologia (o que é vivamente contestado por Asúa) não se pode mais desprezar a influência da vítima na gênese do delito, numa verdadeira *co-ação*. Essa participação foi, aliás, muito bem notada por Von Henting, em trabalhos esclarecedores.

Pouco importa, no momento, seja a Vitimologia ciência autônoma ou capítulo da Criminologia, sendo certo, entretanto, que ela enriqueceu, sobremaneira, os estudos especializados, tendo por objetivo principal, como observa Edgard de Moura Bittencourt, em inteligente monografia (*Vítima*, página 38), “orientar a cominação da pena e sua aplicação ao infrator”.

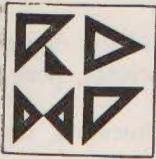
É indubitável, por conseguinte, que está ela vinculada à Psicologia, como ciência da conduta.

“O problema do crime é um aspecto do mais amplo problema da conduta”, reparou Gilberto Macedo (*As Novas Diretrizes da Criminologia*, pág. 121).

Israel Drapkin, autorizado criminólogo, mostrou a importância de uma disciplina da conduta, estudada, igualmente, por Skinner, como substitutiva da repressão e orientando-se para a reeducação e preparação do homem, principalmente, em época de crise de Direito Penal, pelo incontido crescimento da criminalidade em todo o mundo, a exigir novas soluções.

Tem-se analisado a ingerência vitimal nos crimes contra a pessoa, contra a honra, contra o patrimônio e contra os costumes, mas me parece que se poderá estender esse exame a outras infrações penais, como, por exemplo, às relativas à *saúde pública* que, no dizer de Florian, “não existe a não ser como bem individual”, estando relacionada com a *incolumidade pública*, que se preocupa com a saúde coletiva.

Não resta dúvida de que o *sujeito passivo* do art. 281 é o Estado, mas pode haver *prejudicados*, que não ele, o mesmo *vítimas* susceptíveis de serem distinguidas, uma vez que a transgressão penal incide não apenas sobre a *saúde pública*, mas, secundariamente, sobre indivíduos que ingerem as drogas, os quais pela dependência psíquica ou física, em que se encontram, podem provocar mesmo, a atividade do agente, pessoa capaz, também de se converter em vítima dos próprios atos, devendo-se acrescentar que o art. 281, III (com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 5.726), pune quem, indevidamente, traz consigo, para uso próprio, substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica.



P A R E C E R E S

CONCURSO PÚBLICO — LIMITE DE IDADE

RECURSO EXTRAORDINÁRIO NO AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 25.269

Recorrente: MAURECI LEITE DO ROSÁRIO

Recorrido: ESTADO DA GUANABARA

P A R E C E R

Recurso Extraordinário que, tempestivamente, interpõe a recorrente, para reforma do v. Acórdão proferido pela Egrégia 6.^a Câmara Cível, com a seguinte ementa:

“Concurso. Limite máximo de idade em concurso público. Agravo contra denegação de segurança. Ausência de direito líquido e certo a proteger. Poder discricionário da autoridade administrativa. Confirmação da sentença que denegou a segurança.”

Funda a recorrente o apelo nas alíneas *a*, *c* e *d*, do permissivo constitucional.

Sustenta que o v. Acórdão recorrido negou vigência ao disposto no art. 97 da Constituição Federal.

Toda a argumentação da recorrente destina-se a demonstrar que o limite de idade para inscrição em concurso só pode ser fixada em lei, e não por ato da autoridade administrativa.

Quanto à letra *d*, sustenta a recorrente que a decisão recorrida diverge da Súmula n.º 14 e de outras decisões do Pretório Excelso.

Parece-nos inaceitável, *data venia*, a argumentação desenvolvida.

Realmente, a Constituição Federal estabelece que os cargos públicos serão acessíveis a todos os brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei.

E o Dec.-lei n.º 100 fixou o limite entre 18 e 45 anos para inscrição em concurso.

A natureza do concurso impõe modificações no limite de idade, dependendo do cargo a ser provido, o que atende ao preceito constitucional, pois o limite mínimo e máximo foi fixado na lei estadual.

Assim, não se pode argüir infringência de dispositivo constitucional, tratando-se, no caso, de mera interpretação de direito local.

Acresce salientar que, por ofensa a direito local, não cabe recurso extraordinário (Súmula n.º 280).

Quanto à divergência jurisprudencial, as decisões citadas pela recorrente não caracterizam o dissídio, nos termos da Súmula n.º 291.

O disposto na Súmula n.º 14 nenhuma relação tem com o caso concreto, pois o limite de idade no concurso foi fixado em lei estadual e não por ato administrativo.

Além disto, a jurisprudência do Pretório Excelso adotou orientação diversa da citada pela recorrente, como se lê da ementa do V. Acórdão proferido no Rec. Ext. n.º 69.610 — SP e publicado na *R.T.J.*, v. 57, pág. 720:

“Funcionário Estadual. Concurso. I. Não viola os arts. 95, 150, parágrafo 1.º, e 101, parágrafo 1.º, da Constituição Federal, na redação de 1967, a Lei Estadual de São Paulo n.º 9.847/67, que exige como requisitos, para inscrição em concurso de provimento do cargo de Procurador do Estado, ter o candidato menos de 45 anos e ser inscrito na OAB. II. O fato de contar o candidato com tempo de serviço federal, não supre esses requisitos, se a lei local assim não dispôs.”

Em face do exposto, opinamos pela inadmissibilidade do recurso.

Rio de Janeiro, 23 de outubro de 1972.

CARLOS OCTÁVIO DA VEIGA LIMA
27.º Procurador da Justiça
Por delegação do Procurador-Geral

APROVO

Em 23/X/72.

CLÓVIS PAULO DA ROCHA
Procurador-Geral da Justiça

ADOÇÃO — DISSOLUÇÃO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

APELAÇÃO CÍVEL N.º 78.936

8.ª Câmara

Apelante: JOÃO DE PASSOS PONTE e outra
 Apelada: MARIA LÚCIA DE PASSOS PONTE

PARECER *

1 — Com apoio nos arts. 374, II, e 1.744, II, do Código Civil, JOÃO DE PASSOS PONTE e sua mulher, D. ESTANISLAVA DE PASSOS PONTE, propuseram ação ordinária contra sua filha adotiva, D. MARIA LÚCIA DE PASSOS PONTE, visando à dissolução da adoção.

A ação foi julgada improcedente (fls. 55/8) e os autores, inconformados, apelaram tempestivamente (v. certidão de fls. 58 v. e petição de fls. 59/65).

A douta Curadoria de Família pronunciou-se pela manutenção da decisão recorrida (fls. 70/v.), coerente, aliás, com o ponto de vista sustentado às fls. 53.

2 — Os autores, ora apelantes, adotaram a ré, ora apelada, pela escritura de 7 de maio de 1955 (fls. 6/7), estando ela sob sua guarda desde 1951, quando tinha apenas 5 anos de idade, eis que nascida em 5 de junho de 1946 (v. fls. 8 e 9).

3 — Atualmente com 26 anos, exercendo função pública (v. fls. 15), D. MARIA LÚCIA tem tido sérios desentendimentos com seus pais adotivos, que a acusam de tê-los injuriado gravemente.

4 — Dispõe textualmente o art. 374, II, do Código Civil:

— *“Também se dissolve o vínculo da adoção:*

.....

II — Nos casos em que é admitida a deserdação.”

Por sua vez, o art. 1.744, II, do mesmo diploma legal, consigna expressamente:

— *“Além das causas mencionadas no art. 1.595, autorizam a deserdação dos descendentes por seus ascendentes:*

.....

II — Injúria grave.”

* Em 22.08.72, a 8.ª Câmara Cível deu provimento ao recurso, de acordo com o presente parecer.

5 — Por conseguinte, a ocorrência da injúria grave possibilita aos pais adotivos pleitearem a dissolução do vínculo resultante da adoção.

In casu, o douto Juiz a quo frisou a inexistência de prova nesse sentido (fls. 55/8).

6 — Na realidade, as testemunhas ouvidas, sejam as apresentadas pelos autores, sejam as arroladas pela ré, somente foram concludentes quando atestaram o zelo e o carinho dos pais adotivos e a boa formação da filha adotiva.

Isso prova a dedicação que os apelantes sempre nutriram pela apelada, retratada na seguinte assertiva da segunda testemunha da ré, *in verbis*:

— “*que os autores sempre deram à ré toda assistência material e moral, como se fosse filha legítima deles*” (fls. 50v.).

7 — Mas é no depoimento pessoal da ré que encontrei prova inequívoca da invocada injúria grave.

Disse ela textualmente:

— “*que a convivência familiar da declarante com os pais adotivos é péssima no momento;... que depois desses desentendimentos, as relações entre a depoente e os autores estão cortadas, embora a depoente continue morando em companhia dos autores, limitando-se a cumprimentá-los;... que a declarante acha difícil superar o desentendimento atualmente existente*” (fls. 39 e v.).

8 — Não era preciso que as testemunhas relatassem os fatos passados na intimidade do lar. A sua existência é inequívoca, por isso que trazidos a lume pela própria filha adotiva.

Salientou ela ter sido espancada por seus pais. Mas nenhuma prova fez nesse sentido e tal afirmativa está implicitamente repelida pelos esclarecimentos prestados pelas testemunhas, que acentuaram a dedicação e o carinho por eles sempre demonstrados em relação à filha adotiva.

9 — A apelada é de maioridade e trabalha, não dependendo financeiramente de seus pais adotivos, com os quais está de relações cortadas.

Assim sendo, não vejo como justificar o seu apego à manutenção da adoção, agora repudiada pelos pais adotivos.

10 — O critério da “injúria grave” deve ser entendido em função do meio ambiente, da instrução e da educação das partes, considerando-se também o seu conceito de vida.

Atendendo a esses fatores, conclui pela existência da “injúria grave”, tal como prevista na lei.

Apesar da equiparação legal, a verdade é que o filho, legítimo ou natural, tem outra afinidade com os pais em decorrência, como é óbvio, do mesmo sangue.

Assim sendo, não se pode exagerar na pesquisa da prova necessária à deserção, transplantada para o caso de dissolução do vínculo da adoção.

Eis por que opino pelo provimento do recurso, a fim de ser julgada procedente a ação intentada.

Rio de Janeiro, 14 de junho de 1972.

FRANCISCO OTOCH
11.º Procurador da Justiça

**CRIMES CONTRA A SAÚDE PÚBLICA.
RECURSO DE OFÍCIO.**

PROCESSO N.º 19/00143/73

PARECER *

1. Pelo r. despacho de fls. 18, determina o dr. Procurador-Geral que se examine a hipótese trazida ao seu conhecimento em processo oriundo da 19.^a Vara Criminal, no qual o Dr. Juiz deixou de recorrer de ofício, ao absolver o réu, processado por infração do art. 281 do Código Penal.

Por isso, entende necessário fixar orientação da Procuradoria-Geral relativamente à matéria, pois, no caso, o dr. Juiz justificou que deixou

“de recorrer de ofício por entender incabível tal recurso, nos termos da nova legislação pertinente, consoante já afirmei.”

2. É vigente hoje a lei 5.726, de 29 de outubro de 1971, que

“dispõe sobre medidas preventivas e repressivas ao tráfico e uso de substâncias entorpecentes ou que determinem dependências física ou psíquica.”

Do estudo da lei referida, tem-se certo não conter ela qualquer dispositivo sobre o recurso de ofício, que, está determinado, seja interposto obrigatoriamente pela Lei 1.521 de 26 de dezembro de 1951, no

“art. 7.º — Os juízes recorrerão de ofício sempre que absolverem os acusados em processo por crime contra a economia popular ou contra a saúde pública, ou quando determinarem o arquivamento dos autos do respectivo inquérito policial.”

Atente-se também que o crime do art. 281 do Código Penal não teve o seu enquadramento modificado dentro do sistema do Código Penal. A lei

* Com base no presente parecer, o Exmo. Sr. Procurador-Geral da Justiça baixou a Circular n.º 1, de 23.2.1973, que vai publicada na seção sobre Legislação.

nova não modificou essa situação. O bem jurídico que o infrator do art. 281 e seus parágrafos do Código Penal agride é ainda o mesmo. O delito continua sendo contra a saúde pública.

Ora, quando absolvição se impõe no julgamento de todos os crimes dessa natureza, há o dispositivo legal que obriga o julgador a recorrer de ofício (art. 7.º da Lei 1.521).

Portanto, continuando a ser contra a saúde pública o crime previsto no art. 281 e seus parágrafos, não há porque deixar de reconhecer como obrigatório o recurso de ofício, caso seja a sentença absolutória, ou seja determinado o arquivamento do processo.

3. Atente-se ainda, para a situação singular e privilegiada que é criada para os que delinqüem contra a saúde pública, infringindo o citado art. 281 e seus parágrafos.

As decisões absolutórias e os despachos de arquivamento prolatados nos processos pelos demais delitos contra a saúde pública seriam apreciados obrigatoriamente pela Superior Instância, enquanto as decisões de mesma natureza proferidas em processo de tráfico ou uso de entorpecentes estariam retiradas da apreciação, do exame da revisão acauteladora da Instância Superior.

Reconhecer-se-ia tratamento diverso e menos rigoroso na apreciação desses processos, precisamente quando é notório o esforço e empenho do Governo Federal em combater com rigor o uso e o tráfico de entorpecentes; quando é afirmada a gravidade do mal para a sociedade e é reconhecida a grande periculosidade dos autores desses crimes para a sociedade brasileira.

4. Por outro lado, o fato de silenciar a lei nova quanto ao recurso de ofício, não significa, não importa em revogação do texto anterior.

É de trivial conhecimento que a lei nova revoga a anterior expressa ou tacitamente.

A Lei 5.726 revogou o Código de Processo Penal quando dispôs no art. 14 que

“o processo e o julgamento dos crimes previstos no art. 281 e seus parágrafos rege-se-ão pelo disposto neste capítulo aplicando-se subsidiariamente o Código de Processo Penal.”

Mas dispondo apenas sobre o processo e julgamento na primeira instância, revogando expressamente, neste particular, em parte, o Código do Processo Penal, não se poderá pretender que tenha revogado tacitamente o art. 7.º da Lei 1.521, tanto mais quando expressamente dispõe, no art. 26, que

“Fica mantida a legislação em vigor, no que expressamente não contrariar esta lei.”

Se a Lei 5.726 nada contém sobre o recurso de ofício, não pode contrariar a legislação em vigor ao tempo de sua publicação, e ainda vigente, que impõe a obrigatoriedade do recurso de ofício.

“As leis posteriores se ligam às anteriores se não lhes são contrárias”

— já ensinava PAULO, como refere o insigne CARLOS MAXIMILIANO em sua prestigiosa “Hermenêutica e Aplicação do Direito”, à página 439 da 6.^a edição, advertindo, também,

“a incompatibilidade implícita entre duas expressões de Direito não se presume; na dúvida se considerará uma conciliável com a outra” (op. loc. cit.).

Se a Lei 5.726 nada contém sobre a fase recursal e revoga expressamente a lei adjetiva quanto ao processamento e julgamento pela primeira instância, é evidente, que, tacitamente, não revogou a lei que estabelece obrigatoriamente um recurso, antes a confirmou em face do precitado artigo 26 que, se repita, ordena

“Fica mantida a legislação em vigor, no que expressamente não contrariar esta lei.”

5. Conclui-se assim que diante de legislação em vigor há a obrigatoriedade do recurso de ofício para todos os delitos contra a saúde pública, inclusive o previsto no art. 281 do Código Penal.

6. Em abono de quanto se explanou, faz-se notar que já existem pronunciamentos UNÂNIMES do egrégio Tribunal de Justiça deste Estado. Exemplo: o V. Acórdão da E. 2.^a Câmara Criminal sendo relator o eminente Des. NEY PALMEIRO no Rec. Cr. n.º 7.349, onde ressalta que

“Não procedem as dúvidas do nobre magistrado sobre a persistência do recurso de ofício de decisão que determine o arquivamento dos autos do inquérito policial relativo ao crime do art. 281 do Código Penal. A recente Lei n.º 5.726, no art. 26, declara que “fica mantida a legislação em vigor no que expressamente não contrariar esta lei”. Ora, artigo algum da nova legislação contraria expressamente a antiga determinação de que os Juízes recorrerão de ofício sempre que absolverem os acusados em processo por crime contra a economia popular ou contra a saúde pública ou quando determinarem o arquivamento dos autos do respectivo inquérito policial” (Lei 1.521 art. 7.º).

“E ainda o crime da posse clandestina do entorpecente sendo o do art. 281 do Código Penal, colocado no capítulo dos crimes contra a saúde pública” (Registrado em 18-10-1972).

Também o v. acórdão da 3.^a Câmara Criminal, na Apel. Crim. n.º 58.217, registrado em 6-10-1972, de que foi relator o eminente Des. João Claudino, em que se decidiu:

“Cabimento do recurso de ofício em caso de sentença absolutória ou de decisão de arquivamento, nos processos referentes a crimes contra a saúde pública. Vigência do art. 7.º da Lei número 1.521, de 26-12-1951. Disposição legal não revogada pela Lei 5.726, de 29 de outubro de 1971, a chamada lei antitóxicos, que não disciplinou a matéria de recurso, permanecendo em vigor a legislação anterior a respeito. Absolvição mantida por insuficiência da prova. Art. 386, n.º VI, do Código do Processo Penal.”

7. Em conseqüência do estudo procedido e diante da realidade da existência de decisões em que não foi manifestado o obrigatório recurso de ofício, procedência tem a determinação do Dr. Procurador Geral de que se examinasse a matéria, por entender necessário fixar orientação da Procuradoria Geral a respeito.

8. E assim se justifica, se deva recomendar aos representantes do Ministério Público estadual que:

- a) ao apor o crime nas sentenças absolutórias nos crimes contra a saúde pública, inclusive o do art. 281 e seus parágrafos do Código Penal, verifiquem se nelas manifestou o digno prolator recurso de ofício; caso não tenha sido interposto, que recorra o representante do Ministério Público por esse fato.
- b) nas decisões que arquivarem os processos por esses mesmos delitos, também verifiquem se houve interposição de recurso de ofício, e, caso não haja sido interposto, que os representantes do Ministério Público requeiram reconsideração, e, não sendo atendidos, manifestem reclamação à Superior Instância.

É o parecer.

Rio de Janeiro, 21 de fevereiro de 1973.

ass.) MARCELLO MARIA DOMINGUES DE OLIVEIRA
Assistente de
Gabinete do Procurador-Geral

APROVO

Rio de Janeiro, 22 de fevereiro de 1973.

ass.) PAULO CHERMONT DE ARAÚJO
Procurador-Geral da Justiça

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA RESOLUÇÃO DO SENADO N.º 65/70

Tribunal de Justiça

AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 24.981*Agravante:* Hitachi — Line Indústria Elétrica S.A.*Agravado:* Estado da Guanabara.

1. *Arguição de inconstitucionalidade da Resolução do Senado número 65/70, que fixou as alíquotas máximas de I.C.M. para as operações internas, interestaduais e de exportação; 2. A uniformidade prevista no § 5.º do art. 23 da Constituição Federal refere-se, inequivocamente, às mercadorias e não ao tipo de operação; 3. Quando a Resolução 65/70 definiu o conceito de operação interna, limitou-se a seguir a orientação já traçada nos textos legais vigentes, além de seguir o entendimento dos próprios Tribunais; 4. A Resolução 65/70, ao definir o conceito de operação interna, também seguiu a orientação e o próprio modelo constantes da Mensagem presidencial datada de 18-8-70; 5. A operação não é interna ou interestadual em razão de meros critérios geográficos. Obedece a critérios econômicos específicos, para que não ocorram distorções capazes de gerar a concorrência desleal entre os Estados; 6. A Emenda Constitucional n.º 1, de 1969, ampliando, relativamente à Constituição Federal de 1967, o campo de incidência de Resolução do Senado à fixação de alíquotas máximas para todos os tipos de operação, ajuda a entender a plena liberdade concedida ao Senado na fixação das alíquotas máximas; 7. Só se proclama a inconstitucionalidade quando ela é manifesta: "a reasonable doubt must be solved in favor of the legislative action, and the act sustained" (COOLEY).*

PARECER

1. A agravante impetrou mandado de segurança contra o DIRETOR DA INSPETORIA DE RENDAS DO ESTADO DA GUANABARA, alegando que a autoridade administrativa exige, arbitrariamente, recolhimento de imposto de circulação de mercadorias, com base em alíquota fixada pela Resolução n.º 65, de 1970, do Senado, que seria inconstitucional.

2. O juiz da 3.ª Vara da Fazenda Pública denegou a segurança (fls. 81/83).

3. Interposto agravo, a Egrégia 7.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça sustou o julgamento do recurso, para suscitar a arguição de inconstitucionalidade da Resolução n.º 65 do Senado Federal, submetendo ao Tribunal Pleno a questão, considerada relevante e indispensável (fls. 124).

4. A agravante, estabelecida neste Estado, vende material elétrico a *consumidores não contribuintes* de outros Estados.

5. A operação está sujeita à alíquota de operações internas, por isso que a Resolução n.º 65, de 19-8-1970, assim dispôs:

“Art. 2.º — Consideram-se operações internas:

I —

II — Aquelas em que o destinatário, embora situado noutro Estado, não seja contribuinte do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias, ou sendo contribuinte e tenha adquirido a mercadoria para uso ou consumo próprio.”

6. Diz a agravante que a Resolução n.º 65 é inconstitucional, porque:

a — criou mais uma alíquota para as “operações interestaduais”, violando o princípio da uniformidade, estabelecido pelo § 5.º do art. 23 da Constituição;

b — não se originou de iniciativa do Presidente da República, violando novamente o mesmo preceito e o art. 97 do Código Tributário Nacional;

c — violou a Lei Federal — Dec.-Lei n.º 407, de 31-12-1968 —, que fixou as alíquotas do I.C.M., e de acordo com o art. 97 do C.I.N. a majoração do tributo só pode fazer-se *mediante lei* e não por uma simples Resolução.

7. Não procede, porém, o primeiro argumento da agravante.

8. A Constituição da República, em seu artigo 23, § 5.º, determina que a alíquota do imposto à que se refere o inciso II seja *uniforme* para todas as *mercadorias* nas operações internas e interestaduais.

9. O texto constitucional, de forma inequívoca, proíbe a discriminação em relação às *mercadorias*. Não, porém, no tocante ao tipo de operação.

10. Cabe invocar ARTHUR JOSÉ FAVERET CAVALCANTI, quando adverte o intérprete da lei de que se deve distinguir a *norma* das *proposições*. A norma é Juízo. Nas leis jurídicas encontram-se proposições, palavras que exprimem as normas. Interpretar uma lei consiste em passar das proposições normativas que nela figuram para as normas que se pretendem exprimir pelo uso daquelas proposições: “Em resumo, a norma constitui um imperativo, é dotada de autonomia e constitui uma realidade intelectual que não pode ser confundida com os sinais exteriores (proposição) que a exprimem” (PRINCÍPIOS DE LÓGICA NORMATIVA, Rev. de Dir. da P.G. do E. da GB, n.º 24, pág. 213).

11. É como disse o mestre da hermenêutica jurídica: “Deve o Direito ser interpretado inteligentemente: não de modo que a ordem legal envolva um absurdo, prescreva inconveniências, vá ter a conclusões inconsistentes ou impossíveis” (CARLOS MAXIMILIANO, “HERMENÊUTICA E APLICAÇÃO DO DIREITO”, 3.ª ed. GB, 1941, pág. 179).

12. Esclarece HUGO SIGELMAN que a Resolução n.º 65/70, ao definir o conceito de operação interna, *limitou-se* a seguir a orientação já traçada nos textos legais vigentes: “Desde a instituição do tributo, pelo artigo 12 da Emenda Constitucional n.º 18, de 1.º de dezembro de 1965, apresentou-se ele com característica de poder ser cobrado pela aplicação de duas alíquotas, uma criada pelo Estado, e outra fixada em Resolução do Senado Federal. A primeira se aplicaria internamente, isto é, nas operações com mercadorias realizadas dentro do próprio Estado, enquanto a segunda seria de utilização obrigatória “nas operações que as destinem a outro Estado”. Tal dispositivo foi reproduzido no parágrafo 4.º do artigo 24 da Constituição Federal de 1967 e também no artigo 57 da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966 (hoje revogado pelo Decreto-lei n.º 406, de 31 de dezembro de 1968), com sua redação original. Esses dispositivos todos não definiam, porém, o que se entenderia por “operações interestaduais”, de modo que abriram margem a interpretações diversas.

No Estado da Guanabara, por força da norma do parágrafo 2.º do artigo 15 da Lei 1.165, de 13 de dezembro de 1966, deixou-se claro que seriam consideradas operações interestaduais apenas aquelas em que a remessa de mercadoria se fizesse para estabelecimento de *contribuinte* situado em outro Estado. Ficaram assim excluídos do conceito, evidentemente, as operações feitas com não contribuintes, isto é, consumidores finais.

“Com essa norma estadual se afinava, porém, a nova redação dada ao artigo 57 da Lei 5.172 pelo Ato Complementar n.º 27, de 8 de dezembro de 1966, o qual veio acrescentar-lhe palavras que esclareceram o propósito de caracterizar a ocorrência da operação interestadual apenas quando o destinatário da mercadoria, em outro Estado, fosse contribuinte do I.C.M. e não um consumidor final.” (Rev. de Direito da Procuradoria Geral, n.º 23, 1970, páginas 262/263, grifamos).

13. Note-se, ainda, que a Resolução n.º 65, ao tornar claro o conceito de operação interna, além de seguir o modelo da própria Presidência da República constante da Mensagem n.º 116/70 (Diário do Congresso Nacional, S II, de 19-8-70, págs. 3.346/3.347) seguiu, também, o *entendimento dos próprios Tribunais, notadamente das Câmaras Cíveis do E. Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara, v.g. in Agr. de Petição n.º 22.861 da E. 5.ª Câmara Cível*, da lavra dos insignes Desembargadores Drs. JOÃO COELHO BRANCO, PAULO ALONSO e A. P. SOARES DE PINHO: “A entidade sediada no Estado do Ceará forneceu a agravante mercadorias sujeitas ao imposto de circulação mercantil, calculando a sua alíquota em 15%, com fundamento nos Decretos-leis federais n.ºs 406 e 407, ambos de 31 de dezembro de 1968, segundo a interpretação que lhes deu.

A autoridade fiscal estadual, entretanto, entendendo que a alíquota cabível, na espécie, era de 17% e não de 15%, notificou a agravante pela falta que considerou cometida.

Requeru, então, a recorrente mandado de segurança, que lhe foi denegado pela respeitável sentença de fls. 37.

Dessa decisão é o recurso em julgamento, minutado às fls. 43, contramintado às fls. 46, o qual, uma vez mantida a respeitável sentença pelo des-

pacho de fls. 50, recebeu parecer contrário da douda Procuradoria da Justiça, às fls. 52.

De fato, o julgado recorrido merece confirmação.

A lei distingue a aplicação das alíquotas de 15% e de 17% para as hipóteses que especifica.

“No caso, o fornecimento não foi feito a revendedor sediado em outro Estado, que é a situação prevista no item II do artigo 1.º do Decreto-lei n.º 407, invocado pela agravante, e sim, ao que se qualifica como consumidor final, que não possui “inscrição estadual no Estado destinatário”.

Na primeira situação, aplica-se a alíquota menor, pretendida pela agravante.

Na hipótese, porém, é imponível a maior, de 17%, que a agravante se recusa a aceitar”. (Rev. de Direito da Procuradoria-Geral, n.º 23, 1970, págs. 263/264, grifamos).

Igualmente, a E. 6.ª Câmara Cível, através dos ínclitos Desembargadores ALOYSIO MARIA TEIXEIRA, JÚLIO ALBERTO ÁLVARES e DÉCIO PIO BORGES DE CASTRO, firmou o entendimento: *“O simples fato da venda da mercadoria ser feita a contribuinte consumidor residente em outro Estado não a caracteriza como interestadual, que somente deve ser entendida como sendo a transação entre contribuintes de Estados diferentes. Do contrário, estar-se-ia criando distinção entre consumidores residentes no Estado da situação do estabelecimento vendedor e aqueles que moram em outra unidade da Federação, com prejuízo daqueles”.* (in Agravo de Petição n.º 24.504, 1.º Agravante o Estado da Guanabara e 2.º Agravante S. Rangel S.A., Comércio e Representações, grifamos).

Merece destaque, ainda, a seguinte parte da sentença de HUMBERTO DE MENDONÇA MANES: *“(7) Finalmente, como bem disse o ESTADO à fls. 34, “sendo certo que o imposto sobre circulação de mercadorias é um tributo indireto, com repercussão no consumidor final, seria absurdo que um consumidor, pelo fato de se encontrar neste Estado, pagasse o preço de uma mercadoria acrescida de 17% do I.C.M., enquanto pagaria somente o acréscimo de 15%, se estivesse fora da Guanabara. Ter-se-ia aí uma discriminação ao contrário. O Estado estaria beneficiando não os seus habitantes, mas os que se encontram fora de suas fronteiras”.* (M. Segurança n.º 9.037, Requerente Aeg Cia. Sul-Americana de Eletricidade, Imp. do Diretor da Inspeção de Rendas da Sec. de Finanças do Estado da Guanabara, 2.ª Vara da Fazenda, grifamos).

No mesmo sentido têm decidido as Câmaras Cíveis do E. Tribunal de Alçada do Estado de São Paulo: *“A agravante mal interpretou a finalidade da disparidade de alíquotas entre operações com contribuintes de outros Estados (15%) e com pessoas de outros Estados, não contribuintes (18%).*

A distinção visa, precisamente, não apenas a equiparar alíquotas, como facilitar o tráfego de mercadorias, ou seja, exatamente o contrário do que supõe a impetrante, cuja tese, como ressalta do doudo parecer de fls., está em desarmonia com o sistema tributário nacional e mesmo com o interesse público.

A alíquota máxima do tributo é de 18%; como, porém, nas transações entre contribuintes de dois Estados, o Estado destinatário tem o direito de cobrar uma diferença, sem possibilidade, porém, da cumulatividade de tributos além da alíquota limite, o fisco estadual deste Estado limita a incidência nas operações com contribuintes de outros Estados a 15%.

Desta forma, facilitando o tráfego de mercadorias e beneficiando o contribuinte de outros Estados, reserva ao Estado destinatário a cobrança de diferença de 3% em benefício de sua renda tributária.

Chega-se, pois, nas operações interestaduais entre contribuintes, à alíquota de 18%.

Quando, porém, a transação é feita com pessoa não contribuinte de outro Estado, razão não há à limitação inicial da alíquota a 15%, pois a pessoa não contribuinte de outro Estado não está mais sujeita a qualquer outro pagamento fiscal.

Deve, pois, nessas operações, ser, desde logo, aplicada a alíquota limite de 18%". (E. 4.^a Câmara, Agr. de Petição n.º 119.655, in Rev. dos Tribunais, vol. 404, págs. 242/243).

"Bem esclareceu o impetrado," quando o *consumidor* de outra unidade da Federação adquire mercadorias de contribuintes paulistas, é parte, rigorosamente entendida, de "*operação interna*". (E. 1.^a Câmara, Agr. de Petição n.º 112.779, in Rev. dos Tribunais, vol. 403 págs. 249/251, grifamos).

14. Ao mesmo resultado, portanto, chegaríamos, se a Resolução 65/70, em vez de esclarecer o conceito de operações internas, tivesse estabelecido:

- a) As operações internas terão a alíquota máxima de 17%;
- b) as operações interestaduais, quando o destinatário for contribuinte ou tenha adquirido a mercadoria para posterior comercialização, terão a alíquota máxima de 15%;
- c) as operações interestaduais, quando o destinatário não for contribuinte ou tenha adquirido a mercadoria para uso ou consumo próprio, terão a alíquota máxima de 17%.

Nos casos *a* e *c*, as alíquotas seriam idênticas, isto é, 17%. E não haveria inconstitucionalidade, até mesmo para a agravante.

Como poderá havê-lo, só pelo fato de aplicar-se a mesma alíquota (17%) nas operações *a* e *c*, por ter o Senado usado outro processo de Justificação para chegar ao mesmo resultado, dentro da competência que lhe atribuiu a Constituição, de fixar alíquotas máximas?

15. Diga-se, aliás, que o processo de justificação aceito pelo Senado atende aos melhores princípios de interpretação dos textos vigentes.

A operação não é interna ou interestadual em razão de meros critérios geográficos. A distinção deve obviar distorções econômicas, a fim de impedir que os Estados economicamente poderosos reduzam as alíquotas de seus impostos, competindo, às vezes deslealmente, com os Estados mais pobres, que não poderiam conceder tais favores a seus contribuintes.

E deve atentar para o fato evidente de que, na verdade, o I.C.M. recai sobre o consumidor final que o paga, por dentro, no preço das mercadorias.

Se o consumidor final do Estado da Guanabara, quando compra na Guanabara, suporta, no preço da mercadoria, a alíquota de 17%, nada mais criterioso e justo que esse mesmo consumidor suporte a mesma alíquota de 17%, no caso de compras de consumidores de outros Estados.

Não há, portanto, dois tipos de operações, em relação a esse consumidor final. Há uma só operação, de natureza interna. Ou, se se quiser, as duas operações se *equivalem* e, portanto, se submetem à mesma alíquota. Isso, em última análise, foi o que resolveu o Senado quando mandou pagar a alíquota de operações internas nas operações em que o destinatário, embora situado noutro Estado, não seja contribuinte do imposto, ou, sendo contribuinte, tenha adquirido a mercadoria para uso e consumo próprio. Essa, de fato, é a *norma* constante da Resolução n.º 65, que não pode deixar de ser aplicada só por filigranas de interpretações gramaticais, apegadas unicamente aos sinais exteriores das proposições que a expressam.

16. Não procede, igualmente, o segundo argumento da agravante, porque a Resolução n.º 65/70, do Senado, *foi expedida em consequência de Mensagem presidencial*, datada de 18 de agosto de 1970 (D.C.N., S.II, páginas 3.346/3.347).

17. Essa Mensagem submeteu ao Senado o projeto de resolução, acompanhado de exposição de motivos do Exmo. Sr. Ministro da Fazenda, que sugeriu que se tornasse claro o conceito de operações internas, de forma a prevenir conflitos entre contribuintes e os fiscos estaduais, considerando-se também como operações internas aquelas em que o destinatário, embora situado noutro Estado, não seja contribuinte do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias, ou, sendo contribuinte, tenha adquirido a mercadoria para uso ou consumo próprio:

18. “É lida a seguinte

MENSAGEM

N.º 116, de 1970
(N.º 254/70, na origem)

Excelentíssimo Senhor Presidente do Senado Federal:

Nos termos do § 5.º do artigo 23 da Constituição, tenho a honra de submeter à elevada apreciação dos Senhores Membros do Senado Federal, *acompanhado de exposição de motivos do Senhor Ministro de Estado da Fazenda, o incluso projeto de resolução que dispõe sobre as alíquotas máximas do I.C.M. e dá outras providências.*

Brasília, 18 de agosto de 1970 — Emílio G. Médici.

A proposta, conducente aos objetivos acima expostos, é de que as alíquotas máximas do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias, fixadas por resolução do Senado, passem a ser:

I — nas operações internas, as alíquotas vigentes em cada Estado na data da Resolução;

II — nas operações interestaduais e nas exportações, 15% (quinze por cento).

Seria conveniente ainda que a mesma resolução deixasse claro o conceito de operações internas, de forma a prevenir conflitos entre contribuintes e os fiscos estaduais. São operações internas, de acordo com a melhor interpretação de textos legais:

I — aquelas em que remetente e destinatário da mercadoria estejam situados no mesmo Estado;

II — aquelas em que o destinatário, *embora situado noutro Estado, não seja contribuinte do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias, ou, sendo contribuinte, tenha adquirido a mercadoria para uso ou consumo próprio;*

III — as de entrada, em estabelecimento de contribuinte, de mercadoria importada do exterior pelo titular do estabelecimento.” (Diário do Congresso Nacional, Seção II, págs. 3.346/3.347, de 19-8-70, grifamos).

19. O Senado, simplesmente, acatou a sugestão constante da exposição de motivos que acompanhou a mensagem presidencial.

Em assim fazendo, não legislou fora do âmbito de sua competência, apenas adotou um critério prático e jurídico para estabelecer as alíquotas máximas nas diversas operações.

20. Também insubsistente o terceiro e último argumento da agravante de que a referida Resolução n.º 65 seria “inconstitucional” porque a majoração de tributos somente poderia ser feita por lei e *não por uma simples Resolução.*

A jurisprudência adunada pela agravante não milita em seu favor, por espelhar, *toda ela*, situações jurídicas anteriores à Resolução n.º 65/70, *porém, inequivocamente, demonstra a constitucionalidade da Resolução número 50/70* quando traz à colação (fls. 101) Acórdão do E. Supremo Tribunal Federal, que acolheu o parecer da Procuradoria Geral da República:

“Não resta a menor dúvida sobre que, nas vendas para fora do Estado, alíquota não pode ser *aumentada*, mesmo que se destinem a não contribuinte, *senão através de Resolução do Senado Federal, tomada por iniciativa do Presidente da República.*”

(R.E. n.º 71.410, S.P., em Sessão Plenária, R.T.J. n.º 57, págs. 221/225, grifamos).

No referido parecer da Procuradoria Geral da República, declarada já estava a constitucionalidade de aumento da alíquota do I.C.M., através de Resolução do Senado, desde que “tomada por iniciativa do Presidente da República”.

21. Outra demonstração de que a Resolução em epígrafe seguiu a *letra* e o *espírito* da Constituição Federal: a Constituição Federal de 1967 (art. 24, § 4.º), atribuía competência ao Senado (Resolução) para fixação das alíquotas máximas apenas para as operações interestaduais e para exportação, enquanto que a Constituição Federal de 1969 (art. 23, § 5.º) *estendeu essa competência*, atribuindo ao Senado (Resolução) a faculdade de fixar as alíquotas máximas para *todas* as operações, *internas*, interestaduais e de exportação.

22. Finalmente, é oportuno trazer à citação duas regras a serem observadas na apreciação da constitucionalidade, segundo o ensinamento do MIN. THEMÍSTOCLES BRANDÃO CAVALCANTI, *in Do Controle da Constitucionalidade*:

“Deve ser manifesta a inconstitucionalidade. Quer isto dizer que devem ser afastadas todas as dúvidas. O conflito entre os dois textos deve ser facilmente verificado ou, pelo menos, se refletir na própria significação e finalidade dos dois dispositivos.

É o que está na tradição não somente nossa, mas de todos os países que adotaram o sistema” (pág. 81).

Deve-se presumir a constitucionalidade.

Esta conclusão não é somente uma decorrência do primeiro princípio. A verdade é que os três poderes do Estado têm a sua competência própria e específica. Assim, o Legislativo tem o monopólio da política legislativa e o Executivo das decisões e atos administrativos.

A presunção, portanto, é de que os atos por ele praticados estejam em conformidade com a Constituição, a menos que não fique provado, de maneira certa e clara, o seu conflito com a Constituição.

Se a constitucionalidade se presume, é evidente que, na dúvida, não deve ser proclamada a inconstitucionalidade — “a reasonable doubt must be solved in favor of the legislative action, and the act sustained”, no dizer de COOLEY” (pág. 85).

Na hipótese em julgamento, ficou muito claro que o Senado poderia estabelecer as alíquotas máximas de I.C.M. para as diversas espécies de operações. Ainda que, por absurdo, se visse no processo de fixação dessas alíquotas uma certa dúvida, esta apenas se compreenderia em termos meramente *formais*, sem prejudicar o sentido do mandamento constitucional. Dúvida, portanto, razoável, que deve ser resolvida a favor do ato expedido pelo Poder competente.

23. E note-se, *já em demasia*, que a Resolução do Senado de n.º 65/70 definiu o conceito de operação interna de acordo com a orientação dos Tribunais, especificamente seguindo a lição do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara, não sendo, por outro lado, sequer conflitante com a legislação vigente porque o modelo para a definição de operação interna, *fornecido pela própria Mensagem Presidencial* (e reproduzido, *com exatidão*, na Resolução n.º 65/70), *no dizer da referida Mensagem*, está “*de acordo com*

a melhor interpretação de *textos legais*" (Mensagem Presidencial datada de 18-8-70, Diário do Congresso Nacional, Seção II, págs. 3.346/3.347, de 19-8-70, grifamos).

24. Opinamos, pois, pela declaração de constitucionalidade da Resolução do Senado de n.º 65/70.

Rio de Janeiro, 27 de fevereiro de 1973.

ROBERVAL CLEMENTINO COSTA DO MONTE
Assistente

APROVO

Rio de Janeiro, 28/02/1973.

PAULO CHERMONT DE ARAUJO
Procurador-Geral da Justiça

PRESCRIÇÃO

HABEAS CORPUS N.º 28.144

3.ª Câmara Criminal

Paciente: Alberto Jorge Franco Bandeira
Impetrante: Dr. Paulo Ferreira da Rocha
Relator: Des. ROBERTO MEDEIROS

SUMÁRIO — Habeas-corporus. O Impetrante, declarando-se "autor de várias monografias, inclusive as que tratam da prescrição" (sic, fl. 2), impetra a presente ordem de habeas corpus, em favor do paciente com fulcro nos arts. 647 e 648, incisos I, IV e VII, do Cód. Proc. Penal. Sua alegação fundamental é a de que, in verbis, "o chamado "Crime do Sacopã" prescreveu no ano pretérito (1972). É o que se depreende do art. 109 do Código Penal Brasileiro combinado com o art. 111 letra "a", desse mesmo diploma legal" (fl. 2 cit). Para tal afirmação, entende que "estão confundindo "causas interruptivas da prescrição" (art. 117 do Código Penal) com o que não existe, em matéria penal, que seriam: causas que evitam a prescrição" (ne varietur, fl. 3). Conclui, após várias ilações sui generis sobre os dispositivos da Lei Penal vigente, que "no caso em espécie, entretanto, trata-se, isto sim, de tempo completamente decorrido — abril de 1952 — (data da consumação do crime) Art. III, letra "a" do Código Penal, combinado com o art. 109 do mesmo diploma legal, até 1972, mesmo não havendo sentença final, que é muito mais do que a sentença de pronúncia, repita-se" (ipsis litteris, fl. 6). Assim, para o impetrante, não teria consistência jurídica a pronúncia proferida em 25 de janeiro de 1953,

como causa interruptiva da prescrição para autorizar a extinção da punibilidade em 25 de janeiro de 1973. Finalmente, “na humilde opinião do impetrante, nada mais resta ao juiz competente senão julgar extinta a punibilidade do réu”, desde logo, ante a prescrição já ocorrida desde abril de 1972 (ante a data da consumação do crime). Por isso requer, “EM MEDIDA LIMINAR, seja sustado qualquer ato processual ou sustado qualquer possível julgamento pertinente ao crime, enquanto não for apreciado definitivamente o mérito da presente medida legal” (ad litteram, fl. 7, parte final). A petição está apenas acompanhada de sensacionalista notícia de certa imprensa sobre a realização do novo Júri. O Dr. Juiz Presidente do 1.º Tribunal do Júri prestou minuciosas informações mostrando que nada mais fez e tem feito senão cumprir o Habeas Corpus n.º 50.010 do Colendo Supremo Tribunal Federal, que “decidira deferir o pedido para anular o julgamento, a fim de que outro se realize com observância das formalidades legais” (fl.12). O caso sub iudice e as influências malsãs do sensacionalismo, de que este writ é uma das manifestações. As alegações do pedido, tal como formulado pelo impetrante, são frontalmente contra legem: pura e simplesmente, negam a pronúncia como causa interruptiva da prescrição e o efeito desta, como tal, de fazer com que todo o prazo prescricional, novamente recomece a correr na forma prescrita no § 2.º do art. 117 do Código Penal. Que, assim, seria letra morta. A especiosidade da distinção feita pelo impetrante, em “causas interruptivas da prescrição” e “causas que evitam a prescrição” não tem qualquer fomento legal ou jurídico. A conceituação da prescrição no Direito Penal Moderno e a inclusão da pronúncia, desde o Código de 1890, como causa interruptiva do prazo prescricional. A lição magistral de MANZINI sobre os efeitos distintos da suspensão e da interrupção da prescrição. O nosso Direito Positivo, a mens legislatoris, através dos ensinamentos do grande Mestre do Direito Penal Pátrio — NELSON HUNGRIA. Os comentários de toda juridicidade de RAIMUNDO MACEDO e BASILEU GARCIA. Em conclusão, sem qualquer fomento legal e jurídico a inusitada alegação de prescrição da ação, in casu, desde abril de 1972, impõe-se a denegação da presente ordem de habeas-corpus. Parecer nesse sentido.

P A R E C E R *

1. O advogado Dr. PAULO FERREIRA DA ROCHA, declarando-se “Inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil, sob o n.º 11.054, GB, residente na rua

* A E. 3.ª Câmara Criminal, em sessão de 22.01.73, denegou à unanimidade o “Habeas-Corpus” n.º 28144, nos termos do presente parecer.

Vitor Alves n.º 193—C-3, em Campo Grande, nesta cidade, *Autor de várias monografias, inclusive as que tratam da prescrição*”, assim qualificado, é o impetrante da presente ordem de *habeas-corporis* em favor do paciente. O pedido se diz fundado no art. 648, incisos I, IV e VII, do Código de Processo Penal.

1.1. As principais alegações do impetrante, em síntese, são as seguintes, *in expressis verbis*:

“O chamado “Crime do Sacopã” prescreveu no ano pretérito (1972). É o que se depreende do art. 109 do Código Penal Brasileiro, combinado com o art. 111, letra “A”, desse mesmo diploma legal (a menos que, *data venia*, para prejudicar o réu, como medida de exceção, tais dispositivos legais deixem de funcionar”) (fl. 2).

“Assim, como bem sabe esse egrégio Tribunal, o art. 109 do Código Penal dispõe com clareza meridiana: *A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, começa a correr*:

A) do dia em que o crime se consumou;”
E não a partir da sentença de pronúncia (que não é sentença final), como querem os acusadores de bandeira” (fl. 2)

“Ora, *data venia*, estão confundindo “*causas interruptivas da prescrição*” (art. 117 do Código Penal) com o que não existe, em matéria de Direito Penal, que seriam: *CAUSAS QUE EVITAM A PRESCRIÇÃO*.

Um fato é evitar; outro é interromper. Evitar é não permitir que algo aconteça; *INTERROMPER É IMPEDIR QUE SE CONSUME O QUE ESTÁ ACONTECENDO* (fl. 3).

“Assim, bem se vê que o legislador penal se refere, através do seu art. 117, “às causas que *interrompem* a prescrição” e não às causas que *evitam* a prescrição. Se o legislador quisesse apenas “*evitar*”, mas não “*interromper*” a prescrição, teria resumido todo o seu art. 117 no seu único item I — “pelo recebimento da denúncia ou da queixa”. Desnecessários seriam os itens subseqüentes. Mas, ao contrário, por não ser esse o espírito do legislador penal, todos esses itens tornam-se necessários *PORQUE A PRESCRIÇÃO PODERÁ OCORRER*” (fl. 4)

“No caso em espécie, entretanto, trata-se, isto sim, de tempo completamente decorrido — abril de 1952 — (data da consumação do crime), art. 111, letra “A”, do Cód. Penal, combinado com o

art. 109 do mesmo diploma legal, até 1972, abril, mesmo não havendo sentença final, que é muito mais do que a sentença de pronúncia, repita-se" (fl. 6).

"Sem consistência jurídica assim, *data venia*, a tese, ora sustentada pelos acusadores do Tenente Alberto Jorge Franco Bandeira, no sentido de que a prescrição do crime, praticado em abril de 1952, *CONTINUA INTERROMPIDA PELA SIMPLES SENTENÇA DE PRONÚNCIA*, proferida em 25 de janeiro de 1953, de modo a fazer com que a prescrição só ocorra em 25 de janeiro do corrente ano, o que, como já se demonstrou e provou, não tem qualquer fundamento legal, *data venia*, em face de já ter ocorrido a prescrição em 1972" (fl. 7)

"Assim, na humilde opinião do impetrante, nada mais resta ao juiz competente senão julgar extinta a punibilidade do réu, nos termos do art. 108 do Código Penal Brasileiro, ainda vigente" (fl. 7)

"*REQUERENDO*, pois, *EM MEDIDA LIMINAR*, seja sustado qualquer ato processual ou sustado qualquer possível julgamento (no entendimento dos Julgadores do réu) pertinente ao crime, enquanto não for apreciado definitivamente o mérito da presente medida, o impetrante aguarda serenamente Justiça" (fl. 7, *in fine*).

1.2. Esse pedido, nos seus pontos conclusivos mais originais, que transcrevemos *ne varietur*, a fim de bem equacionar mais uma medida desse caso vulgar, erigido, *pelo sensacionalismo*, em crime rumoroso, de grande alarma social, ou melhor dito, de *novelesco interesse publicitário* não tem apoio em qualquer lição doutrinária ou julgado de qualquer dos nossos Tribunais no sentido da tese *sui generis* do impetrante. Para ele, essa é a inteligência. "*QUEM É ADVOGADO* ou entendido no assunto *SABE*" (*sic.*, fl. 3)

.....
E, talvez, por isso, tenha-se dispensado do trabalho de qualquer ilustração, porque, como *esses doutos sabem*, seria superfetação... Todavia, à guisa de instrução do alegado, junta uma das sensacionalistas publicações de certa imprensa, onde, em *manchete*, o título da reportagem com o Assistente da Acusação, advogado MILTON SALES, é: "*BANDEIRA TERÁ QUE PROVAR SUA INOCÊNCIA*", com base em petição, desse causídico, considerada, em subtítulo "*documento-bomba sobre o "Crime do Sacopã"*...

1.3. As informações do Dr. Juiz Presidente do 1.º Tribunal do Júri — Dr. HÉLIO MARIANTE DA FONSECA — limitam-se a, minuciosamente, relatar as razões determinantes do novo julgamento e as providências

legais e cautelares tomadas, no caso, porque o colendo Supremo Tribunal Federal, julgando o *Habeas-corpus* n.º 50.010, impetrado pelo paciente, "*decidira deferir o pedido para anular o julgamento, a fim de que outro se realize com observância das formalidades legais*" (grifos nossos, item 6, fl. 12 destes autos). Em seguida, o Dr. Juiz refere as medidas e diligências tomadas, os incidentes ocorridos, as novas provas que, em justificação, os patronos do paciente requereram e a não realização do julgamento "porque o paciente, até a presente data, ainda não foi localizado e apresentado, não tendo sido ainda cumprido o Mandado de prisão contra ele expedido" (*litteratim*, fl. 12, item 10).

1.4. Não se manifestou o Dr. Juiz, de modo algum, sobre o alegado pelo impetrante do presente *habeas-corpus*. Tão só anexou cópia do inteiro teor do seu despacho, em que mandou cumprir a decisão proferida pelo egrégio Supremo Tribunal Federal, no citado *Habeas-Corpus* n.º 50.010, e as providências que determinou, para tal fim, bem como a prisão cautelar, do paciente, como ato preparatório do novo julgamento.

2. Criou-se, com o *sensacionalismo malsão*, em torno do crime a que se refere o presente processo, uma necessidade honesta, de parte especialmente dos órgãos do Ministério Público deste Estado, de enfrentar todos os incidentes, questões e recursos usados em defesa do paciente. Ressaltando, com boas razões, a sua improcedência, sempre que assim se apresentarem. Sobretudo quando, em declarações de larga divulgação, o advogado do paciente no, *concessa magna venia*, rumoroso *habeas-corpus* concedido pelo colendo Pretório Excelso ao paciente, às vésperas do recurso de um prazo prescritivo de 20 anos, se insurge, em linguagem candente, e pelo menos generalizadamente injusta, contra o Poder Judiciário deste Estado, que, em *ultima ratio*, condenou o paciente, confirmando a decisão do Tribunal Popular.

Esse *sensacionalismo* que, como disse o sempre saudoso e douto Procurador-Geral da Justiça, deste Estado, Dr. CARLOS SUSSEKIND DE MENDONÇA, dá ao crime a notoriedade que as boas ações não logram alcançar. Que HENRI ROBERT, o grande *batonnier* da Ordem dos Advogados de Paris, assim verberava:

"Nada mais deplorável do que a publicidade dada aos grandes crimes e aos criminosos, com suas fotografias postas em lugar de destaque nos jornais" (*apud* CARLOS SUSSEKIND DE MENDONÇA, in "*O SENSACIONALISMO*", ed. Freitas Bastos, Rio, 1931, pág. 31).

Sensacionalismo de efeitos deletérios, assim malsinado pelo celebrado publicista LANGEIN:

"A força de ler descrições de crimes nos jornais, além de se adquirir uma simpatia e uma compaixão instintivas pelos crimi-

nosos se junta, ainda, um certo ressentimento contra as vítimas e se desenvolve e se enraíza, no espírito dos leitores, a idéia de uma Humanidade criminosa, na qual a virtude, o dever, os sacrifícios são mitos, enquanto que o abandono de si mesmo, o roubo, o suicídio, o assassinato, tornam-se produtos naturais, efeitos inevitáveis da fatalidade..." (*ibidem*, pág. 30).

O *sensacionalismo* novelesco sobre esse malfadado chamado "Crime do Sacopã", ressuscitado agora, decorridos cerca de 20 anos, *sem qualquer revisão*, pelo Acórdão, de maioria de votos, da nossa colenda Suprema Corte, entre os muitos incidentes e recursos das suas histórias e estórias, ensejou, no seu campo promocional de publicidade, mais um *habeas-corpus*: o deste processo, com sua impressionante tese, *sui generis*, de "prescrição pretérita", isto é, desde 25 de janeiro de 1972, além dos outros argumentos absolutamente originais do digno advogado impetrante.

2.1. Em que pese o caráter próprio das razões do impetrante, talvez por desconhecermos as "várias monografias, inclusive as que tratam de prescrição" (fl. 2), de sua autoria, *data venia*, as alegações do pedido são, manifesta e frontalmente, *contra legem*. Pura e simplesmente, negando a pronúncia, como causa interruptiva do decurso do prazo prescricional, o efeito de fazer que todo o prazo de prescrição da ação penal comece de novo a correr, o impetrante, *de plano*, como se fora *letra-morta*, nega validade e vigência ao dispositivo expresso do § 2.º do art. 117 do Código Penal. Que, assim, com clareza solar e hermenêutica elementar, sem dar margem a outras quaisquer ilações que a do seu próprio e escorreito texto literal, pontifica:

"Interrompida a prescrição, salvo a hipótese do n.º V, TODO O PRAZO COMEÇA A CORRER NOVAMENTE, DO DIA DA INTERRUPTÃO".

Se a *pronúncia* do réu é, por expressa disposição legal (Cód. Proc. Penal, art. 117, inciso II), *causa interruptiva da prescrição*, inconcebível que o impetrante, *data venia*, por maior genialidade de hermenêutica, encontre "argumento" para negar-lhe o efeito que, logo em seguida, o § 2.º, citado, do referido dispositivo do art. 117 do Código Penal, lhe dá, de retornar o prazo da prescrição ao *status quo ante* da instauração da ação penal, ou, o que vale o mesmo, *de ter a pronúncia, por sua força interruptiva do prazo prescricional*, a conseqüência de fazer com que "*TODO O PRAZO COMECE A CORRER, NOVAMENTE (NOVAMENTE, reafirma a Lei Processual), DESDE O DIA DA INTERRUPTÃO, OU SEJA, DO DIA EM QUE FOI PROLATADA A DECISÃO DE PRONÚNCIA*".

2.2. A especiosidade da distinção vislumbrada pelo impetrante em "*CAUSAS INTERRUPTIVAS DA PRESCRIÇÃO*" e "*CAUSAS QUE EVITAM A PRESCRIÇÃO*" inexistente no nosso Direito Positivo e não a encontramos em qualquer dos doutrinadores e tratadistas, nem em ne-

nhum julgado dos nossos Tribunais. Poderá ser, de *iure constituendo*, quiçá, uma contribuição nova, ao nosso Direito Penal, do digno advogado impetrante, mas, de *iure constituto* interpretação, *data venia*, de inominável erronia, que se nos afigura mesmo heresia jurídica, que leva ao despautério flagrante — até talvez sensacionalista — de, riscando do Código Penal ainda em vigor, o taxativo e inofismável mandamento do § 2.º do seu art. 117, encorajar a incrível alegação deste pedido de que o crime do paciente está já prescrito desde o mês de abril de 1972, há cerca de quase um ano, portanto...

A sucessividade de interrupções, pretendida pelo impetrante, onde haveria apenas soluções de continuidade no decurso do prazo prescricional, antes as *causas interruptivas*, que, assim *in fraudem legis* (Cód. Penal, art. 117, § 2.º), passariam a meras *causas suspensivas* (só ocorrentes nas hipóteses do art. 116 do Cód. Penal) é, de novo *data venia*, uma interpretação típica e indisfarçável de verdadeiro aleijão jurídico.

2.3. Se é, hoje, no Direito Penal hodierno, certo que, com a prescrição, *não é a ação penal que se extingue*, mas o direito de punir e a punibilidade do fato, *in abstracto*, pela falta de interesse na perseguição e na pena, todavia, vale aqui apenas lembrar, para situar a matéria, as três correntes que buscam conceituar e justificar a *prescrição*. A que lhe dá um *caráter puramente processual* (a que se filiam BINDING, NIETHAMER, SCHOENK-SCHROEDER, WELZEL e outros); a que nela vê um *sentido tão só jurídico-material* (concepção sustentada desde FEURBACH, e por LIZT, VON BAR, BELING, LORENZ e outros); finalmente, a terceira, mista ou eclética, para a qual tem, na prática, um duplo caráter, isto é, *material e formal*, em que, *afora o interesse de perseguição e castigo*, há, ademais, um *impedimento processual*.

Essa lembrança, mais à guisa de embasamento ilustrativo, útil e pertinente se nos afigura somente para acentuar que no nosso Código Penal, em vigor, como no anteprojeto do Ministro NÉLSON HUNGRIA, do Código Penal ainda não vigente, mas já promulgado para vigorar a partir do ano de 1974, como Código novo, *A prescrição permanece como causa extintiva da punibilidade*, que atinge não só a relação processual como a *pretensão punitiva do Estado*, ou seja, o seu *ius perseguendi*.

2.4. Fixada essa noção atual sobre a *prescrição*, na concatenação deste trabalho, válido é, a nosso ver, também, trazer à baila porque, no nosso Direito Penal, desde o Código Penal de 1890, a *pronúncia* vem sendo, sem oposição de qualquer autoridade em matéria penal, considerada e incluída como *causa interruptiva da prescrição*. É que, em resumo, por seus pressupostos legais mesmo (Cód. Proc. Penal, arts. 408 e 409), a decisão de *pronúncia* do réu, na sua *ratio essendi*, condiciona-se ao convencimento, pelo Juiz, da existência do crime e de indício suficiente de que ele seja o seu autor. E pelas razões, adiante transcritas, da segura observação de RAIMUNDO MACEDO.

2.5. Assim definido o entendimento da *prescrição* e da *pronúncia*, fácil compreender-se os motivos óbvios que levaram o legislador pátrio a incluir esta como *causa interruptiva* daquela.

2.6. Isto posto, útil e pertinente dizer que esse *efeito interruptivo* da pronúncia está consagrado nos melhores tratadistas da matéria, sobretudo nos seus efeitos diferenciais das *causas apenas suspensivas*.

Nesse assunto, a lição magistral é de MANZINI, quando, em imagem ilustrativa, mostra que, na *suspensão*, tão só se detém *temporariamente* a construção de um edifício; ao passo que, na *interrupção*, *tudo se destrói*, como se nada fora construído, ou melhor, como diz o preclaro Mestre italiano, nas suas palavras originais:

“CODESTO EFFETO DIFFERENCIA ESSENZIALMENTE L'INTERRUZIONE DALLA SOSPENSIONE. QUESTA, INFATTI PERMETTE L'UTILE RICONGIUNGIMENTO DELLA PARTE DI TERMINE SVOLTASI PRIMA DELLA CAUSA SOSPENSIVA CON LA PARTE POSTERIORE; LA PRIMA INVECE DETERMINA LA RIPRESA “EX NOVO ET EX NOVO ET EX INTEGRO”, DEL TERMINE PRESCRITTIVO. PER USARE UN'IMMAGINE ESPRESSIVA, SI PUÒ DIRE CHE LA SOSPENSIONE ARRASTA TEMPORARIAMENTE LA COSTRUZIONE DELL'EDIFICIO, MENTRE L'INTERRUZIONE ABBATTE TUTTO IL GIÁ COSTRUITO” (“DI DIRITTO PENALE”, vol. III, pág. 454).

No nosso Direito Positivo, respeito a essa mais autêntica hermenêutica, nada mais idóneo que indagar-se da própria *mens legislatoris*. Que está, sem dúvida, expressa nestas palavras do inolvidável NELSON HUNGRIA, sabidamente a quem mais se deve o Código Penal em vigor, de 1940, sobretudo porque enfocam particularmente, a *causa interruptiva da pronúncia*, que, à *toute force*, com a sua estranhável interpretação o impetrante nega o efeito estabelecido, categoricamente, no § 2.º do art. 117, desse Código. Eis, nesse sentido, o que disse o grande MESTRE do nosso Direito Penal:

“Com o efeito interruptivo da pronúncia, O PERÍODO DE PRESCRIÇÃO JÁ TRANSCORRIDO É, REPITA-SE, COMPLETAMENTE ANULADO. Reduz-se a um NADA JURÍDICO. Como diz ROUX, repetindo lição OBSEDANTE, pela mesmidade com que é formulada em TODOS OS TRATADOS ELEMENTARES DE DIREITO PENAL, “l'effet de l'interruption de la prescription est de faire perdre au delinquant le bénéfice du temps écoulé et DE FAIRE RECOMMENCER UNE NOUVELLE PRESCRIPTION IDENTIQUE À LA PREMIÈRE. A prescrição da ação penal para a aplicação da pena “in abstracto”, que é a única existente e a única que podia existir, PARA TODO O SEMPRE, ao tempo da pronúncia, INTERROMPE-SE POR ESTA E RECOMEÇA A CORRER POR INTEIRO E “EX NOVO” (QUESTÕES JURÍDICO-PENAIIS, págs. 68/69).

Não se pode, nessa ordem de idéias, deixar de citar RAIMUNDO MACEDO, em sua obra especializada e muito conceituada "*DA EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE*", onde depois de observar:

"A segunda causa interruptiva da prescrição é a pronúncia do réu. Restringe-se ela aos processos da competência do Júri, ou seja, nos que resultam da prática dos crimes previstos nos arts. 121 e respectivos §§ 1.º e 2.º, 122 e 123 do Código Penal, quando consumados ou tentados (art. 74, § 1.º do Cód. Proc. Penal) e dos capitulados no art. 129, e seus parágrafos, daquele Código, quando ocorrer conexão ou continência entre estes e aqueles delitos (art. 78 n.º I, da referida Lei Processual)",

ressalta, percutientemente, que

"Conquanto o contrário aparente, é, todavia, essa uma das mais necessárias causas de interrupção, apesar de abranger um pequeno número de crimes. É que, dispondo o Código de Processo que a intimação do despacho de pronúncia deve ser feita pessoalmente ao réu, quando o crime for inafiançável (art. 414), e a maioria deles o é, e sem a intimação não pode, sequer, ser o processo libelado (art. 416) e não podendo haver julgamento sem libelo, que é termo essencial do processo (art. 564, III, f) e sem a presença do réu, nos crimes inafiançáveis (art. 451), o resultado, se o despacho de pronúncia não interrompesse a prescrição, seria ficar esta à mercê do acusado, quando ele conseguisse fugir à ação da Justiça" (obra cit., ed. REV. FOR., Rio, 1946, págs. 156/157).

Claríssimo e objetivo é do mesmo modo, o comentário de BASILEU GARCIA:

"Os arts. 116 e 117 cuidam de dois fenômenos jurídicos distintos, mas análogos: a suspensão e a interrupção da prescrição. Na primeira, o lapso prescricional sofre um hiato que não obsta, depois dele, o cômputo do tempo vencido antes. *NA SEGUNDA, TODO O PRAZO PRESCRICIONAL COMEÇA A CORRER NOVAMENTE, DO DIA DA INTERRUPTÃO*" ("*INSTITUIÇÕES DE DIREITO PENAL*", vol. I, tomo 2, 4.ª ed., n.º 214, pág. 706, destaques e grifos nossos.

2.7. A interpretação do impetrante colide com aquela "*lição obsedante pela mesmeidade com que é formulada em todos os tratados de direito penal*", para usarmos, de novo, das felizes expressões, já citadas, do eminente MINISTRO e PROFESSOR NELSON HUNGRIA. Por isso mesmo, certamente, a esdrúxula hermenêutica do impetrante não teve a ampará-la, em qualquer

das suas inteligências, nenhuma citação de Doutrina ou de Jurisprudência. Nesta não há nenhum pronunciamento em contrário, porque, como disse ainda noutro ponto de sua obra citada aquele Mestre:

“É meridianoamente claro que o *dies a Quo* na contagem desse tempo tem de ser necessariamente limitado à data da pronúncia. E isto porque o *tempo anterior, do ponto de vista jurídico, É COMO SE NUNCA TIVESSE CORRIDO*. Querer utilizar esse tempo anterior vale o mesmo que pretender ressuscitar um defunto” (obra cit., pág. 69).

Perdoe-nos a egrégia Câmara este parecer assim tão longo e exaustivo. Lamentavelmente, sem dúvida, aquele criticado *sensacionalismo* trouxe para o crime a que se refere o presente pedido de *habeas-corpus* com a sua inusitada alegação de *prescrição já ocorrida desde abril do ano passado, de 1972*, do crime famoso, de tanta focalização na imprensa falada, escrita e televisada, em todos os pontos do território nacional, *uma imagem, em geral, deformada da realidade técnico-jurídica*. Que a demagogia de alguns e a autopromoção de outros, *nestes dias de ressurreição do caso* (há quase vinte anos olvidado, sem, ao menos, uma tentativa sequer de *revisão*) pela respeitável decisão anulatória do colendo Pretório Excelso, que a majestade da própria Justiça do Estado da Guanabara já está, de certo modo, sendo alvo dessa movimentação de publicidade malsã, fruto de declarações infelizes.

Se aos Magistrados cabe a decisão serena, na boa distribuição da Justiça que lhes incumbe, no altoplano em que esta, discretamente, se situa, afirma e altana, ao Ministério Público com a mesma meta-ideal toca, porém, uma posição dinâmica, de milícia ativa, enfim, de *PROMOTOR DE JUSTIÇA*, que é, essencialmente. Por que deve, no contraditório processual, como representante dos interesses indisponíveis da Sociedade ou como *custos legis*, na arena jurídico-processual, agir e reagir, desassombadamente, não raro, enfrentando as pretensões ilegais e injustas e assim as revelando, à luz mais clara, com coragem de dizer, sem horror à responsabilidade e sem submeter-se a injunções, nem levar em conta antipatias que possam pesar sobre a ação acusatória. Atuar *ex officio*, porém, conforme sua *livre consciência*. Porque o M.P. não funciona, nem jamais deve ou pode funcionar, *à outrance*, contra seus superiores princípios jurídicos e morais.

Ex positis, sem lastro jurídico-legal a teoria de diversificação, no nosso Direito Penal, atual e futuro, de “*CAUSAS INTERRUPTIVAS DA PRESCRIÇÃO*” e “*CAUSAS QUE EVITAM A PRESCRIÇÃO*” ao arrepio das citadas lições dos doutos tratadistas, sustentada, *à vol d’oiseau*, pelo digno advogado impetrante em favor do paciente, talvez até sem conhecimento deste, conclusivamente, invocando os doutos suplementos dos eminentes Desembargadores dessa egrégia Câmara, enfim, *SOMOS PELA DE-*

NEGAÇÃO DA PRESENTE ORDEM DE "HABEAS-CORPUS", que contraria, ostensivamente, o disposto no § 2.º do art. 117 do Código Penal.

É — *sub censura* — o parecer que submetemos à alta apreciação dessa egrégia 3.ª Câmara Criminal.

Rio de Janeiro, GB, 17 de janeiro de 1973.

(a) ARNALDO RODRIGUES DUARTE
5.º Procurador da Justiça

CORRUPÇÃO DE MENORES

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 57.544/72

1.ª Câmara Criminal

Apelante: M.B.N.

Apelados: 1 — A Justiça

2 — R. O. V.

P A R E C E R :

Egrégia 1.ª Câmara Criminal:

Do caso:

Cerca das 7 horas da noite, na Ladeira do Ascurra, Cosme Velho, dentro de um automóvel, foram encontrados, nus e trocando carícias, a menor M.B.N. com o jornalista R.O.V. À guarnição da Patrulha, disse o casal que os dois tinham acabado de praticar o coito anal, e foi arrecadado um vidro de brilhantina, que o então indiciado usava à guisa de vaselina. Processado como "corruptor de menor", o jornalista, já então réu, viu a espécie pela qual respondia ser transformada em "ultraje público ao pudor" ("ato obsceno"), mercê da desclassificação feita pela sentença de fls. 136/139. Com tal não se conformou o Dr. Assistente de Acusação, que apelou, a fim de que a condenação se fizesse nas cominações da classificação inicial.

Da materialidade:

O auto de exame de corpo de delito não revela vestígios de esperma nem de rutura recente (fls. 36-verso), mas isso é irrelevante, sabido que esse crime possui variada gama que não deixa vestígios, onde a simples apalpadela impudica já serve para caracterizá-lo, sendo perfeitamente dispensável a *emissio seminis*. Os patrulheiros viram a libidinagem (fls. 75), a víti-

ma fala nos contatos, e o próprio réu explica: “que, efetivamente, o vidro de vaselina arrecadado, foi utilizado pelo declarante, mas não chegou a consumir o ato; que esclarece que não consumou o ato totalmente; que o declarante, de outras vezes, tentou a prática do coito anal, sem conseguir; somente hoje, é que introduzira o seu membro, sem consumir” (fls. 8-verso e 9).

Como se vê, a prática do coito anal até que está provada abundantemente... *Et pour cause...*

Dos outros elementos do crime:

Mas, se há aquela prova, porque a V. sentença desclassificou a espécie? Porque considerou que a menor era leviana, já que, em um simples namoro, moça que é virtuosa e recatada, não se despe dentro de um automóvel (fls. 138)?

À primeira vista, o argumento impressiona, mas não resiste ele a exame mais profundo.

A V. sentença está evidentemente confundindo “corrupção” com “sedução”, porque:

“No crime de sedução há sempre o sentido de ligação amorosa. Ao passo que no de corrupção impera, unicamente, o instinto sexual. É tão só, pela *exaltação* deste, que o agente consegue a submissão total da vítima” (*Apel. Crim. n.º 39.301, 3.ª Câmara Crim. T.J. São Paulo, unânime, rel. Vasconcelos Leme, Rev. Forense, março — abril 54, vol. 152, pág. 410*).

Na corrupção, o agente vai exaltando o instinto sexual da menor, a fim de que ele, agente, possa conseguir a concretização dos seus desejos. E como os consegue? Através dos *atos de libidinagem*, que vão corrompendo a conduta da jovem e a tornando depravada:

“Per atto di libidine, agli effetti dell’ articolo in esame — Corruzione di Minorenni —, deve intendersi qualunque atto lascivo ed osceno idoneo a suscitare nel minore il senso dei piaceri carnali ispirando viziose consuetudini di vita sessuale” (JANNITI PIROMALLO, in “*IL CODICE PENALLE ILLUSTRATO ARTICOLO PER ARTICOLO, DIREZIONE: HUGO CONTI*”, 3.º vol. pág. 127, Milão).

Ora, conseguindo o agente que a menor fique excitada, o normal é que ela tire a roupa. Se nos tempos de Luiz XV, a mulher, ao ser corrompida (*corruption de mineurs*), tirava o encorpado vestido, as 7 saias, a combinação, o espartilho e a calça, quanto mais agora onde os trajes das jovens modernas são sumaríssimos!

Na corrupção, o crime não se perfecciona com o número de peças do vestuário da vítima, mas pelo trabalho habilidoso e pertinaz do agente:

“A corrupção, em regra, exige um trabalho prévio do agente, procurando captar a vontade da ofendida; sua ação vai vencendo aos poucos o pudor da mulher, até que ela aceite o ato que ele tem em vista” (*Embargos Infringentes na Apel. Crim. n.º 39.350, Câmaras Criminais Reunidas T. J. São Paulo, rel. Pinheiro Franco, Rev. dos Tribunais*, junho 1954, vol. 224, pág. 44).

A menor tinha boa conduta (prova de fls. 83, 84 e 85). Infelizmente, o que ela não tinha, era a presença dos pais, para que melhor a aconselhassem. A mãe vive no Maranhão. O pai, em São Paulo. A menor veio para o Rio, onde estuda no Liceu de Artes e Ofícios. Aqui no Rio, mora ela com uma tia, que, diante do assédio do réu, pediu a este, chorando, que deixasse a sobrinha em paz (fls. 66). Essa tia, depois, ao saber do fato, sofreu um derrame cerebral vascular (fls. 45 e 75). A menor relata que “não sabia onde o acusado trabalhava nem onde morava e por isso não se comunicou com ele nesses seis meses; que na primeira vez pensou que o acusado fosse um rapaz direito e aí viu que ele não queria nada e só queria fazer as coisas indecentes; que nunca teve namorado antes do acusado e no momento não tem nenhum (fls. 66). Por sua vez, o réu, que tentara subornar um dos patrulheiros (fls. 78), acabou declarando:

“que o declarante namorava com Marly; que o declarante tem a esclarecer que sempre *respeitou* Marly, no que se refere à sua *virgindade*; que suas intenções sempre foram boas, no sentido de não prejudicá-la; que sabia ser Marly uma moça recatada, face à sua vida familiar, isto é, era uma moça que não saía de casa, muito presa; que o declarante tinha boas intenções com Marly, podendo mesmo chegar ao casamento, o que na verdade dependeria de vários fatores, inclusive financeiros; que tal depoimento é espontâneo, feito em presença do representante de Marly; que tem a esclarecer, ainda, que o ato pelo qual está ora respondendo, foi devido, exclusivamente, à *atração física*” (fls. 9.)

Ora, está aí a caracterização do crime descrito na denúncia: respeitada a *virgindade* da menor, o resto tudo valia para o réu, ciente de que a menor não lhe resistiria à *atração física*.

A Procuradoria, portanto, é pelo provimento da apelação de fls. 141/144.

Rio de Janeiro, 10 de março de 1972.

JORGE GUEDES
15.º Procurador da Justiça

CRIME PUTATIVO

HABEAS-CORPUS N.º 27.909

2.ª Câmara Criminal

Impetrante: DRS. ANTONIO EVARISTO DE MORAES FILHO E ANTONIO AUGUSTO ALVES DE SOUZA
 Paciente: PAULO ROBERTO CHAVES DE FARIA

Habeas-corpus. Flagrante preparado. Agente provocador. Crime putativo: não caracterizado, quando há reconhecimento de fato criminoso preexistente. Ordem denegada.

P A R E C E R *
 111

Trata-se de crime de entorpecente — L.S.D. — art. 281 do C.P.

O fundamento do pedido é de que houve preparação do flagrante, ou seja, em sentido amplo, crime putativo.

Para a configuração da tese é necessário que exista induzimento ao crime, exista agente provocador por parte da autoridade.

De pleno acordo com a tese. Resta, apenas, saber se se aplica ao caso em tela. Afirma o ilustre Dr. Advogado impetrante que sim.

Entendo, porém, que, *in casu*, a autoridade, por seu agente, *não induziu, nem provocou o crime, apenas apurou*, mesmo porque o crime já havia, pois é de extenso conteúdo, com dolo de perigo, e só o fato de ter em depósito, ou sob sua guarda, tipifica o delito.

Preso um viciado com o tóxico, indicou quem lho fornecera, e o agente policial foi com o mesmo apurar o fato e prender o traficante. Se o policial disse ser também viciado, não é razão, só por isso, para caracterizar crime putativo. Foi, repito, agente *apurador e não provocador do fato criminoso*, que preexistia. Seria necessário que o paciente não tivesse em mente delinquir e fosse levado ao crime por iniciativa do policial, o que não ocorreu, porque o procedimento do paciente já era criminoso.

Finalmente, as informações do Dr. Juiz são bem esclarecedoras e dão razões — que adoto e endosso — pelas quais sustenta não ter havido o flagrante preparado.

Dessa forma, opino pela *denegação* da ordem.

Rio, 13 de novembro de 1972.

LAUDELINO FREIRE JÚNIOR
 3.º Procurador da Justiça

* Em 13.11.72, foi denegada a ordem, por unanimidade, nos termos do parecer. Relator: Des. Bandeira Stampa.

CRIME DE DANO

TRIBUNAL DE ALÇADA

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 7.056

1.ª Câmara Criminal

Apelante: JOSÉ SAINZ ARTOLA
Apelado: MINISTÉRIO PÚBLICO

P A R E C E R

O ocorrido, à época, teve alguma repercussão na imprensa.

O apelante — Padre José Sainz Artola, vigário da Igreja de Santa Edwiges, em Brás de Pina — inconformado com a política do governo estadual com relação à Favela de Brás de Pina, no que tange à urbanização daquela área, desmandou-se em pregações contestatórias, incitando aquelas populações à rebeldia e desordem, visando a criar evidente clima de revolta e inconformismo contra as autoridades encarregadas da solução de tão espinhosa e dedicada tarefa. Assim, certo dia, de maneira ostensiva e afrontosa, o apelante muniu-se de uma marreta e, à vista de todos, em clima de comício, passou a golpear e depredar as paredes da CODESCO (Sociedade de Economia Mista Estadual, encarregada da urbanização da favela).

O apelante foi preso em flagrante.

Quanto à materialidade do delito a prova é concludente, face ao laudo de Dano e Corte de Luz, de fls. 67.

Inconteste a autoria, já que o apelante confessou, quando do flagrante, e ratificou essa confissão em Juízo (fls. 150), alegando, entre outras coisas, o seguinte:

“que realmente o declarante demoliu o barraco da CODESCO... ; que o declarante estava muito revoltado e nervoso e também angustiado pela falta de providência das autoridades estaduais...”

A prova colhida confirma os termos da denúncia, sendo de salientar-se o depoimento de S. E. D. Eugênio de Araújo Salles, Cardeal Arcebispo do Rio de Janeiro, testemunha de defesa, que, embora veladamente, desaprovava o procedimento violento do apelante e deixa claro que “o primeiro acusado (Pe. Artola) não agiu coerentemente quanto à orientação pastoral do depoente”.

A sentença condenatória é exemplar, tendo sido exaustivamente examinada toda a prova colhida, e apreciada esta sob todos os aspectos, quer do ponto de vista jurídico, quer sob o ponto de vista filosófico, quer sob o ponto de vista ético-social. Conclui pela inocência dos demais denunciados e pela culpabilidade do apelante — Padre Artola — condenando-o à pena mínima

do artigo 163, § único, n.º III, do C. Penal, isto é, seis (6) meses de detenção com *sursis*.

Inconformada, a defesa apela, sustentando (*verbis*):

“Nestas razões não se discute nenhuma questão de fato. Nelas só se debatem questões de direito... realmente, o Padre Artola não contestou nunca, antes, pelo contrário, confirmou, sempre, que danificou um pequeno próprio do Estado da Guanabara, declarando que assim procedeu, não por vingança nem pelo propósito de prejudicar o mencionado Estado, pois o que ele queria, com esse ato, era mostrar aos favelados, seus paroquianos, que estava inteiramente solidário com os interesses deles.”

Data venia, além da heresia jurídica, pretende-se a mais cavilosa e revolucionária das interpretações para o crime de dano. Pretende-se, com uma decisão judicial de Segunda Instância, firmando jurisprudência, conceder a mais ampla e irrestrita impunidade às formas violentas de protesto e contestação. Pretende-se, como pitorescamente afirmou o Dr. Promotor em suas contra-razões, tornar o “quebra-quebra” uma instituição nacional, amparada pela jurisprudência. Pretende-se, enfim, uma interpretação radical-liberal para uma figura delituosa.

Embora se viva hoje sob um clima de irracionalidade, ainda é óbvio, para todos que tenham razoável bom senso, que as formas violentas de protesto e contestação ainda configuram outros tantos crimes, quando crimes são cometidos em seu nome. Assim, o seqüestro de aeronaves é um crime e punido como tal, em que pese os possíveis protestos de excelentes intenções sociais ou políticas por parte dos seqüestradores; o assalto a bancos é um crime contra o patrimônio, muito embora seus executores possam alegar as mesmas motivações daquelas argüidas pela defesa do apelante.

Do contrário, estaríamos criando uma classe de cidadãos privilegiados, que seriam aqueles iluminados e ungidos, carismáticos e messiânicos, com um “bil” de indenidade para delinqüir, desde que invocadas suas intenções — como afirma a defesa — “em motivos religiosos e em razões de solidariedade a uma gente pequenina”.

Quanto ao crime de dano, a motivação íntima do agente é irrelevante, bastando a vontade de destruir, inutilizar, deteriorar a coisa alheia. A lição é de Néelson Hungria:

“É o crime de dano um crime patrimonial que se caracteriza essencialmente pela total ausência do intuito (pelo menos direto) de locupletação: o *damnum dans* não visa a fim ou proveito econômico, mas apenas lesar a propriedade alheia. Não impele o agente o *animus lucrandi*, mas o ódio, a vingança, o despeito, a inveja, o capricho”.

Preliminarmente, não deve ser conhecida a reclamação, eis que contra a decisão reclamada (fls. 62 do 1.º apenso) caberia o recurso de *apelação*, e publicada aquela em 27-3-1972, decorreu *in albis* o prazo recursal (fls. 62 v.).

No mérito, o Juízo da 4.ª Vara de Órfãos e Sucessões decretara a anulação da partilha ocorrida no inventário dos bens de José Espósito Carreiro, e o Juízo reclamado determinou o cancelamento das inscrições no Registro Imobiliário, inclusive as averbações que anteriormente ordenara restabelecendo-se, integralmente, o *status quo ante*, nos termos do disposto no art. 158 do Código Civil.

Tal despacho foi, entretanto, reconsiderado, pelo Juiz substituto, procedendo-se ao recolhimento do mandado já expedido e sustando-se o cancelamento das transcrições, anteriormente ordenado (fls. 13 verso).

O assunto foi julgado no processo n.º 42.332, requerido por Manuel Rey Espósito, irmão da reclamante (2.º apenso), em acórdão unânime desta Colenda Câmara, ordenando a *averbação* da sentença anulatória da partilha à margem da transcrição existente (fls. 20), eis que, na execução não se podia ampliar o julgado de molde a obter, por via indireta, o cancelamento da transcrição à margem da qual fora deferida tão somente a *averbação* da sentença (art. 891 do Cód. Proc. Civil). Todavia, ressaltou-se do apelante o direito de pleiteá-lo, oportunamente, perante Juízo competente (fls. 20).

Daí, a renovação do pedido de cancelamento da reclamante, através do processo 46.064 (1.º apenso), no qual pleiteia o cancelamento indeferido na Vara de Reg. Públicos no processo anterior.

Cumprе notar que, decretada a anulação da partilha, no Juízo orfanológico, e averbada essa circunstância no registro imobiliário, exaurida ficou a jurisdição da Vara de Registros Públicos, porquanto o pedido de cancelamento das transcrições subseqüentes teria de ser feito por via ordinária, em litígio regular, onde os terceiros interessados tivessem oportunidade de defender os seus direitos, fora das limitações de um mero processo administrativo.

Segundo o digno Juiz que prolatou a decisão de fls. 10, o cancelamento dos registros amparados na transcrição anulada seria conseqüência natural do despacho anulatório do Juízo orfanológico, sendo desnecessária, quanto ao registro, ação direta, permanecendo a validade do ato somente entre as partes contratantes, para efeito de perdas e danos ou rescisão.

Tal entendimento constitui, *data venia*, ato jurídico anulatório, sem forma nem figura de juízo, que, além de impetrar no cancelamento de transcrições efetuadas regularmente no Registro Imobiliário, contraria, frontalmente, o princípio da *segurança* do registro.

É de justiça assinalar o talento, zelo e proficiência do ínclito magistrado Deocleciano d'Oliveira, bem como a sinceridade de suas convicções, porém, o seu equívoco no presente processo resultou de atribuir força de *cancelamento* a uma simples *averbação* ordenada pela Egrégia Segunda Instância em outro processo.

Ora, em sua citada confissão, o Padre Artola admitiu haver cometido o crime de dano porque estava (*verbis*) “revoltado e nervoso”, sendo óbvia a inferência de que o agente, “revoltado”, age com ódio, mesmo passageiro; igualmente óbvia a inferência de que o agente, “nervoso”, age, por vezes, por capricho.

Não há qualquer dúvida que esse sacerdote, apaixonado e impulsivo, confessadamente “revoltado e nervoso”, cometeu o crime de dano intencionalmente, com o dolo específico desse ilícito.

Pelo não provimento da apelação.

Rio de Janeiro, 15 de dezembro de 1972.

RAUL DE ARAÚJO JORGE
26.º Procurador da Justiça

REGISTRO PÚBLICO — CANCELAMENTO DE TRANSCRIÇÕES

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECLAMAÇÃO N.º 7.544

6.ª Câmara

Reclamante: DOLORES REY ESPÓSITO

Reclamado: JUÍZO DA VARA DE REGISTROS PÚBLICOS

P A R E C E R

REGISTRO PÚBLICO — Cancelamento de transcrições subseqüentes à averbação de sentença anulatória de partilha. Direito de terceiros.

Reclamação contra despacho do Juízo da Vara de Registros Públicos que reconsiderou ordem de cancelamento de registros decorrentes de transcrição de partilha anulada no Juízo orfanológico, já averbada no registro imobiliário (fls. 13 v.).

Daí, a correção do despacho reclamado de fls. 51 v. do processo 46.054 (1.º apenso), que reconsiderou aquela decisão, amparado em luminosos pareceres de fls. 38/38v. e 51, do ilustrado Curador Everardo Moreira Lima, *verbis*:

“O cancelamento de transcrição só pode ser determinado por sentença em ação competente, como objeto principal ou dele consequente. Não pode ser deferido à vista de simples requerimento de uma das partes, sem audiência, consentimento ou convencimento dos demais interessados.

A sentença que anulou a partilha de que resultou a transcrição, ou melhor, de que resultaram as transcrições que querem canceladas, não determinou esse cancelamento, que, no entanto, foi requerido por Dolores Rey Espósito na qualidade de herdeira testamentária, tendo o MM. Juiz determinado, por mandado de 10-4-70, que se averbasse tal decisão, à margem daquelas transcrições. Sucede, todavia, que, em vez de simplesmente averbar, o Sr. Oficial cancelou, pelo que outros interessados protestaram, resultando daí o mandado de 8-5-70, que determinou se tornasse sem efeito o cancelamento e se cumprisse exatamente o mandado anterior, isto é, se averbasse a sentença de anulação da partilha à margem das referidas transcrições.

Em suma, inexistente sentença que tenha autorizado ou determinado dito cancelamento. Dessarte, para que tal se faça, é mister a propositura de ação própria com citação de todos os interessados, ou, então, o acordo de todos eles. Opino, pois, pelo indeferimento. Everardo Moreira Lima.”

A promoção de fls. 51 do 1.º apenso, assinala também a falta de fundamento legal do pedido e a existência de decisão transitada em julgado na segunda instância sobre o assunto.

Assim, o cancelamento das transcrições, por via administrativa e contrariando decisão unânime da instância superior, não pode subsistir sem atentar contra os princípios que regem a matéria de registros públicos.

Opino, assim, pelo não conhecimento da reclamação por impropriedade da *via electa*, já que o recurso cabível era o da apelação, a ser proposta no prazo legal e, se ultrapassada a preliminar, o seu não provimento por ser jurídico e inatacável o despacho reclamado.

Rio de Janeiro, 11 de julho de 1972.

CARLOS DODSWORTH MACHADO
6.º Procurador da Justiça, em exercício

TENTATIVA DE LESÃO CORPORAL

Requerente: Juízo da 1.^a Vara Criminal — 1.^o Tribunal do Júri

P A R E C E R

1. Os fatos é que se repetem.

Duquesa de Chaulnes, *vitriolada* em 1639, quando “viajava em sua carruagem?”

Gras e Gandoy, amantes, a vitriolarem o Visconde René de la Roche, em 1877?

Não qualquer deles — cf. *casos in* HÉLIO GOMES, “Medicina Legal”, 2.^o vol., pág. 338. Aqui, em 1.^o de novembro de 1968, numa residência do subúrbio de Bonsucesso, J.B.B. *joga*, em direção às faces de C.C.M., o líquido, conteúdo de uma *latinha* — fls. 2 e 3 — que seria *ácido muriático*.

Motivo? Disputar o homem A.A., que era de uma, a *indiciada*, e é de outra, a *vítima* — fls. 39.

2. Quem não se entende sobre a capitulação é o Ministério Público.

O caso foi tido, primeiramente, como do art. 37 da Lei de Contravenções Penais — fls. 2: “arremessar ou derramar em via pública, ou em lugar de uso comum, ou de uso alheio, coisa que possa ofender, sujar ou molestar alguém...”, discordando o Dr. Promotor da 17.^a Vara Criminal, fls. 30 e v.; que viu *mais*, “tentativa de homicídio qualificado”.

Razão, em parte,

Da contravenção — do tipo, digo — se vê que “a iliceidade do arremesso ou derrama decorre dos lugares em que são as coisas lançadas...”, e o *perigo* do gesto vem, “da possibilidade de se encontrarem pessoas em tais lugares...” — DRAGAMIROFF FRANCO, “as contravenções referentes à incolumidade e à paz públicas”, in “Anais do 1.^o Congresso Nacional do Ministério Público”, vol. 6.^o, pág. 110.

Se a proteção é dirigida à *incolumidade pública*, convém distinguir, como na espécie, se há pessoa *diretamente* visada.

Caso outro, assim.

3. Ocorre, porém, que o Dr. Promotor da 1.^a Vara Criminal, fls. 42 e v., pretende que *atirar* o ácido “contra alguém não traduz — nem objetivamente — o *animus necandi*, inexistindo crime doloso contra a vida em sua forma tentada; isso em razão do fato de que só *ingerindo*, voluntária ou compulsoriamente... é a substância, de que se trata, ...capaz de matar...”. Razão tem, *também*.

4. Desmanchar a dívida não é difícil.

O *ácido muriático*, mistura de hidrogênio e cloro, também *ácido clorídrico* (AULETTE, “Dicionário...”, vol. 4, pág. 3390), é *cáustico* e está

“entre as soluções capazes de produzir queimaduras”; como lembra HÉLIO GOMES, ob. e vol. cits., págs. 337. É, mesmo, uma das formas da vitriolagem, generalização que se usa — loc. cit. — para significar o arremesso daquilo “que queima”.

Ora e bem, assim colocada, a hipótese cabe — não no art. 37 da Lei das Contravenções Penais, *não* nos arts. 121 e 12, II, do Código Penal — mas no art. 129, combinado com o de n.º 12, II, *lesão corporal tentada*.

5. Vale?

Quando “una donna abbandonata tenta di gettare dell’acido solforico in viso all’ amante infidele...”, há o crime referido — COSTANTINO CASTORI, “se tentativo”, “Completo Trattato...” de COGLIOLO, vol. 1.º, 3.ª parte, pág. 404.

Nem varia a doutrina nacional. De CUSTÓDIO SILVEIRA — “Direito Penal”, pág. 148, n.º 61, a lembrança: “costuma-se citar, como exemplo de tentativa de lesão corporal... o caso *excepcional* do vitriolo atirado ao rosto de outrem, com erro do alvo”.

Também BENTO DE FARIA, “Código...”, vol. 4, pág. 98: “...quando um indivíduo atira contra o seu inimigo certa porção de *vitriolo*, que, aliás, não lhe atinge o rosto... indubitavelmente comete uma tentativa de deformidade...”.

6. *Leve* a lesão? ou, *antes*, *grave* ou *gravíssima*? As lições acima referidas *exemplificam* última forma, mas BENTO DE FARIA — loc. cit. — argumenta, com propriedade: “como punir-se um fato, que importa uma consequência, quando ainda não existe o antecedente?”

E VICENTE SABINO JÚNIOR — “Direito Penal”, vol. 3, pág. 683, n.º 23, observa: “é punível a tentativa de lesão corporal. As circunstâncias poderão evidenciar o *animus vulnerandi*, embora não dêem à lesão desejada o seu exato qualificativo, isso ocorrendo, a imputação deverá inclinar-se para a solução mais favorável.”

O ponto poderá, livremente, ser visto pelo órgão do Ministério Público, é ocasião da denúncia, pois não é pacífico.

7. Questão da prova?

Observo que não foi feita qualquer perícia no inquérito.

Serão, todavia, corpo de delito, *indireto*, as declarações de A.A., fls. 39 e de J.F., fls. 40.

De outro aspecto, bom é não *cortar* uma das instâncias do fato. A *primeira* verá as implicações do ponto.

8. Opino sejam os autos redistribuídos a uma vara comum.

Rio de Janeiro, 12 de junho de 1970.

MARTINHO DA ROCHA DOYLE
Por delegação do Procurador-Geral

ARQUIVAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL

REMETENTE: Juízo de Direito da 9.^a Vara Criminal.

Para o oferecimento da denúncia basta um início de prova. A observância do princípio da legalidade. O órgão do Ministério Público, na dúvida, deve oferecer denúncia. O princípio *in dubio pro societate* é norteador do Ministério Público na fase pré-processual. O arquivamento só cabe nas hipóteses permissivas do art. 10 do Código do Ministério Público.

P A R E C E R

1. O Dr. Juiz de Direito da 9.^a Vara Criminal, inconformado com o entendimento da ilustre Promotora em exercício naquele Juízo, que deixou de incluir na inicial de acusação três dos quatro indiciados no auto de prisão em flagrante número 399/71, originário da 13.^a Delegacia Policial, relativo à violação do tipo penal indicado no art. 281 do Código Penal, remete o procedimento em questão ao superior exame desta Procuradoria-Geral, fazendo-a na forma do art. 28 da lei adjetiva penal.

A ilustrada Promotora em exercício, na cota que acompanhou o oferecimento da denúncia, dentro da melhor técnica processual, indicou as razões pelas quais deixara de incluir na denúncia os demais indiciados, assinalando, na oportunidade, o seguinte: "Deixo de incluir na denúncia os indiciados Guilherme de Carvalho, Petrucio Izidro dos Santos e Geraldo Silva Vidal, visto que no auto de prisão em flagrante de fls. 4/6, consta haverem os mesmos sido presos quando encontravam-se em companhia do menor S. M. O., que fumava um cigarro de *maconha*. Nada foi encontrado em poder dos referidos indiciados. O saco plástico contendo mais entorpecentes também pertencia ao menor.

Nestas condições, o fato de que dá notícia o procedimento policial não caracteriza infração penal, uma vez que não encontra tipicidade informadora da figura penal do art. 281 do Código Penal.

Com efeito, o comportamento dos indiciados não representou qualquer das figuras do comércio, posse ou facilitação do uso de entorpecentes, eis que não traziam consigo, ou forneciam, ou transportavam, nem tinham em depósito, guardavam, vendiam, ministravam, usavam, preparavam, produziam etc. a erva entorpecente, como previsto em lei para a integração da tipicidade criminal.

E, ainda que tenha sido consignado, no auto de flagrante, que os indiciados iriam consumir, ou como até referido *iam também pegar*, também aí não se vislumbra crime, já que não passou de uma presumível intenção, impunível.

Reservo-me, todavia, para aditar a denúncia caso, no curso da instrução criminal, novas circunstâncias surgirem".

O pronunciamento em questão, por via de consequência, importou no arquivamento da *notitia criminis* coativa em relação aos referidos indiciados.

O douto Juiz Titular dissentiu do entendimento do órgão do Ministério Público, manifestando-se da seguinte forma: "*Data venia* da ilustre Promotora, havia uma adesão dos elementos não denunciados à própria ação criminosa, como confessam, estando eles abrangidos pelo art. 281 do Código Penal, em seus latos termos. À Procuradoria para, se assim entender, denunciar a todos".

Tal despacho ensejou nova e fundamentada cota da digna Promotora, onde, com elegância e fidalguia, defendeu seu ponto de vista, salientando, na ocasião, a impossibilidade de "enquadrar a conduta dos indiciados no *Tatbestand* do art. 281, e que seria o de seu parágrafo 3.º, n.º III, atual parágrafo 4.º, III. . ."

E concluí sua promoção acostando ao procedimento cópia de sentença da lavra de ilustre Juiz substituto, que vem em abono das razões então apresentadas.

Novo despacho, objetivo e singelo, coloca a questão nos seguintes termos:

"1) Para denúncia basta um começo de prova.

2) A Procuradoria."

É o relatório.

2. Assiste razão ao Magistrado.

Para o oferecimento da denúncia bastam indícios da autoria e prova da materialidade. É uma decorrência lógica do princípio da obrigatoriedade da ação penal ao qual está vinculado o Ministério Público na persecução criminal.

MAGALHÃES NORONHA, com a sua indiscutível autoridade, aliada a uma vivência de trinta anos no glorioso Ministério Público paulista, doutrina: "É o Ministério Público o senhor da ação penal pública, é o *dominus litis*, pois intenta-a e promove-a, mas não tem *disponibilidade dela*. Sua atuação é *obrigatória*; não pode declinar do exercício, transigir, aguardar oportunidade etc. Vigora em nossas leis o princípio da *legalidade*: o Ministério Público é obrigado a agir tão logo se forme a *opinio delicti* ou a suspeita de crime, em face dos elementos que lhe são fornecidos pelo inquérito ou por outros meios, como se verá. No Código não vige o princípio da *oportunidade*, pelo qual pode o Ministério Público, conforme as circunstâncias, usar ou não do direito de persecução". (Cf. *Curso de Direito Processual Penal*, E. Magalhães Noronha, pág. 25, Edição Saraiva, São Paulo, 1971).

Compreendo, e até admiro, o escrúpulo de consciência demonstrado pela nobre Promotora Pública.

Mas, *data venia*, a posição assumida pela digna Promotora Pública, como órgão encarregado da *persecutio criminis*, não atende aos ditames da melhor técnica processual.

CARNELUTTI, que tão bem assimilou o angustioso problema da justiça penal, põe em destaque, em passagem lapidar, o aspecto doloroso do processo penal, com o qual se melindra, com justa razão, a humana Promotora. Salienta o festejado mestre estar o magistério penal num constante círculo vicioso,

pois, para saber se se deve castigar, deve-se começar por castigar, (cf. *El Problema de la Pena*, Buenos Aires, 1947, pág. 87).

A sentença trazida à colação, da lavra de ilustre Juiz Substituto, não pode servir de fundamento como argumento do Ministério Público na fase pré-processual. É sabido e ressabido que o Juiz para condenar precisa ter certeza. Na dúvida, para o Magistrado, vige o brocardo *in dubio pro reo*.

Já para o Ministério Público, o critério é completamente diverso. Em face da *notitia criminis*, estando o órgão do Ministério Público em dúvida, deve promover a ação penal. Para o Estado-Administração, ao contrário do que se dá com o Estado-Jurisdição, o princípio norteador está consubstanciado no aforismo *in dubio pro societate*.

O Ministério Público só atuará como verdadeira Magistratura, despin-do-se das suas características de sujeito parcial do processo, na fase de alegações finais, quando, concluída a instrução, poderá, inclusive, pedir a absolvição do réu, qual se vê dos arts. 385 do Código de Processo Penal e 12 da Lei 3.434, de 20 de julho de 1958.

No caso em exame há, nos autos, indícios suficientes da autoria em relação aos presos que deixaram de ser incluídos na denúncia.

Mais que isto: há excelentes elementos de instrução.

Em primeiro lugar, cumpre assinalar que a “maconha” foi encontrada “junto” aos pés dos indiciados em questão. A erva não foi encontrada distante daqueles indivíduos.

Em segundo lugar, merece atenção o fato de que os indiciados foram detidos em local conhecido como “boca de fumo”.

Certamente lá não foram rezar o terço...

Além do mais, o menor S.M.O. afirma que “momentos antes da chegada da polícia, os três elementos *pegaram* um cigarro de *maconha*; que é primo de Guilherme...” (fls. 7 v., *sic*).

Não será, assim, equivocado dizer que os referidos indiciados traziam consigo a “maconha” apreendida e que, ao sentirem a aproximação dos policiais, jogaram-na ao chão.

De resto, em Juízo, com as garantias constitucionais do contraditório, é que se irá apurar, com o devido rigor, a respeito da procedência ou não da acusação.

Agora, na fase pré-processual, não incumbe ao Ministério Público analisar, com profundidade, a prova que lhe foi trazida na *notitia criminis* coativa e que, por sinal, é bastante expressiva.

Formulando a acusação em obediência ao princípio da indivisibilidade da ação penal, tal como pretende o Magistrado, o Ministério Público estará agindo com acerto e em obediência à ortodoxia processual.

Acusando da forma mais grave, o Ministério Público ensejará ao Magistrado a oportunidade de, concluída a instrução, proceder na forma do art. 383 do Código de Processo Penal.

Verifico, porém, a existência de outro crime que não foi cogitado pela douta Promotora Pública.

Na verdade, todos os indiciados violaram o tipo penal previsto na Lei 2.252, de 1.º de julho de 1954, de vez que praticaram infração penal na companhia de pessoa menor de 18 anos.

Portanto, em tese, ocorreu, igualmente, a prática do crime de corrupção de menores em concurso formal com o disposto no art. 281 do Código Penal, na redação do Decreto-lei 385, de 26-12-68.

Assim, a denúncia terá que ser aditada não só para incluir os demais indiciados, como também para que, em relação a todos, seja reconhecido o concurso formal de crimes, tal como assinalado.

Para tal fim, o Dr. Promotor deverá encetar diligência no sentido de que venha instruir o processo a certidão de nascimento do menor S.M.O..

3. Dessa forma, por não se ater o arquivamento às hipóteses permissivas do art. 10 do Código do Ministério Público, devem os autos voltar ao Juízo da 9.ª Vara Criminal, com as homenagens de costume, para que o substituto legal da ilustrada Promotora Pública (caso ela ainda esteja em exercício) dê cumprimento aos termos do presente parecer.

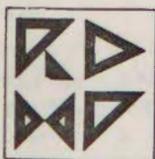
É como opino.

Rio de Janeiro, 6 de setembro de 1971.

SÉRGIO DEMORO HAMILTON

13.º Promotor Público

Por delegação do Procurador-Geral.



JURISPRUDÊNCIA

Jurisprudência Cível

PROMESSA DE RECOMPENSA

A promessa de recompensa é uma declaração "sui generis" porque endereçada a qualquer anônimo e o sujeito ativo da relação obrigacional será aquele que preencher os requisitos da exigibilidade da prestação. A incapacidade é, mesmo se absoluta, concernente ao exercício, e não à aquisição legal de direito. O direito. O direito não pode abdicar de sua função ética. Recebimento dos embargos.

EMBARGOS DE NULIDADE E INFRINGENTES NA APELAÇÃO CÍVEL N.º 70.803

Acórdão do Primeiro Grupo de Câmaras Cíveis

Relator — Exmo. Sr. Des. José Cyriaco da Costa e Silva

Vistos, relatados e discutidos estes autos de embargos de nulidade e infringentes na Apelação n.º 70.803, em que é embargante Gustavo Couto Leite de Araújo, representado por seu pai, e embargados Ivon Antunes Serra, assistido de seu pai, e outro.

Acordam os Juizes do 1.º Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça, à unanimidade, receber os embargos, nos termos do voto vencido, para restaurar a sentença de primeiro grau.

Segundo a definição de Caio Mário da Silva Pereira, a promessa de

recompensa é uma declaração *sui generis*, porque endereçada a qualquer anônimo, determinando-se o sujeito ativo da relação obrigacional, no momento em que se verifica o preenchimento dos requisitos de exigibilidade da prestação.

Seu efeito, continua o ilustre civilista, é a obrigação resultante de pagar o prêmio ou a recompensa a quem, na forma de promessa, demonstrar que preenche as condições nela previstas (*Instituições de Direito Civil*, vol. II, págs. 358 e 351).

No magistério de Pontes de Miranda, também se exige a capacidade do executante, capacidade, aliás, relativa a ato resultante.

Mas cumpre distinguir:

a) — aquisição da pretensão pelo **munus ex publico**, sem nenhuma obrigação por parte dele e sem ato de disposição;

b) — ato de aquisição da pretensão pelo **munus ex publico**, que importe obrigação, por parte dele, ou disposição patrimonial.

Exemplifica: O louco que informa ao promitente o esconderijo de gatuno, de assassino, de fugitivo, tem pretensão à recompensa, porque não se lhe exigiu ato jurídico; o pressuposto fora simples ato material, o ato de informar. Ele adquire o direito e a pretensão, porque a lei o estatuiu, ainda mesmo que a sua intenção não fosse a de merecer a re-

compensa, o prêmio. A incapacidade é, mesmo se absoluta, concernente ao exercício, e não à aquisição legal do direito.

O que ele não pode é ir cobrar eficazmente ao promitente; irá, por ele, o curador (**Tratado de Direito Privado**, vol. 31, pág. 312).

Aplicando-se tais ensinamentos ao caso dos autos, verifica-se que o embargante fez jus ao prêmio, por ter preenchido duas, pelo menos, das condições exigidas: haver nascido a seis (6) de novembro e possua um coelho vivo, que foi levado ao auditório da estação televisora, declaração de condições a fls. 60.

E, **data venia**, o prêmio lhe devia caber, por inteiro e não pela metade, como decidiu a ilustre maioria no acórdão embargado.

O menor Gustavo não pôde comparecer pessoalmente ao programa noturno da televisão, trata-se de menor impúbere, e foi representado por uma tia, irmã do pai, que se fez acompanhar do primeiro embargado.

Dessarte, Ivon era mero acompanhante.

Não preencheu qualquer das condições, nem possuía nenhum coelho vivo, consoante se colhe dos autos.

Não conseguindo a senhora, tia de Gustavo, penetrar no recinto onde se desenvolvia o programa, dado o seu congestionamento e tumulto, entregou ao seu acompanhante um dos cartões que recebera na qualidade de representante de seu sobrinho, o ora embargante, e esse cartão foi premiado.

Não se pode considerar Ivon sócio do embargante, nem seu colaborador no sentido do art. 660 do Código Civil alemão.

Não houve a execução simultânea, ao que alude o art. 1.515, § 1.º, do Código Civil Brasileiro.

Aliás, o diploma civil pátrio é omissivo quanto à pluralidade de executante da mesma ação, di-lo Pontes de Miranda.

Nunca é demais repetir que Ivon não satisfaz a nenhum requisito para merecer qualquer parcela do prêmio.

O direito não pode abdicar de seu fundo ético e seria estranhável que um simples acompanhante se transmudasse de súbito, em parceiro de recompensa a que não faz jus.

Hoje, como ontem, permanece indelével, na consciência de todos os homens a eterna legenda **neminem laedere**.

Daí, o recebimento dos embargos, de acordo com o voto vencido, para restaurar-se a sentença de primeira instância, que bem apreciou a questão, sob tantos ângulos, conclusão que mereceu o apoio do ilustre Dr. Procurador da Justiça, em seu parecer de fls. 149.

Custas "ex-lege".

Rio de Janeiro, 19 de agosto de 1971.

(a.) **Francisco Pereira de Bulhões Carvalho**, Presidente.

(a.) **José Cyríaco da Costa e Silva** — Relator.

Ciente:

Rio, 20 de agosto de 1971.

(a.) **Oswaldo Moraes e Bastos**.

LEI DE FALÊNCIAS

Agravos na Lei de Falências. O seu processo é o comum, o do Código de Processo Civil (art. 207, da Lei de Falências). E no processo comum o prazo da interposição do recurso começa a correr, con-

forme o caso, da citação, notificação ou intimação (art. 841 e 28 do Código de Processo Civil). Intimação feita pela publicação no "Diário Oficial". Tempestividade. Provimento do recurso, no mérito.

to, para que se prossiga na forma da lei.

Voto vencido na preliminar.

AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 25.047

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Agravo de Petição n.º 25.047, em que é agravante Velsen — Indústria e Comércio de Malhas Ltda., e agravado o Juízo da 7.ª Vara Cível:

ACORDAM os juízes da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara, preliminarmente, em conhecer do recurso, rejeitando preliminar de intempestividade contra o voto do Desembargador Costa e Silva e, no mérito, por unanimidade, em dar provimento ao recurso para que se prossiga na forma da lei. Custas *ex lege*.

A ora agravante pediu a falência da firma Cosmetex — Tecidos e Confecções Ltda., pelo débito de Cr\$ 8.235,40, saldo que lhe ficou a dever de compras em maio de 1970 e representado por triplicatas não aceitas e protestadas. O pedido veio instruído com os documentos de fls. 5/33. Feita a citação, a devedora arguiu defesa, com base nos arts. 4 e 11, § 3.º, da Lei de Falências. Foi aberto o prazo para defesa, funcionou o Curador de Massas, e o Dr. Juiz proferiu a decisão de folhas 63 fundamentando-se na promoção da Curadoria de Massas e indeferiu a inicial. A decisão foi publicada no *Diário Oficial* de 1.º de outubro de 1971 (fls. 65) e no dia 5 de outubro foi manifestado o presente agravo (fls. 66/67). O juiz manteve a decisão agravada (fls. 72). A Procuradoria-Geral da Justiça, no parecer de fls. 74, opinou, preliminarmente, pela intempestividade do recurso, mas, no mérito, se vencida a preliminar, pelo seu provimento.

Quanto à preliminar, a Lei de Falências, fiel ao ideal de uniformização do processo, não disciplinou o processamento do agravo, aproveitando o que já dispunha o Código de Processo

Civil. Há, até dispositivo expresso: “O processo dos agravos de petição e o de instrumento será o comum” (artigo 227 da Lei de Falências). E, no processo comum, os agravos podem ser interpostos no prazo de cinco dias que se conta, conforme o caso, da citação, notificação ou intimação (artigo 841 e sua remissão ao art. 28, do Código de Processo Civil). A arguição de intempestividade, com fundamento no art. 204 da Lei de Falências, de que os prazos correm em cartório independentemente de publicação ou intimação é, *data venia*, impropriedade, por fundamentação inadequada, por isto que o dispositivo citado (art. 204) é alusivo aos prazos marcados na própria Lei de Falências — “todos os prazos marcados nesta lei” —, e o prazo de agravo não é marcado na Lei de Falências, mas, no Código de Processo Civil. E, por outro lado, o mesmo art. 204 abre exceção — “salvo disposição em contrário”. No caso, a mesma Lei de Falências dispôs de modo contrário quando, em se tratando de agravo mandou observar a legislação comum (art. 207).

No mérito, o indeferimento da inicial, já depois de ter sido implicitamente deferida com a determinação da citação e que resultou defesa a que se concedeu prazo probatório, foi um tanto desordenado. A esta altura, cabia era apreciar a defesa. O indeferimento de fls. 63, na base da promoção do Curador de Massas, fls. 61, é alusivo à falta de instrução do pedido com a prova da qualidade de comerciante da requerente, ora agravante, e isto não tem procedência diante do documento de fls. 6 e 7, fotocópia devidamente autenticada em cartório do contrato particular de sociedade por cota de responsabilidade limitada, devidamente registrada na Junta Comercial de São Paulo. É certo que o carimbo da Junta Comercial de São Paulo está um tanto apagado, mas, se pode ler, vendo-se dele

o número do depósito do contrato na Junta, n.º 297.059, e a data 10 de agosto de 1962 (fls. 7v.). Assim, dá-se provimento ao agravo para que se prossiga decidindo-se, afinal como de justiça.

Rio de Janeiro, 3 de maio de 1972.
João José de Queiroz — Presidente

Mauro Gouvêa Coelho — Relator
José Cyriaco da Costa e Silva
CIENTE

Rio de Janeiro, 22 de novembro de 1972.

PAULO DOURADO DE GUSMÃO
7.º Procurador da Justiça

DESPEJO

Nas ações de despejo dos imóveis urbanos de qualquer natureza, vagos após 29 de novembro de 1965, cabe efeito suspensivo à apelação interposta da sentença, salvo se se tratar de despejo por falta de pagamento. Concessão de mandado de segurança para esse fim. Voto vencido.

MANDADO DE SEGURANÇA N.º 3.279

Requerente: OSWALDO DE ALMEIDA MATTOS
Informante: MM. Juiz da 16.ª Vara Cível

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Mandado de Segurança n.º 3.279, em que é requerente Oswaldo de Almeida Mattos e é informante o MM. Juiz da 16.ª Vara Cível:

Acordam os membros da Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça, por maioria de votos, em conceder a ordem impetrada, vencido o Exmo. Desembargador Relator, que a denegava.

Impetrou Oswaldo de Almeida Mattos a presente ordem de Mandado de Segurança contra o MM. Juiz da 16.ª Vara Cível, que, na ação de despejo contra ele intentada por Otília Rangel Moog, com fundamento no artigo 3.º, § único, da Lei n.º 5.334, de 1967, atribuíra efeito apenas devolutivo à apelação por ele interposta à sentença que decretara o despejo.

Em suas informações de fls. 28/29, alegou o MM. Juiz que o caso não seria de Mandado de Segurança, face ao disposto no art. 5.º, II, última parte, da Lei n.º 1.533, de 31.12.51, e a providência recomendada no art. 154, da Resolução I, do T.J.E.G.. Com relação ao mérito, salientou o aludido magistrado que, tendo sido a ação proposta com fundamento no art. 17, da Lei n.º 4.864, bem como na Lei n.º 5.334, sem qualquer subordinação ao Decreto-lei n.º 4, de 1966, impugna-se a aplicação do art. 830, n.º II, do Código de Processo Civil.

Às fls. 31/33, ofereceu parecer o Dr. 11.º Procurador da Justiça em exercício, que opinou pela rejeição da preliminar de não cabimento do mandado de segurança e pela concessão do mandado impetrado, por entender que aplicável na hipótese seria efetivamente o disposto no Decreto-lei número 4, de 1966.

Razão assiste sem dúvida ao eminente representante do Ministério Público, em seu bem elaborado parecer.

Efetivamente, o cabimento do mandado de segurança resulta da violação do direito líquido e certo que para o impetrante decorria do fato de não ter o seu recurso recebido também no efeito suspensivo, conforme prescreve a lei aplicável à espécie, que, ao contrário do que pareceu ao MM. Juiz, não é o Código de Processo Civil, mas o Decreto-lei n.º 4, de 1966. Não se trata, ademais, de omissão do juiz, ou de despacho irre-

corrível por ele proferido, como prevê o art. 154, do novo Código de Organização Judiciária do Estado, ao disciplinar a reclamação.

A ação de despejo foi intentada com fundamento no disposto no artigo 3.º, § único, da Lei n.º 5.334, de 12.10.67, uma vez que o contrato de locação de fls. 6/7, lavrado para vigorar a partir de 1.12.67, pelo prazo de um ano, fazia expressa referência ao art. 17, da Lei n.º 4.864, de 29.11.65 e art. 3.º, § único, do Decreto n.º 322, de 7.4.67, como reguladores da aludida locação.

Declarou o art. 17, da Lei n.º 4.864, que não se aplicaria a Lei n.º 4.494, de 25.11.64, à locação dos imóveis cujo "habite-se" viesse a ser concedido após a publicação daquela, sendo livre a convenção entre as partes e admitida a correção monetária do aluguel.

O Decreto-lei n.º 322, posteriormente substituído pela Lei n.º 5.334, de 12.10.67, em seu art. 3.º, § único, determinou que ficariam sujeitas às disposições do art. 17, da Lei n.º 4.864, de 29.11.65, todos os imóveis que estivessem vagos à data daquela lei, bem como os que futuramente viessem a vagar.

Tanto a Lei n.º 4.864, como a Lei n.º 5.334, não determinaram qual o rito adequado aos processos de locação, muito embora a primeira delas houvesse determinado que não se aplicaria a Lei n.º 4.494, de 1964, à locação dos imóveis que se encontrassem então vagos, ou viessem a vagar após o seu advento.

É certo que, não se aplicando a Lei n.º 4.494 a tais processos, revigorado estaria o disposto no Código de Processo Civil, a respeito do assunto, sendo de notar que o art. 830, n.º II, última parte, concedia efeito apenas devolutivo aos recursos interpostos da sentença que decretassem o despejo.

Acontece, entretanto, que, a 7.2.66, sobreveio o Decreto-lei n.º 4, que, em seu art. 10, tornou extensivas à loca-

ção dos prédios urbanos de qualquer natureza, cujo "habite-se" fosse posterior a 30 de novembro de 1965, as suas disposições relativas à ação de despejo e respectivo processo.

E em seu art. 8.º, tornou expresso que da sentença que julgar a ação caberá apelação com efeito suspensivo, salvo se fundada em falta de pagamento de aluguel e no art. 4.º, número VI, respeitado o disposto no artigo 839, do Código de Processo Civil.

É evidente, pois, que, a partir do advento desse Decreto-lei, as ações relativas aos **imóveis urbanos de qualquer natureza**, cujo "habite-se" seja posterior a 30.11.65, serão por ele disciplinadas, inclusive quanto aos efeitos cabíveis ao recurso interposto da sentença que decretar o despejo, o qual, à exceção dos casos acima especificados, terá efeito também suspensivo.

A circunstância de haver o Decreto-lei n.º 890, de 26.9.69, revogado o disposto no art. 11, § 7.º, da Lei n.º 4.494, de 1964, que, ao recurso interposto da sentença de despejo, dava efeito suspensivo, nenhuma influência tem no caso, pois a aludida locação, como já mencionamos, não se encontra sujeita às disposições dessa lei.

Custas ex lege.

Sala das Sessões da Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça, em 21 de março de 1972.

Ivan Castro de Araújo e Souza — Presidente

Marins Peixoto (vencido) — Relator designado.

Voto vencido

Com o advento da Lei n.º 5.334, de 12.10.67, ficaram liberadas do regime da Lei n.º 4.494 todas as locações novas, inclusive de prédios velhos. É o que salientou ainda recentemente

MILTON MACHADO BARBOSA:

“Não são atualmente disciplinados pela Lei do Inquilinato... e, todas as locações de prédios residenciais celebradas a partir de 7 de abril de 1967, inclusive (**Comentários à Lei do Inquilinato**, n.º 10, pág. 18). No conhecido quadro elaborado pelo nosso colega Des. LUÍS ANTÔNIO DE ANDRADE lá está também, na quinta coluna: “locações (residenciais) ajustadas após 6.4.67, legislação aplicável; Código Civil; Lei n.º 5.334, artigo 5.º, e Código de Processo Civil”. E na coluna dos recursos: “apelação sem efeito suspensivo”.

A razão é simples — a locação foi celebrada já após o advento da Lei n.º 5.334. Ficou fora da Lei do Inquilinato; após isso sobreveio o Decreto-lei n.º 890 e, em seu art. 3.º, expressamente revogou o § 7.º, do artigo 11, da Lei n.º 4.494, que era, precisamente, o que atribuía efeito suspensivo à apelação nas ações de despejo. Voltou a vigorar, assim, o princípio geral do Código de Processo Civil, segundo o qual (art. 830 n.º II), na ação de despejo, a apelação é recebida apenas no efeito devolutivo.

É o que, em outro trabalho, frisa o citado autor MILTON MACHADO BARBOSA: “No tocante ao processo a que terá que obedecer a ação de despejo dos prédios dados em locação posteriormente ao advento do Decreto-lei n.º 322, ou seja, após 6 de abril de 1967, as disposições a serem aplicadas são as do Código de Processo Civil, dado que o referido decreto-lei nada dispõe a respeito. Para que, por exemplo, se pudesse supor invocáveis na espécie, as normas processuais do Decreto-lei n.º 4, necessário seria que o novo diploma o declarasse expressamente. Não o havendo feito, a ação de despejo desses imóveis há que obedecer à lei processual comum, ou seja, o Código de Processo Civil” (Quadro Geral das locações, págs. 20/21).

PARECER

1. Trata-se da medida requerida por OSWALDO DE ALMEIDA MATOS contra o despacho proferido pelo ilustre Dr. Juiz de Direito da 16.ª Vara Cível que, na ação de despejo proposta por D. OTÍLIA RANGEL MOOG contra o impetrante, deu efeito apenas devolutivo à apelação por ele interposta tempestivamente.

2. Na ação de despejo foi discutida, nos dizeres da respeitável sentença de primeira instância: “... a retomada do prédio residencial, cuja locação foi contratada sob a égide da Lei n.º 5.334, de 12.10.67, com aplicação, por conseguinte, das disposições do art. 17, da Lei n.º 4.864, nela referido, por não mais convir à locadora a continuação da locação por prazo indeterminado” (sic, fls. 12).

A ação foi julgada procedente, expedido o mandado de despejo (folhas 19v.) e indeferido pedido de reconsideração ao despacho que recebera a apelação apenas no efeito devolutivo (fls. 20 e 24).

3. O ilustre Dr. Juiz da 16.ª Vara Cível prestou as informações constantes do ofício de fls. 28/9, salientando S. Exa., de início, que o mandado de segurança não é “... o meio idôneo ao fim objetivado, face à proibição do art. 5.º, II, última parte, e a providência recomendada no artigo 154, da Resolução I, do T.J.E.G.” (sic., fls. 28).

Data venia, não tem razão o douto Juiz.

4. Realmente, o art. 5.º, II, da Lei n.º 1.533, de 31.12.51, dispõe textualmente:

“Não se dará mandado de segurança quando se tratar:

....

II — de despacho ou decisão judicial, quando haja recurso previsto nas leis processuais ou possa ser modificado por via de correição”.

In casu, o impetrante também apelou tempestivamente.

Entretanto, em face do recebimento do recurso apenas no efeito devolutivo, resultou a **violação** a direito líquido e certo, amparado e protegido por mandado de segurança, nos precisos termos do art. 1.º do citado diploma legal.

5. Por outro lado, a aventada reclamação não podia ser utilizada pelo impetrante.

É que, **ex-vi** do art. 154 do novo Código de Organização Judiciária do Estado da Guanabara, a reclamação, em princípio, pode originar-se de "omissões do juiz" e de "despachos irrecorríveis".

Na hipótese, não houve omissão do Juiz, que expressamente recebeu a apelação no efeito devolutivo e, mais, expediu mandado de despejo nos autos principais.

É também não se cuida de despacho irrecorrível, eis que foi recebido e mandado processar o recurso manifestado em tempo hábil.

6. Resta o exame da legitimidade ou não do despacho inquinado de violador de direito líquido e certo.

É incolor a disputa relativa a se tratar ou não de imóvel com "habite-se" posterior a 29.11.65, inovação contida no art. 17 da Lei n.º 4.864, de 29.11.65, por isso que a Lei número 5.334, de 12.10.67, determinou literalmente no seu art. 3.º, parágrafo único:

"Ficam sujeitos às disposições do art. 17 da Lei n.º 4.864, de 29.11.65, todos os imóveis que estejam vagos na data desta lei, bem como os que futuramente venham a vagar".

A própria legislação especial determinou o nivelamento.

7. Se assim é, não podia deixar de ser atendido o disposto no art. 10, da Lei n.º 4, de 1966, **in verbis**:

"São extensivas às locações dos prédios urbanos de qualquer natureza, cujo "habite-se" seja posterior a 30 de novembro de 1965, as disposições deste decreto-lei **relativas à ação de despejo e respectivo processo**, bem como ao prazo de notificação previsto no artigo 3.º".

Ora, no art. 8.º do mesmo diploma legal está consignado que a apelação terá "... efeito suspensivo, salvo se fundada em falta de pagamento do aluguel e no caso previsto no art. 4.º, n.º VI, respeitado o disposto no artigo 839 do Código de Processo Civil".

8. Assim sendo, a apelação teria que ser recebida também no **efeito suspensivo**, impossibilitando, dessa forma, a execução imediata do despejo, por isso que inócurrentes qualquer das exceções previstas no citado dispositivo.

Daí, portanto, a violação ao direito líquido e certo do impetrante de aguardar, sem a execução do despejo, o resultado da apelação interposta para o tribunal superior.

Assim pensando, opino seja julgado procedente o mandado de segurança impetrado, tornando efetiva a medida liminar já deferida pelo eminente Relator, Desembargador MARINS PEIXOTO (fls. 26v.).

É o meu parecer, s.m.j.

Rio de Janeiro, 3 de dezembro de 1971.

FRANCISCO OTOCH

11.º Procurador da Justiça em exercício

DANO MORAL

**Dano moral. Morte de menor.
Critério para indenização.**

APELAÇÃO CÍVEL N.º 23.045

Relator: Juiz Carlos Gualda.

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Cível n.º 23.045, em que figura como apelante Transporte Portuense Ltda. e como apelado Francisco Fabbio Filho.

Acordam os Juizes da terceira Câmara Cível do Tribunal de Alçada da Guanabara, por unanimidade, em transferir para o fim a matéria do agravo no auto do processo e, no mérito, por maioria, dar provimento parcial à apelação para condenar a apelante ao pagamento da indenização correspondente a quarenta salários mínimos, pagável de uma só vez, acrescida de Cr\$ 1.000,00 (um mil cruzeiros) para despesas de enterramento e jazigo, um salário-mínimo a título de despesas com luto, custas e honorários de advogado de 20% (vinte por cento) sobre o montante da condenação, vencido o revisor que, no mérito, negava provimento à apelação.

Trata-se, ao que se vê do relatório de fls. 98, parte integrante deste de ação ordinária de indenização proposta pelo pai em conseqüência da morte do filho menor de nove anos, por culpa do preposto da ré, ora apelante, em virtude de colisão de veículos.

A culpa do motorista se definiu claramente no laudo pericial, levando mesmo à sua condenação criminal. Daí a responsabilidade da apelante pela composição dos danos, como empregador ou patrão, nos termos do artigo 1.521, inciso III do Código Civil e verbete n.º 341 da Súmula.

Por outro lado, não tem razão a apelante na sua preliminar de carência do direito à ação, que é matéria de mérito e por isso mesmo se examinará simultaneamente com este.

A circunstância de se tratar, no caso, de menor de nove anos e estudante, não faz desaparecer o dano que desgraçadamente surgiu, com a sua morte, para o pai. Se o fato que lhe deu causa é ilícito, devida é a indenização. Por isso mesmo a doutrina favorável ao reconhecimento do dano moral está hoje vitoriosa em quase todos os países civilizados, como assinala AGUIAR DIAS ("Da Responsabilidade Civil", vol. II, pág. 321, n.º 228).

Em decisão unânime e pelo voto do eminente Ministro DJACI FALCÃO, registra o Supremo Tribunal Federal que "a jurisprudência se vem firmando no sentido de que os pais são titulares do direito à indenização, decorrente de ato ilícito que haja causado a morte de filho, ainda que menor. Ora, com fundamento em que é freqüente, na classe pobre, o filho contribuir para a economia do lar, vezes outras com apoio em que há um valor econômico em estado potencial. Decorrendo daí, indubitavelmente, um dano econômico." E, mais adiante, no mesmo aresto e com precisão: "O ressarcimento não assenta, é lógico, no pagamento da dor moral, porém na violação do direito pelo ofensor e na reparação compensatória ao ofendido sem caráter puramente econômico" (R. T. J., vol. 41-845).

Por seu turno, assinalou o Ministro Adalício Nogueira que "admita-se, ou não, a doutrina da responsabilidade do dano moral, já hoje vitoriosa e em vias de franco acolhimento pela jurisprudência, a verdade é que a tese dos embargos já se encontra consagrada por numerosas decisões deste Egrégio Tribunal Federal" (in A. de Paula, "O Proc. Civ. à Luz da Jurisp.", vol. 34, pág. 2.911, n.º 37.502-D).

Como observa Melo da Silva, "na ocorrência da lesão, manda o direito ou a equidade que se não deixe o lesado ao desamparo de sua própria

sorte. E tanto faz que tal lesão tenha ocorrido no campo de seus bens materiais ou na esfera daqueles outros bens seus, de natureza ideal. O que importa, o que é mister, é a reparação, pelo critério da equivalência econômica, num caso, ou pelo critério da simples compensação, da mera satisfação, como o queiram, no outro. Está-se diante de um dano a cuja reparação prever-se, esta é que é a realidade. E muito embora, na hipótese do dano moral, a reparação se torne um tanto ou quanto dificultosa, não poderíamos, por isso, negar-lhe reparação. Seria ilógico, absurdo e mesmo injurídico que uma dificuldade de ordem material contribuisse para uma injustiça. A pureza de um princípio não poderia, jamais, ser imolada a uma questão contingente" ("O Dano Moral e sua Reparação", pág. 338). Já antes e no mesmo sentido, Alcino Paula Salazar — "Reparação do Dano Moral", pág. 137. Por último, cristalizou-se a matéria na Súmula, verbe-te n.º 491.

O fundamento da indenização será sempre a reparação do dano que resultou do ato ilícito, e não o direito a alimentos. É, portanto, direito autônomo, não subordinado **necessariamente** à dependência econômica. E por isso mesmo e com a habitual lucidez, esclarece Aguiar Dias que "na realidade a expressão — alimentos tem somente a finalidade de orientar o julgador para o **quantum** da indenização. Não constitui fundamento da reparação que, assim, perderia o seu caráter de reconstituição, para assumir o de substituição da obrigação alimentar" (Ob. e vol. cit., pág. 327).

Ele observa ainda, logo adiante: "A referência a alimentos não tem, se lhe tem atribuído. Deve ser tida como simples indicação subsidiária, para apontar os beneficiários da indenização ou para coibir abuso na liquidação, o que, como já dissemos, não implica em negar a possibilidade da

reparação do dano moral" (Ab. o vol. cit., pág. 330).

Não houve, pois, nenhuma incoerência na sentença recorrida ao reconhecer que o menor era dependente economicamente do pai e conceder a este indenização por sua morte. Em verdade, está bem e corretamente ali definida a tese jurídica adotada de indenização do dano moral, valendo-se apenas e subsidiariamente, como é normal, do critério da indenização dos danos materiais para o arbitramento do **quantum** na hipótese **sub-judice**

É respeitável, sem dúvida, o critério de adoção do salário-mínimo, em casos tais, para a fixação da indenização em parcelas percentuais e sucessivas. É assim, por exemplo, o que decidiu a Egrégia Oitava Câmara Cível do nosso Tribunal de Justiça, pelo excelente voto do Desembargador Olavo Tostes: "a indenização devida ao pai, pela perda de filho menor, vítima do trânsito, não deve ultrapassar a quantia de um terço do salário que o mesmo poderia receber" ("Rev. Jurisp.", v. 13, pág. 257).

A verdade, contudo, é que o pagamento em parcelas sucessivas e mensais, durante uma provável sobrevivência do beneficiário, empresta à indenização indisfarçável caráter alimentar, que às vezes não possui, como neste caso. Pressupõe um fato que não existe — o possível salário do menor — e estabelece a reparação em função dele. Ou seja, do que não existe e poderia não existir nunca.

Deste modo, em casos tais deve a indenização ser paga de uma só vez, como típica satisfação do dano, sem feição alimentar. E é nesse mesmo sentido que, em aresto bem fundamentado, decidiu a Egrégia 6.ª Câmara Cível deste Tribunal, à unanimidade, como se vê a fls. 135 de "ATA", fasc. n.º VI. A exemplo do que estabeleceu a Lei n. 5.250, de 9 de fevereiro de 1967, que regula a liberdade de manifestação do pensamento, quando

fixa no seu artigo 51 o **quantum** da indenização em função do salário-mínimo, também se pode aplicar aqui o mesmo critério. E isto incide perfeitamente naquela indeclinável faixa de **arbitrio judicial** que se impõe no deslinde de tais questões, marcadas sempre por matizes especialíssimos. E do mesmo modo se poderia lembrar ainda o Decreto-lei n.º 73, de 21 de novembro de 1966, que criou a responsabilidade civil e o seguro obrigatório dos proprietários de veículos automotores, independentemente de ser ou não ser menor a vítima, ou de ter ou não ter ela rendimentos, com as especificações pertinentes e constantes do Decreto-lei n.º 814, de 4 de setembro de 1969.

É claro que esse critério não se contrapõe ao disposto no artigo 912 do Código de Processo Civil, previsto para a hipótese mais comum de indenização de caráter alimentar.

Deste modo e sem prejuízo do que o autor porventura já tenha recebido da seguradora, impõe-se o pagamento correspondente a quarenta vezes o salário-mínimo regional, mais um valor do salário-mínimo a título de despesas com luto e de Cr\$ 1.000,00 (hum mil cruzeiros) para enterramento e jazigo. Custas e honorários de 20% (vinte por cento) sobre o total da indenização, inclusive juros, pela apelante-ré.

Rio de Janeiro, 9 de novembro de 1972. — **Rodrigues Silva**, Presidente e revisor, vencido. — **Carlos Gualda**, Relator. — **Doreste Baptista**, Vogal.

Voto Vencido

Data venia, neguei provimento à apelação para confirmar **in totum** a sentença recorrida, que fixou a indenização pagável em forma de renda garantida por títulos públicos.

A perda de um filho menor não constitui, apenas, um dano moral, mas também um dano econômico (ver

Martinho Garcez Neto — “Prática de Responsabilidade Civil”, pág. 165-107).

Parece-me que a indenização somente é pagável em dinheiro de uma só vez quando a lei assim expressamente determinar.

Fora daí prevalecem os princípios consubstanciados nos artigos 911 e 912 do Código de Processo Civil, aplicados pela sentença recorrida. — **Rodrigues Silva**.

Relatório

Trata-se de recurso interposto pela ré da sentença que julgou procedente a ação ordinária de indenização movida pelo apelado em virtude da morte do seu filho menor, de nove anos, em consequência de colisão de veículos, concluindo a decisão por condenar a ré ao pagamento das despesas de funeral, juros de mora, pensão mensal à base do salário-mínimo, reajustável na mesma proporção e honorários de advogado de 20% (vinte por cento) sobre o total da indenização.

No recurso, insiste a apelante na preliminar, resguardada no agravo que interpôs do despacho saneador (fls. 45 e fls. 51), da carência do direito à ação, uma vez que o menor é que se encontrava na dependência do pai, e não este daquele. Por outro lado, as despesas de funeral não foram comprovadas e não se indenizam danos morais sem reflexos materiais.

Por sua vez sustenta o apelado que a indenização por danos morais é matéria tranqüila na jurisprudência vigente do Supremo Tribunal Federal, conforme decisões que invoca. O recurso se processou regularmente.

É o relatório.

Ao Exmo. Sr. Dr. Juiz Revisor.

Rio de Janeiro, 21 de agosto de 1972. — **Carlos Gualda**, Relator.

EXCEPTIO DOMINII

“Exceptio domínii” — Conteúdo e alcance da disposição incluída no artigo 505, in fine, do Código Civil. Seus antecedentes e controvérsia em torno de sua aplicação. Interdito proibitório denegado, ante a ausência dos pressupostos exigidos e de precisa definição da área questionada, sem prejuízo de uso de remédio idôneo para sua determinação. Decisão por maioria, quanto ao mérito, depois de transferido para este a matéria do agravo no auto do processo.

**APELAÇÃO CÍVEL N.º 19.731
PRÓPRIEDADE**

QUINTA CÂMARA CÍVEL

Relator: Juiz José Gomes B. Câmara.

Vistos e relatados os presentes autos de Apelação Cível n.º 19.731 em que é apelante F.M.P., sendo apelada . . . A.P.C.E.. Acordam os Juizes da Quinta Câmara Cível do Tribunal de Alçada da Guanabara, unanimemente, quanto ao agravo no auto do processo, transferi-lo para o mérito, e, em relação a este, por maioria, vencido o Juiz Revisor, que provia o recurso, negar provimento ao apelo, sem prejuízo de deslindarem as partes a contenda através de demarcatória ou de qualquer outro meio reputado idôneo.

A matéria contida no agravo no auto do processo ainda quando se houvesse de considerá-lo prejudicado, é evidentemente de mérito, e como tal há de examinar-se, sentido prático também não tendo, a esta altura, o argüido como preliminar na sustentação oral pelo eminente patrono da apelada. Está sobejamente provado que o autor é proprietário e/ou titular de área, aliás, vasta; há dimensões contidas no processo, na certidão de fls. 13, fornecida pelo 9.º

Ofício do Registro de Imóveis, além de outras peças. Do lado direito, com 631,00m em linha quebrada com cinco seguimentos na parte de fundos mede 84,00m entre os marcos G e 9-G, em linha sinuosa lado esquerdo 376,00m; total da área, segundo informam os autos: 114.746,00m². Existe, a respeito, mandado do Juízo da Vara de Registros Públicos, inclusive contendo retificação. As confrontações referidas às fls. 13 coincidem com aquelas fornecidas pelo autor em sua inicial. Inegável, portanto, a qualidade de proprietário, de certa área. A ré, ora apelada, é titular de uma escritura de promessa de venda, em que figura como outorgante Lucas de Queiroz Mattoso, inscrita igualmente no 9.º Ofício do Registro de Imóveis (fls. 73), medindo 36 braças de frente e 1.280 braças de contorno, equivalente a 79,20 metros x 2.816,00m. Essas dimensões conferem com as da certidão de fls. 74, do 3.º Ofício, então jurisdição da Freguesia de Jacarepaguá. Há bons títulos de um e outro lado. A dúvida consiste em saber onde termina a área de um e começa a do outro, qual o exato limite, sendo matéria evidentemente complexa. A medida inicialmente própria, a folhas, sem a qual sentido não tem o *remedium iuris* invocado. Do saneador (fls. 144), houve agravo no auto do processo, mas, como quer que seja, foi tornado insubsistente, nesta parte, o despacho, ante a conclusão da sentença recorrida. É óbvio, como bem salientou a douta sentença que existe mais precisão de metragem nos títulos do autor. Visa-se com o remédio invocado, à proteção interdita da área situada entre o rio Quinete e seu afluente. Que se trata, quanto a esse último, de afluente, de córrego, não se discute. Invoca-se, sabidamente, o princípio estabelecido no artigo 505, segunda parte, do Código Civil. A cláusula ali contida é

das mais difíceis, e não muito feliz. Nasceu tortuosa. Quase sempre, nas decisões judiciais, quando admitida, nada mais se faz do que repetir o texto legal, o que, aliás, não é raro acontecer. De onde vem tal cláusula? qual o seu conteúdo? o seu alcance? Deu lugar, durante a idade média, ao que, com justa razão, chegou-se a denominar na gíria forense **probatio diabolica**, e não era para menos, pois refere **Sazius (apud Meischeider, Besitz, § 35 d)**, o exemplo de um filho de judeu a quem se vendera determinado imóvel, certo objeto, pleiteada a restituição, invocar-se a **exceptio dominii Jesu Christi propter evitandum scandalum, ne fidei illudatur**. Tão perigosa essa pretendida **exceptio**, que **Teixeira de Freitas**, sem embargo de tratar-se do maior civilista do hemisfério ocidental, não somente foi envolvido em equívoco, quando redigiu o artigo 818, da Consolidação, mas ainda o elogiou, afirmando: “eis uma interpretação luminosa, para não seguir-se (como diz o Ass.) um absurdo visível.” Em que consistira seu engano? É questão que ninguém ousou (ao que consta) demonstrar com segurança. O título 100 — todo ele consagrado à sucessão dos morgados — inspirado no título 44, das Leis de Toro, — o título 100, do liv. IV. das Ordenações de 1603, em seu § 2.º, determinava que nos morgados e bens vinculados, de qualquer qualidade que “sejam, sucederá o parente mais chegado ao último possuidor, sendo do sangue do instituidor.” Formulou-se consulta à Suplicação, e deu isso em resultado ao famoso assento de 16 de fevereiro de 1786, indagando-se se “o filho e neto, e na falta deste o irmão, e o sobrinho, que a lei exprime, e aos quais faz transmissível a posse dos bens do morgado” designavam graus exemplificativos ou eram taxativos, restrito o alcance da norma, ou admitia esta algum outro grau. Por muita ampla pluralidade de votos, assentou a Mesa

Grande dos Agravos da Suplicação sem exemplificativo, e não taxativo. Entendeu a lei — tratava-se de fixar a inteligência do alvará de 11 de novembro de 1754, onde se fez a distinção entre posse civil e natural — que o espírito e mente da lei indicavam passasse a posse para aquele, que tivesse um verossímil e mais provável direito à propriedade. Por isso que, acentua-se, a representação tinha lugar em todos os graus **in infinitum**, e, por outro lado, porque o direito de transmissão da posse se regula (textuais expressões), os quais se dirigem a impedir o enorme abuso, que se fazia, de se apossarem pessoas estranhas dos bens vinculados, “... até para se não seguir o visível absurdo de se julgar nos interditos restitutorios, e nos outros casos ocorrentes no Foro, a referida posse àquele mesmo, a quem pelo processo e evidência notória dos autos, se depreende não lhe dever ser julgada a propriedade.” Esse último lance não constitui parte dispositiva do assento, como a tantos tem parecido, inclusive **T. de Freitas**, mas complemento de sua exposição, argumentação, uma forma de crítica à praxe reiterada, justificando-se, com ela, a orientação adotada, mas, seja como for, restrita à sucessão dos morgados, nem sequer abrangendo as Capelas, espécie do mesmo gênero. Tratava-se de propriedade vinculada, e não da propriedade em geral, sendo de notar-se que, então, vigorava o texto da carta de lei de 4 de fevereiro de 1954, segundo a qual nos casos de má-fé não se admitia a prescrição em tempo algum, por não se dar ocasião de pecar, tendo o alheio indevidamente. Fora um preceito de inspiração eminentemente canônica, assim como a exceção de que ora se trata. É uma verdade inconcussa, aquela decorrente de duas situações: a do senhor exclusivo de direito, envolvendo o domínio, ou propriedade a do senhorio exclusivo de fato abrangendo a posse, o poder de disposição, nunca

o proclamado poder físico. De que a posse constitui um posto avançado de propriedade, sabe-se muito bem, pois isso não constitui novidade, e já Ihering (*"Grund d. Besitzesschutzes"* pág. 64, ed. de 1869) o proclamava em 1838, não há dúvida de que, quando se exerce em função da propriedade, do senhorio a esta inerente, há de beneficiar-se o titular do direito absoluto (acepção científica, e não vulgar) em tal situação. Contudo, ainda que se amplie a cláusula admitida no assento de 16 de fevereiro de 1786, sem considerá-la restrita à propriedade vinculada — morgados e capelas — há, ali, a exigência da evidência notória, traduzida do **evidentemente** da segunda parte do artigo 505. É imprescindível que a um dos contendores falhe, com evidência notória, para usar-se a expressão do texto reinícola, o pressuposto, manifesto quanto ao outro, a favor de quem se há de deferir o interdito. É uma decorrência do caráter com que foi ela transmitida, **ex vi** do artigo 492, complementado pelo artigo 495, do Código Civil, onde se entende manter o mesmo caráter com que foi adquirida. Se viciosa, viciosa se mantém; se clandestina, clandestina continua; se decorrente de algum dos poderes inerentes ao domínio, à propriedade, como tal haverá de conservar-se. Mas, somente por ser contendor **dominus**, não o sendo o outro, nunca. Trata-se, na espécie, de dois justos títulos. Qualquer dos dois confere esse caráter ao outorgado, assegurando-lhe a posse com o mesmo caráter com que fora ela transmitida, com que a obteve o possuidor atual. Pouco importa que se trate num caso de escritura definitiva (assim considerando-se parcialmente), e, noutro, de promessa de fazer. A inerência decorre da outorga do título por quem tinha qualidade para outorgá-lo, e, inegavelmente, cada um dos outorgantes, na hipótese de que ora se trata, era portador de tal qualidade jurídica. O **Causalmoment** de que fala Ihering,

a quem se diz ter seguido a sistemática do Código, aqui se equipara. O ponto discutível, na espécie, consiste em saber se se fixam os limites como pretende o autor, como deslindá-los, de modo a permanecer no perímetro de sua propriedade a área entre o córrego ou afluente e o rio Quitite, ou se terá de permanecer tal área dentro do polígono prometido vender à ora suplicada, ora apelada. A douta sentença examinou exaustivamente todo o processo, seu eminente prolator foi ao local, colhendo poucos resultados, quer na inspeção pessoal, quer do exame detido dos laudos oferecidos pelos três louvados, que funcionaram, não se falando naquele que atuou na esfera administrativa, sendo de notar-se que o processo com essa feição — puramente administrativo — não poderá surtir os efeitos pretendidos. Muito se debateu a controvérsia, talvez, até mesmo, em demasia, mas há um aspecto que não passa despercebido: a possibilidade de deslocamento de marcos, o que é frequente em prédios rústicos, sobretudo quando se trata de terrenos não cultivados, ermos, ou de acesso difícil. Na espécie, embora não se tenha de afirmar categoricamente essa ocorrência, sobretudo com relação ao tão discutido 5-G, e também o 4-G, não é de afastar-se tal possibilidade. O marco n.º 4 ou 4-G, como queiram, não mais existe, não foi encontrado na inspeção pessoal efetuada. Também o 5-G, que talvez tenha ficado sob o galinheiro existente no local, de qualquer modo, desaparecido. Num processo como este — não se falando na atualidade da posse, discutível ante a controvérsia estabelecida com a mais precária de todas as provas — a testemunhal — faz-se indispensável encontrar um ponto incontroverso — **ponto** — aqui, entre suas numeráveis acepções, exprimindo a de começo de linha divisória, e não, parte dela. Esse ponto, ante a manifesta divergência relativa à situação dos marcos 4-G e 5-G, su-

primidos, mudados, soterrados, seja o que for, há de ser o adotado pela douta sentença (fls. 441 verso e 442), a saber, o **FJ**, mencionado às fls. 78 verso, conforme as plantas de mais segurança contidas nos autos. Só esse exprime limites e confrontações certas, só ele permite a necessária precisão, a adequada segurança ao menos como amarração, ponto de partida. Feita a medição, a partir de tal ponto, através da Estrada do Quitite, onde se atingir 384,00m se terá o limite dos confinantes ora em litígio. Sob esse aspecto, muito a propósito foi o tópico da sentença, onde se afirma que corolário de tudo é o reconhecimento de que o terreno situado à direita do córrego não se acha encravado na Fazenda Anil ou União, e, portanto, na propriedade do autor, e que os marcos 4-G e 5-G foram, realmente, mudados de posição, ou seja, o primeiro deslocado da margem do córrego para a do rio e o segundo, para um ponto intermediário de uma reta entre o primeiro e o marco 6 G. Poderá apurar-se tudo isso, através de demarcação, com medições exatas, jamais como pretende o autor. Em verdade, a retificação, provado que Lucas de Queiroz Mattoso, confrontante do terreno vistoriado, não foi citado, **ut** certidão de fls. 198 não é suscetível de surtir os pretendidos efeitos. De mais a mais, entre uma informação precisa, isenta de qualquer suspeição, como é a de folhas 80 verso, e elementos colhidos em processo de natureza meramente administrativa, é de optar-se pela primeira, sobretudo quando data de 2 de setembro de 1942 (fls. 41 verso), onde se contém elementos precisos e seguros. Pouco importa fique a linha divisória à esquerda ou direita de qualquer dos cursos d'água, embora tudo indique situar-se à direita do afluente, e não do rio, pois o que assume relevo, é de onde terá de partir essa linha, o ponto exato de amarração em face de tal operação, ponto de partida, o

que se conseguirá através de medição, do pt. **FJ** (fls. 79 verso — 80, 138 e 267), e onde se atingir na metragem, 384,00m, pela Estrada do Quitite. Se não aproveita a esse ou àquele dos litigantes, é outra coisa, mas de qualquer maneira, é a solução, e só mediante demarcatória, conforme tudo indica, será possível precisar onde termina um dos terrenos e começa o outro. Não se trata de negar a posse do apelante, ou da apelada, de reconhecer-se o remédio, duvidoso, na espécie: o que se impõe, é saber até aonde chega o senhorio (exclusivo de fato, e, sob certo ângulo, de direito, de direito absoluto de exclusão, **erga omnes**), de um e onde começa o do outro litigante. Por isso, entende a maioria não comportar provimento o apelo, sem prejuízo de deslindar-se a controvérsia mediante demarcatória, usando como ponto de partida o marco **FJ**, já referido (fls. 79 verso, 138 e 267). Estes, os fundamentos do acórdão.

Rio de Janeiro, 6 de dezembro de 1971. — **Euclides Félix**, Presidente e revisor, vencido. — **José Gomes B. Câmara**, Relator. — **Costa Carvalho**.

Voto vencido

Dava provimento ao recurso para julgar o interdito procedente, na forma do pedido inicial.

É inquestionável que o autor tem transcrito em seu nome, desde 31 de janeiro de 1959, a faixa de terreno entre o rio Quitite e um pequeno córrego, afluente daquele, área esta dentro do perímetro da Gleba n.º 4, em conformidade com a certidão de transcrição de fls. 13, e no rastro das diversas escrituras de promessa de venda, que lhe outorgaram **Francisco Pinto de Fonseca Telles** e sua mulher, acostadas às fls. 14 a 27, em 1940, 1942, 1952 e 1954.

O próprio perito desempatador, não obstante evasivo em seu laudo quando chamado à esclarecê-lo, em au-

diência final, não discrepou em afirmar que a área em litígio está incluída como de propriedade do autor (fls. 387, resposta à 11.^a pergunta).

Não vi nos autos prova de que a nobre associação ré houvesse conseguido transcrever, em seu nome, a escritura de promessa de compra e venda que lhe passou o Dr. Lucas Queiroz Matoso.

É certo que se não cuida senão de trato possessório; mas não é menos exato que se não deve julgar a posse em favor daquele a quem evidentemente não pertencer o domínio (Código Civil, art. 505). Este princípio é de aplicação constante nas ações de interdito possessório, porque a posse, em sua conceituação econômica, constitui a exteriorização da propriedade. Enquanto não fulminada a transcrição supra aludida, tem o au-

tor, como **Dominus**, direito a proteger a relação possessória defluente do seu título, contra as ameaças de turbacão de estranhos — até ser convencido pelos meios ordinários.

Não há pois alegar a ré que o autor adquiriu a **non domino**. Enquanto não anulada a transcrição, o autor deve ser considerado dono e com melhor posse.

Do estudo dos encorpados autos da ação, como em consequência da inspeção pessoal feita no local firmou-me a convicção de que o litígio de limites entre as partes somente poderá ser definitivamente solucionado por uma ação demarcatória.

Mas repito meu ponto de vista, enquanto não enulada a transcrição que o autor empunha — tem ele direito à proteção possessória reclamada. — **Euclides Félix.**

Jurisprudência Criminal

ESTUPRO — REPRESENTAÇÃO NÃO TEM FORMA SACRAMENTAL NEM ESPECIAL

Ementa. — Réu denunciado como incurso nos arts. 157, § 2.º, I e II; e 213 c/c art. 51, todos do Código Penal. **Condenação do réu pelo primeiro crime, havendo a sentença afastado, de início, o exame do mérito quanto ao crime do citado art. 213, por entender inexistir representação por parte das vítimas. Apelação do M.P. nesse tocante. Provimento do recurso. As acusações das vítimas valem, no caso, como representação, pois que, para esta, não se exige forma sacramental.**

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 58.052

Apelante: A Justiça

Apelado: P.S.B.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal n.º 58.052,

em que é apelante a Justiça e apelado P.S.B.

Acordam os Juizes da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso, a fim de, reconhecida, no caso, a existência de representação das ofendidas, determinar ao Dr. Juiz que julgue o mérito, como de direito.

Custas ex lege.

E assim decidem, adotando os fundamentos do douto Parecer de folhas 112/115, do ilustrado Dr. Procurador, que fica integrando este Acórdão. Na verdade, em face das afirmações categóricas das vítimas, acusando tremenda e frontalmente o apelado, não se pode dizer que inexistia representação das ofendidas. As suas acusações ao réu, os seus depoimentos ca-

tegóricos contra este, valem como representação, uma vez que, para esta, não se exige forma sacramental. Basta a demonstração iniludível da intenção da ofendida, ou ofendidas, no inquérito policial, de que desejam o processo e a punição do responsável. Em tal sentido, reiterados são os pronunciamentos dos nossos Tribunais. Por isso, o recurso foi provido, para que o Dr. Juiz julgue o mérito.

Rio de Janeiro, 28 de agosto de 1972.

Carlos Oliveira Ramos, Presidente e Relator. — **A. Pires e Albuquerque**. — **Valporê Caiado**.

PARECER

Egrégia 1.^a Câmara Criminal:

1. O apelado, mau elemento, em companhia de um fascinora não identificado, roubou e estuprou duas jovens, depois de conseguir afastar o acompanhante das mesmas. Ambos os crimes ficaram provados. Pelo de roubo, o réu foi condenado, mas pelo do estupro foi absolvido, porque teria faltado "representação". O Promotor, então, apelou.

2. A tese do apelante, que se vale do art. 103 do Código Penal (ação penal pública no crime complexo) quanto ao estupro, está em minoria. A grande maioria, com Nélson Hungria à frente, eis que foi ele magna pars do atual Código, está com a tese da ilustrada defensora pública (fls. 101/103) e a da V. Sentença (fls. 90). O crime de estupro, por ser contra os costumes, é de ação penal privada, e que se torna pública quando da violência resultar lesão corporal grave ou a morte.

3. De jure constituto, a Procuradoria está com Nélson Hungria e com a defesa, porque a norma da ação penal para o crime sexual é especial, e prevalece sobre a norma do artigo 103, que é norma geral, e *lex specialis derogat legi generali*.

4. De lege ferenda, porém, a Procuradoria entende que o estupro, seja de que tipo for, deveria ser sempre de ação penal pública, pela profunda e maléfica repercussão social que ocasiona, e tanto a Procuradoria está certa que, no novo e futuro Código Penal, assim será, e não haverá mais discussões a respeito.

5. Feita essa sinopse, a Procuradoria quer dizer que a fez bem sucinta, porque, *in casu*, houve representação, e está a se fazer um cavalo de batalha à toa. Vamos explicar:

6. As vítimas M.H. e C. foram à Polícia, e aí acusaram tremendamente o apelado P.S.B. (fls. 10/10-verso e 11/11-verso), assinaram as acusações perante Delegado e ficaram à espera da repressão.

7. Ora, a representação não tem forma sacramental nem especial: "Não se exige exagerado formalismo na representação". (Rec. de H.C. n.º 31.858/52, Supremo Tribunal Federal, unânime, Relator Lafayette de Andrada; Diário da Justiça de 15-3-54, p. 808).

8. Além disso, é preciso se convir que: "O pedido de abertura de inquérito policial é uma forma de representação em que cogita o art. 39 do Código de Processo Penal." (Rec. de H.C. n.º 33.362/55, Supremo Tribunal Federal, Relator: Mário Guimarães; Diário da Justiça de 5-5-56, p. 2.003).

9. As vítimas, como já dissemos, foram à Polícia, e acusaram integralmente o réu. Poderiam ter narrado o roubo e silenciado sobre o estupro, dizendo: "Doutor Delegado, sobre a propalada violência carnal não queremos contar, porque isso vai causar escândalo sobre a nossa vida sexual íntima". E ninguém as poderia obrigar a narrar o que não quisessem... Mas, não! Elas fizeram a maior carga possível contra o réu! E assim: "Mesmo sem ser autenticada, a representação satisfará às exigências legais, se as declarações do ofendido, perante a

autoridade policial, foram reduzidas a termo." (Rec. Crim. n.º 1.314/50, 1.ª Câm. Crim. T. J. Minas Gerais, unânime, Relator: Arquimedes Faria, "in" "Revista Forense", novembro-dezembro, 1952, vol. 144, pág. 492).

10. É necessário que se note, também, que o escrivão policial não tem que bater a máquina, em letras farrafais, a denominação de: "TERMO DE REPRESENTAÇÃO". Isto porque: "Estupro — Representação — Desnecessidade de fórmulas e palavras sacramentais para a sua validade" (Rec. Extr. n.º 41.140/58, Supremo Tribunal Federal, Relator: Luiz Gallotti, "in" "Diário da Justiça" de 17-8-1959, pág. 2.819).

Mesmo porque: "No procedimento par a abertura de inquérito em crime de sedução, não é necessário que a representação oral do responsável pela ofendida use da expressão representação." (Rec. de H.C. número 30.104/47, Supremo Tribunal Federal, Relator: Ribeiro da Costa, "in" "Revista Forense" de junho de 1948, página 229).

11. Não nos esqueçamos de que: "A representação não exige forma especial. E declarações são a ela equi-

paráveis." (Rec. de H. C. n.º 32.008/52, Supremo Tribunal Federal, Relator: Orozimbo Nonato, in Diário da Justiça de 3-11-1952, mág. 4.958).

E além do mais: "Não há necessidade de formalizar-se a representação, quando demonstrada iniludivelmente, no inquérito, a intenção da ofendida de ver processado o seu estuprador." (Voto do Desembargador Eduardo Espínola Filho, na Apel. Crim. n.º 1.287/48, 3.ª Câm. Crim. T. J., in Revista Forense, janeiro de 1949, págs. 260/261).

12. Finalmente, as ofendidas são duas raparigas modestas, empregadas domésticas (fls. 10 e 11), miseráveis jurídicas, e, por isso, dispensável é o atestado de pobreza, já que esta é evidente e foi demonstrada por aquelas peças citadas, de vez que a miserabilidade pode ser evidenciada por qualquer prova.

Destarte, a Procuradoria é pelo provimento da apelação em causa, a fim de se condenar o réu também pelo crime de estupro.

Rio de Janeiro, 6 de junho de 1972.

Jorge Guedes

15.º Procurador da Justiça

JÚRI

Apelação. Não há que confundir petição de recurso com as razões. O oferecimento extemporâneo destas não é obstáculo à admissão e conhecimento de apelação interposta no prazo legal. Júri. Decisão manifestamente contrária à prova. Provimento da apelação para mandar-se o réu a novo julgamento.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 57.298

Apelante: A Justiça

Apelado: Eurico Bayer

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal n.º 57.298,

em que é apelante a Justiça e apelado Eurico Bayer.

Acordam os Juizes da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara em, desprezando a preliminar argüida pelo apelado, conhecer e prover a apelação para que o apelado seja submetido a novo julgamento.

A preliminar argüida pelo apelado não tem a menor procedência. O oferecimento extemporâneo de razões não obsta à admissão e o conhecimento da apelação interposta no prazo legal, como no caso. Se o recorrente não ofereceu razões a tempo, o que a lei

determina é a remessa dos autos à superior instância, sem elas (art. 601 do Código de Processo Penal).

Como bem acentua o parecer da **Procuradoria da Justiça**, o Júri, ao reconhecer a excludente da legítima defesa, decidiu contra a evidência dos autos.

O apelado matou a vítima a tiro de garrucha, fato que confessou e deixa certo o auto de exame cadavérico que instrui os autos. Ao ser ouvido no flagrante, veio com a versão de que fora agredido pela vítima, que era violenta quando embriagada e nesta se apresentava na ocasião, e usou de uma arma que trazia no bolso da calça, em defesa própria. Todavia, posteriormente, ao ser interrogado, desmentiu o apelado a versão que dera. Substituiu por outra, que consistiu, em resumo, na acidentalidade do disparo. No mesmo sentido foram as suas declarações quando de seu julgamento, não obstante tivesse, em parte relevante, alterado o que antes dissera.

Nenhuma das versões têm apoio na prova. O que os autos revelam, sem sombra de dúvida, é que o apelado armou-se com uma garrucha, foi ao encontro da vítima e desfechou-lhe certo tiro, a curta distância, matando-a. Nem a embriaguez da vítima, que se afirma violenta em estado etílico, resultou provada. Ao contrário, a desmentiu o resultado do exame de fls. 119. O Júri não optou entre duas versões igualmente apoiadas na prova. Decidiu pelo reconhecimento de uma excludente sem amparo nem nas declarações do próprio apelado. Daí o provimento da apelação para que seja o apelado submetido a novo julgamento.

Rio de Janeiro, 10 de abril de 1972.

Carlos de Oliveira Ramos, Presidente.

Pires e Albuquerque, Relator

Valporê Caiado, Revisor

Parecer

Egrégia 1.^a Câmara Criminal:

O réu, Eurico Bayer, que é violento quando bebe (fls. 6-verso) e que gosta de dar tiros (fls. 5-verso *in fine*), armara-se previamente (fls. 7). Encontrando-se com seu desafeto, Fidélis Sabino, que por sua vez não era flor que se cheirasse (fls. 6-verso) e que vivia implicando com ele, réu, este desfechou um tiro em Fidélis, matando-o.

Bayer deu as seguintes versões:

Primeira — **acidentalidade** do tiro (caíra e a arma disparara — fls. 7 — verso e 14); e

Segunda — ainda a **acidentalidade** (segurada a sua mão, a arma detonara, sem que ele quisesse — fls. 34-verso).

Bayer, portanto, e ninguém pode ser **mais realista** do que o próprio réu — apresenta, como escusativa, o **caso fortuito**, e, não, a **legítima defesa**.

Por sinal, Bayer não fez prova nem do **casus** nem da **legitimidade defensionis**.

Ora:

“Para o reconhecimento de qualquer uma das espécies de excludente, as provas devem-se apresentar extreme de dúvidas”. (Apel. Crim. n.º 74.117/62, 3.^a Câm. Crim. Tribunal de Justiça de São Paulo, Relator: Desembargador Arruda Sampaio, “in” “Revista dos Tribunais”, abril de 1964, vol. 342, pág. 150).

O júri, portanto, decidiu manifestamente contra a prova do processo, dando uma excludente que o próprio Bayer não cogitara, **por si mesmo**, de apresentar.

Se o júri queria proteger Bayer, dentro da lei e do bom-senso, que lhe desse o privilégio da “violenta emoção” (art. 121, § 1.º do C.P.), cogitado a fls. 152, e que lhe daria pouco tempo de prisão (confira-se a folhas 162).

Mas o júri quis proteger **demais** o réu **Bayer**, naturalmente influenciado pelo slogan da cafiaspirina, qual o de que: "**se é Bayer, é bom...**, e acabou decidindo, errada e manifestamente, contra a prova dos autos...

O réu deve ir, pois, a novo júri, pelo que a Procuradoria é pelo provimento da apelação de fls. 153/157.

Rio de Janeiro, 29 de dezembro de 1971

Jorge Guedes

15.º Procurador da Justiça

FLAGRANTE FALTA DE CURADOR A RÉU MENOR

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2.ª Câmara Criminal

Habeas-corpus. Prisão em flagrante de menor de 20 anos. Aplicação da Lei n.º 5.726, de 1971. Ordem denegada.

Voto vencido.

Impetrante: Dr. Antônio Carlos Silva Biscaia

Paciente: José Arcanjo Ramos Araújo

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de "Habeas-Corpus" n.º 27.295, impetrante o Dr. Antônio Carlos Silva Biscaia e paciente José Arcanjo Ramos Araújo:

Acorda a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Guanabara, por maioria de votos, em denegar a ordem, vencido o eminente Desembargador João Claudino, que a concedia, sem prejuízo do normal andamento do processo. Custas na forma da lei.

Assim decide, pelos fundamentos do douto parecer de fls. 6/6v, do illustre Dr. Laudelino Freire Jr., digno 3.º rocurador da Justiça, parecer este que integra o presente acórdão, na forma regimental.

Rio de Janeiro, 13 de abril de 1972.

José Murta Ribeiro — Presidente
Ney Cidade Palmeiro — Relator

Parecer

Não me parece perfeitamente caracterizada a nulidade alegada de fal-

ta de curador a réu menor no flagrante, pois decorreu da impossibilidade momentânea como foi certificado:

Além do mais, na sistemática processual da nova lei antitóxicos — o paciente responde por trazer consigo "**maconha**" — é determinada a apresentação em Juízo do réu e testemunhas, em 48 horas, o que foi feito, e onde o paciente teve curador, e as testemunhas ouvidas trazem indícios suficientes da autoria, como informa o Dr. Juiz (fls. 5).

Ora, essa audiência da apresentação, dentro do prazo de 48 horas, tem por finalidade justamente verificar e sanar qualquer vício, irregularidade ou abuso na fase policial.

Parece-me esta a intenção do legislador (arts. 15, 16 e 17 da nova lei) e, portanto, sanável qualquer vício da fase policial, como o foi, ao ser o réu novamente interrogado, mas com curador.

Na apelação criminal n.º 56.534, decidiu esta Egrégia Segunda Câmara Criminal que "**defeitos na fase policial não contaminam a ação penal**", que aliás, já foi regularmente iniciada em Juízo, com o oferecimento da denúncia, como afirma o próprio impetrante (fls. 2).

Face ao exposto — pela denegação da ordem.

Rio de Janeiro, 5 de abril de 1972.

Laudelino Freire Júnior

3.º Procurador da Justiça

ACIDENTE DE TRÂNSITO — PROVA

I — Revisão. Requerente: Roberto Luiz Cerqueira Café. Condenado a dois meses e dez dias de detenção pela 2.^a Câmara Criminal, reformando a sentença absolutória da 18.^a Vara Criminal.

II — A interpretação restritiva do “testis unus, testis nullius” é expressamente repelida pela legislação processual brasileira, como se verifica da “Exposição de Motivos” do Código de Processo Penal e segundo ressalta o Dr. Procurador.

III — Mais importante que o número de testemunhas é o valor do testemunho, pela isenção de quem o faz, como no caso dos autos.

IV — Amparou-se a decisão “unânime” da 2.^a Câmara Criminal em outros elementos dos autos para a reforma da sentença.

V — Decisão unânime.

REVISÃO CRIMINAL N.º 117

Câmaras Criminais Reunidas

Relator: Juiz Orlando Leal Carneiro.

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Revisão Criminal n.º 117, em que é requerente Roberto Luiz Cerqueira Café:

Acordam os Juizes das Câmaras Criminais Reunidas do Tribunal de Alçada da Guanabara em indeferir o pedido pelos fundamentos do judicioso parecer do Dr. Procurador, resumindo na ementa que fica, assim como o Relatório, incorporado ao presente acórdão. Custas *ex lege*.

Rio de Janeiro, 5 de julho de 1972.
— **Jorge Romeiro**, Presidente sem voto. — **Orlando Leal Carneiro**, Relator.

Ciente. — Rio, 3 de agosto de 1972.
— **Marcelo Domingues**, Procurador da Justiça.

Relatório

1 — O requerente, condenado a dois meses e dez dias de detenção *com sursis*, pelo venerando acórdão de fls. 109 da 2.^a Câmara Criminal deste Tribunal, que reformou a sentença absolutória de fls. 97 do MM. Dr. Juiz da 18.^a Vara Criminal, provendo recurso do M.P. pede esta Revisão Criminal, invocando o art. 621, I do CPP. Diz que “houve violação do texto expresso da lei penal” (cf. fls. 5) e “não existir prova suficiente para a condenação.” Daí que o artigo violado seria o 386, inciso VI, do Código de Processo Penal.

2 — O Dr. Procurador opina pela rejeição do pedido, dizendo, resumidamente:

a) que o acórdão se louvou numa única testemunha, que considerou idônea, a qual não deixa dúvida de que foi o requerente quem avançou o sinal;

b) que, não obstante a citação de Dellepiane no recurso, revivendo o brocardo jurídico *testis unus, testis nullius*, a legislação processual brasileira o admite (Cf. Exposição de Motivos do Código de Processo Penal, *in Código de Processo Penal*, 2.^a ed., ed. D.I.N. n.º 520);

c) que, portanto, o *testis unus*, aceito em qualquer decisão, não pode caracterizar a insuficiência de prova do art. 386, inciso VI, do Código de Processo Penal;

d) que o próprio “Dellepiane restringe o seu repúdio e o que afirma (dificuldade de provar a declaração única), *contrario sensu*, não desampara o caso dos autos, em que a *testis unus* é um guarda de trânsito que “viu o fato”;

e) que, finalmente, o acórdão conjuga o depoimento do guarda com outros elementos existentes no processo.

3 — Ao eminente Dr. Juiz Revisor.
Rio, 15 de junho de 1972. — **Orlando Leal Carneiro.**

Parecer

Por intermédio de advogado devidamente constituído, fls. 6, o requerente pede esta Revisão Criminal invocando o disposto no art. 621, n.º I do Código de Processo Penal, objetivando ser absolvido, pois:

“houve violação do texto expresso da lei penal” (fls. 5), do art. 386, número VI do Código de Processo Penal, que determina a absolvição do réu quando:

“não existir prova suficiente para a condenação.”

2. O requerente está condenado a dois meses e dez dias de detenção, com **sursis**, pelo venerando acórdão de fls. 109 da E. 2.ª Câmara Criminal deste Tribunal de Alçada que reformou a sentença absolutória de fls. 97 do MM. Juiz da 18.ª Vara Criminal, provendo o recurso interposto pelo Ministério Público.

3. **Data venia**, não é caso de Revisão Criminal louvando-se na oportunidade a habilidade com que se houve a defesa do requerente na apresentação e exposição deste recurso.

4. Porque, segundo o requerente, uma única testemunha numerária declarou que viu o avanço do sinal cometido por ele, pretende-se que o venerando acórdão violou texto expresso da lei penal, o inciso VI do art. 386 do Código de Processo Penal, pois o testemunho único para o requerente não é válido, sendo prova insuficiente para a condenação conforme o entendimento de Dellepiane.

5. Embora a defesa do requerente apenas refira **parte da ementa** do venerando julgado revisando, não aludindo às razões de decidir contidas no seu texto, nota-se ser improcedente o pedido porque a legislação proces-

sual penal brasileira admite o valor jurídico da testemunha única, rejeitando o superado **testis unus, estis nullias**.

“Como corolário do sistema de livre convicção do juiz, é rejeitado o velho brocardo **testis unus testis nullius**. Não se compreende a prevenção legal contra a **voix d'un**, quando, tal seja o seu mérito, pode bastar à elucidação da verdade e à certeza moral do “Juiz” (Exposição de Motivos do Código de Processo Penal, in **Código de Processo Penal**, 2.ª edição, D.I.N. n.º 520).

Assim, entre os casos de insuficiência de prova, não pode ser enquadrado o testemunho único, o **testis unus**, só por esse fato, e quando aceito pelo julgador, não se pode considerar uma violação ao texto expresso de lei penal, ao precitado inciso VI do artigo 386 do Código de Processo Penal.

6. Por outro lado, quando observa e critica Dellepiane sobre o testemunho único, em nada desmerece o venerando julgado revisando e, **data venia**, em nada aproveita a defesa.

O mestre italiano repudia a testemunha única porque considera “impossível controlar e provar a declaração única”.

Pela **contrário senso**, se apurada se controlada a veracidade das declarações dessa única testemunha, é ela perfeita e juridicamente valiosa.

Ora, no caso dos autos, a testemunha que se pretende desacreditar era um guarda-civil, lotado em serviço de trânsito, como salientado no venerando acórdão, desde o início referido como quem “viu o fato”, folhas 3, e que o descreve a fls. 43 e 43-verso, esclarecendo que o veículo dirigido pelo requerente “avançou o sinal ali existente indo colidir com um Volkswagen que vinha pela rua Real Grandeza.”

Controla-se e comprova-se a veracidade dessas declarações com as fotocópias ilustrativas do laudo pericial, e, até com a palavra de uma das

vítimas, noiva do requerente, fls. 42, como é salientado no venerando aresto recorrido.

7. Verifica-se, portanto, a improcedência do pedido do requerente, pois não houve violação de texto expresso da lei penal.

8. E mais. Se fosse admissível considerar o depoimento único prova imprestável ou insuficiente para **condenar ou absolver alguém** no sistema processual penal brasileiro, o que juridicamente não é certo, **in casu**, tal não ocorreu, pois o venerando acórdão refere ao seu texto outros elementos

de prova — aqueles já referidos como comprovadores da veracidade de depoimento do guarda-civil Celso — que motivaram a decisão da Egrégia 2.^a Câmara Criminal com o apoio da evidência da prova existente nos autos.

9. Destarte, não se configurando o previsto no art. 621, n.º I, do Código de Processo Penal, invocado como fundamento da revisão, pelo indeferimento desta, é o parecer.

Rio de Janeiro, 8 de junho de 1972.
— **Marcelo Maria Domingues de Oliveira**, Procurador da Justiça.

ACIDENTE DE TRANSITO

A excessiva velocidade que o réu imprimiu ao ônibus revela grande imprudência e, em razão disso, confirma-se a sua condenação, majorando-se, no entanto, a pena imposta.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 6.389

Relator: Juiz Buarque de Amorim.

Vistos, examinados e discutidos estes autos da Apelação Criminal n.º 6.389, sendo apelantes e, respectivamente, apelados o Ministério Público e Ary Rodrigues Jardim:

Acordam os Juizes da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Alçada do Estado da Guanabara, por maioria, contra o voto do Juiz Orlando Carneiro, em dar provimento à apelação do Ministério Público para majorar a pena aplicada ao réu para um ano de detenção, mantida no mais a sentença e julgar prejudicada a apelação do réu. Custas **ex lege**.

O réu dirigia um ônibus pela Avenida Brasil quando violentamente colidiu com a traseira de outro ônibus, que se encontrava momentaneamente parado, projetando-o por cerca de 35 metros (fls. 60) e acarretando conse-

qüentemente lesões corporais em passageiros de ambos os veículos.

Alega o réu, em sua defesa, que seu veículo fora "fechado" por um terceiro ônibus, razão por que não pôde evitar a colisão.

O motorista do ônibus abalroado confirma a versão do réu.

Vários passageiros do ônibus do réu afirmaram, no entanto, que ele ia em alta velocidade e apostando corrida com outro ônibus (fls. 16, 122 e 124).

O ilustre Procurador da Justiça opinou pelo provimento do recurso do Ministério Público e pelo não provimento do recurso do réu.

Nenhuma dúvida há sobre a materialidade, autoria e culpabilidade do réu que com enorme imprudência conduzia perigosamente um ônibus, com passageiros, em via de maior intensidade de tráfego do Estado, indifferente aos perigos a que expunha a vida, a saúde e patrimônios alheios.

O fato de o ônibus abalroado ter sido projetado por mais de 35 metros e as grandes avarias produzidas indicam a excessiva velocidade que animava o veículo do réu, o que revela tratar-se de indivíduo sem condições para dirigir, em via pública, veículos automotores.

Lamentavelmente, o MM. Juiz a quo não aplicou ao réu, que já foi processado pela violação do mesmo dispositivo penal (fls. 198), a pena de interdição de direito para dirigir, nem o Dr. Promotor a incluiu no seu recurso.

Em face da gravidade da culpa e dos antecedentes do réu, lhe deve ser aplicada pena maior, ou seja a de um ano de detenção, com *sursis*.

A pena base foi fixada em oito meses e, a seguir, aumentada da metade tendo em vista o disposto no artigo 51, § 1.º do Código Penal.

Rio de Janeiro, 5 de junho de 1972.
— **Jorge Alberto Romeiro**, Presidente.
— **Buarque de Amorim**, Relator.
— **Orlando Carneiro**, vencido com voto em separado.

Voto Vencido

Votei vencido, *data venia* da douta maioria, negando provimento do recurso do Ministério Público, porque entendo que não se pode dar *pena máxima* a réu primário, tanto que a maioria manteve o *sursis*. Estou com a Jurisprudência — há acórdão a res-

peito do eminente Desembargador Roberto Medeiros — que considera o § 1.º do art. 47 do Código Penal um limite ao arbitrio do Juiz na fixação da pena, o que já é alguma coisa, em face de critério que considero melhor, como era o da antiga Lei das Contravenções Penais. A meu ver, não pode o Juiz impor uma pena acima do grau médio a réu primário.

Para esse “apostar de corrida” que tanto impressionou a maioria, *data venia*, o Juiz agravou de um mês (e um mês são trinta dias de cadeia) a pena mínima que é de dois meses e essa velocidade foi considerada na análise da culpa. Aplicou ainda mais um mês, totalizando quatro meses, nos termos do artigo 51, § 1.º.

Data venia ainda, é irrelevante ter sido o apelado processado — todo homem de bem pode ser processado — uma vez que foi absolvido e a sentença transitou em julgado. Incensurável a decisão do Dr. Juiz a quo.
— **Orlando Carneiro**.

Ciente. — Rio, 10 de julho de 1972.
— **Raul C. de Araújo Jorge**, Procurador da Justiça.

ADULTÉRIO — QUEIXA

Artigo 240 do Código Penal. Decadência de queixa em “crime de adultério”. (Artigo 240, § 2.º do Código Penal).

I — Queixa oferecida por procurador, sem os poderes especiais exigidos pelo artigo 44 do Código de Processo Penal, é de nulo efeito, “pela ilegitimidade de representação, requisito essencial para o exercício da ação privada de adultério” (Parecer de fls. 61).

II — Se a data do mandato apto a produzir os seus efeitos e da ratificação da queixa ultrapassa o prazo da decadência da queixa, que é “um mês” no crime de adultério, nos termos do art. 240,

§ 2.º, não há como prosseguir-se na ação.

III — A nulidade por ilegitimidade de representação pode ser sanada a qualquer tempo mediante ratificação dos atos processuais (art. 563 do Código de Processo Penal) sem prejuízo, é claro, de prazos fatais, como os prescritos e os de decadência.

IV — Decisão por maioria

RECURSO CRIMINAL N.º 318

Primeira Câmara Criminal

Relator: Juiz Orlando Leal Carneiro.

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Recurso Criminal n.º 318,

em que é recorrente Ivan de Gouvêa, e recorridos Jeanne Diehl Souza de Gouvêa e Eduardo Haddad Filho:

Acordam os Juizes da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Alçada do Estado da Guanabara em negar provimento ao recurso pelos fundamentos da ementa. Vencido o Dr. Juiz Presidente. Custas *ex lege*.

Realmente o delito de adultério seria de 28 de novembro de 1971 e o ajuizamento da queixa foi a 20 de dezembro de 1971, mas sem os poderes especiais. Os prazos correm em cartório.

Teve o recorrente os dias 27 e 28 de dezembro, para cumprimento do despacho de 23 de dezembro de 1971, que exigia o mandato legal e a ratificação da queixa. Na verdade, só a 13 de janeiro do ano corrente, cumpriu o recorrente o despacho de 23 de dezembro de 1971.

Rio de Janeiro, 29 de maio de 1972.
— Jorge Alberto Romeiro, Presidente

vencido. — Orlando Leal Carneiro, Relator. — Buarque de Amorim.

Voto Vencido

Data venia da douda maioria, dou provimento ao recurso, para o prosseguimento da ação penal privada, atendendo ao disposto no artigo 568 do Código de Processo Penal e a que a **ratio legis** do artigo 44 do mesmo diploma legal só diz respeito às relações entre mandante e mandatário, a fim de evitar que o primeiro possa ser prejudicado pelo segundo, com o oferecimento de uma queixa-crime sem a sua expressa autorização, considerando as sérias conseqüências decorrentes disso, como **in exemplis**, a eventual responsabilidade criminal por um crime de calúnia.

Rio de Janeiro, 29 de maio de 1972.
— Jorge Alberto Romeiro.

Ciente. — Rio, 24 de julho de 1972.
— Raul C. de Araújo Jorge, Procurador da Justiça.

CRIME DE IMPRENSA

O § 1.º do Artigo 41 da Lei n.º 5.250, de 9 de fevereiro de 1967 (Lei de Imprensa), só por ter admitido anômala causa interruptivas de prazo de decadência, denomina a esta de prescrição.

O pedido de notificação judicial para explicação não está incluído entre as ditas causas interruptivas que na lei penal são sempre previstas taxativa e não exemplificativamente.

Não provimento do recurso.

RECURSO CRIMINAL N.º 326

Relator: Juiz Jorge Alberto Romeiro.

Vistos e relatados estes autos do Recurso Criminal n.º 326, em que figuram, como recorrente, Casas Oliveira S.A. e, como recorrido, Armando Nogueira:

Acordam os Juizes da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Alçada, unanimemente, em lhe negar provimento.

Em frente aos parágrafos abaixo transcritos do art. 41 da Lei n.º 5.250, de 9 de fevereiro de 1967, (Lei de Imprensa), **in verbis**:

§ 1.º — “O direito de queixa ou de representação **prescreverá**, se não for exercido, dentro de 3 meses da data da publicação ou transmissão.”

§ 2.º — “O prazo referido no parágrafo anterior **será interrompido**: a) pelo requerimento judicial de publicação de resposta ou pedido de retificação, e até que este seja indeferido ou efetivamente atendido”;

a decisão recorrida julgou extinta a punibilidade do recorrido, “pela decadência” do direito de queixa do recorrente, atendendo:

a) a que medeou mais de três meses entre a data em que teriam sido praticados, através da televisão, os crimes contra a honra do recorrente atribuídos ao recorrido (7 de janeiro de 1971) e a data do oferecimento da queixa (15 de maio posterior);

b) e a que o pedido de notificação judicial para explicação, previsto pelo artigo 25 da citada lei, o qual fez distribuir o recorrente a 4 de fevereiro de 1971 e se encontra às folhas 7-9 não está implícito, como alegado por ele, na letra a do § 2.º do artigo 41 acima reproduzido.

Insiste o recorrente, no presente recurso, haver interrompido o prazo de três meses estabelecido no § 1.º do art. 41 seu pedido de explicação, junto às fls. 7-9, diante do disposto na letra a do § 2.º do mesmo artigo; atribuído à decisão recorrida confusão entre os institutos da decadência e da prescrição.

O parecer da douta Procuradoria da Justiça é no sentido de ser denegado o recurso (fls. 68-9).

Nenhuma confusão fez a sentença recorrida, ao aludir à decadência do direito do recorrente.

Na verdade, um prazo de três meses para o só exercício do direito de queixa ou representação é de decadência e não de prescrição, porque, unicamente, preclude, impede o exercício do referido direito, não aniquila um direito (direito de ação), como faz a prescrição.

A lei de Imprensa é que, por haver estabelecido no § 2.º do art. 41 causas de interrupção do focado prazo, resolveu denominá-lo de prescrição, porque o prazo de decadência, em boa doutrina, não pode ser interrompido.

Melhor seria que a lei denominasse de decadência o referido prazo, dando outra redação ao § 2.º do art. 41, sem falar em interrupção, como, **in exemplis**:

“O prazo referido no parágrafo anterior só começará a correr, entretanto, quando houver: a) requerimento judicial de publicação de resposta ou pedido de retificação da data de seu indeferimento ou atendimento efetivo (artigo 29, § 2.º), etc. . . .”

Impossível, ainda, sustentar-se que o pedido de notificação judicial para explicação está abrangido pela letra a do § 2.º do artigo 41.

Ali, fala a lei em requerimento judicial de publicação de resposta ou pedido de retificação, coisa muito diversa do pedido de notificação judicial para explicações.

Estas, quem as formula é o ofensor, enquanto que a resposta ou retificação o próprio ofendido; sendo ainda bem diferentes os procedimentos de ambos os pedidos (vejam-se os artigos 25 e 29).

Ora, as causas de interrupção da prescrição penal, como ninguém ignora, são sempre previstas taxativa e não exemplificativamente pela lei.

Nem seria em demasia transcrever, finalmente, aqui, escólio do Professor Darcy Arruda Miranda, ao § 2.º do artigo 41, haurido de seus **Comentários à Lei de Imprensa** (vol. II, São Paulo, págs. 500-501, 1969):

“Acontece que o prazo de decadência não se interrompe, entretanto, o atual legislador entendeu de transformar a decadência em prescrição, estabelecendo, no § 2.º do artigo 41, casos de interrupção **do direito de queixa ou de representação**. Entre estes não se encontra o pedido de explicações. O **requerimento judicial de publicação de resposta**, que é uma das causas de interrupção, só se aplica ao **direito de resposta propriamente e explicação** é esclarecimento, não resposta.”

Custas ex lege.

Rio de Janeiro, 19 de junho de 1972. — **Jorge Alberto Romeiro**, Presi-

dente e relator. — **Orlando Leal Carneiro**, Vogal. — **Buarque de Amorim**, Vogal.

Ciente. — Rio, 22 de agosto de 1972. — **Raul C. de Araújo Jorge**, Procurador da Justiça.

DIREÇÃO PERIGOSA

Direção perigosa — Caracterização da contravenção prevista no artigo 34 da Lei das Contravenções Penais.

Rio de Janeiro, 20 de setembro de 1972. — Juiz **Orlando Leal Carneiro**. Ciente: 17.10.1972. — **Marcelo Domingues**. — 1.º Procurador da Justiça.

EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE NA APELAÇÃO CRIMINAL N.º 6.199

CAMARAS CRIMINAIS REUNIDAS

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos Infringentes e de Nulidade na Apelação Criminal n.º ... 6.199, em que embargante **Walter Mattos Tourinho** e embargado o Ministério Público,

Acordam os Juizes das Câmaras Criminais Reunidas do Tribunal de Alçada do Estado da Guanabara, por maioria, vencido o eminente Juiz **Orlando Leal Carneiro**, rejeitar os embargos.

Assim decidem, tomando como fundamento, integrante desse acórdão como razão de decidir, o acórdão de folhas 28/29 e o parecer de folhas 37/40, na forma do permissivo regimental.

Rio de Janeiro, 20 de setembro de 1972. — Juiz **Raul da Cunha Ribeiro** — Presidente. — Juiz **Fonseca Passos** — Relator. — Voto vencido em separado.

Voto vencido do Juiz **Orlando Leal Carneiro**

Votei vencido, remontando, data venia, ao meu voto vencido de fls. 30, que integra também o presente.

Repito que o embargante cometeu mera infração de trânsito e nunca a contravenção de **direção perigosa**.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 6.199

Quem viola as normas de trânsito, imprimindo velocidade excessiva ao veículo ou desrespeitando sinais luminosos, evidentemente incide na prática de direção perigosa de veículo na via pública. Não é essencial a existência de risco efetivo à vida ou à saúde de outrem.

PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL DO TRIBUNAL DE ALÇADA

Relator: Juiz **Polinício Buarque de Amorim**

Vistos, examinados e discutidos estes autos de Apelação Criminal n.º ... 6.199, sendo apelante **Walter Mattos Tourinho** e apelado o Ministério Público,

Acordam os Juizes da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Alçada do Estado da Guanabara, por maioria, em negar provimento à apelação. Custas *ex lege*.

Trata-se de contravenção de direção perigosa, praticada pelo apelante, que dirigia o seu veículo em excessiva velocidade, avançando vários sinais luminosos na Av. Brasil. Admitiu o apelante a velocidade excessiva e o avanço de um sinal, mas alega que não houve risco à segurança de qualquer pessoa.

O apelante foi condenado a 2 cruzeiros de multa.

O ilustre Procurador da Justiça opinou pelo não provimento do recurso.

Estão devidamente provadas nos autos a prática da aludida contravenção, não só em face dos depoimentos das testemunhas, como também pelas declarações do próprio apelante.

Para a contravenção referida não é necessário o risco efetivo à segurança alheia, mas a possibilidade de perigo à integridade de terceiros, o que ocorreu com o censurável comportamento do apelante.

Pelo exposto, confirma-se a sentença cujo prolator bem examinou a prova dos autos e aplicou corretamente o direito.

Rio, 29 de maio de 1972. — **Jorge Alberto Romeiro** — Presidente. — **Buarque de Amorim** — Relator. — **Orlando Carneiro** — Vogal vencido.

VOTO VENCIDO

Art. 34 da Lei das Contravenções Penais. Condenado o apelante a Cr\$ 2,00 (dois cruzeiros). II — Velocidade excessiva ou desrespeito a sinal luminoso constituem “violação do regulamento de trânsito, em absoluto pode submeter o infrator a pena criminal. Para a condenação no disposto do art. 34 da Lei das Contravenções Penais exige-se mais, que o agente tenha posto em perigo efetivo, e não apenas remoto (grifo do prolator do voto), a segurança alheia”. (Cf. T. A. S. Paulo, 6.9.54, relator: Minhoto Júnior — Rev. Tribs. 232/303 e M. C. da Costa Leite — Contravenções Penais fls. 141).

Com efeito, a citação acima era apenas quanto ao excesso de velocidade, mas se aplica também ao avanço de sinal.

Outros acórdãos na obra citada, no mesmo sentido: T. A. S. Paulo — Rev. Tribs. 267/479 (“O excesso de velocidade deve acarretar sempre multa administrativa... (mas condenação... quando se verificar que foi posta em perigo a segurança alheia”); T. A. S. Paulo — Rev. Tribs. 262/447 T. A. S. Paulo — Rev. Tribs. 264/538 (o caso era de direção na contramão) e ainda Rev. Tribs. 212/448 e 259/312.

Note-se que a ementa publicada na Rev. Tribs., vol. 32, fls. 303 também se acha citada in José Duarte — Comentários à Lei das Contravenções Penais, vol. II, fls. 119.

Sei que o entendimento da douda maioria tem apoio em vários acórdãos, mas, *data venia*, considero mais concidero mais conciliante com a *mens legis* a Jurisprudência invocada neste voto.

Rio de Janeiro, 29 de maio de 1972.
— **Orlando Carneiro**.

PARECER

Não sendo unânime o V. Acórdão da E. 1.^a Câmara Criminal, fls. 28, Walter Mattos Tourinho interpõe estes embargos invocando o disposto no art. 3.^o do Código de Processo Penal e os arts. 833 e seguintes do Cód. de Processo Civil, “a fim de, finalmente, prevalecer o voto vencido do MM. Juiz Orlando Leal Carneiro, de fls. 30/31, para se absolver o ora embargante” (fls. 34).

Os embargos tempestivamente interpostos são cabíveis em face ao disposto no parágrafo único do art. 609 do Código de Processo Penal.

Entretanto, são improcedentes.

O embargante está condenado a dois cruzeiros de multa por infração do art. 34 da Lei das Contravenções Penais, conforme sentença de fls. 18 do MM. Juiz da 24.^a Vara Criminal, mantida pelo v. acórdão embargado, que decidiu:

“Quem viola as normas de Trânsito, imprimindo velocidade excessiva ao veículo ou desrespeitando sinais luminosos, evidentemente incide na prática de direção perigosa de veículo na via pública. Não é essencial a existência de risco efetivo à vida ou à saúde de outrem,” (fls. 28).

deixando explícito a douda maioria que:

“Para a contravenção referida não é necessário o risco efetivo à segurança alheia, mas a possibilidade de perigo à integridade de terceiros, o que ocorreu com o censurável comportamento do apelante.”

(fls. 29).

É quanto a isto que diverge o ilustre voto vencido para absolver o recorrente, pois considera que:

“Para a condenação no disposto no art. 34 da Lei das Contravenções Penais exige-se mais, que o agente tenha posto em perigo efetivo, e não apenas remoto (grifo do prolator do voto), a segurança alheia.”

(fls. 30).

Note-se, portanto, que o ilustre voto vencido nenhum reparo fez ao decidido pela douda maioria quanto ao fato e a sua autoria, limitando-se a divergência quanto à natureza do elemento perigo, necessário para configurar o

ilícito lenal, capitulado no art. 34 da Lei das Contravenções Penais.

Entende-se que certa está a douda maioria não exigindo para a configuração desse ilícito penal, a existência de perigo concreto, ou perigo efetivo, como o classifica o ilustre voto vencido, pois a contravenção está inserida como atentatória da incolumidade pública.

Se fosse necessária a existência de perigo concreto, direto e iminente, um risco efetivo para caracterizar o ilícito penal de dirigir perigosamente, estaria configurado o crime de perigo comum, pois aí se garante a incolumidade física, a integridade da vida e da saúde, de determinada pessoa, que é o sujeito passivo.

Ora, na contravenção basta apenas um mero perigo de perigo, conforme notório ensinamento de Hungria, o que torna desnecessário o risco efetivo para caracterizá-la.

Tanto mais quando se trata de contravenção contra a incolumidade pública, em que se garante a segurança e a tranqüilidade pública, sem que para isso seja necessário expor a risco efetivo, determinado membro da população, para que se possa aquilatar da ação ilícita que se configura através de um “mero perigo de perigo”.

“Diversamente do que ocorre com o delito do art. 132 do Código Penal, que exige a exposição da vida ou da saúde de outrem a risco direto e iminente, é simplesmente genérico o perigo a que se refere o art. 34 da Lei das Contravenções Penais”,

já decidiu por mais de uma vez o E. Tribunal de Alçada de São Paulo, em consonância com o v. acórdão recorrido, sendo mostra a transcrição acima do v. acórdão unânime da E. 1.^a Câmara Criminal na Ap. 47.933 (in Jul-

gados do Tribunal de Alçada, vol. 1967).

Por assim entender é que se consideram incensuráveis o v. acórdão de fls. 28 e a r. sentença de fls. 18, por ele mantida: condenando o recorrente que, cerca de 1 hora da madrugada, avançava sinais e desenvolvia velocidade superior a 100 km horários, num

Volks, na Avenida Brasil, à altura de São Cristóvão.

Inegável a existência da contravenção, e, assim, pela rejeição dos embargos, é o parecer.

Rio de Janeiro, 25 de agosto de 1972.
— **Marcelo Maria Domingues de Oliveira**. — 1.º Procurador da Justiça.

AUTORIZAÇÃO PARA AUSENTAR-SE O RÉU DO DISTRITO DA CULPA

Não constitui coação ilegal negar o Juiz criminal a réu sob sua jurisdição licença para viajar ao exterior.

Habeas-Corpus conhecido, mas denegado.

PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL

HABEAS CORPUS N.º 3.000

Relator: **Juiz Dr. Jorge Alberto Romeiro**

Vistos e relatados estes autos de **Habeas-Corpus** n.º 3.000, em que figuram, como impetrante, o Professor Heleno Cláudio Fragoso e, como paciente, Sérgio Valle Marques de Souza:

Intimado para a audiência de instrução e julgamento a realizar-se a 30 de março próximo, no processo em que, na 21.ª Vara Criminal, está denunciado como incurso nos artigos 256, parágrafo único, 258, segunda parte, e 51, § 1.º, combinados, do Código Penal, pretende, antes, o paciente viajar para a Europa, onde, segundo informa o ilustre Professor impetrante, visitará Portugal, França, Itália e Alemanha.

Requerida autorização para tanto ao juízo já referido, foi negada, recusando-se, por esse motivo, o Diretor do DOPS a lançar o visto na 2.ª via do passaporte do paciente, para ausentar-se ele do país.

Determinar ao dito Diretor que lance o mencionado visto, bem como li-

bere o passaporte do paciente, que teria sido apreendido, é a que mira o presente writ, com a seguinte argumentação, que estaria lastreada por dois arestos de nossos tribunais (acórdãos proferidos nos **Habeas-Corpus** n.ºs. 2.363 do E. Tribunal Federal de Recursos e 4.167 da E. 3.ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Guanabara, respectivamente, in D. J. de 20.10.1970, pág. 4.991; e D.O. GB., Parte III, de 14.12.1972, pág. 680 do Apenso):

O pedido de autorização para ausentar-se o réu do distrito da culpa constituiu, entre nós, um **usus fori** sem qualquer amparo legal.

Nenhuma lei dispõe no sentido de o réu ser impedido de viajar para o exterior por ordem do juízo onde esteja sendo processado criminalmente.

O que estatui o Código de Processo Penal é que, se o fizer, viajando "por mais de oito dias, sem comunicar à autoridade processante o lugar onde passará a ser encontrado", sofrerá a pena "de prosseguir o processo à sua revelia" nada mais lhe acontecendo (art. 369), salvo estando afixado o réu, hipótese que não é a dos autos e cuja consequência seria a quebra da fiança (art. 328).

Por conseguinte, estaria o paciente sofrendo coação ilegal em sua liberdade de ir e vir, porque impedido de viajar por proibição de que nenhuma lei cogita, pois a **comunicação ao juiz** a que estaria obrigado pelo artigo 368

do Código de Processo Penal não implica em **permissão** dele e ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (art. 153, § 2.º, da Emenda Constitucional n.º 1, de 17.X.1969).

Em longo parecer, às fls. 36/41, manifesta-se contrariamente à concessão da ordem a ilustre Procuradoria da Justiça, sustentando a inaplicação ao caso vertente dos dispositivos legais e acórdãos invocados pelo ilustre Professor impetrante, os quais aludem a **comunicação** à autoridade processante do lugar onde o processado “passará a ser encontrado”, lugar esse, portanto, certo e sabido e não vago, como Portugal, França, Itália e Alemanha, notadamente quando acentua o ilustre Professor impetrante, não poder indicar os endereços do paciente ali, “por motivos óbvios.”

Em prol de sua argumentação, enriquecida com escólios de eminentes **juris scriptores**, salienta o Ministério Público, que os **habeas-corpus**, citados pelo ilustre Professor impetrante, o primeiro, do E. Tribunal de Recursos — foi concedido a diretor de companhia **sediada no exterior** (portanto com endereço certo)” e o outro, da E. 3.ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Guanabara, ignora-se se o foi a paciente que forneceu “o seu **endereço certo**, ou local onde passasse a ser encontrado”, uma vez que o trecho transcrito do seu acórdão, por demais lacônico, omite essa circunstância, que é essencial.

Rebate, finalmente, o argumento de ausência de lei que justifique a proibição de o paciente viajar, indicando o art. 20 do Decreto n. 3.345, de 30 de novembro de 1938, que “expede Regulamento de Passaportes,”

verbis:

“A ficha ou folha corrida da polícia local, de data recente, será exigida dos solicitantes (de passaportes), no Brasil, a juízo da autoridade competente.”

De ser conhecida, mas denegada a ordem.

Não sofre o paciente qualquer coação ilegal.

Por forma semelhante à da Lei de Introdução ao Código de Processo Penal alemão (**Einführungsgesetz zur Strafprozessordnung**), que dispõe vigorar ele em toda a extensão do país (**im ganzen Umfange des Reichs**), reza o art. 1.º do nosso Código de Processo Penal:

“O processo penal rege-se-á, em todo o território brasileiro, por este Código.”

Assim, o âmbito de direção de suas normas é sempre o território brasileiro.

Mesmo quando trata de citações no estrangeiro, só dispõe o Código sobre os atos a serem praticados no Brasil, ou seja, os de expedição da carta rogatória (art. 367). Silencia quanto ao que ocorre depois, porque fora do “território brasileiro” e, conseqüentemente, de seu alcance.

Portanto, os arts. 328 e 369 do Código de Processo Penal, invocados pelo ilustre Professor impetrante, **apertis verbis:**

“**Art. 328.** O réu afiançado não poderá, sob pena de quebração da fiança, mudar de residência, sem prévia permissão da autoridade processante, ou ausentar-se por mais de oito dias de sua residência, sem comunicar àquela autoridade o lugar onde será encontrado;” e

“**Art. 369.** Ressalvado o disposto no art. 328, o réu, depois de citado, não poderá, sob pena de prosseguir o processo à sua revelia, mudar de residência ou dela ausentar-se, por mais de oito dias, sem comunicar à autoridade processante o lugar onde passará a ser encontrado;”

— se restringem ao “território brasileiro.”

Dentro dele é que o réu pode ausentar-se de sua residência por menos ou mais de oito dias sem prévia autorização do juiz, sofrendo, no último caso, quando não lhe comunique o lugar onde será encontrado no "território brasileiro", as conseqüências previstas pelos artigos supratranscritos.

Lírica, nefelibática, seria, **in exemplis**, no caso do art. 328, a quebra da fiança, em cujas conseqüências entra necessariamente a prisão do réu, quando este saísse com passaporte do nosso território por mais de oito dias sem comunicar ao juiz o lugar do país aonde fosse e que não tivesse tratado de extradição firmado com o Brasil e as leis penais não dispõem academicamente, sem resultados práticos. Eis porque entre as condições para a aplicação das leis penais brasileiras até mesmo aos crimes cometidos no estrangeiro sujeitos a elas, figura em primeiro lugar, a entrada do agente no território nacional (art. 5, § 2.º, a e § 3.º).

Fora das fronteiras do nosso território nada pode o juiz brasileiro. Falta-lhe jurisdição.

Inaplicáveis, em face do exposto, os dispositivos legais invocados pelo ilustre Professor impetrante para a demonstração da ilegalidade da proibição de paciente viajar para o exterior, resta saber se outros existem que a autorizem.

Ora, se o art. 20 do Decreto n.º 3.345, de 1938, indicado pela ilustre Procuradoria da Justiça, e acima reproduzido, dispõe que, para a concessão de passaporte, no Brasil, pode a autoridade competente exigir a folha corrida do interessado, é evidente que mira com isso, praticamente a algum fim.

Que outro poderia ser senão o de indagar do juízo criminal onde esteja, porventura, sendo processado o interessado, se pode ele ausentar-se do Brasil?

E, se o juiz criminal processante pode, para assegurar a aplicação da lei penal, decretar até a prisão preventiva do réu (art. 312 do Código de Processo Penal), como não poderia impedir a sua saída do país?

Quem pode o mais, pode o menos (*ubi maior, ibi minor*).

Não há, assim, falar em ilegalidade da proibição imposta ao paciente pelo juízo da 21.ª Vara Criminal, acatada pelo Diretor do DOPS.

Nem se argumente contra o Regulamento de Passaportes, como fez, da Tribuna, o ilustre Professor impetrante, defendendo este *habeas corpus*, que não se trata de uma lei, mas de um simples "decreto"...

Quando a nossa Carta Política fala em "lei" sem a qual ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa (art. 153, § 2.º), se refere a qualquer norma legal e não à só emanada do Poder Legislativo, e, no ano de 1938, data em que foi expedido o Decreto n.º 3.345, estávamos no regime da Carta Constitucional de 1937, em que o Poder Legislativo era absorvido pelo Executivo.

Demais, também a jurisprudência não socorre o paciente.

O acórdão da Egrégia 3.ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça deste Estado, citado pelo ilustre Professor impetrante, não tem, *data venia*, aplicação ao caso dos autos.

Como se verifica do tópico, por demais lacônico, que citou, confirmou sentença de 1.ª instância que concedeu *habeas-corpus* contra proibição de viagem ao exterior emanada de autoridade que não a judiciária.

E o outro acórdão, do Egrégio Tribunal Federal de Recursos, é *solus peregrinus* no sentido do que decidiu, dentro no *usus fori* a que aludiu o ilustre Professor impetrante.

Ressaltando, finalmente, só estarem decidindo sobre a legalidade do ato do Juízo da 21.ª Vara Criminal quanto a poder impedir a viagem de réu

sobre a sua jurisdição ao estrangeiro, sem examinar, sob outro aspecto, esse ato, ACORDAM os Juizes da 1.^a Câmara Criminal do Tribunal de Alçada, unanimemente, em conhecer da ordem, mas denegá-la.

Rio de Janeiro, 21 de fevereiro de 1973.

Dr. Jorge Romeiro — Pres. e Relator — **Dr. Orlando Carneiro** — **Dr. Buarque de Amorim**.

PARECER:

O paciente — **SERGIO VALLE MARQUES DE SOUZA** — denunciando como um dos responsáveis pelo desabamento do elevado Paulo de Frontin, requer **habeas-corpus** porque, alegadamente, lhe foi negado o direito de ausentar-se do país, a fim de (verbis) “viajar à Europa, onde visitará vários centros de estudo, em Portugal, na França, na Itália, e na Alemanha”.

Na petição de **habeas-corpus** não se especifica a data em que o paciente pretende iniciar a viagem, não se esclarece a data de sua volta e não se indica, pelo menos, o estado, a província, a cidade ou os locais em que pretende permanecer naqueles países. Trata-se, assim, de requerimento no qual se postula o alegado direito de um acusado ausentar-se do distrito da culpa, para local incerto e não sabido, com autorização do Juiz processante.

Vejamos os antecedentes.

Como ficou dito, o paciente foi denunciado como um dos responsáveis, senão o maior responsável, pelo desabamento do elevado Paulo de Frontin, episódio doloroso, com a mais ampla repercussão na opinião pública nacional e mesmo internacional. Está encerrada a instrução criminal e o processo em fase de audiência de instrução e julgamento, já iniciada esta e com o prosseguimento marcado para 30/março/73.

Ainda na fase de instrução processual, precisamente em 7/junho/1972, requereu o paciente autorização para se ausentar do país (doc. fls. 15), naquela ocasião, para “viajar para a Europa” e, especificamente a Portugal a fim de entrar em contato com o Prof. Edgar Cardoso, do Laboratório Civil de Engenharia de Lisboa, com intuito de fazer prova no processo.

Foi indeferido o requerimento (doc. fls. 19) e posteriormente ficou prejudicado o pedido, já que aquele professor veio finalmente ao Brasil e foi ouvido como testemunha de defesa.

Em 27/dezembro/1972, reiterou o paciente a sua solicitação ao Juiz do feito, desta vez para “viajar à Europa por assuntos relacionados com sua atividade profissional” (sic).

Ouvindo o Dr. Promotor e tendo este ponderado que o solicitação era por demais vaga (viajar à Europa), reiterou o paciente o pedido (doc. fls. 31), dizendo que (verbis) “pretende viajar a Portugal, França, Itália, Suíça e Alemanha”, acrescentando não poder indicar os endereços nesses países “por motivos óbvios” (?)

O anterior despacho denegatório (doc. fls. 19), foi mantido pelo despacho de fls. 34 destes autos de HC.

Julgando-se o paciente constrangido ilegalmente em sua liberdade de ir e vir, impetrou o presente **habeas-corpus**, por seu patrono, o Dr. Heleno Cláudio Frago, afirmando este, entre outras coisas, que “o pedido de autorização para ausentar-se do distrito da culpa constitui entre nós um **usus fori** sem qualquer amparo legal”. Afirma ainda, que no caso de réu solto, inafiançado, poderá este mudar de residência ou dela ausentar-se com a simples **comunicação**, não dependendo de **permissão** do Juiz.

Data venia, faz-se confusão.

Obviamente, se o acusado pretendia apenas **mudar de residência** ou **dela**

ausentar-se, por mais de oito dias, para lugar certo e sabido, onde passasse a ser encontrado (art. 369 do CPP), certamente não teria requerido **permissão** para isto, como fez reiteradamente. Simplesmente teria feito a **comunicação** ao Juízo, nos termos da lei.

O que pretende o paciente é coisa inteiramente diversa daquilo que é previsto no artigo 369 do CPP e, por sabê-la diversa e não prevista, teve o especial cuidado de obter a devida **permissão**. Repita-se: requereu autorização para ausentar-se do distrito da culpa, mas para local incerto e não sabido.

Embora seja de evidência solar que a **comunicação** de que fala o artigo 369 do CPP é para ser formulada por aqueles acusados que visem mudar-se, ou ausentar, para local certo e sabido, (... onde passará a ser encontrado...), não será uma demasia transcrever-se a opinião dos doutrinadores.

Ensina Frederico Marques — “lugar sabido é aquele perfeitamente individualizado.” Como disse Dias Ferreira: “estar na Rússia ou na Inglaterra não é estar em parte certa, como não o é ainda estar em S. Petersburgo, em Londres, Paris ou Lisboa, se não se indica, pelo menos, a freguesia e a rua de morada. Não se pode dizer que está em parte certa o indivíduo que em lugar certo não pode ser procurado” (José Dias Ferreira, Código Civil Anotado, 1887, tomo I, pág. 275). E. Teixeira de Freitas assim explica: “Não basta a certeza do Reino, Império ou Estado; não basta a da província, quando ignora-se a cidade ou vila da residência não basta, mesmo, algumas vezes, a certeza da cidade ou vila, quando ignora-se o bairro ou rua” (In Elementos de Direito Penal, vol. II. 1.^a ed. 1961, n.º 48, pág. 183).

Esta a lição quanto ao que se “o

lugar onde (o réu) passará a ser encontrado”.

No que tange ao entendimento do artigo 369 do C. de Processo Penal:

Câmara Leal — “O réu, uma vez citado, não poderá mudar de residência ou dela ausentar-se, por mais de oito dias, sem comunicar ao Juízo o lugar em que se encontra ou para onde transferiu sua residência... é preciso que este saiba onde se acha para efeito das notificações”.

(In Comentários ao Cód. Proc. Penal Bras., Vol. II, 1.088, pág. 420).

Espinola — “A obrigação de por o acusado, uma vez citado inicialmente, o juízo a par da sua residência, ou do lugar onde é encontrado, sob pena de prosseguir o processo à revelia”.

(In Cód. de Proc. Penal Bras. Anotado, vol. III/577).

Magalhães Noronha — (art. 369 CPP) — “A citação gera efeitos e conseqüências para o réu. Assim é que, uma vez citado, não pode, sob pena de revelia, mudar de residência ou dela ausentar-se, por mais de oito dias, sem comunicar à autoridade processante o lugar onde será encontrado... tem-se em vista com isto que o réu se mantenha à disposição da justiça, como, aliás, já se faz para o afiançado”.

Traz o impetrante à colação dois julgados — um do E. Tribunal Federal de Recursos e outro da E. 3.^a C. Criminal do TJ/GB — ambos de matéria aparentemente assemelhada.

O primeiro — do E. Tribunal de Recursos — foi concedido a diretor de companhia **sediada no exterior** (portanto com endereço certo).

O segundo — da E. 3.^a C. Criminal TJ/GB — por demais lacônico o trecho transcrito, ignorando-se o essencial: se o paciente forneceu o seu **endereço certo**, ou local onde passasse a ser encontrado.

Não há dúvida que se trata de hipótese não prevista em lei, qual seja

a de réu vinculado ao distrito da culpa, que pretende se ausentar para o exterior, em locais que podem ser tidos como incertos e não sabidos, por não oferecer à autoridade processante os mínimos dados para sua localização.

Sendo hipótese diversa daquela prevista no artigo 369 do CPP, embora a ela assemelhada, havendo a necessidade de **permissão** da autoridade processante para obter o visto no passaporte, a legislação pertinente é aquela que disciplina a concessão desse documento. A matéria é regulada pelo chamado Regulamento de Passaporte (Decreto 3345, de 30 de novembro de 1938). Estabelece o artigo 20 desse decreto, como uma das exigências para a concessão do passaporte:

Art. 20 — “A ficha ou folha corrida da polícia local, de data recente, será exigida dos solicitantes, no Brasil, a juízo da autoridade competente.”

Tendo a folha corrida sido substituída pelo atestado de bons antecedentes, a exigência supra passou a ser feita no sentido da apresentação desse documento assemelhado.

Constando da folha de antecedentes qualquer anotação no sentido de se tratar de réu processado ou condenado, a autoridade policial somente concederá o passaporte após consulta à autoridade judicial processante, que dirá sobre a situação do acusado ou condenado e autorizará, ou não, a sua expedição.

Portanto, a solicitação de autorização de viagem (na realidade autorização para obtenção de passaporte), por parte daqueles processados e vinculados ao distrito da culpa, não é, como afirma o impetrante, mero **usus fori**, sem qualquer amparo legal. Decorre da interpretação lógica do citado artigo 20 do Decreto 3.545/38. Do momento que se exige o atestado de bons antecedentes, evidentemente que a concessão do passaporte fica condicio-

nada às anotações desse atestado. Caberá, naturalmente, à autoridade processante dizer da conveniência ou da possibilidade de obter o réu um documento que o habilita a afastar-se do distrito da culpa. Cabendo ao magistrado fazê-lo, é o mesmo que dizer-se que fica ao seu prudente arbítrio. Fa-lo-á levando em conta os dispositivos legais existentes, princípios gerais de direito, doutrina, jurisprudência e **usus fori**.

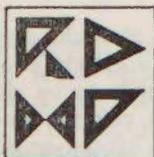
O caso em tela, porém, é **sui generis**.

Nunca será demais repetir-se: trata-se: de réu vinculado ao distrito da culpa, com o processo em fase de julgamento, com audiência já iniciada e seu prosseguimento marcado, que pretende ausentar-se do distrito da culpa e se julga no direito de obter a permissão para isto, sem indicar sequer, os locais onde poderá ser encontrado nesses vagos países estrangeiros. Há óbvios riscos para a aplicação da lei penal, máxime quando sabido é que a ida para o exterior sempre se constitui no recurso heróico e tradicional daqueles que visam fugir do distrito da culpa e tornar impossível a aplicação da lei penal. Além disto, poucos são os países estrangeiros com os quais existe tratado de extradição com o Brasil e, assim, uma permissividade, liberal e imprudente, para uma vaga “viagem à Europa”, na realidade se constitui em “bill” de indevidade e impunidade para aqueles melhor aquinhoados pela fortuna.

Assim, tartando-se de pedido que não tem qualquer amparo legal, tratando-se de pedido inconveniente e chocante, no qual revela o paciente pouca sensibilidade para a sua situação de acusado em processo doloroso e de conseqüências funestas, entendemos deva ser denegado este habeas-corpus.

Guanabara, 2 de fevereiro de 1973.

Raul de Araújo Jorge
26.º Procurador da Justiça



B I O G R A F I A S

SAVIGNY

1 — Nasceu FRIEDRICH CARL VON SAVIGNY em Francfort, em 21 de fevereiro de 1779. Originava-se de uma família francesa. Era uma família calvinista que emigrou para a Alemanha no primeiro quartel do século XVII (1622).

2 — Frequentou cursos jurídicos na Universidade de Marburgo e depois na de Gotinga, voltando, mais tarde, a Marburgo, onde conquistou, em 1800, o grau de doutor, com a dissertação sobre Direito Penal, intitulada: *Dissertatio inauguralis de concursu delictorum*. No mesmo ano, ele foi nomeado livre-docente em Marburgo, onde ensinou Direito Criminal. Pouco depois, abandonou essa matéria e dedicou-se ao estudo do Direito Romano, quando teve, entre seus discípulos, os irmãos JACÓ e GUILHERME GRIMM.

3 — Segundo o Prof. JOSÉ CARLOS DE MATOS PEIXOTO, que pronunciou, sobre o grande jurista tedesco, notável conferência, na Faculdade de Direito da Universidade do Estado da Guanabara, por ocasião do centenário de sua morte, são de JACÓ GRIMM as seguintes informações sobre o método de ensino de SAVIGNY: explicada a matéria, ele costumava propor aos alunos a solução de algum ponto jurídico difícil; examinava as dissertações que estes faziam e lhes comunicava as suas impressões.

4 — Em 1803, SAVIGNY deu à publicidade o *Das Recht des Besitzes* (Direito da Posse), que foi a sua grande afirmação de jovem. Em 1808, foi chamado para suceder a HUJELAND, na cátedra de Direito Romano da Universidade de Landshut, onde permaneceu até 1810, quando foi chamado a Berlim, para fazer parte da comissão encarregada de redigir os estatutos daquela Universidade, na qual passou a ocupar a cátedra de Direito Romano.

5 — Em 1814, ao surgimento do opúsculo de THIBAUT, que demandava a publicação de um código germânico comum, SAVIGNY dá à publicidade a sua famosa monografia *Vom Beruf unsrer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft* (*Da Vocação de nossa época para a Legislação e a Ciência do Direito*), em que formulou e desenvolveu os princípios da escola histórica, segundo a qual o direito não é um

produto acidental ou arbitrário, mas um produto histórico, do mesmo modo que a língua e os costumes, formulados naturalmente no seio do povo. SAVIGNY opunha-se à idéia do Código, por entender que o mesmo só pode ser útil quando a ciência do direito atinge um alto grau de desenvolvimento e cultura. As idéias da escola histórica vieram a prevalecer e marcam um recuo no trabalho da codificação do direito alemão.

6 — Nos anos de 1815 a 1831, foram publicados os volumes da *Geschichte des römischen Rechts in Mittelalter* (*História do Direito Romano na Idade Média*) e no período de 1840 a 1849, o *System des heutigen römischen Rechts* (*Sistema do Direito Romano Atual*).

7 — Com tal produção, tornou-se SAVIGNY o guia reconhecido do mundo jurídico e europeu. RUI BARBOSA a ele se referiu como um vulto descomunal. Segundo RIVIER, o nome de SAVIGNY dominou a ciência jurídica do século XIX.

8 — Foi SAVIGNY sócio da Academia de Ciências (1811), Conselheiro de Estado da Justiça (1817), Juiz da Corte de Cassação de Berlim (1819) e Ministro para a Reforma Legislativa, na Prússia (1842-1848).

9 — Em 1848 abandonou as suas funções ministeriais, em face dos movimentos revolucionários daquele ano e da sua própria incompatibilidade para o exercício das mesmas, diante de suas idéias.

10 — Dedicou-se SAVIGNY, ainda mais, aos estudos científicos, e ao morrer, em Berlim, em 25-10-1861, deixou uma obra extraordinária extensa e valiosíssima.

11 — Do eminente Juiz do Tribunal de Alçada do Estado da Guanabara, Prof. JOSÉ BEZERRA CÂMARA, obtivemos a preciosa colaboração indicativa da bibliografia do grande jurista. São do referido magistrado, em resumo, as seguintes informações sobre a obra de SAVIGNY:

“Os escritos de SAVIGNY, de índole estritamente jurídica ou histórico-jurídica, constituem, em seu idioma, ou naqueles em que foram originariamente redigidos, um conjunto de cerca de vinte e cinco volumes ou tomos. Oferecem algumas complexidades, sem que, todavia, seja muito difícil enumerá-los durante pouco mais de meio século em que tão preciosos trabalhos de sua lavra foram produzidos. Há, contudo, um hiato em sua atividade intelectual, o período de 1822 a 1828, em que nada quase produziu, quando sua saúde o impedira de qualquer esforço mental.

Pode-se dizer que sua expressiva produção se inicia com um escrito redigido entre 1799 e 1800, refundido em 1802, conservado em manuscrito entre os papéis de JACÓ GRIMM, tentado publicar em 1933, mas só em 1951 divulgado em letra de forma, num avulso, pela Editora K. F. Kohler, de Stuttgart.

Seu último escrito, dez anos antes de sua morte, é o volume da parte geral do *Direito das Obrigações*, em 1851-1853, parte geral, porque bem poucos lances a ultrapassam.

Escreveu, não se falando em seu idioma pátrio, em latim e francês, neste, aliás, muito pouco, apesar de dominá-lo.

Na esfera do Direito e sua História, pode-se assim distribuir o que deixou:

a) *Obras principais*;

b) *Obras menores*, opúsculos ou escritos vários como o fez ele denominar.

As do primeiro grupo foram publicadas em volumes avulsos. As do segundo, em periódicos, coleções oficiais, apenas duas divulgadas em avulsos.

I — *Trabalhos de fôlego ou de maior repercussão, em ordem cronológica*:

1 — *De concursu delictorum formali*, Marburg, 1800. Tese inaugural ou *Inaugural Dissertation*, defendida a 31 de outubro de 1800, de 55 páginas, divulgada com mais nove outras do gênero, logo a seguir acrescida de 9 parágrafos (13 a 21) e novamente publicada, formando um todo de 125 páginas. Foi incluída entre os *Escritos Vários* (*Ver-mischte Schriften*, tomo IV, em 1850).

2 — *Das Recht des Besitzes* (literalmente, *O Direito da Posse*), Giessen, 1803, XXXII-495 páginas, seguindo-se a 2.^a edição em 1806, melhorada e acrescida (XXXVI-560 páginas), a 3.^a de 1818 (XL-600 páginas); a 4.^a, de 1822; a 5.^a, de 1826, sendo a 6.^a e última de sua vida, com sensíveis acréscimos a vários parágrafos, de 1837 (LXXI-688 páginas), todas *in-octavo*. Sua melhor edição é sem dúvida a 7.^a (Viena, 1865), feita por ADOLF FRIEDRICH RUDORFF, de VI-765 páginas, ocupando o texto propriamente as primeiras 535 páginas. Contém preciosas informações, magníficos lances doutrinários de inúmeros Autores que *ex professo* cuidaram do assunto.

Versões para outros idiomas: *il diritto del possesso*, pelo advogado PIETRO CONTICINI, Firenze, 1839, LXII-552 páginas, *in-octavo*; outra versão italiana, sob o título *Trattato del possesso secondo i principii de diritto romano*, Napoli, 1857; em francês: *Traité de la possession d'après les principes du droit Romain, Traduit de l'Allemand sur la 6ème édition, par JULES BEVING*, Bruxelles, 1840, III-463 páginas *in-octavo* célebre, graças a uma observação manuscrita do próprio SAVIGNY, que inseriu em determinado exemplar: *ganz schlecht* (totalmente errada); *Traité de la possession en droit Romain Traduit de l'Allemand sur la dernière édition par Ch. FAIVRE D'AUDELANGE*, Paris, 1841, XXVIII-612 páginas, *in-octavo*; outra edição, de 1845, contendo-se num dos exemplares a seguinte anotação de SAVIGNY: *sehr schlecht* (muito errada); uma terceira versão francesa, de STAEDTLER, sob o título *Traité de la possession*, Bruxelles, 1866; 4.^a ed., Bruxelles, 1893; versão inglesa: *Von Savigny's Treatise of the Jus Possession of Civil Law. Translated from the German by Sir ERSKINE PERRY*, London, 1848, XVI-432 páginas.

3 — *Vom Beruf unsrer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft (Da Vocação de nossa Época para a Legislação e a Ciência Jurídica)*, Heidelberg, 1814, IV-162 páginas; 2.^a edição, de Heidelberg, 1828; 3.^a, de 1840, com acréscimos; nova impressão, Freiburg, i. Br., 1892. Em 1914, por ocasião do centenário de seu aparecimento, saiu publicado juntamente com o opúsculo de THIBAUT, em Berlim, recentemente dessa última havendo reprodução fac-similada sob o título: "THIBAUT UND SAVIGNY": *Ein programmatischer Rechtsstreit auf Grund Ihrer Schrift über die Notwendigkeit eines allgemeinen Bürgerlichen Rechts für Deutschland und Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, Darmstadt, 1959, 238 páginas, *in-octavo*.

Tradução italiana sob o título *Vocazione del nostro secolo per la legislazione e la scienza del Diritto*, Verona, 1857, sem nome do tradutor.

4 — *Geschichte des römischen Rechts in Mittelalter (História do Direito Romano durante a Idade Média)*, em 6 tomos, Heidelberg, 1815 a 1831; 2.^a edição, em 7 tomos, impressa em Berlim, 1834-1851, contendo os tomos IV e VII, sobretudo o último, preciosos aditamentos de PAUL JOHANNES MERKEL; 3.^a edição, em *fac-simile*, Darmstadt,

1956, ocupando o tomo VII, em grande parte o índice onomástico bem como o de assuntos. Há versão francesa de CHARLES GUENOX, sob o título *Histoire du Droit Romain au Moyen-Âge*, feita sobre a 2.^a edição, embora houvesse outra iniciada em 1830, dos tomos I e II, sobre a primeira, revistos os três primeiros tomos, ao menos segundo o tradutor, pelo próprio SAVIGNY (Paris, 1839-1852). Versão italiana de BOLLATI, publicada de 1854 a 1857, mas há uma anterior, de Firenze, 1844-1845, sob o título *Storia del diritto Romano nel medio evo scritta da Federico Carlo Savigny*, e segundo SAVIGNY, com base no versão francesa, e não do original. Versão inglesa de E. CATHCART: *The history of the Roman Law during the middle ages*, Edinburg, 1829.

5 — *System des heutigen römischen Rechts* [Sistema de Direito Romano Atual], em 9 tomos, sendo o nono, sem essa numeração, de índice, cuidadosamente elaborado por O. L. HEUSER, Secretário do Superior Tribunal de Apelação de Cassel (Berlin, 1840/1849); de índice é o tomo IX, de 1851, *in-octavo* (Veit & Comp.). É seu trabalho máximo, sua obra capital. Só recentemente se empreendeu nova edição, o que vem confirmar que não é o número de edições o fator suscetível de atestar o mérito de uma produção literária ou científica. Escritos medíocres, de nenhum valor, têm tido sucessivas edições. Talvez haja concorrido para ausência de novas edições em seu idioma original, a série de versões em outros bem mais acessíveis, pois há versões em francês, inglês, italiano e espanhol. Em italiano, de VITTORIO SCIALOJA, sob o título *Sistema del Diritto Romano attuale, traduzione dell'originale Tedesco*, em 8 volumes, Torino, 1886-1898, de todas a melhor tradução; inglesa de GUTTRIE, em 8 volumes, Edinburg, 1869; espanhola, de MESA Y POLEY, em 6 tomos, Madri, 1879; francesa, sob o título *Traité de Droit Romain*, por CHARLES GUENOUX Paris, 1851-1855, mas há tiragens posteriores a essa última data.

Há versões parciais noutros idiomas, quase sempre de 2.^a mão, e que não merecem menção especial.

6 — *Darstellung der in den Preussischen Gesetzen über die Ehescheidung unternommen Reform* (Exposição de Motivos a Respeito da Reforma da Lei prussiana sobre o Divórcio), publicada em 1844 (Berlin, bei Veit und Comp.), sem o nome do Autor, foi mais tarde incluída nos *Escritos Vários* (*Vermischte Schriften*, tomo V), precedendo o articulado do projeto de lei sobre o divórcio, de outubro de 1842, com 113 parágrafos.

7 — *Das Obligationenrecht als Theil des heutigen Römischen Rechts* (*Direito das Obrigações como parte do Direito Romano Atual*), em 2 tomos, Berlim, 1851-1853. É este seu último escrito jurídico, nada mais produzindo nos últimos dez anos de sua existência, até 1862. Versão francesa por GIRARDIN e JASON sob o título *Droit des Obligations*, Paris, 1863 e 1873; italiana por GIOVANNI PACHIONI, sob o título *Le Obligazioni*, em 2 tomos, Torino, 1912-1915, de todas as versões, a melhor. Outra versão francesa: *Le Droit des Obligations Partie du Droit Romain Actuel*. Tradução de T. HIPPER, Paris, 1875, em 2 tomos.

II. *Escritos menores*, sem embargo de, nestes, incluírem-se, por motivos de ordem material, os indicados sob número acima, 1 e 5. Formam um conjunto de 55 opúsculos, abrangidos, como se disse, os dois já citados e parcela dos tomos IV e V, a saber, *de concursu delictorum formali* e a *Exposição* que precede o projeto de lei de reforma do divórcio. Têm, em conjunto, o título: *Vermischte Schriften in 5 Bänden*, Berlim, 1850, Veit un Comp. Em vernáculo — *Escritos Vários*. Há recente edição da *Scientia Verlag Aalen*, 1968, em reprodução fac-similada. Parte deles, não muito considerável, foi vertida para o italiano por TURCHIARULO, sob o título: *Ragionamenti storici de diritto del Prof. F. C. SAVIGNY*, Napoli, 1852.

A reunião de tais opúsculos abrange um período de 44 anos (1800 a 1844), já referidos, todos saídos em coleções oficiais e periódicos. Entre estes, avulta a *Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft*, onde mais de metade deles foi originariamente inserida, seguindo-se a coleção das *Dissertações da Academia das Ciências de Berlim* (*Abhandlungen*), o *Magazin*, de GUSTAVO HUGO, afora outros periódicos que inseriram alguns em menor número. Alguns tiveram aditamentos e retoques do próprio SAVIGNY em sua divulgação em 1850.

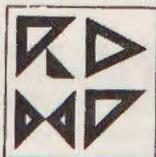
Afora os escritos já mencionados, divulgou-se em 1951, por intermédio de famosa editora de Stuttgart (K. F. Koeler Verlag), sob os cuidados de GERHARD WESENBERG, um manuscrito bem curioso, e que não se sabe como resistira intacto a tantas catástrofes, conservando-se na Biblioteca de Marburgo (Ms. germ. n.º 964), tentado divulgar em 1933, mas para tanto não havendo a necessária e prévia autorização das autoridades nazistas, ao que tudo indica, em virtude de partir a iniciativa de HERMAN KANTOROWICZ e tratar-se de trabalho pertencente a JACÓ GRIMM, ligado por muitos anos a SAVIGNY por profunda amiza-

de, mas de sangue israelita. Deu-se o título de: *Juristische Methodenlehre* (Teoria do Método Jurídico), porém bem mais adequado teria sido conservar-se a rubrica original: K. F. v. SAVIGNY, *Anleitung zu einem eigen Studium der Jurisprudenz* (Orientação para o estudo adequado da Jurisprudência). Refundido no verão de 1802, de 7 de novembro de 1802 a 1.º de março de 1803. Forma um avulso de 75 páginas, *in-octavo*, ocupando o texto de SAVIGNY as páginas 11 a 73, excluído o falso título e que é o acima sugerido.

Esse opúsculo não pudera ser publicado em 1933, por dois motivos: em primeiro lugar, tinha sua conservação ligada aos nomes dos irmãos JACÓ e GUILHERME GRIMM, diletos alunos de SAVIGNY em seus primeiros anos de magistério e que por muitos anos privaram de sua afeição, a ponto de usarem os livros de sua biblioteca — livros e apontamentos ministrados, em manuscritos — entre os últimos, naturalmente, o a que ora se alude, emprestado e não devolvido; em segundo, HERMAN KANTOROWICZ, autor de *Savigny und der Modernismus* (1914), *Formalismus und Freirechtsschule*, e de outros escritos a respeito de livre indagação, à semelhança de MARTIN WOLF, Fr. LEONHARD, NUSSBAUM, tantos mais, que eram figuras necessárias no *index* da chamada nova ordem e que tanta desordem produziu e ainda produz no mundo. Nem seria para menos, num ambiente em que o Dr. FRANK, o Prof. KISCH, outros mais, predominavam despoticamente, e HERMANN GOERING era citado como autoridade em tema de hermenêutica. Em suma: pertencera o manuscrito a um israelita; outro israelita pretendia divulgá-lo, possível não sendo, como era óbvio, a sua publicação.

Ainda sob o domínio de sua atividade literária e científica, há de contar-se a *Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft* (Revista de Ciência Histórica do Direito), em 1815 fundada por ele com EICHHORN e GÖSCHEN, e que tantos benefícios teria de proporcionar à cultura jurídica e histórica, de um modo geral, durante os anos que se seguiram.

A fundação que tem o seu nome e da revista por ela publicada não constituem, propriamente, atividade sua, devendo-se mais à Sociedade Jurídica de Berlin (*Berliner juristische Gesellschaft*) e outros institutos congêneres, de Viena e München, consagrados a altos estudos.”



ESTUDOS E ATUALIDADES

POSSE DO NOVO PROCURADOR-GERAL DA JUSTIÇA DO ESTADO DA GUANABARA, DR. PAULO CHERMONT DE ARAÚJO

Em solenidade realizada no Palácio Guanabara, na manhã de 22 de dezembro de 1972, tomou posse, no cargo de Procurador-Geral da Justiça do Estado da Guanabara, o Dr. Paulo Chermont de Araújo, Procurador da Justiça do Ministério Público local, oportunidade em que pronunciou o seguinte discurso:

“Excelentíssimo Senhor Governador do Estado da Guanabara Doutor ANTÔNIO DE PÁDUA CHAGAS FREITAS

No momento em que assumo o exercício da Procuradoria-Geral da Justiça deste Estado, seja-me permitido inicialmente agradecer a Vossa Excelência a escolha e designação para tão honroso cargo. Nele, saiba Vossa Excelência desde já, não poderei empanar o brilho com que se houve no exercício da tarefa o meu antecessor, Professor Clóvis Paulo da Rocha, jurista emérito, professor consagrado, a quem o seu governo acaba de elevar, numa de suas mais justas decisões, à mais instância da nossa magistratura. Espero, entretanto, que, com a ajuda de Deus, a colaboração dos meus colegas do Ministério Público deste Estado — esplêndido grupo de dedicados servidores da causa pública — e o apoio com que Vossa Excelência me honra, não venha a desgostar aos meus concidadãos e poder acrescer a minha modesta colaboração à grande obra administrativa que o seu governo vem realizando, para satisfação de todo o povo carioca.

Vossa Excelência e eu somos colegas de longa data no Ministério Público e, portanto, conhecemos ambos a estrutura do órgão, as suas necessidades e também — porque não dizer? — as suas deficiências. O Professor Clóvis Paulo da Rocha vai transmitir-me o cargo, após longo e incansável trabalho de adaptação da Procuradoria às necessidades do rápido desenvolvimento e crescimento do nosso Estado; e Vossa Excelência mesmo acaba de sancionar a Lei n.º 2.144, de 22 de novembro passado, onde, entre outras medidas, criou 51 novos cargos na nossa carreira. Isso, por si só, demonstra o seu empenho e de seu governo em atender às necessidades sempre crescentes, reclamadas pelo exercício de nossas funções.

Vamos, em breve, abrir as inscrições para o concurso de ingresso no Ministério Público, e, através da rigorosa seleção a que se há de proceder, sangue moço correrá nas nossas veias, a vitalizar ainda mais um quadro constituído por servidores de que este Estado se pode orgulhar, pela tenacidade, pela eficiência e pela dedicação com que todos os seus elementos desempenham suas elevadas funções.

Nunca pleiteei este cargo, ciente e consciente de minhas limitações. Vossa Excelência, entre tantos colegas mais capazes, foi buscar-me para desempenhá-lo, após mais de 32 anos de exercício no Ministério Público. Confesso que me sinto envaidecido e somente desejo que essa vaidade venha a ser justificada pela minha atuação, a partir deste momento, cujo julgamento não me caberá, mas à Justiça à qual pertenço e tenho dado o melhor dos meus dias. Assim, ao assumir o honroso cargo de Procurador-Geral da Justiça, quero deixar claro que

envidarei os melhores esforços, no sentido de bem servir ao nosso Estado, não desmerecendo a confiança com que acabo de ser distinguido.

A todos os que aqui me honraram com a sua presença e a Vossa Excelência, muito obrigado."

Na tarde do mesmo dia, realizou-se a solenidade de transmissão do cargo, tendo feito uso da palavra o Professor Clóvis Paulo da Rocha, que deixava o cargo; o Presidente do Tribunal de Alçada, Dr. Luiz Antônio Severo da Costa; o Presidente da Associação do Ministério Público do Estado da Guanabara, Dr. José Vicente Ferreira, e o empossado.

Pelo Prof. Clóvis Paulo da Rocha foi proferida a seguinte oração:

"Transmito, neste momento, a V. Exa., o alto cargo de Procurador-Geral da Justiça no Estado da Guanabara, com satisfação, porque o considero um membro autêntico do Ministério Público, que, a partir de 1940, vem prestando bons serviços à Instituição a que pertence, com dignidade, altivez e dedicação.

Palmilhou V. Exa., durante cerca de 32 anos, a carreira do Ministério Público, desde as funções de promotor Substituto até alcançar a de Procurador da Justiça, depois de exercer a promotoria pública e diversas curadorias, nas quais serviu com inteligência e sobriedade e, também, a Procuradoria da Justiça, no Egrégio Tribunal de Alçada, onde representou o Ministério Público.

Antes de ingressar no Ministério Público, desempenhou V. Exa. as árduas funções de Chefe do Serviço da Dívida Ativa, do então Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Empregados em Transportes e Cargas — IAPETC, na Agência do Estado de São Paulo e, no terreno cultural, conquistou, por concurso, o cargo de Professor de Direito Usual do Ensino Técnico, que exerce no Colégio Estadual Amaro Cavalcanti, com zelo e brilho.

Casado com Dona Jacyra Barata de Araújo, possui oito filhos, sendo exemplar chefe de família.

Todas essas circunstâncias e qualidades, somadas, constituem sólida base para o exercício do novo posto, no qual irá prestar, sem dúvida, relevantes serviços a esta Instituição, que passa por uma fase de transição.

Como já tivemos ocasião de salientar, a figura isolada do promotor público tende a desaparecer, para dar lugar ao trabalho de equipe necessário à sua missão. Nesse trabalho de equipe se irá verificar a necessidade da uniformização dos pronunciamentos do M.P. mediante orientação dos seus Órgãos Superiores. Uma infraestrutura, um conhecimento profundo dos princípios que integram o M.P. e uma compreensão exata da sociedade política em que vivemos hão de nortear essa nova concepção de independência com a correlata uniformidade de pronunciamento, sem prejuízo, certamente, da necessária independência, nos momentos precisos.

Todos nós estamos seguros de que V. Exa., com o seu passado, o seu alto espírito público e o seu grande amor ao Ministério Público, saberá conduzi-lo na realização dos seus grandes destinos."

O Presidente do Tribunal de Alçada, em improviso, congratulou-se com o Ministério Público local pela grande felicidade de ver suceder a um grande chefe um líder do mesmo estofa moral e intelectual, que tem seu nome projetado além do "Parquet" que passará a dirigir. Relembrou, na oportunidade, ter tido ele a honra de ser o signatário do ofício à Procuradoria-Geral da

Justiça, informando-a de que o Tribunal de Alçada, em sessão plenária realizada no dia 7 de setembro de 1972, decidiu, por unanimidade, acolher proposta do Presidente, no sentido de mandar inserir, em ata, voto de agradecimento ao ilustre Procurador então empossado, em virtude da colaboração preciosa pelo mesmo prestada, no processamento urgente dos precatórios recebidos das Varas de Acidentes do Trabalho, por força do disposto no art. 117, parágrafo único, da Constituição Federal.

O Presidente da Associação do Ministério Público do Estado da Guanabara assim se manifestou:

"Estamos assistindo, neste momento, a uma cerimônia que, por várias vezes, tem-se repetido neste Gabinete. Embora semelhante a muitas outras não é esta, para nós da Associação do Ministério Público, igual às demais.

É que, hoje, quem recebe das mãos do Professor Clóvis Paulo da Rocha a árdua missão de dirigir o Ministério Público da Guanabara é o nosso Diretor-Tesoureiro, Paulo Chermont de Araújo, fato que muito nos desvanece, não só pela feliz escolha do homem certo para o lugar certo, como também por vermos, no mais alto cargo do Ministério Público, aquele que, ainda há pouco, lutava conosco, de lápis e papel na mão, a fazer continhas, entusiasmado com o soerguimento econômico da nossa Associação. A lacuna que ele deixa entre nós é grande, mas não podemos esconder a nossa satisfação por sentirmos que, por ser um dos nossos e por ter sentido conosco as dificuldades para a recuperação de uma entidade já quase inexistente, ele continuará, como o seu antecessor, o ilustre Professor Clóvis Paulo da Rocha, a nos prestigiar e facilitar a nossa tarefa.

Lamentando, pois, o afastamento do companheiro, não podemos, entretanto, deixar de reconhecer que, pelo seu longo passado de 32 anos dentro do Ministério Público, a ele exclusivamente dedicado, Paulo Chermont de Araújo merece a honrosa missão que ora lhe é confiada, não só pelos seus méritos culturais, como pelas suas qualidades morais e, principalmente, pela serenidade e isenção com que tem exercido as mais altas missões.

Ao Chefe amigo e colega que hoje nos deixa, o ilustre novo Desembargador Clóvis Paulo da Rocha, a quem a Associação muito deve pelo incentivo e prestígio que nos tem dado, deixamos a nossa despedida, com os melhores votos para que, agora, no Tribunal de Justiça, continue a sua brilhante carreira, sempre dedicada à causa do Direito.

Finalmente, certos de que Paulo Chermont de Araújo saberá manter e aperfeiçoar as virtudes que o tornaram grande dentro do Ministério Público e o levaram ao seu mais alto cargo, a ele pedimos que aceite os nossos sinceros cumprimentos, com os melhores votos de felicidade extensivos à sua digníssima família."

Por sua vez, o novo Procurador-Geral da Justiça se expressou nos seguintes termos:

"Exm.^o Sr. Des. Clóvis Paulo da Rocha

No momento em que V. Ex.^a me transmite o cargo de Procurador-Geral da Justiça deste Estado, quero exprimir o meu sentimento, misto de alegria e tristeza, com que o vejo deixar estas funções.

Elevado à mais alta instância de nossa magistratura, após merecidas e repetidas indicações do egrégio Tribunal de Justiça, chega V. Ex.^a, finalmente, ao fim de uma carreira cheia de sucessos que o enaltecem e consagram perante todos. É, sem dúvida, o merecido prêmio por uma vida inteiramente devotada ao Direito e à justiça, onde o seu trabalho e dedicação à causa pública se igualou e frutificou fartamente no desempenho da advocacia, no exercício da cátedra, no cumprimento de todos os cargos exercidos no Ministério Público.

E, estou certo, a caminhada agora prosseguirá vitoriosa, no mais nobre dos encargos que conheço, isto é, na distribuição da justiça. Assim, recebendo-o em festas, dentro de breves dias, o egrégio Tribunal de Justiça irá enriquecer-se sobremaneira, com a sua experiência e sabedoria. De tanto, estamos nós, do Ministério Público, extremamente orgulhosos, por ver ali tomar assento colega de tal quilate.

Somos companheiros e amigos de longa data. Eu, mais novo no Ministério Público que V. Ex.^a, já o encontrava em 1940, na sala da Procuradoria, no nosso velho Palácio da Justiça, no 4.º andar, onde, à tarde, geralmente íamos para gozar da convivência dos inesquecíveis Romão Cortes de Lacerda, Plácido de Sá Carvalho e Carlos Sussekind de Mendonça. Na secretaria, o Sarmiento e o Anibal eram os dedicados auxiliares que a tudo atendiam. O nosso quadro, que já fora menor, era ainda pequeno. Mas a cidade cresceu, transformou-se em Estado e, com ela, o nosso Ministério Público desenvolveu-se e aprimorou-se em todos os sentidos. Dentro em breve, mais 51 novos colegas virão juntar-se a nós. Nessa evolução, foi V. Ex.^a artífice incansável e, aqui, neste momento, tomo a liberdade de falar em nome de todos, agradecendo-lhe tanta dedicação.

A tarefa que V. Ex.^a me transmite, neste instante, ante o vulto daquele a quem me cabe substituir, é, conseqüentemente, das maiores. Muitos outros colegas, estou certo, melhor aqui estariam. Mas, S. Ex.^a o Governador houve por bem dar-me tão grande distinção e, dentro das minhas deficiências, já com a semente plantada por V. Ex.^a, vou dedicar-me a que a planta cresça e nos possa dar copa generosa. Para tanto, graças a Deus, conto com todos os colegas do Ministério Público, os quais, na sua totalidade, pela sua honradez, competência e dedicação me envaidecerei de chefiar. Com tal colaboração, a proteção de Deus e a indulgência daqueles que me houverão de julgar, lanço-me ao trabalho.

A todos que aqui me deram a honra de sua presença, aos meus estimados colegas da Associação do Ministério Público e a V. Ex.^a, os meus melhores agradecimentos."

A REVISTA DE DIREITO associa-se às justas homenagens por todos tributadas ao novo Procurador-Geral da Justiça, figura marcante no cenário do Ministério Público, pelo equilíbrio, pela aguda percepção dos problemas jurídicos e sociais e por sua elevada formação moral e cultural, augurando a S. Ex.^a uma administração muito feliz, ao nível maior de seus mais altos predicados de homem público.

CONSELHO DO MINISTÉRIO PÚBLICO TEM NOVA CONSTITUIÇÃO

Aos dezesseis dias do mês de janeiro de 1973, na sede da Procuradoria da Justiça e sob a presidência do procurador-Geral, Dr. PAULO CHERMONT DE ARAÚJO, realizou-se a cerimônia de posse do Conselho do Ministério Público, para o exer-

cício de 1973, órgão de jurisdição superior, na ordem administrativa e disciplinar, como dispõe o art. 51, parágrafo 2.º, da Constituição Estadual, e constituído de acordo com o art. 13 da Lei Estadual n.º 2.144, de 22 de novembro de 1972. Integram o Conselho, com mandato de um ano, os 12.º e 9.º Procuradores da Justiça, Drs. HERMENEGILDO DE BARROS FILHO e ARNÓBIO TENÓRIO WANDERLEY, e, na qualidade de seus Suplentes, respectivamente, os 1.º e 2.º Procuradores da Justiça, Drs. MARCELLO MARIA DOMINGUES DE OLIVEIRA e AMARO CAVALCANTI LINHARES, eleitos segundo proclamação da Junta Apuradora, sob a Presidência do 27.º Procurador da Justiça, Dr. CARLOS OCTÁVIO DA VEIGA LIMA, em eleições realizadas em 18 de dezembro de 1972, conforme Editais publicados no Diário Oficial (Parte III), do Estado da Guanabara, de 13 de novembro de 1972, página 17.924, e de 5 de dezembro de 1972, página 19.116, e atas lavradas em livro próprio. E, escolhidos livremente pelo Exm.º Governador do Estado, de acordo com o art. 13, parágrafos 2.º e 3.º, da Lei n.º 2.144, de 22 de novembro de 1972, em mandato de um ano, conforme Decreto "P" n.º 3.854, publicado no BOE e Diário Oficial do Estado da Guanabara, de 4 de janeiro de 1973, os 6.º e 27.º Procuradores da Justiça, Drs. HERMANO ODILON DOS ANJOS e CARLOS OCTÁVIO DA VEIGA LIMA, tendo como Suplentes, respectivamente, os Drs. LAUDELINO FREIRE JÚNIOR e ANTÔNIO AUGUSTO DE VASCONCELOS NETO, 3.º e 16.º Procuradores da Justiça.

POSSE DO DESEMBARGADOR CLÓVIS PAULO DA ROCHA

Com a sua nomeação para o cargo de Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara, deixou o Prof. CLÓVIS PAULO DA ROCHA dois grandes vazios: nos quadros do Ministério Público, instituição que sempre serviu com devotamento e sacrifício, dando-lhe os melhores anos de sua vida e o melhor de sua produção intelectual; na Revista do Direito, que dirigiu com a tônica da mais alta erudição e com carinho extremado, apoiando o imenso esforço do seu antecessor, o Procurador Dr. PAULO DOURADO DE GUSMÃO, e promovendo a sua divulgação em todo o território nacional, nas diversas categorias do pensamento jurídico e cultural. Por sua iniciativa, a tiragem da Revista passou a ser de 5.000 exemplares.

Como Procurador-Geral da Justiça, foi um incansável batalhador pelo aprimoramento da Instituição local, imprimindo-lhe conscientização dos sentimentos que elevam o Ministério Público à sua grande finalidade, a de realizar o supremo ideal de justiça, como enfaticamente foi e vem sendo reconhecido em sucessivas manifestações, não só de seus ex-colegas, como das mais altas expressões do mundo jurídico.

Às treze horas do dia 27 de dezembro último, pouco antes de tomar posse no novo cargo, a Associação do Ministério Público do Estado da Guanabara o saudou, pela palavra do Promotor Público CARLOS ALBERTO TORRES DE MELO, com estas significativas palavras:

"Exm.º Sr. Des. CLÓVIS PAULO DA ROCHA

Aqui venho, obediente ao suave mandamento de meus companheiros da Associação do Ministério Público, trazer a V. Ex.ª, menos que uma palavra de saudação, um acalanto de gratidão.

No instante mesmo em que V. Ex.ª, no esplendor de uma carreira de só sucessos, ascende à mais alta Corte de Justiça do Estado; no momento em que vive, profissionalmente, o seu último minuto como Procurador da Justiça para iniciar toda uma vida como Juiz, os seus companheiros de jornada querem dizer: OBRIGADO.

Obrigado pelo exemplo de dignidade e modéstia e pelo culto à amizade que a simples convivência com V. Ex.ª nos levava, insensivelmente, a cultivar.

Agradecemos, também, o privilégio de termos tido, durante longos e profícuos anos, como colega do M. P., a figura imensa do civilista que todos reconhecem e respeitam. Somos gratos, enfim, por havermos convivido com um homem que, respeitando o semelhante, dava, a cada passo, uma lição de bem-querer e de solidariedade humana. O grande civilista que soube ser um grande Promotor de Justiça.

É chegada a hora de percorrer novos e desconhecidos caminhos, que, certamente, e até por destinação, levarão o Promotor que se fez Juiz ao encontro de novas afirmações. A estrada que hoje se abre a V. Ex.^a é áspera e cheia de percalços, mas estamos certos de que seu talento e a sua fé a transformarão em vereda florida, que conduzirá o caminheiro ao destino sonhado do bem praticado.

É certo que a ausência de V. Ex.^a abrirá um enorme claro no seio da classe que, por todo esse longo tempo, foi o seu abrigo e o seu refúgio. Mas não siga preocupado. O claro haverá de ser preenchido, mercê da presença dos seus exemplos na sensibilidade dos seus amigos.

Adquire V. Ex.^a, neste momento, a certeza de que ninguém convive impunemente, e por tanto tempo, com a admiração e o amor dos companheiros. Afinal, os sentimentos do homem, suas atitudes e os seus instantes de mensagem são como a primavera que chega, cumulada de anseios e beleza, e explode, num repente, na florada irreversível de cores e vida. Estamos vivendo a florada da sua despedida, em meio ao deslumbramento da nossa própria admiração.

Nem importa saber o quanto teria V. Ex.^a, ainda, para dar ao M. P. Não vamos lamentar os diamantes brutos que ficaram escondidos nos veios mais profundos da jazida e que o falcador não pôde lapidar. É como diz o Ministro ALCIDES CARNEIRO: "valem os brilhantes já lapidados" que cintilam de forma irreversível no mundo das ciências jurídicas.

Apenas uma última palavra que nos permitimos dirigir aos que, de hora em diante, serão os seus pares!

Srs. Desembargadores, recebam o Procurador CLÓVIS PAULO DA ROCHA e cuidem bem dele. Afinal, nós, do M. P., estamos oferecendo o que de melhor possuímos: um homem de talento invulgar; um talento de bondade incomum que servirá à Justiça do Estado com o mesmo brilho e devotamento com que serviu e chefiou o *Parquet* carioca.

Meu caro Dr. CLÓVIS:

Sabe V. Ex.^a que somos daqueles que acreditam que os sentimentos mais importantes do homem — aqueles que realmente marcam a sua passagem pelos caminhos da vida — são a esperança e a saudade. Vive V. Ex.^a, nesta hora, um momento complexo em que se misturam as suas esperanças com as suas saudades, e, quando o homem consegue marcar o encontro de suas saudades com suas esperanças, ele descobre o amor e é quase Deus sem saber... Sr. Desembargador CLÓVIS PAULO DA ROCHA, deuses só dialogam em termos de amor. Assim, estamos certos de que esta mensagem, toda feita de ternura e bem-querer, não terminará com nossas últimas palavras. Ela prosseguirá em forma de lembranças que são as memórias do coração.

Seja Feliz!"

No mesmo dia, às 14 horas, foi iniciada a sessão solene para a posse do novo Desembargador.

Falando em nome do Tribunal, o Des. OSCAR ACCIOLY TENÓRIO dirigiu-lhe a seguinte saudação:

"Ingressais neste Tribunal de Justiça, Desembargador CLÓVIS PAULO DA ROCHA, mais por desejo nosso do que vosso. Na estrada de vários anos, tal como ocorre nas Academias e nos Institutos, onde o número de membros é limitado, ocupáveis, por tradição, nesta Casa a 37.^a Cadeira, pela indicação de três julgamentos favoráveis à vossa cultura e à vossa dignidade. Certas cir-

cunståncias, algumas vezes; renúncias outras, retardaram vossa transferência do Ministério Público para a magistratura. Se no pronunciamento de juizes e advogados o vosso mister de defensor da sociedade ou de fiscal da lei se exercia nobremente, com firmeza, mas sem intolerância, com energia, mas sem a agressividade a que a função facilmente induz, com lucidez, mas sem a paixão dos perseguidores, viamos, na vossa personalidade, os atributos dominantes do juiz, sem prejuízo das qualidades de membro do Ministério Público. A "magistratura de pé", tão insistentemente repetida com uma definição, vós realmente a exercestes, pregando maior evidência para ela e pedindo de cada um dos seus membros maior responsabilidade, maior esforço, como o fizestes, na palestra inaugural no IV Congresso do Ministério Público Federal, no corrente ano. Pelas virtudes definidoras de vossa formação moral e pela vossa compreensão da norma jurídica aplicada pelos tribunais, não sois um egresso profissional, porque nenhuma deformação de classe influiu na vossa personalidade de jurista. Vossa biografia tem a grandeza da humildade. Muitos orgulhosos cobrem-se do manto da humildade. Mas a vossa tem sido criadora, na medida do papel de uma magistratura. Órfão de meses, de um pai professor da Escola Normal e advogado, vós vos convencestes, confrontando valores no limiar da adolescência de que nenhuma estrela de predestinação ou de generosidade guiaria os vossos passos nem iluminaria as vossas jornadas. O órfão de escassos recursos materiais cursou a escola pública e um estabelecimento oficial de ensino secundário. A matrícula em estabelecimento de ensino particular era, então, a marca de uma categoria social elevada, sobretudo de uma classe média desafogada e patriarcal. Com as vossas humanidades bem estudadas, ingresastes, em 1927, na antiga Faculdade Nacional de Direito. Pertencestes a uma geração acadêmica ambiciosa e fulgurante, que veio a percorrer caminhos diversos e cruzados da vida, aumentando a densidade da cultura, da pesquisa, da literatura, da advocacia, da magistratura, do jornalismo. O quinquênio de 1927 a 1931 situou a Faculdade do Catete no centro de preocupações que correspondiam a determinados problemas que emergiram da 1.^a guerra mundial e que repercutiam no Brasil. No ano do início dos vossos estudos superiores, a nação celebrava o centenário da fundação dos cursos jurídicos de Olinda e São Paulo. Data relevante. Já se não precisava atravessar o oceano para a leitura das sebetas de Coimbra. No contexto das comemorações centenárias, o balanço das realizações foi mingüado, e apenas o pretexto da celebração comportava, como é freqüente nas comemorações históricas, apreciação apologética, porque as deficiências do ensino do direito, por inadequada estrutura, persistiam, como ainda persistem. A evasão para outras leituras explica, em parte, o desencanto do estudante. No vosso caso, na vossa geração acadêmica, ocorreu uma conciliação entre o estudo do direito e outras preocupações intelectuais. No Centro Acadêmico de Estudos Jurídicos e Sociais, o legendário CAJU, reunia-se uma elite, composta sobretudo de membros da classe média elevada e até mesmo da aristocracia. Cintilante, culto, contraditório, a ligar-se a uma ideologia e dela desligar-se, para aconchegar-se numa antagonista, fascinado pelo poder, um nome deve ser referido como expressão de liderança: SANTIAGO DANTAS. Pertencestes àquele grêmio; convivestes com os seus membros. Diplomado em direito, sabíeis que a vossa existência dependeria de vós, apenas de vós, do vosso trabalho, de vossos esforços. A escalada não se faria com auxílio político. Em vários concursos vos inscrevestes, e, assim, pudestes ser promotor público, em 1934, no Estado do Rio de Janeiro, e promotor adjunto, em 1937, no antigo Distrito Federal. E chegastes ao cume da montanha, quando nomeado pelo ilustre Governador Chagas Freitas Procurador-Geral da Justiça. No posto de chefe do Ministério Público fostes nomeado Desembargador, no coroamento de anteriores manifestações deste Tribunal, julgando-vos mais uma vez, em expressiva confirmação do vosso valor. E aqui chegais, agora, com a recordação do ponto de partida, do mesmo ponto donde partiram, em 1931, outros colegas de agora, ALBERTO MOURÃO RUSSELL, ELMANO CRUZ e VALPORÊ CAIADO DE CASTRO. Ao Ministério Público servistes dentro das regras da instituição. No corrente ano,

dois pronunciamentos vossos sobre a profissão escrevestes. No IV Congresso Interamericano do Ministério Público, realizado em Brasília, de 22 a 25 de maio, expusestes o problema do Ministério Público como órgão agente e como órgão interveniente no processo civil, sugerindo que os Códigos Civis regulem, em capítulo especial, a sistematização da atividade do Ministério Público. Ainda neste ano, proferistes, em Friburgo, em 4 de julho, conferência na abertura do IV Congresso Fluminense do Ministério Público. Assinalastes a fase de transição que atravessa, devendo adaptar-se, para recolher os benefícios das novas técnicas que vão sendo utilizadas pelas diversas instituições sociais.

Concomitantemente à atividade de promotor e, mais tarde, de procurador, exercestes, com a mesma dedicação, a de professor. Na Faculdade Nacional de Direito fizestes, em 1941, concurso para livre-docente, e em 1959 para professor catedrático. E vos desdobrastes em outras Faculdades: Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, onde fostes Diretor, e Faculdade Brasileira de Ciências Jurídicas. Regestes, de 1945 a 1953, uma das Cadeiras de direito civil da Faculdade de Direito da Universidade do Estado da Guanabara. Vossa dedicação foi julgada pelos estudantes com seis eleições para paraninfo e uma para patrono. Das orações de paraninfo, a de 1952, publicada com o título "Perspectivas do Direito Civil", é uma súpula dos problemas que se registram nas transformações e metamorfoses de direito privado, sobretudo o da liberdade individual e o contrato. — Vossas teses de concurso são consultadas pelos douts: "A vintena do testamentário", "Conceito Dogmático do Contrato", "Eficácia da Transcrição" e "Das construções na teoria geral da acessão". Esta última mereceu reflexão no seio da Comissão revisora do Código Civil; e a penúltima contém pontos de divergência a respeito da letra do Código Civil sobre a matéria. — Eis alguns registros de vossas atividades. Se nós vos recebemos com efusão e confiança, os mesmos sentimentos são certamente os dos advogados. Já dissestes que a advocacia é uma magistratura, quando exercida com a elevação e a dignidade que deve presidir os atos do profissional que a ela se dedica. E também exercestes a advocacia seguindo aquela rota, com apoio de vossos pares, a ponto de terdes sido, por quatro biênios, Membro do Conselho da Ordem dos Advogados — Seção do Estado da Guanabara, e 2.º Vice-Presidente do Instituto dos Advogados do Brasil. — Sois um homem sem recriminações, sem resmungamentos, sem queixas, porque sois guiado pela consciência. Sois ainda um homem cordial, e vindes substituir outro homem cordial, o Des. MÁRIO DE LIMA "ROCHA, que, numa dramática opção, requereu aposentadoria. Essas virtudes elevam o magistrado. Juiz que se exaspera, que se impacienta, que se inquieta num julgamento, deforma sua missão, porque, sem se aperceber, se torna indiretamente postulante. O julgamento caracteriza-se pela aplicação do direito ao fato. Para aplicar o direito tem de conhecer-lhe o texto, e, mais, interpretá-lo. Há uma proliferação de leis. O exame das provas depende da lógica judiciária. Como professor e como antigo promotor público, estais habilitado à tarefa de votos exemplares. O juiz que, na sua vaidade, se imbuí da missão de criar um outro universo social, viola o princípio da separação dos poderes. Em tese recente, está registrada a observação de que para dirigir um mundo o jurista é o mais qualificado para introduzir a ordem, hierarquizar os objetivos, regular os compromissos. Mas (acrescente-se), quando se trata de *criar um universo*, sua competência se esgota. Se assim é, a manifestação sobre o jurista-legislador, com função específica, em relação ao juiz, a crítica tem mais justeza. Homem de sensibilidade, conhecestes casos de consciência como fiscal da lei. Ides ter, dagora em diante, casos de consciência como juiz. Entre os casos de consciência aguda, MARCEL ROUSSELLET, do Instituto da França, aponta, como um dos melhores exemplos, o de resistir o juiz às exigências frequentemente abusivas da opinião pública. E com os instrumentos deformantes da informação, até o próprio juiz se pode suggestionar com a deturpação dos fatos. Nas horas de dificuldade, pondera o mesmo escritor, elas poderão ser resolvidas pela consciência. Em diálogo com vossos discípulos, já fizestes alusão aos modernos instrumentos da documentação jurídica, demonstração de interesse

pelo que a cibernética pode ou não oferecer. Demonstrastes interesse pelo problema, sem, entretanto, uma posição definitiva, prova de cautela, qualidade de que sois possuidor, fugindo, assim, a entusiasmos perigosos. Diz um magistrado, PHILIPPE SOULEAU, que, sem dificuldade, a idéia de u'a máquina de julgar nos choca. E se interroga: o julgamento não é um dos mais nobres privilégios da espécie? E anota que, neste rumor de engrenagens que se vai aproximando, há ameaça ao que parece ser a essencial integridade do homem. Por outro lado, vós vos tendes apercebido, Desembargador CLÓVIS PAULO DA ROCHA, das transformações que a própria sociedade civil vem recebendo, de tal forma que, como civilista, tendes participado da contenda com as mesmas preocupações dos especialistas do direito público. Deu-vos o longo magistério a percepção do problema. Deu-vos ainda os instrumentos da lógica e da sociologia para a aplicação da lei sem substituição por critérios pessoais. Com a autoridade de longos anos de reflexão docente e com as qualidades de vosso caráter, sereis um grande juiz. E, exatamente por isto, nós nos alegramos por irdes ocupar a cadeira n.º 36, onde, de há muito, deveríeis estar sentado. Sede bem-vindo."

Em seguida falou o novo Procurador-Geral da Justiça, Dr PAULO CHERMONT DE ARAÚJO:

"Exm.º Senhor Desembargador CLÓVIS PAULO DA ROCHA.

Numa oportunidade como esta, é costume destacarem-se as obras com que se distinguiu o homenageado. No caso de V. Ex.ª, tornaria-me enfadonho, se repetisse agora todas as brilhantes anotações contidas no seu invejável "curriculum vitae", demonstração inequívoca e contundente de sua formação de renomado jurista.

Dois fatos ali assinalados, entretanto, no meu entender, merecem, nesta oportunidade, apreciação destacada, não por si próprios, mas pelo que representam nesta ocasião e na carreira de V. Ex.ª.

O primeiro, que pode passar despercebido a muitos, é a indicação de V. Ex.ª como árbitro, na questão entre a União e o Estado do Amazonas, na discutida desanexação do então Território do Acre onde, em companhia de juristas da envergadura de RAUL FERNANDES, AFONSO PENA JÚNIOR e ANÍBAL FREIRE, desempenhou aquela alta missão. Com isto vem V. Ex.ª demonstrar a seus pares, neste Egrégio Tribunal de Justiça, que não recebem eles, em seu seio, somente o professor consagrado, o Jurista afeito às difíceis tarefas de movimentar a máquina judiciária para fazer e distribuir justiça, o homem cujos atributos morais e intelectuais são por todos sobejamente reconhecidos e proclamados; mas um *verdadeiro* árbitro na distribuição da sempre tão almejada Justiça.

Outro fato prende-se à passagem do Desembargador CLÓVIS PAULO DA ROCHA pela Procuradoria-Geral da Justiça.

No momento em que V. Ex.ª deixa esse honroso cargo, para ocupar o assento neste Egrégio Tribunal de Justiça, não me permito deixar passar sem qualquer realce alguns dos inúmeros serviços marcantes, prestados por V. Ex.ª, em favor da Justiça do Estado da Guanabara. Sem quebra da independência e da austeridade que ornamentam as árduas funções do Ministério Público, soube V. Ex.ª manter e estreitar os entendimentos e a harmonia que são necessários, entre aquele órgão e a Magistratura, assinalando, de maneira marcante, a presença do Ministério Público em todos os casos em que, neste Egrégio Tribunal, se fazia necessária a sua presença.

Realizou a reestruturação do Ministério Público do Estado, dentro das novas necessidades ditadas pelo rápido crescimento e desenvolvimento da Guanabara e pela nova reforma judiciária, honrado inclusive com o apoio e a compreensão do Exm.º Sr. Governador, ao obter a criação de 51 novos cargos na carreira.

Promoveu o soerguimento do Ministério Público do Estado da Guanabara dentro do quadro do Ministério Público Nacional, retirando-o da longa apatia em que se encontrava, injetando-lhe nova e maior energia nas veias, fazendo ver os valores que possui dentro de seus próprios quadros, tornando-o ouvido e respeitado nos vários Congressos em que se fez representar, como em São Paulo, Friburgo e Brasília.

Ressaitem-se, ainda, as cinco indicações feitas por este Egrégio Tribunal aos Governantes deste Estado, do nome do ora empossado Desembargador CLÓVIS PAULO DA ROCHA, para que o mesmo viesse integrar esta Corte. Foram manifestações públicas da nossa mais alta magistratura, que falam mais alto que quaisquer outras que hoje lhe pudessem ser prestadas ou que simples palavras possam exprimir.

Há pessoas que, ao assumirem tão relevantes atribuições, são valorizadas com a nova investidura; outras, há, porém, que, em tais situações, ainda mais enobrecem o cargo que passam a desempenhar. Com o Desembargador CLÓVIS PAULO DA ROCHA ocorre esta última situação. É ele o homem certo para o cargo que passa a desempenhar e para o qual traz consigo o lastro de suas inegáveis qualidades, envoltas na sua reconhecida modéstia, no seu elevado saber, na sua experiência de professor emérito e em seus vastos conhecimentos de jurista consagrado, colocando todas estas suas qualidades a serviço do engrandecimento da Justiça do Estado da Guanabara.

A nossa festa está, pois, plenamente justificada. O Tribunal que hoje se engrandece com a posse de V. Ex.^a, rende justa homenagem a quem, por suas incontáveis qualidades, torna-se um dos seus mais dignos, respeitados e queridos pares. O Ministério Público do Estado da Guanabara, por sua vez, participa orgulhoso de tal regozijo e, respeitadamente, o saúda."

Ao encerrar-se a solenidade, falou o empossado:

"MINHAS SENHORAS
MEUS SENHORES

Ao alcançar o mais alto cargo na judicatura deste Estado, sejam as minhas primeiras manifestações de agradecimento àqueles que mais imediatamente contribuíram para esse evento marcante, que se materializa nesta festa tão emocionante para mim.

Ao Colendo Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara, rendo as minhas homenagens e agradeço a honra que sempre me conferiu, incluindo-me, durante dez anos, nas listas tríplexes para provimento das vagas do quinto reservado ao Ministério Público. Foi essa uma constante que sempre me desvaneceu, mesmo com as mudanças ocorridas na composição da Egrégia Corte, no decorrer do período.

Assim, o meu agradecimento dirige-se ao Egrégio Tribunal e a cada um de seus membros presentes, como aos que se aposentaram, mas me honraram com o seu voto.

Ao eminente Chefe do Executivo do Estado da Guanabara, Sua Excelência o Senhor Governador ANTÔNIO DE PÁDUA CHAGAS FREITAS, que me distinguiu com a sua confiança, nomeando-me para o cargo de Procurador-Geral da Justiça, onde, servindo ao Estado e à Instituição, pude observar as suas excepcionais qualidades de homem público e de estadista, fazendo crescer a minha admiração, o meu respeito e a minha amizade. A ele devo agora a concretização desse outro ideal, após mais uma indicação desta Colenda Corte.

Uma palavra aos meus padrinhos nesta solenidade.

O Desembargador FRANCISCO PEREIRA DE BULHÕES CARVALHO, com quem tive a ventura de trabalhar por mais de dez anos, na 8.^a Câmara Cível, onde

exerci as funções de Procurador da Justiça, é o decano deste Tribunal e um dos seus grandes vultos, pelo saber, pela integridade de caráter, pelo seu alto espírito publico, a quem admiro e cujos passos acompanho desde quando exerci a Promotoria Pública no Estado do Rio de Janeiro, na Comarca de Barra Mansa, antes de ingressar na magistratura da então Capital Federal.

ELMANO CRUZ, meu velho companheiro das lides acadêmicas, que sempre me distinguiu com a sua amizade e, muitas vezes, com espontânea dedicação. Na personalidade de ELMANO CRUZ, destacou-se, desde a Academia, o espírito brilhante, a vivacidade, a privilegiada memória e a rapidez do raciocínio, que manteve ao longo do exercício da magistratura.

Com o Desembargador ANTONIO MARINS PEIXOTO, também convivi por mais de 10 anos, na 8.^a Câmara Cível, estabelecendo-se, entre nós, sólida e permanente amizade. O Desembargador ANTONIO MARINS PEIXOTO tem uma personalidade que se caracteriza, especialmente, por ser amigo de seus amigos, cultivar a gratidão, característica das almas nobres e da grandeza do seu caráter. Varão ilustre que, além das qualidades de magistrado, do equilíbrio das suas decisões, empresta aos seus atos um grande calor humano.

Ao eminente Desembargador OSCAR TENÓRIO, que, com sua habitual cultura e erudição, traçou generosamente, em rápidas pinceladas, aspectos da minha vida, quero deixar consignado o penhor do meu apreço. De OSCAR TENÓRIO, recentemente, tive ocasião de dizer, neste recinto, que era uma das inteligências mais lúcidas no panorama da vida intelectual deste Estado. Jurista, magistrado, professor, escritor, Magnífico Reitor, conferencista, orador, em todos os setores manifesta sempre a originalidade de que somente os espíritos cultos, mas, principalmente, inteligentes são capazes.

A ele, repito, o meu agradecimento pela generosidade das suas palavras.

Obrigado, PAULO CHERMONT DE ARAÚJO, eminente Procurador-Geral da Justiça deste Estado, pelas suas palavras amigas de velho companheiro nas lutas do Ministério Público. Os conceitos que V. Ex.^a acaba de enunciar me desvanecem porque se referem à minha atuação no Ministério Público, Instituição que sempre admirei, que sempre servi com devotamento e à qual dediquei os melhores anos da minha mocidade, seguindo o exemplo de grandes vultos que por ela passaram, deixando os sulcos indelévels das suas personalidades.

Sucedo, nesta Excelsa Casa, a MÁRIO NEIVA DE LIMA ROCHA, em virtude da sua aposentadoria voluntária. Do eminente Desembargador ficou a recordação do seu trato amável, fino, educado, prestativo e amigo. Deixou, assim, neste Tribunal, grandes amigos. A par disso, exerceu a sua função judicante com alta dignidade, dedicando-se a ela com toda a sua capacidade de trabalho, inteligência e o seu labor permanente. Soube julgar com equilíbrio e sabedoria.

A ele presto as minhas homenagens como seu sucessor.

Não posso deixar, também, de prestar uma homenagem à nobre classe dos advogados que, com a sua altivez, com a sua alta dignidade, o seu saber e o seu espírito de luta constituiu para mim uma escola, onde muito aprendi e onde encontrei grandes amigos que, com nobreza de alma, muito me estimularam desinteressadamente.

Por quatro vezes essa classe, em expressivas votações, elegeu-me para o Conselho da Ordem dos Advogados da Guanabara.

No Instituto dos Advogados, tive satisfação de exercer a Vice-presidência e, por vezes, assumido a sua Presidência na ausência do titular.

A todos a minha gratidão.

* * *

MINHAS SENHORAS E MEUS SENHORES

Ao assumir a cátedra na Faculdade Nacional de Direito, lembrei o pensamento expresso por VIRIATO CORREIA ao ingressar na Academia Brasileira de Letras. Havia uma identidade entre a sua posição e a minha naquele instante, como pretendentes aquele à Academia e eu à cátedra universitária.

Esse pensamento tem igualmente inteira aplicação nesta minha ascensão, hoje, à Augusta Corte, como, aliás, em todo o curso da minha existência.

Contava VIRIATO CORREIA que, muito jovem, sonhara com as honras acadêmicas e cedo batera às portas daquele sodalício, concorrendo a diversas vagas que se deram. Finalmente, com a cabeça coberta da prata dos anos, conseguiu envergar o fardão almejado.

"Bati a estas portas de cabelos pretos e só agora com a cabeça quase toda branca é que as portas se me abriram. E, por isto mesmo, é mais alto o meu desvanecimento. A luta que travei para transpor estes umbrais ilustres, a constância nessa luta, a pugnacidade na constância, são as provas claras e profundas da profunda e clara estima que voto a esta casa".

Cedo também tive os meus sonhos. A constância e a fidelidade ao ideal foram os traços marcantes da minha vida. O meu pai, advogado, e professor, faleceu jovem, aos 33 anos de idade. Desejava ter um filho homem, para que seguisse a carreira que abraçara, mas teve 3 filhas e, quando o filho homem nasceu, ele sobreviveu apenas 4 meses.

Recebi essa mensagem e a ela fui fiel, formando-me em Direito, não só por isso, mas, também, por uma vocação irresistível. Não obstante diversas dificuldades, coleí grau aos 22 anos na então Faculdade de Direito da Universidade do Rio de Janeiro. Em virtude de concurso, exerci a Promotoria Pública no Estado do Rio de Janeiro, durante cerca de 5 anos. Posteriormente, desempenhei as funções de Procurador da Carteira Predial do Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Bancários. Para o Ministério Público da então Capital Federal, hoje Estado da Guanabara, submeti-me a concurso de títulos e provas. Classificaram-se para a prova oral, sete candidatos, dentre os quais se distinguiram FRANCISCO DE PAULA BALDESSARINI, SANTIAGO DANTAS, MADUREIRA DO PINHO, AMÉLIA DUARTE, CARLOS ALBERTO BITTENCOURT e eu. Foram, finalmente, aprovados quatro candidatos, para as cinco vagas então existentes. Remetida a lista para nomeação, foi baixado decreto extinguindo a carreira no Ministério Público, que passou a ser constituído de cargos isolados, de livre nomeação. Nenhum dos concursados foi nomeado.

Percorri a carreira do Ministério Público. Durante dez anos entrei em lista tríplice para promoção de Promotor a Curador. No ensino, também fiz meus concursos. Habilitei-me para a Docência e para a cátedra na Faculdade Nacional de Direito. Alcancei, após muitas lutas também, a cátedra na vaga deixada pelo Professor FRANCISCO CLEMENTINO DE SANTIAGO DANTAS. Na Universidade Católica, exerci o cargo de Diretor da Faculdade de Direito. Por cinco vezes, já o disse antes, fui indicado por este Colendo Tribunal, em lista tríplice, em vagas do quinto do Ministério Público.

Através das rápidas menções que fiz, pode-se verificar que nada conquistei sem luta, sem estudo e sem trabalho, nesse longo caminhar na vida pública. Mas, se encontrei contratempos, tive também amigos. Se muitas vezes não obtive, desde logo, o que desejava, permaneci sempre firme, fiel ao meu ideal.

A constância para alcançar essas metas e manter-me fiel ao ideal foi, como já disse, o traço marcante da minha vida. Jamais me considerei vencido quando ocorria qualquer obstáculo. Jamais, em qualquer circunstância, tive sequer uma palavra amarga para com os meus concorrentes. E foi com essa perseverança, dentro dessa linha reta, que consegui transpor todas as barreiras. Agradeço e rendo aqui uma expressiva homenagem à memória de minha mãe que me ensinou e me inspirou sempre nessa constância e nessa fidelidade ao ideal. E, acima de tudo, à Proteção Divina, que orientou os meus passos, que acolheu as minhas preces, como as da minha mãe e os votos dos meus amigos.

Perdoem-me essa autobiografia, mas a oração de hoje não é uma confissão, não é um estudo teórico. É, sim, um retrospecto da vida afetiva, da vida pública de quem alcança tão alta função na magistratura deste País. Por outro lado, essas alusões têm por objetivo dizer a este Colendo Tribunal e aos seus preclaros membros que aqui me acolhem, que sou um homem de ideal, um homem de linha reta, que pretende, nesta Casa, com a ajuda de DEUS, não

desmerecer da confiança de seus pares, da confiança de seus amigos e manter, assim, a constância que foi, é e será sempre, o traço característico da minha personalidade.

A todos os que aqui acorreram, o meu muito obrigado.

CLÓVIS PAULO DA ROCHA"

Em notícia publicada na coluna Justiça Social, d' *O Jornal* de 3 de janeiro de 1973, o Procurador da República, Dr. DIONÍSIO SILVEIRA, 1.º Vice-Presidente da Associação do Ministério Público do Brasil, prestou ao novo Desembargador esta significativa homenagem:

REPUTAÇÃO ILIBADA

"A Constituição Federal exige, para a investidura no Egrégio Supremo Tribunal Federal, que o candidato a ministro seja de notável saber jurídico e de reputação ilibada.

Entendo que essa exigência deveria ser a condição principal para o ingresso em Tribunais de Segunda Instância, porque tais magistrados são os revisores das decisões dos juízes de primeira. Essa revisão é, evidentemente, de ordem científica, principalmente da área do direito substantivo e adjetivo, mas, também, positivamente, deve atingir a investigação do comportamento moral do prolator da sentença recorrida.

Daí a condição de reputação ilibada para o ministro do Supremo Tribunal Federal, que decide em última instância, soberanamente. É correta essa imposição porque os ministros do Tribunal da mais alta categoria são os juízes de todos os demais juízes que integram o Poder Judiciário deste País.

Essa condição moral deve ser, entretanto, extensiva a todos os desembargadores, porque estes são os juízes dos juízes da primeira instância estadual, em numerosas decisões que não têm acesso à Egrégia Suprema Corte, para a conveniente e necessária revisão.

E meu pensamento vai mais longe: entendo que deveria ser condição primordial para o ingresso na magistratura, desde o início da carreira, a cláusula salutar da *reputação ilibada*. Essa condição não pode ser, entretanto, opinativa, para ser impositiva no mandamento constitucional, federal e estadual.

Essa conversa de início de ano, inspirada na minha vivência, longa vivência de Promotor de Justiça e de Procurador da República, vem a propósito da nomeação do honrado integrante do Ministério Público da Guanabara, desde o antigo Distrito Federal, e ultimamente Procurador-Geral da Justiça deste Estado, professor CLÓVIS PAULO DA ROCHA, para uma das sugestivas poltronas destinadas aos desembargadores do Egrégio Tribunal de Justiça desta unidade federativa.

Foi intensa a minha alegria ao vê-lo alçado, merecidamente, à magistratura superior estadual. Embora de formação funcional de Ministério Público, o professor CLÓVIS PAULO DA ROCHA possui o equilíbrio e a ponderação do bom juiz e ostenta aquelas duas condições para o ingresso no Supremo Tribunal Federal: notável saber jurídico e reputação ilibada, demonstradas naquela função de Fiscal da Fiel Execução da Lei e de acatado catedrático de Direito Civil da Universidade da Guanabara.

Não pude, por motivos imperiosos e irremovíveis, abraçá-lo na solenidade de sua posse, nem na recepção que ofereceu no Copacabana Palace, para a qual recebi atencioso convite, no dia 27 do mês de dezembro.

Mas cumpri o meu dever cívico, dirigindo-lhe telegrama nestes termos, que reproduzo aqui, para comprovação pública do meu aplauso à decisão do governador Chagas Freitas: "Sua nomeação, desembargador, é justiça administrativa, tardia, mas não podia faltar para honra e prestígio do Egrégio Tribunal

Justiça Guanabara, que assim vai receber cooperação sua inteligência, sua cultura e se ufanar sua reputação ilibada.”

O governador recebeu ordem do Céu e pôs no Tribunal um magistrado que saberá honrar a toga que vai usar no desempenho do seu sacerdócio.

O ministro MÁRIO GUIMARÃES, que doutrinou sabedoria e dignidade no Egrégio Supremo Tribunal Federal, escreveu no seu famoso livro “O Juiz e a Função Jurisdicional”, que a toga não dá valor a quem a usa, porque, dentro dela, tanto cabem o juiz impoluto como o venal, o sábio e o medíocre, o magistrado diligente e o descuidoso, o bom e o mau. Mas, acentua o exemplar magistrado: “A toga, pela sua tradição e seu prestígio, é mais do que um distintivo. É um símbolo. Alerta, no juiz, a lembrança de seu sacerdócio. E o incute no povo, pela solenidade, respeito maior aos atos judiciários.”

O desembargador CLÓVIS PAULO DA ROCHA não necessita da toga para alertá-lo do seu sacerdócio. Mas, usando-a, ele saberá honrá-la como sempre honrou a beca de representante do Ministério Público, porque está em sua consciência a lição, ainda de MÁRIO GUIMARÃES, de que, “no juiz, o fazer Justiça é o alvo, a tarefa, a missão, o sacerdócio. O juiz existe para isso”.

As vésperas da realização do II Congresso Nacional do Ministério Público do Brasil, a Associação do Ministério Público local dirigiu-lhe o seguinte convite:

“Exm.º Sr. Desembargador
Professor CLÓVIS PAULO DA ROCHA

Nesta

Em homenagem aos relevantes serviços prestados por Vossa Excelência a nossa classe e, em especial, ao irrestrito apoio com que sempre nos distinguiu, temos a honra de convidá-lo para comparecer ao II Congresso Nacional do Ministério Público do Brasil, na qualidade de convidado especial desta Associação, a ser realizado de 26 a 30 de março do corrente, em Guarapari, no Estado do Espírito Santo.

Atenciosamente,

JOSÉ VICENTE FERREIRA
Presidente”

O Plenário da Subcomissão Geral de Investigações no Estado da Guanabara, em 21 de dezembro de 1972, aprovou, por unanimidade, a proposição do Dr. JOSÉ ANTUNES DE CARVALHO, em consequência do que resolveu “apresentar ao Dr. CLÓVIS PAULO DA ROCHA, ao ensejo de sua nomeação para o cargo de Desembargador da Justiça do Estado da Guanabara, votos de congratulações, tendo em vista que, na Procuradoria-Geral da Justiça, demonstrou elevado interesse público, aliado à sua capacidade sobejamente reconhecida, raros dotes de compreensão, justiça e humanidade, em particular no que se refere ao trato dos assuntos desta SCGI/GB.”

POSSE DOS NOVOS PRESIDENTE E VICE-PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Aos 2 dias do mês de janeiro do corrente ano, em solenidade realizada na Sala do Tribunal Pleno do Egrégio Tribunal de Justiça, foram empossados, respectivamente, como Presidente, Vice-Presidente e Corregedor da Justiça, os Desembargadores NÉLSON RIBEIRO ALVES, SALVADOR PINTO FILHO e RIBEIRO PONTES.

Saudando os ilustres magistrados que tomavam posse, usou da palavra o Des. JÚLIO ALBERTO ÁLVARES, proferindo o seguinte discurso:

— Esta sessão solene e festiva que, de dois em dois anos, renova-se, para a posse dos novos dirigentes do Poder Judiciário local, no respeito à lei e à tradição, vem quebrar a seqüência bienal de pesadas reuniões ordinárias deste Tribunal de Justiça, de respeitáveis e seculares tradições. — O espectador menos atento, ou mais desavisado, poderá vislumbrar contradição, que é meramente aparente, no fato de ser secular a mais alta Corte de Justiça do mais novo Estado da Federação, que, se pessoa física fosse, ainda não teria vencido a fase da incapacidade absoluta. — É que este Colegiado de justiça, que ora se apresenta com a denominação de Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara, foi criado em 1734 e instalado em 1751, com a denominação de Relação do Rio de Janeiro, segundo o estudo feito pelo Desembargador LUIZ ANTONIO DE ANDRADE, publicado na Revista Brasileira de Estudos, na Universidade de Minas Gerais. E, desde então, permanentemente, pelo correr dos anos, vem cumprindo sua alta missão. — Ninguém melhor que SIMEON BALDWIN (*The American Judiciary*, pág. 3) indicou a razão da existência de um Poder Judiciário como força humana permanente, investida de autoridade acatada e suprema, porque só o que é estável granjeia a confiança do povo. — No dizer do Professor FRANCISCO CAMPOS (*Direito Constitucional*, pág. 405), pior do que a justiça tarda e lenta é a justiça desprestigiada. Daí a indispensabilidade de, não só atender-se às necessidades do Judiciário, como, e principalmente, “estes vastos, profundos e delicados interesses morais, que se acham em íntima solidariedade com a ordem jurídica”. — Ao traçarmos nossas normas de conduta, carecemos não olvidar o senso moral, das doutrinas emotivistas, de SHAFTSBURY, como aquelas da intelectualidade pura das relações ideais apregoadas por MALEBRANCHE e sustentar que ao Magistrado não é lícito cultuar o *zelo della paura*. — Se ao Juiz é vedado a alteração da lei, cabendo-lhe unicamente a sua aplicação, dado o respeito ao princípio que BRUGI denominou de “senso de rígida lealdade”, não é menos verdade que, com suas decisões, formando jurisprudência, filosofia do justo, no dizer dos Romanos, humaniza os textos legais, preenche lacunas e indica ao legislador os rumos a seguir, para que não sejam elaborados códigos de leis fundamentais, de feitura divorciadas da realidade social, que passam a ter sua vigência continuamente adiada, envelhecendo nas prateleiras, sem nunca entrarem em vigor. — As escolhas dos dirigentes do nosso Tribunal, em segundas e tranqüilas eleições, vem de tornar evidente a existência de um clima de fraternal cordialidade, em que aqui convivemos, sem o espírito de disputa de cargos e funções, honrarias e distinções, todos em conjunto e cada um de per si, irmanados no mesmo ideal de engrandecimento do Judiciário, preocupados em bem e fielmente fazer justiça, no respeito ao juramento prestado, de cumprir e fazer cumprir a Constituição e as Leis. — Daí, Senhor Presidente, a composição da direção do Judiciário local, que acaba de empossar-se, ser a verdadeira amostragem do alto espírito que preside e norteia o Tribunal de Justiça da Guanabara, sem preconceitos de regionalismos estéreis, retrato perfeito da comunidade deste Estado, que acolhe, incorpora e adota, tornando seus, os filhos de todas as regiões deste vasto território brasileiro. — V. Ex.^a, Senhor Presidente, Desembargador NÉLSON RIBEIRO ALVES, vem num coroaamento magnífico de sua carreira brilhante de magistrado, de alcançar a cúnula presidencial do Tribunal de Justiça de sua terra natal, carioca que é. — Quer como simples cidadão, Juiz ou Professor, sua vida Desembargador NÉLSON RIBEIRO ALVES, é um exemplo vivo a ser seguido e motivo de justo orgulho, incontido, sem dúvida alguma, da parte dos que têm a ventura de serem ligados a V. Ex.^a, por laços de parentesco e amizade. — Vencendo, com galhardia, na vida escolar, feita no tradicional Colégio Pedro II e na Faculdade de Direito da atual Universidade do Estado da Guanabara, demonstrou V. Ex.^a sua fibra de lutador, como advogado militante, integrando o escritório do grande homem público, que foi ADOLFO BERGAMINI. — Mas sua verdadeira vocação era outra. Fascinado pelo Direito, não se contentou V. Ex.^a em pleitear justiça, passou

a distribuí-la, abraçando a carreira de Magistrado. — Como Magistrado sereno, culto, trabalhador, tem dignificado a toga, exercendo, com brilho, todas as funções que ine têm sido coniadadas, como Juiz Substituto, em diversas Varas, Juiz de Direito no cível e na Fazenda Pública, Ministro convocado, por longo tempo, do Tribunal Federal de Recursos, onde se encontrava em pleno exercício, quando da transferência da Capital da República para Brasília. — Preferindo permanecer como integrante da Justiça local, em que se transformara a Justiça do antigo Distrito Federal, foi V. Ex.^a, desde logo, convocado para, em substituição, funcionar neste Tribunal de Justiça que, em 1962, passou a integrar como Desembargador, tendo assento na 3.^a Câmara Cível, até hoje sob sua Presidência. — Não só na Magistratura, mas no magistério e nas letras, V. Ex.^a vem demonstrando sua invejável cultura humanística e jurídica, que o levou a lecionar na Faculdade de Ciências Jurídicas do Rio de Janeiro e a ocupar, na Academia de Letras de Valença, a cadeira que tem como patrono TEIXEIRA DE FREITAS, sem favor algum, a expressão máxima do jurista latino-americano. — Mas, apesar de todas essas múltiplas atividades, ainda V. Ex.^a vem encontrando tempo para dedicar-se, com grande eficiência, à obra de assistência social, dirigindo, com o nosso ilustre colega JOÃO FREDERICO MOURÃO RUSSELL, o Patronato de Menores, criado por Magistrados, em 1908, e, por Magistrados sempre dirigido, e ocupando o trabalhoso posto de direção da Santa Casa de Misericórdia do Rio de Janeiro, de escrivão. Sem o risco de cometermos grande injustiça, não podemos deixar de mencionar sua passagem pela direção da Associação dos Magistrados do Estado da Guanabara, cuja atuação notável ninguém melhor que eu pode atestar, já que o sucedi na Presidência daquela agremiação. — Sem dúvida alguma, Desembargador NÉLSON RIBEIRO ALVES, era necessário alguém como V. Ex.^a, possuidor de tão elevadas qualidades, para suceder, na Presidência, a esse ilustre mineiro, o eminente Desembargador MOACYR REBELLO HORTA, já tão admirado e respeitado, como julgador e, agora, também, como administrador eficiente, probo, sempre preocupado com o bom andamento e funcionamento da máquina judiciária. — A figura de S. Ex.^a, sem dúvida alguma, máxime entre seus colegas, cresceu, agigantou-se. A S. Ex.^a a nobreza de nossos sentimentos de grande estima e respeito. — Desembargador SALVADOR PINTO FILHO, V. Ex.^a, mineiro de Belo Horizonte, eleito para a Vice-Presidência, irá ocupar a cadeira deixada vaga pelo Eminentíssimo Desembargador PAULO ALONSO, fluminense ilustre, tão bem retratado nas palavras do saudoso Desembargador JOÃO COELHO BRANCO, como Juiz de índole e vocação, em quem, sobre o corpo e a alma, a toga cai, traduzindo perfeita correspondência entre irresistível vocação e nobre destino. V. Ex.^a, também Magistrado por “irresistível vocação e nobre destino” que ingressou neste Tribunal integrando o quinto destinado ao Ministério Público e advogados, após brilhante carreira na chamada Magistratura de Pé, já desde o 3.^o ano da Faculdade de Direito da então Universidade do Rio de Janeiro, onde colou grau em 1932, trabalhava em tradicional escritório de advocacia, que congregava três expoentes da profissão, seu ilustre pai, Dr. SALVADOR PINTO, e os não menos ilustres Drs. AFONSO PENA JÚNIOR e OLYMPIO DE CARVALHO, aos quais sucedeu em sua direção. — O reconhecimento e proclamado espírito público de V. Ex.^a, com prejuízos evidentes de sua banca de advocacia, desviou, muitas vezes, suas atividades para o setor da administração pública. — Assim é que V. Ex.^a veio a ocupar imprimindo-lhes o cunho de sua admirável personalidade, cargos de grande importância e responsabilidade, tais como Secretário do Conselho Geral do então Distrito Federal, nos idos de 1937; Oficial de Gabinete do Ministro da Justiça MARCONDES FILHO; Consultor Jurídico do Conselho Nacional de Pesquisas; Governador do Território do Rio Branco, hoje Roraima. — Desembargador RIBEIRO PONTES, seus pares destinaram a V. Ex.^a o mais trabalhoso e espinhoso cargo de direção do Poder Judiciário. — O penhor que temos do acerto da escolha é sua vida de magistrado integérrimo, firme em suas resoluções, frutos de amadurecidas meditações, de cultor do direito, autor de já hoje clássico Tratado de Direito Penal. — De Belém do Pará, sua terra natal, em cuja Faculdade de Direito

fez todo seu curso superior, V. Ex.^a rumou para o sul do país, indo exercer, em Santa Catarina, primeiramente, cargos do Ministério Público e, depois, da Magistratura, naquela unidade da Federação. — Ao ingressar no Poder Judiciário da Guanabara, cuja carreira toda percorreu, até atingir sua cúpula, promovido a Desembargador, trazia V. Ex.^a já uma respeitável bagagem de conhecimentos jurídicos, que prenunciavam a brilhante carreira que tem feito. — Por isso mesmo V. Ex.^a se impõe à administração, ao respeito e à confiança de seus colegas, carreando para seu nome os nossos votos, que fizeram de V. Ex.^a o Corregedor da Justiça, sucedendo a esse carioca sereno, o insigne Desembargador DARCY ROQUETTE VAZ, firme em seus propósitos de bem servir a causa pública de seu Estado, cuja Magistratura enaltece, com o brilho de suas decisões. — Srs. Desembargadores NÉLSON RIBEIRO ALVES, SALVADOR PINTO FILHO e TIAGO RIBEIRO PONTES, ao empossarmos V. Exas. nos mais altos cargos de direção do Poder Judiciário do Estado da Guanabara, estamos convencidos de que em nossos julgamentos, julgamentos de seus pares, sem antagonismos, isolamentos e desarmonias, colocamos os homens certos nos postos adequados.”

Pelo Ministério Público, assim falou o Procurador-Geral da Justiça, Dr. PAULO CHERMONT DE ARAÚJO:

“Há poucos dias, recém-vestido das funções de Procurador-Geral da Justiça e ainda com a tristeza daquele que se despedia de um dos seus colegas mais ilustres — o Des. CLÓVIS PAULO DA ROCHA, tive a honra de dirigir-me, emocionado, pela primeira vez, a este colendo Tribunal. Neste instante, a emoção não é menor, pois, devo saudar, em nome do Ministério Público deste Estado, aqueles que, neste momento, assumem a direção dos órgãos máximos deste Colegiado, ao mesmo tempo em que me cabe felicitar os ilustres magistrados que, após profícua gestão, deixam tais cargos.

A transferência das funções, a transmissão das obrigações, processa-se dentro dos termos da lei e tem por finalidade, conforme a sabedoria nela contida, proporcionar a renovação dos valores e o justo repouso pelo exercício de tão exaustivos encargos. A ocasião não mereceria, portanto, para mim, maior destaque, eis que no culto que sempre mantive pela Justiça, acostumei-me a admirar, sem distinguir a personalidade de cada um, a todos quanto, com tão nobre investidura, se dedicam a estabelecer o equilíbrio social ao decretarem o direito de cada um. Vezes há, entretanto, em que a pessoa do magistrado há que ser destacada, como resultado do valor dos seus méritos e da sua justa consagração na judicatura.

Hoje, por exemplo, não se poderia deixar passar despercebido o momento em que os eminentes Desembargadores MOACYR REBELLO HORTA, PAULO ALONSO e DARCY ROQUETTE VAZ deixam suas funções e, para substituí-los, vem V. Ex.^a, Desembargador NELSON RIBEIRO ALVES, na companhia de seus ilustres colegas, os Desembargadores SALVADOR PINTO FILHO e RIBEIRO PONTES. O ato merece relevo, pela personalidade de tão renomados magistrados, na justa homenagem que se lhes presta pelos seus inúmeros e reconhecidos atributos. Agora, nas mãos de Vossas Excelências, tenho a certeza de que a nau prosseguirá no seu rumo certo, sob novo comando, mas no mesmo roteiro da equidade, da sabedoria, da honradez e da dignidade. Sem que haja solução de continuidade, o nosso poder judiciário renova-se e revigora-se.

Olho para todo este egrégio Tribunal e, em cada um dos seus doutos membros, encontro as mesmas qualidades que elevaram, entre seus pares, V. Ex.^a e demais membros da nova direção deste Colegiado a tão árduas missões. Foram eles próprios, entretanto, que os escolheram para tanto, e isso, por si só, confere a Vossas Excelências a prova do reconhecimento público de todos os seus elevados méritos.

Saúdo em Vossas Excelências, portanto, não somente o Juiz consagrado, o ex-colega de Ministério Público acatado por todos os seus méritos e o conterrâneo ilustre e admirado, mas, principalmente e acima de tudo, os magistrados

que, de agora em diante, nas árduas funções de que são investidos, haverão, disso não tenho dúvida, de elevar ainda mais o conceito da justiça deste Estado.

Um dos nossos modernos romancistas conta-nos como uma pequena semente, encerrada nas profundezas da terra, viu chegar as gotas da chuva que lhe amoleceram a casca e permitiram que os seus primeiros braços de folha brotassem, para depois olhar a floresta ao nível do solo e, com o passar do tempo, crescer, aumentar a sua ramagem e finalmente transformar-se em árvore frondosa. A estória adapta-se a este momento: Vossas Excelências, ao ingressarem na carreira da magistratura, eram os elementos novos que se desenvolveram e cresceram, alimentados pela seiva de seu saber jurídico e pela justeza de suas sucessivas sentenças, até alcançarem o porte máximo na direção e na representação de seus ilustres pares. A sombra dessa árvore nos será, portanto, sempre benéfica e estimulante.

Permitam-me, pois, trazer e transmitir a Vossas Excelências, Srs. Desembargadores, Presidente, Vice-Presidente e Corregedor, as saudações e felicitações do Ministério Público do Estado da Guanabara por tão alta e merecida investidura."

Respondendo às saudações, o Des. NÉLSON RIBEIRO ALVES disse:

"Existem momentos em nossas vidas, que não podem ser manifestados por palavras, pois não traduzem, em realidade, o verdadeiro sentimento que nos domina, sem quebra da humildade devida pelo ser humano.

A honra insigne que acabam de me conceder, de presidir o Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara, cidade onde nasci, representa o maior galardão da carreira por mim iniciada há mais de vinte e sete anos.

Guardo, com o mais profundo acatamento, o discurso do saudoso Desembargador EURICO DA ROCHA PORTELLA, orador fluente, estilista de notáveis méritos, possuidor de acurado senso de equilíbrio, elevada noção de respeito pela profissão, denodado cultor da dignidade de Magistratura, ao me receber, no seio deste Tribunal, como Desembargador, quando afirmou que o nosso credo, aquele que enchia o nosso Universo e constituía a nossa razão de ser, era o respeito à lei e ao seu império, visto que nela e somente nela residia toda força imperecível do direito e o poder de justiça.

Falava a alma do amigo, do colega querido, do magnífico advogado que foi, antes de ingressar na magistratura, classe nobilitante a que também tive a felicidade de pertencer, haurindo os sábios ensinamentos dos meus antigos companheiros de lutas forenses, um deles o autêntico defensor da liberdade do pensamento humano e da democracia, que foi o inesquecível homem público APOLPHO BERGAMINI, aliado ao espírito sagaz e atilado de seu queridíssimo irmão JOÃO BERGAMINI, podendo afirmar, sem vacilação, que somente a lei e a minha consciência são os dois poderes aos quais a minha dignidade de magistrado se inclina.

Justifica-se, dessarte, a afirmativa plausível que, dentre os acontecimentos que se verificam na esfera das várias carreiras trilhadas pela criatura humana, nenhum há que desperte tanto interesse, quanto os que referem à vida da magistratura. Não se trata do interesse comum, banal, misto de curiosidade e turbulência, que agita as massas na aclamação dos prediletos da notoriedade efêmera, cujas estátuas se erguem pela manhã, entre clamores de entusiasmos passageiros e logo ao entardecer, tombam aos pedaços às primeiras lufadas rijas do desfavor popular.

O interesse a que menciono, não material obviamente, provém de outra fonte: o desejo da solução dos problemas, quer sociais, quer econômicos, que se relacionam com a vida do direito, aplicação da lei e manutenção da ordem jurídica, hoje primacialmente confiada à guarda dos Tribunais, quer civis, quer militares.

Na verdade, não vai longe o tempo em que o direito consistia num rígido conjunto de normas explicitas e claras, que regiam a vida do homem e da so-

cidade. Reunidas em legislações, sistematizadas e estáveis, refletiam a tradição sedimentada por séculos de experiência. Tudo, porém, se transformou. Nada há que tenha escapado ao efeito das mudanças radicais e profundas que se vão operando. A estabilidade da lei, sucede a mobilidade da legislação moderna, observa com melancolia RIPERT. A lei, segundo o seu modo de ver, não é mais a expressão de uma necessidade coletiva e sim o grito de triunfo do partido vencedor.

Não colhe, positivamente, o pessimismo de RIPERT, pois a própria dinâmica do direito moderno é o problema da medida do arbítrio conferido ao Juiz na sua modalidade mais interessante, porque extravasa do sistema de suas disposições legais mais autorizadas, refletindo, assim, o espírito, o sentido da organização mesma jurídica, social e política. A lei, que era preciso antigamente afirmar como um dogma, parece necessário agora demonstrar-se como um teorema. A lei que, nos governos do povo, representando a vontade do povo, não podia ser obscura, não podia ser imperfeita, teria de ser conforme o direito, sofre hoje a ventilação que a técnica moderna fez surgir da experiência... Os Juizes continuam sob a recomendação de MONTESQUIEU, a seguir a letra da lei, não a calunhando, como temera PROUDHON, mas dando-lhe vida suficiente, substância e espiritualidade, quando obscura e vazia.

Claro que é indiscutível a influência decisiva do Executivo, por princípio constitucional, na estrutura, atribuição e funcionamento dos órgãos da administração, tendo-se em vista, em realidade, o crescimento populacional, o desenvolvimento do comércio internacional, a agravação dos problemas urbanos, o progresso tecnológico, o surgimento de uma sociedade a reclamar medidas mais rápidas e necessárias, a defesa contra as violências praticadas por inimigos do regime, determinando a ampliação de sua equipe de trabalho e da roganização dos seus serviços administrativos, porque tais influências também se fazem sentir na área do Poder Judiciário, sempre conclamado a resolver conflitos, no campo do direito público ou no campo do direito privado. Dos juizes, positivamente, dependem a paz e harmonia sociais, neles repousando, sem sombra de dúvida, a segurança individual em todos os sentidos.

Assiste ao Poder Judiciário, no aplicar a lei, interpretá-la de modo irrecorrível.

RUY BARBOSA, em comentários à Constituição, após examinar o detalhe, esclarece que um dos expositores mais recentes, de então, explana a importância dessa função em palavras que não lhe pareciam ociosas, ainda após o vasto concurso de autoridades, cada qual mais egrégia, evocadas no seu primeiro trabalho forense.

"Há um poder", disse ele, "ante o qual se põe à prova a legalidade dos atos dos outros. Esse poder, retraído, silencioso e invisível, enquanto se lhe não solicita regularmente a intervenção, é o Judiciário. Ele empunha a balança da justiça, não só entre cidadão e cidadão nas suas pendências particulares, mas também entre cada cidadão e cada autoridade, de onde possa emanar para ele um ato imperativo. Todas as leis estão sujeitas a passar, quanto à sua validade, pela interpretação desse poder. Todos os atos oficiais podem ser impugnados no seu foro, e, do passo que a condenação por ele proferida contra qualquer lei, decreto, regulamento ou ato administrativo, lhe imprime o selo de nulidade, as suas decisões não sofrem revisão, a não ser por ele mesmo, no seu mais elevado Tribunal de recurso. Considera-se justamente o Poder Judicial como o baluarte das nossas liberdades civis, o guarda da Constituição, o arbitrador dos limites da ação administrativa, o defensor da moralidade pública e o protetor supremo da nossa vida, propriedade, honra, dignidade cívica e igualdade perante a lei."

Revela-se, assim, a importância da magistratura no cenário nacional, que imprime vida ao dispositivo abstrato da lei e delimita o seu significado, adapta-o o juiz ao desejo social, esclarecendo o rumo a seguir, representando o orientador espontâneo, independente e desinteressado.

Assinaiei, em recente solenidade na Associação dos Magistrados Brasileiros, que, "se há homens públicos que não podem formular programas, são os juizes; ou melhor, se há um programa em que lhes seja lícito formulá-lo tranquilamente, este há de estar contido no compromisso de cultivar a Justiça. Deste ângulo o magistrado é um sacerdote, sua toga uma cogula. E das virtudes excepcionais que a estrita observância de tal conduta reclama, se compõe a auréola dos que escolhem esta, dentre todas, a mais eminente das profissões, como a de RUY BARBOSA, enumerando-lhes os sagrados deveres, na comovente oração aos moços proferida na Faculdade de Direito de São Paulo".

Com toda autoridade, o Poder Judiciário apóia-se na necessidade social, parte essencial da sua própria existência, que, por sua importância e repercussão, deve ser cercado de condições especiais.

Evidentemente, ensina o precioso mestre Desembargador OSCAR TENÓRIO, a organização da justiça não é ideologicamente neutra. Todo o Estado se organiza na base de uma concepção política própria. Leis, códigos e regulamentos refletem uma doutrina. O poder judiciário, em consequência, se constitui de acordo com as idéias fundamentais de uma ordem político-econômica. Fornece-nos o direito comparado ensinamentos a respeito da posição do juiz nos quadros da vida de determinado Estado. Os dramas de consciência dos juizes, na distinção entre leis justas e injustas, escapam a uma solução dentro do âmbito da moral legal, porque para o Estado eles não existem. É problema de filosofia do direito e não de direito positivo." E mais adiante: "o princípio da separação e independência dos poderes pertence a uma garantia política do Estado. É um dos pilares da democracia liberal, que subsiste com as modificações sociais da época contemporânea. Na democracia, a justiça tem de repudiar todas as fraudes do legislador ordinário para ilidir as garantias essenciais do homem. Independe de qualificativo o juiz de regime democrático".

O magistrado nunca teve em vista, obviamente, mera satisfação material, mas no conjunto do organismo judiciário cabe destacar, entre outras questões, a independência dos juizes, para considerá-la sob um dos principais aspectos — a remuneração condigna que a nossa Constituição procurou assegurar-lhes.

Não sei demais lembrar a conhecida passagem do Federalista, inserida por HAMILTON, "ter ação sobre a subsistência de um homem é tê-la sobre sua vontade".

Ninguém melhor do que o saudoso Ministro LAUDO DE CAMARGO, figura incomparável de magistrado, aludindo ao sentido material da função, ao se aposentar do alto cargo de Ministro do Supremo Tribunal Federal, na oração de despedida, acentuou que, "nesta oportunidade, permitido me seja fazer uma afirmação, como fizera entre nós eminente príncipe da Igreja: "nada possuo de meu". Com as mãos vazias das coisas materiais fiz o meu ingresso na magistratura.

E, naturalmente, com as mãos vazias desse "material" dela me retiro. Neste passo cedo a palavra ao grande RUY: "a valia moral esta é a que busquei e por ela é que sempre me esforcei".

As funções judicantes reclamam ainda outros resguardos, mesmo porque a filosofia do direito, cujo objetivo principal é o estudo do homem, em suas origens e na sua finalidade moral, como *homo juridicus*, revela que o direito não se exaure em propiciar apenas a segurança. Não é a segurança a sua única justificativa. Afirma-se que a segurança, por si só, pode deformar o homem; é primordial ainda a justiça.

O magistrado, nas épocas da evolução do direito e na transformação de suas leis, deve ficar sempre no centro dos acontecimentos para impedir que, no embate entre a desvalorização dos institutos que envelhecem e na valorização dos novos que espontam, se destrua o equilíbrio social, evitando, com energia e coragem, que a evolução se transforme em anarquia e a revolução em desordem.

Atravessamos uma fase de elaboração de novos códigos e adoção de novos critérios na conceituação de antigos institutos, trabalho efetivo, que demanda do jurista uma dose maior de responsabilidade, além de carrear para os ma-

gistrados uma soma mais acentuada no equilíbrio ao dirimir os conflitos, que deverão aparecer.

Surge, portanto, a conveniência de se armar a Justiça com uma estrutura administrativa acertada, a fim de absorver, com facilidade, o fluxo de demandas, naturalmente crescente pela explosão demográfica, estrutura não só humana, que merece, em realidade, uma sistematização escorreita, quer em vencimentos, ínfimos e desajustados, quer na parte material de execução, ministrando os modernos conceitos de administração, preparando os funcionários para melhor cumprimento dos trabalhos, a fim de que não possam sofrer as críticas dos jurisdicionados.

É de interesse inerente ao Poder Judiciário, na aplicação da lei e distribuição da justiça, assegurando direitos, extirpar as causas injustificáveis da sua morosidade, como bem examinou o culto magistrado SOARES DE PINHO, recentemente, na Associação dos Magistrados da Guanabara, o qual poderá ficar seguro, que muito do que apontou não terá o destino da semente do Evangelho — não germinar, ser devorada pela ave faminta, ter vida efêmera, uma vez caída em terreno sáfaro, pois será colhida e plantada para frutificar, consciência de que estará a nova administração praticando ação meritória, ainda que deficientemente, pois só é perfeito quando exercido por Deus, Juiz dos povos e dos juizes, como finalizou, aliás, a sua primorosa conferência.

O novo Código de Organização e Divisão Judiciárias, elaborado com observância das atuais condições econômicas do Estado, estabeleceu medidas para o desenvolvimento dos trabalhos forenses, aparecendo, como medida de caráter primordial, o preenchimento, desde logo, dos trinta cargos de Juizes Substitutos, o que dará maior possibilidade em dinamizar o entravamento de alguns Juizes, mormente no setor criminal, além de ser imprescindível, também, a instalação das três Varas de Família, estas destinadas aos beneficiários da Justiça Gratuita.

As questões já referidas foram sentidas pelo eminente Governador ANTÔNIO DE PÁDUA CHAGAS FREITAS, figura destacada de homem público, ligado à Justiça, a quem prestou sempre os mais relevantes serviços, quando integrava o Ministério Público, filho de digno e ilustre Desembargador da formosa terra fluminense.

Seria desnecessário destacar as medidas já concedidas, mas as de real motivação foram a estipulação da denominada gratificação de função judicante, pois o magistrado, por preceito constitucional, não poderá exercer outra atividade remunerada, salvo o magistério, outra classe sofredora, e os benefícios a favor da Associação dos Magistrados da Guanabara, a fim de ser concretizada a assistência social efetiva e adequada.

Devem-se mencionar, ainda, as medidas tomadas para a promulgação da Lei de Organização e Divisão Judiciárias, além de conceder verba mais substanciais para acelerar o acabamento da nova casa da Justiça, fazendo-se instalação condigna das serventias judiciárias.

Evidente que tais deficiências foram amenizadas com a atuação segura e serena do Presidente MOACYR REBELLO HORTA, magistrado ímpoluto, juiz íntegro e julgador exemplar, trazendo para a Justiça da Guanabara as grandes qualidades morais do povo mineiro, paladino da liberdade, ocupando lugar de grandeza perante a História do Brasil.

A comemoração recente do "Dia da Justiça", possibilitando a presença de Presidentes dos Tribunais dos Estados, cerimônia que se tornou viável com a compreensão do Senhor Governador do Estado, colocou o nosso Tribunal em posição de evidente destaque no âmbito da Justiça Brasileira, proferindo V. Ex.^a, senhor Desembargador REBELLO HORTA, oração notável ao receber os nossos colegas estaduais.

Renovou V. Ex.^a o espírito de associação entre todos os magistrados do Brasil, ocorrendo a indispensável comunicação e a procura de solução de assuntos legítimos da nossa sofrida classe, de condições diferentes e adversas em várias unidades da federação, procurando a união de todos, que beneficia a Justiça e a torna mais acatada e respeitada, o que possibilitará o afastamento de

qualquer obstáculo no seu devido desenvolvimento e caminho reto a seguir, prestigiando, em realidade, o nosso Brasil.

A atuação de V. Ex.^a ficou marcada indelevelmente pelos próprios colegas, quando inauguraram expressiva placa no quinto andar deste Templo de Justiça.

A sua administração teve o auxílio de outro grande juiz, cuja vida foi consagrada ao silencioso sacerdócio da magistratura e que o tornou merecedor da estima, respeito e admiração de seus jurisdicionados, lídimo representante da tradição paterna, notável advogado, que foi o Professor RAMON BENITO ALONSO, completada com a figura destacada do Desembargador DARCY ROQUETTE VAZ, exercendo a Corregedoria, o mais árduo cargo da Justiça, que conseguiu consolidar os atos de 1939 a 1972, trabalho que a família forense não poderá esquecer, além de ter executado as suas funções com esclarecida inteligência e espírito de equanimidade.

Conforta-me a enorme dádiva de ter ao meu lado, na Vice-Presidência, a figura exponencial do Desembargador SALVADOR PINTO FILHO, símbolo da seriedade mineira, jurista de reconhecido mérito, seguro nos seus pronunciamentos, ornamento que nos brindou a laboriosa classe do Ministério Público, seguidor das peregrinas qualidades paternas, inclusive na obra meritória da "Fundação General Osório."

A Corregedoria será exercida, com todo o rigor, pelo Desembargador RIBEIRO PONTES, cujos predicados são sobejamente conhecidos, publicista de valor, que fez a sua iniciação na judicatura da terra catarinense, berço de notáveis e íntegros magistrados.

Agradeço as palavras benévolas do Desembargador JÚLIO ALBERTO ÁLVARES, ditadas pelo coração, que reafirmou os seus dotes de inteligência e bravura no exercício da Presidência da Associação dos Magistrados, credor do eterno agradecimento de seus colegas pelo que já realizou e o que irá executar para o engrandecimento da Justiça da Guanabara.

A minha mulher, filhos e netas, os sinceros agradecimentos pelo que me proporcionaram de estímulo e carinho e aos meus saudosos e inesquecíveis pais o meu preito de gratidão pelo que fizeram para a conquista de tão honroso cargo, estrada espinhosa por mim palmilhada, agora alquebrado pelo passar dos anos, mas com a mesma fé no direito, porque eterno, o mesmo culto à Justiça, porque divina, e a mesma dedicação aos amigos, companheiros fiéis dos bons e maus momentos da vida."

POSSE DOS NOVOS PRESIDENTE E VICE-PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE ALÇADA

A 2 de janeiro do presente ano, em solenidade realizada na Sala do Tribunal Pleno do Tribunal de Alçada, foram empossados, respectivamente, como Presidente e Vice-Presidente do Egrégio Tribunal de Alçada do Estado da Guanabara, os Juizes LUIZ ANTÔNIO SEVERO DA COSTA e CLÁUDIO VIANNA DE LIMA.

Na oportunidade, representando a Procuradoria-Geral da Justiça, o Dr. EVERARDO MOREIRA LIMA saudou os ilustres empossados com a seguinte oração: Senhores e Senhores:

"Atribui-se a notável jurista e homem público o haver reduzido a alguns infinitivos verbais os seus objetivos na vida: Saber para ter, pode e ser.

Já anteriormente, AUGUSTO COMTE havia usado o mesmo expediente no que seria um ditame do planejamento administrativo: Saber para prever, a fim de prover.

Examinando o sentido existencial desses infinitivos verbais, em homenagem que lhe foi prestada no Instituto da Ordem dos Advogados do Brasil, por ocasião do lançamento do último volume de sua obra ciclópica "Tratado de Direito Privado", afirmou PONTES DE MIRANDA que, na verdade, o supremo bem da vida está sintetizado no "fazer". Fazer com amor e espontaneidade o que se deve e

se gosta de fazer. E se o segredo da felicidade pessoal está nesse fazer o que apraz, pode-se também asseverar que nada há de mais dignificante do que fazer, com empenho e devoção, o que se deve fazer para o bem público.

Nesta oportunidade, estão sendo confirmados em seus postos administrativos dois eminentes magistrados que de há muito revelaram essa vocação para o bem público e, por isso mesmo, sobre serem os julgadores dos atos de seus concidadãos, são também os administradores da Casa dos Juizes.

Venho dar testemunho do que, aliás, sabem todos quantos militam no foro desta Cidade-Estado, que são exatamente virtude e ciência, sabedoria e bondade, os mais altos predicamentos que exornam as personalidades desses dois ilustres vultos de nossa magistratura.

Felicito-me pela coincidência de estar aqui servindo nesta administração, e felicito os ilustres juizes desta Casa por haverem mantido com essa escolha a tradição criada pelos antecessores dos atuais administradores.

E, em meu nome, em nome do Dr. PAULO CHERMONT DE ARAÚJO, Procurador-Geral da Justiça, e em nome do Ministério Público, a que me honro de representar, auguro aos eminentes juizes Drs. LUÍS ANTÔNIO SEVERO DA COSTA e CLÁUDIO VIANNA DE LIMA uma feliz administração à frente deste Colendo Tribunal de Alçada."

MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO ELOGIADOS

S. Exa. o Corregedor da Justiça do Estado da Guanabara, Des. Darcy Roquette Vaz, elogiou, através da Portaria n.º 2.110, de 23 de outubro de 1972, os membros do Ministério Público local que colaboraram com a Comissão de Consolidação dos Atos Normativos daquela Corregedoria, Drs. *Fernando José Pessoa da Silva*, 10.º Promotor Público, *Luiz Gonzaga de Noronha Luz Neto*, 7.º Promotor Substituto, e *Marija Yrneh Rodrigues de Moura*, 11.º Defensor Público, "pelo modo eficiente, leal e proficiente com que serviram à Justiça".

O MM. Juiz Presidente da Comissão do Inquérito Administrativo n.º 10.898/71, Dr. Mauro Junqueira Bastos, solicitou fosse anotado na folha funcional do Dr. *Pedro Nogueira Fontoura*, 6.º Promotor Substituto, elogio "pela presteza, espírito público e colaboração prestada nos trabalhos do inquérito acima mencionado".

Através do Ofício n.º 3/72, de 7 de janeiro de 1972, o MM. Juiz Presidente da 52.ª Comissão de Correição Geral do Foro, Dr. Pedro Fernando Ligiero, agradece a S. Exa. o Procurador-Geral da Justiça do Estado da Guanabara pela zelosa, valiosa e eficaz colaboração do digníssimo membro do Ministério Público, Dra. *Marily Macedônio*, 20.º Defensor Público, nos trabalhos realizados por aquela Comissão, na conformidade da Resolução n.º 14/71, do egrégio Conselho da Magistratura.

O Exmo. Sr. Dr. Hélio Mariante da Fonseca, MM. Juiz Presidente do I Tribunal do Júri, expressou de público, ao iniciar os trabalhos da Terceira Sessão de Julgamento do mês de outubro de 72, seu intenso júbilo pelo retorno do Dr. *Cypriano Lopes Feijó*, 39.º Defensor Público, àquele Tribunal, tendo S. Exa. ressaltado os grandes serviços prestados pelo ilustre Defensor à instituição do Júri, "pelo brilho, competência, alto senso de responsabilidade e incansável dedicação ao cargo".

JUIZ DA VARA DE EXECUÇÕES HOMENAGEIA MINISTÉRIO PÚBLICO

Em solenidade realizada no dia 28 de fevereiro do corrente ano, o Juiz da Vara de Execuções, Dr. Francisco Luiz Cavalcanti da Cunha Horta, homena-

geou os ilustres membros do Ministério Público que ali desempenham suas atividades: os Promotores Waldy Genuíno de Oliveira e Juary Silva, assim como a Defensora Pública Evangelina Fontellas Rosado Spinelli.

Ao ato compareceram o Procurador-Geral da Justiça, Dr. Paulo Chermont de Araújo, e seu Assistente, Dr. Marcello Maria Domingues de Oliveira.

O ilustre Magistrado homenageante teceu grandes louvores aos homenageados, pela sua destacada atuação perante o Juízo das Execuções, salientando, não só o esforço e a dedicação dos mesmos, como o brilho intelectual com que expressam suas manifestações, deduzidas dos inúmeros e volumosos processos que, diariamente, lhes são confiados, possibilitando, assim, a continuidade do normal andamento das execuções.

O douto Procurador-Geral da Justiça associou-se às homenagens prestadas aos excelentes colegas de "parquet", dizendo-se confiante em poder continuar contando com a sua preciosa colaboração.

Pelos homenageados falou o Dr. Juary Silva, que, agradeceu comovido a espontaneidade da homenagem, que tinha o grande mérito de continuar estimulando todos os membros do Ministério Público no prosseguimento das árduas missões que têm de exercer, com o mesmo carinho e empenho.

In Memoriam de CARLOS SUSSEKIND DE MENDONÇA

Alto, cheio de corpo, pausado no andar, claro de tez, a harmonizar-se com os olhos bons a fixar, permanentemente, o horizonte que o ofuscava, levando-o a bater, com freqüência, as pálpebras, o que lhe dava o aspecto de um eterno admirado do que via.

Sorriso fácil, fala macia e educada, acolhia a todos com benevolência e cortesia, e, por mais que se revoltasse contra os desconcertos do mundo, o que o levou na mocidade, e até mesmo até tarde, a simpatizar com os movimentos que se propõem a pôr fim aos desconchavos da sorte (e que, na maioria das vezes, se limitam a criar novas formas de injustiça), sempre atuou, de fato, como um exemplar executor das leis vigentes.

Egresso do jornalismo de combate, sensacionalista, político, ingressou no Ministério Público do então D.F., por concurso, em 1931, e com excepcional capacidade de trabalho, desde logo se impôs pelo brilho e competência de seus pareceres, onde até a letra era de causar inveja.

Polido nas réplicas e na conversação, transfigurava-se ao escrever, e, indignado, fácil era superar a ironia, atingindo o sarcasmo mais incisivo para aniquilar os contendedores.

Anos a fio exerceu a Subprocuradoria-Geral da Justiça, com uma operosidade que espantava. O volume de pareceres que prolatou, na premência do dia, só foi possível pelo acervo cultural de que era portador.

Sabia tudo, história, literatura, teatro, sociologia, psicologia, filosofia e até mesmo Direito, que, no fundo, menos prezava.

Chegou a Procurador-Geral da Justiça do Estado da Guanabara, já combatido de saúde, mas ainda entusiasta da carreira. Sofreu o Calvário dos que recebem tarde o prêmio há longo tempo merecido.

Deixou larga produção literária em que transparece o seu republicanismo histórico, filho de Lucio de Mendonça, que era, e sobrinho de Salvador de Mendonça, não perdoou a Pedro II, exaltou Sylvio Romero, enfim, foi sempre um idealista incorrigível e sincero.

Morreu respeitado pelos seus colegas, chorado pelos seus amigos, deixando aos seus colegas do Ministério Público um exemplo de dedicação, cultura, probidade amor ao trabalho que deve servir de inspiração a todos os membros do Ministério Público.

CÂNDIDO DE OLIVEIRA NETO (1902 — 1973)

Nasceu o grande jurista no dia 9 de março de 1902, no Rio de Janeiro, fazendo os seus estudos na Escola Primária Municipal, Colégio Pedro II e Faculdade de Direito da Universidade do Brasil. Foi, por duas vezes, designado para Promotor Substituto, duas vezes professor de Português do Colégio Pedro II e duas vezes professor de História da Literatura no curso pré-jurídico da Faculdade Nacional de Direito. Foi, também, na mesma Faculdade, professor assistente de Direito Judiciário Civil. Exerceu o cargo de Procurador-Geral da Justiça do antigo Distrito Federal, sendo nomeado, depois, Procurador-Geral da República. Com o advento do Parlamentarismo, tornou-se Ministro da Justiça e, com a volta do Presidencialismo, retornou ao cargo de Procurador-Geral. Ao ser reeleito, em 1970, para o Conselho da Ordem dos Advogados do Brasil foi, na história do órgão, quem recebeu o maior número de votos, numa demonstração do apreço e do carinho que os seus colegas lhe devotavam.

Colaborou com o seu pai, também conhecido jurista, na elaboração de várias obras de direito. Autor de inúmeras monografias, entre elas a que trata do "Mandado de Segurança" publicada pelo Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro, para o qual escreveu também o verbete "Representação" a ser brevemente editado.

Morreu dia 4/02/73, aos 70 anos de idade. Foi um testemunho de justiça, retidão e grandeza em todos os momentos da sua vida. Quem o conheceu em sua casa, sempre de portas abertas, tem a recordação do bibliófilo, cercado de quase 15 mil livros, todos lidos, sentidos e vividos. Com a sua imensa cultura, o seu amor pelas artes e a sua conversa encantadora era a presença agradável e o conselheiro para todos que o procuravam.

DESEMBARGADOR FERNANDES PINHEIRO (1896 — 1973)

Além de seu pai, filólogo, jornalista e autor de várias obras didáticas, vindo a falecer como Secretário-Geral do Ministério das Relações Exteriores, com honras de Embaixador, *Mario Guimarães Fernandes Pinheiro* podia orgulhar-se de outros ancestrais verdadeiramente ilustres: era sobrinho-bisneto de *José Feliciano Fernandes Pinheiro*, Visconde de São Leopoldo, sobrinho-neto do Cônego Dr. *Joaquim Caetano Fernandes Pinheiro* — duas personalidades que muito se projetaram em nossa Política e em nossas letras históricas e literárias, cabendo ao Visconde de São Leopoldo a fundação dos Cursos Jurídicos no Brasil e também a glória de referendar a lei que os criava, na qualidade de Ministro do Império.

Fez o biografado os cursos primário e secundário em sua cidade natal, Niterói — o primeiro, no Externato Halfeld; o segundo no Colégio Abílio.

Diplomou-se pela Faculdade Livre de Direito do Rio de Janeiro, na Praça da República, tendo colado grau de bacharel em ciências jurídicas e sociais a 29 de dezembro de 1917. Exerceu a advocacia neste Estado e na vizinha capital em que nascera.

Ingressou na Justiça do Distrito Federal, hoje Estado da Guanabara, como suplente de Pretor, em 5 de setembro de 1921, tendo sido nomeado mediante portaria do Ministro da Justiça. Em semelhante cargo e no de Subpretor, serviu na Segunda Pretoria Criminal e na Terceira Pretoria Cível.

Distinguido por honrosas convocações, em substituição a Juiz de Direito, serviu igualmente no Juízo Privativo do Alistamento Eleitoral, na Quarta Vara Criminal, por duas vezes, e na Primeira Vara Cível.

Extintos os cargos de subpretor pela reforma judiciária de 1923, voltou à primitiva condição de Primeiro Suplente de Pretor e, como, de acordo com a mesma reforma, o acesso a Pretor somente se tornava possível através de concurso misto de "provas e documentos", a ele se submeteu e contou com a aprovação em dois concursos públicos disputadíssimos, de 1924 e 1925, tendo tomado posse a 12 de julho de 1927 como Juiz da Sétima Pretoria Criminal. Entre outros concorrentes de prestígio cultural, figuravam *Nelson Hungria, Ary Azevedo Franco, Cândido Lobo, Saul de Gusmão e Celso Alvim da Gama e Souza*.

Embora considerado habilitado logo no primeiro desses concursos, pelo brilhantismo então revelado, foi necessário que se sujeitasse ao segundo, para, enfim, obter a nomeação, de livre escolha do Presidente da República.

Tempos depois, já Desembargador, verberaria *Ary Azevedo Franco* o critério de nomeação adotado na época, aludindo aos dois concursos de que participou *Fernandes Pinheiro*, quando a ele se dirigiu no Tribunal Pleno:

"O critério, pouco recomendável, de que duas nomeações dentro da lista então organizada redundava na necessidade de novo concurso, vos exigiu que o renovásseis em 1925."

De Juiz da Sétima Pretoria Criminal, *Fernandes Pinheiro* se transferiu, a 15 de abril de 1930, para o Juízo da Quinta Pretoria Cível, onde ficou até promoção por merecimento a Juiz da Oitava Vara Criminal (14 de dezembro de 1937).

Por decreto presidencial de 28 de janeiro de 1938, transferiu-se para a Sexta Vara Cível, nela permanecendo durante cerca de oito anos. Deixou-a em data de 26 de janeiro de 1946, quando promovido a Desembargador.

Empossado em sessão solene de 1.º de fevereiro, foi assim saudado, em nome do Tribunal, pelo Desembargador *Ary Azevedo Franco*, antigo companheiro de concurso ao cargo de Pretor e que, posteriormente, como Ministro, iria ornamentar o Supremo Tribunal Federal:

"Nas várias interinidades em que, como juiz convocado, funcionei nas Câmaras Cíveis deste Tribunal, algumas decisões por vós prolatadas vieram em grau de recurso, ao meu estudo, e então pude verificar, podendo agora proclamar, o cuidado que púnheis em não deixar sem apreciação todas as facetas com que o pleito vos era apresentado, indo às minúcias de todos os argumentos oferecidos pelos patronos dos litigantes, dando os motivos de seu acolhimento ou de sua rejeição.

Ao tempo em que vossa judicatura se exerceu, mais demoradamente no pretório criminal, o magno problema das fórmulas e termos processuais também não nos deixou de empolgar e logo enriqueceste as nossas letras jurídicas com a vossa esplêndida monografia sobre *Nulidades no Processo Criminal*, e em um de vossos estágios em vara orfanológica, hauristes subsídios de bom quilate sobre a tormentosa questão da impenhorabilidade dos bens clausulados e, dos vossos estudos e meditações, resultou o livro que denominastes *Penhora no Direito e ação à Herança*."

Nessa mesma ocasião solne de posse de desembargador, representando os Juizes de Primeira Instância, proferiu o Desembargador *Sady Cardoso de Gusmão*, como Juiz de Direito, as seguintes frases, merecedoras de transcrição e que admiravelmente retratam a figura do biografado:

"Foi um Juiz atento, assíduo, seguro, rigoroso, trabalhador, culto e firme, e esse também é o conceito da totalidade daqueles li-

dadores da Justiça, os advogados dos auditórios desta Capital, os quais são a uma voz as testemunhas fidedignas de nossa atuação e, por isso mesmo, os nossos mais autorizados juizes."

Daí, a satisfação de *Fernandes Pinheiro*, tantas e tantas vezes comentada, quando, em nome da Ordem dos Advogados do Brasil, fez-se ouvir o Dr. *Tar-gino Ribeiro*, "uma das mais sólidas e brilhantes organizações humanas da advocacia pátria", como já se proclamou, para declarar-lhe que "na serenidade de vossa bem marcada figura de Juiz impoluto, vemos, em primeiro lugar, a linha de uma justiça inflexível que não se desvia nunca e reta vai até o fim."

De improviso, associou-se às homenagens, pelo Ministério Público, o Desembargador *Romão Cortes de Lacerda*, então Procurador-Geral da Justiça. E, por fim, em agradecimento, respondeu o homenageado:

"Não desconheço a delicadeza e a elevação das novas funções que me foram cometidas. Tenho-as exercido em interinidade neste Egrégio Tribunal e o meu passado judiciário ainda está vivo, palpitante, a atestar o modo por que as exerci. Agora, no maior convívio dos Mestres, daqueles que, com os seus votos e acórdãos, me ensinaram a aplicar o direito, continuarei, na minha incontida ânsia de perfeição, a haurir, no trato diário com os mesmos, as suas sábias lições e a trabalhar, com o mesmo ardente entusiasmo, em busca do supremo ideal humano de ser justo e bom. Contemplando esta sala, sinto a confortadora presença de pessoas amigas, que sempre estiveram atentas aos meus passos, acompanhando-os com fraternal amizade, na espinhosa e florida carreira por mim abraçada."

Já empossado no cargo de Desembargador, *Fernandes Pinheiro* passou a integrar a Segunda Câmara Criminal, juntamente com os Desembargadores *Vicente Piragibe* (Presidente) e *Saul de Gusmão*, transferindo-se em 1952 para a recém-criada Primeira Câmara Cível, assumindo-lhe a Presidência em 4 de agosto e tendo por colegas de Câmara os Desembargadores *Romão Cortes de Lacerda* e *João Coelho Branco*.

Eleito Corregedor da Justiça para o biênio 1953/1954, em expressiva votação de seus pares, veio a compor a Diretoria do Tribunal, em Companhia dos Desembargadores *Ary Franco* e *Emanuel de Almeida Sodré*, Presidente e Vice-Presidente, respectivamente.

Na sessão solene de posse da Diretoria, vários oradores usaram da palavra entre os quais o Desembargador *Oscar Tenório*, que desta maneira se expressou acerca de *Fernandes Pinheiro*:

"Julgais há mais de trinta anos. De suplente de uma pretoria criminal a pretor, de pretor a juiz de direito, de juiz de direito a desembargador, sois, na missão, o mesmo — probo e trabalhador. Nem preconceitos, nem discriminações ideológicas, nem sentimentos pessoais desviam a linha reta que traçais, entre os fatos e a lei, com destino ao decisório. Outra fonte de vosso espírito estancastes deliberadamente por paixão à carreira — a de publicista. *Das Nulidades no Processo Criminal, Penhora no Direito e ação à Herança* e outras — são monografias proveitosas, a revelar o destró pesquisador."

Ainda na sessão solene de posse da Diretoria do Tribunal, o Juiz de Direito *Gustão Alvares de Azevedo Macedo*, posteriormente promovido a Desembargador, afiançou-lhe, em frases de exortação: — "Ides ocupar o mais espinhoso dos cargos da Justiça — o de Corregedor, onde tereis que apelar para todos

os recursos da prudência, já que os da coragem, justiça e desassombro vos são peculiares." E, pondo-lhe em realce a pureza de sentimentos, bem como o seu modo sistematicamente correto de proceder, sentiu-se à vontade para dizer: "Como advogado, acompanhei a vossa luta contra a deslealdade e a má-fé. Várias vezes, o vi possuído da ira sagrada do Cristo, recriminando certas práticas do *Forum*, pela imoralidade dos propósitos."

Seguiu-se o discurso do representante da Ordem dos Advogados do Brasil, conceituado causídico, o Dr. *Jorge Dyott Fontenelle*:

"Magistrado sois que faz justiça a quantos se submetem à vossa jurisdição e haveis de ser sempre, porque é de vosso feito, vosso caráter e vossa tèmpera, porque vosso destino não é pecar, vosso destino é dar a cada um o que é seu."

Suas atividades na Corregedoria de Justiça, onde posteriormente também as exerceria, em caráter interino, estão minuciosamente especificadas nos relatórios que apresentou ao Tribunal de Justiça: — o referente ao ano de 1953, publicado no *Diário de Justiça* de 1/9/1954; o alusivo ao ano de 1954, no citado *Diário*, de 9/1/1956, existindo separatas de ambos os relatórios.

Terminado o mandato de Corregedor, período em que cumulativamente, por poucos meses, também exerceu a Vice-Presidência do Tribunal, coube-lhe integrar o Quarto Grupo de Câmaras Cíveis e a Quinta Câmara Cível, assumindo-lhe a Presidência.

Fez parte da Comissão de Inscrição de Concurso para Juiz Substituto e da Comissão de Regimento Interno, devendo-se exclusivamente à sua iniciativa a aprovação dos *Atos Regimentais* do Tribunal. Foi escolhido relator dessa última Comissão e a ele se deve a elaboração de tais *Atos*.

Em princípios de 1963, após passageira enfermidade, transferiu-se para a Primeira Câmara Criminal, passando a ocupar-lhe a Presidência.

Depois de exercer, durante mais de *quarenta e quatro anos*, a magistratura, aposentou-se, a pedido, em data de 4 de dezembro de 1965. Despediu-se de seus companheiros de Câmara e nela recebeu expressiva homenagem dos Desembargadores JOÃO FREDERCO MOURÃO RUSSELL, MILTON BARCELLOS, CRISTÓVAM BREINER e PEDRO BANDEIRA STEELE, convocado, tendo tomado parte na homenagem o Procurador MAX GOMES DE PAIVA e, em nome do Ministério Público, o Dr. PAULO CHERMONT DE ARAÚJO, atual Procurador-Geral da Justiça.

Impossibilitado de se despedir pessoalmente do Tribunal Pleno, porque ausente do País, através da Presidência do Tribunal, enviou a seus dignísimos colegas as seguintes despedidas:

"Em tão dilatado período, terei errado, sem dúvida, muitas vezes. Os meus erros, porém, teriam sido humanos, de entendimento; nunca por falta de exação no cumprimento dos deveres dos cargos que ocupei. É provável também que mágoas tenha causado na minha atuação funcional, mas involuntárias, pois jamais tive a intenção de praticá-las.

Encerrei, assim, de consciência tranqüila a minha longa e discreta carreira de magistrado e não é sem profunda emoção que, valendo-me da oportunidade, apresento a minha cordial despedida, agradecendo as atenções que tão generosamente me dispensaram e os momentos felizes que me proporcionaram com o amistososo convívio."

Pessoalmente lidas pelo Presidente MARTINHO GARCEZ NETO as despedidas de FERNANDES PINHEIRO, o Desembargador DARCY ROQUETTE VAZ propôs fosse aplaudido o magistrado recém-aposentado, aderindo à homenagem, pelo Magistério Público, o Desembargador MAURÍCIO RABELLO, então Procurador da Justiça.

Condecorado com a medalha de Alta Distinção da Ordem do Mérito Jurídico Militar e por unanimidade de votos admitido membro dessa respeitável Ordem, FERNANDES PINHEIRO é autor de numerosos trabalhos jurídicos, sobressaindo-se *Sentenças Cíveis e Criminais, Decisões Cíveis, Penhora no Direito e ação à Herança, Penhorabilidade dos frutos e rendimento dos bens da legítima clausulados de inalienabilidade* e, finalmente, *Das Nulidades no Processo Criminal*, monografia esta precedida de carta-prefácio do erudito Ministro BENTO DE FARIA.

Em seguida, ao realçar que “o seu trabalho não carece de prefácio nem de recomendação elogiosamente,” assinala este douto jurista:

“Vale por ambos a sua introdução, tão modestamente qualificada como — *algumas linhas sobre as nulidades no processo criminal* — e sobretudo o nome de quem as subscreveu, já bem conhecido como o de um profissional competente e do Juiz íntegro que tem sido.”

Dotado de extraordinária modéstia, MÁRIO GUIMARÃES FERNANDES PINHEIRO concentrava em si todas as qualidades ou virtudes que poderiam ser exigidas de um *autêntico* Magistrado. Equilibrado e metuculoso, leal e culto, probo e sereno, seguro e estudioso, e, ainda, inteiramente voltado ao cumprimento de seus deveres, sempre conservou a mais absoluta imparcialidade nos julgamentos, sem qualquer espécie de preconceito ou distinção de classes, donde a excelência do conceito em que era tido.

Acometido de infarto do miocárdio, na cidade mineira de Caxambu — terra a que sempre consagrou estima toda especial — FERNANDES PINHEIRO faleceu, alguns dias depois, neste Estado da Guanabara, às 23.30 horas de 4 de março de 1973, exatamente dois meses antes de completar setenta e sete anos, tendo sido sepultado no Cemitério de São João Batista.

Deixa viúva a Sra. Vera Portugal Fernandes Pinheiro, com quem contraiu matrimônio a 15 de dezembro de 1927, e apenas um filho, o Dr. MÁRIO PORTUGAL FERNANDES PINHEIRO, Promotor Público do Estado.

Em sessão do Instituto dos Advogados Brasileiros, de 25 de abril de 1973, ocupou a tribuna o Dr. CARLOS DE ARAÚJO LIMA a fim de enaltecer-lhe a memória com estas palavras penetrantes e, por isso mesmo, de grande alcance, na evocação de FERNANDES PINHEIRO. Ainda aqui, sentem-se a admiração e o respeito ao extinto Magistrado:

“Vejo-o no nosso último encontro. Sempre amável, educado. O traço de sempre, um homem de boas maneiras. *Inteiro*. Foi FERNANDES PESSOA quem assinalou, em versos célebres, que para ser grande a gente deve ser *tudo, inteiro*.”

Os homens que foram na vida sempre *inteiros* têm o privilégio de não morrer. Porque sempre lembrados. O Desembargador FERNANDES PINHEIRO foi sempre ele mesmo. Isso diz muito nesta época de massificação geral. Seus trabalhos, quer no campo do direito civil, quer no do criminal, revelam o Juiz de verdade, aquele que abstrai o tempo quando se trata de alcançar a verdade para o ato de justiça. Os elogios que seus pares lhe fizeram começam sempre pelo registro daquele cuidado excepcional que emprestava a tudo que se referisse a seu dever de Juiz. O mínimo despacho tinha de ser meditado e pesado. É, pois, um juiz, na mais ampla acepção da palavra, o homem que hoje estamos tentando refletir nestas linhas. A impressão primeira, resultante do contacto pessoal, era a maneira amena, afável, encantadora de tratar o ser humano. Ricos ou pobres, para todos FERNANDES PINHEIRO *tinha* a sua maneira, sempre sua, de tratar, e de traduzir o respeito que lhe mereciam os semelhantes.” E, além, prossegue o orador: “Sempre Mestre de boas maneiras e de simpatia humana, sem quebra de natural reserva, FERNANDES PINHEIRO

RO é o homem que se mostra nas palavras verticais, claras e diretas, que explicam, em parte, o muito do prestígio moral que sempre mereceu de seus companheiros do Poder Judiciário." Concluindo, diz o Dr. CARLOS DE ARAÚJO LIMA que "os juizes de MÁRIO GUIMARÃES FERNANDES PINHEIRO, isto é, os advogados que o conheceram e com ele participaram da elaboração da Justiça, evocando-o por todos os ângulos de seu comportamento como homem e como magistrado, o consagram. No campo da Justiça essa é a glória que conforta."

Pela ordem, solicitou a palavra o Dr. LAÉRCIO PELLEGRINO, requerendo que o proferido discurso fosse publicado na Revista do Instituto e, de improviso, teceu as mais elogiosas referências a propósito de FERNANDES PINHEIRO. Na presidência do Instituto, o Professor TEOPHILO DE AZEVEDO SANTOS se solidarizou com a homenagem póstuma, bem como todo o plenário, determinando que se fizesse a requerida publicação.

Justifica-se plenamente a inequívoca demonstração de apreço e carinho com que Desembargadores, Juizes, membros do Ministério Público e Advogados vêm tributando à memória do eminente e pranteado Magistrado, merecendo relevo a iniciativa do Desembargador MARTINHO GARCEZ NETO, que culminou com o significativo abaixo-assinado dirigido à Presidência do Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara e subscrito pelos Desembargadores presentes à sessão solene de Inauguração do Ano Judiciário, realizada a 8 de março de 1973:

"Os Desembargadores do Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara que este subscrevem vêm, na forma regimental, e cumprindo doloroso dever, requerer que seja inserido na Ata dos nossos trabalhos um voto de profundo pesar pelo falecimento do Desembargador MÁRIO GUIMARÃES FERNANDES PINHEIRO, cuja longa vida de magistrado constitui um nobre exemplo e inspiração para as novas gerações, pela dignidade, proficiência e elevação com que exerceu as funções de Juiz, honrando e exaltando a Justiça deste Estado, a que se devotou inteiramente, com abnegação e desprendimento, sem medir esforços e sacrifícios."

II CONGRESSO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Realizou-se, no período de 26 a 30 de março do corrente ano, em Guarapari, Espírito Santo, o II Congresso Nacional do Ministério Público, objetivando a apreciação de teses técnico-jurídicas e o estudo da legislação brasileira, bem como o conagração da classe, para o seu aprimoramento institucional.

No dia 26, às 20h30m, no Centro de Convenções, houve a Sessão Solene de Abertura, discursando na ocasião o Dr. WOLGHANO BARBOSA, Promotor de Justiça do Espírito Santo, que enalteceu as virtudes do *Parquet Nacional*, em oração de alto cunho cívico e de afirmação legalista, tendo, na oportunidade, enfatizado as palavras de LAURO PEREIRA GUIMARÃES, quando afirmou que: "Somente duas sortes de pessoas combatem o Ministério Público: os ignorantes, porque não o conhecem, e os criminosos, porque o conhecem bem".

Na mesma solenidade falou o Dr. OSCAR XAVIER DE FREITAS, Procurador Geral da Justiça de São Paulo e Presidente da Confederação das Associações Estaduais do Ministério Público.

A Guanabara teve presença marcante no Congresso, fazendo-se representar pelo Procurador Geral da Justiça, Dr. PAULO CHERMONT DE ARAÚJO, pelos Conselheiros HERMANO ODILON DOS ANJOS e CARLOS OCTÁVIO DA VEIGA LIMA, pelo Chefe de Gabinete do Procurador Geral, FRANCISCO HABIB OTOCH, pelo Assistente do Procurador Geral, MARCELLO MARIA DOMINGUES, pelos componentes da Comissão Técnica, pelos autores de teses e por diversos membros das várias classes.

O trabalho da Comissão de Direito Constitucional, Administrativo, Tributário, Comercial e Trabalhista, constituída pelos Drs. ARMANDO DE OLIVEIRA MARINHO, ANTÔNIO PAIVA FILHO, MARIANA HERESCU, CARLOS AUGUSTO VIANNA DE ALBUQUERQUE, ARION SAYÃO ROMITA e CARLOS OCTÁVIO DA VEIGA LIMA, e pelo primeiro presidida, foi do mais alto nível. Foram atribuídas a esse grupo de trabalho nove teses.

A primeira, do Dr. CIPRIANO LOPES FEIJÓ, Defensor Público da Guanabara, relatada pelo Dr. CARLOS OCTÁVIO DA VEIGA LIMA, intitulada: "A posição do Ministério Público na Lei de Falências". Foi aprovada a proposição no sentido de que em futura Legislação Federal fossem ampliadas as atribuições do representante do Ministério Público nos processos de falência e concordata e inserido dispositivo permitindo a sua intervenção, como órgão arrecadador dos bens da massa, até que o síndico seja efetivamente empossado.

A segunda, da autoria do Dr. JOAQUIM CABRAL NETO, de Minas Gerais, relatada pelo Dr. ARION SAYÃO ROMITA, intitulada: "A atuação do Ministério Público nas Falências e Concordatas". Tendo o autor concordado com a exclusão da última de suas proposições, foram aprovadas todas as demais, salvo a quinta, com adendo do Dr. CARLOS ALBERTO TORRES DE MELO, da Guanabara, no sentido de que fosse proposta a modificação do artigo 210 da Lei de Falências, que passaria a ter a seguinte redação:

"Artigo 210 — O representante do Ministério Público, além das atribuições expressas na presente lei, será prévia e obrigatoriamente ouvido em todos os atos de interesse da falência, em todas as ações propostas pela massa ou contra esta. Caber-lhe-á o dever, em qualquer fase do processo, de requerer o que for necessário aos interesses da justiça, tendo o direito, em qualquer tempo, de examinar todos os livros, papéis e atos relativos à falência.

Parágrafo único — Fica assegurada ao Ministério Público, em todos os atos, termos e incidentes do processo em que tenha sido ouvido, a faculdade recursal".

A terceira, da autoria do Dr. ANTÔNIO MEDEIROS, de Pernambuco, relatada pelo Dr. CARLOS AUGUSTO VIANNA DE ALBUQUERQUE, intitulada: "A Autonomia Municipal e Áreas Metropolitanas" foi retirada de pauta, após o relatório, em face da ausência do autor.

A quarta, da autoria do Dr. ANTÔNIO RAFAEL DA SILVA SALVADOR, de São Paulo, relatada pela Dr.^a MARIANA HERESCU, intitulada: "A intervenção do Ministério Público nos processos acidentários", foi aprovada por aclamação.

A quinta, da autoria do Dr. SERGIO DE ANDRÉA FERREIRA, da Guanabara, relatada pelo Dr. CARLOS AUGUSTO VIANNA DE ALBUQUERQUE, intitulada: "O Mandado de Segurança e as inovações da lei 5.021, de 9.6.66", foi, igualmente, aprovada por aclamação.

A sexta, da autoria do Dr. TUPINAMBÁ MIGUEL CASTRO DO NASCIMENTO, relatada pela Dr.^a MARIANA HERESCU, intitulada: "Presidiário. Acidentes do Trabalho e Curadoria de Acidentes", teve suas proposições aprovadas.

A sétima, da autoria do Dr. TUPINAMBÁ MIGUEL CASTRO DO NASCIMENTO, relatada igualmente pela Dr.^a MARIANA HERESCU, intitulada: "O Ministério Público face o Decreto n.º 71.073, de 26.8.72", teve suas proposições aprovadas por aclamação, excluída a primeira, retirada pelo próprio autor da tese.

A oitava, da autoria do Dr. HUMBERTO PIRAGIBE MAGALHÃES, relatada pela Dr.^a MARIANA HERESCU, intitulada: "É desnecessária a interposição de qualquer recurso administrativo por parte do acidentado, para que possa ele ingressar em juízo", foi aprovada por unanimidade.

A nona, da autoria do Dr. HUMBERTO PIRAGIBE MAGALHÃES, relatada pelo Dr. ARION SAYÃO ROMITA, intitulada: "Reformas que se fazem necessárias na legislação sobre acidentes do trabalho, no que se refere ao procedimento", foi aprovada, também, por unanimidade.

Marcante, também, foi a atuação dos tesistas guanabarinos, que defenderam, e viram substancialmente aprovadas, nada menos que dez teses, a saber:

1 — “O Mandado de Segurança e as inovações da Lei 5.021, de 9.8.66, da autoria do Dr. SERGIO DE ANDRÉA FERREIRA;

2 — “A Posição do Ministério Público na Lei de Falências”, da autoria do Dr. CIPRIANO LOPES FEIJÓ;

3 — “Reformas que se fazem necessárias na legislação sobre acidentes do trabalho, no que se refere ao procedimento”; e,

4 — “É desnecessária a interposição de qualquer recurso administrativo por parte do acidentado, para que possa ele ingressar em juízo”, ambas da autoria do Dr. HUMBERTO PIRAGIBE MAGALHÃES;

5 — “A pena”, da autoria do Dr. CARLOS ALBERTO TORRES DE MELO;

6 — “Adoção”, da autoria da Dr.^a LUCY LOPES KRATZ;

7 — “Direitos dos Filhos Naturais”, do Dr. SIMÃO ISAAC BENJÓ;

8 — “O Ministério Público e o Recurso de ofício na Lei 5.726”, da autoria da Dr.^a MARLY MACEDÔNIO;

9 — “Considerações sobre o sistema de arquivamento no anteprojeto do Código de Processo Civil”, da autoria da Dr.^a MARIJA DE MOURA;

10 — “Júri. Especialização dentro da Justiça Criminal. Promotores de júri e criação do júri Regional”, da autoria do Dr. CARLOS ALBERTO TORRES DE MELO.

Revestiu-se o Congresso do mais absoluto êxito, atingindo plenamente seus objetivos.

O Ministro do Supremo Tribunal Federal, JOSÉ GERALDO RODRIGUES DE ALKMIN, proferiu extraordinária conferência em que abordou o tema do Ministério Público, no seu aspecto institucional e na sua relação com o Poder Judiciário; examinou a atividade da instituição, quer do ponto de vista processual civil, quer do ponto de vista processual penal, focalizando, ainda, a função estatal do Ministério Público e as suas tarefas diante da investigação do crime e da execução da pena, terminando por assumir ponto de vista pelo qual atribuiu ao Ministério Público disciplina e colocação próprias, a par de outros elevados órgãos de atividade estatal, nos textos constitucionais.

São de Sua Ex.^a estas preciosas conclusões:

“Instituição constitucionalmente autônoma, independente, com meios e garantias bastantes para a defesa dos valores sociais mais altos, sem que resulte, dessa especial posição, ampliação maior do princípio inquisitivo ao processo.

É o que, das opiniões e das análises de diversos ângulos das funções que lhe cabem, parece resultar.

Progressivamente, portanto, a vossa instituição assume o posto de órgão do Estado, a quem se deve atribuir, com as garantias necessárias ao desempenho funcional, a missão relevante de defesa da própria ordem jurídica”.

SEMINÁRIO DE DIREITO CIVIL PROMOVIDO PELA ASSOCIAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA GUANABARA

A Associação do Ministério Público do Estado da Guanabara enviou à Comissão de Estudos Legislativos do Ministério da Justiça as sugestões de modificações do anteprojeto do Código Civil, colhidas no Seminário por ela promovido.

As proposições resultaram de trabalhos elaborados pelos membros do Ministério Público da Guanabara, Drs. FERNANDO ARARIPE DE MORAES QUADROS, MARIJA YRNEH RODRIGUES DE MOURA, BENEVIDES ARISTEU LUNZ, JORGE JOAQUIM LOBO, LUIZ FERNANDO RIBEIRO MATOS, LUIZ ROLDÃO FRETTAS GOMES, ANTONIO

PAIVA FILHO, VALNEIDE SERRÃO VIEIRA, RENATO PEREIRA FRANÇA e MARLY MACEDÔNIO, examinados e julgados por duas comissões de alto nível, constituídas dos Procuradores da Justiça, Drs. NELSON PECEGUEIRO DO AMARAL, ARNÓBIO TENÓRIO WANDERLEY, EUGÊNIO DE VASCONCELOS SIGAUD e CARLOS OCTÁVIO DA VEIGA LIMA, do Curador Dr. FRANCISCO HABIB OTOCH e dos Promotores Públicos, Drs. SIMÃO ISAAC BENJÓ e CARLOS ALBERTO TORRES DE MELLO.

Foram enviadas 27 sugestões.

MINISTÉRIO PÚBLICO DE S. PAULO APÓIA TESE DA HARMONIZAÇÃO DOS PRONUNCIAMENTOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO

No II Congresso Nacional do Ministério Público, realizado em Guarapari, o Dr. ANTÔNIO RAPHAEL SILVA SALVADOR, Promotor Público de São Paulo, apresentou, como contribuição, excelente trabalho em que defende a harmonização dos Pronunciamentos do Ministério Público, o que virá impedir injustiças, afastará dúvidas e tornará mais certo e claro o direito a ser defendido.

Salientou o insigne expositor que, em São Paulo, já se iniciou esse trabalho, tendo o Dr. OSCAR XAVIER DE FREITAS, Procurador-Geral da Justiça daquele Estado, organizado Grupos de Estudos sobre as várias matérias submetidas ao "Parquet", os quais discutem teses e oferecem soluções a serem adotadas pelo Ministério Público.

Exemplificou as suas informações com as teses aprovadas pelo I Grupo de Estudos, tais como "A obrigatoriedade da participação do Ministério Público em todas as ações acidentárias", "Os benefícios acidentários e previdenciários que podem ser cumulados", "O momento da integração do acidente do trabalho na Previdência Social" etc.

Não há obrigatoriedade da adoção da tese aprovada, mas, dela discordando o membro do Ministério Público, é este obrigado a enviar ao Grupo de Estudos trabalho de valor de sua produção.

No Estado da Guanabara, tais iniciativas já de muito vêm sendo defendidas. Ficou célebre a conferência proferida pelo Prof. CLÓVIS PAULO DA ROCHA, como Procurador-Geral da Justiça do Estado da Guanabara, no IV Congresso Fluminense do Ministério Público, realizado em Friburgo. Em trecho lapidar, que foi citado, da tribuna, pelo Senador PAULO TORRES o qual requereu a inserção do discurso nos Anais do Senado — e que a *Tribuna da Justiça*, do Estado de São Paulo, incluiu entre os *Brocardos Modernos*, dizia o então Chefe do "Parquet" carioca: "A figura isolada do promotor público de justiça tende a desaparecer, para ser substituída pela do trabalho de equipe dos membros do Ministério Público, que terão de agir em conjunto para poderem enfrentar os novos e relevantes encargos cometidos à nobre instituição.

A equipe, a infra-estrutura, o espírito de classe, a orientação superior, a linha de direção traçada pelos órgãos de comando em certos e precisos momentos, a utilização dos novos instrumentos científicos, fazem ver que o Ministério Público, na sua organização e na sua forma de agir, atravessa uma fase de transição, num mundo que se modifica."

Pondo os exemplos à frente das palavras, aquele ilustre Chefe do Ministério Público, dentre outras iniciativas, expediu as Portarias "P" n.ºs 265 e 266, pelas quais criou, respectivamente, um Grupo de Trabalho com o objetivo de organizar relação bibliográfica sobre o Ministério Público, como instituição, catalogando estudos em obras gerais e específicas, nacionais e estrangeiras, monografias nacionais e estrangeiras e estudos em revistas, anais e outras publicações; e um outro Grupo de Trabalho para organizar fichário de jurisprudência penal, civil, administrativa, constitucional e outros assuntos que interessem ao Ministério Público. De sua contribuição também foi a sugestão de incluir-se, na lei que reorganizou a Procuradoria-Geral da Justiça, a exigência da prova

de "Princípios Institucionais do Ministério Público", no concurso para ingresso na carreira do Ministério Público (Lei n.º 2.144, de 22 de novembro de 1972, art. 15, d).

Sua Excelência, o atual Procurador-Geral da Justiça do Estado da Guanabara, Dr. PAULO CHERMONT DE ARAÚJO, vem prestigiando e desenvolvendo tais iniciativas tendentes à desejável unidade de pronunciamento do Ministério Público. Vem o ilustre Chefe do "Parquet" local, com sua equipe, mantendo sucessivos encontros com os membros das diversas classes do Ministério Público, dos quais têm resultado conclusões e sugestões que são a todos transmitidas, a fim de que se obtenha a necessária harmonização dos pronunciamentos dos órgãos encarregados da fiscalização da perfeita aplicação da lei.

ORATÓRIA FORENSE

Síntese da conferência do Prof. ROBERTO LYRA, abrindo o 2.º Encontro do Ministério Público do Estado da Paraíba, em João Pessoa, a 15 de dezembro de 1972.

1. *Dever de brevidade.* 2. *Terra de oradores.* 3. *Oradores pré-fabricados.* 4. *Minha experiência.* 5. *Adversários.* 6. *Problemas.* 7. *Tríbuna do tribunal.* 8. *Defesa pública.* 9. *Ministério social.* 10. *Apelo.*

1. O dever de brevidade

O Professor ROBERTO LYRA prometeu cumprir o que considerava o dever de brevidade, acrescentando: "O orador que abusa do auditório, sobretudo o forçado ou indefeso, além de descortês e ingrato, é pretensioso e inábil. Pretensioso, porque supõe que os ouvintes (ouvintes ou assistentes?) estão encantados e agradecidos com tanta eloquência e tanta cultura... Inábil, porque fatiga e afugenta a atenção que precisa conquistar e manter para o mais sublime ato de amor — a fecundação espiritual. Esta é insusceptível de inseminação artificial."

2. Terra de oradores

"Na Paraíba, terra gloriosa também pelos seus oradores, há sensibilidade nativa e autoridade histórica para o desagravo do verbo-ação a serviço do Direito.

Aí estão, em monumentos, letreiros, placas, os nomes de CASTRO PINTO, EPITÁCIO PESSOA, ELISEU CESAR, AFONSO CAMPOS, JOÃO DA MATA, para citar os que vi e ouvi. ALCIDES CARNEIRO é o maior orador contemporâneo no Brasil. Demoro a saudade em JOÃO DA MATA. Foi num flagrante oratório nas escadarias do Teatro Municipal do Rio de Janeiro que evoquei sua imagem em 1929: — Cabeça sempre erguida para o azul, para o sol, a mão como que extraíndo as palavras do coração para ungir a fluência culta, correta e quente. Chamaram-no o JOÃO NEVES DO NORTE. JOÃO DA MATA era superior ao líder gaúcho, porque mais espontâneo, mais imaginoso, mais aberto para a substância social e humana do pensamento político."

O Professor ROBERTO LYRA passou a contar episódios históricos com oradores paraibanos.

3. Oradores pré-fabricados

E continuou: "Por que sugeri o tema — oratória forense — para conversar fraternalmente com os membros do Ministério Público da Paraíba? No antigo

Distrito Federal, fiz toda a carreira que honrais, de promotor-adjunto a procurador-geral.

Em audiências e sessões da Justiça, sofro o automatismo, o esvaziamento, a despersonalização, sobreuado de jovens advogados e promotores. Muitos deles conversam e escrevem com vivacidade crítica e criadora, mas, quando têm a palavra, só se preocupam com a pose, a mímica, o ritmo de domesticados. É o resultado inconfundível da mistificação dos que se propõem a formar "oradores" com aparelhos e apostilas, submetendo o verbo à verba, fraudando a imposição cívica, sentimental, intelectual, cultural. Degrada-se a arte oratória a técnica e serviço, condicionando a força e a luz da inteligência, contendo e dirigindo os arrebatamentos elementares do jurista, que é o cidadão com maiores obrigações e responsabilidade. E isto quando o Brasil mais precisa de seus juristas fiéis e atuantes.

O "orador" pré-fabricado recebe diploma. Seria um *brevet* propriamente dito pela brevidade do curseco. Seco! Há quem diga que eu abuso de "trocadilhos". Não se trata de trocadilhos, mas de gritos das próprias palavras ou de recursos pedagógicos de fixação e provocação culturais. Eram os antigos *achados*. Agora, os que não acham nada, porque não podem, criticam os que acham.

Não me refiro à medicina, especialmente a foniatria, e à psicologia, que cuidam da saúde física e psíquica também dos oradores, das faculdades, órgãos, sentidos, funções e, portanto, das condições e disposições para as situações em geral. Uma cousa é tratar de voz, respiração, nervos, e outra, fundamental e essencial, é a alma da eloquência, o conteúdo da dialética específica e, principalmente, a istransigência na luta pelo Direito.

Tenta-se o regresso à velha retórica, já sem a postura religiosa. No sermão clássico, que ouvi na infância, o sacerdote parecia mesmo ser mão. Separo as palavras ser e mão, com licença dos zoilos. Tal como aprendia, o orador sacro glosava o evangelho com a mesma gesticulação: as mãos sacudidas para o alto, a mão ao peito, o indicador da mão direita apontando para cima ou para a frente, as mãos abertas, as mãos cruzadas sobre o peito com os dedos encaixados, os braços estendidos, os braços levantados etc. Tudo isso tinha a solenidade da oração, quer dizer, o culto do sinaleiro da fé. A própria oratória sacra evoluiu para o máximo de mensagem, clamando e não declamando, apresentando e não representando.

A oratória é arte e não artifício ou artimanha. Não é recitativo, não é memorização, não é mecanização. O orador não é aquela voz à procura de uma idéia da sátira popular. Ao contrário, é a idéia à procura da voz. Falo na voz autoral e não no eco da rapinagem visual e auditiva."

Depois de várias considerações sobre a técnica da oratória e as distinções entre os vários gêneros e espécies, o prof. ROBERTO LYRA prosseguiu.

4. Minha experiência

"Como consegui vencer a timidez o jovem de voz sumida e gaguejante até quando lia em público e que se perturbava quando interrompido mesmo com aplausos?

Valeu-me, antes e acima de tudo, a paixão que, desde menino, sulcou e lavrou minha alma. Andava sozinho pelos campos e não pelas ruas, pensando, pensando, sentindo. Daí a mastigação do ideal para a luta compenetrada contra os que "algarismam os amanhã" (MÁRIO DE ANDRADE). Depois estudei para falar com autoridade e honrar a incomparável força de comunicação. Iniciei-me na tribuna da oposição desde a Faculdade de Direito, falando contra o auditório e, assim, precisando de extremar a cautela, a combatividade e a vigilância, de espremer a imaginação, de improvisar recursos, de abastecer-me para as réplicas e as surpresas.

Como acusador habituei-me à hostilidade da assistência, toda voltada para a dor atual, visível no desgraçado presente. No julgamento do "crime da rua Jogo da Bola" (a vítima era um marinheiro campeão de box), quando termi-

nei a sustentação do libelo, houve palmas. A voz do juiz e as campainhas não conseguiram abafá-las. Pela primeira vez, vi tudo azul na platéia, de baixo e de cima. Sim, o azul das fardas dos marinheiros que enchiam o recinto. As aclamações não eram para mim, mas para o companheiro assassinado.

Enriqueci o vocabulário lendo os maiores autores e ouvindo os melhores oradores, sobretudo em julgamentos, debates parlamentares, comícios. Adquiri experiência treinando sempre nas assembléias estudantis, jornalísticas e até esportivas. Instruí-me e eduquei-me assistindo, torcendo e depois jogando.

5. *Adversários*

Devo aos adversários no foro criminal o melhor de meu adestramento. Eles exigiram de mim o máximo nas correções, adaptações e superações. Abençoada a emulação que castiga as susceptibilidades, estiliza as controvérsias, disciplina as reações. Li, em CONFÚCIO: "Que felicidade a minha! Sempre que cometo um erro as pessoas logo o descobrem".

Somente num debate precisei ir além dos "fouls" impostos pela luta intelectual entre homens intransigentes. Eis o que disse:

— Há um advogado, cuja respeitabilidade faz parte de sua "toilette". Ou do ar? Um "ar" de dignidade profissional. E como fala em sacerdócio, em apostolado! Empresário da aparência, cobre com ela o risco das causas que desmoralizariam os outros. É para servir a um amigo, um ato de caridade ou afetividade... Mas "toma" o dinheiro do cliente na medida dos perigos para sua "reputação". Alegra, exatamente, os prejuízos morais que... não sofria, sob a proteção da fraude, isto é, a boa-fé aparente. A voz era seu melhor recurso. Enganadora e aliciante. Possuía modulações para tudo. Simulava com tal realismo que todos aceitavam a espontaneidade e a autenticidade das proezas do falsário inatingível. A polícia da moral costuma ser ingênua, inerte, inconseqüente. O cinismo não se pega, porque se desfaz nas mãos. "Estuda" o processo pelas referências do acusador. Põe os olhos na autuação, pela primeira vez, quando o oficial de justiça entrega-lhe o calhamaço na audiência. Então, desfralda as compridas mangas negras como asas de morcego. Confia na credulidade alheia e, principalmente, em sua arte de histrião. Só não consegue evitar os "estilhaços", de que se queixam os vizinhos. Eram os perdigotos, a um rasgo mais úmido e mais aberto da mitomania dirigida e mercenária. Maupassant?

"O advogado confirmou o quadro, fingindo alheimento e distância."

6. PROBLEMAS

O Professor ROBERTO LYRA relatou vários casos em que atuou, assinalando os erros que procurou sempre corrigir. As gravações, permitindo ouvir-se, servem à auto-crítica minuciosa e direta.

Noutros trabalhos, trataria de inúmeros aspectos pertinentes que, então, não dispunha de tempo para abordar. Mas adiantou vários pontos. Mostrou a necessidade de o orador judiciário falar para os julgadores, despreocupando-se do espetáculo. Sugeriu meios para evitar a desatenção dos que irão decidir, como a elevação e a gravidade da voz, a firmeza do olhar a direção de gesto concentrado, e frisos, sínteses, a interrupção propositada do discurso até que o distraído repare, etc. O Professor ROBERTO LYRA demonstrou como e quando apar-

tear, como amenizar as sensaborias de leituras dos processos e livros, como testar os argumentos com a resposta que daria, se fosse o adversário, etc.

7. A TRIBUNA DO TRIBUNAL

Sinto-me à vontade numa terra de precursores para empirar idéias que não estão nos livros, como dizem meus alunos.

Mesmo nas audiências e sessões de instrução a julgamento, o representante do ministério público, senta-se ao lado do juiz-presidente, integrando, com o secretário ou o escrivão, a mesa da Justiça. Ele ali está institucionalmente e não como parte na ação penal, papel secundário. Do contrário, ficaria, igualmente, ao lado do defensor. O ministério público integra o tribunal. Seu posto é a tribuna do tribunal e não da parte como tal. Tribunal, sim. A meu ver, o julgamento (não a instrução) deveria caber sempre a um colegiado à imagem da "turma" ou "câmara" de hoje, com recurso para a câmara ou turma reunidas" ou "tribunal pleno". Atualmente, mesmo como parte na ação penal, o ministério público é obrigado à imparcialidade (parte imparcial), estando sujeito aos mesmos impedimentos e incompatibilidades do juiz. É a magistratura em pé, da velha concepção francesa, ou a paramagistratura, da concepção italiana, pretensamente nova. Regressaríamos a ninguém menos do que Montesquieu reverenciar a "lei admirável" do ministério público. Conjugada à do Júri popular, era varia "reconciliar a humanidade com a justiça, a liberdade com a lei". O ministério público como parte fica sujeito à deformação, sem o crédito real da imparcialidade. Se imprimir à sua oratória a discricção e a reserva do magistrado, ficará em desigualdade como adversário, sem a liberdade deste.

Continuo a lutar pela abolição da ação privada *Novo Direito Penal*, Rio, 1971, vol. III, pág. 34). Como postulo, a ação penal será uma só e inconfundível, pelo endereço, pelo objeto, pelo fim, pela própria natureza do direito penal. A ação penal será uma só e inconfundível, pelo endereço, pelo objeto, pelo fim, pela própria natureza do direito penal. Não há direito positivo sem exato e efetivo cumprimento das normas. Responsável pela vida da lei, o ministério público não pode errar (errar no duplo sentido) em abstrações, a vida social corre, velozmente, no chão para a frente e não para cima ou para trás. Ele repelirá tudo quanto torne o Direito discutível e afeiçãoável. Colaborará, incansavelmente, esgotando recursos, para o maximário — farol da jurisprudência contra o ementário flutuante e ondulante. Sua doutrina resultará da política e do fim sociais da lei. O jogo de teorias desnatura o ministério público.

Na tribuna do tribunal ou onde estiver o verbo do ministério público, claro, simples, reto, estaria a serviço da lei, com a iniciativa, a resistência, a vigilância, o protesto, a reivindicação. Não lhe compete a trasladação da lei nati-morta do berço para o cemitério dos arquivos. Não lhe cabe velar o cadáver da lei assassinada. O ministério público fará o Direito viver numa Justiça de balança fiel e olhos desvendados.

8. DEFESA PÚBLICA

Sobre um ministério público da defesa e não da acusação, disse o Professor ROBERTO LYRA:

"O ministério público propriamente dito e não o político, o fiscal, o administrativo, o financeiro, o comercial, etc., virá a ser a voz da defesa pública com as primazias de cúpula jurídica. Não falo do "quarto poder" (vede meu livro *Teoria e Prática da Promotoria Pública*, Rio, 1937). Da defesa pública, exatamente, cogitei em *O Ministério Público e o Júri* (1933). Desde o meu in-

gresso no ministério público, considere-o sempre órgão de defesa e não de acusação. Ele não acusa o indivíduo, mas defende-o contra si próprio ou da vindita privada. Lancei, entre nós a expressão — defensor público — depois utilizada para a nova denominação do antigo advogado de ofício, defensor dativo. Daí prejuízos para a unidade do ministério público, além de problemas de ética e de técnica, com usurpação da ordem dos advogados. Os indivíduos em litígio teriam seus patronos. A tendência do Estado para contratar advogados sob fundamentos práticos e financeiros não afetará o verdadeiro ministério público. Este ascenderá, como é sua vocação, às supremas missões tutelares e assistenciais.

Não me refiro, nessas previsões escalonadas, à defesa social das teorias derivadas do contrato social de tantas formulações e adaptações, inclusive recentes e que parecem confundir, por ignorância ou classismo, o “contrato social” dos comerciantes com o contrato social do gênio filosófico. Ou, precursoramente, sociológico? Não aludo porque o ideal do sufrágio universal ainda não produziu governo de toda a sociedade ou, ao menos, da maioria real. Aliás, em referência com que me honrou, Jean Graven considerou as sanções a cláusula penal do contrato social. Uma defesa pública, como imagem preparatória, poderia encontrar o caminho do futuro, com meios e não somente fins próprios, aproveitando o espírito coletivista a experiência, o equilíbrio da instituição. Dispensaria órgãos confidenciais aninhados debaixo das asas oficiais e atuaria até preventivamente junto aos responsáveis imediatos pela segurança, contendo-os e esclarecendo-os. A defesa pública será a procuradoria, a curadoria, a promotoria da verdade. Para o advogado da lei nada é tão convincente quanto a verdade. Não se trata, nem da verdade filosófica, que, desde o começo da vida social, os mais sábios buscam em vão, nem da verdade científica, sempre provisória, ressalvante, evolutiva, mas da verdade jurídica, relativa, específica e fundamentada.

9. MINISTÉRIO SOCIAL

Passando a fundamentar sua idéia de um ministério social, o Prof. ROBERTO LYRA, entre outras considerações, fez as seguintes:

“A tribuna do Tribunal ressonância direta, ativa, conseqüente, não só para “dar a cada um o que é seu”, mas, sobretudo, para acudir a quem nada tem de seu, a quem quer, mas não pode viver honestamente, a quem, apesar de tudo, não prejudica ninguém. Meditemos sobre os princípios gerais de ULPIANO que ainda não são regras e, muito menos regras gerais. O ministério público ascenderá ao ministério social que preconizo para ação, mesmo, contra as injustiças o não somente contra as ilegalidades. Os privilégios são inconstitucionais. Os pesos e medidas designais são ilegais. Há direitos humanos em causa. O direito de impetrar *habeas-corpus* já estabelecido para o ministério público passaria a ser dever para o ministério social. O procurador-geral seria mesmo geral e tornaria prática e total a expressão mais profunda de nossa nomenclatura funcional — promotor de justiça. Seus provimentos coordenariam o serviço social para o seguro, a previdência, a higiene, a medicina sociais. Na ação penal, como alvitro, as partes seriam indivíduos — ofensor ou ofendido.”

O Prof. ROBERTO LYRA desenvolveu considerações específicas sobre perigos e danos direitos contra funcionários ou entidades. Criticou a anomalia atual da ação do Estado, como parte perante outro poder do próprio Estado contra indivíduos, em desigualdade diametral que as formas não poderiam sanar. Não é parte simbólica de processos estrangeiros (povo, sociedade, etc.), mas parte mesmo. É preciso meditar — insistiu — sobre a realidade de um poder de Estado postulando perante outro, donde dependência e desarmonia. Os fins estão com o poder judiciário, mas só o poder executivo dispõe dos meios. O destinatário da norma legal de defesa, segurança, assistência, seria o ministério social, com

forma evolutiva do ministério público. Representaria efetivamente a lei, que a todos protegeria e a que todos devem obedecer como homens, cidadãos e indivíduos. A primazia nos benefícios pertenceria aos mais necessitados e na extensão desta.

10. APELO

O Prof. ROBERTO LYRA concluiu:

"Iniciemos a marcha com as armas da lei nas associações representativas. Aqui estão as principais, as que reúnem magistrados, advogados, policiais, cientistas e técnicos a serviço da Justiça, ao lado dos membros do ministério público.

Conto com os futuros colegas na minha campanha contra o antagonismo entre as conquistas científicas e as realidades judiciárias. É tempo de abolir expressões, já sem a majestade religiosa, como confissão, culpa, castigo, arrependimento, penitência, absolvição, célula. Perduram na prática estes e muitos outros resíduos inquisitoriais. Os formalismos acusatórios, além de iníquos, são ineficazes.

Tento disciplinar um processo recuperatório para o acusado e um processo reparatório, não só para a vítima ou sua família, como também para a família do acusado. Os efeitos da pena passam, inconstitucionalmente, da pessoa do criminoso. Viso ao bem da sociedade e, portanto, dos indivíduos em causa e seus meios especiais. A tranqüilidade de consciência do ministério público depende de avanço que ele mesmo executará. Não precisamos de laudo para distinguir doídos e doídos (acentuemos o *i*), entre bebedor e bebe-dor (separemos bebe e dor). O procurador procurará a dor, o desembargador saberá desembargar a dor. Não são os psiquiatras, os psicólogos ou psicanalistas que poderão diagnosticar e, muito menos, tratar os homens loucos de dor, fome e sede. As causas das causas não estão no ventre dos autos, nas entranhas do processo."

O PEDIDO DE EXPLICAÇÕES EM MATÉRIA DE LEI DE IMPRENSA E DE CRIMES CONTRA A HONRA E OS PROBLEMAS DE COMPETÊNCIA PARA O SEU PROCESSO EM PRIMEIRA E EM SEGUNDA INSTÂNCIA

JACYR VILLAR DE OLIVEIRA

1. Questão controvertida é a que surge quando da fixação do juízo competente para a Ação Penal, em matéria de Lei de Imprensa, se houve a medida preparatória facultativa do *pedido de explicação*, prevista no art. 25 da Lei n.º 5.250, de 9/2/1967.

Da mesma forma em relação aos crimes contra a honra (art. 144 do Código Penal).

A ação principal deve ou não ser distribuída para o mesmo juízo que processou o pedido preliminar de explicação?

Em outros termos: a medida preparatória *previne* a competência para o processo e julgamento da ação principal ou pode haver distribuição livre, relativamente a essa, havendo vários juízes cumulativamente competentes?

A matéria é importante. Tanto que pode originar, conforme a corrente doutrinária adotada, a *nulidade* da ação penal, por incompetência do juízo.

É o que ocorreu, por exemplo, no caso que deu ensejo ao *Habeas-Corpus* n.º 20.831, julgado pela 3.ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Guanabara, em 17 de março de 1966, em acórdão cuja ementa é a seguinte:

"Competência. A distribuição da interpelação facultada pelo artigo 11 da Lei de Imprensa não previne a competência para a ação penal. O recebimento da denúncia ou queixa há de ser feito de modo expresse e mediante o emprego de despacho que não comporte interpretação privilegiada. *Habeas-Corpus* concedido." (In R. T. J. — GB, vol. 13/362).

Nesse caso a ação penal foi distribuída para a mesma Vara onde se processou a interpelação.

E a ação penal foi, em consequência, anulada.

O Ministério Público, vez por outra, é chamado a opinar a respeito, sendo divergentes os entendimentos dos seus órgãos.

2. O art. 25 da Lei de Imprensa está assim redigido.

"Se de referências, alusões ou frases se infere calúnias, difamação ou injúria, quem se julgar ofendido poderá notificar judicialmente o responsável, para que, no prazo de 48 horas, as explique.

§ 1.º Se neste prazo o notificado não dá explicação ou, a critério do juiz, essas não são satisfatórias, responde pela ofensa.

§ 2.º

No mesmo sentido o art. 144 do Código Penal, relativamente aos crimes contra a honra.

A atual Lei de Imprensa inovou, em ponto fundamental, já que a lei anterior deixava a *juízo do ofendido* o considerar satisfatórias ou não as explicações dadas (Lei n.º 2.083, de 12/11/1953, art. 11, parágrafo único).

Pelo sistema do Código Penal e da Lei n.º 5.250/67 ao *juiz* cabe decidir se as explicações são ou não satisfatórias, daí rejeitando ou não petição inicial da ação.

3. À primeira vista se é levado a concluir, a exemplo do que ocorre no processo civil, que não é de aplicar-se o princípio da prevenção, podendo haver livre distribuição para a ação principal.

É o que ensina De Plácido e Silva: "se dois Juizes são igualmente competentes, pode o processo preparatório ser resolvido por um e a ação principal ser distribuída ao outro..."

E mais:

"E o processo preparatório, como é de ver, não tem a propriedade de prevenir a jurisdição, não dando, assim, primazia ao juiz que o processou e julgou, para conhecimento da ação principal desde que o processo preparatório não gera coisa julgada, nem se sobrepõe à matéria, que vai ser decidida na ação a ser proposta." (In *Comentários ao C.P. Civil*, 4.ª ed., 4.º vol., pág. 208).

4. A questão não pode merecer o mesmo tratamento, em matéria processual penal, isto porque há dispositivos legais, no Código de Processo Penal, aplicáveis à espécie, por força do que dispõe o art. 48 da Lei de Imprensa.

Assim, o art. 75, parágrafo único do C.P. Penal:

"A distribuição realizada para o efeito da concessão de fiança ou da decretação de prisão preventiva ou de qualquer diligência anterior à denúncia ou queixa prevenirá a da ação penal."

E, também, o art. 83:

“Verificar-se-á a competência por prevenção toda vez que, concorrendo dois ou mais juizes igualmente competentes ou com jurisdição cumulativa, um deles tiver antecedido aos outros na prática de algum ato do processo ou de medida a este relativa, ainda que anterior ao oferecimento da denúncia ou da queixa.”

É de ressaltar, no art. 75, a frase *ou de qualquer diligência anterior à denúncia ou queixa*.

E, no art. 83, essa: *ou de medida a este relativa, ainda que anterior ao oferecimento da denúncia ou da queixa*.

5. Não bastasse o que consta dos textos legais, é de levar-se em conta — o que é importante — que a medida preparatória, apesar de facultativa, é meio de que lança mão notificante “para esclarecer o assunto, ou obter, previamente, melhor base para a acusação”, no dizer de Frederico Marques (*Elementos de Direito Processual Penal*, vol. 3.^o, pág. 328).

Vale dizer: é a explicação dada, na maioria das vezes, elemento valioso para o conhecimento e decisão do problema.

Tanto que o juiz, ao recebê-la, decidirá se é ou não satisfatória (art. 25, § 1.^o da Lei de Imprensa e art. 144 do Código Penal).

A explicação é poderoso fator para a convicção do julgador. É de notar-se que, por não haver procedimento discriminado na lei, pode o ofensor, notificado, prestá-la *verbalmente*, perante o juiz, que terá contato pessoal com o mesmo, aquilutando de circunstâncias que somente surgem dessa ligação.

Ainda Frederico Marques é invocado, para a justificação do raciocínio:

“Presente o autor da injúria ou difamação equívoca, o juiz e, depois, o notificante, por intermédio de seu patrono profissional, farão as perguntas que julgarem necessárias. A inquirição é reduzida a termo e o juiz determinará a entrega dos autos ao notificante (obra citada, pág. 329).

Na mesma orientação, Nelson Hungria (*Comentários ao Cód. Penal*, 1958, vol. VI, pág. 129).

Por tudo isso é que, ao manifestar-se, inicialmente, pode o juiz deixar de receber a denúncia ou a queixa, se, pelas explicações dadas — *o que pode ser feito em audiência* —, considerá-las satisfatórias.

A notificação e a conseqüente explicação é diligência prévia que muito tem de ligação com o mérito do pedido.

Exatamente por isso é que, face ao artigo 11 da Lei de Imprensa anterior, a 3.^a Câmara Criminal no HC n.^o 20.831, retro citado, concedeu a ordem para anular a ação penal. O fundamento foi que a diligência preliminar não comprometia o juízo, eis que o seu resultado ficava a “critério exclusivo do ofendido”. O relator do acórdão, no entanto, a certa altura afirmou:

“Se a hipótese fosse relativa aos crimes contra a honra” previstos no Código Penal, diversa poderia ser a solução, porque em face do art. 144 cabe ao juiz o critério da apreciação das explicações *o que, evidentemente, compromete o juízo*” (grifos nossos).

O que seria aplicável, dada a igualdade do texto, ao art. 25 da atual Lei de Imprensa.

6. Entendemos, em consequência, que essa orientação é a mais acertada: a ação penal deve ser distribuída ao juízo que processou o pedido de explicações.

7. Dentro do tema, outra questão se apresenta, também de grande interesse. E é inversa, de certa forma, em relação à primeira.

Até aqui se verificou se a ação penal se vincula ao juízo da medida preparatória.

Agora é de indagar-se se a preliminar há de ser requerida no juízo onde, necessariamente, em atendimento a *circunstância especial*, deve ser processada e julgada a ação principal.

Seja, por exemplo, o caso em que o ofensor tenha foro privilegiado, por ser funcionário público categorizado, competente, para a ação penal o Tribunal de Justiça.

É o que ocorre quando o ofensor é Governador ou Secretário de Estado.

A Constituição da Guanabara, no art. 57, V, "a", prevê a competência originária do Tribunal de Justiça para o processo e julgamento do Governador, nos crimes comuns, e dos Secretários de Estado, nos crimes comuns e de responsabilidade, no último caso quando não conexos com os do Governador, no que é seguida pelo Código de Organização Judiciária da Guanabara (Resolução n.º 1 do Tribunal de Justiça) em seu art. 10, X, "a" e "b".

Pensamos, "data venia", que o pedido de explicações deve ser processado perante o órgão competente para a ação penal, não como entendeu e decidiu o Egrégio Tribunal de Justiça da Guanabara — pleno e por unanimidade —, em 30 de setembro de 1969, no requerimento S/N-1967, requerente Emílio Nina Ribeiro, requerido Hildebrando Monteiro Marinho, em acórdão com a seguinte ementa:

"Lei de Imprensa. Pedido de explicação. Seu processo. O privilegiado de foro de que goza o indigitado ofensor não se estende ao mesmo."

(R.J.T.J., vol. 24/79).

Aqui se desprezou a importância do contato pessoal do juiz com o ofensor.

Releva notar que o mesmo Ilustre e Culto Desembargador que relatou esse acórdão, foi o relator, anteriormente (1967), no Recurso Criminal 6636, recorrente Roberto Marinho e recorridos José Federico Marques e José Saulo Ramos, cuja ementa é transcrita:

"Art. 75, parágrafo único, e 83 do Código de Processo Penal. O pedido de explicações de que trata o art. 25 da lei 5250, de 1967, previne a competência do Juiz que dele conheça para a ação penal." (acórdão da 2.ª Câ. Crim. do TJGB, de 14.12.1967, publicado no D.O. parte III, de 17.12.1970)

Nesse caso um dos fundamentos foi, exatamente, aquele mesmo contato pessoal do julgador com o interpelado, não levado em conta no julgamento acima citado.

Esse acórdão foi confirmado, em Embargos de Nulidade e Infringentes, pelas Câmaras Criminais Reunidas, em 7 de maio de 1969.

Ao nosso ver, a solução deve ser outra: o pedido de explicação é de ser processado perante o Tribunal de Justiça, em atenção a outro princípio de direito processual que determina que as medidas preparatórias são requeridas ao juiz competente para a ação principal.

Dessarte, se, por força da Constituição Estadual, o foro privilegiado para a ação penal é o Tribunal de Justiça, a medida preliminar deverá ali também ser processada.

Da mesma forma quando tratar-se de medida incidente, requerida ao juiz da causa, que é, naturalmente, o da ação principal.

O pedido de explicações é medida preparatória. Não há que duvidar. (Frederico Marques, *in Elementos de Direito Processual Penal*, vol. 3.º, pág. 328; Aníbal Bruno, *in Direito Penal*, vol. 1.º, tomo 4, pág. 388; Nelson Hungria, *in Comentários ao Código Penal*, vol. IV, pág. 130).

Embora processo autônomo, não perde a natureza de processo acessório, pelo que está diretamente ligado à ação principal. Apenas lhe antecede, mas a ela pertence.

É certo, ainda, que, nesse caso, nos termos do art. 557 do C. P. Penal (Dos processos de competência do Tribunal de Justiça) e do Ato Regimental n.º 14, de 29.12.1952 (que regula o mesmo assunto), "o relator será o juiz da instrução do processo, com as atribuições que o Código confere aos juízes singulares", cabendo a ele o despacho de recebimento ou rejeição da denúncia ou queixa.

Ora, a não vigorar o princípio de que o pedido de explicações deva ser processado perante o Tribunal de Justiça, poderá haver grave dano para o ofensor, que venha a prestar esclarecimentos *verbais* no Juízo de primeira instância, uma vez que o relator, por ausência de contato pessoal com o mesmo, não receberá o influxo nem terá a impressão que daí surge e que formam sua *convicção* no rejeitar ou receber a peça inicial.

Embora tenha a lei criado o *privilégio do foro*, em seguindo o critério adotado no acórdão mencionado, poder-se-á estar prejudicando o benefício que a lei quis instituir, em atenção à dignidade do cargo exercido pelo agente.

E em situação de desigualdade com o comum dos cidadãos, segundo a orientação das Câmaras Criminais Reunidas, que têm a explicação analisada pelo próprio juiz que a processou.

8. Concluimos, "data venia", assim:

A unidade do juízo far-se-á, na primeira instância, por força do princípio da prevenção, segundo a qual a ação penal segue o juízo da medida preparatória, quando há vários juízes cumulativamente competentes; e, na segunda instância, onde não há juízos cumulativos, em virtude da conexão e da norma que determina que a medida preliminar deve ter curso no juízo da ação principal.

JACYR VILLAR DE OLIVEIRA
22.º Promotor Substituto

DA AUTORIZAÇÃO PARA CASAMENTO DE MENOR, FILHO LEGÍTIMO, NA FALTA OU IMPEDIMENTO DE UM DOS PAIS. REGIME DE BENS.

SUMÁRIO: 1. *Legislação.* 2. *A Prática do Registro Civil.* 3. *O Consentimento paterno e materno: discordância e prevalência. Igualdade na exigência.* 4. *Novo equacionamento do tema: coordenadas.* 5. *O art. 185 do Código Civil e sua fundamentação.* 6. *A solução contrária: o suprimento judicial do consentimento.* 7. *Decisões favoráveis à justificação: interpretações do direito substantivo e adjetivo civil.* 8. *Conclusões parciais.* 9. *Regime de bens.* 10. *Conclusão final.*

1.1. O Código Civil, em mais de um preceito, dispõe sobre o casamento de menores de 21 anos. No art. 185 exige, sendo filhos legítimos, o consentimento de ambos os pais; no art. 180, III, prescreve como documento que deva acompanhar a habilitação a "autorização das pessoas sob cuja dependência legal estiverem, ou ato judicial que a supra", reportando-se este artigo ao impedimento do art. 183, XI, que veda o casamento aos "sujeitos ao pátrio poder, tutela ou curatela, enquanto não obtiveram, ou lhes não for suprido o consentimento do pai, tutor, ou curador", permitindo-se a estes, em caso de infração, requerer a anulação do ato se a ele não assistiram (arts. 209 e 212).

O art. 188 cogita do suprimento judicial do consentimento, quando denegado injustamente.

1.2. O Código de Processo Civil, nos arts. 625 e seguintes, prevê normas para a outorga judicial do consentimento *por lei exigido para a prática de qualquer ato* na eventualidade de *recusa ou impossibilidade* de obtê-lo, dispondo no art. 628 que "no caso de haver-se de suprir o consentimento de *ausente*, o juiz decidirá com a audiência do órgão do Ministério Público".

O art. 743, no título da habilitação para casamento, reza que "as justificações requeridas serão feitas com a ciência do órgão do Ministério Público e julgadas pelo juiz", devendo o primeiro acompanhar os processos de habilitação e zelar por sua regularidade.

1.3. No Estado da Guanabara, o Código de Organização Judiciária (Resolução n.º 1 do Tribunal de Justiça) atribui competência, em seu art. 65, inciso II, aos juizes das Varas de Família, para "suprir, nos termos da lei civil, o consentimento do cônjuge e, em qualquer caso, o dos pais ou tutores para o casamento dos filhos ou tutelados sob sua jurisdição", o que defere também ao juiz da Vara de Menores, no art. 74, inciso IV: "suprir o consentimento dos pais ou tutores para o casamento de menores sob sua jurisdição...".

No que se refere às Varas de Órfãos, apenas menciona genericamente que compete aos respectivos juizes (art. 69, I, "d"), quanto aos tutores nomeados, "conceder-lhes autorizações, suprir-lhes o consentimento...".

2. Nos processos de habilitação para casamento no Registro Civil das Pessoas Naturais, já se tornou uma praxe, quando da falta do consentimento paterno ou materno, por ausência — o mais comum — do pai ou da mãe do nubente menor, justificá-la nos próprios autos da habilitação, valendo a autorização concedida pelo genitor presente.

Diante das regras de ordem substantiva processual e de organização judiciária citadas, surgem, entretanto, muita vez, dúvidas a respeito da regularidade da outorga do consentimento na falta de um dos pais tal como tem sido feita na rotina desses processos, não deixando de haver quem a conteste.

Pondere-se, porém, de imediato, que outras normas legais, também de natureza substantiva, entram em jogo nessa questão, contribuindo para resolvê-la em benefício da celeridade e eficiência dos processos, atendendo, assim, aos anseios dos interessados.

3. Lembre-se, de início, que o art. 186 do Código Civil estabelece que, em caso de discordância quanto à outorga do consentimento, prevalecerá a vontade paterna, não estando o casal separado por desquite ou anulação de casamento, quando se trate de filho legítimo.

3.1. Poder-se-ia inferir da redação do texto, numa interpretação afoita, ultrapragnática e desatenciosa à *mens legis*, ser desnecessário afinal o consentimento materno, eis que votado à inanidade e supressão se ocorrer a divergência, no mínimo acarretando esse falso entendimento um menor cuidado ou descaso em sua obtenção, sobretudo quando ausente a genitora.

Quanto às conseqüências jurídicas da omissão em ouvi-la, pensa Carvalho Santos que "se a mãe não é consultada, e agora entramos na solução da segunda

questão, ela não pode apresentar oposição ao casamento, alegando impedimento, se bem que a lei tenha sido violada e desrespeitada, por isso que o seu consentimento só é decisivo em falta do pai, e na hipótese examinada o pai deu o seu consentimento para o casamento do filho menor. A mãe, pois, não poderá pedir a anulação do casamento celebrado somente com o consentimento do pai, sem que ela tenha sido consultada (Cf. AUBRY ET RAU, obr. cit., § 462, nota 26; DEMOLOMBE, obr. cit., vol. 3; LAURENT, obr. cit., n.º 312; HUC., obr. cit., n.º 109). Não podendo ser anulado o casamento por não ter sido ouvida a mãe, claro está que a consulta à mãe é simplesmente proibitiva (Cfr. AUBRY ET RAU, obr. e loc. cit.; BAUDRY LACANTINERIE, vol. 1, n.º 427) — *Código Civil Brasileiro Interpretado*, 7.ª ed. 1961, vol. IV, pág. 63.

Contudo, o autor de nosso Código não julga ocioso o parecer materno, porque, "além da deferência, que se deve à sacerdotisa do lar, pode ela fazer ponderações judiciosas, que ou demovam o filho do casamento, ou convençam o marido de que não tem razão de se opor ao projeto do filho" (CLÓVIS BEVILÁQUA, *Comentários*, vol. 2, pág. 26).

Peremptoriamente, EDUARDO ESPÍNOLA (*A Família no Direito Civil Brasileiro*, ed. 1957, pág. 120): "Não se segue daí que possa ser dispensada a consulta à mãe: para que seja suficiente o consentimento paterno, é preciso que fique provado o dissentimento materno."

Neste mesmo sentido aliás o próprio CARVALHO SANTOS (obr. e loc. cit.), ressaltando os efeitos práticos dessa omissão: "Donde a conclusão inevitável de que o consentimento paterno para ser suficiente é necessário que, preliminarmente, fique provado o dissentimento materno. *Sem o que não foi satisfeita a exigência legal nem pode ser julgada preparada, de conformidade com a lei, a habilitação para o casamento do menor.*"

3.2 SÍLVIO RODRIGUES (*Direito Civil*, vol. 6, pág. 42), em original concepção, sugere a revogação do art. 186 pelo art. 280, parágrafo único, do Código Civil, com a redação da Lei n.º 4.121, de 27/8/1962 — situação jurídica da mulher casada — o qual ressalva à mãe o direito de recorrer ao juiz para a solução de divergência quanto ao exercício do pátrio poder, por incompatível com a lei nova (art. 2.º, § 1.º, da Lei de Introdução ao Código Civil).

A modificação do citado dispositivo legal já fora aplaudida *de lege ferenda* por VIRGÍLIO DE SÁ PEREIRA, em seu *Direito de Família*, ed. 1959, pág. 421, ao considerá-lo uma restrição ao direito da mulher, a qual externa sempre seu parecer "sob uma condição de previamente concordar com o marido".

3.3. Em síntese, a matéria objeto deste item foi examinada com o escopo de deixar bem claro que, ao contrário do que falsa e aparentemente se poderia pretender, no autorizar o casamento do filho menor legítimo, situam-se pai e mãe no mesmo plano, quando se trata de colher seu pronunciamento, não se podendo enfatizar apenas o paterno, desprezando-se o materno. Por conseguinte, no tema proposto, faltando um deles, o modo de suprir-lhe a falta será idêntico, sem distinções.

4. Para a solução real do problema cogitado, há, entretanto, de ser enfocado também sob outro prisma: o consentimento para o casamento dos filhos, consoante o art. 384, inciso III, do mesmo diploma legal, literalmente: "Art. 384 — Compete aos pais quanto à pessoa dos filhos menores:

.....
III — Conceder-lhes ou negar-lhes consentimentos para casarem."

Reza ainda sabiamente o art. 380, *caput*, do Código Civil que "durante o casamento compete o pátrio poder aos pais, *exercendo-o o marido em colaboração da mulher. NA FALTA DE IMPEDIMENTO de um dos progenitores passará o outro a exercê-lo com exclusividade*".

Este artigo, que recebeu a redação atual por alteração introduzida pela Lei n.º 4121/62, prescrevia antes que "durante o casamento exerce o pátrio poder o marido, como chefe da família, e, na falta ou impedimento seu, a mulher".

Consagrava, portanto, na redação antiga, o exercício sucessivo do pátrio poder, embora o poder fosse simultâneo (Cf. SÍLVIO RODRIGUES, obr. cit., vol. 6, pág. 348), o que nem sempre permitiria o equacionamento da matéria nos termos em que ora se pretende.

5. Como se explica, na vigência daquele texto, ultrapassado, a exigência da autorização de ambos os genitores?

Doutrinariamente Clóvis Beviláqua a fundamenta em que, “na amizade e veneração, o pai e a mãe ocupam o mesmo posto” (*Comentários*, vol. 2, pág. 24).

Para EDUARDO ESPÍNOLA (obr. cit., pág. 120) a autorização dos pais neste caso não decorre exclusivamente do exercício do pátrio poder, “mas também das relações pessoais entre filhos menores e os seus protetores natos”, sendo certo que “leva em conta o legislador, ao lado da deficiência do consentimento, a veneração, a obediência e o respeito que tanto ao pai como à mãe devem os filhos em menoridade, os desvelos e o interesse que têm ele e ela no tocante à sorte e à ventura de sua prole”.

Pontes de Miranda diz que “o consentir ou negar o consentimento não entra nos poderes componentes da *patria potestas*... porque a mãe, sem o poder, o tem”. (*Tratado de Direito de Família*, ed. 147, vol. I, pág. 127).

6. Enfim, qual a solução a adotar na falta de um dos genitores?

JOSÉ VIRGÍLIO CASTELO BRANCO ROCHA, em seu livro *O Pátrio Poder*, ed. 1960, pág. 158, opõe objeções ao só consentimento materno na falta do pai, invocando o seguinte acórdão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, de 12/6/1950, *in Rev. For.*, 144/377: “O pai ausente deve ser citado a fim de ser-lhe suprido o consentimento para a filha menor poder casar-se, não bastando, pois, o consentimento materno, porque a falta de ambos acarreta a nulidade do ato.

Na ausência provada do marido, a mulher assume a administração do casal, mas nessa atribuição não se enquadra o direito de autorizar o casamento de filho menor, prescindindo da aprovação paterna.”

Remata o autor que “a marcha processual para o suprimimento do consentimento está regulada nos arts. 625-628 do Código de Processo Civil, cumprindo sempre ouvir-se o órgão do Ministério Público”.

7. No entanto, mesmo antes da aludida alteração do art. 380 do Código Civil, momento em que se pronunciaram os juristas citados, já se admitia a concessão da autorização apenas por um dos genitores na hipótese em tela.

7.1. Neste sentido o aresto em seqüência transcrito, da 4.^a Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, de 20/11/1958 (*Rev. For.*, 186/203): “Em face da impossibilidade de obter-se o consentimento da mãe para o casamento de menor, *pode o pai promover a justificação para o efeito da habilitação, nos termos do art. 743 do Código de Processo Civil, a fim de, provado o fato, dar sozinho o consentimento.*”

Parte o acórdão, todavia, da premissa de que “não lhe sendo lícito — à mãe — impedir nem anular o casamento pela circunstância de não ter sido consultada, o alcance da manifestação da vontade da mãe, na constância de seu casamento, sem o exercício do pátrio poder, é de nenhum efeito quanto às núpcias dos filhos”, argumento que, como já visto, não possui, com a devida vênia, a extensão que lhe foi atribuída (item 3).

7.2. O mesmo Tribunal, em decisão proferida em 6/11/1958 pela 3.^a Câmara Civil (*Rev. dos Tribunais*, 282/382) resolveu que “à mulher casada, ausente o marido, cabe o exercício pleno do pátrio poder em relação aos filhos do casal. E não se impõe, em tal caso, a prévia declaração de ausência do cônjuge varão”.

7.2.1. Confirmou longa e bem fundamentada sentença do juiz Carlos Dias, na qual, a par de eruditas considerações, expõe o magistrado: “A justificação com a audiência do órgão do Ministério Público e *independentemente da citação*

do genitor ausente é "data venia" a única medida prática. A única também que poderá salvar da perdição muitos menores.

Por que a justificação? Porque é o processo legal para o levantamento dos impedimentos matrimoniais. A falta do consentimento do pai ou tutor é um dos impedimentos no art. 183 do Código Civil".

Lembra, para a dispensa da citação, que o art. 743 do Código de Processo Civil "não determina a citação dos interessados. Contenta-se com a participação do Ministério Público". Ademais, o interesse do casamento sobreleva ao da oposição dos impedimentos, pois a lei autoriza expressamente a dispensa da publicação dos editais (Cód. Civil, art. 182, parágrafo único). Somando os prazos, acentua que o casamento do menor seria realizado, em caso de publicação de editais para citação, cerca de 4 meses após o pedido inicial.

Cita CARVALHO SANTOS, para quem "é de regra que, nas justificações em que não haja parte adversa, embora indiretamente interessada no assunto dela, seja intimado o representante do Ministério Público" (*Cód. de Proc. Civil Interpretado*, ed. 1941, vol. 8, pág. 324).

Reporta-se ainda ao art. 39 do Código de Menores (Dec. n.º 17.943, de 12/10/1927): "Se os cônjuges não viverem juntos, os poderes do pai poderão passar a ser exercidos pela mãe, quando estiver em condições econômicas e morais de prover à manutenção do filho."

7.2.2. Acrescente-se a essa argumentação que JORGE AMERICANO (*Comentários ao Cód. de Proc. Civil do Brasil*, 1942, 3.º vol., pág. 743), ao analisar o art. 743 do nosso diploma adjetivo civil, expõe como devendo ser citados apenas quem opõe o impedimento e o Ministério Público.

A seu turno, embora criticando o art. 628 desse Código — suprimento judicial do consentimento do ausente —, CARVALHO SANTOS (obr. cit.) e ODILON DE ANDRADE (*Comentários ao Cód. de Processo Civil*, vol. II, pág. 288) admitem que ele dispensa a citação por edital do ausente, ouvido apenas o Ministério Público, sobre o que paira, todavia, controvérsia.

Ora, na verdade, não se trata de chamar o ausente, nesta justificação, para deduzir as razões do não exercício do pátrio poder ou para fazê-lo, mas sim de demonstrar o fato de seu afastamento que torna impossível a realização daquele dever, de modo a permitir que o genitor presente o exerça com exclusividade.

7.3. Decisivamente, em 9.7.1953, o Supremo Tribunal Federal dirimiu a questão em ponto vital com base em voto brilhante do Ministro MÁRIO GUIMARÃES (acórdão publicado in D.J. União de 29.7.1957, pág. 1.891 e mencionado favoravelmente por WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO no *Curso de Direito Civil*, vol. 2, pág. 26), destacando-se da ementa os seguintes trechos, basilares: — "Hipótese de ausência do marido, sem que se soubesse o seu destino. Transferência, então, à mulher do pátrio poder.

— Não é necessário, para a aplicação da regra do art. 380 do Código Civil, seja a ausência declarada por sentença.

— Desnecessidade, também, neste caso, do suprimento do consentimento do cônjuge ausente, pelo juiz, uma vez que o cônjuge presente, a quem incumbe consentir, na falta do outro, deu a sua anuência."

Confere o insigne Ministro a correta interpretação às expressões "na falta ou impedimento", constantes também do texto anterior do art. 380 do Código Civil: "Convém notar que não se trata de perda ou suspensão do pátrio poder mas do exercício temporário desse poder pela mulher. Para dele usar, seria indispensável a declaração de ausência, por sentença? De modo algum. O texto diz falta, e não ausência. A falta nem sempre é ausência. A declaração de ausência é medida acauteladora dos bens e interesses de quem se ausenta. Declarada ou não, e em geral o não é quando não existem bens, a vida da família continua a fluir, no seu ritmo normal".

Invoca, mais, a autoridade de PLANIOL-RIPERT (*Traité*, vol. II, n.º 126) e CUNHA GONÇALVES (*Tratado*, vol. VI, pág. 109), o último *in verbis*: "Não pod"

nem deve o casamento ficar dependente do consentimento do juiz, quando somente ao progenitor presente compete conceder a licença."

8.1. Pensamos, em conclusão, que pode a matéria receber um tratamento final e completo a partir de sua colocação legislativa, tendo em vista a nova redação do art. 380 do Código Civil, atribuindo o exercício simultâneo do pátrio poder a ambos os genitores ou ao marido em colaboração com a mulher.

É inegável ser o consentimento um dos atributos do pátrio poder (art. 384, III), dirigindo-se o impedimento matrimonial igualmente aos "sujeitos ao pátrio poder..." (art. 183, XI). Tanto assim, que, emancipado, desnecessária se torna a autorização, dada a plena capacidade do nubente para os atos da vida civil.

Deste modo, a questão não pode deixar de ser examinada sob esse prisma, entendido o consentimento como uma decorrência do pátrio poder, que um dos genitores exercerá com exclusividade *na falta ou impedimento do outro* (art. 380 do Cód. Civil), não obstante corresponda social e moralmente a uma deferência e atenção tributada aos pais.

Historicamente, LAFAYETTE, em seu "Direito de Família", ensina que "não está no uso do foro exigir-se o consentimento das mães" (§ 27), ao estudar o direito pré-codificado, quando as Ordenações, antes de mitigadas pelo Decreto n.º 181, de 1890, concediam também o pátrio poder com exclusividade ao pai.

8.2. Relativamente ao conteúdo das locuções *na falta ou impedimento* dúvida não cremos possa haver diante das lições ministradas, sobretudo na brilhante decisão do Pretório Excelso. Não se limitam aos estritos casos em que, ocorrendo a previsão legal, falece o exercício do pátrio poder ao outro genitor, como quando dele é destituído ou suspenso, ou é interditado ou declarado judicialmente ausente. Contêm, ao revés, significação lata e abrangente, observando ORLANDO GOMES (*Direito de Família*, pág. 286) que "se o pai, por força maior, está impossibilitado de exercê-lo, como, por exemplo, se não pode manifestar a vontade, a mãe o assume".

F. DEGNI, em *Il Diritto di Famiglia*, ed. 1943, pág. 413, afirma: "Si noti che la legge si riferisce a lontananza od altro impedimento che renda impossibile l'esercizio della patria potestà".

.....

"L'impossibilità di esercitare la patria potestà può essere anche giuridica, come quella derivante da interdizione giudiziale o da infermità mentale. Nel concetto d'impedimento deve farsi rientrare qualsiasi causa estrinseca od intrinseca alla persona che le impedisce l'esercizio della patria potestà."

Admite que se transfira à mãe o exercício do pátrio poder, mesmo que se saiba onde está o pai, em caso de afastamento deste, contanto que se lhe torne impossível o exercício daquele poder.

Entre nós, EDUARDO ESPÍNOLA responde direta e conclusivamente ao tema proposto (obr. cit., pág. 120): "Quando a mãe, na falta ou impedimento do pai, exerça o pátrio poder, é evidente que só ela deverá ser ouvida, *sem dependência de qualquer autorização judicial*."

9. Em consequência desse entendimento, resulta não ser aplicável ao matrimônio contraído nas circunstâncias expostas a regra do art. 258, parágrafo único, inciso VI, do Código Civil, que estatui o regime de separação de bens, obrigatório, no casamento de todos os que dependerem, para casar, de autorização judicial.

Não se cogita de matrimônio judicialmente autorizado, no caso, mas de mera "declaração ou verificação judicial do exercício exclusivo do pátrio poder" pelo genitor presente, ao menos para o ato colimado, a fim de que possa só e validamente manifestar seu assentimento.

Essa igualmente a decisão dos acórdãos mencionados nos itens 7.1. e 7.2. deste trabalho (Rev. For. 186/203 e Rev. Tribs. 282/382 respectivamente).

Não se compreenderia, aliás, na razão de ser da separação obrigatória de bens, prescrita naquela normal legal, que é prestigiar a autoridade paterna, dificultando, e não incentivando o recurso judicial, de molde a frustrar os impulsos meramente interesseiros de pretendentes não acolhidos (CLÓVIS BEVILÁQUA, *Comentários*, vol. 2, pág. 133).

10. Para finalizar, entendemos válido o consentimento outorgado apenas pelo genitor presente para o casamento de filho legítimo, menor de 21 anos, na falta ou impedimento do outro, provados através de justificação nos próprios autos da habilitação (praxe do Registro Civil), a que não se opõem a economia processual e a comum competência do juízo. Esta medida é prevista como idônea para esse fim no art. 743 do Código de Processo Civil, devendo efetuar-se independentemente da citação do genitor ausente por motivos já expostos (item 7.2.) e com a audiência do órgão do Ministério Público.

Outra interpretação não nos parece melhor coadunar-se com a presteza natural do processo de habilitação matrimonial, uma vez que não importa no repúdio da vontade dos pais. Exigir, ao contrário, o suprimento judicial, a não ser quando se trate de menor abandonado, devido à própria condição jurídica deste, seria criar protelações e demoras desestimuladoras, incompatíveis com a finalidade do processo e do ato a que se destina.

LUIZ ROLDÃO DE FREITAS GOMES
26.º Promotor Substituto



BIBLIOGRAFIA

PONTES DE MIRANDA: *História e Prática do "Habeas-Corpus"* (Direito constitucional e processual comparado), 2 tomos, 7.^a ed. corrigida e melhorada..., Editor Borsoi, Rio de Janeiro, 1972.

PONTES — o maior jurista do mundo, o homem que escreveu uma biblioteca — publicou, aos 23 anos, qual novo SAVIGNY, a 1.^a ed. da obra mencionada (março, 1916), que teve, segundo ele, “dois méritos: ser o primeiro livro, no mundo, de direito comparado do *habeas-corpus*; e não ter tido outro, que fosse o segundo, até hoje” (Prefácio de 1951).

Esse trabalho do grande constitucionalista, do grande civilista e do grande processualista brasileiro — contribuiu sobremaneira para a consolidação de idéias definitivas sobre a proteiforme figura do *habeas-corpus*, máxime no plano da natureza jurídica do instituto.

O vigente Código de Processo Penal (Dec.-lei n.º 3.689, de 3 de outubro de 1941) inseriu o *h.-c.* no tit. dedicado aos recursos (liv. III, tít. II, cap. X, arts. 647 *usque* 667). Destarte, na sistemática desse diploma jurídico, configura-se o *h.-c.* como “recurso”. Mas a doutrina dominante (inclusive a estrangeira) o considera — com acerto — ação.

“Sob o ângulo estritamente processual diz FREDERICO MARQUES — o *habeas-corpus* não pode qualificar-se como recurso, embora assim o conceitue o Código de Processo Penal” (*Elementos de Dir. Proc. Pen.*, vol. IV, pág. 379).

O advogado argentino Carlos Sanchez VIAMONT — autor do livro *El "Habeas Corpus"* (Valerio Abeledo, Editor, Buenos Aires, ed. de 1927) — sintetiza tudo numa frase: “Acción de *habeas corpus*, no recurso” (pág. 21).

Aliás, de modo mais exato: *h.-c.* é ação penal. FREDERICO MARQUES — citando JELLINÉK, REMO PANAIN, TANCREDO GATTI e outros — adverte: “Ação penal não é a que tem por objeto exclusivamente a aplicação da pena, e sim, aquela em que se pede tutela jurisdicional consistente na aplicação do Direito Penal ou do Direito Processual Penal. Mas as normas penais, e também as processuais penais, contêm preceitos para a tutela da liberdade... motivo pelo qual falece razão aos que afirmam ou sustentam ser o *habeas-corpus* uma “causa ou ação civil” porque “tem por fim, não a punição de um crime, mas a defesa de um direito civil — o de liberdade” (ob. cit., pág. 381, nota 6).

O mesmo autor, noutro livro, explicita melhor: “A ação penal em sentido estrito é aquela que se propõe por denúncia ou queixa e que possui caráter condenatório. Em sentido amplo, porém, é toda invocação feita ao Poder Judiciário, impetrando-lhe prestação jurisdicional de conteúdo jurídico-penal. O *habeas-corpus* é uma ação penal (cf. JOÃO MENDES JR., *Direito Judiciário*, 2.^a edição, pág. 143). (O *Júri no Direito Brasileiro*, 2.^a ed., 1955, pág. 25, nota 19). Em suma: *h.-c.* é ação penal não condenatória.

É, ainda, ação popular: pode ser impetrado por “qualquer do povo”, em seu favor ou de outrem” (Cód. cit., art. 654, *caput*). Na última hipótese ocorre “autêntico caso de substituição processual, ou legitimação extraordinária” (FREDERICO MARQUES, *Elementos*, pág. 410).

Na acepção subjetiva, por seu turno, *h.-c.* “é a faculdade concedida a todo cidadão (*rectius*: indivíduo) para impedir ou fazer cessar uma prisão ou constrangimento ilegal em sua liberdade de locomoção” (ARY FRANCO, *Cód. de Proc. Pen.*, vol. III, pág. 210).

Correspondendo à ação de *h.-c.*, instaura-se “processo de igual nome caracterizado especificamente pelo procedimento sumaríssimo, através do qual se mo-

vimenta a instância e seus atos se sucedem coordenadamente" (FREDERICO MARQUES, ob. cit., p. 379).

Nesse processo de "rito mínimo", as *quaestiones facti* são facilmente demonstráveis. A *quaestio iuris*, todavia, pode ser implexa; não "tira a liquidez e certeza do direito de ir e vir, a natureza controversa de seus fundamentos jurídicos *hic et nunc*." (FREDERICO MARQUES, ob. cit., pág. 408).

Vem ainda a ponto de salientar o seguinte: uma coisa é a ação de "h.-c." — que PONTES considera de carga "preponderantemente mandamental" (t. 1, pág. 7) — outra, completamente diferente, o *recurso no "h.-c."*, previsto no art. 667, cit.

Quejando recurso que visa à impugnação da sentença de última ou única instância, denegatória de "h.-c." — não se identifica com nenhum dos recursos típicos do C.P.P. (recurso em sentido estrito, apelação, protesto por novo juri, embargos infringentes e de nulidade, revisão e carta testemunhável). Trata-se de recurso atípico ou deficitário. Por ex.: no que tange à denominação. Embora a praxe ou mesmo a doutrina lhe possa dar o nome de *recurso de "habeas-corpus"*, não encontra tal denominação embasamento na lei. O recurso em causa é, de fato, inominado.

Sobre a questão cardeal da natureza jurídica do *writ* — insista-se — PONTES resume tudo nos seguintes tópicos: "outro erro grave é o de se falar de recurso de *habeas-corpus*. *Habeas-corpus* não é recurso; *habeas-corpus* é ação: a ação de *habeas corpus*..." (t. II, pág. 4). E pouco adiante, completando o pensamento: "Não há mistidade de "ação" e de recurso, como supõem alguns juristas. Não há recursalidade na petição e na "ação" de *habeas-corpus*. O que pode acontecer é que se recorra da decisão que a respeito do pedido se profere, liminarmente, ou não. Mas isso é o que se dá a propósito de quase todas as decisões judiciais" (lug. cit.).

Veja-se bem a distinção formulada na parte final: denegado o *h.-c.*, pode haver recurso.

Chamar a atenção para outros pontos, redundaria em dar a esta nota uma extensão que não lhe cabe. Encerremo-la, portanto, transcrevendo as lindas e profundas palavras do autor, que abrem o prefácio da última ed.: "Há cinqüenta e seis anos publiquei esta obra; e o que me alegra, profundamente, é que, durante toda a vida, até hoje, continuei com as mesmas convicções, e nunca as traí. Vi, lá fora, os erros dos que ferem a liberdade, fraudam a democracia e não compreendem que se tem de avançar no sentido de se diminuir a desigualdade humana. O *habeas-corpus* foi um dos passos mais seguros e uma das armas mais eficientes para a salvação da civilização ocidental. É o "não", que a Justiça diz, em mandamento, à violência e à ilegalidade; e o "sim", a quem confia nos textos constitucionais e nas leis".

HORTÊNCIO CATUNDA DE MEDEIROS

HUMBERTO PIRAGIBE MAGALHÃES, *Acidentes do Trabalho*, Editor Borsoi, Rio de Janeiro, 1972, 409 páginas.

Curador de Acidentes do Trabalho, em exercício, o autor reúne, nesta obra, tudo o que é necessário aos interessados na problemática da infortunística. Em duas partes se divide a obra. Na primeira, o autor examina, minuciosamente: Obrigatoriedade e Monopólio; Acidente do Trabalho; Doença do Trabalho; Das Incapacidades e das Indenizações no Decreto-Lei n.º 7.036; Indenizações pelo Sistema da Lei n.º 5.316/67; Regimes Revogados; Comunicação do Acidente; Custeio das Prestações e das Indenizações; Prevenção de Acidentes — Higiene e Segurança do Trabalho; Avulsos e Presidiários; Do Procedimento Judicial; Prescrição; Esgotamento da Via Recursal Administrativa; Primeiros Socorros ao Acidentado; Estatização do Seguro de Acidentes do Trabalho; Rurais e Do-

mésticos — Clérigos e Assemelhados; Aproveitamento dos Empregados das Seguradoras; Critérios de Avaliação das Incapacidades; Legislação; Revisão; Das Exclusões; Readaptação Profissional e Reaproveitamento do Acidentado; Da Garantia do Pagamento das Indenizações e da Proteção Legal a Estas; Das Sanções; Atualização das Indenizações; Execução das Decisões Contrárias ao INPS. Comentários à Nova Regulamentação — Observações e Sugestões Finais. Na segunda parte, encontra-se completa legislação sobre a matéria desde os diplomas básicos até as portarias, bem como tabelas, súmulas do S.T.F. etc. Complementa a obra um índice sistemático e outro alfabético. O Dr. Humberto Piragibe Magalhães é um estudioso da infortunística, tendo-se destacado nos dois últimos Congressos do Ministério Público, com excelentes teses sobre a matéria. A obra ora comentada é um guia de profunda utilidade e traduz a elevada cultura jurídica do autor.

SIMÃO ISAAC BENJÓ

SERGIO DE ANDRÉA FERREIRA, *Lições de Direito Administrativo*, Editora Rio, Rio de Janeiro, 1972, 227 páginas.

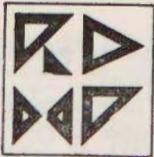
Membro do Ministério Público do Estado da Guanabara, Professor de Direito Administrativo da U.E.G. e Advogado, o autor reitera, através desta obra, seu profundo domínio da disciplina da qual é emérito conhecedor, conforme atestam seus trabalhos anteriormente publicados. Este último é uma demonstração do poder de síntese aliado à vasta cultura do autor que, em linguagem simples e agradável, faz com que a obra se torne utilíssima a todos quanto necessitam travar os primeiros e seguros contatos com esse fascinante ramo do Direito. Divide-se o trabalho em sete partes: I — Apresentação do Direito Administrativo; II — Organização Administrativa; III — Ato Administrativo; IV — Controle da Administração Pública; V — Roteiro Bibliográfico do Direito Administrativo Brasileiro e VII — Índice Geral.

SIMÃO ISAAC BENJÓ

ARION SAYÃO ROMITA, *Problemas de Trabalho e Previdência Social*, Rio de Janeiro, Editora Rio, 1972, 299 páginas.

Membro do Ministério Público da Guanabara, Advogado e Professor de Direito do Trabalho da Universidade do Estado da Guanabara, demonstra o autor, no presente trabalho, profundo conhecimento dos assuntos versados, o que torna sua obra útil e necessária a todos os que lidam com o Direito do Trabalho e com a Previdência Social. Dividindo o trabalho em três partes, o autor examina os principais temas da matéria, dispostos da seguinte maneira: *Direito Individual do Trabalho* — I) Contrato Individual do Trabalho; II) Relação Individual de Trabalho; III) Identidade de Funções em Tema de Equiparação Salarial; IV) Natureza Jurídica da Indenização de Antigüidade; *Direito Judiciário do Trabalho* — V) O Poder Normativo da Justiça do Trabalho — Reajustamentos Salariais; VI) Competência da Justiça do Trabalho; VII) A Produtividade nos Reajustamentos coletivos de Salários; VIII) Necessidade de Alteração do Prejulgado n.º 38 do Tribunal Superior do Trabalho (item VII); IX) Responsabilidade Trabalhista de Sócios e/ou Gestores de Sociedades de Responsabilidade Limitada; X) Juros de Mora na Execução Trabalhista; *Previdência Social* — XI) Contribuições Previdenciárias; XII) Aviso Prévio Indenizado; Não-Incidência de Contribuição Previdenciária; XIII) Salário-Família do Empregado em Gozo de Auxílio-Doença.

SIMÃO ISAAC BENJÓ



LEGISLAÇÃO

LEI N.º 5.812 — DE 13 DE OUTUBRO DE 1972

Modifica os incisos IV do artigo 13 e III do artigo 18 da Lei n.º 5.700, de 1.º de setembro de 1971, que dispõe sobre a forma e a apresentação dos Símbolos Nacionais e dá outras providências.

O Presidente da República

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1.º Os incisos IV do artigo 13 e III do artigo 18 da Lei n.º 5.700, de 1.º de setembro de 1971, passam a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 13.

IV — No Supremo Tribunal Federal, nos Tribunais Superiores, nos Tribunais Federais de Recursos e nos Tribunais de Contas da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

Art. 18.

III — No Supremo Tribunal Federal, nos Tribunais Superiores, nos Tribunais de Contas da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e nos Tribunais de Justiça estaduais, quando determinado pelos respectivos presidentes, pelo falecimento de um de seus ministros, desembargadores ou conselheiros.”

Art. 2.º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Brasília, 13 de outubro de 1972; 151.º da Independência e 84.º da República.

EMÍLIO G. MÉDICI

Alfredo Buzaid

LEI N.º 5.817 — DE 6 DE NOVEMBRO DE 1972

Regula a indicação de candidatos a cargos eletivos onde as convenções partidárias não a fizeram e dá outras providências.

O Presidente da República

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1.º A Comissão Executiva Regional de Partido Político indicará, dentro em 10 (dez) dias, a contar da publicação desta lei, candidatos a Prefeitos, Vice-Prefeitos e Vereadores para os Municípios onde a agremiação tenha diretório registrado e nos quais não haja ocorrido o lançamento ou o registro de candidaturas para as eleições de 15 de novembro de 1972.

Art. 2.º Considerar-se-á sob regime de intervenção o diretório de Município onde ainda não haja candida-

tos, cabendo à Comissão Executiva Regional a designação do interventor, com poderes para praticar todos os atos da competência do órgão atingido.

Parágrafo único. As funções do interventor cessarão assim termine o período eleitoral, restabelecendo-se o regular exercício do diretório.

Art. 3.º As normas desta lei aplicam-se aos Municípios em que as convenções para organização de Diretório Municipal não tenham sido convalidadas pelo Justiça Eleitoral, sendo que neste caso a Comissão Executiva Regional designará delegado para a prática dos atos atribuídos ao interventor.

Art. 4.º As eleições para os cargos mencionados no artigo 1.º realizar-se-ão a 17 de dezembro de 1972.

Art. 5.º As normas atinentes a sublegenda (Lei n.º 5.453, de 14 de junho de 1968) aplicam-se, no em que couberem, à indicação prevista no artigo 1.º.

§ 1.º Será assegurada sublegenda ao grupo minoritário que, na convenção regular, teria direito ao lançamento de candidatas.

§ 2.º Onde não houver ocorrido a hipótese prevista no § 1.º, terão iguais direitos os que tenham obtido, na eleição anterior para a Câmara dos Deputados ou Assembléia Legislativa mais de 20% (vinte por cento) dos sufrágios.

§ 3.º Dos atos praticados pela Comissão Executiva Regional para cumprimento das disposições deste artigo, caberá recurso, no prazo de 3 (três)

dias, sem efeito suspensivo, para a Comissão Executiva Nacional.

§ 4.º O recurso será interposto perante a Comissão Executiva Regional que, dentro de 48 (quarenta e oito), horas, devidamente informado, o encaminhará à Comissão Executiva Nacional.

Art. 6.º Os prazos para prática de atos eleitorais, determinados por esta lei, desde que superiores a 3 (três) dias, ficam reduzidos para a terça parte de sua duração, sendo que, na fração igual, ou superior a meio, será arredondada para mais, e para menos, a que lhe seja inferior.

Art. 7.º Esta lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Brasília, 6 de novembro de 1972; 151.º da Independência e 84.º da República.

EMÍLIO G. MÉDICI — *Alfredo Buzaid*

LEI N.º 5.827 — DE 23 DE NOVEMBRO DE 1972

Dá nova redação ao artigo 693 do Código Civil.

O Presidente da República

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei.

Art. 1.º O artigo 698 do Código Civil passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 693. Todos os aforamentos, inclusive os constituídos anteriormente a este Código, salvo acordo entre as partes, são resgatáveis dez anos depois de constituídos, mediante pagamento de um laudêmio, que será de

dois e meio por cento sobre o valor atual da propriedade plena, e de dez pensões anuais pelo foreiro, que não poderá a seu contrato renunciar ao direito de resgate, nem contrariar as disposições imperativas deste capítulo”.

Art. 2.º Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Brasília, 23 de novembro de 1972; 151.º da Independência e 84.º da República.

EMÍLIO G. MÉDICI
Alfredo Buzaid

LEI N.º 5.842 — DE 6 DE DEZEMBRO DE 1972

Dispõe sobre o estágio nos cursos de graduação em Direito e dá outras providências.

O Presidente da República

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1.º Para fins de inscrição no quadro de advogados da Ordem dos Advogados do Brasil, ficam dispensados do exame de Ordem e de com-

provação do exercício e resultado do estágio de que trata a Lei n.º 4.215, de 27 de abril de 1963, os Bacharéis em Direito que houverem realização, junto às respectivas faculdades estágio de prática forense e organização judiciária.

§ 1.º O estágio a que se refere este artigo obedecerá a programas organizados pelas Faculdades de Direito.

§ 2.º A partir do ano letivo de 1973, o Conselho Federal de Educação disciplinará o estágio a que alude este artigo, garantida a situação dos que já o tenham feito, nos termos da legislação em vigor.

Art. 2.º Os Bacharéis em Direito,

não inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil, e que não realizaram estágio até o ano letivo de 1972, inclusive, poderão fazê-lo mediante conveniente adaptação a ser fixada pelo Conselho Federal de Educação, no prazo de 90 (noventa) dias, a contar da publicação desta Lei.

Art. 3.º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Brasília, 6 de dezembro de 1972; 151.º da Independência e 84.º da República.

EMÍLIO G. MÉDICI
Alfredo Buzaid

LEI N.º 5.857 — DE 7 DE DEZEMBRO DE 1972

Altera o artigo 407, do Decreto-lei n.º 1.004, de 21 de outubro de 1969 (Código Penal), modificado pelas Leis números 5.573, de 1.º de dezembro de 1969, 5.597, de 31 de julho de 1970 e 5.749, de 1.º de dezembro de 1971.

O Presidente da República

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1.º O artigo 407, do Decreto-lei n.º 1.004, de 21 de outubro de 1969, alterado pelas Leis n.ºs 5.573, de 1.º de dezembro de 1969, 5.597, de 31 de julho de 1970, e 5.749, de 1.º de dezembro de 1971, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 407. Este código entrará em vigor no dia 1.º de janeiro de 1974.”

Art. 2.º Esta lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Brasília, 7 de dezembro de 1972; 151.º da Independência e 84.º da República.

EMÍLIO G. MÉDICI
Alfredo Buzaid

DECRETO N.º 71.528 — DE 11 DE DEZEMBRO DE 1972

Prorroga o prazo para a execução dos serviços concernentes aos registros públicos regulados pelo Decreto-lei n.º 1.000, de 21 de outubro de 1939.

O Presidente da República, usando das atribuições que lhe confere o artigo 81, item III, da Constituição, decreta:

Art. 1.º Fica prorrogado até 30 de junho de 1973 o prazo para execução dos serviços concernentes aos registros públicos, regulados pelo Decreto-lei n.º 1.000, de 21 de outubro de 1939.

Art. 2.º Durante o prazo a que se refere o artigo antecedente, a execução aos serviços concernentes aos registros públicos obedecerá ao disposto na Lei n.º 4.827, de 7 de fevereiro de 1924, e seu regulamento baixado pelo Decreto número 4.857, de 9 de novembro de 1939, e demais disposições em vigor na data deste Decreto.

Art. 3.º Este Decreto entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário. Brasília, 11 de dezembro de 1972;

151.º da Independência e 84.º da República.

EMÍLIO G. MÉDICI, *Alfredo Buzaid*,
DOU de 12/12/72.

DECRETO N.º 71.618, DE 26 DE DEZEMBRO DE 1972

Regulamenta a aplicação da Lei Complementar n.º 8, de 3 de dezembro de 1970, que instituiu o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público — PASEP.

O Presidente da República, usando da atribuição que lhe confere o artigo 81, item III, da Constituição, decreta:

DISPOSIÇÃO PRELIMINAR

Art. 1.º O Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público — PASEP, instituído pela Lei Complementar n.º 8, de 3 de dezembro de 1970, será executado em conformidade com as normas regulamentares constantes deste Decreto.

CAPÍTULO I

Das Finalidades

Art. 2.º O Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público — PASEP, tem "por finalidade assegurar especificamente ao servidor público, como definido neste Decreto, a fruição de patrimônio individual progressivo, estimulando a poupança e possibilitando a paralela utilização dos recursos acumulados em favor do desenvolvimento econômico-social.

CAPÍTULO II

Dos Recursos

Art. 3.º Constituirão recursos do PASEP as contribuições que serão recolhidas mensalmente ao Banco do Brasil S.A. pela União, Estados, Distrito Federal, Territórios e Municípios, e por suas respectivas entidades da administração indireta e fundações supervisionadas.

Art. 4.º As Contribuições arrecadadas para o PASEP, qualquer que seja

o órgão ou entidade que as tenha recolhido, acrescidas de juros, correção monetária e resultado líquido das operações (art. 18, § 1.º, I, II e III), constituirão um fundo único que será distribuído em favor dos beneficiários independentemente da natureza, localização ou volume das contribuições do órgão ou entidades a que o servidor prestar ou tenha prestado serviços e segundo critérios que forem estabelecidos pelo Conselho Monetário Nacional.

Art. 5.º A contribuição da União corresponderá à aplicação, sobre suas receitas correntes e efetivamente arrecadadas, deduzidas as transferências feitas a outras entidades da Administração Pública, dos seguintes percentuais:

I — 1% (um por cento), a partir de 1.º de julho de 1971 até 31 de dezembro do mesmo ano;

II — 1,5% (um e meio por cento) em 1972 e

III — 2% (dois por cento) em 1973 e exercícios subsequentes.

Art. 6.º Os Estados, Distrito Federal, Territórios e Municípios contribuirão:

I — com 1% (um por cento) das receitas correntes próprias, deduzidas as transferências feitas a outras entidades da Administração Pública, a partir de 1.º de julho de 1971 até 31 de dezembro do mesmo ano;

II — com 1,5% (um e meio por cento) desse total em 1972;

III — com 2% (dois por cento) desse total no ano de 1973 e subsequentes; e

IV — com 2% (dois por cento) das transferências recebidas do Governo da União através do Fundo de Participação dos Estados, Distrito Federal e Territórios e Fundo de Participação dos Municípios, a partir de 1.º de julho de 1971.

Art. 7.º A contribuição das autarquias e fundações supervisionadas da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios corresponderá à aplicação, sobre suas receitas orçamentárias e transferências recebidas, dos seguintes percentuais:

I — 0,4% (quatro décimos por cento), nas contribuições devidas de 1.º de julho de 1971 a 31 de dezembro do mesmo ano;

II — 0,6% (seis décimos por cento), nas contribuições devidas no ano de 1972; e

III — 0,8% (oito décimos por cento), nas contribuições devidas no ano de 1973 e nos subsequentes.

Art. 8.º A contribuição das empresas públicas e sociedades de economia mista da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios corresponderá à aplicação, sobre suas receitas operacionais e transferências recebidas através dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios dos seguintes percentuais:

I — 0,4% (quatro décimos por cento), nas contribuições devidas de 1.º de julho de 1971 a 31 de dezembro do mesmo ano;

II — 0,6% (seis décimos por cento) nas contribuições devidas no ano de 1972;

III — 0,8% (oito décimos por cento), nas contribuições devidas no ano de 1973 e nos subsequentes.

Art. 9.º Para efeito do cálculo a que se referem os artigos 7.º e 8.º, não serão considerados os recursos oriundos de operações de crédito.

Art. 10. Consideram-se incluídas no conceito de receitas correntes próprias

de que trata o artigo 6.º, item I, quaisquer receitas tributárias pertencentes, por força de disposição legal, aos Estados, ao Distrito Federal, aos Territórios e aos Municípios, ainda que arrecadadas, no todo ou em parte, por outra entidade da administração pública.

Art. 11. Inclui-se na taxaçaõ prevista no Inciso II, alínea "a", do artigo 2.º da Lei Complementar n.º 8, de 3 de dezembro de 1970, a parte de Imposto sobre Circulação de Mercadorias, transferida pelos Estados aos Municípios na forma da legislação em vigor, assim como quaisquer outras parcelas de receitas pertencentes a estes e arrecadadas por aqueles.

Art. 12. As transferências que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios entre si realizarem, ou efetuadas em favor de outras entidades da Administração Pública, deverão ser incluídas em seus orçamentos pelo valor global transferido.

§ 1.º As transferências deverão ser registradas:

I — Como despesa, no orçamento da entidade transferidora; e

II — Como receita, no orçamento da entidade beneficiária da transferência.

§ 2.º Se no ato da realização da transferência forem efetuados descontos em favor do PASEP ou sob qualquer outro título, a entidade recebedora deverá registrar em sua receita o valor total recebido e na despesa os descontos efetuados.

Art. 13. A contribuição dos Estados e Municípios, bem como das respectivas entidades de administração indireta e fundações supervisionadas, para o PASEP, será devida a partir de 1.º de julho de 1971 (Artigo 2.º, item II, da Lei Complementar n.º 8, de 3 de dezembro de 1970), qualquer que seja a data de expedição na norma legislativa referida no artigo 8.º da mencionada Lei Complementar.

Art. 14. A contribuição ao PASEP

será calculada em cada mês, com base na receita e nas transferências apuradas no 6.º (sexto) mês imediatamente anterior.

Art. 15. As contribuições devidas ao PASEP serão recolhidas até o último dia do mês em que forem devidas.

Art. 16. Os recebimentos efetivados após o término do prazo previsto no artigo 15, ficarão sujeitos a juros de 3% (três por cento) ao ano e correção monetária, calculada esta segundo a variação mensal do valor das Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional.

CAPÍTULO III

Dos Beneficiários

Art. 17. São beneficiários do PASEP todos os servidores em atividade, civis e militares, da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, bem como das suas entidades da administração indireta e fundações supervisionadas.

§ 1.º para os fins deste artigo são considerados exclusivamente os titulares, nas entidades acima mencionadas, de cargo ou função de provimento efetivo ou em que possam adquirir estabilidade, ou de emprego de natureza não eventual, regido pela legislação trabalhista.

§ 2.º A aplicação das disposições deste artigo aos servidores e empregados dos Estados e dos Municípios, bem como aos das suas entidades de administração indireta e fundações supervisionadas será contada a partir de 1.º de julho de 1971 (artigo 2.º, — item II, letra "a", da Lei Complementar n.º 8, de 3 de dezembro de 1970) na forma das normas aprovadas pelo Conselho Monetário Nacional qualquer que seja a data da expedição da norma legislativa referida no artigo 8.º da mencionada Lei Complementar.

Art. 18. O Banco do Brasil S.A. manterá contas individualizadas para cada servidor, na forma que for estipulada pelo Conselho Monetário Nacional.

§ 1.º As contas abertas no Banco do Brasil S.A., na forma deste regulamento, serão creditadas:

I) pela correção monetária anual do saldo credor, obedecidos os índices aplicáveis às Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional;

II) pelos juros de 3% (três por cento) calculados anualmente, sobre o saldo corrigido dos depósitos;

III) pelo resultado líquido das operações realizadas com recursos do Programa, deduzidas as despesas administrativas e as provisões e reservas cuja constituição seja indispensável, quando o rendimento for superior à soma dos itens I e II.

§ 2.º As importâncias creditadas nas contas do PASEP não se classificam como rendimento do trabalho, para qualquer efeito da legislação fiscal, trabalhista ou de previdência social e são inalienáveis e impenhoráveis.

§ 3.º Ao final de cada ano, contado da data da abertura da conta em conformidade com as normas estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional, será facultado ao servidor o levantamento dos juros e da correção monetária, bem como dos rendimentos referidos no item III do parágrafo 1.º, se existirem.

§ 4.º Por ocasião de casamento, aposentadoria, transferência para a reserva, reforma ou invalidez do servidor titular da conta, poderá o mesmo receber os valores depositados em seu nome; ocorrendo a morte, esses valores serão atribuídos aos dependentes e, em sua falta, aos sucessores.

§ 5.º Na forma das normas aprovadas pelo Conselho Monetário Nacional, o servidor poderá requerer a liberação do saído de seus depósitos, para utilização total ou parcial na compra de casa própria.

Art. 19. As importâncias creditadas nas contas do PASEP e do Programa de Integração Social serão obrigatoriamente transferidas de um para o outro, no caso de passar o servidor, pela alteração de relação de emprego do se-

tor público para o setor privado e vice-versa.

CAPÍTULO IV

Da Administração

Art. 20. Os recursos do PASEP serão administrados pelo Banco do Brasil S. A., que, para isso, é investido dos necessários poderes de gestão e receberá uma comissão de serviços, tudo na forma que for estipulado pelo Conselho Monetário Nacional, de acordo com o artigo 5.º, da Lei Complementar n.º 8, de 3 de dezembro de 1970.

Art. 21. A comissão do Banco do Brasil S. A. será calculada, anualmente sobre o patrimônio líquido do Fundo e deduzida dos recursos do PASEP antes de sua distribuição aos beneficiários.

Parágrafo único. O patrimônio líquido será representado por quotas de participação correspondentes a partes ideais do Fundo, distribuídas entre os beneficiários.

Art. 22. Os encargos de implantação, administração, custeio das operações e todas as despesas que sejam realizadas diretamente na administração e gestão do Fundo, por este serão suportados.

Art. 23. O Conselho Monetário Nacional, nas instruções que baixar para administração do PASEP, incluirá as normas que entender necessárias para o cadastramento dos beneficiários, distribuição das quotas e acréscimos, saques e aplicação dos recursos.

§ 1.º Para organização do cadastro dos beneficiários, todos os órgãos e entidades da administração direta e indireta e fundações supervisionadas da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios ficam obrigados a prestar as necessárias informações, no decurso do primeiro trimestre de cada ano, na forma que o Banco do Brasil S. A. estabelecer.

§ 2.º O Banco do Brasil S. A. louvar-se-á, para os efeitos de organização de cadastro, nos dados que receber

dos órgãos mencionados neste artigo, não lhe cabendo responsabilidades por erros ou omissões decorrentes das informações prestadas.

Art. 24. O Banco do Brasil S. A. comunicará periodicamente ao Conselho Monetário Nacional ocorrências relacionadas com o descumprimento do presente regulamento, por parte dos órgãos e entidades vinculadas ao PASEP, indicando as providências já tomadas e sugerindo outras que estejam fora da sua esfera de competência.

Disposições Finais

Art. 25. Ficam ratificados os atos praticados, até a data de vigência deste Decreto, com base nas Resoluções de n.ºs 183 e 196, de 27 de abril de 1971 e de 30 de novembro de 1971, respectivamente, do Conselho Monetário Nacional.

Art. 26. Vinculam-se ao PASEP como contribuintes, dada a sua natureza autárquica, as entidades criadas por lei com atribuições de fiscalização do exercício das profissões liberais, inclusive as que trata o Decreto-lei número 968, de 13 de outubro de 1969.

Art. 27. Este Decreto entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Brasília, 26 de dezembro de 1972;
151.º da Independência e 84.º da República.

EMÍLIO G. MÉDICI

Alfredo Buzaid

Adalberto de Barros Nunes

Orlando Geisel

Mário Gibson Barbosa

Antônio Delfim Netto

Mário David Andraazza

L. F. Cirne Lima

Jarbas Passarinho

Júlio Barata

J. Araripe Macêdo

Mário Lemos

Marcus Vinicius Pratiní de Moraes

Benjamim Mário Baptista

João Paulo dos Reis Velloso

José Costa Cavalcanti

Hygino C. Corsetti

DECRETO N.º 72.063 — DE 6 DE ABRIL DE 1973**Modifica o regulamento de passaportes.**

O Presidente da República, usando da atribuição que lhe confere o artigo 81, item III, da Constituição, decreta:

Art. 1.º Ficam assim redigidos o artigo 44 e seus parágrafos, do regulamento aprovado pelo Decreto número 3.345, de 30 de novembro de 1938:

“Art. 44. Todo brasileiro, ao sair do território nacional, deverá submeter seu passaporte comum ao visto policial de saída, se o mesmo não for utilizado antes de seis meses da data da sua concessão ou prorrogação.

§ 1.º O visto de saída, expedido pelas repartições policiais, será válido

por seis meses, podendo ser utilizado para várias saídas dentro desse prazo.

§ 2.º No ato do embarque e desembarque, a autoridade policial competente aporá carimbo, com o lugar e a data de entrada ou saída, em todo o passaporte ou documento equivalente.”

Art. 2.º Este Decreto entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Brasília, 6 de abril de 1973 — 152.º da Independência e 85.º da República.

EMÍLIO G. MÉDICI

Alfredo Buzaid

Jorge de Carvalho e Silva

CONSELHO FEDERAL DE EDUCAÇÃO**RESOLUÇÃO N.º 15, DE 2 DE MARÇO DE 1973**

O Presidente do Conselho Federal de Educação, no uso de suas atribuições legais, tendo em vista o que dispõe a Lei n.º 5.842, de 6 de dezembro de 1972, e nos termos do Parecer n.º 225-73 — CFE, resolve:

Art. 1.º O estágio de Prática Forense e Organização Judiciária, de agora em diante denominado simplesmente Estágio, a que se refere o artigo 1.º da Lei n.º 5.842, de 6.12.1972, poderá ser realizado nas próprias faculdades de Direito, desde que reconhecidas, de acordo com as normas abaixo:

I — O Estágio será desenvolvido a partir dos dois últimos anos letivos, sem prejuízo do mínimo de duração de 2.700 horas de atividades, fixado pelo Parecer n.º 162-72 deste Conselho, e abrangerá pelo menos 300 horas de atividades.

II — O cumprimento puro e simples do currículo mínimo fixado pelo referido parecer não elide a obrigação do Estágio para os que queiram inscrever-se no quadro de advogados da Ordem dos Advogados do Brasil.

III — Os programas do Estágio serão organizados pelas faculdades de

Direito e versarão matéria essencialmente prática, não abrangida pelo currículo mínimo, e propiciarão aos alunos um adequado conhecimento do exercício profissional, de seus problemas e responsabilidades especialmente as de ordem ética.

IV — As matérias dos programas serão desenvolvidas através de aulas práticas, assim como de visitas ou comparecimentos a cartórios, audiências, secretarias, tribunais, além de pesquisas de jurisprudência e participação em processos simulados.

V — As faculdades fixarão as aulas correspondentes às aulas práticas e às demais atividades.

VI — O Estágio será, em cada faculdade, coordenado por um ou mais professores militantes na advocacia, aos quais incumbirá também redigir os relatórios trimestrais sobre os trabalhos executados pelos alunos, remetendo-os ao órgão competente do estabelecimento.

VII — A frequência às aulas e demais atividades do Estágio será de 75%.

VIII — A comprovação do resultado

do Estágio será feita de acordo com as normas traçadas no regimento da faculdade, perante a Congregação, com a presença de um representante da Ordem dos Advogados.

Art. 2.º Os bacharéis em Direito que até o fim do ano letivo de 1972, não se hajam inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil nem feito o estágio previsto na lei anterior, poderão fazer o de que trata a Lei n.º 5.842-72 em qualquer faculdade de Direito, desde que reconhecida, obedecidas as normas constantes dessas escolas e mais as abaixo enumeradas:

I — As faculdades de Direito que se disponham a realizar o Estágio para os candidatos mencionados na alínea anterior, deverão para eles organizar planos especiais de execução dos programas, os quais — sem prejuízo dos mínimos de conteúdo e duração genericamente fixados para os Estágios — levarão em conta as atividades jurídicas porventura desenvolvidas pelo candidato desde a data de sua diplomação.

II — Haverá um registro escolar es-

pecial para os candidatos cujo Estágio se processe mediante adaptação.

III — Aplica-se a tais candidatos os preceitos que regulam a freqüência e o aproveitamento escolar dos estagiários-alunos.

Art. 3.º As faculdades deverão incluir em seus Regimentos normas que disciplinem minudentemente os Estágios previstos nos artigos 1.º e 2.º da Lei n.º 5.842-72, submetendo-os no prazo de 60 (sessenta) dias à aprovação do colegiado competente (Conselho Federal de Educação, Conselho Estadual de Educação ou, em se tratando de Universidades, seu Conselho Universitário).

Parágrafo único. Sem a aprovação mencionada neste artigo, não poderão ser instalados nem postos a funcionar os referidos Estágios.

Art. 4.º Esta Resolução entrará em vigor na data da sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Conselho Federal de Educação, em Brasília, DF., 2 de março de 1973.

Roberto Figueira Santos

PROVIMENTO N.º 39 — DE 24 DE ABRIL DE 1973

Dispõe sobre a aplicação da Lei n.º 5.842, de 6 de dezembro de 1972, e disciplina a dispensa do exame de ordem, para inscrição no quadro de advogados.

O CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL no uso das atribuições que lhe são conferidas pelo art. 18, inciso IX da Lei n.º 4.215, de 27 de abril de 1963, tendo em vista o decidido no Processo C. n.º 1.450/73, e, ainda,

Considerando que a Lei 5.842, de 6 de dezembro de 1972 dispensou o exame de ordem nos casos por ela previstos;

Considerando que a referida Lei atribuiu às Faculdades de Direito a manutenção de curso de estágio profissional e de organização judiciária, com observância de normas baixadas pelo Conselho Federal de Educação;

Considerando que a sua vigência imediata e geral ressaltou situações

jurídicas já constituídas e outras em curso de constituição, iniciadas antes de início de seu império;

Considerando a conveniência de se adotar comportamento uniforme pelas Seções Estaduais da O.A.B.,

Resolve baixar o seguinte provimento:

Art. 1.º Os que venham a receber grau de bacharel em direito após o ano letivo de 1973 ficam dispensados do exame de ordem e de comprovação do exercício e resultado de estágio de que trata a Lei 4.215/63, desde que cumpram curso de estágio forense e organização judiciária, em Faculdade de Direito que observe as normas baixadas pelo Conselho Federal de Educação (Lei 5.842/72, art. 1.º, Parecer Nor-

mativo n.º 225/73 do Conselho Federal de Educação.

Art. 2.º Os bacharéis que não realizarem o estágio até o ano letivo de 1972, inclusive, poderão ficar igualmente dispensados do exame de ordem, e de aferição de estágio profissional se se matricularem em curso de estágio profissional e de organização judiciária, em Faculdade de Direito, que observe as mesmas normas, e obtiverem o certificado de habilitação, mediante adaptação conveniente.

Art. 3.º Estarão dispensados do exame de ordem e de aferição de estágio profissional os que concluído o curso de direito, hajam completado, junto às respectivas faculdades, antes da vigência da Lei 5.842 de 1972, o estágio na forma do que dispõe a Lei 4.215, de 1963.

Art. 4.º Ficarão ainda dispensados do exame de ordem e de aferição de estágio profissional os que hajam recebido o grau de bacharel em direito

no ano letivo de 1972 e os que vierem a recebê-lo no de 1973, e que estejam inscritos no quadro de estagiários da Ordem dos Advogados do Brasil pelo período de dois anos até o final de 1973.

Art. 5.º Os que não estejam compreendidos nas disposições dos artigos anteriores, poderão ser inscritos no quadro de advogados, desde que sejam julgados habilitados no exame de ordem.

Art. 6.º Este Provimento entra em vigor a partir de 1.º de maio de 1973, devendo ser publicado e remetido a todas as Seções da O.A.B.

Rio de Janeiro, 24 de abril de 1973.

José Ribeiro de Castro Filho — Presidente

COMISSÃO RELATORA

(a) *Caio Mário da Silva Pereira* — Relator

(a) *Ivo D'Aquino*

(a) *Joaquim Gomes de Norões e Souza*

EMENDA CONSTITUCIONAL N.º 8, DE 1972

A Mesa Diretora da Assembléia Legislativa do Estado da Guanabara, nos termos dos artigos 10, item XV; 18, item I; e 21 da Constituição Estadual, faz saber que foi aprovada e por este ato é promulgada a seguinte

EMENDA CONSTITUCIONAL DE 31 DE OUTUBRO DE 1972

Inclui nas Disposições Transitórias da Constituição do Estado da Guanabara a disposição contida na Emenda n.º 2 à Constituição da República Federativa do Brasil, que regula a ELEIÇÃO DE GOVERNADORES E VICE-GOVERNADORES DOS ESTADOS EM 1974.

Artigo único. A eleição para Governador e Vice-Governador do Estado, em 1974, realizar-se-á em sessão pública e mediante votação nominal, pelo

sufrágio de um Colégio Eleitoral, constituído pela Assembléia Legislativa do Estado.

§ 1.º O Colégio Eleitoral reunir-se-á na sede da Assembléia Legislativa no dia 3 de outubro de 1974 e a eleição deverá processar-se da seguinte forma:

a) Será considerado eleito Governador o candidato que, registrado por partido político, obtiver maioria absoluta votos;

b) Se nenhum candidato obtiver maioria absoluta na primeira votação, os escrutínios serão repetido, e a eleição dar-se-á no terceiro, por maioria simples;

c) O Candidato a Vice-Governador considerar-se-á eleito em virtude da eleição do candidato a Governador com ele registrado.

§ 2.º Vagando os cargos de Governador e Vice-Governador, far-se-á eleição, pelo processo estabelecido neste

artigo, trinta dias depois de aberta a última vaga, e os eleitos completarão os períodos de seus antecessores.

§ 3.º A regra do parágrafo anterior aplica-se aos casos de vacância dos cargos de Governador e Vice-Governador eleitos a 3 de outubro de 1970.

Rio de Janeiro (GB), em 31 de outubro de 1972. — *Paschoal Cittadino*,

Presidente. — *Hilza Maurício da Fonseca*, 1.º Vice-Presidente. — *Heitor Furtado*, 2.º Vice-Presidente. — *Telêmaco Gonçalves Maia*, 3.º Vice-Presidente. — *Sebastião Menezes*, 1.º Secretário. — *Wilmar Palis*, 2.º Secretário. — *Átila Nunes Filho*, 3.º Secretário. — *Italo Bruno*, 4.º Secretário. — *Sérgio Maranhão*, 5.º Secretário.

LEI N.º 2.138 — DE 20 DE NOVEMBRO DE 1972

Regulamenta o art. 95, parágrafo único, da Constituição do Estado.

O Governador do Estado da Guanabara, faço saber que a Assembléia Legislativa do Estado da Guanabara decreta e eu sanciono a seguinte lei:

Art. 1.º Os estatutos das sociedades de economia mista do Estado, que não estiverem sujeitos, por lei federal, à fiscalização e controle das autoridades monetárias federais, admitirão ou não a participação a que se refere o art. 95 da Constituição Estadual.

Art. 2.º As sociedades de economia mista do Estado, até 31 de janeiro de 1973, deverão adaptar seus estatutos ao disposto nesta lei.

Art. 3.º Esta lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogados o art. 15 da Lei n.º 1.736, de 14 de novembro de 1968, o art. 1.º do Decreto-

lei n.º 108, de 11 de agosto de 1969, e demais disposições em contrário.

Rio de Janeiro, 20 de novembro de 1972; 84.º da República e 13.º do Estado da Guanabara.

A. DE P. CHAGAS FREITAS
Darius Borges Rohrig
Francisco Moraes de Mello Franco
Antônio José Chediak
Edmundo Campello Costa
Júlio Alberto de Moraes Coutinho
Celso Octávio do Prado Kelly
Heitor Brandon Schiller
Affonso Gomes da Silveira Filho
Silvio Rubens Barbosa da Cruz
Antonio Faustino da Costa
Adhyr Velloso de Albuquerque
Adhyr Velloso de Albuquerque
Fernando de Carvalho Barata

LEI N.º 2.139 — DE 20 DE NOVEMBRO DE 1972

Dispõe sobre recolhimento de contribuições em atraso devidas ao IPEG.

O Governador do Estado da Guanabara

Faço saber que a Assembléia Legislativa do Estado da Guanabara decreta e eu sanciono a seguinte lei:

Art. 1.º Aos servidores do Estado licenciados ou afastados sem vencimentos, inclusive os que pretenderem reassumir o cargo, mas que não tiverem cumprido o disposto no parágrafo 1.º do artigo 15 do Decreto-Lei n.º 163, de 29 de agosto de 1969, com a redação que lhe deu o artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 345, de 20 de abril de 1970, é

permitido o pagamento das contribuições devidas ao IPEG, em 12 (doze) prestações mensais iguais e consecutivas, desde que o requeiram no prazo de 30 (trinta) dias a partir desta lei.

Art. 2.º Os benefícios assistenciais e previdenciais, inclusive aposentadoria, dos servidores contratados do Instituto de Previdência do Estado da Guanabara, contribuintes desse Instituto e do Instituto de Assistência dos Servidores do Estado da Guanabara serão concedidos na forma da legislação aplicável aos funcionários daquela autarquia.

§ 1.º É estendido aos demais servidores contratados da administração direta e autárquica do Estado o regime assistencial e previdenciário vigente para os funcionários estaduais, na forma da legislação a estes aplicável.

§ 2.º Na hipótese do § 1.º, o ônus da aposentadoria poderá, conforme o caso, ser suportado pelo IPEG ou pela administração direta ou ente autárquico a que se ache vinculado o servidor, na forma em que vier a dispor o regulamento aplicável.

§ 3.º O disposto nos parágrafos deste artigo só terá vigência a partir da regulamentação a ser expedida pelo Poder Executivo, podendo a implantação do regime processar-se gradativamente.

Art. 3.º Esta lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Rio de Janeiro, 20 de novembro de 1972, 84.º da República e 13.º do Estado da Guanabara.

A. DE P. CHAGAS FREITAS
Antônio José Chediak

LEI N.º 2.140 — DE 20 DE NOVEMBRO DE 1972

Concede aumento de vencimentos aos servidores do Estado e dá outras providências.

O Governador do Estado da Guanabara:

Faço saber que a Assembléia Legislativa do Estado da Guanabara decreta e eu sanciono a seguinte lei:

Art. 1.º Fica o Poder Executivo autorizado a conceder aumento de até 20% (vinte por cento) sobre os vencimentos dos respectivos cargos aos servidores dos Poderes Executivo (Administração Direta e Autárquica), Legislativo e Judiciário, bem como aos membros do Poder Judiciário e do Tribunal de Contas, observadas as normas dos Decretos-leis Complementares estaduais n.º 2, de 18 de outubro de 1969, e n.º 4, de 25 de março de 1970, e o disposto no art. 2.º desta lei.

Parágrafo único. O pagamento do aumento referido neste artigo dar-se-á em duas parcelas, a primeira de 10% (dez por cento) a partir de 1.º março de 1973, e a segunda num percentual e numa data a serem fixados pelo Poder Executivo, considerando-se o aumento do custo de vida, de acordo com os dados apurados pelos setores federais competentes e o comportamento da receita estadual no exercício financeiro.

Art. 2.º Obedecidas as normas da legislação complementar referida no artigo anterior e as disposições da legislação ordinária específica, o aumento

será calculado sobre os vencimentos fixados em lei e correspondentes aos níveis ou padrões dos cargos efetivos e símbolos dos cargos em comissão e funções gratificadas, não incidindo, em nenhum caso, sobre diferenças asseguradas, sob qualquer fundamento, a título de direito pessoal.

Art. 3.º Para os inativos ou em disponibilidade, o aumento incidirá sobre o valor dos respectivos proventos, observado o disposto no artigo anterior *in fine*.

Art. 4.º Para os servidores autárquicos, a efetivação do aumento concedido ficará condicionada às disponibilidades financeiras das respectivas entidades e dependerá sempre de decreto do Poder Executivo.

Art. 5.º Para os servidores contratados, o aumento será calculado sobre o valor dos respectivos salários, observado o disposto no artigo anterior quanto aos pertencentes à Administração Indireta Autárquica.

Art. 6.º Nas sociedades de economia mista, nas empresas públicas e nas fundações criadas pelo Poder Público, qualquer aumento de remuneração dependerá de aprovação prévia do Governador.

Art. 7.º O Poder Executivo, até que se ultime a reestruturação da Superin-

tendência de Urbanização e Saneamento — SURSAN — fica autorizado a manter, em caráter transitório, o regime de remuneração em vigor a 15 de março de 1971, não podendo nenhum servidor perceber, entretanto, a qualquer título, importância superior à que vinha recebendo mensalmente até aquela data.

Parágrafo único. Ficam excluídos das limitações deste artigo os servidores cujos vencimentos e vantagens se mantenham nos níveis normais do Estado.

Art. 8.º Nenhum dos servidores beneficiados pelo aumento concedido por esta lei poderá receber remuneração acima do limite fixado pelo artigo 7.º do Decreto-lei Federal n.º 376, de 20 de dezembro de 1968.

Art. 9.º O Poder Executivo regula-

mentará a presente lei para sua fiel aplicação.

Art. 10. Esta lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Rio de Janeiro, 20 de novembro de 1972 — 84.º da República e 13.º do Estado da Guanabara.

A. DE P. CHAGAS FREITAS

Darius Borges Rohrig

Francisco Manoel de Mello Franco

Antônio José Chediak

Edmundo Campello Costa

Júlio Alberto de Moraes Coutinho

Celso Octávio do Prado Kelly

Heitor Brandon Schiller

Afonso Gomes da Silveira Filho

Silvio Rubens Barboza da Cruz

Antônio Faustino da Costa

Adhyr Velloso de Albuquerque

Mário Tobias Figueira de Melo

Fernando de Carvalho Barata

LEI N.º 2.144 — DE 22 DE NOVEMBRO DE 1972

Reorganiza a Procuradoria-Geral da Justiça e dá outras providências.

O Governador do Estado da Guanabara:

Faço saber que a Assembléia Legislativa do Estado da Guanabara decreta e eu sanciono a seguinte lei;

Art. 1.º A Procuradoria-Geral da Justiça do Estado da Guanabara, órgão de 1.º nível, dirigida pelo Procurador-Geral da Justiça, titular do cargo em comissão C-01, continuará com seus órgãos específicos regidos pela Lei n.º 3.434, de 20 de julho de 1958, e leis posteriores, salvo as alterações contidas na presente.

Art. 2.º Os órgãos estruturais da Procuradoria-Geral da Justiça são: I — O Conselho do Ministério Público; II — O Gabinete do Procurador-Geral; III — A Secretaria-Geral; IV — A Revista de Direito do Ministério Público; V — O Sistema de Assistência Judiciária e Estágio Forense.

Art. 3.º O Gabinete do Procurador-Geral da Justiça é constituído por 1 (um) Chefe de Gabinete, 4 (quatro)

Assistentes; 3 (três) Auxiliares de Gabinete; e 4 (quatro) Secretários, os quais desempenharão as funções que lhes cometerem e integram a Parte III do Anexo.

Art. 4.º A Secretaria-Geral do Ministério Público, órgão de 3.º nível, dirigida por um Diretor-Geral auxiliado por um Secretário, com um quadro constituído na forma prevista na Parte I do Anexo que acompanha a presente lei, exercerá as seguintes atividades: I — de inter-relações e assessoramento com os demais órgãos do Ministério Público; II — de apoio administrativo; III — de apoio judiciário.

Art. 5.º A Secretaria-Geral do Ministério Público terá a seguinte estrutura:

a) Divisão do Pessoal, composta dos seguintes serviços:

Serviço de Cadastro

Serviço de Classificação e Movimentação

Serviço de Preparo de Pagamento

b) Divisão de Administração, composta dos seguintes serviços:

Serviço de Comunicação, subdividido em:

Seção de Protocolo

Seção de Expediente

Serviço Judiciário, subdividido em:

Seção Cível

Seção Criminal

Seção de Cadastro das Fundações

Serviço de Contabilidade Orçamentária, subdividido em:

Seção de Orçamento

Seção de Controle

Serviço de Material, subdividido em:

Seção de Almoxarifado

Seção de Zeladoria

Serviço de Mecanografia

Comissão Permanente de Licitação da Procuradoria-Geral da Justiça;

c) Divisão de Documentação, integralizada pelos serviços a ela subordinados e que são:

Serviço de Biblioteca

Serviço de Legislação, Jurisprudência e Documentação.

Parágrafo único. Os cargos em comissão e as funções gratificadas deste artigo são os constantes da Parte II do Anexo.

Art. 6.º Revista de Direito do Ministério Público da Guanabara, órgão de divulgação cultural do Ministério Público do Estado da Guanabara, instituída pelo Decreto "E" n.º 3.468-69, será administrada de acordo com instruções baixadas pelo Procurador-Geral e terá um Secretário (F-09).

Parágrafo único. O Procurador-Geral poderá propor a celebração de convênios para a distribuição da Revista.

Art. 7.º O corpo de estagiários do Ministério Público é constituído por bacharéis recém-formados e acadêmicos dos dois últimos anos das faculdades ou escolas de Direito oficiais, sediadas no Estado da Guanabara, equiparadas ou reconhecidas, designados pelo Procurador-Geral para servirem junto aos órgãos do Ministério Público (Art. 116 da Lei n.º 3.434, de 20 de julho de 1958).

Art. 8.º Os estagiários serão designados por 1 (um) ano, sem ônus para os cofres públicos, podendo ser reconduzidos até duas vezes e dispensados livremente pelo Procurador-Geral.

Art. 9.º Os estagiários auxiliarão os órgãos do Ministério Público, pela forma regulada em instruções baixadas pelo Procurador-Geral, serão dirigidos e orientados por um Assistente do Gabinete do Procurador-Geral, expressamente designado para tal fim, auxiliado pelo Serviço de Estágio Forense, subdividido em Seção de Movimentação e Controle e Seção de Cadastro e Arquivo.

Art. 10. Ao corpo de estagiários continua sendo aplicado o disposto no Título VII da Lei n.º 3.434, de 20 de julho de 1958.

Art. 11. O ingresso na carreira do Ministério Público far-se-á no cargo de Defensor Público, mediante concurso público de provas e títulos.

Art. 12. Só poderão inscrever-se no concurso bacharéis em Direito que tenham no máximo 45 (quarenta e cinco) anos de idade e dois, pelo menos, de prática forense, estejam alistados como eleitores, quites com o serviço militar e no gozo de saúde física e mental, possuam bons antecedentes e sejam considerados idôneos e compatíveis para o exercício da função.

§ 1.º Independência de limite de idade a inscrição em concurso de funcionário efetivo do Estado da Guanabara.

§ 2.º O funcionário efetivo que pretender acumular o cargo já ocupado com o que for objeto do concurso, ficará sujeito ao limite de idade que for estabelecido para os demais candidatos.

§ 3.º Será dispensada a prática forense aos funcionários efetivos da Secretaria do Ministério Público e do Poder Judiciário.

Art. 13. O Conselho do Ministério Público será constituído do Procurador-Geral, que o presidirá, e de 4 (quatro) Procuradores da Justiça, sendo 2 (dois) escolhidos livremente pelo Governador do Estado e 2 (dois) eleitos pela maio-

ria de todos os Procuradores da Justiça, em escrutínio secreto. O mandato do Conselho será de 1 (um) ano, suscetível de renovação.

§ 1.º O Procurador da Justiça mais moço exercerá as funções de Secretário do Conselho, sem prejuízo de seu direito de voto.

§ 2.º A escolha dos membros do Conselho será feita no decorrer do mês de dezembro.

§ 3.º Pelo mesmo processo previsto neste artigo e na mesma data serão escolhidos, dentre os demais procuradores da Justiça, 4 (quatro) suplentes do Conselho, um para cada Procurador da Justiça.

Art. 14. Ao Conselho do Ministério Público compete realizar o recurso a que se refere o art. 11 desta lei e elaborar o respectivo regulamento, que homologado pelo Procurador-Geral, será publicado no Diário da Justiça, no mínimo 60 (sessenta) dias antes da abertura do prazo para as inscrições.

Parágrafo único. O Conselho poderá dividir-se em turmas, bem assim constituir bancas examinadoras de quaisquer provas, com pessoas do quadro do Ministério Público e também a ele estranhas.

Art. 15 As provas do concurso serão divididas em quatro setores.

a) Setor I — Direito Penal a Direito Judiciário Penal;

b) Setor II — Direito Privado (Civil e Comercial) e Direito Judiciário Civil;

c) Setor III — Direito Constitucional e Direito Administrativo.

d) Setor IV — Princípios Institucionais do Ministério Público (História, Organização e Atribuições).

Parágrafo único. As provas dos setores I, II e III serão escritas e orais e a do setor IV somente oral.

Art. 16. Dentre os candidatos aprovados e na ordem decrescente das respectivas notas, o Procurador-Geral enviará ao Governador, para nomeação, tantos nomes quantas forem as vagas.

Parágrafo único. O concurso é válido por 2 (dois) anos.

Art. 17. São criados, no Quadro Permanente do Ministério Público, 1 (um) cargo de Procurador da Justiça, 1 (um) de Curador de Fundações, 4 (quatro) de Curador de Vara Regional, 3 (três) de Curador de Família, 4 (quatro) de Promotor Público, 18 (dezoito) de Promotor Substituto e 20 (vinte) de Defensor Público.

Art. 18. Os Curadores passarão a denominar-se Curadores de Justiça, e serão numerados ordinalmente, de acordo com a antigüidade na classe.

Parágrafo único. No prazo de 30 (trinta) dias, contados da publicação desta lei, o Procurador-Geral, mediante apostila, atribuirá a cada Curador a numeração de acordo com este artigo e designará a Curadoria em que exercerá sua função.

Art. 19. Os Procuradores da Justiça, os Curadores de Justiça, os Promotores Públicos, os Promotores Substitutos e os Defensores Públicos servirão nas diversas funções dos seus cargos, por designação e delegação do Procurador-Geral da Justiça.

§ 1.º Os Curadores de Vara Regional exercerão cumulativamente as atribuições das diversas Curadorias especializadas, conforme a competência da Vara em que servirem.

§ 2.º Ao Curador de Fundações incumbe:

I — Examinar e aprovar os estatutos das Fundações e respectivas alterações, verificando se atendem aos requisitos legais e se bastam os bens aos fins a que se destinam, fiscalizando o seu registro;

II — Fiscalizar o funcionamento das fundações e o cumprimento das portarias e demais atos baixados pelo Procurador-Geral;

III — Examinar e aprovar anualmente as contas das fundações, requerendo judicialmente a prestação de contas quando se fizer necessário;

IV — Velar pelas fundações, promovendo, quando for o caso, a verifi-

cação a que se refere o art. 20, parágrafo único do Código Civil, e oficiar nos processos que lhe digam respeito;

V — Requerer a remoção dos administradores das fundações, nos casos de administração irregular ou ruínosa, e a nomeação de quem os substitua, respeitando o disposto nos respectivos estatutos ou atos constitutivos;

VI — Promover a anulação dos atos praticados pelos administradores das fundações sem observância dos estatutos ou da lei, inclusive requerendo as providências assecuratórias necessárias;

VII — Requisitar informações e cópias autenticadas de atas e demais documentos convenientes à fiscalização das fundações;

VIII — Manter em dia o arquivo, fichário e o cadastro referentes aos seus serviços.

Parágrafo único. Dos atos do Curador de Fundações caberá recurso para o Procurador-Geral da Justiça, no prazo de 10 dias.

Art. 20. Fica criada no Ministério Público a função de Corregedor do Ministério Público, a ser exercida privativamente por Procurador da Justiça, designado pelo Procurador-Geral.

Parágrafo único. O Corregedor do Ministério Público auxiliará o Procurador-Geral da Justiça e o Conselho do Ministério Público a fiscalizar o bom andamento dos serviços afetos ao Ministério Público e a conduta funcional de seus membros, sugerindo as medidas que julgar necessárias.

Art. 21. O Quadro de cargos efetivos da Secretaria Geral do Ministério Público passa a ser constituído pelos cargos constantes da Parte I do Anexo.

Art. 22. A hierarquia estrutural da Secretaria-Geral do Ministério Público passa a ser constituída dos cargos em comissão e funções gratificadas constantes da Parte II do Anexo.

Art. 23. As normas de funcionamento dos órgãos da estrutura administrativa a que se refere esta lei e as atribuições de seus servidores cons-

tarão do Regimento da Procuradoria-Geral da Justiça, a ser baixado por decreto do Poder Executivo.

Art. 24. As promoções para preenchimento dos cargos nas diferentes séries de classes do Quadro Permanente, até o final do exercício de 1973, não estarão condicionadas ao interstício de que trata o Decreto-lei estadual n.º 100, de 8 de agosto de 1969, respeitadas as disposições que regulamentam o acesso.

Art. 25. Os atuais servidores dos órgãos auxiliares, bem como os pertencentes ao Núcleo 104.007, lotados na Secretaria-Geral, e o ocupante do cargo isolado, nível 3, de Auxiliar de Curadoria de Ausentes, por proposta do Procurador-Geral da Justiça, com a aprovação do Governador, poderão passar a integrar a estrutura administrativa estabelecida nesta lei, em cargos de natureza e vencimentos equivalentes aos anteriormente ocupados, aplicando-se aos mesmos o disposto no art. 24 da presente lei, desde que manifestem expressamente sua intenção, em requerimento dirigido ao Procurador-Geral da Justiça, dentro de 30 (trinta) dias, contados da publicação desta lei.

Art. 26. A função de defensor do vínculo matrimonial, nas ações de nulidade e anulação de casamento, será exercida pelo Defensor Público em exercício na Vara de Família onde se processar a ação e na segunda instância.

Parágrafo único. Na propositura e contestação das ações de que trata o presente artigo, sendo a parte beneficiária da justiça gratuita, funcionará o substituto legal do Defensor Público em exercício.

Art. 27. O Procurador-Geral poderá designar Defensores Públicos para funcionarem em segunda instância com a finalidade de acompanhar os recursos das partes beneficiárias da justiça gratuita e interpor os recursos que forem cabíveis.

Art. 28. Poderá o Procurador-Geral criar Cursos de Aperfeiçoamentos

baixando os atos normativos para seu funcionamento. A frequência, com aproveitamento, servirá de título nas promoções por merecimento.

Art. 29. Ficam extintos, no Quadro Permanente, Parte II, da Procuradoria-Geral da Justiça, os cargos em comissão e funções gratificadas abaixo relacionados quando forem providos os criados nesta lei: 3 (três) Assistentes do Procurador-Geral da Justiça..... (C-03); 1 (um) de Diretor de Departamento (C-04); 2 (dois) Diretores de Divisão (C-05); 4 (quatro) Chefes de Serviço (F-06).

Art. 30. Dependerão da existência de disponibilidade financeira, a critério do Poder Executivo, o provimento dos cargos criados na presente lei, de acordo com os quadros e tabelas anexos, e a instalação dos novos serviços.

Art. 31. Fica revogado o parágrafo único do artigo 1.º do Decreto-lei n.º... 409, de 26 de junho de 1970.

Art. 32. Os Promotores e Defensores Públicos da Auditoria da Justiça Militar do Estado estão sujeitos à autoridade administrativa e disciplinar do Procurador-Geral da Justiça, mas sem direito a acesso aos cargos da carreira.

Parágrafo único. Os Defensores Públicos, o Promotor e o Juiz Auditor da Justiça Militar do Estado terão vencimentos e vantagens iguais, respectivamente, aos dos Defensores Públicos, Promotores Públicos e Juizes de Direito da Justiça comum do Estado, a partir de 1.º de janeiro de 1973.

Art. 33. As despesas para atender ao disposto nesta lei serão atendidas pelas dotações orçamentárias próprias já previstas.

Art. 34. A tabela de que trata o art. 3.º do Decreto-lei n.º 78, de 29 de julho de 1969, fica acrescida dos seguintes itens:

24 — Exame e aprovação de Estatutos, atos constitutivos e alterações estatutárias das Fundações 2 UFEGs

25 — Apresentação compulsória de contas pelas Fundações (quando deixarem de prestar contas tempestivamente e vierem a fazê-lo mediante intimação do Ministério Público) 3,5 UFEGs

26 — Apreciação de requerimento da Fundação solicitando autorização para praticar ato que importe na alteração do seu patrimônio, operações financeiras e quaisquer outros atos semelhantes 1 UFEGs

27 — Exame e aprovação de contas das Fundações 2 UFEGs

Art. 35. O art. 7.º do Decreto-lei n.º 110, de 11 de agosto de 1969, fica acrescido de um parágrafo único, com a seguinte redação:

“Art. 7.º

Parágrafo único. Além da taxa prevista neste artigo incidirá o mesmo tributo, pela participação do Membro do Ministério Público, nos seguintes casos:

a) nas arrecadações, calculado à razão de 2% (dois por cento) sobre o valor dos bens arrecadados;

b) nos leilões, calculado à razão de 1,5% (um e meio por cento) sobre o valor das arrematações;

c) nas diligências fora do local de trabalho, excetuando-se as diligências dos Promotores e Defensores das Varas Criminais, as fiscalizações de presídios e estabelecimentos de incapazes, ou quando a parte interessada for beneficiária da Justiça gratuita calculado à razão de 0,5 UFEG.”

Art. 36. Esta lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Rio de Janeiro, 22 de novembro de 1972 — 84.º da República e 13.º do Estado da Guanabara.

A. DE P. CHAGAS FREITAS, *Geraldo Augusto de Faria Baptista, Francisco Manoel de Mello Franco, Antonio José Chediak e Heitor Brandon Schiller.*

LEI N.º 172 — PARTE I

SITUAÇÃO PROPOSTA

Código	Grupo Ocupacional	Classes ou Série de Classes	Nível
<i>1. Serviço: Judiciário-Administrativo (JAD)</i>			
JAD-102-9-A	Secretaria	Oficial Judiciário A	9
JAD-102-7-B	Judiciária	Oficial Judiciário B	7
JAD-102-5-C	e	Oficial Judiciário C	5
JAD-102-3-D	Escritório	Oficial Judiciário D	3
JAD-102-2-E	(JAD-100)	Oficial Judiciário E	2
JAD-103-13-A		Datilógrafo A	13
JAD-103-11-B		Datilógrafo B	11
<i>2. Serviço: Técnico-Administrativo (TAD)</i>			
TAD-261-4-B	Biblioteca (TAD-260)	Bibliotecário	4
<i>3. Serviço: Profissional Qualificado (PRQ)</i>			
PRQ-812-16-A		Contínuo A	16
PRQ-812-14-B	Guarda,	Contínuo B	14
PRQ-811-19-A	Limpeza e		
	Conservação	Servente A	19
PRQ-811-18-B	(PRQ-810)	Servente B	18
PRQ-811-17-C		Servente C	17
PRQ-818-15-A	Serviço de	Auxiliar de Plenário e Portaria A	15
PRQ-818-13-B	Portaria	Auxiliar de Plenário e Portaria B	13
PRQ-818-11-C	(PRQ-815)	Auxiliar de Plenário e Portaria C	11
PRQ-806-14-A		Motorista A	14
PRQ-806-12-B	Rodoviário	Motorista B	12
PRQ-806-10-C	(PRQ-805)	Motorista C	10
PRQ-806-8-D		Motorista D	8

LEI N.º 172 — ANEXO — PARTE I

SITUAÇÃO ATUAL

Acesso a	N.º de Cargos	Classes ou Séries de Classes	Nível	N.º de Cargos
		Oficial Judiciário A	9	16
		Oficial Judiciário B	7	12
	20	Oficial Judiciário C	5	9
	18	Oficial Judiciário D	3	7
	18	Oficial Judiciário E	2	6
	18	Datilógrafo A	13	6
	18			
	10	Datilógrafo B	11	4
Oficial Judiciário A	10			
		Bibliotecário	4	1
	1			
		Contínuo A	16	4
		Contínuo B	14	2
	8			
	4			
Contínuo A	11			
	10	Auxiliar de Plenário e Portaria A	15	1
	4			
	3	Auxiliar de Plenário e Portaria B	13	1
	2	Auxiliar de Plenário e Portaria C	11	2
	2	Motorista A	14	1
		Motorista B	12	1
	2	Motorista C	10	1
	1	Motorista D	8	1
	1	<i>Quadro Suplementar</i>		
	2	Oficial Judiciário	2	2

LEI N.º 172 — PARTE II

SITUAÇÃO PROPOSTA

ÓRGÃO	Direção	Assessoramento Secretariado	Símbolo
Ministério Público	Procurador- Geral		C-01
Gabinete do Procurador-Geral ..	Chefe de Gabinete		C-02
		(4) Assistente	C-03
		(3) Auxiliar de Gabinete	F-08
		(4) Secretário	F-09
Secretaria Geral	Diretor- Geral		C-03
		Secretário	F-09
Divisão do Pessoal	Diretor		C-05
Serviço de Cadastro	Chefe		F-06
Serviço de Classificação e Movi- mentação	Chefe		F-06
Serviço de Preparo do Pagamento	Chefe		F-06
Divisão de Administração	Diretor		C-05
Serviço de Comunicações	Chefe		F-06
Seção de Protocolo	Chefe		F-07
Seção de Expediente	Chefe		F-07
Serviço Judiciário	Chefe		F-06
Seção Cível	Chefe		F-07
Seção Criminal	Chefe		F-07
Seção de Cadastro e Arquivo das Fundações	Chefe		F-07
Serviço de Contabilidade Orça- mentária	Chefe		F-06
Seção de Orçamento	Chefe		F-07
Seção de Controle	Chefe		F-07
Serviço de Material	Chefe		F-06
Seção de Almoxarifado	Chefe		F-07
Seção de Zeladoria	Chefe		F-07
Serviço de Mecanografia	Chefe		F-06
Divisão de Documentação	Diretor		C-05
Serviço de Documentação, Legis- lação e Jurisprudência	Chefe		F-06
Serviço de Biblioteca	Chefe		F-06
Revista de Direito do Ministério Público		Secretário	F-09
Serviço de Estágio Forense	Chefe		F-06
Seção de Movimentação e Con- trole	Chefe		F-07
Seção de Cadastro e Arquivo ...	Chefe		F-07

LEI N.º 172 — PARTE II

SITUAÇÃO ATUAL

ÓRGÃO	Direção	Assessoramento Secretariado	Símbolo
Ministério Público	Procurador- Geral		C-01
		(3) Assistente	C-03
		(2) Auxiliar de Gabinete	F-08
		(1) Secretário	F-09
Secretaria Geral	Diretor Geral		C-03
		Esecretário	F-09
Serviço do Pessoal	Chefe		F-06
Seção de Cadastro e Preparo do Pagamento	Chefe		F-07
Serviço de Administração	Chefe		F-06
Seção de Protocolo e Arquivo...	Chefe		F-07
Seção de Contabilidade Orçamen- tária	Chefe		F-07
Seção de Material	Chefe		F-07
Seção de Expediente	Chefe		F-07
Serviço de Documentação	Chefe		F-06
Seção de Biblioteca	Chefe		F-07
Revista de Direito do Ministério Público			
Seção de Expediente	Chefe		F-07
Departamento de Assistência Ju- diciária e Estágio Forense ...	Diretor		C-04
		Assessor Técnico Secretário	F-06 F-09
Divisão de Coordenação de Assis- tência Judiciária	Diretor		C-05
Serviço de Orientação	Chefe		F-06
Serviço de Expediente	Chefe		F-06
Divisão de Cadastro e Jurispru- dência	Diretor		C-05
Serviço de Cadastro	Chefe		F-06
Serviço de Jurisprudência	Chefe		F-06

LEI N.º 2.146 — DE 28 DE NOVEMBRO DE 1972

Regulamenta dispositivos do Decreto-lei Complementar n.º 3, de 24 de outubro de 1969, e dá outras providências.

O Governador do Estado da Guanabara

Faço saber que a Assembléia Legislativa do Estado da Guanabara decreta e eu sanciono a seguinte lei:

Art. 1.º Os bens imóveis do patrimônio estadual poderão ser objeto de cessão de uso ou permissão de uso pelas pessoas jurídicas mencionadas no art. 39 do Decreto-lei Complementar n.º 3, de 24 de outubro de 1969, preferentemente para os seguintes fins:

a) realização das atividades permanentes a que se dedicam as entidades beneficiárias;

b) realização de eventos de relevante interesse público, de natureza cultural, artística ou turística, inclusive os que visem à obtenção de recursos destinados ao atendimento das despesas com as atividades específicas a que se refere o item anterior.

Art. 2.º Para a realização dos fins a que se refere o item b do art. 1.º,

poderão ser utilizados bens móveis e meios administrativos, técnicos e artísticos que funcionem no próprio cujo uso seja cedido ou permitido.

Art. 3.º O Poder Executivo baixará os atos regulamentares para a execução desta lei.

Art. 4.º Esta lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Rio de Janeiro, 28 de novembro de 1972; 84.º da República e 13.º do Estado da Guanabara.

A. DE P. CHAGAS FREITAS, *Geraldo Augusto de Faria Baptista, Francisco Manoel de Mello Franco, Antônio José Chediak, Edmundo Campello Costa, Júlio Alberto de Moraes Coutinho, Celso Octávio do Prado Kelly, Heitor Brandon Schiller, Emílio Ibrahim da Silva, Sílvio Rubens Barbosa da Cruz, Antônio Faustino da Costa, Adhyr Velloso de Albuquerque, Mario Tobias Figueira de Melo, Fernando de Carvalho Barata.*

LEI N.º 2.174 — DE 25 DE ABRIL DE 1973

Altera disposições do artigo 64 do Decreto-Lei n.º 100, de 8 de agosto de 1969.

O Governador do Estado da Guanabara: Faço saber que a Assembléia Legislativa do Estado da Guanabara decreta e eu sanciono a seguinte lei:

Art. 1.º — O artigo 64 do Decreto-Lei n.º 100, de 8-8-69, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 64 — Transferência é a passagem do funcionário de um cargo para outro, de igual nível de vencimento, ressalvado o disposto no § 3.º deste artigo.

§ 1.º — Caberá a transferência:

I — de um cargo para outro, de

igual denominação, de quadros diferentes;

II — de cargo integrante de uma série de classes para outro de série diferente;

III — de cargo integrante de uma série de classes para cargo de classe singular;

IV — de cargo de classe singular para cargo integrante de série de classes;

V — de cargo de classe singular para outro de classe singular diferente.

§ 2.º — A transferência far-se-á:

I — A pedido do funcionário, mediante comprovação prévia de habilitação, por meio de provas e atendidos o interesse e a conveniência da Administração;

II — *Ex officio*, mediante comprovação prévia de habilitação, quando se tratar de funcionário readaptado em caráter definitivo, na forma do artigo 110 deste Decreto-Lei.

§ 3.º — Quando não houver correspondência de vencimentos, a transferência *ex officio* poderá ser feita para cargo de nível inferior, assegurada, para todos os efeitos, a diferença de vencimento ou remuneração, a título de direito pessoal.

§ 4.º — As transferências não poderão exceder de um terço das vagas de cada classe e só poderão ser processadas após a época prevista para promoção e acesso.

§ 5.º — A transferência não interromperá a contagem do tempo de serviço para efeito de progressão horizontal.

Art. 2.º — O artigo 110 do Decreto-Lei n.º 100, de 8-8-69, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 110 — Quando se verificar, como resultado de inspeções médicas feitas pelos órgãos competentes do Estado, a redução da capacidade física ou estado de saúde que impossibilite ou desaconselhe o exercício das funções inerentes ao seu cargo, e desde que não se configure a necessidade de aposentadoria nem de licença para tratamento de saúde, poderá o funcionário ser readaptado em funções diferentes das que lhe cabem, sem que sua readaptação lhe acarrete qualquer prejuízo.”

Art. 3.º — Esta lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Rio de Janeiro, 25 de abril de 1973, 85.º da República e 14.º do Estado da Guanabara.

A. DE P. CHAGAS FREITAS, *Antonio J. Chediak*.

DECRETO “E” N.º 5.887 — DE 8 DE DEZEMBRO DE 1972

Dá nova redação ao Decreto “E” n.º 5.531, de 29-6 1972.

O Governador do Estado da Guanabara: no uso de suas atribuições legais, decreta:

Art. 1.º Todos os servidores readaptados na forma do art. 110 do Decreto-Lei n.º 100, de 8 de agosto de 1969, definitivamente ou por prazo igual ou superior a 3 (três) meses, deverão ser encaminhados ao Serviço de Colocação e Relotação, da Secretaria de Administração, que os encaminhará às Secretarias, para serem lotados em quaisquer órgãos a elas subordinados, pelos respectivos Secretários, de acordo com o decreto de readaptação.

Art. 2.º Os servidores a que se refere o art. 1.º submeter-se-ão obrigatoriamente à inspeção médica no término do prazo fixado para a readaptação, ou no término de cada ano decorrido após o seu início, quando definitiva.

Art. 3.º Os processos de readaptação deverão ser instruídos com cópia do laudo do exame médico realizado por ocasião do ingresso do servidor nos quadros da Administração e com o histórico completo de sua vida funcional.

Art. 4.º Terminado o prazo da readaptação ou de sua prorrogação, os servidores serão lotados nas mesmas Secretarias de origem, a critério dos respectivos Secretários de Estado.

Art. 5.º Este decreto entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Rio de Janeiro, 8 de dezembro de 1972 — 84.º da República e 13.º do Estado da Guanabara.

A. DE P. CHAGAS FREITAS
Antônio José Chediak

DECRETO "E" N.º 5.934, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1972

Dispõe sobre a concessão da licença de que trata o art. 130 do Decreto lei n.º 100, de 8 de agosto de 1969.

O Governador do Estado da Guanabara, no uso de suas atribuições legais, decreta:

Art. 1.º A concessão, aos funcionários civis do Estado, da licença para trato de interesses particulares, prevista no art. 130 do Decreto-lei n.º 100, de 8.8.69, é da competência exclusiva do Governador do Estado.

Art. 2.º Este decreto entrará em

vigor na data de sua publicação, revogados o art. 2.º do Decreto "N" n.º 501, de 29.11.65, e as demais disposições em contrário.

Rio de Janeiro, 15 de dezembro de 1972 — 84.º da República e 13.º do Estado da Guanabara.

A. DE P. CHAGAS FREITAS

Antônio José Chediak

DECRETO "P" DE 18 DE DEZEMBRO DE 1972

3777. O Governador do Estado da Guanabara, no uso de suas atribuições legais, resolve exonerar *Clóvis Paulo da Rocha* do cargo em comissão de Procurador-Geral da Justiça, com validade a partir de 15 de dezembro de 1972, data em que foi nomeado *Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado*.

3.778. O Governador do Estado da Guanabara, no uso de suas atribuições legais, resolve nomear o Procurador da Justiça *Paulo Chermont de Araújo* para exercer, com validade a partir de 15 de dezembro de 1972, o cargo em comissão de Procurador-Geral da Justiça, na vaga decorrente da exoneração do Desembargador *Clóvis Paulo da Rocha*.

DECRETO "P" N.º 3 854, DE 29 DE DEZEMBRO DE 1972

O Governador do Estado da Guanabara, no uso de suas atribuições legais, tendo em vista o que consta do processo n.º 15-4.885-72, e de acordo com o art. 13, §§ 2.º e 3.º, da Lei n.º 2.144, de 22 de novembro de 1972, resolve nomear *Hermano Odilon dos Anjos*, 6.º Procurador da Justiça, e *Carlos Octávio da Veiga Lima*, 27.º Pro-

curador da Justiça, para, em mandato de um ano, a contar desta data, integrarem o *Conselho do Ministério Público*, da Procuradoria-Geral da Justiça do Estado da Guanabara, tendo como Suplentes, respectivamente, *Laudelino Freire Júnior*, 3.º Procurador da Justiça, e *Antonio Augusto de Vasconcelos Neto*, 16.º Procurador da Justiça.

DECRETOS "P", DE 3 DE JANEIRO DE 1973

3. O Governador do Estado da Guanabara, no uso de suas atribuições legais, e tendo em vista o que consta do processo n.º 15-4.886-72, resolve nomear *Francisco Habib Otoch*, 3.º Curador de Justiça, para exercer, em pri-

meira ocupação, o cargo em comissão de *Chefe de Gabinete do Procurador-Geral da Justiça do Estado da Guanabara*, S.C-02, em vaga criada pela Lei n.º 2.144, de 22 de novembro de 1972.

4. O Governador do Estado da Gua-

nabara, no uso de suas atribuições legais, e tendo em vista o que consta do processo 15-4.884-72, resolve nomear *Eugenio de Vasconcellos Sigaud*, 28.º Procurador da Justiça, para exercer, em primeira ocupação, o cargo em comissão de *Assistente*, S.C-03, do *Chefe de Gabinete do Procurador-Geral da Justiça do Estado da Guanabara*, em vaga criada pela Lei n.º 2.144, de 22 de novembro de 1972.

5. O Governador do Estado da Guanabara, no uso de suas atribuições legais, e tendo em vista o que consta do processo 15-4.884-72, resolve nomear *Marcelo Maria Domingues de Oliveira*, 1.º Procurador da Justiça, para exercer, em primeira ocupação, o cargo em comissão de *Assistente*, S.C-03, do *Chefe de Gabinete do Procurador-Geral da Justiça do Estado da Guanabara*, em vaga criada pela Lei n.º 2.144, de 22 de novembro de 1972.

DECRETO "P" N.º 975, DE 10 DE ABRIL DE 1973

O Governador do Estado da Guanabara, no uso de suas atribuições legais, resolve nomear Sérgio Ferraz, Procurador do Estado de 3.ª Categoria — Matrícula n.º 131.450, Simão Isaac Benjé, Promotor Público, Abrahim Tebet, Advogado, e Benedito Evanes Dantas, Oficial Judiciário, para, sob a pre-

sidência do Desembargador Vicente Faria Coelho, nomeado pelo Decreto "P", n.º 1, de 2.1.73, comporem a Comissão de Consolidação da Legislação do Estado, criada na Secretaria de Justiça pelo artigo 7.º da Lei n.º 2.152, de 30.11.72.

PORTARIA "E" N.º 18, DE 19-12-1972

O Procurador-Geral da Justiça do Estado da Guanabara, no uso das atribuições que lhe confere o artigo 6.º da Lei n.º 2.144, de 22.9.1972,

Resolve baixar as seguintes instruções, para administração da Revista de Direito do Ministério Público do Estado da Guanabara:

Art. 1.º A Revista de Direito, criada pelo Decreto "E" n.º 1.174, de 2.8.1966, e reconhecida pela Lei 2.144, de 22.9.1972, é o órgão de divulgação cultural do Ministério Público do Estado da Guanabara.

Art. 2.º A direção e a administração da Revista incumbem a um Diretor, com a colaboração de um Secretário-Executivo, ambos designados, dentre os membros do Ministério Público, pelo Procurador-Geral da Justiça, ressalvado a este assumir, a qualquer tempo, as funções de Diretor.

§ 1.º Para assessoramento da Direção da Revista, em matéria jurídica e

técnica, haverá uma Comissão de Redação, composta por membros do Ministério Público.

§ 2.º Os membros do Ministério Público exercerão os encargos previstos no presente artigo sem prejuízo de suas funções.

Art. 3.º O Diretor será auxiliado por um Secretário, símbolo F-09.

Art. 4.º Ao Diretor compete:

a) exercer os atos de administração da Revista, de acordo com as presentes instruções e outras que forem baixadas pelo Procurador-Geral da Justiça;

b) baixar ordens de serviço para o perfeito cumprimento das instruções do Procurador-Geral da Justiça;

c) solicitar colaboração jurídica e técnica, indispensável à confecção da Revista, retribuindo-a, quando for o caso, com pagamento *pro labore*;

d) requisitar à Comissão de Redação, dentro das atribuições desta, o auxílio que julgar necessário;

e) representar a Revista, nos contatos com terceiros;

f) deliberar quanto à distribuição da Revista;

g) decidir sobre a matéria a ser publicada;

h) sugerir ao Procurador-Geral os nomes de membros do Ministério Público para integrarem a Comissão de Redação, bem como indicar o Secretário, S.F-09, dentre os funcionários lotados na Revista;

i) propor ao Procurador-Geral da Justiça as medidas necessárias ao perfeito funcionamento da Revista;

j) delegar atribuições ao Secretário-Executivo;

l) determinar as atribuições do pessoal que fará o perfeito funcionamento da Revista;

m) resolver os casos omissos das presentes instruções.

Art. 5.º Ao Secretário-Executivo compete colaborar com o Diretor na direção e administração da Revista, substituindo-o em seus impedimentos eventuais e exercendo as atribuições que lhe forem delegadas.

Art. 6.º Ao Secretário S.F-09 incumbe desempenhar as tarefas que lhe forem cometidas pelo Diretor e, especialmente, as de controle da frequência dos funcionários, supervisão dos trabalhos a cargo dos mesmos e distribuição dos volumes da Revista.

Art. 7.º O pessoal administrativo necessário ao funcionamento da Revista será lotado por ato do Procurador-Geral da Justiça e escolhido entre os funcionários da Secretaria ou requisitados a outras repartições do Estado.

Art. 8.º A Revista, que será editada, no máximo quatro vezes por ano, terá, entre outras, as seguintes seções:

I) — Doutrina;

II) — Pareceres;

III) — Jurisprudência;

IV) — Biografias;

V) — Estudos e atualidades;

VI) — Bibliografia;

VII) — Revistas em Revista;

VIII) — Legislação.

Parágrafo único. Outras seções poderão ser criadas, a critério do Diretor.

Art. 9.º A Revista poderá ser impressa em empresa particular ou em estabelecimento público.

§ 1.º As despesas com a edição da Revista correrão à conta de dotação consignada no orçamento estadual.

§ 2.º A dotação será requisitada pelo Procurador-Geral, sob o regime de adiantamentos, cuja aplicação comprovará na forma da legislação em vigor.

Art. 10. A Revista circulará em todo o território nacional, com distribuição gratuita aos membros do Ministério Público, magistrados, autoridades constituídas, estabelecimentos de ensino superior e bibliotecas públicas, podendo o restante da edição ser posto à venda, mediante assinatura ou venda avulsa, ou distribuído a advogados e estudantes de Direito.

§ 1.º Compete ao Procurador-Geral da Justiça decidir quanto à venda da Revista.

§ 2.º A distribuição e a venda da Revista poderão ser feitas mediante convênios propostos e celebrados pelo Procurador-Geral da Justiça.

§ 3.º A receita decorrente da venda, uma vez deduzidas as comissões pagas, será recolhida aos cofres públicos.

Art. 11. As publicações recebidas, a qualquer título, pela Revista, ficarão pertencendo à Biblioteca do Ministério Público do Estado da Guanabara.

Art. 12. Continuam em vigor as disposições que não colidirem com as presentes instruções.

Clóvis Paulo da Rocha — Procurador-Geral da Justiça

PORTARIA "P" N.º 11, DE 9 DE JANEIRO DE 1973

O Procurador-Geral da Justiça do Estado da Guanabara, no uso das atribuições que lhe confere o art. 6.º da Lei N.º 2.144, de 22.9.1972, e tendo em vista o disposto no Art. 2.º da Portaria "E" N.º 18, de 19.12.72,

Resolve designar o Dr. SIMÃO ISAAC BENJÓ, 12.º Promotor Público, para, a

partir desta data e sem prejuízo de suas demais atribuições, exercer o cargo de Diretor da Revista de Direito do Ministério Público do Estado da Guanabara.

Paulo Chermont de Araújo — Procurador-Geral da Justiça

PORTARIA "P" N.º 49, DE 13 DE FEVEREIRO DE 1973

O Procurador-Geral da Justiça do Estado da Guanabara, no uso de suas atribuições legais, resolve designar o Dr. Luiz Carlos Couto Maciel, 14.º Promotor Público, para, sem prejuízo de suas demais atribuições, funcionar como representante do Ministério Público nos trabalhos do Inquérito Ad-

ministrativo n.º 1.619/73, instaurado pela douta Corregedoria da Justiça, cuja Comissão está sob a presidência do Dr. Paulo Malta Ferraz, Juiz de Direito da 1.ª Vara de Família. — *Paulo Chermont de Araújo*, Procurador-Geral da Justiça.

CONSELHO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

O Procurador-Geral da Justiça do Estado da Guanabara, no uso de suas atribuições legais, faz saber que homologou o Regulamento do Concurso para Defensor Público elaborado e aprovado pelo Egrégio Conselho do Ministério Público elaborado e aprovado pelo Egrégio Conselho do Ministério Público, em sessão realizada em 1.º de fevereiro de 1973, *ex vi* do art. 14 da Lei Estadual n.º 2.144, de 23 de novembro de 1972, nos termos seguintes:

REGULAMENTO DO CONCURSO PARA DEFENSOR PÚBLICO

I — Da realização do concurso

Art. 1.º As provas do concurso serão divididas em 4 setores:

a) Setor I — Direito Penal e Direito Judiciário Penal;

b) Setor II — Direito Privado (Civil e Comercial) e Direito Judiciário Civil;

c) Setor III — Direito Constitucional e Direito Administrativo;

d) Setor IV — Princípios Institucionais do Ministério Público (História, Organização e Atribuições).

Parágrafo único. O concurso constará de provas escritas e orais sobre as matérias dos Setores I, II e III e, somente, prova oral do Setor IV, nos termos da Lei n.º 2.144, de 22 de novembro de 1972.

Art. 2.º A Comissão Examinadora, presidida pelo Procurador-Geral, é composta por todos os integrantes do Conselho do Ministério Público e das bancas examinadoras.

Art. 3.º Serão constituídas 3 Bancas Examinadoras: a 1.º para as provas de Direito Penal e Direito Judiciário Penal; a 2.ª para as de Direito Privado (Civil e Comercial) e Direito Judiciário Civil; a 3.ª, para as de Direito Constitucional e Administrativo e Princípios Institucionais do Ministério Público.

Art. 4.º Cada Banca Examinadora composta de 3 membros, será, obrigatoriamente, presidida por um Conselheiro. Os dois outros integrantes e respectivos suplentes, serão escolhidos pelo Conselho, entre membros do Ministério Público ou pessoas a este estranhas.

Art. 5.º Não podem pertencer à Comissão Examinadora pessoas que tenham parentes, consangüíneos ou afins, até o 3.º grau civil, entre os candidatos inscritos.

Art. 6.º A Comissão Examinadora terá um Secretário, escolhido pelo Conselho entre os funcionários da Secretaria.

II — Da inscrição

Art. 7.º Decorridos 60 dias da publicação deste Regulamento no *Diário da Justiça*, estarão, desde logo, abertas as inscrições ao concurso, pelo prazo de 30 dias.

Art. 8.º Os pedidos de inscrição, com a relação dos documentos que os instruem, serão apresentados no Protocolo da Secretaria do Ministério Público, das 9 às 12 horas, dirigidos ao Presidente do Conselho, que os irá distribuindo aos Conselheiros, para exame e relatório.

Art. 9.º O requerimento de inscrição será acompanhado de uma fotografia de 3 x 4 e de uma ficha aprovada pelo Conselho preenchida pelo candidato, e deverá ser instruído com documentos autenticados que comprovem:

I — ser brasileiro e, se do sexo masculino, estar quite com o serviço militar;

II — ser bacharel ou doutor em Direito, por Faculdade oficial ou reconhecida, e contar dois anos, pelo menos, de prática forense, no quinquênio anterior ao da abertura das inscrições, como Juiz de Direito, membro do Ministério Público, advogado, solicitador, ou, se tiver servido no Estado da Guanabara, como estagiário;

Parágrafo único. Será dispensada a prática forense aos funcionários efetivos da Secretaria do Ministério Público e do Poder Judiciário.

III — idade máxima de 45 anos apurada no dia do pedido de inscrição, salvo se funcionário efetivo do Estado da Guanabara;

Parágrafo único. O funcionário efetivo que pretender acumular o cargo já ocupado com o de Defensor Público, ficará sujeito ao limite de idade máxima de 45 anos.

IV — ser eleitor;

V — não haver sofrido penalidades na Odem dos Advogados do Brasil, ou no serviço público;

VI — estar no gozo de saúde física e mental;

VII — ter bons antecedentes, comprovados mediante atestados ou certidões oficiais relativas às infrações penais comuns ou especiais, passadas pelas autoridades dos lugares onde tenha tido domicílio no decênio anterior;

VIII — ter exame psicotécnico de personalidade em instituição especializada, oficializada e reconhecida pelo Poder Público, podendo ser aceito aquele realizado há menos de três (3) anos;

IX — estar de acordo com os termos deste Regulamento, mediante declaração escrita;

X — indicação precisa, inclusive do telefone, de sua residência no decênio anterior e local de trabalho;

XI — se o candidato não residir no Estado da Guanabara, indicação de pessoa aqui domiciliada ou residente, a qual, para todos os efeitos do concurso, será havida como representante do candidato;

Parágrafo único. Além dos documentos enumerados neste artigo poderá o candidato apresentar atestado de capacidade técnica ou de boa conduta profissional, e o Conselho, se o desejar, poderá dirigir-se, reservadamente, às autoridades ou pessoas que os subscre-

o candidato não possui qualidades morais exigidas para o cargo.

Art. 20. A inscrição poderá ser cassada a qualquer tempo, se ficar apurada a falsidade das declarações ou dos documentos do candidato ou se caracterizada a hipótese prevista na parte final do artigo anterior.

V — Das provas escritas

Art. 21. Concluído o julgamento das inscrições, determinará o Conselho o início das provas escritas, com a publicação de edital de convocação dos interessados, indicação de hora e local das provas, com antecedência mínima de 48 horas.

Art. 22. As provas escritas serão em número de 3; a primeira de Direito Penal e Direito Judiciário Penal; a segunda de Direito Privado (Civil e Comercial) e Direito Judiciário Civil, e a terceira, de Direito Constitucional e Direito Administrativo.

Art. 23. Sorteado o ponto, a Banca Examinadora, na presença dos demais membros do Conselho, em sessão secreta, formulará as questões, cuja resolução poderá ser exigida sob a forma de resposta objetiva, exposição sistemática ou de parecer.

Art. 24. As questões serão ditas aos candidatos e respondidas em papel rubricado pelos membros da Banca Examinadora, sendo defeso aos candidatos, sob pena de desligamento sumário, a comunicação entre si, o pedido de esclarecimento sobre a forma de resolver as questões, ou a consulta a textos não permitidos.

Art. 25. Cada prova terá a duração de 4 horas.

Parágrafo único. O candidato que não devolver a prova, dentro do prazo marcado, será considerado inabilitado.

Art. 26. Recebidas as provas, o Secretário da Comissão Examinadora lhes atribuirá numeração seguida, repetida na parte destacável, em que o candidato

terá lançado o seu nome, número de inscrição e assinatura.

Art. 27. As partes destacáveis serão encerradas pelo Secretário em uma sobrecarta grande, opaca, lacrada e rubricada pelos membros da Banca Examinadora. O Presidente do Conselho providenciará sua guarda e só permitirá sua abertura na sessão pública de identificação.

Art. 28. A Banca Examinadora procederá ao julgamento das provas em sessão secreta.

Art. 29. As notas serão de 0 (zero) a 100 (cem).

Art. 30. Cada membro da Banca Examinadora atribuirá uma única nota à prova, embora esta verse sobre mais de uma disciplina. No texto da prova, entretanto, somente figurará a média, resultante da soma das notas dos integrantes da banca, dividida por três.

Art. 31. As médias obtidas na forma do artigo anterior serão lançadas nas respectivas provas pelo Presidente da Banca Examinadora, que aporá abaixo sua assinatura.

Art. 32. Após o julgamento das três provas escritas, pelas Bancas Examinadoras respectivas, o Presidente do Conselho convocará sessão pública para sua identificação.

Art. 33. Na sessão de identificação, com a presença dos membros da Comissão Examinadora, o Presidente escolherá dois escrutinadores, que se incumbirão de lançar nos mapas de cada candidato, as médias por ele obtidas em cada uma das provas escritas.

Art. 34. O candidato que obtiver em qualquer das provas escritas a média inferior a 50 será considerado inabilitado e impedido de fazer as provas orais.

VI — Das provas orais

Art. 35. Concluída a identificação, das provas escritas, determinará o Conselho a data e o local para a realização

veram, solicitando informações sobre a idoneidade moral do candidato.

Art. 10. A prática forense, como advogado, solicitador ou estagiário, será provada:

1) por cópias de trabalhos forenses, desde que devidamente autenticadas, com expressa declaração quanto à data e à assinatura do candidato;

2) por folha do *Diário da Justiça* com menção do nome do candidato junto ao da parte, seja por motivo de sustentação oral, seja por abertura de vistas ou notícias de andamento do processo.

Parágrafo único. A prática forense como Delegado de Polícia ou Comissário será feita mediante certidão do efetivo exercício no órgão policial.

Art. 11. Ao apresentar o requerimento de inscrição, pagará o candidato a taxa de concurso no valor de Cr\$ 50,00 (cinquenta cruzeiros).

Art. 12. Não se admitirá inscrição condicional, podendo, todavia, o Relator conceder prazo razoável para a juntada do laudo de exame psicotécnico, se demonstrada no requerimento de inscrição, a impossibilidade de apresentação imediata daquele documento.

III — Dos títulos

Art. 13. Constituem títulos:

1) Trabalhos jurídicos elaborados pelo candidato no exercício da advocacia, da Magistratura ou do Ministério Público, ou, ainda, como solicitador, estagiário, ou funcionário público;

2) Outros trabalhos jurídicos, como livros, teses, pareceres, etc.;

3) Exercício do magistério público;

4) Aprovação em concurso de provas e títulos para cargos da Magistratura ou do Ministério Público;

5) Quaisquer títulos ou diplomas universitários, exceto o de bacharel em direito.

Parágrafo único. Não constituem títulos:

1) Simples prova de desempenho de quaisquer cargos públicos ou funções eletivas;

2) Trabalhos cuja autoria exclusiva não esteja provada;

3) Atestados de capacidade técnica ou de boa conduta profissional.

Art. 14. Os títulos serão oferecidos em exemplar datilografado e impresso, por certidão ou fotocópia conferida, podendo o Presidente do Conselho determinar a exibição do original, se necessário.

IV — Do julgamento das inscrições

Art. 15. Encerrado o prazo para as inscrições, publicar-se-á no *Diário da Justiça* a relação dos candidatos, com os respectivos números de inscrição, e, durante 8 dias, qualquer pessoa poderá impugnar os pedidos em petição fundamentada.

Parágrafo único. Recebida a impugnação, o Conselho poderá determinar diligências para esclarecer os fatos levados ao seu conhecimento, inclusive ouvir o candidato.

Art. 16. Decorrido o prazo do artigo anterior, o Conselho reunir-se-á em sessão secreta para julgar os pedidos não impugnados e providenciar o processamento dos que tiverem sido.

Art. 17. Terminado o julgamento a que se refere o artigo anterior, será publicada a relação das inscrições aprovadas. A omissão de qualquer nome significará a rejeição do pedido.

Art. 18. No prazo de 3 dias, a contar da publicação referida no artigo anterior, o candidato recusado poderá pedir ao Conselho reexame da sua decisão, proferindo esta decisão final e irrecorrível.

Parágrafo único. Se o Conselho reconsiderar sua decisão, publicar-se-á relação dos nomes admitidos.

Art. 19. O Conselho poderá recusar qualquer pedido de inscrição, ainda que devidamente instruído, se entender que

das provas orais, que serão em número de quatro:

1) Direito Penal e Direito Judiciário Penal, perante a 1.^a Banca Examinadora;

2) Direito Privado (Civil e Comercial) e Direito Judiciário Civil, perante a 2.^a Banca Examinadora;

3) Direito Constitucional e Administrativo, perante a 3.^a Banca Examinadora;

4) Princípios Institucionais do Ministério Público, perante a 3.^a Banca Examinadora.

Art. 36. As Bancas Examinadoras poderão funcionar simultaneamente, mas cada candidato não fará mais de uma prova oral por dia.

Art. 37. Em cada prova oral, será o candidato argüido, nas disciplinas a ela referentes, pelos membros da Banca Examinadora, inclusive por seu presidente, se este o desejar.

Art. 38. O ponto sorteado pelo candidato, em cada prova oral, será o mesmo para todas as disciplinas.

Art. 39. Terminada a argüição do candidato, cada membro da Banca Examinadora lhe atribuirá uma única nota, compreensiva de todas as disciplinas examinadas.

Art. 40. As notas serão lançadas em papeletas individuais, dobradas em quatro, e entregues ao Presidente da Banca Examinadora que, sem as dobrar, as encerrará, juntamente, com a sua, em uma sobrecarta que conterá:

- a) prova oral de ...;
- b) nome do candidato;
- c) número de inscrição.

Art. 41. Para cada dia será chamado igual número de candidatos efetivos e suplentes, a juízo da Comissão Examinadora.

Art. 42. Terminada a argüição dos candidatos chamados para o dia, as Bancas Examinadoras procederão, logo após e no mesmo local, em sessão pública, à abertura das sobrecartas de

notas, apurando a média do candidato e efetuando o Secretário o lançamento no respectivo mapa individual.

Parágrafo único. Em cada prova oral, a média do candidato será a soma das notas que lhe foram atribuídas, divididas por três.

Art. 43. O candidato que houver obtido numa prova oral média inferior a 50 será considerado inabilitado e impedido de prosseguir nas demais.

VII — Da média final de habilitação

Art. 44. Concluídas as provas orais, reunir-se-á a Comissão Examinadora para proceder à apuração da média final da habilitação.

Art. 45. Apura-se a média final das provas escritas pela soma das médias obtidas nessas provas pelo candidato, dividida por três.

Art. 46. Apura-se a média final das provas orais pela soma das médias obtidas nessas provas pelo candidato, dividida por quatro.

Art. 47. Apura-se a média final de habilitação pela soma da média final das provas escritas e das provas orais, dividida por dois.

VIII — Do julgamento dos títulos

Art. 48. Apurada a média final de habilitação dos candidatos, o Presidente convocará a Comissão Examinadora para sessão de Julgamento dos Títulos dos candidatos habilitados.

Art. 49. Cada integrante da Comissão Examinadora atribuirá ao candidato uma nota correspondente aos Títulos por ele apresentados, apurando-se, logo em seguida, a nota média, que será lançada no mapa do candidato.

Parágrafo único. As notas para os Títulos serão de 0 (zero) a 20 (vinte), devendo a Comissão Examinadora estabelecer, previamente, um critério objetivo para aferir o valor dos Títulos.

IX — Da classificação final e homologação do concurso

Art. 50. Concluído o julgamento dos Títulos, reunir-se-á a Comissão Examinadora para proceder à classificação final dos candidatos.

Art. 51. A classificação final resultará da soma das seguintes parcelas:

a) média final de habilitação (artigo 47);

b) nota dos títulos (art. 49).

Art. 52. Em caso de empate na classificação a que se refere o artigo anterior, atender-se-á para desempate, em primeiro lugar, a média mais alta nas provas escritas; em segundo, a média mais alta nas provas orais; em terceiro, a maior nota de títulos e, finalmente, a idade, dando-se preferência ao candidato mais velho.

Art. 53. Concluída a classificação final, fará publicar a Comissão Examinadora relação dos candidatos aprovados, na ordem dos pontos obtidos.

Art. 54. Dentro de 5 (cinco) dias, poderão os candidatos recorrer ao Conselho do Ministério Público, unicamente para demonstrar erros materiais nos registros, nos cálculos e na apuração das médias.

Art. 55. Decorrido o prazo previsto no artigo anterior e julgados os recursos porventura interpostos, o Presidente do Conselho do Ministério Público homologará o concurso.

X — Disposições finais

Art. 56. Para cada disciplina do Setor I (art. 1.º — letra "a") serão organizados 15 pontos de prova (escrita e oral); para cada disciplina do Setor II (art. 1.º — letra "b"), serão organizados 20 pontos de prova (escrita e oral); para cada disciplina do Setor III (art. 1.º — letra "c"), serão organizados 15 pontos de prova (escrita e oral); para a disciplina do

Setor IV (art. 1.º — letra "d"), serão organizados 10 pontos de prova oral.

Parágrafo único. Os pontos das provas escritas e orais serão publicados no *Diário da Justiça*, pelo menos vinte dias antes do início das provas.

Art. 57. As decisões da Comissão Examinadora serão tomadas sempre por maioria de votos.

Art. 58. Os candidatos, ao se apresentarem para as provas, exhibirão documentos de identidade e somente poderão consultar a legislação que não tenha comentário ou anotação, impresso ou manuscrito, de doutrina e jurisprudência.

Art. 59. Não haverá prorrogação de prazo para inscrição ou juntada de documento, com exceção da hipótese prevista no art. 12.

Art. 60. As provas serão manuscritas em forma legível, com emprego de tinta azul ou preta. A correção do vernáculo influirá nas notas.

Art. 61. Não haverá arredondamento de notas. Também não se admitirá recurso ou pedido de reconsideração sobre as notas atribuídas ao candidato.

Art. 62. Todos os atos do concurso serão registrados em atas lavradas em livros do Conselho do Ministério Público.

Parágrafo único. As decisões, avisos ou comunicações referentes ao concurso serão publicados no *Diário da Justiça* do Estado da Guanabara, para ciência dos candidatos.

Art. 63. Terminado o concurso, deverão os candidatos retirar, dentro do prazo de 30 dias após a homologação, os documentos que apresentaram com seu pedido de inscrição, ficando em poder da Secretaria do Ministério Público somente o requerimento inicial, a ficha de inscrição e o relatório.

Parágrafo único. Esgotado o prazo, não se responsabilizará a Secretaria pela conservação dos documentos não retirados.

Art. 64. A descortesia do candidato para com qualquer membro da Comissão Examinadora implicará o seu desligamento sumário do concurso.

Art. 65. O Procurador-Geral da Justiça, após o resultado do concurso, remeterá ao Governador do Estado, para nomeação, tantos nomes quantas forem as vagas existentes, na ordem decrescentes das respectivas notas.

Art. 66. O concurso é válido por 2 anos.

Art. 67. O Conselho do Ministério Público poderá baixar os atos necessários para completar ou esclarecer qualquer ponto deste Regulamento.

Rio de Janeiro, 1.º de fevereiro de 1973. — *Paulo Chermont de Araújo*, Procurador-Geral da Justiça.

CIRCULAR N.º 1, DE 23 DE FEVEREIRO DE 1973

O Procurador-Geral da Justiça do Estado da Guanabara, no uso de suas atribuições legais,

Considerando que continua vigente o art. 7.º da Lei n.º 1.521, de 26-12-51;

Considerando que o art. 26 da Lei n.º 5.726, de 29-10-71, mantém expressamente, quando não contrárias aos seus dispositivos, as normas legais vigentes sobre crimes contra a saúde pública, entre os quais se enquadram os delitos previstos no art. 281 e seus parágrafos do Código Penal;

Considerando que assim é obrigatório o recurso de ofício, quando em processo por tais crimes foram prolatadas sentenças absolutórias ou despachos de arquivamento;

Considerando o interesse da sociedade que compete ao Ministério Público defender (Const. do Estado da Guanabara, art. 51, § 2.º);

Considerando que o combate ao tráfico e ao uso de entorpecente é assunto de real interesse para a sociedade brasileira;

Considerando que é do interesse dos próprios acusados, em processos assim decididos, ver passar em julgado tais decisões, o que não ocorrerá na ausência

de recurso de ofício em virtude da Súmula n.º 423 do E. Supremo Tribunal Federal, resolve

Recomendar aos representantes do Ministério Público que:

1 — ao serem cientificados de decisões que absolvam réus processados por crimes contra a saúde pública, notadamente pela infração do art. 281 e parágrafos do Código Penal, em que não se tenha interposto recurso de ofício, manifestem o recurso compatível com a espécie, ainda que por esse único motivo, a fim de que seja possível o reexame da decisão pela Superior Instância;

2 — se certifiem da interposição do recurso de ofício dos despachos de arquivamento em processos por crimes contra a saúde pública, notadamente os do art. 281 e seus parágrafos do Código Penal, e, caso não tenha sido interposto o recurso, façam pedido de reconsideração e, se indeferido o pedido, manifestem reclamação à Superior Instância, ensejando, assim, que reexamine a hipótese.

Paulo Chermont de Araújo, Procurador-Geral da Justiça.

PORTARIAS "P" DE 15-12-1972

331.-B. O Procurador-Geral da Justiça do Estado da Guanabara, no uso de suas atribuições legais e tendo em vista a eficiente colaboração prestada

ao Gabinete e aos Serviços da Procuradoria-Geral, resolve elogiar os seguintes servidores:

Maria Auxiliadora de Barros Tostes.

Neuza Félix de Carvalho.
 Maria Cecília Pereira Reis.
 Suely Pimentel Borges da Cunha.
 Maria Helena Gaspar.
 Fernando Lacerda Novaes Queiroz
 Carreira.
 Tereza Maza
 Oswaldo do Carmo Figueiredo.
 Oscar Pinto Pereira.
 Vera Gomes Zaidman.
 Maria Paula Basílio Gonçalves.
 Dinah Maynard Martini.
 Aníbal Frederico de Souza Filho.
 Flávio Ribeiro Teixeira.
 Ana Júlia Motta Madureira.
 Arlete Auler.
 Vera Maria Anjo Coutinho.
 Nerta Pacheco Tavares.
 Paulo Tavares Lemos.
 Lourival Regis Ribeiro.
 Janete Secim da Costa.
 Elcio Emídio da Silva.
 Franco Sposina.
 Francisco Palermo.

Geraldo Domingo da Silva.
 Hélio Rodrigues da Silva.

331-C. O Procurador-Geral da Justiça do Estado da Guanabara, no término de sua gestão e no uso das suas atribuições legais, resolve, tendo em vista os relevantes serviços prestados, elogiar os membros do Ministério Público abaixo relacionados

Dr. Emerson Luiz de Lima.
 Dr. Celso de Barros Franco.
 Dr. Eugênio de Vasconcelos Sigaud.
 Dr. Roberval Clementino Costa do Monte, Assistente do Procurador-Geral.
 Dr. Simão Isaac Benjó, Secretário da Revista de Direito.

Dr. Silvério Pereira da Costa, Diretor do Departamento de Assistência Judiciária e Estágio Forense.

Drs. Valneide Serrão Vieira e Antônio Paiva Filho, Diretores de Divisão do mesmo Departamento.

Dr. Armando de Oliveira Marinho, Diretor-Geral da Secretaria-Geral da Procuradoria-Geral da Justiça.

PORTARIA "P" N.º 76 DE 19-3-1973

O Procurador-Geral da Justiça do Estado da Guanabara, no uso de suas atribuições legais, resolve designar o Dr. Carlos Octávio da Veiga Lima, 27.º Procurador da Justiça, para inte-

grar a Comissão Técnica de Direito Constitucional, Tributário, Comercial e Trabalhista do II Congresso Nacional do Ministério Público.

PORTARIA "E" N.º 2 DE 28-2-1973

O Procurador-Geral da Justiça do Estado da Guanabara, no uso de suas atribuições legais.

Considerando a necessidade de uniformização dos relatórios apresentados pelos Defensores Públicos em exercício no Núcleo Central e Grupos de Assistência Judiciária;

Considerando que o atual modelo de relatório não atende à multiplicidade dos casos ali tratados;

Considerando a necessidade de controle duplo e simultâneo das atividades

daqueles setores, por parte da Procuradoria-Geral da Justiça e do Serviço de Assistência Judiciária e Estágio Forense (S.A.J.E.F.);

Resolve:

I — A partir do mês de março do corrente ano, inclusive, os Defensores Públicos em exercício no Núcleo Central e nos Grupos regionais de assistência judiciária deverão elaborar e entregar os seus relatórios, mensalmente até o dia 10 do mês imediato, no

S.A.J.E.F., em duas vias, ficando uma delas nesse órgão e a outra na Procuradoria-Geral da Justiça.

II — Os Defensores Públicos em exercício nos setores indicados acima deverão manter, na sede do Núcleo ou Grupo onde funcionem, uma cópia do relatório, arquivada na devida ordem;

III — O S.A.J.E.F. comunicará à Procuradoria-Geral da Justiça, para

os devidos efeitos, a falta de entrega do relatório no prazo e nas condições acima previstas;

IV — Esta Portaria entra em vigor nesta data, cientes os Defensores Públicos em exercício junto aos Núcleos e Grupos de Assistência Judiciária.

Registre-se. Cumpra-se.

Paulo Chermont de Araújo, Procurador-Geral da Justiça.

PORTARIA "E" N.º 3, DE 16-3-1973

O Procurador-Geral da Justiça do Estado da Guanabara, no uso de suas atribuições legais, resolve

1.º As inscrições para o estágio fo-
rense no Ministério Público do Estado da Guanabara, estarão abertas de 20 de março a 30 de abril do corrente ano de 1973;

2.º Poderão inscrever-se bacharéis recém-formados e alunos das 4.ª e 5.ª séries das Faculdades de Direito sediad-
das neste Estado;

3.º Os candidatos deverão apresen-
tar requerimento (modelo oficial), acompanhado dos seguintes documen-
tos:

a) certidão da matrícula na 4.ª ou 5.ª série e, no caso de bacharel, da da-
ta da colação de grau;

b) certidão das notas das discipli-

nas nas duas últimas séries que hou-
ver cursado;

c) certidão de não ter sofrido qual-
quer sanção disciplinar;

d) atestado de bons antecedentes
expedido pelo Instituto Félix Pacheco; e

e) prova de matrícula no curso de
estágio da Faculdade;

4.º Os candidatos cujos pedidos de
inscrição forem deferidos, serão clas-
sificados por Faculdade, de acordo com
a média das notas obtidas nas discipli-
nas das duas últimas séries que houve-
rem cursado e serão chamados e desig-
nados de conformidade com essa classi-
ficação.

Registre-se. Publique-se. Cumpra-se.

Paulo Chermont de Araújo, Procura-
dor-Geral da Justiça.

ATA DA 188.ª REUNIÃO DO CONSELHO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Aos dezanove dias do mês de feve-
reiro de 1973, na sede da Procuradoria
Geral da Justiça, sob a presidência do
Procurador-Geral Paulo Chermont de
Araújo, presentes os Conselheiros Her-
menegildo de Barros Filho, Hermano
Odilon dos Anjos e Carlos Octávio da
Veiga Lima, lida e aprovada a ata an-
terior, passou o Conselho a apreciar
assuntos relacionados com o concurso
para Defensor Público. Tendo o Pro-
curador-Geral comunicado que o Regu-
lamento já foi encaminhado à publica-
ção; a seguir foi aprovada, pela una-

nimidade dos presentes, a indicação do
Dr. Armando de Oliveira Marinho pa-
ra coordenar os trabalhos referentes à
execução do concurso; passando-se a
escolha do Secretário do Concurso, a
que se refere o art. 6.º do Regulamento,
aprovado, foi escolhido, por unanimi-
dade dos presentes, o Oficial Judiciá-
rio Oswaldo do Carmo Figueiredo. O
Conselho decidiu manter aberta a con-
ta n.º 03/01 135-72, do Banco do Esta-
do da Guanabara, Agência Castelo,
sob o título "Comissão do Concurso pa-
ra Defensor Público", a ser movimen-

tada para saques em conjunto, pelo Dr. Armando de Oliveira Marinho, 21.º Curador de Justiça, e Dr. Carlos Octávio da Veiga Lima, 27.º Procurador da Justiça, ficando, ainda, decidido que o Procurador-Geral oficiaria ao Banco solicitando informar o saldo, nesta data, da referida conta, bem como, comunicando o nome das novas pessoas autorizadas a movimentá-la. Decidiu-se, ainda, oficialiar às instituições especializadas, que já colaboraram no concurso anterior, quanto ao exame psicotécnico, no sentido de ser enviado um representante à próxima reunião do Conselho quando se discutirão os aspectos e quesitos do aludido exame exigido pelo Regulamento do Concurso (art. 9, item VIII), sendo que as entidades que ficarem encarregadas da realização desse exame deverão responder aos seguintes quesitos: 1) aptidão intelectual; 2) estabilidade emocional; 3) controle de

agressividade; 4) maturidade emocional; 5) adequação da personalidade à função; sendo que a resposta a cada item, sucintamente fundamentada deverá apresentar uma das seguintes conclusões: a) apto; b) apto com restrições; c) desaconselhado; a seguir foi aprovada a ficha de inscrição, (art. 9.º do Regulamento). Nada mais havendo foi encerrada a sessão, tendo deixado de comparecer o Conselheiro Arnóbio Tenório Wanderley, por motivo justificado, ata que foi por mim Secretário Conselheiro, lavrada e assinada junto com os demais Conselheiros presentes. — *Paulo Chermont de Araújo — Hermenegildo de Barros Filho — Hermano Odilon dos Anjos — Carlos Octávio da Veiga Lima.*

Em 20 de fevereiro de 1973. — *Oswaldo Carmo Figueiredo* — Chefe do Serviço de Administração — Matrícula n.º 500.092.

LISTA DE ANTIGUIDADE DOS REPRESENTANTES DO MINISTÉRIO PÚBLICO

(Atualizada)

Procuradores da Justiça

- 1 Hermenegildo de Barros Filho
- 2 Arnóbio Tenório Wanderley
- 3 João Baptista Cordeiro Guerra
- 4 Emerson Luiz de Lima
- 5 Newton Marques Cruz
- 6 José Francisco de Oliveira Diniz
- 7 Amaro Cavalcanti Linhares
- 8 Arnaldo Rodrigues Duarte
- 9 Hermano Odilon dos Anjos
- 10 Paulo Chermont de Araújo
- 11 Paulo Dourado de Gusmão
- 12 Celso de Barros Franco
- 13 Maurício Parreiras Horta
- 14 Antônio Augusto de Vasconcelos Neto
- 15 Jorge Guedes
- 16 Antônio da Costa Marques Filho
- 17 Marcelo Maria Domingos de Oliveira
- 18 José Vicente Pereira
- 19 José Vicente Ferreira

- 20 Joaquim Corrêa Marques Filho
- 21 Nelson Pecegueiro do Amaral
- 22 Laudelino Freire Júnior
- 23 Amílcar Furtado de Vasconcelos
- 24 Oswaldo de Moraes Bastos
- 25 Raul Caneco de Araújo Jorge
- 26 Carlos Octávio da Veiga Lima
- 27 Eugênio de Vasconcelos Sigaud
- 28 Plácido Eduardo de Sá Carvalho

Curadores de Justiça

- 1 Carlos Dodsworth Machado
- 2 Francisco Habib Otoch
- 3 Eládio de Carvalho Werneck
- 4 Paulo de Salles Guerra
- 5 Everardo Moreira Lima
- 6 Jefferson Machado de Góes Soares
- 7 Alberto de Almeida e Albuquerque
- 8 Nerval Cardoso
- 9 Mário Tobias Figueira de Mello
- 10 Álvaro Duncan Ferreira Pinto
- 11 Raphael Cirigliano Filho

- | | | | |
|----|------------------------------------|----|-------------------------------------|
| 12 | Silvério Pereira da Costa | 22 | Wilson Cavalcanti de Farias |
| 13 | Roberval Clementino Costa do Monte | 23 | Sérgio Demoro Hamilton |
| 14 | Regina Maria Corrêa Parisot | 24 | Sergio de Andréa Ferreira |
| 15 | Hélio César Penna e Costa | 25 | Edgardo Tenório |
| 16 | Maurílio Bruno de Oliveira Firmo | 26 | Luiz Carlos Couto Maciel |
| 17 | Antônio Cláudio Bocayuva Cunha | 27 | Marly Martin Mazzucchelli |
| 18 | Martinho da Rocha Doyle | 28 | Luiz Brandão Gatti |
| 19 | Mozart Mattos | 29 | Severino Alves Moreira |
| 20 | Armando de Oliveira Marinho | 30 | Nader Couri Raad |
| 21 | Hortêncio Catunda de Medeiros | 31 | Mariana Herescu |
| 22 | Pedro Henrique de Miranda Rosa | 32 | Antônio Francisco Feteira Gonçalves |
| 23 | Arthur Maciel Corrêa Meyer | 33 | Carlos de Mello Porto |
| 24 | Antônio Ricardo dos Santos Neto | 34 | Simão Isaac Benjô |
| 25 | Myriam Steinbruch Roisman | 35 | Albino Angelo Santa Rossa |
| 26 | Mariza Clotilde Villela Perigault | | |
| 27 | Carlos de Novaes Vianna | | |
| 28 | Newton de Barros e Vasconcellos | | |
| 29 | Luiz Facca | | |
| 30 | Raphael Carneiro da Rocha | | |
| 31 | Wilson de Andrade Campello | | |
| 35 | Luiz Eduardo Guimarães Rabello | | |

Promotores Públicos

- 1 Cyro de Carvalho Santos
- 2 Alberto Canellas
- 3 José Murad Lasmar
- 4 Júlio Agostinho Horta Barbosa de Bergallo
- 5 Eduardo Guimarães Salamonde
- 6 Carlos Maximiliano Neto
- 7 Carlos Alberto Torres de Mello
- 6 Fernando José Pessoa da Silva
- 9 José da Silveira Lobo
- 10 Humberto Eudoro Piragibe Magalhães
- 11 Vitor André de Soveral Junqueira Ayres
- 12 Paulo Frederico Bandeira de Mello Thedim Lobo
- 13 Mário de Carvalho Pereira
- 14 Mário Portugal Fernandes Pينهeiro
- 15 Antônio Vicente da Costa Júnior
- 16 Mauro Campello
- 17 Hércio Baptista de Paula
- 18 Luiz Fernando Cardoso de Gusmão
- 19 Carlos Eduardo Bernardi Montauray Pimenta
- 20 Newton Lourenço Jorge
- 21 Rodolfo Antônio Avena

Promotores Substitutos

- 1 Heitor Pedrosa Filho
- 2 Carlos Alberto Ponzo
- 3 Humberto Paschoal Perri
- 4 Otto Frederico Campean
- 5 Oziel Esmeriz Miranda
- 6 Guy Benigno Brasil
- 7 Sálua Bunahum de Figueiredo
- 8 Luiz Sérgio Wigderowitz
- 9 Sylvio Tito Carvalho Coelho
- 10 Waldy Genuíno de Oliveira
- 11 Juary Silva
- 12 David Milech
- 13 Celso Fernando de Barros
- 14 Carlos Augusto Vianna de Albuquerque
- 15 Pedro Nogueira Fontoura
- 16 Hamilton Carvalho
- 17 Luiz Gonzaga de Noronha Luz Neto
- 18 Telius Alonso Avelino Memória
- 19 Jacyr Villar de Oliveira
- 20 João Marcello de Araújo Júnior
- 21 Jocymar Dias de Azevedo
- 22 Luiz Roldão de Freitas Gomes
- 23 Manoel Carpena Amorim
- 24 Arion Sayão Romita
- 25 Ivan Rezende Pereira Leal
- 26 Adolpho Lerner
- 27 Gastão Lobão da Costa Araújo
- 28 José Carlos da Cruz Ribeiro
- 29 Anna Laura Bittencourt Kayser
- 30 Rosa Déa Veiga da Silva

Defensores Públicos

- | | | | |
|----|---------------------------------|----|--|
| 1 | Ruth Sarah Hirschfeldt | 21 | Carlos Alberto Pires de Carvalho e Albuquerque |
| 2 | Ângelo Moreira Glioche | 22 | Denise Camolez Pontual |
| 3 | Assy Mirza Abraham | 23 | Ronaldo Tostes Mascarenhas |
| 4 | Renato Pereira França | 24 | Jorge Joaquim Lobo |
| 5 | Vera de Souza Leite | 25 | Edmundo José Anjo Coutinho |
| 6 | Valneide Serrão Vieira | 26 | Lucy Lopes Kratz |
| 7 | Rodolpho Carmelo Ceglia | 27 | Luiz Fernando Ribeiro Matos |
| 8 | Antônio Paiva Filho | 28 | Mário Robert Mannheimer |
| 9 | Sérgio Castanheira | 29 | Cypriano Lopes Feijó |
| 10 | Homero das Neves Freitas | 30 | Newton Campos de Medeiros |
| 11 | Lafredo Lisboa Vieira Lopes | 31 | Sérgio de Souza Verani |
| 12 | Roberto Mendonça de Andrade | 32 | Sidali João de Moraes Guimarães |
| 13 | Mauro José Ferraz Lopes | 33 | José Augusto de Araújo Neto |
| 14 | Telma Musse Diuana | 34 | Laércio Guarçoni |
| 15 | Marija Yrneh Rodrigues de Moura | 35 | Fernando Araripe de Moraes Quadros |
| 16 | Marly Macedônio | 36 | Jorge Ibrahin Salluh |
| 17 | Domingos Henrique Leal Braune | 37 | Eduardo Mayr |
| 18 | Benvídes Aristeu Lunz | 38 | Evangelina Fontelas Rosado Spinelli |
| 19 | Eduardo Valle de Menezes Côrtes | 39 | Ricardo Hungria Ferreira Pinto |
| 20 | Antônio Carlos Silva Biscaia | | |

ÍNDICE DE AUTORES

Págs.

Arnaldo Rodrigues Duarte — Prescrição. Sumário — *Habeas-corpus*. O impetrante, declarando-se “autor de várias monografias, inclusive as que tratam da prescrição” (*sic*, fl. 2), impetra a presente ordem de *habeas-corpus*, em favor do paciente, com fulcro no art. 647 e 648, incisos I, IV e VII, do Cód. Proc. Penal. Sua alegação fundamental é a de que, *in verbis*, “o chamado “Crime do Sacopã” prescreveu no ano pretérito (1972). É o que se depende do art. 109 do Código Penal Brasileiro combinado com o art. 111, letra “a”, desse mesmo diploma legal” (fl. 2, cit.). Para tal afirmação, entende que “*estão confundindo “causas interruptivas da prescrição” (art. 117 do Código Penal) com o que não existe, em matéria penal, que seriam: causas que evitam a prescrição” (ne varietur, fl. 3)*. Conclui, após várias ilações *sui generis* sobre os dispositivos da Lei Penal vigente, que “no caso em espécie, entretanto, trata-se, isto sim, de tempo completamente decorrido — abril de 1952 — (data da consumação do crime) art. 111, letra “a” do Código Penal, combinado com o art. 109 do mesmo diploma legal, até 1972, mesmo não havendo sentença final, que é muito mais do que a sentença de pronúncia, repita-se” (*ipsis litteris*, fl. 6). Assim, para o impetrante, não teria consistência jurídica a pronúncia proferida em 25 de janeiro de 1953, como causa interruptiva da prescrição, para autorizar a extinção da punibilidade em 25 de janeiro de 1973. Finalmente, “na humilde opinião do impetrante, nada mais resta, ao juiz competente, senão julgar extinta a punibilidade do réu”, desde logo, ante a prescrição já ocorrida desde abril de 1972 (ante a data da consumação do crime). Por isso, requer, “*em medida liminar, seja sustado qualquer ato processual ou sustado qualquer possível julgamento pertinente ao crime, enquanto não for apreciado definitivamente o mérito da presente medida legal” (ad litteram, fl. 7, parte final)*. A petição está apenas acompanhada de sensacionalista notícia de certa imprensa sobre a realização do novo Júri. O Dr. Juiz Presidente do 1.º Tribunal do Júri prestou minuciosas informações mostrando que nada mais fez e tem feito senão cumprir o *Habeas-Corpus* n.º 50.010 do colendo Supremo Tribunal Federal, que “decidira deferir o pedido para anular o julgamento, a fim de que outro

	Págs.
se realize com observância das formalidades legais" (fl. 12). O caso <i>sub iudice</i> e as influências malsãs do <i>sensacionalismo</i> , de que este <i>writ</i> é uma das manifestações. As alegações do pedido, tal como formulado pelo impetrante, são frontalmente <i>contra legem</i> : pura e simplesmente, negam a pronúncia como <i>causa interruptiva da prescrição</i> e o efeito desta, como tal, de fazer com que todo o prazo prescricional, novamente, recomece a correr, na forma prescrita no § 2.º do art. 117 do Código Penal. Que, assim, seria <i>letra morta</i> . A especificidade da distinção feita pelo impetrante, em " <i>causas interruptivas da prescrição</i> " e " <i>causas que evitam a prescrição</i> " não tem qualquer fomento legal ou jurídico. A conceituação da <i>prescrição</i> no Direito Penal Moderno e a inclusão da <i>pronúncia</i> , desde o Código de 1890, como causa interruptiva do prazo prescricional. A lição magistral de MANZINI sobre os efeitos distintos da <i>suspensão</i> e da <i>interrupção</i> da <i>prescrição</i> . O nosso Direito Positivo, a <i>mens legislatoris</i> , através dos ensinamentos do grande mestre do Direito Penal pátrio — NELSON HUNGRIA. Os comentários de toda juridicidade de RAIMUNDO MACEDO e BASILEU GARCIA. Em conclusão, sem qualquer fomento legal e jurídico a inusitada alegação de <i>prescrição</i> da ação, <i>in casu</i> , desde abril de 1972, impõe-se a denegação da presente ordem de <i>habeas-corporis</i> . Parecer nesse sentido.	93
Carlos Dodsworth Machado — Registro público. Cancelamento de transcrições subseqüentes à averbação de sentença anulatória de partilha. Direito de terceiros	110
Carlos Octávio da Veiga Lima — Concurso. Limite máximo de idade em concurso público. Agravo contra denegação de segurança. Ausência de direito líquido e certo a proteger. Poder discricionário da autoridade administrativa. Confirmação da sentença que denegou a segurança	77
Clóvis Paulo da Rocha — O Ministério Público como órgão agente e como órgão interveniente no Processo Civil	3
Fernando Whitaker da Cunha — A Vitimologia nos crimes contra a saúde pública (art. 281 do Código Penal)	72
Francisco Otoch — Dissolução do vínculo de adoção	79
Francisco P. de Bulhões Carvalho — Falhas do Anteprojeto de Código Civil	20
Hortêncio Catunda de Medeiros — PONTES DE MIRANDA: <i>História e Prática do "Habeas-Corporis"</i> (Direito constitucional e processual comparado), 2 ts., 7.ª ed. corrigida e melhorada — Editor Borsoi, Rio de Janeiro, 1972	208
Jacyr Villar de Oliveira — O pedido de explicações em matéria de Lei de Imprensa e de crimes contra a honra e os problemas de competência para o seu processo em primeira e em segunda instância	197

	Págs.
<i>Jorge Guedes</i> — Corrupção de menores	103
<i>Laudelino Freire Júnior</i> — Crime putativo	106
<i>Luiz Roldão de Freitas Gomes</i> — Da autorização para casamento de menor, filho legítimo, na falta ou impedimento de um dos pais. Regime de bens	201
<i>Marcelo Maria Domingues de Oliveira</i> — Crimes Contra a Saúde Pública. Recurso de Ofício	81
<i>Martinho da Rocha Doyle</i> — Tentativa de Lesão Corporal	112
<i>Paulo Dourado de Gusmão</i> — Direito Comparado	15
<i>Raul de Araújo Jorge</i> — Crime de Dano	107
<i>Roberto Lyra</i> — Oratória Forense	192
<i>Roberval Clementino Costa do Monte</i> — 1. Argüição de inconstitucionalidade da Resolução do Senado n.º 65/70, que fixou as alíquotas máximas de ICM para as operações internas, interestaduais e de exportação; 2. A uniformidade prevista no § 5.º do art. 23 da Constituição Federal referem-se, inequivocamente, às mercadorias e não ao tipo de operação; 3. Quando a Resolução 65/70 definiu o conceito de <i>operação interna limitou-se a seguir a orientação já trazada nos textos legais vigentes, além de seguir o entendimento dos próprios Tribunais</i> ; 4. A Resolução 65/70, ao definir o conceito de operação interna, também seguiu a orientação e o próprio modelo constantes da Mensagem presidencial datada de 18.8.70; 5. A operação não é interna ou interestadual em razão de meros critérios geográficos. Obedece a critérios econômicos específicos, para que não ocorram distorções capazes de gerar a concorrência desleal entre os Estados; 6. A Emenda Constitucional n.º 1, de 1969, <i>ampliando</i> , relativamente à Constituição Federal de 1967, o campo de incidência de Resolução do Senado à fixação de alíquotas máximas para <i>todos os tipos de operação</i> , ajuda a entender a plena liberdade concedida ao Senado na fixação das alíquotas máximas; 7. Só se proclama a inconstitucionalidade quando ela é manifesta: <i>"a reasonable doubt must be solved in favor of the legislative action, and the act sustained"</i> (COOLEY)	85
<i>Sérgio Demoro Hamilton</i> — Arquivamento de Inquérito Policial. Para o oferecimento da denúncia basta um início de prova. A observância do princípio da legalidade. O órgão do Ministério Público, na dúvida, deve oferecer denúncia. O princípio <i>in dubio pro societate</i> é norteador do Ministério Público na fase pré-processual. O arquivamento só cabe nas hipóteses permissivas do art. 10 do Código do Ministério Público	114

	Págs.
Simão Isaac Benjó — Humberto Piragibe Magalhães: <i>Acidentes do Trabalho</i> , Editor Borsoi, Rio de Janeiro, 1972, 409 págs.	209
— Sergio de Andréa Ferreira: <i>Lições de Direito Administrativo</i> , Editora Rio, Rio de Janeiro, 1972, 227 págs.	210
— Arion Sayão Romita: <i>Problemas de Trabalho e Previdência Social</i> , Rio de Janeiro, Editora Rio, 1972, 299 págs.	210

ÍNDICE DE ASSUNTOS

PÁGS.

ACIDENTE DE TRÂNSITO

- Acidente de Trânsito — Prova. 1 — Revisão. Requerente: Roberto Luiz Cerqueira Café. Condenado a dois meses e dez dias de detenção pela 2.^a Câmara Criminal, reformando a sentença absolútoría da 18.^a Vara Criminal. 2 — A interpretação restritiva do *testis unus, testis nullius* é expressamente repelida pela legislação processual brasileira, como se verifica da *Exposição de Motivos* do Código de Processo Penal e segundo ressalta o Doutor Procurador. 3 — Mais importante que o número de testemunhas é o valor do testemunho, pela isenção de quem o faz, como no caso dos autos. 4 — Amparou-se a decisão *unânime* da 2.^a Câmara Criminal em outros elementos dos autos para a reforma da sentença. 5 — Decisão *unânime*. (Câmaras Criminais Reunidas do Tribunal de Alçada do Estado da Guanabara) 137
- Acidente de Trânsito. A excessiva velocidade que o réu imprimiu ao ônibus revela grande imprudência e, em razão disso, confirma-se a sua condenação, majorando-se, no entanto, a pena imposta. (Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Alçada do Estado da Guanabara) 139

ADOÇÃO

- Dissolução do vínculo de (Parecer de Francisco Otoch) 79

ADULTÉRIO

- Adultério — Queixa. Artigo 240 do Código Penal. Decadência de queixa em *crime de adultério* (Artigo 240, § 2.^o do Código Penal). 1 — Queixa oferecida por procurador, sem os poderes especiais exigidos pelo artigo 44 do Código de Processo Penal, é de nulo efeito “pela ilegitimidade de representação, requisito essencial para o exercício da ação privada de adultério” (Parecer de folhas 61). 2 — Se a data do mandato apto a produzir os seus efeitos e da ratificação da queixa ultrapassa o prazo de decadência da queixa, que é de *um mês* no crime de adultério, nos termos do artigo 240, § 2.^o, não há como prosseguir-se na ação. 3 — A nulidade por ilegitimidade de representação pode ser sa-

nada a qualquer tempo mediante ratificação dos atos processuais (artigo 568 do Código de Processo Penal) sem prejuízo, é claro, de prazos fatais, como os prescritos e os de decadência. (Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Alçada do Estado da Guanabara)

140

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE

— Argüição de inconstitucionalidade da Resolução do Senado número 65/70, que fixou as alíquotas máximas de I.C.M. para as operações internas, interestaduais e de exportação; 2. A uniformidade prevista no § 5.º do art. 23 da Constituição Federal refere-se, inequivocamente, às mercadorias e não ao tipo de operação; 3. Quando a Resolução 65/70 definiu o conceito de operação interna limitou-se a seguir a orientação já traçada nos textos legais vigentes, além de seguir o entendimento dos próprios Tribunais; 4. A Resolução 65/70, ao definir o conceito de operação interna, também seguiu a orientação e o próprio modelo constantes da Mensagem presidencial datada de 18-8-70; 5. A operação não é interna ou interestadual em razão de meros critérios geográficos. Obedece a critérios econômicos específicos, para que não ocorram distorções capazes de gerar a concorrência desleal entre os Estados; 6. A Emenda Constitucional n.º 1, de 1969, ampliando, relativamente à Constituição Federal de 1967, o campo de incidência de Resolução do Senado à fixação de alíquotas máximas para todos os tipos de operação, ajuda a entender a plena liberdade concedida ao Senado na fixação das alíquotas máximas; 7. Só se proclama a inconstitucionalidade quando ela é manifesta: “a reasonable doubt must be solved in favor of the legislative action, and the act sustained” (COOLEY)

85

ARQUIVAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL

— Arquivamento de inquérito policial. Para o oferecimento da denúncia basta um início de prova. A observância do princípio da legalidade. O Órgão do Ministério Público, na dúvida, deve oferecer denúncia. O princípio *in dubio pro societate* é norteador do Ministério Público na fase pré-processual. O arquivamento só cabe nas hipóteses permissivas do art. 10 do Código do Ministério Público. (Parecer de Sérgio Demoro Hamilton)

114

AUTORIZAÇÃO

— Para ausentar-se o réu do distrito da culpa. Não constitui coação ilegal negar o Juiz criminal a réu sob sua jurisdição licença para viajar ao exterior. *Habeas-corpus* conhecido, mas denegado. (Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Alçada do Estado da Guanabara)

146

BIBLIOGRAFIA

208

BIOGRAFIAS

152

CASAMENTO DE MENOR

- Da autorização para casamento de menor, filho legítimo, na falta ou impedimento de um dos pais. Regime de bens 201

CÓDIGO CIVIL

- Falhas do anteprojeto (F. P. de Bulhões Carvalho) 20

CONCURSO PÚBLICO

- Concurso. Limite máximo de idade em concurso público. Agravo contra denegação de segurança. Ausência de direito líquido e certo a proteger. Poder discricionário da autoridade administrativa. Confirmação da sentença que denegou a segurança. (Parecer de Carlos Octávio da Veiga Lima) 77
- Regulamento do Concurso para Defensor Público 237

CONGRESSO

- Ver Ministério Público.

CONSELHO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

- Posse 162

CORRUPÇÃO DE MENORES

- (Parecer de Jorge Guedes) 103

CRIME DE DANO

- (Parecer de Raul de Araújo Jorge) 107

CRIME DE IMPRENSA

- Crime de Imprensa — O § 1.º do artigo 41 da Lei n.º 5.250, de 9 de fevereiro de 1967 (Lei de Imprensa), só por ter admitido anormalmente causas interruptivas de prazo de decadência, denomina a esta de prescrição. O pedido de notificação judicial para explicação não está incluído entre as ditas causas interruptivas, que, na lei penal, são sempre previstas taxativa e não exemplificativamente. Não provimento do recurso. (Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Alçada do Estado da Guanabara) 141

CRIME PUTATIVO

- *Habeas-corpus*. Flagrante preparado. Agente provocador. Crime putativo: não caracterizado, quando há reconhecimento de fato criminoso preexistente. Ordem denegada. (Parecer de Laudelino Freire Júnior) 106

CRIMES CONTRA A HONRA

- Ver Lei de Imprensa.

CRIMES CONTRA A SAÚDE PÚBLICA

- A Vitimologia nos (Fernando Whitaker da Cunha) 72
- Crimes contra a saúde pública. Recurso de ofício. (Parecer de Marcello Maria Domingues de Oliveira) 81

DANO MORAL

— Ver Indenização.

DESPEJO

— Despejo. Nas ações de despejo dos imóveis urbanos de qualquer natureza, vagos após 29 de novembro de 1965, cabe efeito suspensivo à apelação interposta da sentença, salvo se se tratar de despejo por falta de pagamento. Concessão de mandado de segurança para esse fim. Voto vencido. (Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara) 121

DIREÇÃO PERIGOSA

— Direção perigosa — Caracterização da contravenção prevista no artigo 34 da Lei das Contravenções Penais. (Câmaras Criminais Reunidas do Tribunal de Alçada do Estado da Guanabara) 143

DIREITO CIVIL

— Ver Ministério Público.

DIREITO COMPARADO

(Paulo Dourado de Gusmão) 15

DOCTRINA 1

ESTUPRO

— Estupro — Representação não tem forma sacramental nem especial. Réu denunciado como incurso nos arts. 157, § 2.º, I e II; e 213 c/c art. 51, todos do Código Penal. Condenação do réu pelo primeiro crime, havendo a sentença afastado, de início, o exame do mérito quanto ao crime do citado art. 213, por entender inexistir representação por parte das vítimas. Apelação do M.P. nesse tocante. Provimento do recurso. As acusações das vítimas valem, no caso, como representação, pois que, para esta, não se exige forma sacramental. (Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara) 132

ESTUDOS E ATUALIDADES 159

EXCEPTIO DOMINII

— *Exceptio dominii* — Conteúdo e alcance da disposição incluída no artigo 505, *in fine*, do Código Civil. Seus antecedentes e controversia em torno de sua aplicação. Interdito proibitório denegado, ante a ausência dos pressupostos exigidos e de precisa definição da área questionada, sem prejuízo de uso de remédio idôneo para sua determinação. Decisão por maioria, quanto ao mérito, depois de transferido para este a matéria do agravo no auto do processo. (Quinta Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado da Guanabara) 128

FILHO LEGÍTIMO

— Ver Casamento de Menor.

FLAGRANTE

— Ver Menor.

HABEAS-CORPUS

— Ver Prescrição.

INDENIZAÇÃO

— Dano moral. Morte de menor. Critério para indenização. (Terceira Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado da Guanabara) 125

INQUÉRITO POLICIAL

— Ver Arquivamento de.

JÚRI

— Apelação. Não há que confundir petição de recurso com as razões. O oferecimento extemporâneo destas não é obstáculo à admissão e conhecimento de apelação interposta no prazo legal. — Júri. Decisão manifestamente contrária à prova. Provimento da apelação para mandar-se o réu a novo julgamento. (Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara) 134

JURISPRUDÊNCIA 118

LEGISLAÇÃO 211

LEI DE FALÊNCIAS

— Lei de Falências. Agravos na Lei de Falências. O seu processo é o comum, o do Cód. de Proc. Civil (art. 207 da Lei de Falências). E no processo comum o prazo da interposição do recurso começa a correr, conforme o caso, da citação, notificação ou intimação (art. 841 e 28 do Cód. de Proc. Civil). Intimação feita pela publicação no Diário Oficial. Tempestividade. Provimento do recurso, no mérito, para que se prossiga na forma da lei. Voto vencido na preliminar. (Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara) 119

LEI DE IMPRENSA

— O pedido de explicações em matéria de Lei de Imprensa e crimes contra a honra e os problemas de competência para o seu processo em primeira e em segunda instância (Jacyr Villar de Oliveira) 197

LESÃO CORPORAL

— Tentativa. (Parecer de Martinho da Rocha Doyle) 112

LIMITE DE IDADE EM CONCURSO PÚBLICO

— Ver Concurso Público.

MANDADO DE SEGURANÇA

— Ver Despejo.

MENOR

— Dano moral. Morte do menor. Critério para indenização. (Terceira Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado da Guanabara) 125

- Flagrante. Falta de curador a réu menor. *Habeas-corpus*. Prisão em flagrante de menor de 20 anos. Aplicação da Lei n.º 5.726, de 1971. Ordem denegada. Voto vencido. (Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara) 136

MINISTÉRIO PÚBLICO

- O Ministério Público como órgão agente e como órgão interviniente no Processo Civil (Clóvis Paulo da Rocha) 3
- Membros do Ministério Público elogiados 181
- Juiz da Vara de Execuções homenageia Ministério Público 181
- II Congresso Nacional do Ministério Público 188
- Seminário de Direito Civil promovido pela Associação do Ministério Público do Estado da Guanabara 190
- Ministério Público de S. Paulo apoia tese da harmonização dos pronunciamentos do Ministério Público 191
- Lista de antigüidade 246

NECROLÓGIO

- Carlos Sussekind de Mendonça 182
- Cândido de Oliveira Neto 183
- Des. Fernandes Pinheiro 183

ORATÓRIA FORENSE (Roberto Lyra) 192

PARECERES 77

PEDIDO DE EXPLICAÇÕES

- Ver Lei de Imprensa.

PERDAS E DANOS

- Ver Rescisão Contratual.

POSSE

- Novo Procurador-Geral da Justiça do Estado da Guanabara 159
- Conselho do Ministério Público tem nova constituição 162
- Des. Clóvis Paulo da Rocha 163
- Novos Presidente e Vice-Presidente no Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara 172
- Novos Presidente e Vice-Presidente no Tribunal de Alçada do Estado da Guanabara 180
- Novo Diretor na Revista (Portaria "P" n.º 11/73) 237

PRESCRIÇÃO

- *Habeas-corpus*. O impetrante, declarando-se "autor de várias monografias, inclusive as que tratam da prescrição" (sic, fl. 2), impetra a presente ordem de *habeas-corpus*, em favor do paciente com fulcro no art. 647 e 648, incisos I, IV e VII, do Cód. Proc. Penal. Sua alegação fundamental é a de que, *in verbis*, "o chamado "Crime do Sacopã" prescreveu no ano pretérito (1972). É o que se depreende do art. 109 do Código Penal Brasileiro com-

Págs.

binado com o art. 111, letra "a", desse mesmo diploma legal" (fl. 2, cit.). Para tal afirmação, entende que "estão confundindo "causas interruptivas da prescrição" (art. 117 do Código Penal) com o que não existe, em matéria penal, que seriam: *Causas que evitam a prescrição*" (*ne varietur*, fl. 3). Conclui, após várias ilações *sui generis* sobre os dispositivos da Lei Penal vigente, que "no caso em espécie, entretanto, trata-se isto sim de tempo completamente decorrido — abril de 1952 — (data da consumação do crime) art. 111, letra "a" do Código Penal, combinado com o art. 109 do mesmo diploma legal, até 1972, mesmo não havendo sentença final, que é muito mais do que a sentença de pronúncia, repita-se" (*ipsis litteris*, fl. 6). Assim, para o impetrante, não teria consistência jurídica a pronúncia proferida em 25 de janeiro de 1953, como causa interruptiva da prescrição em 25 de janeiro de 1973. Finalmente, "na humilde opinião do impetrante, nada mais resta, ao juiz competente senão julgar extinta a punibilidade do réu", desde logo, ante a prescrição já ocorrida desde abril de 1972 (ante a data da consumação do crime). Por isso requer, "EM MEDIDA LIMINAR, seja sustado qualquer ato processual ou sustado qualquer possível julgamento pertinente ao crime, enquanto não for apreciado definitivamente o mérito da presente medida legal" (*ad litteram*, fl. 7, parte final). A petição está apenas acompanhada de sensacionalista notícia de certa imprensa sobre a realização do novo Júri. O Dr. Juiz Presidente do 1.º Tribunal do Júri prestou minuciosas informações mostrando que nada mais fez e tem feito senão cumprir o *Habeas-corpus* n.º 50.010 do Colendo Supremo Tribunal Federal, que "decidira deferir o pedido para anular o julgamento, a fim de que outro se realize com observância das formalidades legais" (fl. 12). O caso *sub iudice* e as influências malsãs do *sensacionalismo*, de que este *writ* é uma das manifestações. As alegações do pedido, tal como formulado pelo impetrante, são frontalmente *contra legem*: pura e simplesmente, negam a pronúncia como *causa interruptiva da prescrição* e o efeito desta, como tal, de fazer com que todo o prazo prescricional, novamente recomeça a correr na forma prescrita no § 2.º do art. 117 do Código Penal. Que assim, seria *letra morta*. A especiosidade da distinção feita pelo impetrante em "*causas que evitam a prescrição*" não tem qualquer fomento legal ou jurídico. A conceituação da *prescrição* no Direito Penal Moderno e a inclusão da *pronúncia*, desde o Código de 1890, como causa interruptiva do prazo prescricional. A lição magistral de MANZINI sobre os efeitos distintos da *suspensão* e da *interrupção* da prescrição. O nosso Direito Positivo, a *mens legislatoris*, através dos ensinamentos do grande Mestre do Direito Penal Pátrio — NELSON HUNGRIA. Os comentários de toda juridicidade de RAIMUNDO MACEDO e BASILEU GARCIA. Em conclusão, sem qualquer

	Págs.
fomento legal e jurídico a inusitada alegação de prescrição da ação, <i>in casu</i> , desde abril de 1972, impõe-se a denegação da presente ordem de <i>habeas-corporis</i> . Parecer nesse sentido	93
PROCURADOR-GERAL DA JUSTIÇA	
— Posse do Dr. Paulo Chermont de Araújo	159
PROMESSA DE RECOMPENSA	
— Promessa de recompensa. A promessa de recompensa é uma declaração "sui generis" porque endereçada a qualquer anônimo e o sujeito ativo da relação obrigacional será aquele que preencher os requisitos da exigibilidade da prestação. A incapacidade é, mesmo se absoluta, concernente ao exercício, e não à aquisição legal de direito. O direito não pode abdicar de sua função ética. Recebimento dos embargos. (Primeiro Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara)	118
REGIME DE BENS	
— Ver Casamento de Menor.	
REGISTRO PÚBLICO	
— Registro público. Cancelamento de transcrições subseqüentes à averbação de sentença anulatória de partilha. Direito de terceiros. (Parecer de Carlos Dodsworth Machado)	110
REPRESENTAÇÃO	
— Ver Estupro.	
SAÚDE PÚBLICA	
— Ver Crimes contra a Saúde Pública.	
SAVIGNY	
— Ver Biografias.	
SEMINÁRIO DE DIREITO CIVIL	
— Ver Ministério Público.	
VITIMOLOGIA	
— Ver Crimes contra a Saúde Pública.	

