

**REVISTA**

**DE**

**DIREITO**

**1**



**1975**

**Da Procuradoria-Geral da Justiça do  
Estado do Rio de Janeiro**

REVISTA DE DIREITO



Este exemplar não pode ser vendido.

Rio de Janeiro, Procuradoria-Geral da Justiça

**Revista de Direito da Procuradoria-Geral da Justiça do Estado do  
Rio de Janeiro; doutrina, jurisprudência, legislação.**

Ano I n.º 1 1975

Rio de Janeiro, 1975

23,5cm quadrimestral

1. Direito — Periódico — Brasil. I — Título, II — Benjó,  
Simão Isaac, diretor

CDD 340.05

*Roberto Barroso*

**REVISTA DE DIREITO  
DA  
PROCURADORIA-GERAL  
DA JUSTIÇA  
DO  
ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

(DECRETO-LEI N.º 11, DE 15 DE MARÇO DE 1975)

Governador do Estado: FLORIANO PEIXOTO FARIA LIMA

Procurador-Geral da Justiça: RAPHAEL CIRIGLIANO FILHO

---

ANO I — N.º 1 — MARÇO/JULHO — VOL. 1 — 1975

---

**FUNDADORES:**

Governador do Estado: FLORIANO PEIXOTO FARIA LIMA

Procurador-Geral da Justiça: RAPHAEL CIRIGLIANO FILHO

**DIRETOR DA REVISTA**

**SIMÃO ISAAC BENJÓ**

*Comissão de Redação:* Jorge Guedes, Simão Isaac Benjó, Marcelo Maria Domingues de Oliveira, Martinho da Rocha Doyle, Hortêncio Catunda de Medeiros e Sérgio Demoro Hamilton.

---

*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 - RJ, para onde deve ser dirigida toda correspondência.

**PROCURADORIA-GERAL DA JUSTIÇA DO  
ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

**Procurador-Geral da Justiça  
RAPHAEL CIRIGLIANO FILHO**

**Subprocurador-Geral da Justiça  
AMARO CAVALCANTI LINHARES**

**CONSELHO DO MINISTÉRIO PÚBLICO  
Raphael Cirigliano Filho (Presidente)**

**Conselheiros**

Hermenegildo de Barros Filho  
Paulo Chermont de Araújo  
Ellis Hermydio Figueira  
Laudelino Freire Júnior  
Jorge Guedes  
Maurício Ruas Pereira

**Suplentes**

Eugênio de Vasconcelos Sigaud  
Emerson Luiz de Lima  
Nicanor Médici Fischer  
Hermano Odilon dos Anjos

**Corregedor do Ministério Público  
Newton Marques Cruz**

**Supervisor da Assistência Judiciária e Estágio Forense  
Ferdinando de Vasconcellos Peixoto**

**Corregedor da Assistência Judiciária e Estágio Forense  
Ideel Coelho Silva**

**Assessores**

Arnóbio Tenório Wanderley  
Newton Marques Cruz  
Everardo Moreira Lima  
Ferdinando de Vasconcellos Peixoto  
Roberto Bernardes Barroso

**Diretor-Geral da Secretaria  
Alvaro Duncan Ferreira Pinto**

**Assistentes**

Eugênio de Vasconcelos Sigaud  
Mauro Campello  
Ferdinando José Bianchini Latgé  
Jacyr Villar de Oliveira  
Francisco Habib Otoch  
Carlos Maximiliano Neto

Luiz Fernando Cardoso de Gusmão  
Gastão Lobão da Costa Araújo  
Roberval Clementino Costa do Monte  
Jarcléa Pereira Gomes  
Omar Marinho Vieira  
José Fontenelle Teixeira da Silva

# MINISTÉRIO PÚBLICO

## QUADRO II

### PROCURADORES DA JUSTIÇA

Amaro Cavalcanti Linhares	José Francisco de Oliveira Diniz
Amilcar Furtado de Vasconcelos	José Vicente Ferreira
Antônio Augusto de Vasconcelos Netto	José Vicente Pereira
Antônio da Costa Marques Filho	Laudelino Freire Júnior
Arnaldo Rodrigues Duarte	Marcelo Maria Domingues de Oliveira
Arnóbio Tenório Wanderley	Mário Tobias Figueira de Mello
Carlos Dodsworth Machado	Maurício Parreiras Horta
Carlos Octávio da Veiga Lima	Nelson Pecegueiro do Amaral
Celso de Barros Franco	Newton Marques Cruz
Emerson Luiz de Lima	Oswaldo de Moraes Bastos
Eugênio de Vasconcelos Sigaud	Paulo Chermont de Araújo
Francisco Habib Otoch	Paulo Dourado de Gusmão
Hermano Odilon dos Anjos	Plácido Eduardo de Sá Carvalho
Hermenegildo de Barros Filho	Raphael Cirigliano Filho
Joaquim Corrêa Marques Filho	Raul Caneco de Araújo Jorge
Jorge Guedes	

### CURADORES DE JUSTIÇA

Alberto de Almeida e Albuquerque	José da Silveira Lobo
Alberto Canellas	Júlio Agostinho Horta Barbosa de Bergallo
Alvaro Duncan Ferreira Pinto	Luiz Eduardo Guimarães Rabello
Antônio Cláudio Bocayuva Cunha	Luiz Facca
Antônio Ricardo dos Santos Neto	Luiz Fernando Cardoso de Gusmão
Armando de Oliveira Marinho	Mariza Clotilde Villela Perigault
Arthur Maciel Corrêa Meyer	Martinho da Rocha Doyle
Carlos Alberto Tórres de Mello	Maurílio Bruno de Oliveira Firmo
Carlos Maximiliano Neto	Mozart Mattos
Carlos de Novaes Vianna	Myrian Steinbruch Roisman
Cyro de Carvalho Santos	Nerval Cardoso
Eduardo Guimarães Salamonde	Newton de Barros e Vasconcellos
Eládio de Carvalho Werneck	Paulo de Salles Guerra
Everardo Moreira Lima	Pedro Henrique de Miranda Rosa
Fernando José Pessoa da Silva	Raphael Carneiro da Rocha
Hélcio Baptista de Paula	Regina Maria Correia Parisot
Hélio César Penna e Costa	Roberval Clementino Costa do Monte
Hortêncio Catunda de Medeiros	Sergio de Andréa Ferreira
Humberto Eudoro Piragibe Magalhães	Wilson de Andrade Campello
Jefferson Machado de Góes Soares	
José Murad Lasmar	

### PROMOTORES PÚBLICOS

Adolpho Lerner	Jacyr Villar de Oliveira
Albino Ângelo Santa Rossa	Luiz Brandão Gatti
Antônio Francisco Feteira Gonçalves	Luiz Carlos Couto Maciel
Antônio Vicente da Costa Júnior	Luiz Gonzaga de Noronha Luiz Neto
Carlos Alberto Ponzo	Luiz Roldão de Freitas Gomes
Carlos Eduardo Bernardi Montauray Pimenta	Luiz Sérgio Wigderowitz
Carlos de Mello Pôrto	Manoel Carpena Amorim
Edgardo Tenório	Mariana Herescu
Guy Benigno Brasil	Mário de Carvalho Pereira
Heitor Pedrosa Filho	Mário Portugal Fernandes Pinheiro
Humberto Paschoal Ferri	Marly Martin Mazzucchelli
	Mauro Campello

Nader Couri Raad  
Newton Lourenço Jorge  
Otto Frederico Campean  
Oziel Esmeriz Miranda  
Paulo Frederico Bandeira de Mello  
Thedim Lôbo  
Pedro Nogueira Fontoura Figueiredo  
Rodolfo Antônio Avena  
Sálua Bunahum de Figueiredo

Sérgio Demoro Hamilton  
Severino Alves Moreira  
Simão Isaac Benjô  
Sylvio Tito de Carvalho Coelho  
Telius Alonso Avelino Memória  
Vitor André de Soveral Junqueira  
Ayres  
Waldy Genuino de Oliveira  
Wilson Cavalcanti de Farias

### PROMOTORES SUBSTITUTOS

Angelo Moreira Glioche  
Antônio Carlos Silva Biscaia  
Antônio Paiva Filho  
Arion Sayão Romita  
Assy Myrza Abraham  
Carlos Alberto Pires de Carvalho e  
Albuquerque  
Carlos Augusto Vianna de  
Albuquerque  
Celso Fernando de Barros  
Cypriano Lopes Feijó  
David Milech  
Denise Camolez Pontual  
Domingos Henrique Leal Braune  
Edmundo José Anjo Coutinho  
Eduardo Valle de Menezes Côrtes  
Evangalina Fontelas Rosado Spinelli  
Fernando Araripe de Moraes Quadros  
Gastão Lobão da Costa Araújo  
Hamilton Carvalhido  
Homero das Neves Freitas  
Ivan Rezende Pereira Leal  
João Marcello de Araújo Júnior  
Jocymar Dias de Azevedo  
Jorge Ibrain Salluh

Jorge Joaquim Lôbo  
José Augusto de Araújo Neto  
José Carlos da Cruz Ribeiro  
Juary Silva  
Laércio Guarçoni  
Lafredo Lisboa Vieira Lopes  
Lucy Lopes Kratz  
Luiz Fernando Ribeiro Matos  
Marija Irneh Rodrigues de Moura  
Mário Robert Mannheimer  
Marly Macedônio  
Mauro José Ferraz Lopes  
Newton Campos de Medeiros  
Renato Pereira França  
Ricardo Hungria Ferreira Pinto  
Roberto Mendonça de Andrade  
Rodolpho Carmelo Ceglia  
Ronaldo Tostes Mascarenhas  
Rosa Déa Veiga da Silva  
Ruth Sarah Hirschfeldt  
Sérgio Castanheira  
Sídali João de Moraes Guimarães  
Telma Musse Diuana  
Valneide Serrão Vieira  
Vera de Souza Leite

### DEFENSORES PÚBLICOS

Adolfo Borges Filho  
Affonso Alípio Pernet de Aguiar  
Aldegy do Nascimento  
Aldney Zacharias Peixoto  
Alma Rubens Alvim de Carvalho  
Ana Maria de Andrade Pinheiro  
Ana Maria de Resende Chaves  
Anna Affonso Delecave  
Anthero da Silva Gaspar  
Antônio Carlos da Fonseca Passos  
Bernardo Buarque Schiller  
Carlos César de Carvalho Brasil  
Carlos Eduardo Costa Silva  
Carlos Magno Maia Przewodowski  
Carlos Raymundo Cardoso  
Ceres Feijó  
Cláudio Ramos  
Cristina Maria dos Santos Caetano  
da Silva

Dalva Pieri Nunes  
Duval Vianna  
Edila Davies de Moura  
Eduardo Pinto Martins  
Ékel Luiz Sérgio de Souza  
Élio Gitelman Fischberg  
Félix Getúlio Correia Landgraf  
Fernando Chaves da Costa  
Flávio Curi Vitari  
Francisco das Neves Baptista  
Henrique Nogueira da Costa  
Hugo Gonçalves Gomes Filho  
Irenice Nunes Azevedo Lima  
Jackson Lopes Corrêa  
José dos Santos Carvalho Filho  
Júlio César de Souza Oliveira  
Kátia da Costa Marques  
Leonardo Greco  
Leny Costa da Silva  
Liliane Magalhães Lustosa

Luiz Antônio Ferreira de Araújo  
Luiz Antônio Pacca Campos Mello  
Luiz Carlos Humbert de Albuquerque  
Maranhão  
Luiz Fernando de Freitas Santos  
Maria Amélia Couto Carvalho  
Maria Cristina Pacini  
Maria Cristina Palhares dos Anjos  
Mariana de Oliveira  
Maximino Gonçalves Fontes Neto

Mary Virginia Northrup  
Neje Hamaty  
Paulo Cezar Pinheiro Carneiro  
Regina Celi Silva Machado  
Regina Célia de Oliveira Calmon  
Reinaldo Moreira Glioche  
Ronaldo Lastres Silva  
Ronaldo de Medeiros e Albuquerque  
Ugo Soares Pinheiro Chagas  
Wanderley de Andrade Monteiro

### QUADRO III

#### PROCURADORES DA JUSTIÇA

Cezar Augusto de Farias  
Cláudio Anthero de Almeida  
Ellis Hermydio Figueira  
Ferdinando de Vasconcellos Peixoto  
Gastão Menescal Carneiro  
Geraldo Nicolla Pitta Faillace  
Hilton Massa  
João Lopes Esteves  
José Augusto Pereira dos Santos

José Cândido Brasil  
Luiz Almeida do Valle  
Maurício Ruas Pereira  
Nicanor Médici Fischer  
Octávio Freitas  
Pamphilo Andrade da Silva Freire  
René de Souza Coelho  
Sávio Soares de Souza

#### PROMOTORES DE JUSTIÇA

Adir Maria de Andrade Equi  
Albênzio Pinheiro Rangel  
Alexandre Arbach  
Anatólio Wainstok  
Ana Maria Gattás Bara  
Antonio José Azevedo Pinto  
Antonio Luiz Guimarães de Oliveira  
Antonio Ricardo Binato de Castro  
Aquilino Pinto Figueiredo  
Arnaldo Pereira de Barros Neto  
Arthur Leonardo de Sá Earp  
Arthur Pontes Teixeira  
Atamir Quadros Mercês  
Avelino Gomes Moreira Neto  
Bonni dos Santos  
Brazilmar Moraes Pinheiro  
Carlos Alberto Meirelles de Abreu  
Carlos Alberto Perlingeiro dos Santos  
Carlos Antonio da Silveira Navega  
Carlos Eduardo Bouçada Tassara  
Carlos Equi  
Carlos José Martins Gomes  
Cezar Romero de Oliveira Soares  
Claudio Anthero de Almeida  
Danilo Domingues de Carvalho  
Déa de Araújo  
Décio Luiz Gomes  
Décio Meirelles Góes  
Demóstenes Garcia  
Denise Souza Soares  
Dilmo Solon Valladares do Lago  
Dirce Pereira Ribeiro  
Drausio Rodrigues Lourenço

Edmo Rodrigues Lutterbach  
Edmundo Pedro Alvim  
Edson Affonso Guimarães  
Edson Pereira da Silva  
Eduardo Luiz Peixoto Martins Silveira  
Eduardo Othelo Gonçalves Fernandes  
Eduardo Portella  
Elizabeth Baptista Bussinger  
Eloysio Vieira de Almeida  
Emmanuel Roberto de Nora Serra  
Ennio de Mello Souza Leão  
Evandro Barbosa Steele  
Evandro Ramos Lourenço  
Ferdinando José Bianchini Latgé  
Fernando Lucio Lagoeiro Magalhães  
Fernando Paciello  
Francisco Baptista de Oliveira  
Francisco Chagas Bruno  
Francisco Gil Castello Branco  
Francisco José Vaz  
Francisco Massa Filho  
Gabriel Vilella Júnior  
Geraldo Freitas Caldas  
Geraldo Mattos Maia  
Geraldo Rangel dos Santos  
Gerson Nicácio Garcia  
Giuseppe Italo Brasilino Vitagliano  
Hedel Luiz Nara Ramos  
Heitor Costa Junior  
Hélio Zaghetto Gama  
Henrique Ernesto Claudio Dagma  
Hermesinda Oliveira Cavalcante da  
Rocha

Hugo Gonçalves Roma  
Hugo Jerke  
Inácio Nunes  
Iris Gameiro Seiffert  
Ismael Pereira Sirieiro  
Itala Cremer  
Ivan Anátocles da Silva Ferreira  
James Tubenchlak  
Jarcléa Pereira Gomes  
Jayme Delgado Motta  
João Baptista Lopes de Assis Filho  
João Batista Petersen Mendes  
João Baptista Storduto de Carvalho  
João Said Abib Vargas  
Joaquim Armindo Thomaz  
Jorge Alberto Romeiro Júnior  
Jorge Armando Figueiredo Enne  
Jorge Euclides Pereira Ninho  
José Augusto Pereira dos Santos  
José Bianchini  
José Diniz Pinto Bravo  
José Francisco Basilio de Oliveira  
José Ivanir Gussem  
José Moreira Bastos Filho  
José Perelmiter  
José Pires Rodrigues  
José Ricardo Lopes Guimarães  
José Sertá Camões  
Júlio Cesar Souza Baltharejo  
Leomil Antunes Pinheiro  
Leôncio de Aguir Vasconcellos  
Leonel dos Santos  
Levi de Azevedo Quaresma  
Lourineide de Arruda Xavier  
Luiz Amaral Gualda  
Luiz Carlos Fernandes Modesto  
Luiz Felipe da Silva Haddad  
Luiz Carlos Silva  
Luiza Thereza Baptista de Mattos  
Marcelo Antonio de Meneses Oliveira  
Marcia Paiva Arellano  
Margarida Maria de Barcellos  
Nogueira  
Maria Christina Pasquinelli Bacha de  
Almeida  
Maria do Carmo Alves Garcia  
Maria de Lourdes de Oliveira Ribeiro  
Maria Henriqueta do Amaral Fonseca  
Lobo  
Maria Lenigia Rocha Pires de  
Carvalho

Mário Ferreira dos Reis  
Mário Tobias Figueira de Mello Filho  
Marly de Almeida Leite  
Marly Ribeiro  
Martinho Luthero de Souza  
Maurício Caldas Lopes  
Maurício Helayel  
Mauro Azevedo  
Mauro Silva Guedes  
Max Fontes Perlingeiro  
Michel Merhy  
Murillo Bernardes Miguel  
Necizia Mala dos Santos Carvalho  
Arce dos Santos  
Norton Esteves Pereira de Mattos  
Olegário Maciel Colly  
Omar Gama Ben Kauss  
Paulo Bouçada Tassara  
Paulo Ferreira Rodrigues  
Paulo Monteiro Barbosa  
Paulo Roberto Pinheiro Torres  
Pedro Moreira Alves de Brito  
Pedro Paulo Geraldo Pires de Mello  
Raphael Cesário  
Renato Gonçalves Pereira  
Ricardo de Almeida Rego Filho  
Roberto Abranches  
Roberto Bernardes Barroso  
Roberto Frederico Sanchez  
Roberto Pontes Dias  
Ronaldo Simão  
Rubens de Freitas Mattos  
Ruy Soares Barbosa Junior  
Santos Levy  
Sebastião de Almeida Parente  
Sebastião Fador Sampalo  
Sergina Mello de Azevedo Freitas  
Sonia Maria Moret Freire Lourenço  
Stênio Lutgardes Neves  
Themistocles de Faria Lima  
Thereza de Paula Tavares Henriques  
Ulysses Leocádio  
Victória Siqueiros Soares  
Virgílio Augusto da Costa Val  
Waldyr de Mattos Siqueira  
Waldyr Novelino  
Walter de Souza Homena  
Wander Cesar Moreira  
Zilma de Castro Cunha

#### ASSISTENCIA JUDICIARIA

##### Defensores Públicos

Adalgisa Maria Barbosa Steele  
Adilson Vieira Macabu  
Agostinho Peçanha  
Alberto Manoel Macedo Filho

Alódio Moledo dos Santos  
Aluisio José Teixeira Gavazzoni Silva  
Amaury Werner Erthal  
Antonio Évio de Souza  
Antonio Carlos Nunes Martins  
Antonio Carlos Schmidt Torres

Antonio Marcos de Bragança Gomes  
Antonio Felipe da Rocha  
Antonio Portugal Corrêa  
Armênio Maciel da Silva  
Arnaldo Gustavo Costa  
Ascânio Cezar Cabussú Netto  
Belkiss Albernaz Parente Ribeiro  
Benito Ferolla  
Carlenoel Zarro Armond  
Carlos Henrique Peralta  
Carlota Menezes de Oliveira  
Carmem Abrahão  
Cecy Maria Santoro Barbosa de  
Godois  
Célio Erthal Rocha  
Dácio da Costa Guerra  
Dalton José Mello Oliveira  
Darci Cianni Marins  
Edgard Machado Massa  
Edson Laércio Condeixa da Costa  
Elmar Rodrigues Martins  
Emília Sylvia Costa Dutra da Silva  
Esdras de Oliveira Godoy  
Euler Ismael Branco  
Fernando Cesar Silveira Bueno  
Fernando Martins Ramalho  
Fidélis Pereira da Silva  
Franklin Belfort de Oliveira Neto  
Geraldo dos Santos Machado  
Gilberto Affonso Pires  
Hebert José Horta Barbosa  
Helina de Moura Luz Rocha  
Heitor Machado Costa  
Hélio Arantes de Carvalho Borges  
Hélio Brasil Alvares  
Hélvécio Ribeiro Guimarães  
Hélio Carestiatto  
Henrique Brazílio Monerat  
Henrique José Vivas  
Heraldo Assed Yunes  
Heraldo Milward de Azevedo  
Herval Bazílio  
Hilva Silva Macedo  
Hugo da Costa Coelho  
Humberto Peña de Moraes  
Humberto Schott de Souza  
Ideel Coelho Silva  
Ivan Machado Ferraz  
Ivo Baptista David Gomes  
Jane Rezende Medina  
Jessé Fonseca de Oliveira  
João Baptista Loureiro Macachero  
João Familiar Filho  
João Fausto de Magalhães Junior  
João Luiz Gomes da Silva  
Jorge Assia Tanus Bedran  
José Aloysio Figueiredo Marques  
José Armando Pinheiro da Silveira  
José Augusto Silveira dos Anjos  
José Fontenelle Teixeira da Silva

José França Santos  
José Guimarães Figueiredo  
José Maria Tostes de Siqueira  
José de Souza Gama  
José Vasconcellos Magalhães  
Josias Ávila Júnior  
Julio Louzada Filho  
Laureciny Girolamy  
Liamar Real Gonçalves  
Lígia Maria Bernardi  
Luiz Alberto de Souza Lemos  
Luiz Amur Genta Póvoa  
Luiz Carlos Corrêa de Miranda  
Luizino Tinoco Ferraz  
Manira Abo-Gaux de Martino  
Manoel De Brito Varela  
Marcelo Rebello de Mendonça  
Maria Alice Vieira da Rocha  
Maria Collares Felipe da Conceição  
Maria Nice Leite de Miranda  
Mário José Bagueira Leal  
Mário Soares Malaquias  
Marilena Rocha Lovisi  
Marisa Valle de Mello  
Ronaldo dos Santos Araujo  
Messias Moraes Teixeira  
Nametala Machado Jorge  
Newton Freire da Silva  
Nezelino Baptista da Costa  
Nilza Bitar  
Omar Duarte Magalhães  
Omar Marinho Vieira  
Orlindo Elias Filho  
Osiris da Anunciação Borges de  
Medeiros  
Otto Cotrim de Freitas  
Paulo Edmundo Augusto Lopes  
Raul Fernando Portugal Filho  
Ricardo Silva de Bustamante  
Ronald Cardoso Alexandrino  
Ronald dos Santos Araújo  
Ronaldo Sodré Linhares  
Rosenevald Rocha  
Rossini Correa da Costa  
Rovane Tavares Guimarães  
Ruy Teixeira e Silva  
Salutiel Antunes da Costa  
Salvador Pereira Rocha  
Sebastião Herculano de Mattos Filho  
Sérgio Sarmento de Carvalho  
Silas da Silva Neves  
Sylvio Alvares da Cunha Filho  
Tânia Márcia Autuori Spitz  
Uilherme Souza de Azevedo  
Ulysses Guimarães Figueiredo  
Ulisses Monteiro Ferreira  
Umberto Carlos dos Reis  
Valdemiro Garrido  
Vera Regina Charbel Terra Meireles  
Villy Marcel Louis Huthmacher

Victório Murad  
Virdiano Ferreira de Andrade  
Walter de Faria Pereira

William Cassibi  
Wilson Farias  
Zulmar Baptista de Almeida

**PRESIDENTE DA ASSOCIAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO**  
Everardo Moreira Lima

**APOSENTADOS**

**Quadro II**

Alcírío Dardeau de Carvalho  
Antônio de Pádua Chagas Freitas  
Caetano Pinto de Miranda Montenegro Neto  
Dídimo Amaral Agapito da Veiga  
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 Alvares da Silva Canto  
Oswaldo Soares Monteiro  
Roberto Lyra  
Rubens Maximiano de Figueiredo  
Rufino de Loy  
Sebastião Ernani Salviano  
Theodoro Arthur

**Quadro III**

**Procuradores da Justiça**

Adhemar Luiz Pereira  
Agenor Teixeira de Magalhães  
Benjamin Haman  
Christino Almeida do Valle

**Promotores de Justiça**

Amary Luzitano Maia  
Elcio de Souza Chrisóstomo  
Fernando de Mattos Fernandes  
João de Almeida Barbosa  
Lindolpho Fernandes Filho  
Mário Carrilho da Fonseca e Silva  
Odir Braga Land  
Paulo Antunes de Oliveira

Raul de Figueiredo Meireles  
Remy Barbosa Vianna  
Sebastião Mário Miguel Panza

**Promotores Adjuntos**

José Moreira Bastos Filho  
Paulo Domingos Galindo

**Defensores Públicos**

Antonio Ferreira Terra  
Braz Pavolleri  
Christovam Cláudio de Oliveira  
Eurides Casemiro Costa Marques  
Luiz Tabajara  
Nelson Joaquim da Silva

**INTEGRANTES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES ORIUNDOS DO  
MINISTÉRIO PÚBLICO**

**SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

João Batista Cordeiro Guerra

**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 ALÇADA**

Fabiano de Barros Franco

Jorge Alberto Romeiro

**MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO DA JUSTIÇA MILITAR  
DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

Edgard Augusto Gordilho de Oliveira

Manoel de Freitas Paranhos Júnior

Gerson Cordeiro

Paulo Roberto Arroxellas

Hermano Duval Sérgio Ferreira

Wellington Benevides Canella

# TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

## PRESIDENTE

Desembargador Luiz Antonio de Andrade

## VICE-PRESIDENTE

Desembargador Mauro Coelho

## CORREGEDOR

Desembargador Luiz Henrique Steele

## CONSELHO DA MAGISTRATURA

Des. Júlio Alberto Álvares  
Des. J. A. Pires e Albuquerque

Des. Bandeira Steele  
Des. Décio Cretton

## CAMARAS CÍVEIS

### 1.ª Câmara Cível

Des. Marcelo Santiago Costa  
Des. Francisco Rangel de Abreu  
Des. Eduardo Jara  
Des. José Cyríaco da Costa e Silva  
Des. Vivalde Brandão Couto

### 2.ª Câmara Cível

Des. Amaro Martins de Almeida  
Des. Felisberto Monteiro Ribeiro Neto  
Des. Roque Batista dos Santos  
Des. Ronald de Souza  
Des. Orlindo Elias

### 3.ª Câmara Cível

Des. Moacyr Rebello Horta  
Des. Paulo Alonso  
Des. Salvador Pinto Filho  
Des. Oswaldo Goulart Pires  
Des. Pedro Américo Rios Gonçalves

### 4.ª Câmara Cível

Des. Pedro Bandeira Steele  
Des. Hamilton de Moraes e Barros  
Des. Antonio Paulo Soares de Pinho  
Des. Amílcar Laurindo Ribas  
Des. Euclides Félix de Souza

### 5.ª Câmara Cível

Des. Ebert Vianna Chamoun  
Des. Graccho Aurélio S. V. Pereira  
de Vasconcellos  
Des. Ivânio da Costa Carvalho Caiuby  
Des. Rubem Rodrigues Silva

### 6.ª Câmara Cível

Des. Aloysio Maria Teixeira  
Des. Decio Pio Borges de Castro  
Des. Júlio Alberto Álvares  
Des. Basileu Ribeiro Filho  
Des. Luis Lopes de Sousa  
Des. Cláudio Vianna de Lima

### 7.ª Câmara Cível

Des. Saulo Itabaiana de Oliveira  
Des. Plínio Pinto Coelho  
Des. Décio Cretton  
Des. Abeylard Pereira Gomes

### 8.ª Câmara Cível

Des. Romeu Rodrigues Silva  
Des. Olavo Tostes Filho  
Des. Clóvis Paulo da Rocha  
Des. João Fontes de Faria  
Des. José Cândido Sampaio de  
Lacerda

## CAMARAS CRIMINAIS

### 1.ª Câmara Criminal

Des. Carlos de Oliveira Ramos  
Des. Antonio Joaquim Pires de Carva-  
lho e Albuquerque Júnior  
Des. Valporê de Castro Caiado  
Des. Jônatas de Mattos Milhomens  
Des. Cesar Pinheiro Moita

### 2.ª Câmara Criminal

Des. Newton Quintella

Des. Carlos Luiz Bandeira Stampa  
Des. Ney Cidade Palmeiro  
Des. Pedro Ribeiro de Lima  
Des. Nicolau Mary Júnior

### 3.ª Câmara Criminal

Des. Moacyr Braga Land  
Des. Alcides Carlos Ventura  
Des. Oduvaldo José Abritta  
Des. Wellington Moreira Pimentel

# I TRIBUNAL DE ALÇADA CÍVEL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

## PRESIDENTE

Juiz Fabiano de Barros Franco

## VICE-PRESIDENTE

Juiz Fernando Celso

### 1.ª Câmara Cível

Juiz Buarque de Amorim  
Juiz Sérgio Mariano  
Juíza Maria Stella  
Juiz Dilson Navarro

### 2.ª Câmara Cível

Juiz Severo da Costa  
Juiz Alberto Lacerda  
Juiz Aureo Carneiro  
Juiz Narcizo Pinto  
Juiz Thiago Ribas Filho

### 3.ª Câmara Cível

Juiz Miranda Rosa  
Juiz Geraldo Guerreiro  
Juiz Emerson Parente  
Juiz Cavalcanti Lana

### 4.ª Câmara Cível

Juiz Renato Gabizo  
Juiz Renato Maneschy  
Juiz Renato Lomba  
Juiz Octávio Domingues  
Juiz Astrogildo Freitas

### 5.ª Câmara Cível

Juiz José Bezerra Câmara  
Juiz Penalva Santos  
Juiz Carlos Gualda  
Juiz Oswaldo Portella

### 6.ª Câmara Cível

Juiz Antonio Assumpção  
Juiz Alberto Garcia  
Juiz Mariante da Fonseca  
Juíza Áurea Pimentel  
Juiz Raul Quental

### 1.ª Câmara Criminal

Juiz Jorge Romeiro  
Juiz Orlando Carneiro  
Juiz Whitaker da Cunha  
Juiz Nunes de Miranda

### 2.ª Câmara Criminal

Juiz Raul Ribeiro  
Juiz Octávio Pinto  
Juiz Luciano Belém  
Juiz Erasmo do Couto  
Juiz Gama Malcher

II TRIBUNAL DE ALÇADA CÍVEL DO ESTADO  
DO RIO DE JANEIRO

PRESIDENTE

Juiz Hermano Duncan Ferreira Pinto

VICE-PRESIDENTE

Juiz Jesus Antunes de Siqueira

1.ª Câmara Cível

Juiz Jesus Antunes de Siqueira  
Juiz João Francisco  
Juiz Jessyr Gonçalves da Fonte  
Juiz Milton de Carvalho Braga - subst.  
Juiz Darcy Lizardo de Lima - subst.

2.ª Câmara Cível

Juiz Moacir Marques Morado  
Juiz Nelson Martins Ferreira

Juiz José Domingos Moledo Sartori  
Juiz Genarino Carvalho Pignataro -  
subst.  
Juiz Enéas Machado Cotta - subst.

Câmara Criminal

Juiz Jovino Machado Jordão  
Juiz Hirton Xavier da Matta  
Juiz Paulo Gomes da Silva Filho  
Juiz Adolphino Alberto Ribeiro -  
subst.

## INDICE

Págs.

### DOCTRINA:

RAPHAEL CIRIGLIANO FILHO — Alguns aspectos do Decreto-Lei n.º 11, de 15 de março de 1975 .....	2
ARNALDO RODRIGUES DUARTE — Regimes políticos contemporâneos .....	8
SÉRGIO DEMORO HAMILTON — A importância do sigillo no inquérito policial .....	28
SIMÃO ISAAC BENJÓ — Aspectos da obrigação alimentar .....	36
JACYR VILLAR DE OLIVEIRA — O Ministério Público e o interesse público no processo civil .....	48
ARTHUR DE CASTILHO NETO — Inseminação artificial humana — as descobertas científicas e o Direito Brasileiro .....	61

### PARECERES:

— Crime contra a Saúde Pública (Jorge Guedes) .....	77
— Crime falimentar: prescrição. Aplicação da Súmula 147 (Laudelino Freire Júnior) .....	79
— Exame psicotécnico (Ellis Hermydio Figueira) .....	81
— Concubinato do testador: não pode ser nomeado herdeiro ou legatário (Arnóbio Tenório Wanderley) .....	84
— Reivindicação pela esposa de bem doado pelo marido à concubina (Paulo Dourado de Gusmão) .....	87
— Pena acessória (Marcelo Maria Domingues de Oliveira) .....	88
— Revogação de doação (Nicanor Médici Fischer) .....	94
— Princípio <i>tantum devolutum quantum appellatum</i> (Roberval Clementino Costa do Monte) .....	96
— Ação de desapropriação (Luiz Fernando Cardoso de Gusmão) .....	99

	Págs.
— Prescrição (Humberto Piragibe Magalhães) .....	103
— Cassação de formal de partilha (Vitor André de Soveral Junqueira Ayres) .....	106
— <b>Reformatio in pejus</b> : inoccorrência (Mário Portugal Fernandes Pinheiro) .....	114
— Furto e lesão corporal: tentativa (Sérgio Demoro Hamilton) ...	118
— Conflito de atribuições (Gastão Lobão da Costa Araújo) .....	126
— Pátrio poder — Tutela (Carlos de Novaes Vianna) .....	129
— Estatutos de Fundação. Requisitos necessários a aprovação pelo M. P. (Paulo Ferreira Rodrigues) .....	131

### JURISPRUDENCIA CÍVEL:

— Inventariante residente no estrangeiro. Possibilidade. Inventariante. Não se justifica a inobservância da gradação legal e a exclusão do herdeiro como inventariante pelo simples fato da residência fora da jurisdição. (1.ª Câm. Criminal do Tribunal de Justiça do Est. da Guanabara) .....	136
— Desapropriação. Correção monetária — Atualização de Preço. Agravo de Instrumento. Da sentença que não põe termo ao processo, embora decidindo em caráter definitivo matéria de mérito, cabe agravo de instrumento, ao contrário do que ocorria no diploma processual revogado. Não obstante tratar-se de avaliação de 1949, julgada por V. Acórdão de 1951 e ter ficado o processo paralizado cerca de 22 anos de tal forma que a avaliação de Cr\$. . . 409.125,00, em 1949, ficou, com o advento do cruzeiro novo reduzido a Cr\$ 409,12, por dois prédios no centro da cidade, não cabe, neste processo de execução proceder a atualização do preço, porque ofenderia a coisa julgada. Não é admissível a correção monetária desde 1949 porque a lei 5.670, de 2 de julho de 1971 limitou o cálculo a partir de 1965, data da lei que a instituiu. Não alegável a inconstitucionalidade desse diploma legal porque já foi considerado constitucional pela Colenda Corte Suprema. Ressalva-se, todavia, a obtenção em procedimento autônomo da indenização devida, com base no art. 20 da lei das desapropriações (decreto-lei 3365 de 21.6.44) e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. (8.ª Câmara Cível do Trib. de Justiça do Estado do Rio de Janeiro) .....	137
— Redução do prazo para o trânsito em julgado da sentença homologatória de partilha. Impossibilidade. Prazo peremptório. I — O prazo do recurso é peremptório e, assim, não é passível de redução para o trânsito em julgado das sentenças homologatórias da partilha (art. 182 do C.P.C.). II — O prazo do recurso não é dilatatório para aplicar-se o artigo 181 do Código Proc. Civil, que permite a sua redução. III — Distinção entre redução do prazo, renúncia ao recurso, renúncia ao prazo e concordância com a sentença, como causas do trânsito em julgado da sentença. (8.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara) ...	139

**JURISPRUDENCIA CRIMINAL:**

- Restauração de Autos — Autos restaurados. Inteligência do art. 547 do C.P.P.. Julgada a restauração, os autos respectivos valerão pelos originais. Não há, por conseguinte, como exigir, para validade da sentença, em autos restaurados na forma da lei, que deles conste o que materialmente não foi possível inserir, porque não foi encontrado. Omissão da denúncia nos autos restaurados; basta que se a reconstitua, direta ou indiretamente, para que inexista nulidade. Recurso conhecido e provido. (Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal) ..... 143
- Interpretação do art. 594 do C.P.P. — I — Apelação do réu. Condições para que apele sem se recolher à prisão. II — Art. 594 do CPP, com a redação dada pela Lei n.º 5.941, de 22.11.73. Interpretação. III — Na aferição dos antecedentes do réu, não fica o Juiz adstrito à objetividade da ausência de antecedentes penais e à ignorância de fatos negativos. Pode o Juiz, face às circunstâncias do crime e à personalidade do agente, concluir validamente pela inexistência de bons antecedentes a que, fica, na lei, subordinado o direito de apelar solto o réu. IV — Recurso de H.C. improvido. (Tribunal Pleno — Supremo Tribunal Federal) .. 150
- Apropriação Indébita — Crime de apropriação indébita praticado pelo acusado na qualidade de Caixa da firma lesada e confessado na Polícia e em Juízo. Manifesto acerto da sentença condenatória, que é mantida. Mandado de prisão. (1.ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro) ..... 160
- Legítima Defesa — Confirmação de sentença absolutória (art. 411 do Código de Processo Penal), aceita a versão da acusada, se não há testemunhas presenciais ou quaisquer circunstâncias, a contrariarem ou deixarem dúvida sobre o relato dos fatos, coerente e verossímil. feito por aquela. (1.ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara). ..... 161
- Tentativa de Homicídio: Prova de materialidade — Pronúncia por tentativa de homicídio qualificado. Alegação de nulidade, por falta do laudo de exame de corpo de delito. Questão ligada a matéria de fato, sobre a qual é insuficiente à instrução do pedido. Ordem denegada. (2.ª Câmara Criminal do Estado do Rio de Janeiro) ... 163
- Arquivamento de Ofício: Impossibilidade — Inquérito policial. Não implica, em princípio, constrangimento ilegal. Nem cabe ordenar-se a priori ao juiz a quem foi distribuído, lhe determine o arquivamento desde logo, trancando a investigação sobre fato que se pretende delituoso. Denegação da ordem. (2.ª Câmara Criminal do Estado da Guanabara) ..... 164
- Apropriação Indébita contra irmão — Habeas-Corpus. Ilegalidade resultante do descumprimento do artigo 182-II do Código Penal. Concessão da ordem. (2.ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara) ..... 165
- Homicídio Qualificado: Co-autoria — Homicídio qualificado, por motivo fútil e recurso. Co-autoria. Condenação confirmada, por não ser, como pretendido, manifestamente contrária à prova dos autos, pois em larga parte dela tem, irrecusavelmente, apoio. (2.ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro) ..... 166

- Prisão Preventiva: Fundamentação — Habeas-Corpus. É ilegal a prisão preventiva insuficientemente fundamentada. Ordem concedida. (2.ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara) ..... 168
- Júri: Dualidade de Promotores — Nulidade — Funcionamento de dois Promotores na acusação em plenário — Fato inédito, mas que, entretanto, não vicia o julgamento — Ausência de prejuízo Preliminar repelida — Embora constitua fato inédito nos anais forenses dois promotores funcionarem, simultaneamente, como acusadores, na mesma sessão do Tribunal do Júri, não chega a constituir nulidade do julgamento, por falta de prejuízo. (2.ª Câmara Criminal do Estado de São Paulo) ..... 169

**BIOGRAFIAS:**

- Rudolph von Jhering (José Gomes Bezerra Câmara) ..... 171

**ATUALIDADES:**

- Posse do Governador Faria Lima ..... 185
- Procurador-Geral da Justiça do Estado do Rio de Janeiro: Prof. Raphael Cirigliano Filho ..... 190
- Posse do Conselho do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro . . . . . 193
- Posse do Secretário de Justiça ..... 193
- Ministro Moreira Alves ..... 197
- Supremo Tribunal Federal Decide: Ministério Público sempre integrou Quadro do Poder Executivo ..... 198
- Tribunal de Justiça: Eleição e posse do Presidente, do Vice-Presidente, do Corregedor, dos membros do Conselho da Magistratura e da Comissão de Regimento Interno ..... 200
- Silvério Pereira da Costa, o Colega ..... 205
- Simpósio dos Magistrados ..... 207
- IV Congresso Nacional do Ministério Público ..... 207
- Confederação das Associações Estaduais do Ministério Público 212

**BIBLIOGRAFIA:**

- Jacyr Villar de Oliveira: O Ministério Público e o Aperfeiçoamento da Tutela Jurisdicional através do Direito Processual Civil (Hor-tência Catunda de Medeiros) . . . . . 213
- Mário Portugal Fernandes Pinheiro: Estudos de Direito Penal, I (Simão Isaac Benjó) . . . . . 213

**LEGISLAÇÃO:**

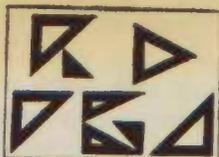
- Lei n.º 6.140, de 28.11.74 (Dá nova redação ao art. 49 e seus parágrafos, e ao item 7.º, do art. 55, da Lei n.º 6.015, de 31.12.73, que dispõe sobre os registros públicos e dá outras providências) ... 215
- Lei Complementar n.º 22, de 9.12.74 (Dá nova redação ao art. 11, do Dec-Lei n.º 406, de 31.12.68, dispondo sobre isenção do imposto sobre serviços) ..... 215
- Lei n.º 6.192, de 19.12.74 (Dispõe sobre restrições a brasileiros naturalizados, e dá outras providências) ..... 216
- Lei n.º 6.196, de 19.12.74, (Altera o art. 28 e o parágrafo único, do art. 35, da Lei n.º 5.682, de 21.07.71, Lei Orgânica dos Partidos Políticos, e dá outras providências) ..... 216
- Emenda Regimental n.º 3, de 12.06.75 (Altera a Redação dos arts. 52, 60 e 308 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal) 217
- Lista de Antigüidade dos Representantes do Ministério Público (Quadros II e III) ..... 220
- Lista de Antigüidade da Assistência Judiciária ..... 224

**O PRESIDENTE DA REPÚBLICA EM VISITA OFICIAL AO GOVERNO DO ESTADO**

**Rio de Janeiro, 09 de julho de 1975.**



**O Procurador Geral da Justiça, Prof. RAPHAEL CIRIGLIANO FILHO, em companhia do Secretário da Justiça, Dr. LAUDO DE CAMARGO, e do Procurador-Geral do Estado, Prof. ROBERTO PARAISO DA ROCHA, após a apresentação feita pelo Gov. FARIA LIMA ao Presidente ERNESTO GEISEL.**



# D O U T R I N A

## COLABORAM NESTE NÚMERO

**ARNALDO RODRIGUES DUARTE** — Procurador da Justiça do Estado do Rio de Janeiro, Membro do Corpo Permanente da Escola de Comando e Estado Maior do Exército e Professor Adjunto do Curso de Atualização da mesma Escola.

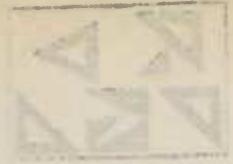
**ARTHUR DE CASTILHO NETO** — Procurador da República.

**JACYR VILLAR DE OLIVEIRA** — Promotor Público do Estado do Rio de Janeiro, Assistente da Procuradoria-Geral da Justiça do Estado do Rio de Janeiro e Professor de Direito Judiciário Civil da Faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense.

**RAPHAEL CIRIGLIANO FILHO** — Procurador-Geral da Justiça do Estado do Rio de Janeiro, Procurador da Justiça do Estado do Rio de Janeiro e Professor Titular de Direito Penal da Faculdade de Direito Cândido Mendes.

**SÉRGIO DEMORO HAMILTON** — Promotor Público do Estado do Rio de Janeiro e Professor Titular de Direito Judiciário Penal nas Faculdades de Direito da Universidade Católica de Petrópolis e da Universidade Gama Filho.

**SIMÃO ISAAC BENJÓ** — Promotor Público do Estado do Rio de Janeiro e Professor de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro.



**ALGUNS ASPECTOS DO DECRETO-LEI N.º 11  
DE 15 DE MARÇO DE 1975**

*Raphael Cirigliano Filho*

- 1 — Introdução. 2 — Duas carreiras distintas: M. P. e A. J. 3 — Os três quadros do M. P. 4 — O Conselho do M. P. 5 — Promoções, remoções, antigüidade. 6 — Garantias e prerrogativas. 7 — A Assistência Judiciária. 8 — Conclusão.

1 — Determinada a fusão dos antigos Estados da Guanabara e do Rio de Janeiro, por força da Lei Complementar n.º 20, impunha-se a elaboração do ordenamento jurídico do novo Estado, para vigorar a partir de 15 de março de 1975.

Resolveu o Gov. FARIA LIMA confiar a ingente tarefa a vários Grupos de Trabalho, sob a supervisão de uma Coordenação Geral.

Foi-me atribuída a parte referente ao Ministério Público, em cujos quadros ingressei, por concurso, em 1951. Logo convoquei para o Grupo de Trabalho colegas da Guanabara (Drs. Amaro Cavalcanti Linhares, Arnóbio Tenório Wanderley, Everardo Moreira Lima, Simão Isaac Benjó e Telius Alonso Avelino Memória) e do Estado do Rio (Drs. Ferdinando V. Peixoto e Roberto B. Barroso) que se dedicaram ao trabalho com ardor e entusiasmo, certos de sua alta relevância. Posteriormente, passou a integrar o Grupo o Técnico de Administração José Geraldo de Almeida Leite.

Após três meses de sucessivas reuniões, ficou concluído o trabalho que, aprovado pela Coordenação, passou a constituir o Decreto-Lei n.º 11, de 15 de março de 1975, que “dispõe sobre o Ministério Público e a Assistência Judiciária do Estado do Rio de Janeiro e dá outras providências”, publicado no Diário Oficial da mesma data.

Instalado o Grupo de Trabalho em 2.12.74 e distribuídas as tarefas a seus integrantes, surgiu uma primeira indagação: elaborar-se um Código do Ministério Público, ou somente uma lei, que atendesse às necessidades próprias do período de transição? Considerando a exigüidade do tempo (três meses) e a necessidade de aguardar-se o novo texto da Constituição Estadual, onde estariam os princípios básicos do Ministério Público, optou o Grupo pela segunda solução, aproveitando, porém, a oportunidade para, desde logo, firmar certos princípios considerados da maior relevância na estruturação do Ministério Público.

2 — Acordou-se, preliminarmente, que a Defensoria Pública não devesse mais integrar a carreira do Ministério Público. O sistema vigorante na Guanabara desde 1948 (1), tendo a Defensoria como classe inicial do M.P., não correspondia à melhor orientação e, na verdade, recebia críticas gerais de todo procedentes. Muito melhor, sem dúvida, a disciplina dada pela legislação fluminense, que distinguia as duas carreiras — Ministério Público e Assistência Judiciária — ambas subordinadas à Procuradoria Geral da Justiça (2).

Acolhendo esse entendimento, dispôs o art. 1.º do Decreto-Lei 11 que a Procuradoria Geral é “o organismo administrativo do Ministério Público e da Assistência Judiciária do Estado do Rio de Janeiro”.

Ressalvou-se, evidentemente, o direito dos defensores públicos da Guanabara de permanecerem na carreira do M. P., em que haviam ingressado regularmente (art. 10, II) e previu-se a transposição de seus cargos, à medida que se vagassem, para a classe final da Assistência Judiciária (art. 11, parágrafo único), com exercício na Capital (art. 50, I).

---

(1) Lei Fed. 216 de 9.1.48 dispunha, no art. 2.º: «A carreira do Ministério Público compreende os cargos de defensor público, promotor substituto, promotor público, e curador, providos o primeiro mediante concurso de títulos e provas e os demais por promoção». E no art. 4.º — «os demais aprovados de ofício, com as mesmas atribuições da legislação vigente e direitos desta lei, passam a denominar-se defensores públicos».

(2) Amplo exame do tratamento legal dado pelos vários Estados à Assistência Judiciária vê-se no trabalho da Prof.ª ARMIDA BERGAMINI MIOTTO na Rev. Inform. Legislativa, n.º 38, fls. 71 e segs. sob o título A Defensoria Pública no Brasil.

3 — Na estruturação do M.P. ficaram mantidos dois quadros em progressiva extinção (Quadro II — Guanabara; Quadro III — Estado do Rio), ao mesmo tempo em que se criou o novo quadro (Quadro I), destinado a ser o definitivo e composto de quatro classes (art. 12): Procuradores da Justiça, Promotores de Justiça de 1.<sup>a</sup> categoria; idem de 2.<sup>a</sup> categoria, idem de 3.<sup>a</sup> categoria.

Como facilmente se percebe, não seria possível a imediata integração dos dois quadros sem estudo mais profundo e completo da situação, o que exigiria prazo mais dilatado e ampla consulta a todas as classes interessadas.

Além disso, a fusão imediata acarretaria, de pronto, equiparação de vencimentos com repercussões financeiras que extravasavam o campo de atuação do Grupo de Trabalho.

Certamente, na elaboração da nova Lei Orgânica do M.P. o assunto será equacionado e resolvido da melhor forma.

4 — Dedicou o Grupo de Trabalho particular atenção à disciplina do Conselho do Ministério Público, órgão de administração superior da instituição, com atribuições de indiscutível relevo: organização de listas para promoções, indicação do membro a ser removido, regulamentação do concurso para ingresso na carreira, fiscalização da boa conduta dos integrantes do M.P., colaboração nos atos destinados a assegurar o prestígio da instituição.

Estabeleceu-se que o Conselho seria integrado do Procurador-Geral, seu presidente, e de seis Procuradores da Justiça, todos eleitos. Constitui isso, sem dúvida, alteração de profundas conseqüências. O sistema vigente na Guanabara, por força da Lei 2.144, de 22.11.72, que previa um Conselho composto pelo Procurador-Geral, dois conselheiros nomeados pelo Governador e dois eleitos pelos Procuradores, recebia acerbas críticas, porque não refletia o pensamento e os desejos da classe (3).

Com o advento da nova Lei, a eleição dos Conselheiros processasse em dois tempos: três são eleitos pelos Procuradores e os outros três são eleitos, posteriormente, pelos componentes das demais classes (art. 8.º).

---

(3) A Lei Federal 3434, de 20.7.58, Cód. do Ministério Público da Guanabara (àquela época Distrito Federal), criou o Conselho do Ministério Público, dando, no art. 19 uma composição que foi sucessivamente alterada pela Lei Estadual 91, de 13.12.61, Decreto-Lei Estadual 209, de 4.11.69 e Lei Estadual 2.144, de 22.11.72. Dele também trataram a Const. da Guanabara de 1961 (art. 39, § 6.º), de 1967 (art. 66, § 1.º) e de 1969 (art. 51, § 2.º).

5 — Em matéria de *promoções*, estabelece o Decreto-Lei que elas obedecerão, alternadamente, os critérios de antigüidade e merecimento, para todas as classes (art. 35). Alterou-se, dessa forma, o dispositivo do Código da Guanabara que previa, na classe de procuradores, o provimento de uma vaga por antigüidade e duas por merecimento (4).

Outra importante alteração está no art. 35, § 4.º: só podem concorrer à promoção por merecimento os que se encontrem dentro do primeiro terço na antigüidade de sua classe. O sistema vigorante na Guanabara (5) de permitir a escolha dentro dos dois terços recebeu muitas críticas.

Procurou-se dar cunho mais objetivo à apuração do merecimento para efeito de promoção, inclusive relacionando-se pontos a serem observados na atuação dos membros do Ministério Público (art. 35, § 6.º). Tal critério tem sido seguido, de modo geral na disciplina do M.P. por vários Estados entre os quais São Paulo e Rio Grande do Sul.

A matéria referente a *remoções* ficou disciplinada nos arts. 41 e seguintes. A remoção voluntária é requerida pelo candidato, quando aberta a vaga. Os pedidos apresentados são examinados pelo Conselho (art. 42) e o ato de remoção é baixado diretamente pelo Procurador-Geral, sem necessidade de aprovação pelo Governador (art. 41). Somente para a remoção compulsória é que se torna necessária a autorização do Governador (art. 44).

É de esperar-se que o Conselho firme os princípios que devam nortear a escolha do candidato. A matéria é, sem dúvida, de tanta relevância quanto a de promoção e está a exigir o mesmo tratamento rigoroso e objetivo dado a ela.

Ficou reconhecida a preferência do titular de uma promotoria na remoção para outra da mesma comarca e, se forem vários os interessados, a escolha recairá no mais antigo na classe (art. 42, § 2.º).

Dispôs o Decreto-Lei 11 que seja apurada a antigüidade na classe pelo efetivo tempo de serviço nela, decidindo-se o eventual empate sucessivamente pelo maior tempo no M.P. e no serviço público em geral (art. 35, § 1.º). Acrescenta que "na classe inicial, o empate re-

---

(4) Lei 3.434, art. 62: «As promoções no Ministério Público far-se-ão metade por antigüidade de classe e metade por merecimento, salvo quanto à classe final, na qual serão feitas à razão de um terço por antigüidade de classe e dois terços por merecimento».

(5) Lei 3.434, cit., art.62, § 1.º

solver-se-á pela ordem de classificação no concurso" (art. 35, § 1.º *in fine*). Tal dispositivo já vigorava na Guanabara, mas não no Estado do Rio.

Convém notar que, pela nova lei, a licença para tratamento da própria saúde não interrompe o tempo de serviço na classe e na carreira, da mesma forma, a destinada ao tratamento de pessoa da família, desde que demonstradas a necessidade da assistência pessoal e a incompatibilidade com o exercício do cargo (art. 34, parágrafo único n.º 2).

6 — Quanto às *garantias e prerrogativas*, importa acentuar a do privilégio do foro (art. 17); a de que a prisão ou detenção do membro do M.P. só se efetivará em quartel ou prisão especial e que será imediatamente comunicada ao Procurador-Geral "sob pena de responsabilidade da autoridade que o não fizer" (art. 18); a de que terão os membros do M.P., nos tribunais e juízos, instalações compatíveis com a relevância de seus cargos (art. 26) e, ainda, a de que se torna necessária, para os membros do M.P. a ciência *pessoal* dos atos e termos nos processos em que funcionam (art. 27).

7 — A Assistência Judiciária recebeu tratamento especial, aproveitando-se, em grande parte, a disciplina dada pela legislação fluminense. Ficou estruturada a carreira em quatro classes: a inicial (Defensores Públicos de 4.ª categoria), duas intermediárias (Defensores Públicos de 3.ª e 2.ª categorias) e a final (Defensores Públicos de 1.ª categoria). O exercício na Capital ficou reservado aos de 1.ª categoria. Manteve-se, com outra denominação, o mesmo escalonamento previsto na Lei 286, de 22.5.70 do Estado do Rio, com o acréscimo de uma nova classe, no final da carreira, constituída com a transposição dos cargos de Defensor Público do Quadro II (Guanabara), à medida que se forem vagando.

Inovação da maior importância está no art. 64. Ficou ali criada a Comissão de Promoções e Remoções, integrada pelo Procurador-Geral e pelos dois Defensores mais antigos da classe mais elevada, com atribuição de organizar as listas de promoção e de exercer, quanto aos integrantes da Assistência Judiciária, a mesma atuação conferida ao Conselho sobre os membros do M.P. (art. 65, parágrafo único).

O Corregedor da Assistência Judiciária será um Defensor Público designado pelo Procurador-Geral e desempenhará papel relevante na eficiência dos trabalhos, com função fiscalizadora, orientadora e opinativa.

Segundo o art. 58, deverão ter também os Defensores ciência pessoal das decisões e despachos proferidos nos processos em que funcionem.

O ingresso na carreira é feito por concurso público de provas e títulos (art. 61).

8 — Devemos esperar que o Decreto-Lei 11 venha a atingir seu objetivo: o de permitir, no momento histórico em que surge o novo Estado do Rio de Janeiro, o bom funcionamento dos órgãos do M. P. e da A. J. e o de contribuir, decisivamente, para seu aperfeiçoamento.

## REGIMES POLÍTICOS CONTEMPORÂNEOS (\*)

*Arnaldo Rodrigues Duarte*

### 1. EXPLICAÇÃO PRELIMINAR

As noções básicas da Doutrina e Metodologia da Escola Superior de Guerra, ministradas já há mais de 20 anos, são o resultado dos estudos de seus membros, integrantes do CORPO PERMANENTE e de ESTAGIÁRIOS, que, cada dia e cada vez mais, ano a ano, de acordo com as diretrizes do DEPARTAMENTO DE ESTUDOS dessa Escola de Estudos dos Altos Problemas Brasileiros, com senso cautelar de medida e proporção e com vistas à *SEGURANÇA* e ao *DESENVOLVIMENTO DO BRASIL*, vão, em constante processo evolutivo, sendo melhor definidas e aprimoradas. Representam, nos currículos programados, sempre uma planificação que envolve um sentido *estável e dinâmico*, sem que haja paradoxo. *Estável* porque há um rumo marcante de busca de conteúdo e forma definitivos, de conceitos duradouros, que sirvam de elo doutrinário metodológico a fim de facilitar os ensinamentos dados nos Cursos da *ESG*. *Dinâmico* porque, em que pese essa preocupação conceitual de perfectibilidade e definitividade, no Mundo em que vivemos, a cada instante, princípios havidos como axiomáticos, respeitados por isso mesmo como a última palavra da Ciência e da Tecnologia, estão a cada passo completamente modificados. De tal modo que, muita vez, a *VERDADE*

---

(\*) Palestra proferida na Associação dos Diplomados da Escola Superior de Guerra, Delegacia de Juiz de Fora, em 20 de dezembro de 1974.

de ontem se transforma *HOJE* num falso pressuposto. É que os avanços fantásticos, algumas vezes havidos como impossíveis, dos novos conhecimentos científicos e tecnológicos tornam obsoletas e não raro inverídicas as regras tidas, pouco antes, como princípios certos, senão absolutos e inalteráveis.

Na sua afirmação evolutiva de anseio progressista o homem, a todo momento e em todos os campos de atividade, vai, velozmente, tudo modificando e superando, insaciável na sua meta de caminhar para frente e para o alto buscando sempre desvendar o desconhecido.

Não vamos, por isso, falar-lhes em linguagem *tabu*, com preciosismos de linguagem ou expressões de linguagem de difícil compreensão, como certos especialistas na jactância dos seus jargões-técnicos, aferrados a uma superioridade cultural específica.

A dificuldade de ser simples é muito maior do que a de ser complexo. A consecução da síntese, ante a prolixidade, é missão nada fácil, máxime para expressar, com razoável clareza, as mensagens dos conceitos, noções, estudos, diretrizes, conclusões e sugestões da Escola Superior de Guerra. Sobretudo em Curso básico de Divulgação. A posição do conferencista se torna mais crítica em se tratando de trabalho de condensação para desimplicar esse *substratum* de caráter doutrinário dos ensinamentos e conclusões da *ESG*, sistematizados em processos de estudos e pesquisas com metodologia própria, ministrados em currículo normal de programação e tempo bem mais extensos. Máxime porque, na interpretação e propostas de soluções dos mais atuais e relevantes problemas brasileiros, são partes sistemáticas da *Segurança e Desenvolvimento Nacionais* "Dentro do amplo quadro da Política Nacional".

Reparai, assim, que todos os Conferencistas diplomados da Escola Superior de Guerra, falamos, fundamentalmente, a mesma linguagem usando termos, em geral, de um vocabulário comum da Doutrina adotada, então, na *ESG*. Enfim, nos expressamos, basicamente, de um modo igual como se não fôssemos vários mas um só conferencista... Como se nos despersonalizássemos, abdicando das nossas individualidades para nos integrarmos num todo homogêneo, na sua projeção e destinação de conjunto.

Realmente, a *ESCOLA SUPERIOR DE GUERRA* fez-nos uma equipe de homogeneidade da sua ação conjunta de pensamento e ação.

Essas idéias e conclusões, embora há muito consideradas na nossa *ESCOLA*, são porém, a todo ano, nos estudos das equipes e

trabalhos de grupo, sob a coordenação e supervisão do seu Departamento de Estudos, re-examinadas, completadas, alteradas, ampliadas e aprimoradas. No entanto, como já dissemos, o embasamento é estável, mas viga-mestra de novos entendimentos e construções ante as variações e peculiaridades da conjuntura do campo político, no psicossocial, no econômico e no militar, bem como diante dos impulsos inovadores e impulsionantes da força evolutiva sempre crescente da Ciência e da Tecnologia.

Nesse trabalho superior e árduo, elaborado em *linguagem doutrinária*, deste Curso, ministrado em currículo reduzido de visão panorâmica, tipo *flash*, da atual metodologia da ESG, visando a maior facilidade dos estagiários, todas as conferências da fase doutrinária, estão, basicamente, insertas no *MANUAL DOS CURSOS*, antecipadamente distribuído para a mais rápida, segura e fácil assimilação das matérias que se contém no respectivo temário.

Fundamentalmente, portanto, a presente conferência consta do texto desse *MANUAL DOS CURSOS*, já certamente estudado pelos que neste Curso foram inscritos.

Não há, nessa sistemática, assim, exposição divergente dessas noções e conclusões doutrinárias básicas, de conhecimento geral. Nem, muito menos, divergências do texto que receberam. Nesta conferência tão-só varia a forma de enfoque do tema, próprio, do estilo do conferencista, espécie de condimento ou tempero apenas no sabor do mesmo alimento, que contém, assim, semelhantes ingredientes. E, por outro lado, à guisa de didática, maior desenvolvimento de certos pontos talvez mais relevantes ou mero esforço pessoal de ilustração de alguns dos aspectos tratados no tópico constante desse *MANUAL DOS CURSOS*, que devem conhecer.

Com essa *EXPLICAÇÃO PRELIMINAR* e nesses pressupostos passamos a tratar do tema em rápida exegese e destaque expositivo-illustrativo do temário referido - *REGIMES POLITICOS CONTEMPORANEOS*.

## 2. O MUNDO CONTEMPORANEO E O BRASIL

Para termos *Segurança Nacional* e alcançarmos o máximo *Desenvolvimento Nacional*, no regime político que a Revolução de 1964 adotou e é, em geral, chamado "*MODELO BRASILEIRO*", não devemos nos colocar na posição comodista e negligente daquela antiga crença de que "Deus é Brasileiro", típico daquele ideal ufanista de

contemplativo. Havemos de nos situar *dentro da realidade contraditória do Mundo contemporâneo* em que vivemos. Jamais fora dessa realidade antagonica, palpitante e instável da conjuntura internacional, ocidental e continental. Nem nós, nem vós, nem o Brasil, como todos os seus governantes e governados.

Temos que, *politicamente*, como nos demais campos, estarmos prevenidos, em termos globais e com a atenta posição de alerta e auto-defesa, quando cheguem até o cérebro todas as sensibilidades antagonicas perceptíveis pela visão, audição, tato e olfato. E, na *legítima defesa* da nossa Democracia, dispor de todos os informes e informações indispensáveis à nossa adequada e oportuna reação. Desse Mundo em que, nos seus movimentos de qualquer natureza ou ponto, todos, não mais somos meros espectadores, mas personagens de participação ativa e compulsória como partes dinâmicas. Mundo que, como nunca e cada dia e cada vez mais vertiginosamente se transforma e já busca comunicações, no espaço cósmico, com outros Mundos, com vida que neles, racional e logicamente, deve certamente existir, ainda que sob outras formas. Mundo que não mais se contém nas suas dimensões terrenas e limites estratosféricos. Mundo em que, nesta era espacial, supera a atração terrestre, com foguetes satélites e naves que já alcançam a Lua e outros planetas, superando as barreiras do som e da luz e avançando, celeremente, à conquista do Cosmos. Mundo em que não mais é válida a velha noção de espaço e de tempo, que condicionava o uso humano dos seres humanos no seu progresso e evolução. Porque hoje estão superados os conceitos de espaço territorial, de bases geográficas, com os jatos supersônicos, os foguetes e naves espaciais, os mísseis, os satélites artificiais, possibilitando até comunicações instantâneas de sons e imagens a distâncias quase incomensuráveis. Onde as idéias de tempo perderam sentido horário, adquirindo medidas estratosféricas de anos-luz, onde o *absoluto* se tornou *relativo* e a visão real está além, muito além das imaginações, à sua época fantásticas, que o gênio de *JULIO VERNE* ousou profetizar, em ficções científicas.

Os novos conhecimentos técnicos e científicos, os progressos indescritíveis da energia nuclear deste *Século Atômico*, as maravilhas da Eletrônica e os milagres da Cibernética, especialmente em processamento de dados e informática, deixam o homem contemporâneo, a cada instante, mais surpreso, perplexo e atônito. Até a *impossibilidade* perdeu seu caráter de obstáculo permanente e insuperável para considerar-se como simples e momentâneo estágio de entrave da *possibilidade*. E onde — segundo *NORBERT WIENER* em sua consagrada obra "*CIBERNÉTICA E SOCIEDADE*" — "A extensão em que as respostas que possamos dar acerca de outros Mundos são *pro-*

váveis em meio a um grupo maior de Mundos" (obra cit. trad. de JOSÉ PAULO PAES, 3.<sup>a</sup> ed., pág. 14).

Hodiernamente, as concepções de distância e velocidade, de medidas e proporções, do finito e do infinito, perdem, a toda hora, conteúdo e expressão. A novidade de hoje amanhã não tem mais sentido impressionante, porque os conhecimentos se alteram, substituem e renovam em processo tão formidável e extraordinário que nenhum sábio ousa sustentar como última palavra da ciência e da técnica, no próprio minuto do novo descobrimento ou avanço, apenas como tal presumido, ao ser conhecido ou divulgado...

A um contato automático de algum botão de comando eletrônico, de um raio "laser", como se fora um toque mágico de poderoso feiticeiro, à distância, desencadeam-se, as forças telúricas da Natureza. Forças contidas, por mistérios até há pouco havidos como divinos, mas que os técnicos e cientistas — os feiticeiros modernos — descobrem, provocam, ativam e sublevam... Feiticeiros modernos poderosíssimos de terrenos conflitantes... Mas, ainda, até certo ponto, *feiticeiros amadores*, porque o feitiço atômico dos gênios do mal que conseguem libertar pode, em certa medida, ser mágica maravilhosa, de encantos fabulosos dos contos das "MIL E UMA NOITES", mas — repetimos — mágicas perigosas, de efeitos quiçá alguma vez incontroláveis; *mágicas de feiticeiros amadores*, porque as forças liberadas, pelo engenho e arte dos gênios do Oriente e do Ocidente, em caso de abuso ou descontrole, podem se tornar fatais, destruidoras de tudo e de todos... É questão não apenas de bom senso, experiência e dosagem, porém de juízo de um número de *aprendizes do feitiço*, que já não é mais segredo total porque a quantidade tende a aumentar e o mágico potencial vir a ser competitivo, passando de *ameaça à ação*...

E, mesmo em *fase experimental* ou de aumento desse arsenal diabolicamente letal quando sobre o Mundo, nas grandes altitudes, nos mares ou nas profundezas da Terra, sucedem-se as explosões nucleares, numa poluição do meio-ambiente, pela contaminação radioativa, somente em parte controlada, que pode ser amostra ou prelúdio de uma guerra total, até por falha ou insensatez de algum controlador humano, que poderá, se desencadeada, destruir todo o gênero humano, inapelavelmente, temos todos que respirar fundo e meditar muito.

Nessa visão dantesca do panorama do Mundo Contemporâneo, temos, também os brasileiros, que nos situar, necessariamente, em termos de *segurança nacional, continental, ocidental* e, em geral, de todo o Mundo. Porque, hoje, o Mundo todo é *um só*. Unido ou de-

sunido, mas *um só*. Só e *igual*, no tempo e no espaço. No Oriente e no Ocidente ambos atualmente já em desacordo. *Um só é igual* no Sul ou no Norte. A Leste e a Oeste. *Igual é um só, contemporaneamente, qualquer que seja o regime político — autocrático ou democrático — vigorante*. Porque, nos tempos atuais, como bem notou COUNTS, “toda a Terra foi reduzida às dimensões de um pequeno bairro”...

Nós não somos, nesse Mundo tão aflito, discordante e agressivo de hoje, onde o *terrorismo* age em todos os lados, a exceção. Aqui todos sofremos os reflexos das agitações mundiais. Somos parte dessa multidão que habita o nosso planeta. E a psicologia da multidão é (por sabença vulgar) de ação reflexa, imitativa, sensacional, extrema e descontrolada, conforme o seu agente provocador.

Se o Mundo todo — dividido em Estados totalitários e democráticos, de nuances variadas e peculiares — está nessa encruzilhada, com a subversão e o terrorismo ameaçando ou abalando a segurança, não apenas externa mas interna de cada Nação, na sua indecisão ou mutação, que tanto pode levar mais para a direita como para a esquerda, nós, os brasileiros, em que pesem os muitos acertos dessa Revolução Democrática, de 1964, que nos salvou das malhas já estendidas do totalitarismo-comunista, temos que, *à toute force*, defender o nosso regime político, que é, por Objetivo Nacional Permanente, o *democrático*, a despeito da *Revolução de Legítima Defesa das Nossas instituições democráticas*, calcadas na separação dos três poderes do Estado, estar ainda se processando. Porque ainda não terminou nem deve terminar enquanto não alcançarmos um grande *desenvolvimento total*, que nos assegure *estado de educação* que represente *estágio de politização*, sem ameaças ao *Estado de Direito pleno*, para o qual estamos caminhando, progressivamente, mas com realismo seguro, ante os óbices subversivos.

Fizemos a nossa opção pela *Democracia*, alicerçada nos três clássicos poderes, separados por *MONTESQUIEU*. Escolhemos a *Democracia* na alternativa entre esta e o *Comunismo*, totalitário e ateu, para que nos conduziam os maus dirigentes do último Governo antes da Revolução de 31 de Março de 1964. Preferimos então o regime *democrático de liberdade com responsabilidade* e alijamos o *totalitarismo esquerdizante*. Somos, graças aos Governos da Revolução, que prossegue nos seus mais alevantados ideais, cidadãos que têm a sua dignidade humana respeitada pelo Estado, como seres livres e não servos dum Estado totalitário, escravo social dum Comunismo materialista e autocrático, que faz do homem unidade *robot* da ação estatal, dirigida por uma suposta *Ditadura do Proletariado*, em verdade por uma casta de dirigentes cheia de privilégios.

### 3. OS REGIMES POLÍTICOS CONTEMPORÂNEOS E O PROCESSO-EVOLUTIVO DO ESTADO. ESTADO-NAÇÃO ESTADO DE DIREITO

O Mundo todo anseia por desenvolvimento, por paz, por ordem, por tranqüilidade, por equilíbrio, *sob a égide do Direito* e da Justiça Social.

A própria cultura jurídica universal está ameaçada pelo Estado que, por finalidade ideal, é a sua negação: pelo *Estado-Ditadura*, pelo *Estado Totalitário*. É o Estado-Força em contraposição ao *Estado de Direito*.

Não se pode falar em Regimes Políticos Contemporâneos sem uma análise básica das raízes do Estado no passado e nas suas origens.

A invocação dos precedentes históricos, na evolução da idéia de Estado, serve-nos porque os fatos passados e não ocasionais são *PERMANENTES*, como notava ALBERT SOREL, o admirável historiador francês.

A vinculação entre a idéia política dominante numa era e as pressões políticas, nesse mesmo período, está, sensivelmente, comprovada pela própria história da civilização. Sentido em que é justa a observação de POSADA de que "cada movimento histórico, cada período distinto, como cada povo ou civilização suscita e pede uma explicação ideológica e, às vezes, ideal do Estado ou do fenômeno político que chamamos Estado, explicação consentânea ou em perspectiva histórica de um passado e com função crítica" ("HACIA UN NUEVO DERECHO POLITICO", Madrid, 1933, pág. 10).

O antigo Estado Oriental foi de notória base teocrática. No Estado Judeu, Deus era o próprio governante. No Estado Egípcio, o Faraó era o descendente direto dos deuses.

Na Grécia antiga, onde — bem o sabeis — a pureza clássica confundia a Política com a ciência da Moral, o Estado era, fundamentalmente, uma instituição ética. Mas havia separação entre a Religião e a Política.

As idéias de *ARISTÓTELES* — Estado como forma mais elevada de união social, e de *PLATÃO* — Estado verdadeira unidade mística e independente da sua realização terrena — têm como constante a natureza ética da *POLIS*.

Já no Império Romano o Estado deixa de ser uma instituição ética e mística para tornar-se num *JUS IMPERII*, numa forma de denominação que é, sem dúvida, já um aspecto de *PODER POLITICO*.

Em que pese, porém, esse sentido absoluto de Poder não desapareceu da concepção do Estado, na própria Roma, a idéia da *CIVITAS* como uma comunidade natural e fonte e origem do Poder.

O Estado-República era uma projeção da cidade — *CIVITAS* — e esta uma associação de famílias — *GENTES*.

Faz ainda eco, nos nossos dias, a frase lapidar de *CÍCERO*: "A República é coisa do Povo; Povo não é toda reunião de homens, congregados de qualquer maneira, mas uma sociedade formada sob a garantia das Leis e com objetivo de utilidade comum".

O conceito genial de *ARISTÓTELES* — o Estado como uma associação de famílias e aldeias com *VIDA SUBSTANTIVA* — foi o fio condutor que levou a *SÃO TOMÁS DE AQUINO*, na Idade Média, a proclamar o Estado como uma "comunidade perfeita", de origem divina e, por isso, *NATURAL*, legitimando assim a autoridade e o poder dessa comunidade como *SOCIEDADE POLITICA*.

Esse significado místico superior, se vitaliza, também, com *SANTO AGOSTINHO* na formação e desenvolvimento da filosofia cristã — o Estado é não apenas uma comunidade de *HOMENS LIVRES* senão de *TODOS OS HOMENS*, porque *TODOS SÃO FILHOS DE DEUS*.

A *UNIDADE DO ESTADO*, vinda de Roma, o Cristianismo acrescentou, ainda, a *UNIDADE DA IGREJA*.

Volvemos os olhos a esse *PASSADO* porque ele é, ainda hoje, *PERMANENTE*. Tem "Idéias e noções políticas de persistência e vitalidade notórias e constituem, em boa parte, na segura observação de *POSADA*, característico patrimônio ideológico do mundo que chamamos ocidental" (obra cit., pág. 16).

Na Idade Média, com o regime feudal, carece de força o Estado: o Rei era antes um dignitário com privilégios e prerrogativas de ordem familiar e patrimonial sem, propriamente, um *MANDATO POLITICO*.

Todavia, é na própria Idade Média que vamos encontrar a fonte do *ABSOLUTISMO* do Poder do Estado, confundido este com a pessoa do seu representante — o Rei.

A idéia de comunidade como conjunto harmônico e expansivo, com fulcro no poder absoluto do Rei é o alicerce da concepção absolutista de *MAQUIAVEL*, seja quando canta hosanas à República, no Império Romano ("Discurso sobre Tito Lívio"), seja quando sustenta que, "a razão de Estado desculpa tudo" ("O Príncipe").

Nessa reminiscência histórica do Estado, encontramos o processo da formação das grandes unidades políticas do nosso século.

O Renascimento, entretanto, foi a grande fonte donde promanaram, com intensidade, em vários sentidos, as diretrizes fundamentais do Estado Moderno.

A reação contra a tirania do Poder Político, do Monarca absoluto, tomou corpo nessa época com *ALTHUSIO* ("POLÍTICA", 1650), *MARIANA* ("DE REGE ET REGIS INSTITUTIONE", 1599), *HUGO GROTTIUS* (ESTADO UNIÃO TOTAL DE HOMENS LIVRES QUE SE JUNTAM COM O FIM DE REALIZAR O DIREITO E ALCANÇAR O BEM-ESTAR PÚBLICO), *THOMAS HOBBS*, *LOCKE*, *SPINOZA*, *EMMANUEL KANT*, *PUFFENDORF*, *LEIBNITZ*, *JEAN JACQUES ROUSSEAU* e outros, filósofos do Direito Natural, foi o traço marcante e indelével que deixou impregnado, nessa importante fase histórica, o conceito de Estado, que, então, "entrou a ser havido como pessoa jurídica, com direitos próprios, naturais, essenciais, inalienáveis, absolutos" (QUEIROZ LIMA).

Aí, em fins do século XVIII e princípios do século XIX, é que se torna universalmente dominante o Estado liberal e constitucional, vitorioso com as revoluções inglesa e francesa. Regime que pode ser resumido, em Doutrina, como "de garantia dos direitos e das liberdades". Regime da Democracia e da Soberania Nacional.

O ideal *KANTIANO* de um *ESTADO DE DIREITO*, com caráter próprio de entidade ou pessoa jurídica deu, também, expressão jurídica ao Estado-Nação, por força do domínio e expressão altiloquente de sociedade *JURIDICAMENTE* organizada.

Bem vedes, assim, o intuito fundamental desse retrospecto: lembrar-vos a evolução da idéia de Estado até a sua caracterização como pessoa Jurídica de *ESTADO-NAÇÃO*, de *ESTADO DE DIREITO*.

Oriundo da Nação — porque sem comunidade nacional não há Estado — o Estado, todavia, tem seu *quid proprium* que o diferencia da Nação, assim simplesmente considerada.

Esse traço distintivo inconfundível está na característica política do Estado, que lhe dá organicidade de sociedade política e o torna, conforme a definição usual, geralmente aceita, em *NAÇÃO POLITICAMENTE ORGANIZADA* ou em *NAÇÃO DOTADA DE CORPO POLITICO*.

Por esse conceito se vê que a Nação é o fundamento do Estado, mas, *per se*, não é Estado. Com organização política, entretanto, dá lugar, juridicamente, ao Estado tal qual o conhecemos como *UNIDADE POLITICA*, na fase de civilização que ora vivemos.

Não pode impressionar nem desfigurar essa concepção certas limitações ou distorsões conjunturais de alguns Estados. São situações anormais, desvios da normalidade, defeitos político-constitucionais que se devem entender como exceções que antes confirmam que negam aquela regra principal. Mas como bem repara o Prof. *QUEIROZ LIMA* — “essas anomalias informam o princípio geral de que a Nação é o meio próprio em que o Estado se produz. O Estado é o tipo perfeito de organização política” (*TEORIA DO ESTADO*”, pág. 6).

O Estado, assim conceituado, tem unidade nacional e é constituído, ostensivamente, de *espaço* (território), *comunidade humana* (associação de homens) e *organização política* (corpo político, poder político).

Aí está também o princípio da *RACIONALIDADE* do Estado Moderno. “O Estado, assim instituído como estágio de evolução, tem algo de espontâneo porém muito de construído, de procurado, de imposto, por assim dizer, à sociedade política, ainda que como fruto da própria evolução”, conforme a aguda nota do Almirante *BATISTA VIANNA* na Escola Superior de Guerra. Que, porém, bem adverte: “entretanto, não pode ser considerado como mero instrumento de classe”.

A feição técnico-jurídica do Estado-Nação como Estado de Direito, descortinada assim na sua visão histórico-evolutiva, realça o seu feitio de quinta-essência democrática, de *SOCIEDADE POLITICA CONSENTIDA*, nacionalmente estabelecida. Estado que, acionado pelo Governo, livremente escolhido pela sua população, dentro do seu território, coordena as atividades da vida da comunidade nacional e a orienta para o fim do bem comum, de “realização de suas próprias aspirações e interesses, do presente para o futuro”.

“Quando o exercício ou a posse do Poder ocorrer fora daquele conjunto de regras que consubstanciam o Regime vigente, surgem os

*ESTADOS DE POLÍCIA, DE FORÇA, TOTALITÁRIOS*, etc. segundo as normas pelas quais o governo é exercido" (Alte. BATISTA VIANNA, Conf. no Curso de Divulgação de Seg. Nac., S. Paulo, 1962).

"Então, invertem-se os papéis, pois fica *A SOCIEDADE A SERVIÇO DO ESTADO*, o que é uma perversão política que só se mantém pela força material que, de uma forma ou de outra, sempre tem duração limitada" (obra cit.).

#### 4. *ESTADOS DEMOCRÁTICOS E ESTADOS TOTALITÁRIOS. TOTALITARISMO SOVIÉTICO: MARXISMO — LENINISMO. O PODER DO ESTADO COMO SÍMBOLO DA VIOLÊNCIA.*

Eis aí a *summa divisio* da nossa época: *Estados Democráticos e Estados Totalitários*.

O Estado Moderno se aperfeiçoou nesse *Estado de Direito* que tem a sua contradição e formal negação no *Estado Totalitário*, que são todos os ditatoriais comunistas, todos também aberração completa no processo evolutivo da Teoria do Estado.

O chamado *Estado Soviético* é uma "tentativa de criar um Estado à base de princípios antidemocráticos" e "para dar lugar ao processo jurídico da Ditadura e, por este fato mesmo, negar as bases científicas da VERDADE JURÍDICA DA DEMOCRACIA", como ponderam B. MIRKINE GUETZEVITCH, mostrando, no prefácio notável de GASTON JEZE, que "o Estado Soviético é uma ditadura extra-jurídica, em que "a classe dominante, aquela que tem a força material, se SERVE do Direito para regular, no seu interesse próprio, a conduta de todos os membros da Sociedade". E "a força não é meio a serviço do Direito. Ela não se movimenta para conciliar, do melhor meio possível, os interesses opostos das diferentes classes sociais. O regime soviético se resume nisto: a violência ao serviço dos interesses de uma classe. Esta a teoria oficial, tal qual exposta na doutrina dos poderes soviéticos, conclui o Prof. GASTON JEZE no seu admirável prefácio aquele livro de dissecação de MIRKINE sobre a "TEORIA GERAL DO ESTADO SOVIÉTICO".

São os próprios comentadores da Constituição soviética que repudiam a clássica controvérsia a respeito das relações entre o Direito e o Poder, entre o Direito e o Estado, para tanto, *nega-se da maneira mais simples e categórica o caráter jurídico de poder ao Estado*. Dando, aliás, acolhida à teoria MARXISTA, exposta nos livros de MARX e ENGELS, que não somente nega valor intrínseco ao Direito como considera o Poder do Estado um "meio de opressão inerente à

forma capitalista da produção" (B. MIRKINE-GUETZEVITCH, obra cit., ed. 1928, pág. 5).

Por sinal, no *Marxismo clássico*, em que se inspirou o *Totalitarismo Soviético*, "a idéia de negação do caráter jurídico do Estado está ligada àquele *caráter temporário do Estado, por si mesmo, já que este é destinado a desaparecer (A Ditadura do Proletariado não deve ser, segundo MARX, mais que um estado intermediário que conduz à liquidação do Estado antes que à sua reforma)*" (obra cit., *in loco cit.*).

Daí a teoria soviética de que o Estado é uma *ditadura extra-jurídica*.

As palavras de LENINE dão bem a medida dessa concepção negatória do poder estatal: a ditadura comunista é "ditadura ilimitada que não é entravada por nenhuma lei, nenhuma regra absoluta — é poder que se apóia diretamente sobre a violência".

O crítico soviético Prof. ALEXEIEFF declara, enfaticamente, diante da legislação soviética, que "a prática da violência se revela em toda a sua nudez, sem nenhum vôo ideológico. Este ponto de vista soviético é um fenômeno único na história da humanidade — diz o mesmo Professor da Faculdade de Direito da Rússia em Praga ("Le Droit de la Russie Soviétique", Praga, 1925, pág. 35).

A Constituição não deixa dúvida a respeito do princípio existencial temporário de ditadura extra-jurídica do Estado Soviético: "o interesse econômico da classe dominante é a força atuante e a lei fundamental do Estado".

Assim, no "paraíso soviético", o Estado é um fato passageiro e, segundo GOCERVITCH, "o Poder do Estado é, antes de tudo, um símbolo da violência" ("Les Principes de la Constitution Soviétique", 1923, pág. 12). Nada mais, nada menos.

As palavras de PRADO KELLY, no Conselho da Ordem dos Advogados do Brasil, bem situam, no Estado Moderno, esse antagonismo medular da sua afirmação democrática e negação totalitária dos comunistas: "Contra o "Estado de Direito", modelado na civilização do Ocidente, convergem, contraditoriamente, os sectários de duas políticas extremadas, disputando o poder às Democracias e combatendo-se entre si, a partir da Primeira Guerra Mundial. Ambas se apoiaram na representação classista dos trabalhadores unicamente, ou de categorias sociais unitárias com o artifício de conciliá-las a fim de

impedir a divisão espontânea da coletividade nacional em núcleos de opinião cívica e destruir o "Estado dos partidos", baseado na coexistência harmônica dessas forças deliberantes, capazes de alternar-se no Poder, sem lhe derrogar os fundamentos" (Transcrito do "O Globo" de 13 de agosto de 1962, pág. 23).

##### 5. O CONFLITO IDEOLÓGICO ENTRE O ESTADO E O INDIVÍDUO NO MUNDO CONTEMPORÂNEO

Eis aí o *Estado Moderno*, o *Estado de Direito* ante aquele "*Estado de fato*", negado e apenas transitoriamente tolerado pelo *Totalitarismo* dos dias sombrios que vivemos.

Há, portanto, no Estado Moderno, duas doutrinas antagônicas que também formam duas ideologias opostas em luta de dominação senão de aniquilação. Há uma doutrina do Estado de Direito, que forma o ideal e a ação do grupo de Nações Democráticas, cuja ideologia se exercita em defesa de um modo de pensar e agir em prol do bem comum, numa sociedade de homens livres, dirigidos pela vontade comum. Há, do outro lado, um grupo de nações que negam Poder Político ao Estado, que, pela violência, querem a sua própria extinção, cuja doutrina nega o valor de Direito ao Estado e se estriba numa ditadura extra-jurídica do proletariado, como classe dominante, cujo interesse econômico é a força atuante e a lei fundamental do próprio Estado. E cuja ideologia se transmuda em posição de hipertrofia do Estado e anulação do indivíduo como ser livre.

*Ideologicamente, a grande luta do Estado Moderno é esta, essencialmente esta: entre o Estado e o Indivíduo.* Na qual a tendência dominante vem buscando, *à toute force*, dar sempre maior autoridade ao Estado, em nome de um "protetorado social" que reduz ou anula a capacidade individual e fere fundo a liberdade e a dignidade humanas.

O Professor *ALCEU DE AMOROSO LIMA* pintou, com perfeição, este panorama político do Mundo Moderno numa página de um realismo impressionante onde bem se percebe a tensão crescente entre o Estado e o Homem:

"A luta entre Democracia e Totalitarismo continua a ser um distintivo da transição política em que vivemos, com um predomínio da tendência autoritária, tanto entre as nações comunistas e fascistas como nas democracias, com a disseminação do cepticismo democrático em nações de longa tradição democrática

como a França, com o seu atual "Gaullismo", a custo contido em sua expansão fascistizante, pela superioridade de um grande homem como De GAULLE e sua concepção de "grandeza" política (C-44-60, págs. 4/5).

"E por toda a parte a liberdade é um fator cada vez mais ameaçado, amesquinhado, desconhecido e o homem luta em vão contra as forças políticas que ele próprio desencadeou, na sociedade, como luta contra as forças telúricas que dissociou, no âmago da matéria. Mas, por isso mesmo, a luta democrática prossegue. Nos próprios países submetidos ao autoritarismo, mais ou menos esclarecido ou brutal, não se calam as vozes livres. De modo que não é o eclipse total da liberdade, o que vemos no mundo. Mas aquele estado de tensão entre o homem e o Estado, este aumentando os seus tentáculos e justificado muitas vezes pelos abusos anteriores do individualismo ou do ditatorialismo, e aquele, o Homem, defendendo as suas prerrogativas, os seus direitos, a sua dignidade. *Essa luta, entre o Homem e o Estado é pois, — conclui AMOROSO LIMA — um dos sinais da época*" (C-44-60, pág. 5).

Sinal dos tempos é, portanto, a hipertrofia do Estado numa vislumbrada posição ideológica que deve funcionar como força de concentração político-social, como, também, em órgão econômico de aglutinação e distribuição de riqueza. Regulando a existência do homem em nome de um interesse social que, dia a dia, vai-lhe cortando as raízes tradicionais das liberdades democráticas.

Surgem e proliferam, paradoxalmente, neste *século de universalização*, em que o homem vai conquistando o próprio Cosmos, os movimentos nacionalistas, ideologias que tanto servem a apoiar *ideais e aspirações legítimas de povos colonos*, como atinge a extremada e jacobinesca posição de ufanismo intolerante e malsã daquele antigo *slogan*, tipo "O petróleo é nosso". Onde medram os comunistas, que sempre crescem nos terrenos de ruim bafio, da desordem, do caos da desorganização, que tanto lhes serve. E vemos, também, no plano internacional, como formas ideológicas semelhantes ao colonialismo e imperialismo, o satelitismo, que outra coisa não é senão o colonialismo satelitário", em que uma potência mais forte impõe seu poder de dominação e até a sua forma de governo a outra mais fraca, apoiada em minorias regionais. Caso típico da Hungria e da Tcheco-Eslóvaquia, asfixiadas pela Rússia Soviética e colocadas na sua órbita totalitária contra as Democracias.

Manistação ideológica, nesse campo internacional, é aquela chamada *Terceira Força* — o *Neutralismo*, para o qual, dubiamente, conforme a direção oportunista dos ventos políticos convenientes, certa vez, parece ter pendido a nossa diplomacia, a despeito das nossas tradições democráticas, ocidentais e panamericanas, sob o influxo de um Presidente da República que renunciou.

É esse o fenômeno indisfarçável do Estado Moderno, cujo aspecto mais característico e indelével da fase histórica de conturbada transição que estamos vivendo, em síntese, se define como um grande conflito de doutrinas e ideologias, de idéias e ação, do Ocidente e do Oriente.

#### 6. AS TENDÊNCIAS DA DEMOCRACIA NO MUNDO CONTEMPORÂNEO. LIBERDADE COM RESPONSABILIDADE. INDIVÍDUO E ESTADO DOIS TERMOS DE IGUAL VALOR DA EQUAÇÃO DO BEM-COMUM.

É essa a reação que no Estado Moderno se observa. E que está como que num cadinho de experiências, sofrendo processo de transformação ou mudança ante dois ativos reagentes: o *democrático* e o *totalitário*. Qual a reação final à ação ideológica tão contraditória, nos seus princípios existenciais e processos de ação, meios e fins? Qual o produto dessa histórica equação ideológica? Qual a resultante dessas forças antagônicas que se encontram, ora se compensam e se anulam, ora logram predomínio parcial e momentâneo? Quais as conseqüências dessa competição, que em todos os campos se reflete atingindo, agora, pela libertação das forças telúricas do átomo, na gangorra internacional que da Terra já alcançou o Cosmos, num equilíbrio competitivo que só se sustenta pelo medo da destruição do Mundo todo, porque desencadeadas essas forças todos sabem, dos dois lados, que esse seria o terrível episódio final?

Parece-nos que essas interrogações, que latejam em cada Homem diante do Estado Moderno, não podem ter resposta decisiva, no momento presente, que é de crise aguda. Porque a reação está se experimentando ainda. O processo está em ebulição, sob a ativação dos dois ingredientes ideológicos do *Estado de Direito* e de *Estado temporário*, que o Comunismo julga, um dia, liquidar.

Há, porém, resultados parciais que já podem ser apurados, hoje, com segurança.

O antigo Estado liberal dos séculos XVIII e XIX é, hodiernamente, um fantasma desfigurado, porque a sua forma de predomínio absoluto do interesse individual não tem nenhuma ressonância no Estado Moderno.

O capitalismo, minado nas suas estreitas bases egoístas e nos seus aspectos de abuso do poder econômico, todo dia e cada vez mais, capitula ante uma *humanização do capital*, na justa co-participação do valor-trabalho, ao ponto de alcançar harmonia, estabilidade e interesse associativos, em busca de maior produtividade, nas grandes Democracias.

A hipertrofia do Estado, por outro lado, vai provocando reação geral. Diante da *Nova Democracia* e do novo despotismo (o *Totalitarismo*) há uma resultante de forças em que o *individuum*, em sociedade, vai se tornando progressivamente em *dividuum*, deixando de ser número isolado para se tornar em parcela de uma soma, que, assegurando a sua afirmação individual, busca o *bem comum*, que é um *resultando social*.

O valor do personalismo do antigo liberalismo, que endeusava o indivíduo, está sendo substituído pelo *valor da maioria*, pela ação expressiva de conjunto; resultado do espírito de *time* e de trabalho de equipe.

A Rússia Soviética e seus satélites, com "muro da vergonha" ou "cortina de ferro", sofre, inelutavelmente, a influência dos princípios do direito natural de liberdade e dignidade humanas. Há vozes democráticas em todos os pontos em que impera a violência e a negação do homem como ser livre. O Estado-Totalitário é um Minotauro que, fatalmente, vai ser dominado pelas insopitáveis aspirações de liberdade. Há, no Mundo inteiro, um clamor revolucionário do Homem contra o Estado-Todo-Poderoso. Estamos assistindo, contra a forma despótica soviética, a uma nova reação, crescente e universal, sob o signo da liberdade. Mas de uma liberdade com sabor ideológico diferente daquele da Revolução Francesa: *Liberdade com Responsabilidade!*

Não mais o egoísta primado do interesse individual sobre o social. Nem, tão pouco, a asfixia do indivíduo pelo Estado em nome de um interesse social que, em verdade, é aquele conveniente à classe dominante e ditatorial.

Indivíduo e Sociedade, Homem e Estado, — ao que se já denuncia neste período histórico de transição ideológica — são dois

termos de igual valor da equação do *bem-comum*. Interesse individual e interesse coletivo são duas linhas eqüidistantes, harmônicas e independentes, mas com um único e mesmo destino inevitável: o *bem comum*. Suas duas linhas iguais, como as paralelas, que não se tocam mas têm o mesmo rumo, que somente se encontram naquele ponto ideal-ignoto: o infinito, que é a meta derradeira do *bem comum*, o interesse *ideal-final*, que não comporta medidas quaisquer na sua destinação suprema.

O Comunismo avança, sem dúvida, servindo-se dos processos os mais diversos e oportunistas. Mas as Democracias reagem. E reagem bem porque a Democracia é uma filosofia de vida aberta e plástica. Que se aprimora, que se adapta e amolda às novas exigências da evolução mantendo, porém, a sua essência intangível do direito natural de liberdade. Direito impostergável e inalienável. Que, por sua própria força, se afirma e rompe grilhões, barreiras e obstáculos quaisquer.

Na reação ideológica não está longe o ponto nevrálgico de fusão. Apesar dos perigos, as Democracias vencerão, ainda, a partida final porque têm o substracto moral da busca do respeito à dignidade humana, *desideratum* indispensável a todo Homem por sua própria e inelutável vivência e destinação.

A advertência de SAMUEL ELIOT MORISON, na conclusão de seu célebre livro — “A Liberdade na Sociedade Contemporânea” — merece aqui ser lembrada: “Embora vivamos uma era perigosa, não nos olvidamos de ter havido outras épocas que puseram à prova a alma dos homens” (pág. 183).

O conflito ideológico entre o Homem e o Estado, que agita, fere e traumatiza o Estado Moderno, há de ser resolvido em favor do homem. Do Homem-unidade da soma-social. Do Homem-célula do corpo-Pátria. Do Homem-unidade do Organismo-Internacional. Do Homem respeitado pelo Estado. Do Estado dignificado pelo Homem. Do Homem e do Estado voltados, equidistante e harmonicamente, para a meta-ideal de ambos — o bem comum. *Do Homem livre, mas responsável, diante da Sociedade e do Estado*, pelos atos praticados, que jamais podem se opôr ao bem comum. Do Homem valorizado em todos os campos e com acesso às funções diretivas do Estado, pelo livre consentimento dos seus pares e pelos princípios do mérito e da igualdade de oportunidades.

Daquele Homem como é considerado nesse monumento de sabedoria que é a encíclica “*MATER ET MAGISTRA*” — Homem ser humano de vínculos societários inarredáveis que o Estado tem de respeitar em proveito da comunidade!

É esse, o novo Homem democrático, que emerge do conflito doutrinário e ideológico do Estado Moderno: *Homem livre, mas responsável!*

## 7. A AUTODEFESA DO REGIME COMO FUNDAMENTO DA DEMOCRACIA E COMO REAÇÃO DE LEGÍTIMA DEFESA

A Democracia, compreendendo a igualdade legal e política, a igualdade social, a igualdade de oportunidade e a igualdade econômica, entendida esta pela distribuição de riqueza igual e justa para todos os cidadãos, ante a ação totalitária subversiva, tem a autodefesa os seus fundamentos, relacionados no *MANUAL DOS CURSOS* referido, e que ora destacamos para alguns comentários oportunos na conjuntura mundial e, sobretudo, na nacional.

A *JORNADA DEMOCRÁTICA*, iniciada em 31 de Março de 1964, com a Revolução que, começou combatendo a subversão e a corrupção, garantiu-nos, além da segurança nacional, o nosso extraordinário desenvolvimento, que tornou o Brasil dos nossos dias alvo do maior respeito e grande admiração internacional, preservando, com a legislação vigente, o ideal revolucionário, está ainda em marcha para alcançar o *Estado de Direito*, em sua plenitude, e, atingindo o linde da culminância da *Democracia*, como *regime político e filosofia de vida*, evoluir até a sua meta final, para o seu último estágio — o de um *Estado de Justiça*, voltado tão-somente para o *Bem Comum*, através da valorização do homem brasileiro pela educação e saúde, co-participando com distribuição de forma igualitariamente justa da riqueza nacional e, assim, integrado sem discriminação na Sociedade, tão livre quanto responsável. Neste altiplano da maturidade do Estado e do cidadão, em que o conflito entre estes deixa de existir ante a coexistência do indivíduo e da sociedade, em planos iguais, nas linhas de paralelismo equidistante e harmônico, dirigidas igualmente para o mesmo fim superior: o *Bem Comum*.

É preciso, porém, para que não seja sustada a *jornada democrática de 1964*, conhecida já como "*MODELO BRASILEIRO*", que façamos a autodefesa do nosso regime democrático revolucionário.

A toda *posição ideal*, sem utopia, corresponde outra *realística*, de *ação objetiva*, não só de desenvolvimento construtivo como *deferiva*, sempre que necessário. É, enfim, preciso por esse ideal democrático em milícia ativa! Para que a Democracia Brasileira, restaurada pela Revolução de 1964, reaja à altura, *EM LEGÍTIMA DEFESA!* Lutando contra os processos insidiosos da subversão totalitária e do

terrorismo para que neste esplendor real do Novo Mundo Democrático, a Segurança e o Desenvolvimento do Brasil o projetem, com todas as suas *potencialidades* transformadas em *poder*, no ambiente puro do *Estado de Justiça*, com suportes na solidariedade social e cristã, da igualdade de oportunidade, com garantia da liberdade consciente dos cidadãos dignos e responsáveis, politizados pela educação e elevados aos níveis mais altos pelo princípio do mérito, da ciência e da tecnologia.

Só um povo democraticamente educado sabe levar avante e defender o seu regime político como filosofia de vida com liberdade e responsabilidade.

Para o sucesso dessa causa de *Legítima defesa da Democracia* é preciso entusiasmo e fé no seu regime político, social, econômico e militar. A fé consciente, de quem está convencido, firme e ativamente, da sua excelência e superioridade. A fé convicta e inabalável que tudo supera. Aquela famosa "fé que remove montanhas".

Sejais assim democratas crentes e convictos. Obcecadamente democratas. Não acrediteis apenas na Democracia. Não sejais amantes platônicos da Liberdade. Possuis a Liberdade. Tendes noção da sua responsabilidade. No estágio do Estado de Justiça, defendei-a, porém, sempre, contra ameaças iminentes ou agressões atuais, porque sem ela não há Democracia.

Não ataqueis. Mas, *em legítima defesa*, podeis e deveis reagir. Porque essa reação é de autodefesa, como instituição constitucional. É, portanto, justa, legal, jurídica e justiceira.

Mas, Democracia e Liberdade hão de ser merecidas, com consciência do seu valor e responsabilidade nos abusos desta.

Democracia é filosofia de vida que tem de ser ensinada, vivida, pregada e também defendida, corajosa e oportunamente. Sobretudo preventivamente. E com fé, entusiasmo e eficácia insopitáveis. Reagindo sempre, porém, repetimos, com a Lei:

Ela é filosofia de vida que, como regime político contemporâneo, assegura o respeito à dignidade da pessoa humana, na liberdade com responsabilidade, que assegura a todos iguais oportunidades e na solidariedade fraterna, com a integração social, que resolve a chamada "questão social" conforme a Verdade afirmada pelo único Deus em que acreditamos e que nos fez negar os deuses falsos e carismáticos dos totalitários, disfarçados em salvadores, lobos camuflados com peles de cordeiro.

Proclamemos todos a nossa fé na Democracia instaurada pela Revolução de 1964, nos seus propósitos mais altisonantes, hoje já realidade tangível reconhecida pelas Nações mais politizadas e desenvolvidas.

Como o amor, a felicidade, a liberdade, Democracia é uma planta delicada e sensível que tem que ser não apenas admirada e enaltecida, mas todo dia e cada vez melhor buscada, conquistada, cuidada e sobretudo defendida.

Temos que estar e agir com prevenção contra o seu inimigo implacável — o totalitarismo esquerdizante, comunista e ateu, subversivo e terrorista. Temos que segurar a casa antes de caída. Porque toda reconstrução, além de mais cara, é, em geral, imperfeita.

Para essa reação de autodefesa democrática dos ideais superiores da Revolução de 1964, todos nós, brasileiros, estamos convocados em reação de perene legítima defesa, proclamando, em paródia da frase célebre de RUY BARBOSA *peal Lei, alto e bom som: pela Democracia*, com a Democracia, porque fora da Democracia não há salvação!....

## A IMPORTÂNCIA DO SIGILO NO INQUÉRITO POLICIAL

*Sérgio Demoro Hamilton*

O anteprojeto do Código de Processo Penal de autoria do Professor *JOSÉ FREDERICO MARQUES*, como já tivemos a oportunidade de salientar em outras despreziosas notas a respeito de tão importante trabalho, leva imensa vantagem sobre o atual Código, procurando emprestar ao direito processual penal um tratamento científico, que contrasta com a pobreza conceitual e sistemática da lei vigente, com razão chamada de "gata borralheira" de nossos Códigos.

Aqui e agora, cuidaremos de um ponto da maior relevância e que, por sinal, mereceu do Código de 1941 colocação processual adequada. Referimo-nos à regra do sigilo no inquérito policial, que ressurge, em toda a sua plenitude, no anteprojeto.

Com efeito, dispôs o art. 20 da lei processual dos anos 40 que "a autoridade policial assegurará no inquérito o sigilo necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da sociedade".

A redação poderia ter sido mais enxuta, limitando-se o Código a dizer que o inquérito policial seria sigiloso, fazendo, aí, um ponto final. É que, pelo menos, para a elucidação do fato o segredo na investigação não pode, jamais, ser dispensado.

Visto o inquérito policial como um procedimento administrativo, escrito e de natureza inquisitiva, outro não poderia ser o caminho trilhado pelo legislador de 41 e, agora, pelo anteprojeto.

A primeira fase, inquisitiva e sigilosa, segue-se o processo onde a publicidade aparece como regra geral e o contraditório como princípio informador.

Salientamos, acima, como regra geral do processo a publicidade, visto que, até mesmo após a formação de relação processual válida, por exceção, admite-se o sigilo, como, por exemplo, indicam, entre muitos outros, os artigos 486 e 561, VI da lei processual penal.

Insta ressaltar que o Livro VI do nosso Código, ao cogitar das disposições gerais, deixa patente, no art. 792 e seus parágrafos, que "as audiências, sessões e atos processuais serão, *em regra*, públicos. Vale dizer que, por exceção à regra, o princípio da publicidade pode ser posto de lado mesmo na fase processual, como consta, aliás, do § 1.º do aludido dispositivo. Apenas em tal caso, não se dispensa a garantia da ampla defesa, assegurando-se o contraditório em toda a sua extensão, pois, aqui, já existe ação penal.

O sigilo na fase pré-processual do procedimento não importa em qualquer restrição ao direito de defesa, tendo em vista que, até então, não existe acusação e, pois, não há falar em defesa. O inquérito policial tem por fim, tão somente, a apuração de infrações penais e da sua autoria. (art. 4.º C.P.P.).

Por tais razões, ousamos dissentir do eminente processualista *ELIEZER ROSA* (1), quando, ao referir-se, expressamente, ao inquérito, afirma que "há uma outra característica repulsiva e filosoficamente injuriosa à pessoa humana, a saber: o ser o indiciado *objeto* das investigações. O enunciado basta para indispor o estudioso contra tal concepção contrária ao princípio de que toda pessoa humana é *sujeito* de direitos e deveres, nunca *objeto*". Aqui, mais que nunca, distingo. A afirmação vista fora do contexto em que pode e deve ser analisada avilta e ofende a dignidade humana. Porém, com a devida vênia, tecnicamente nada se poderá objetar em relação ao enunciado que tanto sensibilizou o douto Mestre. O enunciado encontra sentido quando a autoridade policial, obediente à lei e no cumprimento do seu dever, pratica atos de discríção objetivando atingir, com sua investigação, a apuração de um fato criminoso bem como a autoria respectiva. Af, nesse momento, o indiciado aparece como mero objeto de investigação, não podendo manifestar oposição à persecução criminal levada a efeito com estrita observância da lei. Assim, qualquer diligência que o indiciado venha a requerer seja realizada fica ao juízo da autoridade o deferimento ou não da providência. É ato discricionário da autoridade policial atender ou não ao pedido que lhe for formulado (art. 14 do C.P.P.). Da mesma forma, não lhe

competete discutir, naquele momento, a respeito da prova colhida ou da conveniência dos atos praticados pela autoridade policial. Porém, no momento em que a discricção se transformar em arbítrio, aí sim, mesmo sendo o inquérito policial eminentemente inquisitivo, o indiciado surgirá como sujeito de direito, não, porém, em razão dos atos de inquérito em si, mas sim, e tão somente, em decorrência do arbítrio praticado pela autoridade exorbitante. Cabe-lhe, pois, nesse passo, bater às portas do Judiciário ou do Ministério Público denunciando o abuso da autoridade.

Por tal motivo, constitui erro palmar impetrar *habeas corpus* em favor de alguém que se encontra indiciado em inquérito policial. O inquérito não é contra o indiciado. Não! Mil vezes não! O inquérito busca provas de uma infração penal e colhe indícios a respeito da autoria. A ação penal, esta sim, contém uma acusação movida contra o imputado.

Nessa ordem de idéias, no sistema do Código de 41, somente o indiciado menor, por força do disposto no art. 15 daquele diploma legal, poderia ser assistido, abrindo-se, com isso, exceção à regra absoluta de observância do sigilo. É que, aí, sobreleva um valor maior, qual seja o de suprir a relativa incapacidade do menor de 21 anos.

Como era de esperar, a questão não passou despercebida à minúcia do estudo de *ESPÍNOLA FILHO*, que, então, asseverara:

“Pode o indiciado, sem dúvida, precaver-se contra violências policiais, fazendo-se acompanhar de advogado, quando chamado à polícia, a fins de inquérito; mas ao profissional, cuja presença será garantia de tratamento legal ao constituinte, não é dado exigir-lhe permita a autoridade policial a presença, quando interrogado o indiciado; a lei é clara, só se referindo à assistência do curador, quando se trate de menor”. (2)

Com o advento do Estatuto da Ordem dos Advogados (Lei 4215 de 27-IV-63), restou estabelecido ser direito do advogado:

art. 89 item VI, letra *b*: “ingressar nas salas e dependências de audiências, secretarias, cartórios, tabelionatos, ofícios de justiça, inclusive dos registros públicos, DELEGACIAS E PRISÕES”. (destaques nossos).

Assim como:

“EXAMINAR EM QUALQUER REPARTIÇÃO POLICIAL, MESMO SEM PROCURAÇÃO, AUTOS DE FLAGRANTE E DE IN-

QUÉRITO, findos ou em andamento, AINDA QUE CONCLUSOS À AUTORIDADE, PODENDO COPIAR PEÇAS E TOMAR APOSTAMENTOS" (art. 89, XV) [destaques nossos]

O objetivo da lei era evidente e resultou, plenamente, alcançado, findando-se a partir de então o sigilo dos inquéritos.

Alegam os corifeus da tamanha absurdidade estabelecer a Constituição Federal a garantia de ampla defesa em favor dos Acusados (art. 153 § 15). Esquecem-se, porém, que a Lei Maior faz referência expressa a ACUSADOS. Ora, no inquérito policial não há acusados mas indiciados, restando evidente que o texto constitucional está, como não poderia deixar de ser, voltado para a ação penal, assegurando, aí, ampla defesa com os recursos a ela inerentes.

Como observa, de forma candente, o Prof. *TORNAGHI* ao comentar o art. 20, "se mesmo na fase judicial, eminentemente acusatória, a lei impõe ou permite o sigilo (v. g., arts. 486, 561, VI e 745), não é de estranhar que mande assegurar o sigilo sem o qual o inquérito seria uma burla ou um atentado" . . . (3)

No mesmo sentido é o pensamento do ilustre membro do Ministério Público de São Paulo, Professor *FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO*, quando ao estudar a perseguição criminal, salienta, repleto de razão: "no Brasil, entretanto, a luta tem sido ingente para não se permitir a ingerência da defesa na fase policial. Observe-se que se Pedro pretende mover ação investigatória de paternidade contra Leão, evidentemente não teria sentido que Pedro procurasse Leão e solicitasse o seu auxílio na colheita de provas para a propositura da ação. . . Pois bem: faz sentido o Estado — Administração, titular do direito de punir e da *poursuite* convidar um representante do indiciado para auxiliá-lo na colheita de provas para posteriormente acusá-lo? Seria um disparate inqualificável". (4)

O caráter inquisitivo do inquérito impede, por sua natureza, qualquer atuação da defesa, seja ela direta, seja indireta. Por tal razão é que não se poderá opor suspeição às autoridades policiais em relação a atos de inquérito, podendo, quando muito, desde que ocorra motivo legal, a autoridade, por ato seu, declarar-se suspeita ou impedida. (art. 107)

Cumpre assinalar que a Lei 4215 veio permitir a quebra do sigilo do inquérito policial mas não concedeu ao advogado o direito de participar de diligências, de inquirir testemunhas ou de qualquer outra forma participar da elaboração do inquérito. (5)

Outra observação que se faz importante é que a quebra do sigilo é privilégio concedido somente ao advogado, excluindo-se da prerrogativa qualquer outra pessoa ou classe profissional.

O anteprojeto do Código de Processo Penal de autoria do Professor *JOSE FREDERICO MARQUES* veio, em boa hora, restabelecer de forma integral o sigilo do inquérito policial. (art. 259)

Dessa forma ficarão revogados os preceitos da Lei 4215, já que o anteprojeto, ao transformar-se em lei, importará na ab-rogação (revogação total da lei anterior) de todos os preceitos contidos no Estatuto da Ordem dos Advogados no que respeita ao sigilo do inquérito policial, restaurando, assim, a natureza inquisitiva pura daquele procedimento.

Como consequência lógica do sigilo, estabeleceu o anteprojeto a regra da incomunicabilidade, até três dias, do indiciado, quando o interesse da sociedade ou o da investigação o exigir, mediante despacho fundamentado da autoridade nos autos do inquérito policial ou através da portaria, também fundamentada, que se juntará aos autos. Estando o indiciado solto e ocorrendo qualquer das hipóteses do parágrafo 1.º do art. 259, a autoridade poderá requerer ao juiz que ordene a prisão temporária. (art. 259 § 1.º e 2.º).

A incomunicabilidade, de acordo com a lição de *BENTO DE FARIA*, "consiste na proibição de comunicar-se o preso com quem quer que seja, exceto com a autoridade". (6)

Por ela fica o indiciado privado do direito de comunicação de pessoa a pessoa, facilitando-se com isso a ação da autoridade policial na busca das provas, que, sem aquela providência, poderia ficar frustrada através da ação direta ou indireta do próprio indiciado. É medida tomada em proveito da causa social, tendo por fim a procura de vestígios que o indiciado, como já ressaltado, poderia fazer desaparecer. Este o ensinamento dos clássicos, entre eles *JOÃO MENDES* (7) e *PIMENTA BUENO* (8), quando estudam a finalidade desta grave restrição ao direito individual em benefício do bem comum.

A medida, é bom que se ressalte, não deve revestir-se de feição rotineira, aplicando-se, somente, nos casos em que o interesse da sociedade ou da investigação o exigir.

Demais, só terá lugar quando o indiciado estiver *legalmente* preso, pois, em caso contrário, importaria em coação ilegal para o indiciado, ensejando *habeas corpus* em seu favor, sem prejuízo da responsabilidade penal da autoridade.

Andou bem o anteprojeto ao acolher a sugestão do Professor Tornaghi (9), exigindo que a proibição se fizesse mediante despacho fundamentado. Na verdade, como salientara aquele eminente processualista, ao tecer comentários ao art. 21 do Código em vigor, "a proibição deve ficar documentada nos autos mediante despacho que, embora a lei não o diga expressamente, tem de ser fundamentado. De outra maneira não se poderá aferir a existência dos requisitos: interesse da sociedade ou conveniência da investigação. E mais: a fundamentação não deve consistir apenas na alusão de existência de interesse da sociedade ou conveniência da investigação, mas na referência às circunstâncias, dos fatos, que geram aquele interesse ou esta conveniência".

Mais ainda: cogitando-se de privação da liberdade individual, levada ao extremo da incomunicabilidade, não merecerá guarida, aqui, a norma inserida no art. 153, *in fine* do anteprojeto, porque poderia ocorrer que a incomunicabilidade excedesse o prazo de três dias. É a aplicação, no caso, da regra segundo a qual *lex specialis derogat legi generali*. Assim, não haverá prorrogação de prazo para o primeiro dia útil mesmo que o término do prazo venha a cair em feriado ou em dia sem expediente no foro, pois que a atividade policial nunca se interrompe.

Tem pleno sentido, ainda agora, o ensinamento de BENTO DE FARIA (10), que buscando mitigar o rigor da medida em exame, salientara a possibilidade de a autoridade, "em casos excepcionais e urgentes, permitir a comunicação com alguma pessoa da família". O festejado tratadista, no entanto, estabelece critérios, que, em tais circunstâncias, devem ser adotados, ao prelecionar: "neste caso, a comunicação deverá se verificar por escrito sujeito a inspeção da respectiva autoridade, que será o único Juiz da possibilidade de sua transmissão". Nada mais acertado, cogitando-se de providência a ser tomada na fase inquisitiva do procedimento.

Os conselhos do preclaro Mestre objetivam temperar o rigor da lei, para atender a casos excepcionais, que possam ocorrer, fazendo lembrar a advertência do juiz britânico ao Capitão Courtney, do navio de guerra "Bounty", de Sua Majestade, quando observou: "a lei está certa, mas há que ser aplicada por cavalheiros" (*Cfr.* "O Grande Motim").

Não assiste razão ao eminente jurista ANTONIO ACIR BREDA (11), quando em seu magnífico estudo sobre o anteprojeto, afirma não ver sentido para que se revogue o art. 89, III da Lei 4215/63, que assegura ao advogado o direito de "comunicar-se, pessoal e reservadamente, com os seus clientes, ainda quando estes se acham

presos ou detidos em estabelecimento civil ou militar mesmo incommunicáveis”.

A opção do anteprojeto, além de coerente com a natureza inquisitiva do procedimento policial, pretendeu reforçar a função repressiva do Estado, garantindo, por completo, o inquérito sigiloso.

É certo que, no anteprojeto TORNAGHI, a medida coercitiva não se estendia ao advogado. Parece-nos, porém, que, nesse ponto, a posição assumida pelo atual anteprojeto reveste-se de maior coerência, dada a natureza inquisitiva do procedimento policial. Não havendo acusação não se cogitará, em contrapartida, da presença de defesa.

Como já ressaltado, risco algum decorrerá para o indiciado incommunicável, pois estando legalmente preso, a custódia provisória ficará sob imediato controle jurisdicional, respondendo a autoridade policial por eventual abuso de autoridade.

Ao contrário do que sustenta o ilustre representante da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Estado do Paraná, o anteprojeto não silencia a respeito da restrição feita ao advogado. Se transformado em lei, o art. 89, III da Lei 4215 / 63 restará abrogado (revogação total levada a efeito por lei nova, que regulou, por inteiro, a matéria de que tratava a anterior).

Ao estabelecer o sigilo no inquérito policial, em toda a sua plenitude, fica creditado ao anteprojeto mais um ponto positivo, a merecer o elogio de todos aqueles que se interessam pelo estudo do direito processual penal.

## NOTAS

- (1) — «Dicionário de Processo Penal», «Características Inquisitivas do Inquérito Policial», **ELIEZER ROSA**, págs. 82/83, «Editora Rio», 1975, livro produzido em convênio com as «Faculdades Integradas Estácio de Sá».
- (2) — «Código, de Processo Penal Brasileiro Anotado», **EDUARDO ESPINOLA FILHO**, volume I, pág. 314, n.º 67, «Editor Borsoli», Rio de Janeiro, 1965, sexta edição.
- (3) — «Comentários ao Código de Processo Penal», **HELIO TORNAGHI**, volume I, tomo I, pág. 189, «Edição Revista Forense», Rio de Janeiro, 1956.
- (4) — «Processo Penal», **FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO**, volume I, pág. 163, «Edição Jalovi», Bauru, São Paulo, 1972.
- (5) — «Processo Penal», **FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO**, volume I, pág. 163, «Edição Jalovi», Bauru, São Paulo, 1972.
- (6) — «Código de Processo Penal», **BENTO DE FARIA**, volume I, pág. 113, Distribuidora «Record Editora», Rio de Janeiro, 1960.
- (7) — «Processo Criminal Brasileiro», **JOAO MENDES**, v. I, n. 288, pág. 388.
- (8) — «Processo Criminal», **PIMENTA BUENO**, n. 152.
- (9) — *in op. cit.*, pág. 190.
- (10) — *in op. cit.*, pág. 113.
- (11) — «Notas sobre o anteprojeto de Código de Processo Penal», **ANTONIO ACIR BREDÁ**, *in* «Revista de Direito Penal», Diretor: Professor **HELENO CLAUDIO FRAGOSO**, números 11/12, págs. 65/66, «Editora Revista dos Tribunais», julho - dezembro - 1973.

## ASPECTOS DA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR

Simão Isaac Benjó

### I

#### SUBSISTÊNCIA DA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR EM FACE DA SEPARAÇÃO DO CASAL

1 — Enquanto o dever de alimentação regulado nos arts. 396 a 405 do Código Civil se classifica como obrigação de *direito parental*, o dever de alimentação entre cônjuges é classificado no campo do *direito matrimonial*.

2 — E nesse terreno podemos localizar dois aspectos distintos desse dever:

a) o dever recíproco, assistencial, do art. 231, III, do Código Civil, que supõe a sociedade conjugal, ainda que não exista de fato;

b) o dever do marido, do art. 233, n.º IV, do Código Civil, consistente em “prover a manutenção da família, guardadas as disposições dos arts. 275 e 277”.

O dever assistencial, que só existe durante a sociedade conjugal, resulta de regra jurídica cogente; é recíproco, inerente à vida conjugal. Insere-se na assistência mútua. É personalíssimo, irrenunciável, não suscetível de transação e de prescrição.

O dever unilateral, do art. 233, é inerente à chefia da sociedade conjugal, e tem para o marido o acréscimo do art. 320 do Código

Civil (“No desquite judicial, sendo a mulher inocente e pobre, prestar-lhe-á o marido a pensão alimentícia que o juiz fixar”) ou do art. 1.121, IV, do Código de Processo Civil (“pensão alimentícia do marido à mulher, se esta não dispuser de bens suficientes para manter-se”).

3 — Enquanto vigente a sociedade conjugal, está o marido vinculado à obrigação alimentar, apenas com a ressalva do art. 234 do Código Civil (“A obrigação de sustentar a mulher cessa, para o marido, quando ela abandona sem justo motivo a habitação conjugal, e a esta recusa voltar”).

4 — A matéria não é enfrentada com tranqüilidade por nossos Tribunais, que vez ou outra alargam o âmbito dessa ressalva.

5 — Como exemplo, citamos o acórdão da 6.<sup>a</sup> Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo (Agravo de Petição n.º 179.083), segundo o qual, provado ter a separação de fato decorrido do procedimento da mulher, não há por que conceder-lhe alimentos a que não faria *jus* no desquite, nem por que exigir-se a separação mais completa pelo desquite a fim de livrar-se o marido inocente da obrigação de alimentar (*Revista de Jur. do Trib. de J. do E. de São Paulo*, Vol. IX, pág. 344).

6 — Está o acórdão fundamentado em sentença de WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO, de 6 de março de 1948, confirmada pela mesma 6.<sup>a</sup> Câmara Cível do Tribunal de Justiça de São Paulo (“Em tese, pode o marido furtar-se ao pagamento da prestação alimentícia desde que a esposa mantenha procedimento indigno” — *Rev. dos Tribunais*, vol. 177, pág. 240) e na afirmação de BARASSI (“Il marito non parrebbe obbligato a alimentare col proprio danaro la eventualment e perdurante relazione adulterina della moglie” — *Revista di Diritto Privato*, vol. 2, parte 1.<sup>a</sup>, pág. 203, nota 1).

7 — Tal entendimento afigura-se-nos *data venia*, contrário à lei.

8 — Como doutrina PONTES DE MIRANDA:

“Na apreciação de haver cessado, ou não, o dever de alimentar, tem-se em conta para a exclusão do dever:

a) ter a mulher abandonado o lar, sem motivo justo (ainda que aí se atenda à receptividade subjetiva dela), querendo o marido que volte...;

b) estando fora do lar conjugal a mulher, recentemente ou de longa data, não haver motivo suficiente para que nele não viva;

- c) ter bens a mulher, que bastem para viver das rendas, e não nos ter o marido, ou fazer-lhe falta o que deles tirar para a mulher. Se nenhum são os recursos da mulher e poucos os do marido, partem-se entre os dois esses, ainda que com isso se agravem as situações de parcimonia" (*Tratado de Direito Privado, Tomo 8, pág. 122*).

9 — Nada mais se pode apreciar na hipótese.

10 — Não se indaga, em ação de alimentos, o comportamento da mulher. Mesmo porque somente no desquite litigioso será possível demonstrar a culpa do cônjuge cuja conduta se pretende reprovar. É princípio jurídico universal que todo ser humano se presume inocente até que seja julgado culpado, pelo tribunal competente, em processo regular. Como, então, considerar-se a mulher culpada, antes de ajuizada a ação própria para a apuração de suas faltas?

11 — Saliente-se que a invocação ao entendimento de WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO já não tem qualquer razão de ser, em face da lição que ele atualmente ministra:

"Observe-se desde logo que a mulher casada, para exigir alimentos, não precisa demonstrar sua inocência, nem tal matéria pode ser objeto de controvérsia na ação respectiva, em que a única defesa admissível é a do art. 234 do Código Civil" (*Direito de Família, 7.ª ed., pág. 298*)

12 — Para rebater a supra transcrita opinião de BARASSI, basta invocar o próprio, em suas *Instituciones de Derecho Civil* (Ed. 1955, Tomo I, pág. 322), quando trata do fundamento e dos limites do direito de alimentos, em face do direito italiano, e afirma que os alimentos são devidos ao cônjuge, independente da convivência:

"Se trata de una obligación recíproca y corresponde a las siguientes personas: a los parientes legítimos ya los afines, por el siguiente orden: 1.º) al conyuge, aunque exista separación, ya que 1.ª obligación de alimentos no se limita al supuesto de convivencia".

13 — É que o direito italiano, em matéria de alimentos, adota o princípio de que

"a necessidade é superior à culpa".

Mesmo culpada a mulher necessitada, no caso de separação dos cônjuges, o marido deve dar-lhe alimentos.

14 — É a lição de ROBERTO DE RUGGIERO (*Instituições de Direito Civil, ed. Saraiva, 1972, pág. 39*):

“Porque é o marido o chefe da família e deve ele suportar os encargos do matrimônio... incumbe-lhe, com o dever de proteção da mulher, o de mantê-la, dando-lhe tudo o que é necessário às necessidades da vida em proporção com as suas disponibilidades (art. 132 do cc e art. 145 do C.C.).

Ora esta obrigação, que contém e absorve a obrigação alimentar, é (como vemos) mais ampla e autônoma, tendo fundamento diverso: repousa sobre a posição de chefe de família que é dada ao marido, sendo pois pessoal e não recíproca. A obrigação alimentar compenetra-se neste dever mais amplo e não assume figura distinta. Pode assumir quando o regime normal do casamento seja perturbado; assim no caso de separação dos cônjuges, se ela é decretada por culpa dos dois, o marido deverá dar à mulher necessitada os alimentos, (art. 156 do cc. e art. 156 do CC.) também os devendo dar se a separação é por culpa da mulher (arg. do art. 156 do cc e art. 156 do C.C.), visto a necessidade ser superior à culpa; ao passo que, se a separação se deu por culpa do marido ou por mútuo consenso, o marido é obrigado a cumprir inteiramente a obrigação do art. 132 do cc e art. 145 do C.C.

15 — A tese adotada pelo venerando acórdão proferido no Agravo de Petição n.º 179.083 favorece a posição defensiva do marido que, diante do fato consumado da impossibilidade da vida em comum, torna intolerável a vida da mulher, levando-a a sair de casa, com justo motivo, e depois se põe cheio de suscetibilidade quanto ao comportamento da esposa cuja companhia repeliu. Não lhe dá o desquite, porque está interessado em não partilhar os bens do casal. Não pode a Justiça permitir, então, que ele negue alimentos à mulher, invocando a conduta irregular desta, por ele mesmo provocada.

16 — Admirável, a propósito, é o parecer do douto ARNÓBIO TENÓRIO WANDERLEY, Procurador da Justiça da Guanabara, proferido no Agravo de Petição n.º 25.790:

“Nos termos do art. 234 do Código Civil: *a obrigação de sustentar a mulher cessa, para o marido, quando ela abandona sem justo motivo a habitação conjugal, e a esta recusa voltar. É, pois, necessário tenha havido o abandono e persista a recusa em reintegrar o lar.* Para que se fale em *recusa a voltar*, é evidente que se pressupõe que o cônjuge abandonado queira o retorno. Se ele não quer, não há falar em recusa. Daí dizer com muito acerto o egrégio PONTES DE MIRANDA:

“Na apreciação de haver cessado, ou não, o dever de alimentar,

tem-se em conta para a exclusão ao dever: ter a mulher abandonado o lar sem motivo justo... querendo o marido que volte..." (*Tratado de Direito Privado*, v. 8, pág. 112, § 846, 4)

Ora, aqui, é evidente que o marido não quer o refazimento da vida em comum. A violência da sua contestação a fls. 18 e a insistência com que na sua apelação quer retirar à esposa até os pequenos benefícios que o não prejudicam ou oneram, são prova eloqüentíssima de que ele não deseja a reintegração do lar.

Além disso, embora haja prova de que a mulher depois da separação viveu amasiada, prova não há de que fosse ela e não o marido quem houvesse desertado de casa.

O adultério da mulher poderá dar ensejo ao desquite em ação que lhe seja movida pelo marido; mas, desde que cessada a mancebia, não lhe retira o direito aos alimentos enquanto o desquite não seja decretado e se não configure a hipótese prevista no art. 234 do Código Civil. É a lei, pois só no caso do art. 234 faz cessar para o marido a obrigação de sustentar a mulher. São a doutrina e a jurisprudência mais autorizadas. Nas palavras de WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO:

"Observa-se desde logo que a mulher casada, para exigir alimentos, não precisa demonstrar sua inocência, nem tal matéria pode ser objeto de controvérsia na ação respectiva, em que a única defesa admissível é a do art. 234 do Código Civil". (*Direito de família*, 7.<sup>a</sup> ed., pág. 298). E o nosso egrégio Tribunal, em acórdão na apelação cível 24.394, relatado pelo mestre civilista desembargador SERPA LOPES, esclareceu: não cabe na ação de alimentos à mulher casada, outra defesa que não firmada no art. 234 do C.C., sendo inadmissível discussão sobre o procedimento irregular da culpada.

Se o marido tem motivo para querer desquitar-se por culpa da mulher, desquite-se, e então, se ela for condenada, perderá o direito aos alimentos. Não querer o desquite, querer apenas a sociedade conjugal *de jure* e não *de facto*, e não prestar alimento a mulher é que a lei não permite. Como muito bem proclamou o egrégio Ministro OROSIMBO NONATO, em voto vencedor, no R.E. 7.620, *o direito não autoriza a atitude de repelir o desquite e negar os alimentos*. (R. dos T., v. 157, pág. 895, ap. JOÃO CLAUDINO DE OLIVEIRA E CRUZ, *Dos Alimentos no Direito de família*, 1956, pág. 159, n.º 74")

17 — Em abono desse parecer podemos citar diversos outros julgados.

18 — Assim, a Colenda 1.<sup>a</sup> TURMA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Relator o MIN. AMARAL SANTOS, no Recurso Extraordinário n.º 67.534-MG, decidiu:

“Havendo justo motivo para permanência da mulher fora do lar conjugal, são devidos alimentos”. (R.T.J., vol. 55, pág. 177).  
E os seguintes:

“Para que cesse a obrigação de o marido prestar alimentos à mulher é indispensável que esta se recuse a voltar ao lar conjugal, pouco importando que a ele assista o direito de repetir o regresso; para solucionar semelhante situação, deverá ajuizar o desquite com a partilha consequente dos bens do casal. (S.T.F. — R.T. 157/895).

“Uma vez que não provou o réu que a autora, sem motivo justo, abandonou o lar conjugal e se recusa a voltar — art. 234 — está obrigado a prestar alimentos” (S.P. — T.J. — R.T. — 152/171).

“Para que o marido possa escusar-se de prestar alimentos à mulher, há de provar que ela, voluntariamente, deixara o lar conjugal, recusando-se a procurá-lo de volta (Rev. Trib. 404/369). “O abandono do lar que a lei reprime não é aquele motivado, mas o espontâneo, livremente procurado” (Rev. Trib. 396/331). “Alimentos. Recusa do marido em prestá-los sob o fundamento de que sua mulher, sem justo motivo, abandonou o lar. Alegação repelida... Não obstante o direito do marido de fixar o domicílio do casal, não pode impor ao outro cônjuge viver sob o mesmo teto de uma pessoa de quem é desafeiçoado, ou obrigá-lo à renúncia de ter o seu próprio domicílio” (Rev. Trib. 395/398).

19 — Acreditamos ter demonstrado que o marido não pode reclamar do comportamento da mulher, que se afastou do lar com justa causa, para negar-se ao pagamento de alimentos.

20 — Pelas mesmas razões, podemos concluir que estando o casal separado de fato, o marido deve alimentos à mulher, enquanto outra solução não é dada pelo desquite.

21 — É que a separação de fato pressupõe um ajuste entre os cônjuges para que não vivam sob o mesmo teto. Não há, portanto, como falar em abandono do lar ou em rompimento de dever conjugal.

Concordando com a separação, não pode o marido invocá-la, posteriormente, para negar alimentos à mulher:

“A separação de fato dos cônjuges implica necessariamente na obrigação do marido de amparar materialmente a esposa e o filho, sem se cogitar dos motivos determinantes da separação” (*Rev. Trib.* 407/301)

22 — Considere-se, ainda, a hipótese, muito comum, em que a separação é injustamente provocada pelo marido, tornando-se, depois, uma situação de fato.

Nesse caso, não se pode exigir que a mulher volte para o lar, para ter direito à pensão. Nem sua recusa será motivo de desquite:

“O marido que abandona injustificadamente o lar conjugal não pode pretender o desquite, sob fundamento de que a mulher se recusa a restabelecer a vida doméstica, o que importaria na inversão das responsabilidades” (*Rev. Trib.* 403/190).

23 — De qualquer forma, operada a separação de fato, aceita o marido que a mulher viva fora de sua companhia. O próprio estado de separação demonstra o seu desinteresse pela vida em comum.

Lícito não lhe é, então, fugir ao dever de chefe da sociedade conjugal, de prover a manutenção da esposa, e muito menos deixar de cumprir os deveres de assistência ao cônjuge.

24 — Não importa, já consumada a separação de fato, indagar sobre a conduta da mulher. Será esta apurada na ação de desquite. Nunca na ação de alimentos, cuja matéria de defesa é restrita.

25 — Cabe, apenas, indagar:

a) se a mulher abandonou o lar, sem justa causa;

b) se o tendo feito, recusa-se a voltar para a companhia do marido.

O mais terá de ser apreciado na ação de desquite.

A lei não quer, afóra a exceção admitida, que o marido deixe de cumprir seus deveres de assistência ao cônjuge e de chefe da sociedade conjugal, enquanto esta subsiste.

26 — Em resumo, podemos concluir:

“Estando o casal separado, sem que a mulher, sem justa causa, tenha abandonado o lar, tem o marido o dever de alimentá-la, até que outra solução advenha do desquite”.

## II

SUBSISTÊNCIA DA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR  
EM FACE DO DESQUITE

27 — Resta-nos agora examinar a subsistência da obrigação alimentar diante do desquite.

28 — Embora a lei não cogite de modo expresso da matéria, acreditamos ser viável uma definição sobre as hipóteses em que o marido, condenado, no desquite litigioso, a pagar alimentos à mulher, ou por eles obrigado em desquite por mútuo consentimento, pode vir exonerar-se dessa responsabilidade.

29 — Trava-se, sobre o tema, grande controvérsia.

30 — O debate inicia-se logo à indagação da natureza jurídica dos alimentos devidos em razão do desquite, distinguindo alguns entre desquite litigioso e desquite por mútuo consentimento.

31 — Se a pensão é concedida em razão do desquite litigioso, entendem uns tratar-se da própria obrigação de caráter alimentar, com a cláusula *rebus sic stantibus*; já outros vêem na condenação do marido uma indenização assegurada à mulher, ao tempo cônjuge inocente.

Os que admitem a obrigação alimentar, com o pressuposto *rebus sic stantibus*, permitem ao marido exonerar-se do pagamento da pensão quando a mulher, depois de desquitada, viola os deveres da sociedade conjugal que o desquite já dissolveu. Veja-se, a propósito o acórdão da Egrégia 6a. Câmara Cível do T.J. São Paulo, na apelação n.º 38.184: “Se por exemplo a mulher fiel passa a ser infiel, já o Código Civil altera a situação para eliminar a obrigação de prestar alimentos” (*Rv. dos Tribunais*, vol. 177, pág. 236).

Os que consideram a pensão como indenização, devida pelo cônjuge culpado, afirmam que, salvo o excessivo empobrecimento do marido, não pode este escusar-se de pagar o seu débito, qualquer que seja a conduta posterior da mulher.

32 — Se a pensão é ajustada em desquite por mútuo consentimento, não menor é a divergência.

33 — Uns entendem que, ainda aqui, subsistem os deveres conjugais da mulher, por cujo descumprimento ela responde com a perda da pensão ajustada.

Assim decidiu a Egrégia 8.<sup>a</sup> Câmara Cível do T.J. da Guanabara, na Apelação Cível n.º 54972 (*Rev. de Jur. do T.J. do Estado do Rio de Janeiro*):

“A comparação com o art. 320 do Código Civil mostra que a prestação alimentícia após o desquite pressupõe que a esposa seja inocente e pobre.

Se, após o desquite, surge a prova de faltarem esses dois requisitos ou algum deles, cessa a razão de ser da continuação da prestação da pensão”.

Do mesmo modo decidiu a Colenda 2.<sup>a</sup> Turma do Supremo Tribunal Federal, no recurso extraordinário n.º 65.300 (*Rev. Trim. de Jur.*, vol. 61, pág. 398):

“Direito a alimentos; modificação de cláusula desquite. Cessação da obrigação de o marido prestar alimentos à mulher desquitada, quando esta, utilizando a liberdade do novo estado, mantém conduta que afronta condição implícita daquela obrigação e se apresenta incompatível com a pretensão dos aludidos alimentos. Desnecessidade de prova de existência de concubinato, para exoneração de pensão alimentícia”.

34 — Outros dão ao desquite amigável o caráter de transação, não podendo, pois, ser rescindido, em parte, quanto à cláusula sobre prestação em benefício da mulher. Era a opinião de GUILHERME ESTELITA, em acórdão da Egrégia 8.<sup>a</sup> Câmara Cível do Tribunal de Justiça do então Distrito Federal (*Revista de Jur. do Trib. de Justiça do Estado de São Paulo*, vol. IX, pág. 99).

35 — Para ARNOLDO WALD, a função da pensão é assistencial e indenizatória:

“As condições exigidas para que seja concedida são referentes ao momento da sentença ou do acórdão. É uma dívida, cujo valor atende unicamente à situação em que se encontra a esposa no momento do desquite. Atendendo a estas circunstâncias, o marido assume a obrigação de lhe assegurar um mínimo de condições de vida, um certo valor para compensá-la do prejuízo que sofre em virtude de perder o direito à assistência do marido”. (*Direito de Família*, 2.<sup>a</sup> ed., pág. 143).

36 — Opõe-se esse civilista à inclusão da pensão resultante do desquite no quadro das obrigações alimentares e explica que a insistência nessa inclusão tem levado nossos tribunais a erros em seus julgados:

“É evidente assim que o dever de assistência desapareceu, podendo ser substituído pela obrigação de pagar uma dívida de valor fixada pelo juiz, no desquite litigioso, ou pelas partes, no desquite amigável. Esta dívida de valor, não tem, a nosso ver e contrariamente ao que tem decidido a jurisprudência, caráter alimentar.

O erro dos nossos tribunais tem sido de confundir reajustamento com natureza alimentar da dívida, reconhecendo na pensão, ora uma dívida alimentar para poder ser reajustada, ora uma dívida não alimentar, pois seria renunciável. A solução racional é considerá-la uma dívida de valor, independente de variações futuras dos haveres do devedor e das necessidades e haveres do credor (Ob. cit. págs. 152/153).

37 — Estamos de acordo com PONTES DE MIRANDA quando torna solar que o dever de fidelidade é ligado à sociedade conjugal, que o desquite dissolve, embora não dissolva o vínculo, e com isso excluída fica a legitimação do marido para investigar a vida da mulher, em face do respeito que se deve ao direito de personalidade.

38 — Discordamos, entretanto, do consagrado jurisprudente no ponto em que entende subsistente a pensão mesmo quando demonstrado o concubinato.

39 — Para a prova dessa ligação não se precisa invadir a intimidade da mulher. O concubinato é um estado que se prova por uma série de fatos ocorridos e ostentados ao meio social, dando a todos a idéia de um par à semelhança de marido e mulher.

40 — Não seria razoável que a mulher viesse a receber a pensão de seu marido e a dividisse com seu novo companheiro.

41 — Aplaudimos a afirmação do acórdão proferido pela 8.<sup>a</sup> Câmara Cível do T. J. da Guanabara, na ap. cível n.º 54.972:

“Todavia, para que possa esta exigir do marido a pensão alimentar... seria inconcebível fosse o marido continuar a dar pensão a quem convive publicamente com outro homem, sustentando, assim, o novo casal”.

42 — Temos que a pensão estabelecida no desquite, embora não determine o dever de fidelidade, traz consigo um elo de afetividade entre o cônjuge alimentante e o cônjuge alimentado, embora imposto por lei, e que impede venha este a dedicar-se ostensivamente a outro homem. Quando tal dedicação ocorre, rompido está o último

laço. Não é moral, nem humano, que ainda assim se imponha ao marido um dever correspondente a uma situação afetiva da qual nada mais tenha restado.

43 — Bem acentuou o Des. BULHÕES CARVALHO, no supra citado acórdão proferido nos autos da apelação cível n.º 54.972:

“Poderá parecer cruel privar a mulher da pensão no caso, como dos autos, em que já tenha sido abandonada pelo novo marido. Entretanto, na verdade, o fato de haver concubinado com outro homem fez como cessasse o dever alimentar por parte do marido, e a cessação daquele concubinato não é de molde a fazer reviver aquele dever alimentar”.

44 — Copiosa é a jurisprudência nesse sentido, principalmente a do Tribunal de Justiça do antigo Estado da Guanabara (Recurso de Revista n.º 7.572, Embargos Infringentes na Apelação Cível n.º 85.044, Apelações Cíveis n.ºs. 89.102 e 71.635 e Agravos n.ºs. 25.287 e 25.196.

45 — Pelas mesmas razões, consideramos causa de exoneração passar a mulher a levar vida dissoluta, com habitualidade. Tal comportamento transcende aos limites da consideração que a mulher alimentada deve prestar ao cônjuge alimentante.

46 — Admirável é o acórdão proferido pela Egrégia 6.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, na apelação cível n.º 174.061:

“A propósito, tem inteira aplicação o magistério de JOÃO CLAUDINO DE OLIVEIRA E CRUZ, citado na sentença apelada: somente em caso de gravidade comprovada, como quando a mulher passar a viver em concubinato ou levar vida dissoluta, com habitualidade, é que se dará a exoneração de seu ex-marido da obrigação de pagar-lhe os alimentos ajustados”. (*Rev. Trim. de Jur. do Est. de São Paulo*, vol. IX, pág. 99).

47 — Não obstante o grande zelo na elaboração do Anteprojeto do Código Civil, ora enviado ao Congresso Nacional, não podemos deixar de apontar o equívoco em que incorre a redação dada ao artigo 1.763.

A intenção dos juristas foi a melhor: cassar o direito de alimentos ao cônjuge desquitado que se concubinar ou tiver procedimento indigno. Isso auferimos de ilustrada conferência proferida pelo Prof. MIGUEL REALE, prestigiada pelos doutos esclarecimentos do Min. JOSÉ CARLOS MÓREIRA ALVES.

Mas como está redigido o artigo há de se concluir precisamente ao oposto da *mens legislatori*.

Diz o artigo 1.763:

“Ao cônjuge desquitado não cabem alimentos, *enquanto* viver em concubinato, ou tiver procedimento indigno”.

A *contrario sensu*:

“Se o cônjuge desquitado *deixar* de viver em concubinato ou de ter procedimento indigno, caber-lhe-á o direito a alimentos”.

Para corrigir a defeituosa redaçã, sugerimos que assim se disponha:

“Cessará o dever alimentar por parte do marido se a mulher desquitada vier a concubinar-se ou a ter procedimento indigno”.

48 — Finalmente, arrolamos como causa de exoneração a impossibilidade absoluta de o marido prestar os alimentos devidos. Tal exoneração decorre da regra constante do art. 401 do Código Civil, que, embora se refira a alimentos decorrentes do direito parental, é norma aplicável à obrigação alimentar em geral.

Não basta uma impossibilidade relativa. É preciso que o marido não possa, sem sacrifício de sua própria subsistência, cumprir a obrigação. E mais: que a impossibilidade seja irremovível e não tenha sido por ele dolosamente provocada.

49 — Daí concluirmos:

“O marido que estiver obrigado a dar pensão à mulher, por força de desquite, amigável ou litigioso, somente se exonerará uma vez demonstre:

- a) ter impossibilidade absoluta de responder pela obrigação alimentar;
- b) passar a mulher a viver em concubinato ou levar vida dissoluta, com habitualidade”.

## O MINISTÉRIO PÚBLICO E O INTERESSE PÚBLICO NO PROCESSO CIVIL (\*)

Jacyr Villar de Oliveira

### I. Fundamentos da tese.

São os seguintes, em síntese, os fundamentos da tese:

1)

a. — Seus ilustres autores partem da análise histórica da instituição do Ministério Público, constituindo, nas origens, como um corpo de funcionários voltados para a defesa de *interesses estritamente particulares ou pessoais*, primeiro do rei, depois do governo (executivo), mas, ainda aqui, sem a preocupação da defesa de interesses coletivos ou sociais.

b. — Com a revolução francesa passou a ser elo de ligação entre o executivo e o judiciário, mantendo, todavia, a representação dos interesses particulares da administração, situação que foi conservada no código napoleônico.

c. — Hoje, porém, dada a importância do Estado Moderno, deve o Ministério Público velar pela *salvaguarda dos superiores interesses da comunidade politicamente organizada*.

---

(\*) Relatório da tese de mesmo nome, apresentada no IV Congresso Nacional do Ministério Público (Uberlândia), pelos Drs. Antônio Raphael da Silva Salvador, Luiz José Prêzia Oliveira, Milton Sanseverino e Walter Theodósio.

Daí o exercício, pelo Ministério Público, da ação penal pública.

Daí agir ele, atualmente, como *representante da lei*, não mais como mero agente do executivo, e sim personificando os "supremos ideais da coletividade", numa palavra: atua como *órgão do interesse público*, quer no processo penal, quer no processo civil.

d. — Donde o conceito de Ministério Público, no momento, "*como autêntico órgão da lei*" ou "*verdadeiro órgão de justiça*", a serviço do interesse público.

2)

a. — O legislador de 1973, atento a estas idéias, elaborou a norma do item III do art. 82 do Código de Processo Civil, que vem sugerindo vários problemas, tais como: *quando* haverá interesse público? *Que* se deve entender por interesse público? *A quem* cabe determinar, no processo, a presença do interesse público?

b. — Os tesistas tecem considerações sobre a origem de tal inciso, decorrência de emenda ao projeto de lei apresentada na Câmara dos Deputados com o objetivo de aproveitar as conclusões da tese do promotor gaúcho, Dr. SÉRGIO DA COSTA FRANCO, que pretendia a intervenção do Ministério Público em todas as causas que envolvessem as pessoas públicas de direito interno e suas autarquias.

Todavia, o texto aprovado e sancionado deu ao Ministério Público a atribuição de intervir "em todas as demais causas em que há interesse público, evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte", o que a LUIS ANTÔNIO DE ANDRADE pareceu redação perigosa pelos termos excessivamente genéricos, vagos e imprecisos, opinando que nada haveria a objetar, se a enumeração fosse em "numerus doensus".

3)

Trazem, como elementos principais de direito comparado, o art. 70 da lei processual italiana: "Il pubblico ministero... Può intervenire in ogni altra causa in cui ravvisa un pubblico interesse" (última parte), dispositivo tomado como paradigma pelo legislador de 1973 e o decreto 72.684, de 20 de julho de 1972, que introduziu importantes alterações no Código de Processo Civil francês, notadamente o artigo 7.º que *permitiu* ao Ministério Público agir em defesa da *ordem pública* por ocasião de fatos que atentem, direta e principalmente, contra ela, e o artigo 9.º que o autorizou pedir vista de qualquer outra causa, na qual *ele* repute deva intervir.

4)

A seguir fazem os doutos membros do Ministério Público de São Paulo análise do conceito de INTERESSE, como "a relação entre a pessoa e o bem", para distinguir entre *interesses disponíveis* e *indisponíveis*, os primeiros, os que são regulado por *norma jurídica dispositiva*, submetidos apenas, à vontade da parte; enquanto que os segundos são os regulados por norma *cogente, imperativa ou de ordem pública*, que independem da vontade exclusiva de seu titular. Nestes casos, de *interesses indisponíveis*, onde há *interesse público*, deve intervir o Ministério Público, "preveja ou não a lei sua intervenção".

5)

Quanto ao que seja o INTERESSE PÚBLICO afirmam são ser fácil defini-lo, sendo sempre mais cômodo desdobrar a sua idéia do que formular um conceito único, já que é figura extremamente avessa às definições.

São suas estas palavras: "Preferimos, por isso, não enfrentar a questão..."

Estabelecem, por outro lado, diferenciação entre o *interesse público*, sinônimo de "interesse geral da sociedade, de interesse do Estado enquanto comunidade politicamente organizada" e o *interesse coletivo*, que é o relativo "a um certo grupo ou a uma coletividade de pessoas".

6)

Sobre a quem caiba determinar, num dado caso, a presença ou ausência de interesse público, a exigir a intervenção do Ministério Público, concluem a favor: a) da lei; b) da doutrina e c) da jurisprudência, nos dois últimos casos, supletivamente.

7)

Os cultos tesistas formulam as seguintes hipóteses relativas à *avaliação do interesse público*:

a) o promotor público concorda com a opinião do juiz pela presença do interesse público, e não haverá problema;

b) o promotor público discorda do juiz.

Neste caso prevalece a conclusão do órgão do Ministério Público, para não intervir, com base nos *princípios da independência funcional*, quer com relação ao poder executivo, quer ao poder judiciário,

e da *liberdade de consciência*, só devendo o órgão obediência à lei e à própria consciência.

Há, no caso, o reconhecimento ao Ministério Público do "*poder discricionário, na avaliação do interesse público*", cabendo-lhe comunicar ao Procurador-Geral da Justiça seu ponto de vista divergente do órgão julgador.

Se o M.P. quer intervir e o Juiz não reconhece a existência de interesse público cabe àquele *agravar de instrumento* (CPC art. 522 c/c 162, § 2.º e 499).

c) O Ministério Público tem dúvida em relação à presença ou ausência do interesse público, caso em que deverá intervir ("in dubio pro societatis")

8)

Sem hesitação os autores da tese afirmam que a intervenção do Ministério Público prevista no art. 82, III, é **OBRIGATÓRIA**, embora tenham os seus órgãos a prerrogativa de avaliar, discricionariamente, a necessidade de sua intervenção, não em termos de oportunidade ou conveniência, mas como um "*prius*" que deve ser reconhecido na determinação do interesse público. A intervenção, em si, será um "*posterius*".

9)

Invocam o *princípio da oportunidade de intervenção* para justificar a conclusão de que basta, para não haver nulidade, que se provoque a manifestação do órgão do Ministério Público, a quem caberá dizer da existência ou não do interesse público, sendo que ausente este, desnecessária a participação do Ministério Público.

A recusa do Ministério Público, desde que se lhe tenha dado chance de atuar, não é causa de nulidade.

O essencial é a *VISTA* ao Ministério Público, pelo juiz ou tribunal.

Suscitam, à guisa de exemplo, o mesmo que se passa em relação ao *princípio do contraditório*.

A *qualquer tempo*, porém, o Ministério Público poderá intervir, desde que vislumbre a existência do interesse público.

II. — *As conclusões*

10)

Em decorrência, formularam estas conclusões principais:

**PRIMEIRA:** a intervenção do Ministério Público é indispensável em todos os casos em que se patenteia o interesse público, evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte, preveja ou não a lei precisamente (casuisticamente) essa intervenção;

**SEGUNDA:** a intervenção do Ministério Público, na hipótese de que cogita o inciso III, do art. 82, do Código de Processo Civil, é sempre obrigatória, na dependência, porém, de positivar-se, em cada caso, interesse público a resguardar;

**TERCEIRA:** essa avaliação (determinação) do interesse público, sem embargo de competir ao órgão jurisdicional, cabe, igualmente ao Ministério Público, que, dessa forma, não fica vinculado às conclusões do primeiro, tendo assegurada, assim, ampla liberdade de firmar sua convicção;

**QUARTA:** ao ter de identificar, em cada caso concreto, a existência ou inexistência de interesse público a defender o órgão do Ministério Público não fica adstrito senão à lei e à sua própria consciência, recorrendo subsidiariamente, quando for o caso, à doutrina e à jurisprudência;

**QUINTA:** o órgão do Ministério Público, ao recusar sua participação por reputar ausente o interesse público, deve fazê-lo fundamentadamente, comunicando sua resolução à Procuradoria Geral da Justiça;

**SEXTA:** da não participação ativa do Ministério Público nos casos em que este, contrariamente ao ponto-de-vista judicial, repute inexistente o interesse público, nenhuma nulidade decorre, respeitado que esteja o princípio da oportunidade de intervenção.

III. — *Observações sobre a tese.*

11)

Os cultos autores deste excelente trabalho são sinceros no afirmar:

*“Não é fácil definir o que seja interesse público, devido não só à multiplicidade de aspectos pelos quais pode ser enfocado, como, particularmente, pela natural equivocidade de seu conceito. É sempre mais cômodo e factível desdobrar a sua idéia do que formular um conceito único, que lhe possa abarcar a anatomia inteiro, sem nada olvidar. Parece ser esta, de fato, uma figura extremamente avessa às definições pelas inúmeras dificuldades que oferece. Complexa e obscura, absorvedora e abrangente, nada mais difícil que conceituá-la. Preferimos, por isso, não enfrentar aqui a questão...”* (fls. 18/19, grifos nossos).

Por outro lado, admitem tratar-se de *intervenção obrigatória*, a prevista no número III do art. 82 C.P.C..

Vale dizer: da não participação do Ministério Público, nos casos do referido dispositivo legal, a conseqüência será a *nulidade* do processo (arts. 84 e 246 do CPC), passível a sentença de ação rescisória, se o órgão do Ministério Público não tiver atuado, quando deveria tê-lo feito (art. 487, III, “a”).

Já tivemos oportunidade de, noutro trabalho de nossa autoria (“O Ministério Público e o aperfeiçoamento da tutela jurisdicional através do direito processual civil”, 1974), escrever o seguinte:

Sobre o que seja o INTERESSE PÚBLICO os autores brasileiros que já escreveram sobre o assunto pensam e exemplificam diferentemente.

Para *LUIS ANTÔNIO DE ANDRADE* o dispositivo abrange todas “as causas de que participarem a União, os Estados, os Municípios, as autarquias e as empresas públicas, pois nelas estará sempre em jogo o “interesse público”.

Já *FREDERICO MARQUES* não inclui tais pessoas jurídicas, quanto à qualidade da parte, mas os órgãos que exerçam funções públicas ou a pessoa estatal que figura como parte, por exemplo: o Presidente da República (não pessoa física), as Mesas da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal, um Estado estrangeiro; ou, quanto à natureza da lide: no mandado de segurança, na falência, na ação popular, nas questões sobre soberania nacional, na discussão da inconstitucionalidade das leis, ou de atos normativos.

*PONTES DE MIRANDA*, que não conceitua o que seja interesse público, apenas exemplifica, afirmando que a natureza da lide abarcaria causas como a ação popular de dissolução de sociedades que exerçam fins ilícitos ou imorais; e a ação direta de declaração de inconstitucionalidade da lei ou intervenção nos Estados-membros.

*SÉRGIO SAHIONE FADEL*, finalmente, não inclui o interesse particular do Estado, mas o interesse geral, coletivo, social.

Só por esta mostra se conclui da incerteza na exemplificação das causas em que deve funcionar o Ministério Público, o que reflete, ainda que os escritores não tenham conceituado expressamente o que seja interesse público, a idéia controvertida que fazem da locução.

Da divergência conceitual a conseqüência é a possibilidade, sempre existente, de um processo ser anulado pela falta de atuação do Ministério Público se o Juiz ou o Tribunal entender que o assunto ventilado é de interesse público, o que atingirá até a coisa julgada, dando oportunidade à ação rescisória para a qual o Ministério Público terá, agora, legitimidade ativa nos termos do art. 487, III, "a". Será um desperdício de tempo, de dinheiro e de produtividade do aparelho judiciário, já tão sobrecarregado.

Inteligente a observação de *CELSO AGRICOLA BARBI*:

"É uma fórmula extremamente genérica.

Quando é que se vai, e como é que se vai, determinar a necessidade da presença do Ministério Público numa lide, pela qualidade da parte?"

Que é o INTERESSE PÚBLICO, afinal?

No texto do Anteprojeto do Código de Processo Civil apresentado, em 8 de janeiro de 1964, pelo seu autor. Professor Alfredo Buzaid, ao Ministro da Justiça, o art. 91, III determinava a intervenção do Ministério Público:

"Em todos os demais processos, em que há interesse público, QUANDO E PELA FORMA determinada por lei". (grifos nossos)

Já o texto do Projeto de Lei 810, de 1972 (Diário do Congresso de 8 de agosto de 1972 — Suplemento 64), enviado ao Congresso, trazia esta redação, no art. 87, número III:

"Em todos os demais processos em que há interesse público, NA FORMA DETERMINADA POR LEI". (grifos nossos)

O texto final da lei, por força de emenda apresentada na Câmara dos Deputados, ficou:

“Em todos os demais processos, em que há interesse público, EVIDENCIADO PELA NATUREZA DA LIDE OU QUALIDADE DA PARTE”. (grifos nossos)

A toda evidência, a redação do Ilustre Autor do Código era melhor do que a que acabou entrando em vigor. A emenda, que deu origem à redação em tela, foi inspirada em trabalho de um membro do Ministério Público do Rio Grande do Sul, *SÉRGIO DA COSTA FRANCO*, cuja ementa é a seguinte:

“Aos casos de intervenção do Ministério Público, na qualidade de fiscal da lei, na órbita do Código de Processo Civil, cabe acrescentar, em caráter geral, a obrigatória intervenção EM TODOS OS FEITOS EM QUE HAJA INTERESSE DE PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO”. (grifos nossos)

Dada a extensão do texto de lei sancionado, não se pode buscar na interpretação histórica a explicação para a análise do mesmo. Porque, se assim ocorrer, claramente será restringido o conteúdo do inciso, o que não é correto.

Outra interpretação não pode ser dada, com efeito, senão a de ampliar-se a aplicação do princípio de intervenção do Ministério Público a todos os casos em que haja um INTERESSE PÚBLICO em jogo: seja da pessoa jurídica de direito público, como tal; seja de órgãos personificados; seja naquelas hipóteses em que há um interesse, não próprio, patrimonial, da pessoa jurídica de direito público, mas da coletividade, como um todo.

Pena de nulidade do processo. A ser declarada, talvez, no Supremo Tribunal Federal!

Acerca da locução *interesse de ordem pública*, uma pesquisa na doutrina leva a verdadeiras perplexidades, dada a variabilidade com que se procura montar as bases sobre que deve ser ele edificado.

Variável de Estado a Estado para *PONTES DE MIRANDA*, de doutrinador a doutrinador na palavra de *MIGUEL MARIA DE SERPA LOPES*, de tribunal a tribunal, é um dos termos jurídicos dos mais discutidos. Até o legislador reflete a instabilidade da doutrina porque ora elege como de ordem pública o que não o é, ora deixa de assim considerar, quando devia fazê-lo, é a lição ministrada por *RAFAEL BIELSA*.

Segundo *JULLIOT DE LA MORANDIÈRE* “a idéia de ordem pública passou a ser menos um elemento legal do que jurisprudencial”, o que, no nosso entender, é muito perigoso, pela extensão que possa ter, sendo, ainda, do magistério deste jurista francês:

“a doutrina se serve a cada instante no direito privado, mas cuja análise não ousa aprofundar, com receio da incerteza a que seria conduzida”. (grifo nosso)

De certa época para cá tem sido cada vez mais intenso, acentuado e abrangente este interesse público, diferenciador da norma de ordem pública nas relações jurídicas substanciais.

Em suma: o conceito de interesse de ordem pública não é tranqüilo na doutrina. É de uso arbitrário para o legislador. Variável, para a jurisprudência.

Nosso Código não previu a modalidade da *intervenção facultativa* do Ministério Público, “custos legis”.

Do referido trabalho, de nossa lavra, destacamos ainda, estes trechos:

“É uma área que ficou a descoberto, e que poderia ser muito bem explorada pelo legislador.

E com enorme proveito, pois, dada a faculdade de agir, da não participação incurreria a sanção de nulidade absoluta do processo.

Ganhariam as partes e o Direito, por melhor realização da JUSTIÇA, já que, com os poderes concedidos no art. 83 e a possibilidade irrestrita de recorrer constante do art. 499, § 2.º, sem as sanções do art. 246, a colaboração do órgão do Ministério Público ao Juiz seria inestimável.

Poder-se-ia mesmo pensar na figura de um Juiz sem poder de decisão, ou de mais um membro nos Tribunais, sem direito de voto, mas que, num e noutro caso, seria o defensor da lei, atuando amplamente na pesquisa da verdade mediante a produção de provas, equidistante mesmo delas, no que tange ao Direito, e fiscalizando, até, o próprio órgão do Poder Judiciário, incumbido da prestação jurisdicional.”

\*\*\*

O compromisso do Ministério Público seria, livre da pressão de uma interveniência obrigatória, apenas com a JUSTIÇA, isto é, com uma decisão “SECUNDUM IUS”.

A modalidade de intervenção facultativa existe na FRANÇA, na BÉLGICA, na ITÁLIA e na UNIÃO SOVIÉTICA.

Os Código de Processo Civil francês e belga, no art. 83, último parágrafo, tem o seguinte preceito:

“Le procureur du Roi (le procureur de la République, para a França, e le procureur impérial para a Bélgica) pourra néanmoins prendre communication de toutes les autres causes dans lesquelles il croira son ministère nécessaire; le tribunal pourra même l’ordonner d’office”.

O da Itália é este, no último parágrafo do art. 70:

“Può infina intervenire in ogni altra causa in cui ravvisa un pubblico interesse”.

A Constituição da União das Repúblicas Socialistas Soviéticas, de 5 de dezembro de 1936 (texto em tradução para o italiano), prescreve no art. 113:

“L’alta sorveglianza sulla esatta applicazione delle leggi da parte di tutti i Ministeri e delle istituzioni e dei cittadini dell’U.R.S.S. è affidata al Procuratore Generale dell’U.R.S.S.”.

Na União Soviética, com fundamento na lei constitucional, o Ministério Público pode atuar, amplamente, visando o cumprimento das leis e o incremento da sua legalidade, inspeção que exerce, exatamente, através da participação no processo civil. Lá o Procurador Geral PODE agir (e mesmo deve, segundo a filosofia de “intervenção do Estado nas relações de Direito Privado, nos litígios civis”), em qualquer fase do processo civil, ainda que para recorrer sem mesmo haver participado do processo em primeira instância, por iniciativa própria ou do tribunal, e em qualquer processo civil. A limitação que houver estará ligada à orientação que deve ter, como homem político, membro “nominato dal Soviet Supremo dell’U.R.S.S. per la durata di sette anni”, segundo o art. 114 da Constituição, e, por consequência, em razão das finalidades sociais da política soviética.

\* \* \*

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais tem já adotado a praxe de ouvir o Ministério Público nos processos em que o poder público participa, independentemente de texto expresso neste sentido, servindo, tal orientação, como precedente para uma função fiscalizadora por determinação e por interesse do Poder Judiciário.

Importante dispositivo contém o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (em vigor a partir da 15/10/1970) no artigo 56:

“O Procurador-Geral terá vista dos autos:

.....

XIV — nos demais processos, quando o requerer, ou pela re-

levância da matéria, o solicitar o Relator, a Turma ou o Plenário”.

Na realidade, há certos assuntos que, embora não sejam de ordem pública, apresentam tal relevância, pela repercussão que possam ter, que justificam a audiência e fiscalização do órgão do Ministério Público, o que pode ser solicitado tanto pela própria parte como determinado pelo juiz.

Poderá também haver interesse da parte a fim de evitar a atuação prepotente, arbitrária do juiz, funcionando, então, o Ministério Público que, pela natureza da função, será o adequado elemento capaz de neutralizar qualquer atitude do órgão judicante carregada de abuso de autoridade.

Constitui o excesso de poder (*excés de pouvoir*), na conceituação de *PAUL CUCHE* e *JEAN VINCENT*, “uma usurpação cometida pelo poder judiciário sobre o poder legislativo ou sobre o poder executivo”; e na de *CHIOVENDA* “consiste na violação dos limites opostos à atividade do juiz, diferentes do limite a que chamamos “competência”; e tal ocorre toda vez que “juiz algum poderia decidir”.

Por isso, tão ou mais inconveniente, em relação ao ABUSO DE DIREITO, é o ABUSO ou EXCESSO DE PODER que, se ocorre com o poder executivo pode verificar-se, da mesma forma, com o poder judiciário, cujos atos de seus órgãos, nestas circunstâncias, por se desviarem das finalidades legais, morais e sociais são eivados de nulidade.

Finalmente, se não age por provocação da parte ou do juiz, deve ficar aberta ao Ministério Público a chance de intervir no processo quando, na medida das necessidades do interesse público ou do interesse da ordem pública ou pela relevância da matéria, “sponte propria” entender necessária sua atuação no processo civil.

Ninguém como o próprio órgão, dada sua formação profissional e incumbido especialmente da preservação da ordem jurídica, na palavra de *SEABRA FAGUNDES*, será melhor para avaliar da oportunidade de sua intervenção”.

Por isso, entendemos que a forma de intervenção *facultativa*, dentro da sistemática das nulidades adotada pelo nosso Código de Processo, e de acordo com a regulamentação de nossa ação rescisória, é medida que não acarretará os males que o atual sistema legal pode trazer às partes, como tem sido em geral admitido.

Tal conclusão se baseia ainda na falta de um *conceito definitivo* sobre o que seja o *interesse público*, como aliás dito pelos próprios

ilustrados membros do Ministério Público paulista. Outro não foi o entendimento a que chegaram os doutos membros do Ministério Público do então Estado da Guanabara, Drs. CARLOS OCTAVIO DA VEIGA LIMA, LUIZ FERNANDO CARDOSO DE GUSMÃO, SERGIO DE ANDRÉA FERREIRA e SIMÃO ISAAC BENJÓ, quando no Simpósio sobre o novo Código de Processo Civil realizado em agosto de 1974, numa promoção da Associação dos Magistrados do Estado da Guanabara, tiveram sua tese aprovada, inclusive quanto à sugestão para a redação do n. III do art. 82, que é esta:

art. 82. — Intervirá o Ministério Público:

I — .....

II — .....

III — nos demais casos em que a lei determinar.

§ único. — O Ministério Público *poderá* intervir em quaisquer outras causas em que entender presente o interesse público. (grifos nossos)

12)

Já no que tange ao *poder discricionário* do Ministério Público na avaliação do que seja o interesse público, colocamo-nos de pleno acordo com os senhores tesistas, pelos fundamentos pelos mesmos apresentados.

Em caso de divergência entre a conclusão do órgão do Ministério Público e o Juiz deve prevalecer a daquele.

Neste sentido, são as opiniões de CARNELUTTI (Istituzioni, 1951, I/200); VIRGILIO ANDRIOLI (Commento al Codice di Procedura Civile, 1943, I/187, 189); ALLORIO e D'AMÉLIO, embora SALVATORE SATTA discorde (Commentario al Codice di Procedura Civile, 1959 I/243), o mesmo ocorrendo com PIERO CALAMANDREI (Instituciones de Derecho Processual Civil, 1962, II/465, 468).

Entre os autores brasileiros, adeptos da manifestação discricionária do Ministério Público, podemos citar: E.D. MONIZ DE ARAGÃO (Comentários ao C.P.C. 1.ª ed., II/301) e CELSO AGRICOLA BARBI (Comentários ao C.P.C., 1975, I vol., tomo II/380).

Para nós, pois, será suficiente que o órgão judicante abra vista ao Ministério Público para o fim de participar da causa em que repute presente o interesse público, não advindo nulidade, caso o órgão da fiscalização da lei, deixe de atuar por entender ausente aquele interesse.

Num ponto, apenas, pensamos *data venia*, merecer reparo a conclusão *QUINTA*. É para possibilitar ao Procurador-Geral da Justiça, como órgão máximo do Ministério Público, a intervenção no feito, por ele próprio ou por outro membro por ele designado, na hipótese de divergência entre o Juiz e o Promotor e este recusar a atuação por considerar inexistente o interesse público. Se os ilustrados tesistas admitem que o próprio órgão recusante pode, a qualquer tempo, mudando de opinião, por vislumbrar, então, o que antes não havia entrevisto, participar no feito de maneira a mais expressiva, certo será abrir ao chefe do Ministério Público a possibilidade de também fazê-lo, sobretudo porque, se ao Ministério Público cabe agravo de instrumento, quando discordar do Juiz, a este nenhuma providência caberia, em caso de recusa equivocada do "custos legis". Com isso, estabelecer-se-ia verdadeiro equilíbrio de posições e soluções entre o magistrado, sujeito à revisão de seu entendimento, pelo juízo de segundo grau, e o Ministério Público igualmente submetido a reexame pelo seu Chefe, o Procurador Geral da Justiça.

#### CONCLUSÕES DO RELATOR:

**PRIMEIRA:** Formular o seguinte substitutivo para a *primeira conclusão* da tese, como um princípio geral e levando em consideração a sistemática de nosso direito positivo:

"A intervenção do Ministério Público é indispensável em todos os casos em que se patenteia o interesse público, evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte, desde que expressos em lei, e facultativa, nos demais casos.

**SEGUNDA:** Sugerir a *aprovação da segunda conclusão* da tese, cujos autores, aqui, trabalham efetivamente com o direito positivo (inciso III do art. 82 do C.P.C.).

**TERCEIRA:** Sugerir a *aprovação das conclusões terceira, quarta e sexta* da tese.

**QUARTA :** Sugerir a *aprovação da conclusão quinta* da tese, à qual deve ser acrescentado o seguinte:

"cujo Procurador Geral deve intervir na causa ou designar outro órgão para fazê-lo, se discordar das razões do recusante".

## INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL HUMANA — AS DESCOBERTAS CIENTÍFICAS E O DIREITO BRASILEIRO (\*)

*Arthur de Castilho Neto*

- 1 — Introdução. 2 — A Inseminação e o Direito
- 3 — Novos Códigos e Projetos de Lei em tramitação.
- 4 — Conclusão.

### 1 — *Introdução*

Os dois últimos séculos surpreenderam todos quantos presenciaram as transformações que o desencadeamento de um processo científico-tecnológico provocou nos diversos setores de nossa atividade.

Dentre as descobertas científicas que desafiam a coragem e a liberdade de criação destaca-se, sem dúvida alguma, a inseminação artificial humana, que é hoje realizada com sucesso na Inglaterra, Estados Unidos, Japão, Bélgica, Nova Zelândia, África do Sul, Áustria, França, Alemanha, Israel, Noruega, Suécia, Dinamarca e Brasil.

A primeira notícia que se tem a respeito de inseminação não natural nos é dada pela mitologia grega, segundo a qual PERSEU teria sido fruto da fecundação provocada por ZEUS em DANAE, filha de Acrísio, enclausurada para não ter o filho que lhe viria usurpar o trono.

---

(\*) Conferência proferida no Instituto dos Advogados Brasileiros (IAB) Rio de Janeiro.

As lendas orientais, por sua vez, nos dão conta das inseminações feitas por VANIJIN, deusa da fertilidade, para cujo templo as mulheres se dirigiam sozinhas para de lá retornarem grávidas, após a concepção.

A ninguém é dado desconhecer, nesse Brasil Católico, o fato histórico-religioso do nascimento de Cristo provocado por inseminação não natural protegida pelo dogma da virgindade de Maria.

Em todos esses casos houve a intervenção divina. A Religião faz o registro e a História o consolidou.

Como experiência no ser humano, porém, a inseminação artificial segue a inseminação não natural provocada em animais. Atribuiu-se a LAZZARO SPALLANZANI, em 1.780, o primeiro resultado positivo obtido pela inoculação de semen de um cão de que resultou no nascimento de quatro crias normais.

Com o desenvolvimento gradativo de sua técnica, a Inglaterra tornou-se com HUNTER, em 1.790, e SIMS, em 1.866, o berço de inseminação artificial humana.

Sempre foi seu objetivo eliminar as condições subférteis de um casal ou a infertilidade total ou parcial de um dos cônjuges.

Estabelecendo-se, para efeitos dessa exposição, a sinonímia entre infertilidade e esterilidade, diremos que a esterilidade feminina poderá ocorrer por incapacidade de copular nas dispareunias (dores incapacitantes) e no vaginismo (construções obstrutivas da vagina), por incapacidade uterina ou retenção do óvulo fecundado, por embaraços criados ao líquido seminal no trajeto cervical e por obstrução dos ovidutos (Trompas de Falópio).

A esterilidade masculina pode ser motivada pela azoospermia (ausência de espermatozóides no esperma), necrospermia (nenhuma motilidade dos espermatozóides), oligospermia (quantidade pequena de espermatozóides vivos) astenospermia (reduzida mobilidade do esperma), a erecção insuficiente, a ejaculação retrógrada, o gigantismo, o infantismo, a hipoespádia e a epiespádia.

Há reconhecidamente duas espécies de inseminação ou fecundação artificial humana: a inseminação *homóloga* feita com semen do marido, e a *heteróloga*, praticada com semen de terceiro.

A inseminação artificial é realizada comumente através de aplicação de *speculum* vaginal em mulher, em ligeiro *trendelenburg*, mundificação da *portio* com gase esterelizada, enxuta e instilação ou projeção do esperma fluido por meio de seringa.

Se existe obstáculo cervical ou ístmico, a técnica aplicada é inseminação *in corpus uteri*, sempre realizada em *trendelenburg*, por meio de mundificação da *portio* com gase estéril enxuta, impelindo-se esperma além do istmo com instilação muito lenta, gradual e com pequena quantidade de material a fim de evitar a manifestação de espasmos uterinos e de dores que poderiam diminuir as possibilidades de êxito.

Em casos de oligospermia e astenospermia têm sido assinalados sucessos positivos com a adição ao esperma da solução de revigoramento de Joel (cloreto de Mg e Glicose), ou centrifugando o esperma para aumentar a concentração dos elementos no líquido a injetar.

Aqui no Brasil, nessas hipóteses, desenvolveu-se um processo singular, idealizado pelo Professor Milton Nakamura, do Serviço de Esterilidade Conjugal do Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da USP, que adaptou para uso em seres humanos uma técnica aplicada no Japão para inseminação em animais.

Por esse processo, o semen do marido é recolhido e conservado em gelo sob a forma de *pellets*, misturado numa solução conservadora. No momento da aplicação, os comprimidos são aquecidos em banho-maria a 37 graus Celsius, e colocados no fundo do útero por meio de seringa com agulha móvel de platina, munida de dois furos laterais na extremidade por onde passam os espermatozóides.

## 2 — A Inseminação e o Direito

### 2.1 — Considerações Gerais

As manifestações da legislação e doutrinas estrangeiras dizem respeito às repercussões que a inseminação artificial provoca nas abrangidas pelo direito civil e pelo direito penal.

Os Tribunais ingleses, p. exemplo, já se manifestaram, no caso Pearce, sustentando, a propósito da inseminação homóloga, que, inobstante o casal haver obtido o filho, o casamento não se consumara. Por esse fundamento, foi decretada a anulação do casamento.

Em outras oportunidades (caso Russel X Russel — 1924 e Oxford X Oxford — 1921), declararam que a prática de inseminação artificial heteróloga se constitui em crime de adultério.

Os doutrinadores ingleses consideram que a filiação resultante de inseminação homóloga é legítima, ao passo que a resultante de

inseminação heteróloga é ilegítima (v. "Report of the Departmental Committee on Human Artificial Insemination" — Julho de 1960).

O Direito Francês não contém legislação a respeito. A Comissão encarregada de reformar o Código Civil propôs que fosse reconhecido o direito do marido de repudiar o filho de sua mulher no caso de fornecer prova de que a criança resultou de inseminação artificial homóloga ou heteróloga não consentida. Essa mesma Comissão, depois, tomou em consideração que a prática da I. A. não é suficientemente difundida para justificar uma regulamentação pelo Código Civil.

Na Alemanha, de acordo com as pesquisas realizadas, a prática da I. A. é numericamente insignificante. É importante assinalar, entretanto, que a Conferência Médica Alemã (DEUTSCHER ARZTELAG) adotou uma resolução em 1959, desaprovando a prática da Inseminação Heteróloga.

Na Itália teve grande destaque o julgamento da Pretoria de Pádua, ocorrido em 1958, considerando não culpada de adultério a mulher inseminada com semen de terceiro, sem o consentimento do marido. O Tribunal Colegiado da mesma cidade, posteriormente, chegou a conclusão oposta.

Não é desconhecida, outrossim, na doutrina peninsular a polémica travada entre *ALBERTO TRABUCCHI* ("Novissimo Digesto Italiano" — págs. 732 a 741) e *SANTOSUOSSO* ("La fecondazione artificiale nella donna" — Milão — 1961) a respeito de espécie de filiação resultante da inseminação heteróloga.

Em Portugal, o artigo 1799 do novo Código Civil dispõe que a fecundação artificial não pode ser invocada para estabelecer a paternidade do filho procriado por meio dela, no caso em que o semen seja de outro homem, que não o marido. Aquele que fornece o semen não pode invocar esse fato para alegar que é pai da criança.

A Noruega, a Suécia e a Dinamarca permitem a prática da inseminação artificial homóloga ou heteróloga. Nesta última espécie, exige-se, que seja ela realizada em mulheres casadas, somente por médicos especializados, com autorização por escrito do marido e com a manutenção do anonimato, quanto ao doador.

Os Estados Unidos, segundo parece, é o país em que mais se difundiu a prática da inseminação artificial, não havendo surpresa, pois, que um certo número de casos, envolvendo a IAD (Inseminação Heteróloga), tenha chegado ao conhecimento de suas Cortes de Justiça.

São vários os precedentes judiciais.

No caso Strnad (Corte Suprema do Condado de N. York — 1947), o casal tinha sido judicialmente separado e a cônjuge mulher requereu ao Tribunal a restrição de direito de visita do pai, alegando que a filha era resultante de inseminação heteróloga. A Corte indeferiu o pedido, entendendo que a criança havia sido potencialmente adotada pelo marido ou semi-adotada pelo marido, que tinha, em consequência, os mesmos direitos reconhecidos ao pai adotivo.

No caso HOCH (Illinois — 1949), o divórcio foi concedido com fundamento na existência de crime de adultério verificado pela prática da IAD (heteróloga).

Finalmente, no caso DOORNBOS, a Corte declarou que a prática IAD configurava o crime de adultério e que o filho dele proveniente deveria ser considerado ilegítimo.

No que tange à legislação americana, não há de sua parte, ao que conhecemos, tratamento específico para a Inseminação Artificial. Proposições foram elaboradas em N. York (1948 a 1950), Virginia (1948), Wisconsin (1949) e Indiana (1949), estabelecendo que um filho obtido através de inseminação heteróloga é legítimo.

## 2.2. — *Legislação e doutrina Brasileiras*

### 2.2.1 — *Direito Constitucional e Administrativo*

A Inseminação Artificial encontra previsão em um dispositivo do Código de Ética Médica, aprovado pelo Conselho Federal de Medicina e publicado no Diário Oficial de 11 de janeiro de 1965.

Diz seu artigo 53:

“Artigo 53: A inseminação artificial heteróloga não é permitida; a homóloga poderá ser praticada se houver o consentimento expresso dos cônjuges”.

Com a proibição expressa desse dispositivo pode parecer inútil qualquer debate sobre a permissibilidade ou não da inseminação artificial em nosso país. Entretanto, conforme se poderá deduzir dos argumentos que adiante serão alinhados, é de ilegalidade manifesta proibição estabelecida naquele artigo.

Com efeito, dispõe a Constituição Federal em seu art. 153 §§ 2.º e 23 que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer al-

guma coisa, senão em virtude de lei” e que “é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, observadas as condições de capacidade que a lei estabelecer”.

“Artigo 153:

.....

§ 2.º: Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude de lei.

§ 23: É livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, observadas as condições de capacidade que a lei estabelecer”.

Em atendimento ao comando constitucional, a lei federal disciplina e enumera as condições mínimas de capacidade e autoriza a limitação de exercício fundada no Poder de Polícia (fiscalização do exercício de profissões).

Como se sabe, a Polícia das Profissões exerce o controle e fiscalização do exercício das profissões, de molde a ajustá-lo ao bem estar coletivo. Essa atividade discricionária eventualmente entregue aos Conselhos e Ordens é limitada, contudo, pelos direitos que ela deve respeitar e que, pela sua excepcional importância, são declarados na própria Constituição, na legislação federal, estadual ou municipal específicas.

Ao tratar da fiscalização do exercício da medicina, a Lei Federal n.º 3.268, de 30 de dezembro de 1957, dispõe que “o Conselho Federal e os Conselhos Regionais de Medicina são os órgãos supervisores da ética profissional e ao mesmo tempo julgadores e disciplinadores da classe médica” (art. 2.º).

Em seguida, o artigo 4.º enumerou, entre as atribuições do Conselho Federal, a de votar e alterar o Código de Deontologia Médica, ouvidos os Conselhos Regionais (art. 4.º, letra *d*).

Esse Código de Deontologia Médica, ou Código de Ética Médica, aprovado por Resolução do Conselho Federal e publicado no Diário Oficial da União em 11 de janeiro de 1965, disciplinou uma série de matérias reunidas em Capítulos: Normas Fundamentais (Capítulo I), Relações com os Colegas (Capítulo II), Conferências Médicas (Capítulo III), Relações com o Doente (Capítulo IV), Segredo Médico (Capítulo V), Responsabilidade Profissional Médica (Capítulo VI), Honorários Profissionais (Capítulo VII), Relações com Instituições Assistenciais e Hospitalares, com Auxiliares do Serviço médico (Capítulo VIII), Relações com a Saúde Pública (Capítulo IX), Relações

com a Justiça (Capítulo X), Publicações de Trabalhos Científicos (Capítulo XI), Observância e Aplicação do Código (Capítulo XII) e Disposições Gerais (Capítulo XIII).

No Capítulo referente a Responsabilidade Profissional Médica (Capítulo VI), inseriu recomendações de natureza profissional juntamente com outras de caráter estritamente legal, como aquelas que recomendam a abstenção da prática de anestesia geral sem a presença de anestesista ou condenam a esterilização e as que proibem a prática de aborto e de inseminação artificial.

Não nos parece, entretanto, que simples *Resolução*, ato administrativo, emanado de um colegiado autárquico, poderá obstacular a prática de um ato que a lei não proíbe.

Não nos parece, também, acatado afirmar que a vedação da prática de inseminação esteja implicitamente compreendida no Poder de Polícia exercido pela Administração, com vistas à satisfação do interesse coletivo.

Por isso que afirmamos, em conclusão, que o artigo 53 do Código de Ética Médica não poderá ter a eficácia que se lhe pretende atribuir, para evitar ou impedir a prática da inseminação artificial homóloga ou heteróloga consentida.

### 2.2.2 — *Direito Civil*

No campo do Direito Civil, as primeiras indagações que se enfrentam são as que se referem à moralidade ou inovidade da prática da inseminação, para efeito de exame e verificação da liceidade da prática da inseminação (art. 145 n.º II do Código Civil).

Tanto a inseminação homóloga como a inseminação heteróloga enfrentam grandes restrições de ordem moral e religiosa.

Condena-se a primeira pela suposta imoralidade no meio utilizado para colheita do líquido seminal: o coito interrompido ou a auto satisfação. Repudia-se a segunda pela mesma imoralidade e pela contrariedade aos preceitos do Direito Natural.

A repulsa se dirige contra a forma de obtenção, contra a alegada imoralidade na inoculação do semen de terceiro e na artificialidade da fecundação e justifica-se no direito dos filhos à paternidade real.

A propósito, ARMANDO DIAS DE AZEVEDO, em trabalho publicado na Revista Forense, n.º 149, cita GIOVANNI PAPINI que satirisa e anatematiza o doador de semen, descrevendo-o como:

“o garanhão humano, o pai de cem filhos, que lhes desconhecera a existência e que nunca o verá. O que tem cem filhos e está só, o que tornou mãe cem mulheres e não é amado por nenhuma, o enfermo que, logo que ficou restabelecido, tem de voltar ao seu ofício de reprodutor diplomado”.

HELIO AGUINAGNA, em suas “Breves Considerações a Respeito da Inseminação Artificial”, publicadas no *Brasil Médico* — julho de 1955, afirmava:

“Só um homem despido de respeito a si próprio poderá permitir que sua companheira carregue dentro de si o fruto de uma semente que não a resultante do seu amor conjugal (“Breves Considerações a Respeito de Inseminação Artificial” in *Brasil Médico*, Rio, Julho de 1955).

SULVAT, no seu *Derecho Argentino*, pondera que:

“Antes de ser uma convenção social imposta pela tradição, a paternidade real é um anseio inato no homem, que volta sempre para sua origem.

Mas se o direito que tem os filhos à paternidade real é intocável, já se verifica, sem sombra de dúvida, que também a fecundação artificial heteróloga, mesmo consentida, é reprovável.

Pio XII no IV Congresso Internacional dos Médicos Católicos definiu o pensamento da Igreja, ao repudiar o processo de inseminação artificial fora do matrimônio, apontando-a como altamente agressiva à Lei Natural e ofensiva à Lei Divina positiva, ao afirmar:

“Para gerar uma vida nova só os cônjuges têm direito recíproco sobre seus corpos, direito exclusivo, intransferível, inalienável. Só a procriação de uma nova vida segundo a vontade e o plano do Criador, leva consigo a realização do fim aspirado, num admirável grau de perfeição.

.....

.....

Reduzir a uma pura função orgânica para a transmissão dos germes seria como converter o lar doméstico, santuário da família, num simples laboratório biológico” (*Documentation Catholique*, volume 46/1.348).

Os teólogos luteranos, segundo RAYMOND RAMBAUR manifestam-se infensos à inseminação heteróloga pelas mesmas razões levantadas pelo insigne Pontífice.

Sensibilizamo-nos com tão dignas e ilustres manifestações mas julgamos que, em parte encerram elas conclusões preconceituosas acerca da prática da inseminação, isto porque a fecundação não natural se dirige a um nobre objetivo que é o de eliminar a infelicidade ou a desarmonia provocada pela ausência dos filhos:

É o próprio Velho Testamento que no Gênesis nos fala da humilhação de Lia: "O Senhor vendo Jacó desprezar Lia, fê-la fecunda". Seguindo-se o primeiro parto, Lia exclamou: "O Senhor viu a minha humilhação, e agora meu marido me amará".

RAQUEL, filha de LABÃO, marcada no início pela esterilidade se dirigiu a JACÓ: "Dai-me filhos, do contrário, morrerei" ao que lhe retrucou o marido: "Estou eu por ventura no lugar de Deus, que te privou da fecundidade? E quando ela pôde ter filhos exclamou: "Tirou o Senhor Deus de mim o opróbrio".

Todas essas passagens bíblicas são transcritas para sobrelevar o fato de que a mulher se sente no dever de procriar. Sua realização existencial está toda ela condicionada à perseguição e o atingimento da maternidade.

Também o homem enobrece com a paternidade. Também ele busca na união pelo casamento a perpetuação da espécie. A infertilidade representa para ele uma diminuição difícil de ser suportada.

Em suma, o casal quando busca a inseminação artificial quer o filho. Ao contrário do que corre com frequência na fecundação natural, onde o conceito não é desejado e até por vezes, rejeitado.

Defendemos a moralidade da inseminação homóloga ou heteróloga consentida porque julgamos ser um direito do ser humano o direito à liberdade individual de escolha. Recusar ao casal sub-fértil a possibilidade à alternativa se nos afigura sobremaneira injusta e injurídico.

A inseminação homóloga e a heteróloga consentida resolverão por certo os problemas que o instituto da adoção não pode solucionar: a dupla paternidade e maternidade, a rejeição, a exposição, a chantagem afetiva e a discriminação.

Outro aspecto que merece exame é o da juridicidade do ato de disposição do semen, como parte do corpo humano.

Muito se discutiu, à época dos transplantes, sobre a legalidade do ato de disposição de partes do corpo, em vida, para servir de alguma serventia a terceiro que dela se utilizasse.

Ficou acertado que a auto-mutilação seria conforme o direito, desde que se destinasse à consecução de fim nobre e não provocasse diminuição séria na capacidade física do doador.

Nesse sentido, a doação de semen também não afrontaria a ordem jurídica estabelecida, nos termos da construção doutrinária que adotamos.

A prática da inseminação artificial poderá influir sensivelmente no fato jurídico de grande relevo que é o nascimento do homem, acarretando conseqüências de ordem pessoal e patrimonial.

A relação de filiação é a primeira relação jurídica provocada pelo nascimento. A espécie de filiação será determinada segundo alguns pressupostos como o casamento, o concubinato, a inexistência de impedimentos matrimoniais, e, principalmente, a existência fáctica de um nexu causal entre o relacionamento sexual dos pais e a concepção.

Nesse último aspecto, como se sabe, predomina a dificuldade da prova. Com efeito, a prova da derivação causal exclusiva pressupõe e implica a segurança do emprego efetivo de um semen de determinada proveniência, assim como da ausência de outros possíveis atos de fecundação, naturais ou artificiais.

Da dificuldade dessa prova nasceu a necessidade de o direito se socorrer das presunções, que são, na lição de CHIOVENDA "os fatos com os quais se argumenta sobre a existência de outros" (Instituições de Direito Processual Civil — 3.º volume — São Paulo — 1969 — pág. 139).

O Direito Brasileiro elegeu a presunção entre os meios de prova da relação de filiação, conforme se poderá observar da leitura dos artigos 337 e 338 do Código Civil:

Artigo 337: "São legítimos os filhos concebidos na constância do casamento, ainda que anulado ou mesmo nulo, se se contraiu de boa fé".

Artigo 338: "São legítimos os filhos concebidos na constância do casamento:

- I — Os filhos nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal (art. 339);
- II — Os nascidos dentro nos trezentos dias subseqüentes à dissolução da sociedade conjugal por morte, desquite ou anulação".

Quanto ao reconhecimento forçado de filhos ilegítimos, tendo em conta o disposto no art. 363 n.ºs. I a III do Código Civil, que permite a ação dos filhos contra os pais em determinadas situações, estabeleceram a doutrina e a jurisprudência que, no caso de concubinato, milita em favor do demandante a presunção relativa de existência da relação de filiação. Já nas demais hipóteses, reconheceu-se a necessidade de se comprovar a existência de relações exclusivas entre pai e mãe do demandante.

Daí se infere que para o direito positivo brasileiro, a semelhança do Direito Italiano (v. polêmica entre A. Trabucchi — *in* “Novissimo Digesto Italiano” — págs. 729/744), leva-se mais em conta para fundamentar a relação de filiação a existência do casamento, do concubinato e das relações sexuais exclusivas entre genitores do demandante. O conceito de filiação, para o direito, se diferencia do mesmo conceito enunciado pela biologia.

Em outras palavras, enquanto para a biologia pai é sempre aquele que esteja ligado diretamente à fecundação, por nexo de causa e efeito, para o direito pai é aquele que demonstrada ou presumivelmente teve relações sexuais exclusivas com a mãe do demandante.

Na inseminação artificial inexistente contato carnal.

Por outro lado, se o atingimento da certeza real na fecundação natural é impossível, com muito maior razão, na inseminação artificial. A determinação do dia ovulatório oferece grandes dificuldades, principalmente nos casos de ciclos anovulatórios ou de insuficiência progesteronal corrigidos (v. MILTON NAKAMURA — “Atualidades Médicas” — janeiro de 1973).

Assim sendo, tendo em vista a omissão do direito positivo brasileiro, quanto à existência de relação de filiação nas hipóteses de inseminação artificial e a impossibilidade da realização da prova de existência do fato da concepção, temos que o filho resultante de inseminação artificial em mulher solteira, que não viva em concubinato, ou o filho resultante de inseminação heteróloga em mulher casada, seria tão somente de sua genitora, não cabendo, pois, ao doador reivindicar qualquer direito fundamentado na paternidade.

No campo da responsabilidade civil, se a prática da I.A. acarretar danos, assistirá à prejudicada ou prejudicado o direito à obtenção da indenização correspondente.

Assim, por exemplo, se a mulher tiver sido fecundada, com violência ou engano, não se vê motivo para negar-lhe uma ação de res-

sarcimento contra aqueles que tenham participado casual e diretamente da prática da inseminação.

Também por fato de um nascimento infeliz, ao médico será imputada a responsabilidade, no caso de se constatar a existência de omissão, negligência ou imprudência.

Parece-nos finalmente adequado afirmar que, com fundamento no critério da responsabilidade pelas conseqüências do ato, possa estender-se ao filho o direito de obter os meios para enfrentar a vida que recebeu de quantos colaboraram ativamente na prática da I.A., sabendo de antemão qual poderia ser a conseqüência de seu ato.

### 2.2.3 — *Direito Penal*

Há séria divergência entre os penalistas pátrios e alienígenas, quanto à caracterização ou não do crime de adultério pela prática da inseminação heteróloga não consentida.

NELSON HUNGRIA afirma, em seus Comentários ao Código Penal — pág. 381 — Volume VIII — 4.<sup>a</sup> edição “que somente o ato sexual inequívoco do cônjuge com terceiro, voluntariamente praticado, ou tolerado”.

CARRARA exige a cópula normal completa para confirmação do crime: “In genere è certo exigersi alla sua consumazione la vera e propria copula nei modi naturali: — cossichè i baci, le mollizie e la stessa venere nefanda non costituiscono adulterio” (Programa — volume III, Lucca, 1866/1884).

GUIDO BATTAGLINI (“Fecondazione Artificiale e Adulterio” *in* “Giustizia Penale” parte I, vol. III, fascículo III) entende que o delito se constitui, não apenas, em face da conjunção carnal, mas, também, na hipótese da inseminação artificial.

O Professor ALMEIDA JUNIOR, Catedrático de Medicina Legal da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, defende o ponto de vista de que a inseminação artificial heteróloga não consentida caracteriza o crime de adultério científico (Rev. “JUSTITIA” — volume 64 — 1.<sup>o</sup> trimestre de 1969).

ELLIS HERMYDIO FIGUEIRA, em seu trabalho apresentado no II Congresso do Ministério Público Fluminense, realizado em Teresópolis, de 20 a 24 de novembro de 1968, após discordar do ponto de vista do Prof. ALMEIDA JR., assevera que a inseminação artificial heteróloga poderá conduzir à prática de diversas modalidades

delituosas, como por exemplo: a) — crime de atentado ao pudor, mediante fraude (art. 216 do Código Penal) se praticado através de procedimento enganoso em mulher solteira, se perpetrado em mulher casada, sem o seu consentimento; crime de atentado violento ao pudor (art. 214 do Código Penal) se praticado mediante constrangimento, violência ou grave ameaça; crime de corrupção de menores (art. 218 do Código Penal) se perpetrado em menor de 18 e maior de 14 anos; crime de constrangimento ilegal (art. 146 do Código Penal) se o sujeito ativo foi constrangido pelo sujeito passivo ou terceiro.

Entretanto, como bem destacou o ilustre Procurador do Estado do Rio de Janeiro, essas modalidades delituosas somente poderão ser configuradas se à inseminação artificial forem ajustados outros elementos circunstanciais, já que a inseminação artificial heteróloga por si só não seria suficiente para caracterizar os delitos ali enumerados.

Há quem alegue existir na declaração de filiação que lastreia a inseminação heteróloga, crime de falsidade ideológica, porquanto afirma-se ocorrer uma relação de filiação que, na realidade, inexistente. Aplicar-se-ia, no caso, as penas do art. 299 do C. Penal, que trata dessa espécie de falsidade:

“Artigo 299: Omitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar ou nele inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, *com o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar verdade sobre fato juridicamente relevante.*”

Pena: reclusão, de um a cinco anos e multa de um a dez contos de réis, se o documento é público, e reclusão, de um a três anos, e multa de quinhentos mil réis e cinco contos de réis se o documento é particular”.

Ainda nesse caso, o crime não seria o da prática de inseminação, mas, sim, de declaração que a explicita. Nessa hipótese, já têm decidido o Supremo Tribunal Federal e os Tribunais Estaduais, que o assentamento de registro de filiação, se não eivados de dolo ou culpa, não é penalmente incriminável.

O Ministro HERMES LIMA, ao julgar o Habeas Corpus n.º 43.515 sustentou que para se configurar o crime de falsidade nos registros de nascimento, era preciso comprovar a presença de dolo, elemento integrativo do crime de falsidade ideológica. Tendo o declarante a intenção de proteger e, não, de prejudicar, não poderia ser punido por sua nobre atitude.

Também, no mesmo sentido, outras decisões de Tribunais Estaduais encontradas em publicações feitas na Revista dos Tribunais 277

— 157; 287 — 448; 291 — 121; 292 — 115; 303 — 82; 307 — 110; 322 — 124; 329 — 137 e Revista Forense 140 — 428; 150 — 421; 182 — 334; 199 — 275; 203 — 305; 207 — 327.

Não desconhecemos a circunstância de que o Novo Código Penal regulou diversamente a matéria do registro falso. Mas, sob sua vigência, a inseminação artificial passa a ser prevista, em determinadas condições, como crime, não ensejando o tipo de problemas que ora enfrentamos com o exame da declaração de registro.

Em nosso entendimento, inexistente delito na prática da inseminação artificial pela falta específica de sua previsão em lei. Tanto mais verdadeiro, quando se verifica que o novo Código Penal (Decreto-lei n.º 2004, de 21 de outubro de 1969) houve por bem destacar como crime a Inseminação Artificial Heteróloga não consentida no seu artigo 267:

“Artigo 267: Permitir a mulher casada a própria fecundação por meio artificial sem que o consinta o marido.

Pena: detenção, até dois anos.

Parágrafo único — Só se procede mediante queixa”.

Pensamos com NELSON HUNGRIA que mister se faz para a configuração do crime a prática inequívoca de um ato sexual.

### 3 — *Dos Novos Códigos e Projetos em Tramitação*

#### 3.1 — *Direito Civil*

O Anteprojeto do Código Civil, na parte que se refere a relações de parentesco (artigos 1765 a 1825 da 2.ª Edição Revisada), não previu nem regulamentou os efeitos resultantes da prática da inseminação artificial, mas há sobre o assunto, no campo da legislação civil, um projeto de lei, atualmente na Comissão de Constituição e Justiça do Senado, que dispõe, nos seus artigos 1.º e 2.º:

Projeto de lei 77/73 — Senador VASCONCELOS TORRES

“Artigo 1.º: São naturais todos os filhos concebidos e nascidos de qualquer leito.

§ 1.º — Consideram-se igualmente naturais os filhos concebidos através de inseminação humana artificial, gestados e nascidos de mulher.

§ 2.º — Só se permitirão inseminações humanas artificiais sob rigorosa vigilância e assistência técnica-médica autorizada por lei, responsabilizando-se judicialmente, os agentes doadores e receptores pelo filho que nascer, assistindo-o na forma da lei.

Artigo 2.º — São legítimos todos os filhos naturais”.

Há muitas falhas neste projeto. Primeiro, seu objetivo não é especificamente de determinar os efeitos resultantes da inseminação artificial, mas, o de equiparar todas as espécies de filiação. Considera legítimos, por serem naturais, os filhos resultantes de inseminação.

Responsabiliza judicialmente (sem determinar o sujeito passivo, a maneira ou a espécie de responsabilidade) a quem pratica inseminação sem assistência médica autorizada por lei e prevê a adição de lei para autorizar a fiscalização médica no mesmo ato em que se elabora um diploma legal.

Não especifica o tipo de filiação resultante da inseminação heteróloga consentida e inseminação heteróloga não consentida, escapando-lhe também a orientação legislativa no que diz respeito à permissibilidade da prática da inseminação.

Julgamos que estes aspectos terão que ser necessariamente previstos em iniciativa de lei, emenda ou substitutivo do projeto original.

### 3.2 — *Do novo Código Penal*

No âmbito do Direito Penal, como já dissemos, o Decreto-lei 1.004, de 1969 (Novo Código Penal) já enquadrava especificamente como crime a inseminação artificial heteróloga não consentida. Insereu esta figura delituosa no capítulo referente aos crimes contra o estado de filiação (Capítulo III) por entender que é maior o gravame infringido à filiação. Não nos adentraremos pela análise do mérito desta catalogação, à semelhança dos que repudiam a inclusão do crime ali previsto nesse capítulo para preferi-lo enquadrado entre os crimes contra o casamento.

São mais relevantes as omissões referentes à titularidade da ação penal privada, e à responsabilidade penal dos agentes que concorrem para a prática da inseminação artificial.

Determina o parágrafo único do artigo 267 do Novo Código Penal que, no caso de crime de hetero-inseminação não consentida, só se procede mediante queixa (ação penal privada), sem determinar expressamente o titular dessa ação. Em nosso entendimento, dado que

o direito de ação é personalíssimo, somente ao cônjuge lesado pelo não consentimento, incumbiria a iniciativa da queixa de que trata aquele parágrafo.

Assim sendo, seria de bom alvitre incluir disposição expressa nesse sentido no Novo Código Penal.

Ainda pela leitura do citado artigo 267 do novo Código Penal, o sujeito ativo do crime é a mulher casada que permite, sem o consentimento do marido, a realização da inseminação artificial heteróloga.

Não poderá ela, entretanto, obter essa inseminação sem o necessário concurso do doador, pessoa estranha à relação conjugal, que fornece o líquido seminal e do *inseminador*, médico ou biólogo, que realiza a inseminação.

Em nosso entendimento, seria recomendável atribuir expressamente a responsabilidade penal a esses concorrentes, em determinadas circunstâncias, a fim de se evitarem futuras dúvidas.

#### 4 — CONCLUSÃO

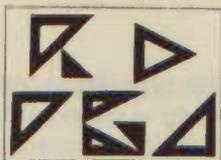
De tudo que se viu, leu e examinou verificou-se que pouco trouxe o Direito Positivo do Brasil e de quase todas as demais nações nesse campo de inseminação artificial.

Muito fez a doutrina, muito fez a jurisprudência. Contudo, o legislador deverá cobrir essas omissões, evitando com isso as perplexidades e incertezas que as lacunas de leis poderão acarretar.

O legislador terá que se apressar, evitando o que se previu num trecho da Moção de Nova Friburgo, resultante do I Encontro Nacional de Secretários de Justiça e Presidentes de Conselhos Penitenciários:

“A vertiginosa velocidade imprimida ao progresso científico na última década levou o homem, em saltos extraordinários, a um desenvolvimento inimaginável, transformando fantasias em surpreendente realidade e vivificando as mais estranhas ficções. É preciso, pois, correr e correr muito, para que o nosso tempo não nos passe à frente. Se nos quedarmos em velhas contemplações, se estancarmos em refinados debates, se nos entregarmos a profundas abstrações, — perderemos a oportunidade de realizar o presente, construiremos no passado, não alcançaremos as necessidades de nossa geração”.

Julgamos que ainda não é tarde para legislar sobre o presente.



# P A R E C E R E S

## CRIME CONTRA A SAÚDE PÚBLICA

Tribunal de Justiça — 1.<sup>a</sup> Câmara Criminal

Apelação Criminal n.º 55.924

*Apelante:* Rui Barbosa

*Apelada :* A Justiça

*Maconha — sua nocividade*

### PARECER

Egrégia 1.<sup>a</sup> Câmara Criminal:

1. Trata-se de condenação justa pelo porte de maconha, com a pena graduada no mínimo legal. O laudo pericial é positivo e o acusado Rui Barbosa confessa, inclusive em Juízo, tendo sido preso em local suspeito (fls. 43). Apela, entretanto, Rui Barbosa para alegar a inocuidade da maconha em relação à saúde pública. Poder-se-ia apenas contra-argumentar que, se a lei pune o comércio desse entorpecente, *tollitur quaestio*. Mas há contra o réu outros argumentos.

“Em resumo, enfim, o que resulta das inúmeras pesquisas realizadas, é que a maconha possui toxicidade mais fraca do que o ópio ou a cocaína, por exemplo, e inferior mesmo, sob certos aspectos, até à do álcool. Como este, porém, é inegável que constitui seríssimo problema social. Pelas graves repercussões física e mentais que produz, transitoriamente, nas intoxicações agudas, ou como fator coadjuvante nos casos de habitualidade

no consumo; pela facilidade com que arregimenta grande número de adeptos, assim alastrando-se enormemente o vício; pela situação de instabilidade em que coloca o indivíduo, predispondo-o muitas vezes para o uso de outras drogas mais nocivas; pela sua aptidão geradora de comportamentos anti-sociais, seja por atuação direta sobre o psiquismo do seu consumidor, seja pelo ambiente deletério que cria em torno deste, seja ainda pelo conjunto de torpes atividades que cercam o seu comércio — torna-se incontestável que o uso da maconha deve ser severamente reprimido "(JOÃO BERNARDINO GONZAGA, "Entorpecentes, Aspectos Criminológicos e Jurídico-penais", pág. 47/48, S. Paulo).

2. Como se nota, o acusado Rui Barbosa não tem razão, mas, seja como for, é triste sinal dos tempos ver-se um Rui Barbosa maconheiro!

Que o *strepitus judicii* não faça a notícia chegar ao brilhante acadêmico RAYMUNDO MAGALHÃES JUNIOR, o combatido e polêmico pesquisador dos defeitos do grande RUI, porque, igual a "Rui, o Homem e o Mito", iríamos ter outro livro de combate à Águia de Haia... Seria recomendável, pois, segredo de justiça...

A Procuradoria, assim, é pelo total desprovimento da apelação em foco.

Rio de Janeiro, 1.º de dezembro de 1970.

15.º Procurador da Justiça  
JORGE GUEDES

## CRIME FALIMENTAR: PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 147

TRIBUNAL DE JUSTIÇA — 2.<sup>a</sup> CÂMARA CRIMINAL  
HABEAS — CORPUS N.º 200

*Impetrante:* Dr. Antonio Evaristo de Moraes Filho

*Pacientes* : E. G. F. e E. S. D.

### PARECER

1) Trata-se de crime falimentar. A impetração — firmada por ilustre advogado — sustenta que está *prescrito* o crime. Acrescenta que existe iminente coação ilegal aos pacientes, de vez que o Dr. Juiz não decretou *de ofício* a prescrição, tornando-se, assim, autoridade coatora, porque a prisão preventiva foi restabelecida pelo PRETÓRIO EXCELSO.

2) Nos últimos anos a jurisprudência do EGRÉGIO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL consubstanciou-se na *SÚMULA 147*:

*“A prescrição de crime falimentar começa a correr da data em que deveria estar encerrada a falência, ou do trânsito em julgado da sentença, que a encerrar ou que julgar cumprida a concordata”.*

No seu esplêndido livro “Jurisprudência Criminal” — vol. II n.º 354 — HELENO FRAGOSO sintetiza com admirável precisão:

*“a regra a observar é a seguinte: ocorre prescrição de crime falimentar se a denúncia não fôr oferecida dentro de 4 anos a contar da data de sua decretação”.*

Vale citar jurisprudência: — STF. HC n.ºs. 41.924, 42.255 e 42.326 — RTJ 34/85, 41/878 e 59/404. E, ainda, há menos de um mês esta *EGRÉGIA 2.<sup>a</sup> CÂMARA CRIMINAL* decidiu nesse sentido

(\*) Em decisão unânime, de 23.6.75, a Egrégia 2.<sup>a</sup> Câmara Criminal concedeu a ordem, na forma do Parecer;

Relator: Des. Newton Quintella.

concedendo a ordem e acolhendo parecer desta Procuradoria, no HC 139, de 26.5.75 relator o eminente Desembargador *NEWTON QUINTELLA*.

É claro que se a denúncia fôr oferecida dentro do prazo acima — 4 anos — é válida a regra geral de que seu recebimento interrompe o curso prescricional — (R. Ext. — 73.561 — STF).

3) Mas, no caso em exame, tal não ocorreu porque até 28.5.75 (doc. fls. 7v), confirmado pela informação do Dr. Juiz (fls. 13/14), não foi oferecida denúncia; — e, tendo sido a falência decretada em 26.Fev.71 (doc. fls. 7v), decorreram mais de 4 anos, e assim, está extinta a punibilidade pela prescrição.

4) Fora de dúvida, porque expresso em lei, ocorrida a prescrição, o Juiz ou Tribunal, deve declará-la de ofício e em qualquer fase do processo — art. 61 do C.P.P.

Vale acentuar que não houve motivo de força maior de modo a se aplicar o § 1.º do art. 132, da Lei das Falências; — eis que o Dr. Juiz, em seu informe, em momento algum faz qualquer referência ao fato. Ao contrário, esclarece que o Síndico em sua exposição para inquérito judicial opinou contrariamente à instauração da ação penal (fls. 13/14).

5) Ao Síndico, ao Curador de Massas Falidas e ao Juiz cabem, respectivamente, o andamento da falência, a ação fiscalizadora-penal e a direção do processo.

Por sua vez, ao falido, no processo falimentar, é dada uma condição passiva, não se pode, portanto, a ele imputar responsabilidade pela lenta marcha processual, a não ser mediante prova de que tenha motivado o retardamento. E esta prova não existe.

6) Dessa forma — tem procedência a impetração. O direito de punir está extinto. Inquérito judicial, com crimes falimentares prescritos, constitui coação ilegal, ainda mais com ameaça de prisão preventiva, a ser efetivada, como bem argumenta o douto patrono dos pacientes.

7) Em face do exposto — opino pela concessão da ordem, afim de ser declarada extinta a punibilidade dos pacientes pela prescrição dos crimes falimentares.

Rio, 20.6.75

*Laudelino Freire Junior*  
3.º Procurador da Justiça

## EXAME PSICOTÉCNICO

## TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

## PRIMEIRO GRUPO DE CÂMARAS CÍVEIS

## MANDADO DE SEGURANÇA N.º 34.751: NITERÓI

*Impetrantes:* José Maria da Costa e outros

*Impetrados:* Exmo. Sr. Secretário de Administração Geral e Diretor da Escola de Administração Pública.

*Relator* : Desembargador Rodrigues Silva

Condição pré-concursal: exame psicotécnico. Legalidade das instruções competitivas, não erigida tal condição básica como prova, mas como requisito inscricional. Segurança não ancorada nos precedentes pretorianos locais.

## PARECER

1. A *preliminar carencial* destacada pela ilustrada representação fazendária não nos parece medrável.

Os fatos arguídos não foram coafutados pelas autoridades impetradas, quedando-se como insuscetíveis de obstaculizar o adentramento pelo mérito da impetração.

Tanto mais porque a legitimidade dos atos administrativos alvejados pelo mandado, por parte de ambas as autoridades impetradas, mereceu ampla sustentação de legalidade.

2. Procede, por outro lado, a *prejudicialidade* da impetração quanto aos litisconsortes JENECE FERREIRA DOS SANTOS e SÉRGIO RODRIGUES DE OLIVEIRA (fls. 96 e 106), eis que os efeitos da medida liminar somente foi expedida após consumação do início das provas públicas (fls. 131).

Decaiu, portanto, de objeto, a pretendida segurança rogada pelos acenados litisconsortes.

3. Quanto ao mérito da pretensão mandamental, em testilha a exigência do “exame psicotécnico”, aqui não exigido como condição de “prova competitiva”, porém — e mui acertadamente — como “requisito inscricional”.

Com acuidade costumeira e proficiência admirável, nesse ponto sensível, foi a questão bem situada pela ilustrada representação da Fazenda Pública (fls. 146-147).

4. Cuida-se, na hipótese, de concurso para ingresso em cargo policial — “Investigador” —, prevendo as bases da competição, *como condição inscricional*<sup>1</sup>, a seleção psicotécnica, com igualdade e imparcialidade para todos os candidatos.

Sem aptidão nessa seleção não será dado ao candidato competir nas provas sucedâneas, de níveis físico e intelectual (fls. 57 e 58).

5. Consagradamente, o princípio da liberdade plena da Administração Pública em tracejar as bases do concurso e seus critérios inscricionais, na doutrina e no direito pretoriano, hoje, não sofre qualquer contradita (HELLY LOPES MEIRELLES, “Dir. Admin. Brasileiro”, 2.<sup>a</sup> edição, pág. 364; STF — RDA 50/113).

Ora, o concurso para provimento de cargo público, por exigência constitucional, tem em si dois cânones preponderantes: a *seleção* e a *competição*. Pelo primeiro, procura-se eliminar os incapazes, os que não tenham contra-indicações ou que não ofereçam o conjunto de requisitos julgados indispensáveis ao desempenho da função perseguida; através da segunda, confrontam-se os merecimentos, classificam-se os mais capazes, premiam-se os que ostentam maior elenco de conhecimentos técnicos.

6. Ressurge-se o debate em torno da ciência psicotécnica, nascida com os estudos de TAYLOR, o qual assentou as bases da seleção profissional pelos processos científicos e técnicos através da Psicologia Aplicada, cujo objetivo maior é o de resolver a magna tarefa de escolher, no cotidiano, entre os postulantes de determinada profissionalização, pela sua natureza e aptidão, o pendor vocacional ao lado da capacidade. Daí a conclusão a que se chegou de que a organização científica de trabalho não pode prescindir da Psicologia Aplicada à profissionalização, surgindo os métodos de investigações a que se convencionou denominar por “exame psicotécnico”, o qual visa aferir e indicar as aptidões do candidato para o desempenho das atribuições específicas desejadas.

Da sua legitimidade expressivo é o voto do Min. ALIOMAR BALEEIRO, em assentada de julgamento no Pretório Excelso, ostentando como válido, inclusive, a própria exigência do "QI" do candidato, levando-se em linha de conta à natureza específica do cargo disputado pelo respectivo candidato (RTJ 57/721).

O Tribunal de Justiça de São Paulo tem admitido a legitimidade e constitucionalidade do "exame psicotécnico", mesmo após a realização das provas de competição ("Rev. Dir. Pub." 20/240).

7. O Colégio Judiciário fluminense, mais comedidamente, pelos precedentes invocados pelos impetrantes e seus coadjuvantes litisconsorciais, tem se conduzido por reputar ilegal a eliminação do candidato, por consequência negativa ou não recomendável do "exame psicotécnico", não como requisito pré-inscricional — como na hipótese —, mas como condição de habilitação do candidato (MS 28.043 — Des. ROQUE BATISTA e MS 27.911 — Des. MARY JUNIOR).

Portanto, as hipóteses dantes enfrentadas pelo Colégio Judiciário local não se paragona com o posicionamento dos suplicantes destes autos.

8. Não preenchendo, assim, os requisitos pré-concursais, nos precisos termos das normas genéricas da competição — fls. 57-58 —, evidentemente, não revestem as condições básicas para participarem da competição, da qual foram conseqüentemente afastados, carecendo de direito líquido e certo à obtenção da ordem mandamental.

Desinfluentes, sem dúvida, como bem realçou a douta Procuradoria da Fazenda, as postulações supervenientes ao aforamento da impetração, dos petitórios de fls. 68, 73 e 79, por delirar do objeto primacial da impetração. Nem a segurança comporta o conflito probatório.

9. Somos, assim, pela denegação da segurança e conseqüente diluição dos efeitos das liminares sensatamente deferidas.

Niterói, 29 de maio de 1974.

ELLIS HERMYDIO FIGUEIRA  
Procurador da Justiça

N.º 34.751 (Mandado de Segurança) de Niterói. Impetrantes: JOSÉ MARIA DA COSTA e OUTROS (Adv. Aloysio Neves). Impetrados: EXMO. SR. SECRETARIO DE ADMINISTRAÇÃO e SR. DIRE-

TOR DA ESCOLA DE ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DESTE ESTADO (Adv. Edson Afonso Guimarães). "EMENTA: Mandado de Segurança. Exame psicotécnico Art. 97, § 1.º da Constituição Federal. Não há confundir com prova o pré-requisito ou condição pré-concursal devidamente previsto em lei ou em preceitos normativos de caráter geral e impessoal. Art. 4.º, § 1.º DE n.º 13 652 de 24-10-68: conhecimento prévio pelos candidatos ao concurso. O exame psicotécnico é específico, isto é, para determinada função, e não genérico, isto é, para qualquer função. Segurança indeferida — CONCLUSÃO — "ACORDAM, por unanimidade de votos, os Juízes que compõem o Primeiro Grupo de Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em negar a segurança Niterói, 10 de julho de 1974. (aa) Itabaiana de Oliveira, Presidente. Rodrigues Silva, Relator". DJ — 30/7/74 — p. 2

## CONCUBINÁRIO DO TESTADOR: NÃO PODE SER NOMEADO HERDEIRO OU LEGATÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3.º GRUPO DE CÂMARAS CÍVEIS

EMBARGOS DE NULIDADE E INFRIN-

GENTES NA APELAÇÃO CÍVEL N.º 78.265

*Embargante:* G. F. G.

*Embargado:* S. M. L.

### PARECER

Nos termos do art. 267 do Código Civil dissolve-se a comunhão matrimonial de bens: I) pela morte de um dos cônjuges; II) pela sentença que anula o casamento; III) pelo desquite. No caso de desquite, somente o decretado por sentença (art. 322); ou quando amigável, o homologado devidamente (art. 318), pois outro desquite não conhece a lei. Sem homologação não há desquite amigável. O v. acordam embargado, *data venia*, confunde a irretratabilidade de acordo de desquite, com a eficácia desse acordo no sentido de dis-

solver a sociedade conjugal e pôr termo ao regime matrimonial de bens. A homologação do desquite não é um ato meramente formal, mas constitutivo de um novo *status*. No desquite amigável tem-se um ato complexo que, nas palavras de NICOLA STOLFI, “receve vita solo quando sia intervenuta l’omologazione”. É com a homologação que surge o desquite. A lei quis a homologação precisamente como ato constitutivo, pois de outro modo não se compreendia que o exigisse para uma manifestação de vontade revelada e reiterada pessoalmente pelos cônjuges perante o Juiz. Se a simples manifestação da vontade perante o Juiz consumasse o desquite, a que viria a homologação posterior? E a lei é expressa: Dar-se-á o desquite... devidamente homologado. É pela homologação que se dará, é a homologação que convoca uma situação querida pelas partes, em uma situação reconhecida pela lei. Diz PONTES DE MIRANDA: “A sentença, em ação de desquite amigável, é *constitutiva negativa*. Com forte efeito executivo” (*Com. no C.P.C.*, 2.<sup>a</sup> ed., v. 8, p. 271). E como afirma esse mesmo jurista: “Morto um dos cônjuges extingue-se a pretensão ao desquite e, pois, a ação” (ed. ib, p. 111). Certo, portanto, *data vênia*, o ilustre desembargador PEDRO DE LIMA ao negar efeito a acordo não homologado nem sequer na primeira instância por ter ficado paralisado o processo de desquite até a morte do marido; e ao repelir, em consequência, a conclusão de carência da ação adotada pela maioria da e. 4.<sup>a</sup> C.C.

Certo também, a meu ver, o voto vencido ao julgar procedente a ação, por ser nula a instituição da concubina como herdeira do testador casado.

Não se pode ter dúvida que em face da lei brasileira vigente, o legado ou a herança do testador casado à sua concubina são nulos, *pleno jure* (arts. 1.719 e 1.720 do Código Civil).

Com essa nulidade a lei quis resguardar o decoro, os bons costumes, a família legalmente constituída. Inspirou-se em altos interesses morais, que o concubinato do homem casado conspurca da maneira mais grave. Esta é a lei, da qual o Juiz pode discordar, mas à qual ele não pode negar acatamento e atuação. Não preponderou nenhuma razão patrimonial, pois no sistema do Código a disposição da metade dos bens do testador — em si mesma — não ofende a instituição da família, nem os direitos que lhe são essenciais. Razões de ordem pública é que ditaram os arts. 1.719 e 1.720 acima citados.

Certíssimo o egrégio OROZIMBO NONATO:

“Se é casado (o testador) a defesa dos bons costumes e dos superiores interesses da família levou o legislador a estabelecer a incapacidade da comborça para receber em testamento”

(Estudos Sobre Sucessão Testamentária, v. 2, p. 58, n. 427).

E o eminente MARIO GUIMARÃES, em acórdão do E. Tribunal de Justiça de São Paulo, referindo-se aos arts. 1.719 e 1.720 do Código Civil:

“Esta é a nossa lei. Motivaram-na razões de ordem pública, quais sejam a condenação do adultério, a estabilidade do lar, a conservação da família. Leis estrangeiras que acaso a infringam não podem ser aplicadas entre nós. Testamentos que a desatendem são nulos” (ac. unânimes, *Rev. dos Trib.* v. 142, p. 191).

Nas palavras do mais autorizado comentador do Código Civil, o egrégio CLOVIS BEVILAQUA: “as disposições em favor das pessoas mencionadas nos artigos 1.718 e 1.719 são radicalmente nulas (art. 145, v.), por serem infração de lei de ordem pública” (*Cód. Civ. Anot.* 10.<sup>a</sup> ed., v. 6, p. 139). E o ilustre J. M. CARVALHO SANTOS: “a nulidade da disposição que contrarie os arts. 1.718 e 1.719 é evidente, porque o ato feito em tais condições constitui infração de lei de ordem pública” (*Cód. Civ. Int.*, v. 24, p. 67).

E tal nulidade que se inclui no art. 145, V do Código Civil, pode ser alegada por qualquer interessado ou pelo Ministério Público (art. 146).

Insista-se:

Antes de dissolvida a sociedade conjugal o concubinato do homem casado é adultério; conseqüentemente cai, pela letra e pelo espírito, na proibição do art. 1.729, III do Código Civil a nomeação de herdeiro ou legatário à concubina do testador casado e não desquitado. Nem se diga que os novos tempos exigem menor sensibilidade moral e maior complacência com as relações sexuais livres. O último ante-projeto do Código Civil mantém, no art. 2.009, III, a proibição de nomear-se herdeiro ou legatário 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 a sociedade conjugal, no citado ante-projeto só termina ou pela morte ou pela nulidade ou anulação do casamento ou pelo desquite judicial ou amigável (art. 1.763).

Sou, em conseqüência, por que se recebam os embargos nos termos do voto vencido.

Rio de Janeiro, 12 de junho de 1973.

ARNÓBIO TENÓRIO WANDERLEY  
9.º Procurador da Justiça.

## REIVINDICAÇÃO PELA ESPOSA DE BEM DOADO PELO MARIDO À CONCUBINA

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO DE REVISTA N.º 9.930

*Recorrente:* Aida de Almeida

*Recorrido :* Arine Lopes da Silva

### PARECER

1. Reivindicação pela mulher de imóvel adquirido pela concubina com dinheiro doado pelo marido. O v. acórdão recorrido (fls. 46/49) reconheceu o direito dela reivindicar a respectiva quantia doada, e não os imóveis por jamais terem pertencido ao casal. Não se conformando, recorre apontando como divergente acórdão da Egrégia 4.<sup>a</sup> Câmara Cível (fls. 4/7), divergência reconhecida pelo Egrégio 2.<sup>o</sup> Grupo de Câmaras Cíveis, que, data vênua, a nosso ver, incoorre, porque a tese fundamental, *ratio decidendi*, do acórdão trazido à colação: *direito de a esposa reivindicar bem doado pelo marido à concubina, qualquer que seja o caráter da cessão*, é reconhecida pelo acórdão recorrido, que repeliu a pretensão da autora, ora recorrente, tão-só por objetivar *reivindicação de coisa diversa da doada*. As hipóteses são diferentes: no caso trazido à colação o concubino casado e sua companheira firmaram, como promitentes compradores, escritura de promessa de compra e venda do imóvel reivindicado, enquanto no caso em tela, os imóveis foram adquiridos de terceiros pela concubina, com dinheiro doado pelo esposo da recorrente. Assim, a nosso ver, não deve ser conhecido o recurso por inexistir a alegada divergência.

2. Quanto ao mérito, pretende a recorrente reivindicar não só imóveis que jamais pertenceram ao casal, como, também, a renda que deles auferiu a recorrida (fls. 16), além de uma taxa pela ocupação de um dos imóveis reivindicados (fls. 16) em que reside a recorrida. Se tal pretensão for atendida, o concubinato do marido trans-

formar-se-á em fonte de renda do casal, pois investimentos rendosos feitos pela concubina com o dinheiro doado pelo concubino casado viriam aumentar o patrimônio da recorrente, quando a lei, com a reivindicatória, protege o desfalque do patrimônio do casal, dando a solução para restabelecê-lo em seu *status quo ante*. A reivindicatória não pode ser transformada em fonte de lucro. A recorrente, a nosso ver, tem direito a reivindicar a liberalidade, isto é, o dinheiro doado, e não os imóveis adquiridos pela concubina, que nunca pertenceram ao patrimônio do casal. Assim decidiu o v. acórdão recorrido, seguindo jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que, a nosso ver, deve ser confirmado.

É o parecer.

Rio de Janeiro, 5 de maio de 1975.

PAULO DOURADO DE GUSMÃO  
7.º Procurador da Justiça

## PENA ACESSÓRIA

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

REVISÃO CRIMINAL N.º 6.331

*Relator* : Des. Braga Land

*Requerente*: Luiz Carlos Pereira de Andrade

## PARECER

1. LUIZ CARLOS PEREIRA DE ANDRADE, por intermédio de seu advogado regularmente constituído, fls. 6, requer esta revisão criminal, invocando como fundamento o artigo 621 n.º I do Código de Processo Penal

“para o fim de excluir da condenação a pena acessória imposta (fls. 5).

pois,

“não está o Requerente a discutir aqui o mérito do processo. Já cumpriu a pena de um ano e quatro meses, tendo recuperado a liberdade aos 19 de julho p. passado, como se vê de fls. 175” (fls. 4).

2. O requerente foi preso em flagrante, sendo denunciado, aos 27 de março de 1973, como incurso no artigo 281 do Código Penal, fls. 29 e verso.

Julgada procedente a denúncia, foi condenado pela R. Sentença de fls. 91/93, do MM. Juiz da 18.<sup>a</sup> Vara Criminal, à pena de 1 ano de reclusão e multa de 50 vezes o maior salário mínimo do País, e aplicada a *pena acessória de perda de função pública*,

“dado que o crime praticado além de constituir violação de dever a ela inerente também com ela é incompatível, porque são condutas contrárias as da policial a portador ou traficante de entorpecente” (fls. 93).

Dessa decisão apelaram o Dr. Promotor Público (fls. 96/98), pleiteando agravação da pena mínima imposta ao requerente e este sua absolvição, pois

“não praticou o crime em razão de sua função policial, para constituir violação do dever a ela inerente e compatível com condutas contrárias de um Policial” (fls. 113).

A Colenda 1.<sup>a</sup> Câmara Criminal por *unanimidade* negou provimento a apelação do requerente e ACOLHEU o recurso do Ministério Público, “a fim de elevar a condenação do réu, 2.<sup>o</sup> apelante, a um (1) ano e quatro (4) meses de reclusão e multa de 60 vezes o maior salário mínimo, como incurso no art. 281 do C. Penal, mantidas as demais cominações da sentença apelada”, como se vê do V. Acórdão de fls. 124.

Inconformado o requerente *recorreu extraordinariamente* AO EGRÉGIO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, fls. 132, *do que veio a desistir em 7 de maio de 1974*, fls. 157, APÓS o EXCELSO PRETÓRIO *ter negado UNANIMEMENTE* o habeas corpus n.º 51.785, em 14 de dezembro de 1973 (V. Acórdão, fls. 30 destes autos, da revisão), em

que o requerente pleiteava a nulidade do V. Acórdão da Colenda 1.<sup>a</sup> Câmara Criminal, porque

“está sem fundamentação e por faltar justa causa para agravação da pena decorrente de situação inovada, que não fora objeto da acusação, e, por *encampar a nulidade da sentença, na parte que aplicou a pena acessória da perda da função pública*, sem que tivesse sido articulada na denúncia ou pleiteada pela Promotoria” (grifado pela transcrição, fls. 31),

conforme se vê do *Relatório* do eminente MINISTRO ALIOMAR BALEEIRO, sumulado o pedido do requerente, então paciente, que foi indeferido como consta do voto do eminente Ministro Relator, acolhido pela unanimidade de seus DOUTOS PARES, pois

“Trata-se de policial, embora primário. E a sentença o considerou traficante pela quantidade do entorpecente. Nessas circunstâncias, não me parece excessiva a pena, nem é possível modificá-la em habeas-corpus, pois não está evidente a alegada ilegalidade” (fls. 32 e 33).

3. Como se verifica o que nesta Revisão é pedido, é o mesmo já repetido e já repellido em outros recursos.

4. E antes de assim demonstrar, pede-se venia para solicitar a atenção do eminente Relator para versar MATÉRIA RELEVANTE, face ao ofício do MM. Juiz da Vara de Execuções Criminais, fls. 28, respondendo ao da V. Ex.<sup>a</sup>, cópia a fls. 22, considerando-se impossibilitado de esclarecer ao digno Presidente da 5.<sup>a</sup> Comissão Permanente de Inquérito Administrativo.

E assim, permissa venia, reitera-se o que a fls. 22 se requereu, no sentido de ser comunicado àquela autoridade administrativa, a data do trânsito em julgado da condenação, por ofício, sugerindo-se que isso seja determinado à Secretaria das Egrégias Câmaras Criminais Reunidas, a que tudo esclareceria com cópia do ofício de fls. 170, em xerox a fls. 16, dado que com essa fotocópia o requerente comprova o trânsito em julgado, para requerer a revisão (v. referência a respeito a fls. 2).

5. Insiste o requerente em que a pena acessória não lhe podia ser aplicada, pois o crime que cometeu não é crime funcional.

Daí a pretensa ilegalidade da sentença que o Egrégio Supremo Tribunal Federal provocado a se pronunciar a respeito, repeliu, por não ser evidente.

Ora, em revisão só se reconhecem nulidades evidentes.

É que diz o requerente:

“Uma coisa é a conduta do funcionário na função; outra bem diversa a conduta fora da função” (fls. 4).

Labora em equívoco o requerente. Embora a pena só possa ser imposta a quem tem função pública, não exige a lei que o condenado que tenha cometido o crime com *violação do dever inerente a função pública*, só o fosse cometer quando no exercício, agindo na função pública.

Diferente a hipótese do que comete o crime com abuso do poder — só pode abusar do poder, aquele que está agindo, que o está empregado.

Diversas, portanto, as situações.

Quando descumpriu, quando violentou dever *inerente a função pública*, o condenado se revelou incompatibilizado com a moralidade, com a decência, com a compostura, com a dignidade que a função pública exige, impõe.

O que seja esse *dever inerente a função pública*, de que se comporá, o Código Penal não conceitua.

Remete-se, assim, o aplicador da lei, como ensina COSTA E SILVA aos princípios gerais do direito público. E conforme se aprende nos autores especializados, será o conjunto de obrigações impostas na legislação que torna os que exercem a função pública, obrigados a agir com decoro, com decência, com continência de costumes, ALÉM de cumprirem as obrigações próprias do cargo, do ofício, do magistério da profissão.

De forma que o funcionário público se não dignifica a função, pelo menos deve respeitá-la, não a comprometendo perante a coletividade.

Constitui jurisprudência conhecida que

“A lei não estabelece critério certo e específico para a aplicação da pena acessória, que, deve, porém ter lugar sempre que a conduta do apenado deixar demonstrado o seu comportamento anti-social e de excepcional gravidade” (R.F. Vol. 229, pág. 303).

Daí serem passíveis da pena de demissão aqueles viciados em jogos proibidos, os ébrios habituais e os que têm incontinência pú

blica e escandalosa. (V. Decreto-lei n.º 100, de 1969, Estatuto dos Funcionários Públicos do Estado da Guanabara, art. 209, n.º IV).

A se aceitar a tese do requerente, o ébrio habitual só descumpriria o dever de funcionário público se todos os dias, estivesse na função embriado.

Não é esse o verdadeiro e melhor entender desse mandamento legal. Atende-se a que o jogador viciado, sujeito à mesma sanção, no exercício de função dificilmente teria constatado o seu desregrado costume.

Portanto, a incontinência pública de maus costumes, o escandaloso comportamento de quem tem função pública, constitui infração de dever a ela inerente:

“Poder-se-á exemplificar como conduta incontinente e escandalosa a freqüência a lugares de má fama, antros de crimes, e altercações e agressões em lugar público, a importunação ofensiva ao pudor, o abuso de palavras obscenas etc.”

(ARMANDO PEREIRA: Estatuto dos Funcionários da Guanabara Explicado pág. 83).

Indague-se: que maior escândalo pode existir do que um policial ser condenado como traficante de entorpecente?

Por isso o Dr. Juiz de primeira instância aplicou a pena acessória, eis que

“são condutas contrárias as de policial e portador ou traficante de entorpecentes”.

Por isso nada alterou a Colenda 1.ª Câmara Criminal. Por isso o Excelso Pretório, indeferindo o *habeas corpus*, sequer se referiu a ilegalidade de aplicação de pena acessória, pois, sem dúvida, comprovada a violação do dever inerente à função pública se impõe aplicar aquela sanção.

E foi isto que fez o magistrado, que a impôs, ressaltando a antinomia das condutas, e, que não aplicando a agravante da letra g do artigo 42, II, do Código Penal se conduziu como perfeito hermenêuta.

É que essa agravante só tem cabimento quando se trata de violação de dever PRÓPRIO do cargo, do ofício, de ministério ou profissão.

O violar dever inerente a função pública tem maior gravidade, tem maior amplitude daí a aplicação da pena acessória, para tal caso prevista.

Como se vê, mais outro equívoco do requerente que o repete quando critica o V. Acórdão por ter aumentado a pena sem cogitar de tal agravante.

A pena foi aumentada, refira-se em razão da alta periculosidade do requerente, "traficante que é, originador e propagador desse tipo de crime" conforme o parecer do ilustre Procurador Jorge Guedes (fls. 119).

Finalmente. Desprocede a alegação de que a imposição da pena não tem apoio na prova dos autos. Neles está provado que é policial e dúvida, mesmo pequena existe, quanto a autoria do crime e da sua materialidade.

E como policial, não podia ser traficante de entorpecentes, sem violar dever inerente a função pública, e assim não há como dizer que a pena acessória não tem arrimo nos autos.

O que realmente pretende é continuar como policial, e quando nasce um novo Estado, quando o Governo se preocupa em excluir da administração pública, os com ela incompatíveis não há como o Poder Judiciário propiciar o reingresso na Polícia, daquele que cumpriu pena por ser traficante de entorpecente.

Pelo indeferimento, é o parecer.

Rio de Janeiro, 23 de junho de 1975.

**MARCELO MARIA DOMINGUES DE OLIVEIRA**  
1.º Procurador da Justiça

## REVOGAÇÃO DE DOAÇÃO

*APELAÇÃO CÍVEL N.º 33.830 — NITERÓI*

*Apelantes:* Nestor José da Silva Santiago e sua mulher.

*Apelado :* João Carlos Silva Lemos (representado por seus pais Armindo Lemos e Aurora da Silva Lemos).

*Relator :* Exmo. Sr. Des. Martins de Almeida

### 2.ª CÂMARA CÍVEL

Revogação de doação por ingratidão. Ação personalíssima a ser exercida exclusivamente pelo doador e exclusivamente contra o donatário ingrato. A enumeração do artigo 1.183 do Código Civil é taxativa, devendo o ato apontado como de ingratidão na mesma se enquadrar rigorosamente e ter sido praticado pelo próprio donatário. Desprovimento do recurso.

### PARECER N.º 1726/73

Sou pelo desprovimento do recurso, pois, conforme preleciona, com acerto, SILVIO RODRIGUES, "cumpre ter em vista que a ação revocatória da doação é pessoal do doador e deve ser dirigida contra o donatário. Pois se a revogação constitui um desagravo em benefício do autor da liberalidade, é ao mesmo tempo uma pena contra o autor da ofensa, não podendo, como pena que é, passar além da pessoa do culpado" (in *Direito Civil*, vol. 3, página 235).

Por igual forma pensa WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO ao salientar que "o Código considera, pois, *personalíssima* a ação tendente a obter a revogação da liberalidade, porque tem por fundamento uma injúria *vindictam spirans*; claro, entretanto, que o legislador só se refere à revogação por ingratidão; só o próprio doador pode intentar dita ação, a qual, igualmente, *só pode ser dirigida contra o ingrato exclusivamente*" (in *Curso de Direito Civil*, vol. 2.º do *Direito das Obrigações*, página 139).

No caso dos autos a apontada "ingratidão" teria partido não do donatário, uma criança que não tem sequer o discernimento necessário para saber o que seja uma injúria e contra a qual, aliás, como não podia deixar de ser, nada foi alegado em qualquer passo dos autos, mas sim teriam as atitudes reprovadas no pedido partido da mãe do menor, não sendo justo, nem lógico e razoável venha este pagar por ato que não praticou, o que, conforme já salientado, viria contrariar a própria índole do instituto em nosso Direito.

De resto, os atos apontados não se enquadram entre aqueles enumerados taxativamente no artigo 183, que, por prever penalidade, exige que o juiz só a aplique em se revestindo o ato de uma das formas de ingratidão expressamente referidas (cf. BARROS MONTEIRO, Ob. cit., p. 137).

Os autores pleiteam, pois, sem amparo no dispositivo legal invocado, donde, com base no mesmo, serem carecedores do direito de ação.

Aliás, os próprios autores, sentindo a fragilidade do que pretendem, em razões de recurso procuram modificar o pedido, o que, evidentemente, dispensa comentários.

Essa a hipótese dos autos. Este o meu entendimento que se concilia com o do julgador de primeira instância, malgrado seja este parecer vazado em linguagem mais chã, à qual, por certo, não está afeito aquele ilustre e ilustrado juiz. Penso, contudo, *data venia*, que por ser e dever ser o Direito a todos acessível, é de bom gosto, para não dizer de boa técnica, seja o mesmo exposto de forma simples e em linguajar não rebuscado.

Pelo desprovimento do recurso, prejudicado o agravo no auto do processo (fls. 26 e 28).

Niterói, 04 de outubro de 1973.

NICANOR MEDICI FISCHER  
Procurador da Justiça

PRINCÍPIO "TANTUM DEVOLUTUM  
QUANTUM APPELLATUM"

TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
RECURSO EXTRAORDINÁRIO  
NO RECURSO CRIMINAL N.º 7.162.

*Recorrente:* V. G.

*Recorrida :* A Justiça.

1. Recurso Extraordinário alegando violação ao princípio *tantum devolutum quantum appellatum*; 2. Rejeição de denúncia, recurso em sentido estrito e respectivo provimento; 3. Inaplicável o registro N.º 160 da Súmula, pois o recebimento da denúncia foi pedido no recurso do M.P. 4. Recurso Extraordinário inadmissível.

PARECER

1. Ofereceu o ilustre Promotor da 21.ª Vara Criminal denúncia contra V. G., concluindo:

"Está provado, pois, pela prova documental, que o acusado cometeu o crime de estelionato, pelo qual deve, no final, ser condenado, estando incurso nas penas do artigo 171 do Código Penal". (fls. 2).

2. O ilustre Juiz então em exercício, entendendo ser caso \* de arquivamento, *rejeitou a denúncia*.

*In verbis:*

"Rejeitada a denúncia pelos fundamentos expostos, arquivou-se o processo". (fls. 498).

3. Houve recurso em sentido estrito, em que se pede:

"Espera a Promotoria Pública que a Egrégia Câmara casse o despacho de fls. 497 a 498, para o fim de ser recebida a denúncia".

4. provendo o recurso, o venerando acórdão de fls. 518, em síntese muito feliz, destacou:

a — não houve pedido de arquivamento do inquérito pelo Ministério Público, que, ao contrário, ofereceu denúncia. Logo, não havia por que arquivar os autos.

b — não se rejeita a denúncia, a não ser nos casos do artigo 43 do Código de Processo Penal, hipóteses que não estavam configuradas nos autos. Logo, não era cabível a rejeição da peça acusatória.

E, por isso, cassou o despacho recorrido e determinou o recebimento da denúncia, fundamentando:

“Além do fato narrado constituir crime, em tese, não está extinta a punibilidade, nem é ilegítima a parte, não faltando condição legal para o exercício da ação penal”. (fls. 518).

5. Inconformado, o acusado V. G. interpõe recurso extraordinário, alegando violação ao princípio do *tantum devolutum quantum appellatum* e divergência de julgados do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

6. O venerando acórdão não foi “além da marca”, como declara o recorrente.

Pelo contrário, manteve-se bastante contido nos limites do poder de decidir.

A questão que se propôs à Egrégia Câmara prolatora do acórdão, como já se viu, envolvia *dois aspectos*:

a — o da rejeição da denúncia;

b — o do arquivamento do inquérito.

Decidiu o venerando acórdão recorrido que a denúncia não poderia ser rejeitada, por não se afigurarem as hipóteses legais que admitiriam a rejeição (C.P. Penal, artigo 43).

Esse aspecto da questão tinha que ser enfrentado pelo venerando acórdão recorrido, pois:

a — o Juiz havia rejeitado a denúncia, sem qualquer amparo legal;

b — o Promotor havia recorrido, para que a denúncia fosse recebida.

E enfrentando-o, decidiu pela determinação do recebimento da peça acusatória, quando poderia, sim, desde logo, receber a denúncia.

E se não o recebeu, pode-se dizer que o venerando acórdão foi aquém dos limites traçados para sua atuação.

Não se pode queixar o recorrente, se não sofreu qualquer prejuízo com a determinação de conduta ao Juiz *a quo*, quando o Tribunal poderia, ele mesmo, proferir a decisão determinada.

Houve, ao contrário de tudo que alega o recorrente, prudente atendimento às normas de competência.

Tanto isso é certo que o recorrente não aponta o dispositivo legal violado pela determinação feita pelo acórdão recorrido.

O recurso estaria adequado às suas proposições se o Juiz não houvesse rejeitado a denúncia e se limitasse, apenas, a determinar o arquivamento dos autos.

Aí, sim, o erro do Juiz estaria corrigido com a simples cassação do despacho e o conseqüente desarquivamento dos autos.

Tendo, porém, o Juiz, ido além, e rejeitado a denúncia, apreciou matéria que se regula, por inteiro, no artigo 43 do Código de Processo Penal.

Se o Promotor, no seu recurso, pediu para ser recebida a denúncia, não se apreciou questão não suscitada. Pelo contrário, deu-se-lhe a solução mais adequada, mandando-se que o Juiz recebesse a denúncia, já que o único motivo por ele invocado não estava previsto na lei como caso de rejeição de peça acusatória.

7. Não tem aplicação à espécie a Súmula n.º 160, pois o recebimento da denúncia foi pedido no recurso do Promotor.

Igualmente, não se presta a confronto, o acórdão trazido à colação a fls. 531, que se refere a sentença condenatória, contrária a sua fundamentação. Na hipótese dos autos, não se trata de sentença condenatória e o acórdão recorrido tem seu dispositivo em perfeita coerência com a fundamentação, quando afirma não poder ser rejeitada a denúncia se não se invoca qualquer das hipóteses previstas no artigo 43 do Código de Processo Penal. Quanto ao acórdão de fls. 532, também não é invocável, pois, além de mandar arquivar os autos, o Juiz rejeitou a denúncia. A correição feita pelo acórdão recorrido não importou aplicação de pena, hipótese tratada no aresto padrão. Apenas cassou o despacho recorrido, no tocante ao arquivamento.

mento, incabível, e o reformou, na parte relativa à rejeição da denúncia, para determinar o seu recebimento.

8. Por tais motivos, somos pela não admissão do recurso extraordinário.

Rio de Janeiro, 25 de julho de 1974

ROBERVAL CLEMENTINO COSTA DO MONTE  
Chefe de Gabinete  
do Procurador-Geral da Justiça

### AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA — 5.<sup>a</sup> CAMARA CIVEL  
APELAÇÃO CIVEL N.º 76.041

*Apelante:* Superintendência de Urbanização e Saneamento (SURSAN)

*Apelados:* Idalina de Jesus Neves e outra

Ação de desapropriação: divergência com o decreto expropriatório. Anulabilidade.

### PARECER

Volvem estes autos a esta Procuradoria tendo em vista o Ven. despacho de fls. 96 que, considerando ter sido o processo de desapropriação total, em choque com os termos do decreto expropriatório que a decretou parcial, aduz a possibilidade de se anular todo o processado.

Na espécie, tem-se ação de desapropriação total proposta pela expropriante (fls. 2) com base em decreto expropriatório junto por cópia a fls. 5/6 e onde se verifica que a desapropriação do imóvel objeto do pedido é parcial.

As expropriadas ingressaram nos autos nomeando assistente técnico (fls. 12), que no entanto deixou de prolatar laudo a respeito, oficiando apenas o perito da expropriante e o do Juízo. A citação das expropriadas foi regular, conforme certidão de fls. 30 e esclarecimentos do Sr. Oficial de Justiça a fls. 36. A expropriante foi imitada na posse do imóvel (em sua totalidade) e depositou o preço (fls. 38 e 42).

Saneador irrecorrido a fls. 45, declarando o processo em ordem e *nada a sanear* (o grifo é nosso).

Os peritos apresentaram seus laudos e a instância foi suspensa por trinta dias pelo falecimento de uma das Rés (fls. 46).

A falta de regular representação do Espólio ou herdeiros da falecida, o Dr. Juiz, na audiência de instrução e julgamento nomeou curador à lide o Dr. Curador de Ausentes, obedecido assim o disposto no art. 21 do Decreto-lei 3365 de 21.6.41.

A fls. 62 pronuncia-se o Dr. Curador, louvando-se no laudo do perito do Juízo.

Sentença a fls. 66/67 julgando procedente a ação e arbitrando o valor da indenização em 22 938,00 para o imóvel expropriado e demais cominações de lei.

Apelo da expropriante pedindo a exclusão da correção monetária eis que depositou integralmente o preço da desapropriação e no sentido de modificar a condenação em honorários a fim de que a sua estimativa recaia sobre percentual calculado sobre a diferença entre o valor oferecido e o finalmente fixado, conforme os estreitos limites do § 1.º do art. 27 do Decreto-lei n. 3365 de 21.6.41.

Parecer desta Procuradoria a fls. 75/79 pedindo preliminarmente a baixa dos autos para a apresentação de razões por parte da Curadoria, *in omissis*, e no mérito pelo provimento em parte do apelo a fim de que a verba honorária sofra correção unicamente sobre a parcela de diferença desde a data do laudo até seu depósito...

Oficiou o Curador de Ausentes a fls. 84/84v., reportando-se às razões de mérito do parecer desta Procuradoria.

Suprida a omissão, este órgão prolatou parecer aditivo, reiterando o mérito do anterior parecer de fls. 75/79.

O zeloso Des. Relator, a fls. 88, impressionado pela inação das expropriadas por seu procurador e entendendo pouco robusta a intervenção da Curadoria à lide, determinou em diligência funcionasse como assistente técnico das expropriadas o Dr. Assentino Pereira, que, a fls. 89/95 prolatou seu laudo e onde chama a atenção para a colidência existente entre o decreto expropriatório e a inicial de fls. 2 e todo o processado, eis que os laudos existentes tomaram por base para a avaliação a totalidade do imóvel.

Esse erro, não vislumbrado pelas partes e pelo Juízo *a quo* vem a esta altura suscitar a observação do Des. Relator no sentido de uma eventual nulidade processual — daí seu zeloso despacho, solicitando o pronunciamento desta Procuradoria Geral.

Na hipótese, tem-se *erro* material do pedido inicial consubstanciado no fato de a Autora-expropriante formular seu pedido pela desapropriação total do imóvel, em choque com o decreto expropriatório que a decretara parcialmente (v. fls. 2 e fls. 6 dos autos).

Não obstante, as Rés foram citadas regularmente e vieram aos autos (fls. 12) indicando perito e formulando quesitos pela totalidade do imóvel. A perícia assim foi feita, e se não oficiou o perito das Rés, não há o que cogitar de nulidade ou deficiência insanável, eis que o princípio do contraditório (art. 153, § 16 da atual Constituição Federal) é de cunho criminal.

*In casu*, este órgão não vislumbra qualquer hipótese de nulidade processual, eis que o erro material constante da inicial e que serviu para orientar todo o processado é da classe dos atos anuláveis (erro substancial), conforme se infere de sua natureza que se inclui na definição legal do art. 86 do Código Civil.

Como ato anulável, não pode ele ser pronunciado de ofício e somente os interessados podem alegar a anulabilidade, consoante prevê a lei civil em seu art. 152.

Ademais, é curial observar que o processo foi devidamente saneado e com expressa referência a ausência de nulidades a suprir, resultando precluso, por irrecorrido e assim intangível e insuscetível de quaisquer posteriores alterações, conforme tranqüila jurisprudência a respeito da hipótese.

De outro lado, o recurso interposto pela expropriante está adstrito em sua apreciação ao princípio "*tantum devolutum quantum appellatum*" e qualquer decisão no sentido de anular o processo *ab ovo* feriria toda a sistemática legal processual do Código de Processo vigente com o objetivo primacial de afastar o quanto possível

os efeitos de quaisquer nulidades, valendo ressaltar que a orientação do legislador no novo Código de Processo Civil permanece no mesmo diapasão restringindo-se ainda mais a possível declaração de nulidade processual quando introduz a norma de que, "a nulidade dos atos deve ser alegada na primeira oportunidade em que couber a parte falar nos autos, *sob pena de preclusão*" (o grifo é nosso, art. 245 da Lei n. 5869 e de 11.1.73 a entrar em vigor a 1.1.74).

Na questão *sub censura*, vale citar, com plena aplicabilidade, o disposto no art. 273 e item III da lei processual ainda vigente:

"Quando a lei prescrever determinada forma sem a cominação de nulidade, o juiz deverá considerar válido o ato:

III — se a nulidade não for argüida pelo interessado na observância da formalidade ou na repetição do ato".

Ora, conforme já acima salientado, tem-se ato anulável, e não nulo, por erro material, substancial, tem-se ainda despacho saneador que expressamente declarou a inexistência de irregularidades a sanear (fls. 45), devidamente precluso por irrecorrido.

Ademais, a Expropriante, depositou integralmente o preço e foi imitada na posse do imóvel, e se erro houve na propositura da ação, a solução legal para o mesmo está na lei especial — o Decreto-lei n. 3365 de 21.6.41 — que prevê:

"Os bens expropriados, uma vez incorporados à Fazenda Pública, não podem ser objeto de reivindicação, *ainda que fundada em nulidade do processo de desapropriação. Qualquer ação julgada procedente, resolver-se-á em perdas e danos* (lei cit., art. 35, os grifos são nossos)

Por conseguinte, se prejuízo houve para os RR, com o erro no pedido inicial da Expropriante, esse só pode ser resolvido em perdas e danos, conforme o diploma específico, não cabendo a este grau de jurisdição, suprir deficiência no exercício do mandato outorgado pelas RR. que têm ainda no direito material amparo a lhes respaldar e reparar o dano causado por ato culposo do mandatário (art. 1300 do Código Civil).

Nessas condições, a vista do expendido, esta Procuradoria está em que, seja descogitada qualquer preliminar de nulidade, decidin-

do-se do mérito, sobre o qual já se pronunciou a fls. 75/79 e cujas conclusões reitera.

Rio de Janeiro, 18 de julho de 1973.

LUIZ FERNANDO CARDOSO DE GUSMÃO  
Assistente

**APROVO:**

Rio de Janeiro, de de 1973.

ANTONIO CLAUDIO BOCAYUVA CUNHA  
5.º Procurador da Justiça, em exercício

### PRESCRIÇÃO

PROCESSO N.º 41.135 — 4.ª VARA DE FAMÍLIA  
INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE

*Autora* : Dalcy Cordeiro Mendes

*Investigado*: Lázaro Sasson Tayah

MM. Juiz

Preliminarmente:

I — Há uma lacônica preliminar de prescrição, *in verbis*: “A ação está prescrita, não só pelo termo em que podia ter sido intentada pela genitora da Suplicante desde o seu nascimento, como também pela própria Suplicante desde sua maioridade”. Embora se trate de assunto extremamente controvertido, nada mais se diz na contestação a respeito. Não obstante, deve o problema ser apreciado desde logo.

No caso, os dados são os seguintes: Nascimento da autora: 3-10-32; casamento do investigado (até então *solteiro* — fls. 4), com outra que não a mãe da autora: 27-11-33; propositura da ação: junho de 1972 (investigado falecido em março de 1972).

Argumentos refutando a preliminar, apresentados na réplica: a) a ação de investigação de paternidade é imprescritível; b) quando assim não fosse a prescrição seria de 20 anos, e ainda: "Ora, se prescrevem em 20 anos e se pelo art. 9.º do Cód. Civil aos 21 anos completos acaba a menoridade, ficando habilitado o indivíduo para todos os atos da vida civil, é inegável que a A. está fora de tal circunstância. Nascida a 3 de outubro de 1932 (fls. 7), só atingiu a maioridade aos 3 de outubro de 1953, o que vale dizer: até 3 de outubro de 1973 poderia ela intentar a ação de investigação de paternidade "(fls. 49)".

Começando pelo último argumento apresentado pela A. (item *b* supra), parece evidente o seu descabimento. Nos termos do art. 169, I do Cód. Civil, a prescrição não corre contra os incapazes de que trata o art. 5.º, ou seja, contra os ABSOLUTAMENTE incapazes. Com toda razão LUIZ CARPENTER quando lembra que "Contra os relativamente incapazes a prescrição corre, não fica suspensa, mas eles têm ação regressiva contra os seus representantes, quando estes por dolo, ou negligência, derem causa à prescrição, como já ficou explanado, no comentário do art. 164" ("Da prescrição", n.º 92). Como se trata de hipótese de filha natural e não adúlterina, a ação podia ter sido intentada, mesmo durante a vigência da sociedade conjugal do investigado, ou pela mãe da autora como sua representante, durante a menoridade, ou pela própria autora, assistida de sua representante legal, a partir dos 16 anos de idade. Temos, então, que, se o prazo fosse de 20 anos a ação estaria prescrita em 1968 (1932 + 16 + 20).

Quanto à imprescritibilidade ou não da ação, é problema dos mais controvertidos na doutrina e na jurisprudência. Pela imprescritibilidade pronunciaram-se CARVALHO SANTOS, WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO, MENDES PIMENTEL, ALFREDO BERNARDES, ESTEVAM DE ALMEIDA, SYLVIO PORTUGAL e outros. Em sentido contrário, CARPENTER, PHILADELPHO DE AZEVEDO, ASTOLPHO DE REZENDE, CARLOS MAXIMILIANO, ARNOLDO MEDEIROS DA FONSECA e o próprio CLOVIS BEVILAQUA (retificando opinião anterior) diz este último que "a prescritibilidade desta ação é reconhecida pela consciência jurídica universal, como se vê da legislação dos povos cultos" (Rev. dos Trib., vol. 139/447), e outros. Atualmente, esta segunda corrente é a dominante na doutrina.

No entanto, no caso em apreço, não nos parece necessário discutir a respeito de ser ou não prescritível a ação de investigação de paternidade. O problema nos parece resolvido por uma circunstância de direito inter-temporal. É que, admitindo-se a possibilidade de prescrição: quando a mesma se iniciou, o lapso prescricional das

ações pessoais era, ordinariamente, de 30 anos, conforme art. 177 do Cód. Civil. De fato, a A. atingiu 16 anos de idade em 1948, época em que *ainda estava em vigor a redação original do art. 177 e não a da Lei 2.437, de 7-3-55, que reduziu tal prazo para 20 anos*. Em tais casos, há autores, como CARPENTER, para os quais a prescrição ainda não completada (a prescrição em curso) não é um direito adquirido do prescribente (obra citada, 3.<sup>a</sup> edição, pág. 735). Este último autor, entretanto, chega a uma solução absurda: se, contado o prazo pela lei nova, esta se completar no dia da vigência desta “esse dia não poderá ser o último do prazo, porque isso seria causar uma surpresa à boa fé do prescribente e castigá-lo com uma pena que ele nada fez para merecer”. O absurdo não se encontra neste trecho, e sim no fato de não estender o raciocínio às hipóteses em que o lapso assim contado se expira depois do início da vigência da nova lei. Em tal caso, admite o encurtamento “qualquer que seja o prazo que pela lei antiga ainda podia correr” (pág. 742 da obra citada). Ainda mais absurdo é que pretende ele que tal raciocínio está de acordo com o art. 169 da Lei de Introdução ao Código Civil Alemão, quando, na verdade, este diploma dispõe que:

“As disposições do Código Civil sobre a prescrição, encontram aplicação às pretensões ainda não prescritas originadas antes da entrada em vigor do Código Civil. O começo, assim como a suspensão e a interrupção da prescrição, estabelecem-se, contudo, para o tempo antes da entrada em vigor do Código Civil, de acordo com as leis anteriores.

Se o prazo de prescrição, de acordo com o Código Civil, for mais curto do que de acordo com as leis anteriores, será computado o prazo mais curto *a partir da entrada em vigor do Código Civil*. Se transcorrer, contudo, o prazo mais longo, estabelecido pelas leis anteriores, antes do prazo mais curto estabelecido pelo Código Civil, estará a prescrição terminada com o transcurso do *prazo mais longo*” (tradução de Souza Diniz — grifei).

De fato, aplicar o novo prazo mais curto, com exceção apenas dos casos em que tal proceder levasse a considerar a prescrição como consumada antes da vigência da nova lei ou na data inicial da vigência, poderia conduzir às maiores injustiças, como, por exemplo, a de exigir que o prescribente tivesse que nomear advogado, coligir provas, fazer preparar e distribuir a petição inicial, e conseguir o despacho determinando a citação, tudo em curtíssimo espaço de tempo, a fim de interromper a prescrição se esta estivesse iminente pela contagem decorrente de lei nova abreviadora do prazo. Também não haveria como estabelecer prazos para evitar tal inconveniente, pois tal seria inteiramente arbitrário e ilegal.

A verdade é que não se pode abreviar prazos já em curso. A lei não pode ferir direito adquirido, conforme dispõe a Constituição Federal (havendo a mesma proibição, aliás, na Lei de Introdução ao Cód. Civil). Quando muito, admite-se a aplicação do novo prazo, contado do dia em que a lei entra em vigor, como faz CLOVIS BE-VILAQUA (Cód. Civil Comentado, vol. 1, pág. 484 da 7.<sup>a</sup> edição).

... "Quando a lei nova diminui lapso prescricional, prevalece a corrente de que ela só se aplica contando-se o novo prazo a partir da data da vigência do novo diploma"... (Rev. For., vol. 165, p. 210).

Quanto ao Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência dominante é no sentido de que:

"É imprescritível a ação de investigação de paternidade, mas não o é a de petição de herança" (Enunciado n.º 149 da Súmula).

Parece-me, portanto, que é de ser rejeitada a preliminar de fls. 31, já que, mesmo que se admita seja prescritível a ação, o lapso prescricional só se encerraria 30 anos após ter a A. atingido 16 anos de idade, ou seja: em 1978.

II — Quanto ao mérito, direi após a produção das provas.

III — Requeiro o depoimento pessoal dos litigantes.

Rio de Janeiro, 30 de agosto de 1972.

HUMBERTO PIRAGIBE MAGALHÃES  
Curador de Família, em Exercício

## CASSAÇÃO DE FORMAL DE PARTILHA

PROCESSO N.º 1998

Pedido de reconsideração: recebida, em seus efeitos legais, a apelação interposta contra sentença homologatória de partilha, não pode o Juiz inovar no processo.

Em respeito a uma jurisprudência uniforme, reiterada e já trintenária, toda ela no sentido de que depois de recebida a apelação

não pode o Juiz inovar no processo reformando a decisão que admitira o recurso (veja-se, a propósito, os conflitantes despachos de fls. 218 e 256), em respeito a uma doutrina que remonta à década de 1940, com as primeiras edições dos "Comentários ao Código de Processo Civil" do notável PONTES DE MIRANDA, em respeito à legalidade, violentamente subvertida no ato ora impugnado, o Promotor Público que esta subscreve — em exercício na 3.<sup>a</sup> Curadoria de Ausentes — REQUER A REFORMA DO DESPACHO DE FLS. 256, O RECOLHIMENTO DO FORMAL DE PARTILHA APRESSADAMENTE EXPEDIDO E O CONSEQÜENTE ENVIO À SUPERIOR INSTÂNCIA DA APELAÇÃO DE FLS. 218/249, QUE INTERPOS, RESTABELECENDO-SE, ASSIM, O DESPACHO DE FLS. 218, que a admitiu "em seus legais efeitos".

### A JURISPRUDÊNCIA

Numerosos e semelhantes acórdãos, MM. Dr. Juiz de Direito, desde um, recentíssimo, datado de 6 de maio de 1974 e prolatado, unanimemente, pela 3.<sup>a</sup> Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Guanabara (relator o Desembargador Paulo Alonso) — documentos anexos de números 1, 2 e 3 — até um outro, de 1943, do Tribunal de Apelação de São Paulo, transcrito por PONTES DE MIRANDA no volume V, pág. 153 (edição da Forense de 1949), de seus "Comentários ao Código de Processo Civil", tem proclamado a inadmissibilidade da reconsideração do despacho que recebeu a apelação.

Efetivamente, já à luz do novo Código de Processo Civil, em 6 de maio do corrente ano, a Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Guanabara dest'arte fixou (documentos ns. 1, 2 e 3), sem discrepância de votos:

— "Apelação. Depois de recebida, não pode o juiz inovar no processo, reformando a decisão que admitira o recurso". (Agravo de instrumento n.º 26.344, sendo relator o Desembargador Paulo Alonso, presidente da Câmara).

Na "Revista dos Tribunais", volume 331, pág. 588, se depara este outro julgado, no mesmo diapasão, do Supremo Tribunal Federal:

— "RECURSO — Apelação — Reconsideração do despacho que a recebeu, em face de alegações formuladas pelo apelado — Inadmissibilidade.

— Já admitida e arazoada, a apelação deve subir ao Tribunal de Justiça, não devendo ser reconsiderado o despacho

admissivo, em face de alegações formuladas nas razões do apelado". (Recurso extraordinário n.º 46237, de Pernambuco, relator o Ministro Gonçalves de Oliveira, Primeira Turma, em 12/4/1962).

Igualmente, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, apreciando o mandado de segurança n.º 37425, estabeleceu:

— "Apelação — recebimento em ambos os efeitos — Inovação pelo juiz — Ilegalidade do ato — Aplicação do art. 831 do Código de Processo Civil". (Acórdão de 8/4/1948, relator o Desembargador Pinto do Amaral).

Vale transcrever, pela objetividade, as razões de decidir deste julgado:

— "Não obstante as ponderações do Dr. Juiz de Direito, em sua informação de fls., existe, efetivamente, ilegalidade no ato praticado, verificando-se ofensa a direito certo e inconteste da impetrante.

A ilegalidade está em ter o Juiz desatendido claramente ao disposto no art. 831 do Código de Processo Civil, que reza:

"devolvido à superior instância, em virtude da apelação, o conhecimento da causa, o juiz não poderá inovar no processo, salvo se a apelação houver sido recebida no efeito somente devolutivo".

Este princípio não é novo na processualística. Assim já era, quanto à primeira parte do dispositivo, no regime processual anterior, desde a Ord., Liv. 3.º, tít. 73, pr. e o 1.º reputava-se atentada qualquer inovação que o Juiz praticasse. O conhecimento da causa se devolve à instância superior, desde o momento em que o Juiz recebe a apelação, declarando os respectivos efeitos (art. 826 do Código de Processo). Finda-se, com esse despacho, se recebida a apelação em ambos os efeitos, o ofício do Juiz — "officio functus est", como disse ULPIANO no fr. 55 "de re jud", segundo referência de JOÃO MONTEIRO. Só medidas de garantias das partes, como o seqüestro, podem ser praticadas, e outros atos que não influam na substância da causa, como a habilitação dos herdeiros".

Com idêntica tônica é o acórdão do Supremo Tribunal Federal no recurso extraordinário n.º 67311, invocado na decisão da 3.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Guanabara (documento n.º 2):

— “Admitida a apelação, em ambos os efeitos, devolve-se o conhecimento da causa à Superior Instância, não podendo o Juiz inovar o processo. Não lhe é dado, inclusive, negar seguimento ao recurso (art. 831 do C. Pr. Civil). *In casu*, não se trata de corrigir inexatidão material existente na sentença”.

Finalmente, na obra referida de PONTES DE MIRANDA, reporta-se o grande jurista ao seguinte assentamento da 3.<sup>a</sup> Câmara do Tribunal de Apelação de São Paulo — datado de 17/3/1943 e constante da “Revista dos Tribunais”, vol. 145, pág. 600:

— “A proibição de inovar inclui a de reformar o despacho de recebimento”.

### A DOCTRINA

PONTES DE MIRANDA, literalmente transcrito no acórdão de 6/5/1974 da 3.<sup>a</sup> Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Guanabara (doc. n.º 2), deste modo se manifesta sobre a questão:

— “A recepção da apelação desliga da relação jurídica processual o juiz, enquanto não se pronuncia o tribunal ou não há pedido de julgamento de deserção ou desistência. Já não lhe é dado negar seguimento. Ainda quanto às questões acessórias ou conexas”.

E, imediatamente, a seguir, formula o insígne mestre a feliz imagem do despacho em que o magistrado recebe a apelação:

— “Por onde se vê que o Juiz da sentença apelável, profere-a, se afasta da relação jurídica processual, como quem vai atravessando a soleira da porta; *recebendo a apelação, atravessa-a, sai* (os grifos são do signatário).

Por igual, PEDRO BATISTA MARTINS, em seus “Recursos e Processos da competência originária dos Tribunais”, pág. 234, doutrina:

— “Depois de interposta e recebida a apelação em ambos os efeitos, não pode o juiz *a quo* conhecer da preliminar de incabimento do recurso, negando-lhe seguimento, porque o Tribunal *ad quem* é que compete conhecer dessa preliminar”.

### ILEGALIDADE DO DESPACHO DE FLS. 256

Se a jurisprudência e a doutrina impõem a reforma do surpreendente despacho de fls. 256, outra alternativa, também, não restará

ao novo julgador ao confrontar aquela decisão com os artigos 83, inciso I e 521 do novo Código de Processo Civil.

Porque, eminente Juiz Titular da 3.<sup>a</sup> Vara de Órfãos e Sucessões, a característica mais chocante do despacho de fls. 256 é a sua inegável clandestinidade. A Juíza substituta que o prolatou, em nenhum momento do reboque que tomou na insubsistente petição de fls. 251/255, determinou que se fizesse vista dos autos e daquela radical modificação do processamento do feito ao Ministério Público, que se quedou, até dias atrás, na certeza de que seu recurso seguira para o Tribunal de Justiça.

Pois, com efeito, eminente julgador, já estava o subscritor certo de que sua apelação figurava na pauta de julgamentos do Tribunal de Justiça, quando, ao se inteirar do andamento do inventário na Procuradoria Geral e na Superior Instância, recebeu, estarrecido, a notícia de que, em ambos os lugares, não chegara seu recurso. Foi, então, que verificou, no cartório do 3.<sup>o</sup> Ofício desta 3.<sup>a</sup> Vara de Órfãos, que os autos já se destinavam ao arquivo (!) e leu, perplexo, o assombroso despacho ora impugnado, no qual constatou, de pronto, a omissão de qualquer determinação de vista ao Ministério Público. Constatou mais, que, sem qualquer palavra ou apreciação sobre a original e inusitada partilha de fls. 207 — modificadora da que foi julgada na sentença de fls. 199 e veementemente atacada às fls. 239 e 240 de seu recurso — a ilustre Juíza substituta, **NO MESMO DIA EM QUE EXARAVA SEU ORA IMPUGNADO DESPACHO, DESPACHAVA FAVORAVELMENTE UM PEDIDO DE EXPEDIÇÃO DO FORMAL DE PARTILHA (fls. 258), PROVIDÊNCIA NÃO DEFERIDA POR SUA ANTECESSORA** (confronte-se o pedido de fls. 214 com o despacho de fls. 216), obviamente por entender aquela que a sentença de partilha de fls. 199 ainda não transitara em julgado para o Ministério Público.

Sem atentar para as gravíssimas irregularidades denunciadas na Apelação de fls. 218/240, a Juíza substituta, prolatora dos despachos de fls. 256 e 258, olvidou tudo, e mais jurisprudência, doutrina e legislação para, na mesma data em que escamoteava ao conhecimento da Curadoria de Ausentes a reviravolta por ela decretada no andamento do inventário, *expedir um formal de partilha baseado em documento não oficial, ilegal e unilateral, como o de fls. 207, que até hoje permanece sem a necessária apreciação por parte do Juízo.*

### OS PEDIDOS DA CURADORIA DE AUSENTES

Há de convir o experiente e equilibrado Juiz de Direito, ora titular da 3.<sup>a</sup> Vara de Órfãos e Sucessores, que urge, sob pena de ino-

cuidade e sob o risco de se desfazer o patrimônio do espólio (e repare-se, pelo documento n.º 4, que a habilitação do cunhado da inventariante é questão de poucos dias), reformar o despacho de fls. 256, chamando-se à ordem o feito, nele se restabelecendo a legalidade, pela determinação de seguimento ao recurso de fls. 218/240, expedindo-se, concomitantemente, aos registros de imóveis das localidades onde se situam os terrenos objetos do formal de partilha, ofícios comunicativos da anulação e recolhimento, que conseqüentemente deve ser ordenado, do formal de partilha deferido às fls. 258.

Reforma do despacho de fls. 256, cassação do formal de partilha, ofícios aos registros de imóveis dos terrenos de fls. 58 e 74, seguimento do recurso de fls. 218/240, restaurando-se o despacho de fls. 218, tais, em resumo, os pedidos da 3.ª Curadoria de Ausentes nesta petição.

#### OS DOCUMENTOS N.ºS. 4 e 5

Para encerrar, MM. Dr. Juiz, o subscritor deseja sublinhar quanto aos documentos ns. 4 e 5, anexos ao presente petitório:

a) — o de número 4 resultou de uma comunicação e de um pedido de localização que este Curador de Ausentes, com base no disposto no art. 29, inciso XII, do Código do Ministério Público, formulou à Embaixada do Brasil na Alemanha Ocidental. Dele se defluiu que, ao contrário do que sempre apregoou a advogada da inventariante, seriam facilísimos a localização da inventariante e o cumprimento da rogatória pretendida desde o início por esta Curadoria de Ausentes e objeto do agravo em apenso.

Neste documento, o advogado contratado pelo Sr. Franz Joseph Paul Pohl assevera que dona Johanna Pohl — mãe do de cujus e até aqui representada pela Curadoria de Ausentes — morreu “em situação de extrema miséria, em um asilo”. E acrescenta: “enquanto isto, no Brasil, um imóvel ficava vazio...” (e pensar, MM. Dr. Juiz, que a Curadoria, sem ser pitonisa, previu tão triste quadro no ítem 4 de seu agravo em apenso).

b) — O de número 5 é a última escritura que consta no registro de imóveis sobre o apartamento cuja venda foi noticiada no esboço de fls. 196. O valor da venda foi de vinte mil cruzeiros — três mil cruzeiros a mais do que o preço inscrito a fls. 196 — e tal transação foi efetivada cinco meses depois (menos de um semestre) do alvará

de fls. 186. Este documento deve ser interpretado à luz do que se frisou no ítem 2 de fls. 228 usque 232 e à luz do recibo de fls. 212. As conclusões, eminente magistrado, são livres...

Termos em que,  
Pede deferimento.

Rio de Janeiro, 23 de agosto de 1974

VITOR ANDRÉ DE SOVERAL JUNQUEIRA AYRES

3.º Curador de Ausentes, em exercício

Proc. n.º 1.998. Inventário de WILLI HANS POHL.

Pela petição de fls. 260/267, o ilustre, eminente e zeloso Curador de Ausentes, Dr. Vitor José de Soveral Junqueira Ayres, pede a re-consideração dos respeitáveis despachos de fls. 256 e 258, por força dos quais deixou de ser processada a apelação que interpusera às fls. 218 da sentença de fls. 199, homologatória da partilha, recurso recebido em seus legais efeitos, bem como, foi expedido o respectivo Formal de partilha. Funda-se o douto Representante do Ministério Público, essencialmente, na circunstância de que tendo o despacho de fls. 218 recebido a apelação em seus legais efeitos, inclusive o suspensivo, não mais poderia o Juiz *a quo* officiar no feito para reconsiderar aquele despacho e deixar de receber o recurso já admitido, invocando as lições da Doutrina e os exemplos da Jurisprudência, para, em consequência, requerer o seguinte: a) — reconsideração do despacho de fls. 256 para torná-lo sem efeito, restaurado, assim, o despacho de fls. 218 que admitira a apelação de sentença homologatória da partilha, processando-se regularmente aquele recurso; b) — cassação do formal de partilha expedido por força do despacho de fls. 258 e seu recolhimento, bem como, expedição de ofícios aos registros imobiliários dos locais onde se situam os terrenos de fls. 58 e 74 cientificando-os da anulação do formal.

*Concessa venia* da culta, ilustrada e íntegra Juíza prolatora dos despachos de fls. 256 e 258, acolhe o pedido de reconsideração de fls. 260/267 formulado pelo digno Dr. Curador de Ausentes, pelos judiciosos e procedentes argumentos ali desenvolvidos, os quais adoto como razão de decidir. Com efeito, com a prolação do despacho de fls. 218, recebendo a apelação interposta pelo Ministério Público, em seus efeitos regulares, exaure o Juiz *a quo* a sua atuação decisória no feito, cujo conhecimento se devolve íntegro ao Tri-

bunal *ad quem*. Compete-lhe apenas, após o recebimento do apelo pleno, os poderes de mera ordenação processual para o recurso ser submetido à apreciação do Juízo *ad quem* na sua integridade; daí a permissibilidade extraordinária ao Juiz, *a quo* de, antes da subida do recurso à instância superior, poder decidir também medidas cautelares, mas sempre para evitar que se modifique o estado da causa até o momento em que foi recebido o recurso. Consoante este entendimento, abonado pela melhor Doutrina, inegável que o despacho de fls. 256 é de todo inválido e de nenhum efeito, porque não poderia reapreciar matéria relativa à alegada intempestividade da apelação, depois de havê-la recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo. Em consequência, também de nenhum efeito o despacho de fls. 258, que determinou a expedição do formal de partilha, pendente a apelação já recebida.

Nestas condições, reconsidero os aludidos despachos de fls. 256 e 258 para revogá-los, restaurando o despacho de fls. 218 que recebeu a apelação e mandar processá-la em seus termos legais. Assim, ordenando o feito, determino: a) vão os autos à apelada para contrarrazoar a apelação de fls. 218/240, no prazo legal; b) torno nulo e de nenhum efeito o formal de partilha expedido em cumprimento ao despacho de fls. 258, ora revogado, ordenando à inventariante que recolha aos autos o referido formal; c) oficie-se aos ofícios de registro imobiliário dos locais onde se situam os imóveis de fls. 58 e 74, cientificando-os da anulação do referido formal de partilha.

Rio de Janeiro, RJ, 28 de agosto de 1974.

PAULO MALTA FERRAZ  
Juiz de Direito

## REFORMATIO IN PEJUS: INOCORRÊNCIA

## TRIBUNAL DE JUSTIÇA

## APELAÇÃO CRIMINAL N.º 62.158

*Apelante:* Ailton José de Lima

*Apelada:* A Justiça

*Relator:* Des. Ney Palmeiro

## PARECER

1.º — Da respeitável sentença de fls. 35/38 (Juiz JAYME BOENTE), tempestivamente (fls. 40 e 105v.), apela o acusado AILTON JOSÉ DE LIMA, achando-se a apelação arrazoada às fls. 41/46 e contra-arrazoada às fls. 51/54. Não existe preliminar a ser discutida e, quanto à apelação de FERNANDO DO COUTO FONSECA, positivou-se a *desistência*, homologada por esta Colenda Câmara, às fls. 63.

2.º — Foi o apelante AILTON condenado às penas de três (3) anos e dois (2) meses de reclusão e multa de Cr\$ 3,00, como incurso nas sanções dos arts. 157, § 2.º, ns. I e II, c/ 12, n. II, do Código Penal, com imposição de medida de segurança de internação em estabelecimento agrícola ou instituto de trabalho, porque considerada a sua reincidência específica.

3.º — Em alternativa, pretende a Defensoria Pública a absolvição do recorrente, em face da insuficiência da prova, ou, em caso de desacolhimento da pretensão, a redução da pena privativa de liberdade ao mínimo legal e, ainda, a exclusão da medida de segurança.

4.º — Foi o apelante o *idealizador* do assalto, verificando-se a apreensão do revólver por ele utilizado na prática do crime, além da recuperação da importância roubada, logo em seguida à subtração, donde a hipótese da aceitação de delito meramente *tentado*. Apreendida às fls. 2-A (autos em apenso), foi a arma, de marca "Taurus", periciada às fls. 52/53, também dos autos em apenso, concluindo os técnicos do Instituto de Criminalística pela "capacidade de produzir disparo".

5.º — Não obstante passe a se retratar o apelante da confissão do delito, desdizendo-se às fls. 10 das declarações de fls. 6/7, o mesmo não acontece com os co-autores, que, em Juízo, conservam-se no propósito de confirmar a participação que tiveram no evento e se referem à cooperação de AILTON JOSÉ DE LIMA (fls. 8/9 e 12), “que puxou uma arma de fogo e apontou para o motorista” (fls. 8). À época da prisão, achava-se a quantia subtraída em poder de AILTON (fls. 10 e 24).

6.º — Daí a total irrelevância da retratação deste, feita no interrogatório de fls. 10, máxime a partir do momento em que se leva em conta a irretorquível prova colhida no curso da instrução criminal (fls. 20/23 e 24/25), e sobremaneira válida, na espécie, é a chamada de co-réu, impugnada pelo Dr. Defensor Público (fls. 45). O que o eminente Professor HELENO CLAUDIO FRAGOSO comenta é o venerando acórdão da Egrégia Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do então Estado do Rio de Janeiro, relatado pelo Desembargador NICOLAU MARY JÚNIOR, no sentido de que “acusação feita por co-réu, desacompanhada de qualquer outro elemento, ainda que indiciário”, não se revela de molde a justificar a condenação. (Cf. HELENO CLAUDIO FRAGOSO, *Jurisprudência Criminal*, vol. II, 1973, n. 388, pág. 388). É inquestionável que o citado acórdão não se ajusta ao caso *sub judice*.

7.º — Em nada aproveita ao apelante o depoimento da testemunha de fls. 78/78v. (autos em apenso), arrolada pelo sentenciado FERNANDO DO COUTO FONSECA, às fls. 18.

8.º — O não comparecimento do lesado à instrução criminal é desvalioso para que se tenha a prova como precária, consignando as testemunhas o fato de ter sido o apelante reconhecido pela vítima e, ao invés do que alega a Defesa, não há motivo para que se concorde com a *embriaguez* de AILTON JOSÉ DE LIMA, quando das declarações prestadas perante a autoridade policial. O que a testemunha indicada pela Defesa diz é “que os acusados tinham ingerido bebida alcoólica embora não estivessem bêbados”. Ainda que bêbado estivesse, não teria a posterior negativa de AILTON qualquer arrimo na prova coligida.

9.º — Atente-se para a situação de que a Defensoria Pública se exime de apontar a embriaguez como *dirimente* (se o fizesse teria a resposta de fls. 37), e sim em inútil esforço de infirmar a confissão do apelante no auto de prisão em flagrante.

10.º — Com inteligência, brilho e habilidade, após demonstrar a não verificação da reincidência específica do sentenciado AILTON, visto que o crime narrado na denúncia ocorreu em data de 14 de

outubro de 1973, ao passo em que a sentença condenatória, também por crime de roubo, teve o seu trânsito em julgado a 27 de maio de 1974 (fls. 96/96v., do apenso), posteriormente, portanto, assim argumenta o Defensor Público CLAUDIO RAMOS ao visar à reforma da sentença apelada a fim de que se reduza a pena privativa de liberdade ao mínimo legal, além do cancelamento da medida de segurança detentiva, na falta da aludida *reincidência*:

“Ora, se o réu-apelante, sem ser reincidente específico, foi condenado a pena fixada nos moldes do art. 47, item I, do Código Penal, impõe-se a exclusão dos efeitos da agravante especial e, conseqüentemente, a reprodução da dosagem penal. E se lhe foi irrogada pena no grau mínimo (guardado, bem de ver, o disposto no art. 47, ítem I, do estatuto penal), sem que a Promotoria recorresse, impõe-se também a redução da pena ao grau mínimo, a saber: pena-base de quatro anos (art. 157), aumentada de um terço (art. 157, § 2.º, itens I e II) e diminuída de dois terços (art. 12, parágrafo único), dando em concreto a pena de um ano e dez meses de reclusão.

A retificação proposta à sentença, no tocante ao tratamento penal ao apelante, é absolutamente indeclinável. Se o decisorio fez incidir incorretamente o art. 47, I, do Código Penal, a pena, aplicada no grau mínimo, deve ser reduzida às suas exatas proporções. Considera-se que se não houve recurso do Ministério Público o deixar de reduzir a pena ao mínimo cominado implicaria em “*reformatio in pejus*”, o que é proscrito em nosso sistema processual.

De concluir-se, pois, que a sentença está a exigir reforma na parte em que operou a aplicação da pena, a fim de que se reduza a pena ao mínimo legal.

Pelas mesmas razões, pede reforma o capítulo da sentença que impôs ao apelante a medida de segurança em estabelecimento agrícola ou instituto de trabalho, presumindo-o perigoso em função da reincidência em crime doloso” (fls. 42/43).

11.º — Se, aparentemente, à primeira vista, podem impressionar os argumentos da Defensoria Pública, quanto à obrigatoriedade da redução da pena à sua *quantidade mínima* (e não grau), na ausência de recurso do Ministério Público, a verdade é que a mesma redução, em condições diversas, desde que respeitadas os limites legalmente estabelecidos, não infringiria, em absoluto, o princípio da *reformatio in pejus*, consagrado no art. 617 do Código de Processo

12.º — Com a redução proveniente do não reconhecimento da reincidência específica, não estará a Colenda Câmara na Penal, como,

aliás, sustenta o ilustre Promotor CELSO FERNANDO DE BARROS (um dos mais operosos e distintos membros do Ministério Público, nas apreciadas contra-razões de fls. 51/57).

13 — Com a redução proveniente do não reconhecimento da reincidência específica, não estará a Colenda Câmara na obrigação de aplicar no mínimo a pena privativa de liberdade, tendo-se em apreço que:

“Não é vedado ao Tribunal de Apelação, tomar por base, na aplicação da pena, quantidade diversa da estabelecida pelo juiz de primeiro grau, desde que a pena aplicada não seja mais grave. . . *Reformatio in pejus* não significa que o juiz da apelação seja obrigado a respeitar a proporção da pena aplicada pelo juiz de primeira instância, entre o mínimo e o máximo. Basta que não a aumente”. (Ac. do Trib. de Just. do Est. de São Paulo, de 1.4.1949, nos embargos de declaração na ap. crim. n.º 20.521, de Piratininga, rel. Des. MÁRCIO MUNHOZ. Cf. DARCY ARRUDA MIRANDA, *Repositório de Jurisprudência do Código de Processo Penal*, vol. IV, 1.º sup., 1953, n. 3.600, pág. 777).

14 — Em decorrência lógica, permite-se à Instância Superior adotar uma pena-base diversa da estabelecida na sentença, procedendo-se depois, às exasperações e reduções necessárias. O que não se consente, na ausência de recurso do Órgão Fiscal, é que se *agrave a pena primitivamente imposta*.

15 — Ficam examinados, assim, os motivos pelos quais o ponto de vista da ilustrada Defensoria Pública não resiste a uma indagação mais profunda da matéria. Sem que houvesse reincidência específica, não cabia a aplicação da pena em consonância com o disposto no art. 47, I, do Código Penal, nem, tampouco, a imposição da medida de segurança, fundada em inócua reincidência específica.

16 — Com a Promotoria Pública, pondere-se que “o apelante foi o mais agressivo dos participantes do crime e essa liderança, que teve relativamente aos co-réus, há de pesar para agravar-se-lhe o *quantum* da apelação” (fls. 53/54).

17 — POSTO ISTO, opina a Procuradoria da Justiça pelo provimento *parcial* da apelação interposta, reduzindo-se a pena aplicada, nunca na forma requerida pela Defensoria Pública, defronte da circunstância assinalada no item anterior e dos maus antecedentes do

apelante (autos em apenso, fls. 27), e excluindo-se da condenação a medida de segurança, porque insubsistente a reincidência em que se baseia.

Rio de Janeiro, 20 de maio de 1975

*Mário Portugal Fernandes Pinheiro*  
Assistente

APROVO:

Rio de Janeiro, 20 de maio de 1975

LAUDELINO FREIRE JÚNIOR  
3.º Procurador da Justiça

## FURTO E LESÃO CORPORAL: TENTATIVA

TRIBUNAL DE JUSTIÇA — 2.ª CÂMARA CRIMINAL

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 61.407/74

*Apelante:* Ministério Público

*Apelado:* Grimaldo de Oliveira

1. Quando o agente é surpreendido a apoderar-se da coisa, sem fazer uso de violência, frustrando-se a tirada, empregando a violência contra seu perseguidor, no objetivo de assegurar a fuga, não há falar em tentativa de roubo mas de tentativa de furto, em cúmulo material com o crime contra a pessoa. Sem efetiva subtração patrimonial o roubo impróprio não se tipifica. As doutrinas brasileira e estrangeira. A posição de MAGGIORE. 2. Se o fato apurado no sumário é idêntico ao descrito na denúncia mas esta o classificou erradamente é conferida ao juiz a faculdade de alterar a classificação, ainda que para aplicar pena mais grave. A discutível constitucionalidade do art. 383 do Código de Processo Penal. A recomendação do Pretório Maior. 3. O crime cogitado no art. 129 do Código

Penal é material, consumando-se com a ofensa à integridade corporal ou à saúde de outrem. A tentativa é possível, podendo, inclusive, dependendo da natureza dos meios empregados, ocorrer a modalidade tentada de lesão grave. 4. A negativa obstinada e gratuita dos delinqüentes habituais e endógenos analisada no magistério de ALTAVILLA. 5. A circunstância de o réu haver sido condenado várias vezes pela prática de crime contra o patrimônio constitui indício remoto que, somado à prova direta colhida, deve ser levada em conta pelo julgador, máxime quando o mesmo acusado volta a ser processado pela prática de crime da mesma natureza. O valor da prova indiciária no ensinamento de MITTERMAYER.

### PARECER

I — O caso dos autos revela interessante questão de natureza penal que está a exigir tratamento adequado.

Afirma a ilustre Juíza que o Acusado “*não cometeu delito algum, limitando-se à fase preparatória e, portanto, fora do alcance da incriminação legal*” (fls. 77, item 5).

Por tal razão, absolveu o denunciado com fundamento no art. 386, III da lei adjetiva penal.

Não participamos, *data venia*, do entendimento esposado na decisão recorrida.

Houve, em nosso pensar, mais de um crime, impondo-se a afirmativa de que, ambos, resultaram bem delineados no corpo dos autos.

Para boa compreensão da questão de direito, torna-se necessário, ainda que de forma singela, resulte bem descrito o fato.

O fato, Juízes, em suma, passou-se da seguinte forma: no dia 1 de agosto de 1972, por volta das 13 horas, o ora apelado foi surpreendido no interior da residência do lesado, Nilton de Moraes, situada nesta cidade, quando revistava calças que se encontravam no banheiro, buscando furtá-las ou, talvez, subtrair algo que, nelas, se encontrasse guardado.

Pilhado pelo lesado, o réu procurou engendar uma estória mas, ao entrever que não encontraria razão para justificar sua presença no local, investiu contra o ofendido, tentando agredi-lo, valendo-se, para tanto, de um martelo. Com tal proceder, buscava escafeder-se.

Não logrou êxito, porém, uma vez que o lesado, diante da pronta intervenção de um vizinho, que acudira aos seus gritos de socorro, conseguiu deter o ora recorrido.

Este o fato, sem tirar nem pôr, conforme resultou do relato do ofendido e das testemunhas ouvidas.

O combativo Dr. Promotor em exercício no Juízo recorrido vislumbrou no proceder do Acusado a prática do crime de roubo especialmente agravado pelo emprego de arma na modalidade tentada.

Como já ressaltamos, crime houve. Mais de um delito, por sinal. Porém, não estamos de acordo com o ilustre Dr. Promotor no que respeita à classificação dada aos fatos típicos descritos na inicial.

HUNGRIA, no seu magistério sem igual, assinala que “se o agente é surpreendido e perseguido quando, sem violência pessoal, estava a apoderar-se da coisa, frustrando-se a tirada, mas vem a empregar violência contra seus perseguidores, para assegurar a fuga, não há tentativa de roubo, mas de furto, em concurso material com o crime contra a pessoa. Cumpre insistir nesse ponto: a violência sucessiva, para *tipicidade* do roubo, é tão-somente a exercida *após a efetiva subtração patrimonial*. É o que, dispõe, explicitamente, o § 1.º do art. 157”. (Cfr. “Comentários ao Código Penal”, NELSON HUNGRIA, vol. VII, págs. 61/62, “Edição Revista Forense”, Rio de Janeiro, 1958, 2.ª edição revista e atualizada, grifos nossos).

Não discrepa de tal entendimento FRAGOSO, ao prelecionar:

“Se a subtração é apenas tentada e o agente, na fuga, emprega violência, haverá concurso material de tentativa de furto e do crime que for praticado contra a pessoa (lesões corporais, homicídio, etc.). *Para que haja roubo impróprio é preciso que a coisa já tenha sido subtraída*” (in “Lições de Direito Penal”, Heleno Cláudio Fragoso, vol. I, pág. 199, “José Bushatsky, Editor”, São Paulo, 1958, grifos nossos).

É certo que sustentando ponto de vista contrário avulta a palavra de MAGGIORE ao ensinar que:

“*No es preciso que la sustracción ya haya sido consumada; el delito existe aun cuando dicha sustracción haya quedado en estado de tentativa, quando la violencia se ha empleado para conseguir la impunidad.*” (Cfr. “Derecho Penal”, GIUSEPPE MAGGIORE, volume V, pág. 89, “Editorial Temis”, Bogotá, 1972).

Pensamos, porém, que o magistério dos eminentes penalistas brasileiros encontra integral apoio em nosso direito positivo, pois

como afirma o art. 157 § 1.º do Código Penal, ao cogitar do roubo impróprio, "na mesma pena incorre quem LOGO DEPOIS DE SUBTRAÍDA A COISA, emprega violência contra a pessoa ou grave ameaça a fim de assegurar a impunidade do crime ou a detenção da coisa para si ou para outrem. (destaques nossos)

De qualquer forma, pensamos, jamais, no caso, poder-se-ia falar em roubo próprio, como sustenta o ilustre Dr. Promotor.

Aqui, o agente, ao ser pressentido na prática do furto, sem praticar violência contra a pessoa que o apanhou em flagrante, viu frustrada a tirada da coisa, impondo-se, portanto, o reconhecimento da tentativa de furto em concurso material com o crime contra a pessoa que se seguiu.

Cumpra por em relevo que nada impedirá o Tribunal de decidir na forma preconizada na presente opinativa, pois que o fato apurado no sumário é idêntico ao descrito na denúncia, podendo, portanto, a douta Câmara alterar a classificação, ainda que para aplicar pena mais grave, tal como o permite o art. 383 do nosso ordenamento processual.

Nem se descuta, na oportunidade, a respeito da constitucionalidade do aludido dispositivo legal, "permissão odiosa e que na prática surpreende a defesa, freqüentemente, atingindo assim interesse essencial da administração da Justiça", como assinalou FRAGOSO, repleto de razão. (*Cfr. Jurisprudência Criminal*, HELENO CLAUDIO FRAGOSO, vol. II, pág. 342, n.º 321, "Editor Borsoi", Rio, 1973, 2.ª edição).

Na verdade, como registrou o eminente penalista, a norma do art. 383 C.P.P. "é incompatível com o processo penal moderno" (*in op. cit.*, vol. II, n.º 321, pág. 342).

Ousaria acrescentar que o dispositivo em questão fere, frontalmente, a garantia da ampla defesa assegurada pela Constituição (art. 153 § 15), pois é natural que a defesa se volte para a classificação dada ao fato pelo M.P.

Porém, o Supremo, no seu elevado saber, decidiu que "a faculdade a que alude o art. 383 C.P.P. deve ser usada com cautela "sem cogitar da questão relacionada com a constitucionalidade. (*in op. cit.* vol. II, pág. 342, n.º 321, *in fine*).

Pois bem: no caso em exame, a cautela recomendada pelo Pretório Máximo restará plenamente obedecida pois que além do fato estar, perfeitamente, descrito na inicial, a Procuradoria está opinando no sentido do reconhecimento da prática de *crime menos grave*.

É de indagar: qual crime contra a pessoa deverá ser reconhecido na hipótese em estudo?

Pensamos que, aqui, houve tentativa de lesões corporais. Invoçamos, ainda agora, a lição de FRAGOSO sobre o assunto:

“A tentativa é possível, devendo reconhecer-se, inclusive, a tentativa de lesão grave quando a natureza dos meios empregados revelar o propósito de provocar lesão séria. (ex. lançar ácido sulfúrico ao rosto da vítima)”. (in “Lições de Direito Penal”, HELENO CLAUDIO FRAGOSO, vol. 1, pág. 57, “José Bushatsky, Editor”, São Paulo, 1958).

II — Vista a questão sob o aspecto de direito, resta-nos adentrar na análise da matéria de fato.

Nesse ponto, a prova que se produziu no decurso da instrução criminal não poderia ser mais conclusiva no sentido da inteira procedência da acusação.

O réu foi preso em flagrante, colhendo-se, na ocasião, contundente prova oral contra o mesmo. Com base em excelente suporte fático (fls. 3/4) foi, então, oferecida a denúncia.

O martelo usado pelo acusado, no objetivo de agredir o lesado, resultou apreendido, tal como evidencia o auto de fls. 2).

O denunciado, que se recusara a prestar declarações na fase procedimental, ao ser interrogado negou a prática do delito, inventando uma estória que não encontra o mínimo amparo na prova dos autos.

Assim é que, após alegar que tudo resultara de uma falsa acusação de Nilton de Moraes, pai de um rapaz com quem brigara, o réu afirma que o processo “foi todo arranjado pelo Comissário Riqueira da 18.ª DD” (fls. 28).

Qual das versões é verdadeira?

Nenhuma, evidentemente.

As lorotas, fruto da imaginação de um delinqüente experimentado, fazem lembrar a imagem que ALTAVILLA, em passagem de rara sensibilidade, tece da posição do criminoso habitual diante do juiz.

Com a palavra o Professor da Universidade de Nápoles:

"Mas deve reconhecer-se que aquela angústia mental, que é tão freqüente, sugere muitas vezes a infantil defesa negativa em qualquer caso e a todo o custo. E isto ainda é mais exato nos delinqüentes habituais e endógenos, que têm larga experiência judiciária, e, por isso, sabem que, enquanto houver dúvidas, há possibilidades de escapar. Além disso, eles sabem que ao juiz que condena, malgrado a negativa do Acusado, um pouquinho de inconfessada dúvida inspira uma menor severidade na fixação da pena: formas inconscientes de transações de consciência". (in "Psicologia Judiciária", ENRICO ALTAVILLA, volume III, pág. 96, "Personagens do Processo Penal", II, tradução da 4.ª edição italiana, atualizada e muito aumentada de Fernando Miranda, Armênio Amado, Editor Sucessor — Coimbra, 1959).

Consulte-se a folha penal do réu (fls. 34/35) e, com facilidade, se verá que a arguta observação do mestre italiano consegue explicar as estórias por ele contadas ao Magistrado quando de seu interrogatório.

De resto, a prova oral que se colheu na fase judicial deixou evidente a procedência da acusação. (fls. 42, 43, 44, 55, 63/v, 69 e 72).

Merecem destaque as declarações do ofendido (fls. 63/v), bem como as da testemunha de fls. 44.

O martelo apreendido resultou examinado (fls. 32/33), tendo em vista o ordenamento contido no art. 175 do Código de Processo Penal.

Um detalhe importante do laudo em questão, e que não pode ficar sem destaque, é que o martelo, além de servir como objeto contundente, poderá ser usado de forma "*eficiente na prática de arrombamento*" (fls. 33).

Será necessário dizer mais alguma coisa?

Como salientou, com inteira razão, o ilustre Dr. Promotor, o Acusado, homem de alta periculosidade que, desde 1956, vive à margem da lei, é encontrado dentro do apartamento do lesado, revistando suas calças e, quando surpreendido, reage fazendo uso de um martelo. Tudo é confirmado em Juízo, sob o crivo do contraditório, e, *data venia*, sem qualquer razão vem a ser absolvido.

É, mesmo, de causar espanto!

A prova dos autos é segura e não admite interpretação diversa da que ora procuramos emprestar aos fatos apresentados a exame.

Some-se a tudo a circunstância de o réu ser homem afeito à vida do crime, com um passado penal que o torna reincidente por várias vezes (fls. 34/35).

Tal dado constitui o que certos autores antigos chamavam de indício remoto que pode e deve ser considerado na valorização da prova contra o Acusado.

Analisando o valor da prova indiciária, salienta MITTERMAYER que "a harmonia entre os indícios contra o Acusado deve ser tal, faça necessariamente concluir como certo, segundo o curso ordinário das coisas, ser culpado o Acusado"... (in "Tratado da Prova em Matéria Criminal", C.J.A. Mittermayer, traduzido por Alberto Antonio Soares, pág. 271. "Livraria do Editor", A.A. da Cruz Coutinho, 1871).

No caso, ao lado da prova direta por demais conclusiva, há, igualmente, aquela harmonia de indícios a que se referia o Professor da Universidade de Heildelberg e que, segundo o curso comum das coisas, demonstra a culpa do réu.

III — Pelo que ficou demonstrado, estamos em que o apelo do Dr. Promotor merece acolhida, em parte, para o fim de ser o réu condenado na forma indicada no item I do presente parecer.

Cumpra-se anotar, tendo em mira o disposto nos arts. 42 e 47, I do Código Penal, o fato de o réu ser reincidente específico (fls. 34), não havendo outras circunstâncias agravantes a considerar (art. 44 C.P.).

Impõe-se observar a modesta situação econômica do Acusado (fls. 9), critério que deve sobrelevar na fixação da pena pecuniária (art. 34 C.P.).

Não vislumbramos atenuantes (art. 48 C.P.).

Como seqüela da condenação o Acusado pagará as custas do processo e a taxa judiciária de 0.20 da UFEG.

IV — Reincidente em crime doloso e, como tal, presumidamente perigoso, deve ser aplicada no réu a competente medida de segurança detentiva (arts. 76, 78, IV, 88 § 1.º III e 93. I do C.P.).

V — Porque comprovada a responsabilidade do Acusado, o parecer é pelo provimento parcial do apelo na forma já especificada.

É a nossa opinião.

Rio de Janeiro, RJ, 23 de agosto de 1974.

SÉRGIO DEMORO HAMILTON

13.º Promotor Público  
Assistente

**APROVO.**

Rio de Janeiro, RJ, 23 de agosto de 1974.

LAUDELINO FREIRE JÚNIOR

3.º Procurador da Justiça

---

(1) A Egrégia 2.ª Câmara Criminal, por unanimidade de votos, acolhendo o parecer, deu provimento ao recurso do Ministério Público para condenar o apelado a 2 anos de reclusão e multa de Cr\$ 5.00 como incurso no art. 155 c/c 12 II do Código Penal e 6 meses de detenção como incurso nas penas do art. 129 c/c 12. II do Código Penal (Relator o Exmo. Sr. Desembargador Cavalcanti de Gusmão e Revisor o Exmo. Sr. Desembargador Murta Ribeiro).

(2) O recurso foi interposto pelo Promotor Dr. Homero das Neves Freitas.

**CONFLITO DE ATRIBUIÇÕES***PROTOCOLO N.º 19/01076/75**25.ª VARA CRIMINAL — PROCESSO N.º 80.994***CONFLITO DE ATRIBUIÇÕES**

*Suscitante:* Dr. Lafredo Lisboa Vieira Lopes, 10.º Promotor Substituto.

*Suscitado:* Dr. Edmundo José Anjo Coutinho, 40.º Prom. Substituto.

**PARECER**

1. Trata-se de conflito negativo de atribuições, suscitado nos autos da ação penal movida no Juízo da 25.ª Vara Criminal contra PAULO MALQUIONE e outros, por negarem-se os ilustrados Promotores, suscitante e suscitado, oferecer razões de recurso em sentido estrito.

2. A hipótese é a seguinte: esteve o Dr. LAFREDO LISBOA VIEIRA LOPES, no exercício da Promotoria Pública junto ao Juízo da 25.ª Vara Criminal, até o dia 1.º de maio do corrente ano; a partir de 02 de maio, inclusive, para aquela Promotoria foi designado o Dr. EDMUNDO JOSÉ ANJO COUTINHO.

Em 30 de abril, tomando ciência da sentença que anulou *ab initio* o processo, interpôs o Dr. LAFREDO LISBOA VIEIRA LOPES recurso em sentido estrito, recebido na mesma data (fls. 142). Ainda no dia 30, foi aberta "vista" ao Ministério Público, para o oferecimento de razões — art. 588, do Código de Processo Penal.

Deixando o exercício da Promotoria junto ao Juízo da 25.ª Vara Criminal também naquela data, eis ser feriado nacional o dia 1.º de maio, o Dr. LAFREDO LISBOA VIEIRA LOPES entendeu não lhe caber sustentar o recurso interposto.

Assumiu aquela Promotoria, com a designação feita pelo rodízio para o bimestre maio/junho, o Dr. EDMUNDO JOSÉ ANJO COUTINHO. Mas, somente aos 13 de maio veio a ter ciência do recurso (fls. 147v.º), requerendo a remessa dos autos ao Dr. LAFREDO para arrazoá-lo (fls. 143).

Ainda uma vez, o Dr. LAFREDO recusou-se a oferecer razões. Suscitou o presente conflito, aduzindo não lhe caber praticar aquele ato processual, pois que o prazo para o mesmo iniciou-se quando já não mais se achava no exercício daquela Promotoria, não tendo, por conseguinte, atribuição para tanto (fls. 145/146).

Manteve-se também na negativa, o Dr. EDMUNDO JOSÉ ANJO COUTINHO. Distinguindo *termo* do *prazo*, entende que este iniciou-se com a vista, embora sua contagem deva ser feita sem o cômputo do *dies a quo* (fls. 149/150).

3. Opino pelo conhecimento do conflito, eis presentes os seus pressupostos. E dele conhecendo cumpre dá-lo por procedente, para fixar a atribuição do ilustre Promotor suscitante para o oferecimento das razões.

4. O princípio geral que rege, com matéria de atribuições dos órgãos do Ministério Público, é o de que cada órgão só tem atribuição para funcionar nos feitos que se processam perante o Juízo onde servem. Com ele não colide, mas, ao contrário, o completa, a regra que vincula a atribuição *à vista* aberta no processo. Ao órgão do Ministério Público que recebe um processo com vista, incumbe, salvo impedimento, a prática do ato. A vista tem, pois, caráter vinculativo da atribuição.

É o que decorre, particularmente no processo penal, do disposto no § 2.º, do art. 800, do C.P.P.:

“Os prazos para o Ministério Público contar-se-ão do termo de vista, salvo para a interposição de recurso”.

É com o termo de vista que se dá ensejo ao Ministério Público de manifestar-se no processo, embora, claro está, não seja ele essencial a qualquer interferência sua. A ciência pessoal, ao órgão do Ministério Público, obrigatória de um modo geral, quando destinada à prática de um ato, se faz com a abertura de vista. A partir do momento em que recebe um processo com vista, pode o órgão do Ministério Público praticar o ato que lhe foi provocado.

Deste modo, a questão do prazo há de situar-se, não na forma de sua contagem, mas na possibilidade da prática do ato. Recebendo um processo, em um dia qualquer, pouco importa o prazo necessário e legal para a prática do ato, se, desde logo (antes mesmo do início da contagem do prazo, a prevalecer a regra do *dies a quo non computatur*), poderia validamente exercer a sua atribuição, pronunciando-se, de plano, no feito.

Ninguém iria negar atribuição à prática de ato na data da abertura de vista, se em exercício no Juízo onde tem curso o processo. Ninguém poria dúvida a validade de tal ato.

E isto põe em relevo o caráter vinculativo da vista, independentemente da contagem do prazo.

5. Nem se objete que a regra do § 3.º, do art. 77, do Código do Ministério Público do antigo Estado da Guanabara — Lei n.º 3.434, de 20 de julho de 1958 — conteria exceção, quando em curso o prazo. Trata-se de norma especial, disciplinadora do direito ao gozo de férias, em concreto, condicionando-se à inexistência de processos com vista aberta, cujo prazo já se ache vencido. Parece-me, também aqui, exsurgir com meridiana clareza, o princípio vinculativo da vista. A regra, porém, deve ser interpretada em harmonia com as demais que regem o Ministério Público, como instituição. Dela se infere que a abertura de vista obriga o órgão do Ministério Público à prática do ato. E, mais, que o exceder o prazo assinado pela lei impede o gozo das férias. Não se vê, aqui, uma exceção à força vinculativa da vista, mas um óbice de natureza administrativa, pela falta do cumprimento de um dever (haja, ou não, motivo justificado, o que só importa para o efeito de eventual punição), impediendo do exercício de um direito. É como se fosse uma condição suspensiva do direito ao gozo de férias, ter processo com vista aberta, por tempo superior ao prazo legal.

6. O princípio acima sustentado, do caráter vinculativo da vista, fixando a atribuição do órgão do Ministério Público, além correntio, decorre naturalmente da necessidade de bem desenvolver-se a atividade funcional de cada integrante do Ministério Público, guardando consonância com o da sua unidade. Afastar-se dele, significaria reduzir prazos e dar-se extrema rigidez à disciplina da atuação do Ministério Público, com prejuízos incalculáveis e repercussões imprevisíveis.

O parecer é, pois, no sentido de ser conhecido e provido o presente conflito, definindo-se a atribuição do digno Dr. LAFREDO LISBOA VIEIRA LOPES, para o oferecimento das razões de recurso em sentido estrito, na espécie dos autos.

Rio de Janeiro, 21 de junho de 1975.

GASTÃO LOBÃO DA COSTA ARAÚJO  
Assistente

**APROVO.**

Rio de Janeiro, 20 de junho de 1975.

RAPHAEL CIRIGLIANO FILHO  
Procurador Geral da Justiça

## PÁTRIO PODER — TUTELA

PROCESSO N.º 1627

2.ª VARA DE ÓRFÃOS E SUCESSÕES — 1.º OFÍCIO

ALVARÁ

*Requerente:* Pedro Iniguez Solares

Não há que confundir pátrio poder com tutela. São institutos diversos.

O pátrio poder é inerente ao pai, e em sua falta à mãe (Cód. Civil, art. 385).

Na falta de ambos é que surge o instituto da tutela (art. 406), que é deferida aos parentes na ordem constante do art. 409.

E se dúvida houver, esta será afastada se analisados os arts. 384, IV, 407 e 408, eis que a figura do tutor pode ser nomeada pelo senhor do pátrio poder que o tenha ao tempo de sua morte.

Na petição de fls. 15 afirma-se ser o pai "tutor nato". É estranho. A figura da tutora nata existia quanto a mãe, ao tempo da redação primitiva do art. 393 do Cód. Civil, segundo a qual a mãe binuba perdia o pátrio poder sobre os filhos do casamento anterior. Mas com a atual redação, que lhe deu a Lei 4.121, de 27.8.62, não mais existe tal figura, pois a mãe não perde mais o pátrio poder se remaridando.

Entretanto, existe ainda uma possibilidade, não rara, do tutor nato. É quando o pai perde o pátrio poder sobre o filho por tê-lo dado em doação, e o pai adotivo vem a falecer. Nesta hipótese, pedindo o pai, o seu filho passa a ser tutelado e ele tutor do próprio filho, desde que o Juiz lhe defira a pretensão.

Seja dito, a título de esclarecimento, que a matéria não é pacífica, achando alguns que retorna ao pai o pátrio poder, embora a corrente simpática à tutela seja a mais numerosa, pois se justifica a interpretação porque, geralmente, a adoção envolve finalidades econômicas destinadas a beneficiar o adotado. E assim sendo, caso o pai de sangue readquirisse o pátrio poder viria a infringir o disposto no inciso IV do art. 391 do Cód. Civil.

As distinções entre os dois institutos são diversas, ressaltando em primeiro lugar o direito que o senhor do pátrio poder tem de emancipar o filho por via direta, o que é vedado ao tutor, o qual tem de pedir consentimento judicial. Outrossim, o senhor do pátrio poder tem o usufruto dos bens do filho e está isento de prestação de contas, o que não ocorre com o tutor. Várias outras distinções existem, mas estas são as principais.

Contudo, existe uma terceira igualmente relevante, a dos autos. O senhor do pátrio poder pode vender em caráter particular os bens do filho, desde que autorizado pelo Juiz (Cód. Civil, art. 386), enquanto que os de menor sobre tutela serão sempre vendidos em hasta pública (id., art. 429).

Ora, neste pedido de alvará pede-se autorização judicial para se vender bem de menor, formulado por quem se diz "pai e tutor". Daí nossa indagação de fls. 14 pedindo que se esclareça a real posição do pai: exerce ele o pátrio poder, ou, perdendo-o, passou a tutor do filho?

O nobre advogado, por certo, não entendeu nossa inquirição, e a fls. 15 informa ser o pai "tutor nato", o que impedirá ser atendido ao pedido de fls. 2, pois menor sobre tutela só poderá ter seus bens vendidos em hasta pública, como acima explicamos, face ao disposto no art. 429 do Cód. Civil.

Caso tenha ocorrido equívoco de informação, o que nos parece certo, pois é impossível a existência conjunta do pátrio poder e da tutela, cabe ao postulante fornecer esclarecimento cabal onde não existam contradições.

Rio de Janeiro, 17 de fevereiro de 1975.

CARLOS DE NOVAES VIANNA

28.º Curador de Justiça em exercício na

2.ª Curadoria de Órfãos

## ESTATUTOS DE FUNDAÇÃO. REQUISITOS NECESSÁRIOS A APROVAÇÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO.

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA COMARCA DE ARARUAMA

### APROVAÇÃO DOS ESTATUTOS DA FUNDAÇÃO MÉDICO-HOSPITALAR SÃO SILVESTRE

#### PARECER

1 — É-nos submetido à apreciação, para fins de aprovação, os atos constitutivos da Fundação Médico-Hospitalar São Silvestre, em requerimento subscrito por seu indicado presidente, Sr. Renato Certini — (fls. 2).

2 — Acompanham a postulação vestibular a “ata de fundação”, convencionalmente denominada “ato institucional da “Fundação Médico-Hospitalar São Silvestre”, com vinte e três (23) subscritores; os estatutos sob chancelas do presidente e respectivo secretário do órgão; instrumento particular de doação da Casa de Saúde São Silvestre Ltda., transferindo, à guisa de doação, todo patrimônio da sociedade, à Fundação idealizada, inclusive o seu “passivo”; e, finalmente, as escrituras públicas de doação de quatro (4) lotes de terrenos, designados pelos n.ºs 6, 7, 8 e 9, da quadra n.º 15, da Rua “doze”, do loteamento “Jardim São Paulo”, zona urbana deste Município de Araruama, feita pelo casal Graciano Torres Quintanilha à Prefeitura Municipal de Araruama e desta para a Fundação que se objetiva instituir, escrituras estas coadjuvadas das respectivas transcrições imobiliárias — (fls. 4/46).

3 — O art. 1.º, do acenado “Estatuto da Fundação”, assinala que a mesma: “instituída pela Prefeitura Municipal de Araruama e autorizada pela Legislação Municipal n.º 307, de 18 de julho de 1974, é uma instituição jurídica de direito privado, de caráter médico-hospitalar e atividades afins, sem fins lucrativos, com sede e forum na cidade de Araruama, Estado do Rio de Janeiro, que reger-se-á pelos presentes estatutos e disposições legais em vigor” (sic — fls. 8).

4 — Destaque-se, desde logo, não se incorporou aos atos cons-

titutivos ou ao "expediente" ora sob exame pelo Ministério Público, a Deliberação Municipal n.º 307, de 18.7.74, nem se tem notícia de qualquer ato baixado pela autoridade prefeitoral local criando a "Fundação".

5 — Admitamos que se cuide, na espécie, de um ente fundacional emanado do Poder Público Municipal local, como proclamado no instrumento de fundação ("ata") e consignado no art. 1.º dos "Estatutos" — (fls. 8).

6 — Em testilha a natureza das "fundações instituídas pelo Poder Público", ponto assás controvertido entre os doutrinadores administrativistas, pátrios e alienígenos. De um lado, avulta-se respeitável corrente liderada por HELLY LOPES MEIRELLES, CAIO TÁCITO, FRANCO SOBRINHO e outros, desacolhendo a idéia de fundações públicas", por admitirem uma "contradictio in terminis", porque se é "fundação", está ínsita na instituição a sua natureza privada, eminentemente de natureza civil; de outro lado, admitem-nas CRETELLA JUNIOR, RUY CIRNE LIMA e, discretamente, THEMISTOCLES CAVALCANTI, dentre outros, para alçá-las como espécie de "ente autárquico". Foi tema, aliás, de destaque no penúltimo Congresso do Ministério Público Fluminense, na cidade de Nova Friburgo.

7 — Certo é que não se erigiu, à falta de legislação específica, um "standard" a respeito da doutrina das "fundações públicas" no Brasil, e do Pretório Excelso, apenas se conhece um pronunciamento da lavra do Min. EVANDRO LINS, assentando que, "embora instituída por lei, e com recursos dados pelo Estado, trata-se de sociedade de direito privado" (Agr. Inst. n.º 37583; GB, publicado DJU 8/6/66, pág. 1.894).

8 — É certo que o Decreto-lei n.º 200, de 25.2.67, dispendo sobre a simetria administrativa federal, em seu art. 4.º, § 2.º, chegou ao estremo de equiparar as "fundações instituídas em virtude da lei federal e com recursos de que participe a União, quaisquer que sejam suas finalidades", às empresas públicas adveio o Decreto-Lei 900, de 1969, com radicais modificações no equacionamento do sistema anterior, revogando a assemelhação das fundações criadas pelo Poder Público às empresas públicas e estabeleceu critérios rígidos para instituição de novas fundações, pontificando, sobretudo, suas características privadas.

9 — A "fundação", como observa GIERKE, citado por CLOVIS, e um organismo social independente cuja alma é constituída pela vontade do instituidor, que perdura nela, cujo corpo é formado pela associação incumbida da realização dessa vontade. A vontade do

instituidor corporifica-se em um organismo institucional, que lhe serve de portador perpetuamente vivo" ("Teoria Geral do Direito", pág. 59.). Daí a observação de LACERDA DE ALMEIDA: "nas fundações deve prevalecer a intenção do instituidor e não a vontade das pessoas incumbidas de gerir os respectivos bens".

10 — Ora, há um ponto fundamental a ser realçado: só existem "fundações" por instituição formal, ou seja, por meio de *escritura pública* ou *testamento*, em cujo instrumento jurídico optado deve constar, obrigatoriamente:

- a) — dotação de um patrimônio;
- b) — fim da fundação, não lucrativo;
- c) — forma de sua administração.

É o que emana do art. 24, do Código Civil, e sua natureza civil não pode ser comprometida. Essa a razão pela qual, a fundação, como uma universalidade de bens e finalidade específica, como pessoa de direito privado, nasce, sobrevive e se exaure sob permanente vigilância do Ministério Público, órgão detentor de "direitos indisponíveis" (art. 26, do Código Civil e 1.200 e sucessivos do Código de Processo Civil).

11 — Todavia, face ao desdobramento do Poder Público em suas múltiplas atividades de interesse comunitário, tem-se adotado a instituição de fundações visando coadjuvá-lo no exercício da função administrativa, com adesão dos nossos doutrinadores e tribunais, condicionando, porém, em casos tais, que a "fundação" se origine de "lei", no seu sentido formal, suprindo-se, assim, os modos instrumentários excogitados pelo Código Civil em seu art. 24. É ponto de vista uniformemente aceito.

12 — SERGIO DE ANDRÉA FERREIRA, a propósito, dissertando sobre o assunto, acentua: "Em se tratando de fundações instituídas pelo Poder Público, estes aspectos e alguns outros, já vêm delineados nas leis que autorizam sua criação, pormenorizando-se no ato de instituição, nos estatutos, no regimento interno". E, conclusivo: "Assim, as leis autorizadoras já indicam o nome, e, em geral, a sigla da fundação, sua sede, foro e vinculação, para efeitos de tutela administrativa; expressam sua personalidade jurídica e autonomia patrimonial, financeira, técnica, administrativa, disciplinar" — (*in* "As fundações de Direito Privado instituídas pelo Poder Público no Brasil").

13 — Óbvio que a *personificação* da "Fundação" decorre da aprovação de seus Estatutos — o qual não se confunde com auto-

rização, mas ato constitutivo e integrativo da mesma —, quando se firma, então, sua estrutura, complementando-o com registro (art.ºs 1.º e 128, da Lei de Registros Públicos).

14 — A função precípua do Ministério Público, portanto, é de atender ao objetivo do instituidor, perquirindo os aspectos institucional e finalístico, mesmo porque, como de sabença, por demais trivial, a existência de pessoa jurídica de direito privado é distinta de seus membros (“universitas distat a singulis”). Uma vez criada, a Fundação torna-se autônoma, desvincula-se do instituidor e subsiste, apenas, sua vontade criadora.

15 — À vista de observações, no caso específico, não temos como aprovar os estatutos” da pretensa Fundação idealizada pelo Poder Público Municipal, cuja Deliberação n.º 307, de 18.7.1974, sequer foi exibida para indispensável confronto com os respectivos estatutos.

16 — De vero, não deparamos com uma “Fundação”, na sua exata dimensionalidade, senão com uma “associação”, até pela forma de sua instituição, uma simples reunião de pessoas com um objetivo comum.

17 — Há, ainda, de se acrescentar, além da imprestabilidade do instrumento jurídico exibido ao fim concebido, também inoperantes o instrumento particular de doação do patrimônio da sociedade Casa de Saúde São Silvestre Ltda., e, também, da doação dos quatro lotes de terrenos por parte da Municipalidade, por absurdo logo levado à transcrição imobiliária. Essa inoperância decorre: — *a uma*, porque inexistindo a pessoa jurídica, a qual só nasce e se projeta no campo de produção jurídica após o seu registro, carecente se ostenta de legitimidade representativa; *à outra*, porque temos por inadmissível que se incorpore a uma doação gravame de uma sociedade de fins lucrativos para uma instituição de fins não lucrativos, como soem ser as fundações: No caso, conclusivamente, os donatários inexistem, porque a “Fundação” ficou, até então, no litoral da cogitação ou dos propósitos o que torna desvalidos os atos perpetrados em nome da mesma; também, não pode ser arremessado sobre uma instituição de fins específicos todo “passivo” de uma sociedade doadora, a par da doação do seu “ativo”, que importa na desfiguração dos seus objetivos, e de encargos imprevisíveis.

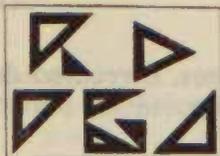
18 — Face ao exposto, deixamos de aprovar os Estatutos da “Fundação Médico-Hospitalar São Silvestre”, sem embargo do seu ajustamento às formalidades jurídicas estruturais ao seu objetivo, suprindo-se as falhas apontadas e excluindo-se de eventuais doações “gravamos incompatíveis com os objetivos da instituição”.

19 — Resta ao Requerente ou interessados outros, o recurso de suprimimento ao Juízo da Comarca, na forma do disposto no parág. 1.º, do art. 1201, do Código de Processo Civil.

20 — Oficie-se ao peticionário de fls. 2, dando-lhe conhecimento dos motivos desta impugnação.

Araruama, 14 de outubro de 1974

**PAULO FERREIRA RODRIGUES**  
Promotor de Justiça



# JURISPRUDÊNCIA

## Jurisprudência Cível

### Inventariante Residente no Estrangeiro. Possibilidade.

**Inventariante** — Não se justifica a inobservância da gradação legal e a exclusão do herdeiro como inventariante, pelo simples fato da residência fora da jurisdição.

#### AGRAVO DE INSTRUMENTO

N.º 26727

#### PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL

#### TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**Relator:** Juiz Cavalcanti de Gusmão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de instrumento n.º 26727, sendo agravante Jayme de Souza Correia Júnior e Agravado o 1.º Inventariante Judicial. ACORDAM os Juízes da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara, decisão unânime em conhecer do recurso e, no mérito, dar-lhe provimento, à unanimidade.

Custas da lei.

O agravante, residente em Portugal, representando, nos direitos sucessórios, seu pai, requereu a abertura de inventário de sua tia D. Isaura de Souza Correia de Vasconcelos mas o dr. Juiz da 1.ª Vara de Órfãos e Sucessões nomeou o Inventariante Judicial, excluindo o agravante e qualquer outro herdeiro da inventariança, por não residirem na jurisdição do Juízo (fls. 20).

O agravante reclamou, perante o próprio Juiz, na forma do art. 1000 n.º II do CPC, contra a preterição e, inclusive, alegando retenção injustificada dos autos pelo Inventariante Judicial mas este foi mantido no cargo (fls. 31).

Dáí o presente agravo que foi contraminutado (fls. 33) mantendo-se a decisão (fls. 39) com arguição de intempestividade do recurso, arguição suscitada pelo próprio dr. Juiz no despacho de manutenção.

A Procuradoria da Justiça, no parecer de fls. 40, opina no sentido de conhece-se do recurso, que é tempestivo, e, no mérito, pelo seu provimento.

É o relatório.

Como bem salienta o dr. Procurador Paulo Dourado de Gusmão, não há que confundir a reclamação dirigida ao Juiz, impugnando a nomeação de inventariante judicial, nos termos do art. 1000 n.º II, com a decisão agravável que mantém o nomeado.

É dessa última que se recorre. E, como não foi ela publicada, o recurso é tempestivo e dele, conseqüentemente, se conhece.

No mérito, ainda pelo fundamento do parecer da douta Procuradoria, que fica integrando o presente acórdão, dá-se provimento ao recurso.

Não se justifica o descumprimento da gradação legal, (art. 990 n.ºs I e VI) e a exclusão do herdeiro da inventariança, pelo simples fato de re-

sidir ele fora da jurisdição, no estrangeiro, mais precisamente em Portugal.

Todos os atos podem ser praticados por procuração. Além do mais, a atual facilidade de transportes e comunicações, permite a adoção de rápidas providências. E, como lucidamente se salienta no referido parecer, se houver entraves ao desen-

volvimento do inventário, aí sim, será caso de destituir-se o herdeiro da inventariança e, só então, entregá-la ao serventuário da Justiça.

Rio de Janeiro, 20 de novembro de 1974.

Des. Jonatas Milhomens, Pres. em Exercício.

Des. Cavalcanti de Gusmão, Relator.

## DESAPROPRIAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA

**Atualização de Preço. Agravo de Instrumento.** Da sentença que não põe termo ao processo, embora decidindo em caráter definitivo matéria de mérito, cabe agravo de instrumento, ao contrário do que ocorria no diploma processual revogado. Não obstante tratar-se de avaliação de 1949, julgada por V. Acórdão de 1951 e ter ficado o processo paralizado cerca de 22 anos de tal forma que a avaliação de Cr\$ 409.125,00, em 1949, ficou, com o advento do cruzeiro novo, reduzido a Cr\$ 409,12, por dois prédios no centro da cidade, não cabe, neste processo de execução proceder a atualização do preço, porque ofenderia a coisa julgada. Não é admissível a correção monetária desde 1949, porque a lei 5.670, de 2 de julho de 1971 limitou o cálculo a partir de 1965, data da lei que a instituiu. Não alegável a inconstitucionalidade desse diploma legal porque já foi considerado constitucional pela Colenda Corte Suprema. Ressalva-se, todavia, a obtenção em procedimento autônomo da indenização devida, com base no art. 20 da lei das desapropriações (decreto-lei 3365 de 21.6.44) e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

**AGRAVO DE INSTRUMENTO**  
N.º 28.768

**OITAVA CÂMARA CÍVEL**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Relator: Des. Clóvis Paulo da Rocha.

Vistos, relatados e discutidos es-

tes autos de Agravo de Instrumento n.º 26.768, em que é agravante o Estado da Guanabara e agravado o Espólio de ALMERINDA MACHADO MIRANDA.

Acordam os Juizes da 8.ª Câmara do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro em rejeitar a preliminar, unanimemente. No mérito, deram provimento, por maioria, ao recurso, vencido o eminente Desembargador SAMPAIO LACERDA.

Assim decidem, porque o agravado, alega, preliminarmente, que, na espécie, o recurso cabível é o de apelação, porque a decisão agravada é definitiva e julgou o mérito da controvérsia. No regime do Código de Processo Civil de 1939, de fato, o artigo 820 dispunha que caberia apelação das decisões definitivas e, por isso, em muitos casos, como o dos autos, interpunha-se o recurso de apelação e quando a parte houvesse agravado, mandava-se a processar o agravo como apelação, em face do preceito do artigo 810 do C.P. Civil de 1939, segundo o qual a parte não seria prejudicada pela interposição de um recurso por outro. Essa norma também desapareceu do novo Código de Processo Civil de 1973.

Todavia, o atual Código de Processo Civil inovou nessa matéria. Declara o artigo 513, que «da sentença caberá apelação» e faz remissão aos artigos 267 e 269. O § 1.º do artigo 162 define o que se entende por sentença, dizendo: «Sentença é o ato pelo qual o Juiz põe termo ao processo,

decidindo ou não o **mérito da causa**» Os artigos 267 e 269, aos quais faz remissão o art. 513, relacionam, respectivamente, os casos de extinção do processo sem julgamento de mérito e as hipóteses de extinção com julgamento no mérito.

Na espécie, a decisão não pôs termo ao processo, embora decidindo o mérito da controvérsia, pois o processo deverá prosseguir com cálculo do contador e demais formalidades da execução.

Incabível a apelação, sem dúvida é admissível o agravo de instrumento, desde que a decisão recorrida não constitui despacho de mero expediente (art. 522 e 504 do Código de Processo Civil).

Por esses motivos, rejeitou-se a preliminar.

2. No mérito, trata-se de desapropriação ajuizada em 1947 pela Prefeitura do então Distrito Federal, relativa aos prédios ns. 245 e 247 da rua Benedito Hipólito, de propriedade do agravado, que foram avaliados, em 1949, por Cr\$ 409.125,00, antigos.

A sentença data de 1949 e a apelação foi julgada pela Egrégia 8.ª Câmara Cível em 5.1.1951.

A desapropriante, em 2 de fevereiro de 1951, recorreu extraordinariamente. O recurso foi admitido, mas não foi julgado pelo Supremo Tribunal Federal e, em 1974, cerca de 22 anos após, o Estado da Guanabara desistiu do recurso (fls. 12).

**Medio tempore**, houve grave desvalorização da moeda e, ainda, a transformação do cruzeiro antigo em cruzeiro novo. Assim, avaliados os imóveis em Cr\$ 409.125,00, antigos, ficaram eles reduzidos a Cr\$ 409,12 cruzeiros novos, sobre os coeficientes de 6,46, se contada o prazo a partir de 1965, ou de 478,01 se contada desde 1949 (fls. 50 e ofício de fls. 40).

Tendo em consideração essas circunstâncias que levam a se efetivar a desapropriação por preço irrisório e vil, o Dr. Juiz a quo determinou que

a correção fosse feita a partir de 1949.

Todavia, a lei 5.670, de 2 de julho de 1971, estabeleceu no art. 1.º que «o cálculo da correção monetária não recairá em qualquer caso sobre período anterior a data em que tenha entrado em vigor a lei que a instituiu». Ora, a lei que instituiu a correção monetária nas desapropriações foi a de número 4.686, de 21 de junho de 1965.

Para transpor o limite fixado na lei 5.670, era mister argüir a inconstitucionalidade desse diploma legal. Acontece, no entanto, que o Supremo Tribunal Federal e o Egrégio Plenário, antigo Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara já declararam que a mencionada lei é constitucional.

Entretanto, a parte não ficará desamparada por essa iniquidade, porque poderá usar da ação autônoma de indenização, autorizada pelo artigo 20 da Lei de Desapropriação. Ainda, recentemente, no Diário de Justiça do dia 31 de março de 1975, encontra-se despacho do Excelentíssimo Senhor Desembargador NELSON RIBEIRO ALVES, então Presidente do ex-Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara, a respeito do recurso extraordinário na apelação cível n. 88.785, em que eram recorrentes, Manoel de Azevedo Leão e outro e, recorrido, o Estado da Guanabara, no qual se alude à situação semelhante a dos autos, em que o processo ficou paralizado cerca de 17 anos. A Colenda Corte mandou aplicar o princípio do art. 20, da desapropriação, denegando, porém, a segurança impetrada contra a alegada espoliação. Assim se pronunciou o Supremo Tribunal Federal.

— Trata-se de segurança contra a coisa julgada. Em decisão que é hoje irrecurável e até mesmo irrecindível, fixou-se o preço dos imóveis desapropriados e se determinou a transferência do domínio deles para a entidade estatal. A protelação já agora de mais de dezessete anos, no pagamento de indenização, constitui mora culposa que não poderá ser compen-

sada pelos juros moratórios. A desvalorização da moeda entre 1950, data da sentença na desapropriação, e o dia de hoje, reduziu os valores a elas fixados a algo irrisório que demanda correção plena, a fim de que tenha cumprimento o preceito constitucional que assegura prévia e justa indenização em dinheiro para a propriedade expropriada. A segurança impetrada é que não era de conceder-se. Bem andaram as decisões estaduais em negá-la, remetendo o postulante para a ação própria a que alude o artigo 20 do Decreto-lei n. 3.365 de 1941...»

(Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro. Poder Judiciário, 31.3.1975, pág. 526).

Diversos outros julgados do Colendo Supremo Tribunal Federal têm admitido ação autônoma de indenização para corrigir essas situações, em que o Estado tenha protelado a execução da desapropriação por mais de 10 anos, considerando, nesses casos, haver delito civil, como se pode verificar entre outros, o V. Acórdão da 1.ª Turma, oriundo do Estado da Guanabara, sendo relator o Ministro Amaral Santos, no Recurso Extraordinário n. 70.124, in Revista Trimestral de Jurisprudência, vol. 55, pág. 398;

do V. Acórdão proferido no Recurso Extraordinário 77.049, de lavra do eminente Ministro Oswaldo Trigueiro, publicado in Revista Trimestral de Jurisprudência, vol. 67, pág. 901.

E' a hipótese dos autos: — inadmissível nova avaliação porque ofende a coisa julgada (o V. Acórdão de 1951 que fixou o valor da desapropriação); incabível a aplicação do coeficiente da correção monetária desde 1949, data do laudo, porque a lei a limitou a 1965.

Assim, para corrigir a iniquidade do preço vil, resta apenas a indenização facultada no art. 20 da lei de desapropriação, mediante procedimento autônomo, como salientou a Colenda Suprema Corte.

Em tais termos, foi dado provimento ao agravo, pela maioria, para determinar que a correção se faça a partir da data da lei que a instituiu (1965).

Rio de Janeiro, abril de 1975

Des. Romeu Rodrigues Silva - Pres.

Des. Clóvis Paulo da Rocha - Relator:

## REDUÇÃO DO PRAZO PARA O TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE PARTILHA. IMPOSSIBILIDADE. PRAZO PEREMPTÓRIO.

I — O prazo do recurso é peremptório e, assim, não é passível de redução para o trânsito em julgado das sentenças homologatórias da partilha (art. 182 do C.P.C.) II — O prazo do recurso não é dilatatório para aplicar-se o artigo 181 do Código Proc. Civil, que permite a sua redução. III — Distinção entre redução do prazo, renúncia ao recurso, renúncia ao prazo e concordância com a sentença, como causas do trânsito em julgado da sentença.

OITAVA CAMARA CÍVEL

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Relator:

Exmo. Sr. Des. Clóvis Paulo da Rocha

Agravante:

Espólio de Máximo de Freitas Marques

**Agravado:**

Juízo da 1.ª Vara de Órfãos e Sucessões

**ACÓRDÃO DA 8.ª CAMARA CÍVEL**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento n.º 26.429, em que é agravante o Espólio de Máximo de Freitas Marques e, agravado, o Juízo da 1.ª Vara de Órfãos e Sucessões.

Acordam os Juizes desta 8.ª Egrégia Câmara do Tribunal de Justiça em negar provimento ao recurso por unanimidade.

Assim decidem pelos motivos que passam a expor:

**RELATÓRIO**

1. A inventariante do espólio de Máximo de Freitas Marques, representado pelo douto e brilhante advogado Dr. Milton Barbosa, requereu a intimação dos Drs. Fiscais, isto é, do Dr. Procurador do Estado e do Dr. Curador de Resíduos, para ciência da sentença homologatória da partilha, com a qual haviam concordado, solicitando a redução do prazo para o trânsito em julgado da mencionada decisão.

O Dr. Juiz indeferiu o pedido de redução do prazo em face do disposto no artigo 182 do Código de Processo Civil, que não a admite quando se trata de prazo peremptório.

Inconformado, agravou de instrumento a inventariante argüindo «que se trata de velha praxe consagrada pelo acolhimento dos Juizes orfanológicos». O caso não é de prazo peremptório, não se aplicando à espécie o artigo 182 do Código de Processo Civil de 1973, mas de prazo dilatatório com incidência dos artigos 181 e 186 que autorizam a redução e a renúncia do prazo estabelecido em benefício de uma das partes.

2. Pelo respeitável despacho de fls. 8, o ilustre Dr. Juiz a quo manteve a decisão, sustentando que o prazo

para o recurso de apelação é peremptório, sendo assim insusceptível de redução e que no regime do Código de 1939 a praxe encontrava apoio no art. 35 do mencionado diploma legal. Hoje, entretanto, o art. 182 não admite outra interpretação.

3. O Dr. CARLOS MAXIMILIANO NETO, douto 3.º Curador de Justiça, no exercício da Curadoria de Resíduos, ofereceu o parecer de fls. 14, onde invoca o apoio do Prof. E. D. MONIZ DE ARAGÃO na distinção dos prazos dilatatórios e peremptórios e conclui pela incidência do artigo 182, opinando, em consequência, pela confirmação da decisão agravada.

4. O ilustre Dr. Procurador do Estado, Dr. Raul Soares, exarou, a fls. 181 o seu pronunciamento favorável à possibilidade da redução do prazo, argumentando com a faculdade que a lei concede de renúncia ao prazo (art. 186).

5. Nesta instância, o Dr. FRANCISCO OTOCH, douto Procurador da Justiça, emitiu o parecer de fls. 20, concluindo pela manutenção da decisão, em fundamentado parecer, apoiando-se em LUIZ ANTONIO DE ANDRADE, em seu livro sobre «Aspectos e Inovações do Código de Processo Civil».

\*\*\*

**DECISAO**

6. No regime de Processo Civil de 1939, como anteriormente, era praxe no Juízo Orfanológico se conceder a redução do prazo de recurso das sentenças homologatórias de partilha, para que as partes pudessem, desde logo, executá-la.

Invocava-se para fundamentar essas decisões o artigo 35 do Código de Processo Civil, que permitia a redução ou prorrogação dos prazos por acordo das partes e decisão do Juiz.

Dizia textualmente o artigo 35 em questão:

«O Juiz poderá prorrogar ou abreviar prazos mediante requerimento

de uma das partes e assentimento das demais».

Não fazia qualquer distinção entre prazo dilatatório e prazo peremptório. E' verdade que alguns juizes, mesmo no regime do Código anterior, negavam a possibilidade de reduzir ou prorrogar prazos de recursos, no juízo orfanológico.

Com o advento do novo Código de Processo Civil de 1973 surge o preceito do artigo 182 declarando, expressamente, que «é defeso às partes, ainda que todas estejam de acordo, reduzir ou prorrogar os prazos peremptórios, admitindo, por exceção, a prorrogação nas comarcas onde for difícil o transporte em casos de calamidade pública». E, no art. 181 do mesmo diploma legal se declara que: — «Podem as partes, de comum acordo, reduzir ou prorrogar o prazo dilatatório; a convenção, porém, só tem eficácia se, requerida antes do vencimento do prazo e se fundar em motivo legítimo».

O problema inicial, portanto, é o de distinguir o prazo peremptório do declinatório.

O Código não os definiu, nem os conceituou. A afirmação de que os declinatórios são os que podem ser reduzidos ou prorrogados e os peremptórios os que não podem sofrer redução ou prorrogação, não constitui uma diferenciação conceitual, mas, apenas, pelas conseqüências de serem dilatatórios ou peremptórios, o que, evidentemente, não pode servir de base para um conceito, porque o que se precisa saber é quando o prazo é dilatatório e quando é peremptório e não o regime a que ficam sujeitos, porque isto já é conseqüência.

A ausência de conceituação pelo Código ou a falta de indicação dos prazos, que seriam considerados peremptórios, tem levado os autores a certa perplexidade, afirmando o professor E. D. MONIZ DE ARAGÃO, processualista do mais alto conceito, nos seus Comentários ao Código de Processo Civil, vol. II, edição da Revista Forense, ser difícil, mesmo impossível, dizer quais são os prazos

dilatatórios e os peremptórios, in verbis:

«Difícil, senão impossível, é dizer quais sejam os prazos dilatatórios, que não apenas o Código não define, como os refere de modo diverso do em que são tidos pela doutrina dominante»  
in verbis:

«Em vista de o conceito de prazo dilatatório e peremptório adotado pelo Código não se coadunar com a doutrina dominante, entre os chamados prazos peremptórios alguns há que são alteráveis convencionalmente. Da inexistência conceitual resulta a impossibilidade de agrupá-los. No Código italiano é feita remissão a casos expressos (arts. 152 e 153), o que proporciona melhor resultado» (pág. 98)

«Não compete ao intérprete, neste caso, tentar elaborar regra geral, pois à jurisprudência, caberá a construção casuística das soluções» (pág. 99).

Dessa circunstância não esclarecida também pelos outros processualistas que estudaram a matéria, resulta a convicção de que no Código atual não há uma clara conceituação e distinção dos prazos peremptórios e dilatatórios resultando uma responsabilidade maior para a jurisprudência, que terá de ir pouco a pouco formulando os conceitos de acordo com a sistemática do Código.

7. Dada essa impossibilidade, devemos retornar ao conceito clássico para se estabelecer a distinção.

O professor MONIZ DE ARAGÃO distingue os prazos peremptórios dos dilatatórios, porque os peremptórios ou preclusivos, são aqueles no curso dos quais deve ser praticado algum ato, ao passo que, os declinatórios são aqueles em que o ato deve ser praticado depois do curso do prazo. Aliás, as suas palavras são as seguintes:

«Prazos preclusivos são precisamente os peremptórios, no curso dos quais deve ser praticado algum ato

processual, pena de precluir a faculdade de praticá-lo. Os que têm de correr «antes de algum ato» são precisamente os prazos dilatatórios»

PEREIRA BRAGA, com grande clareza expõe a matéria e precisa os conceitos sem lições lapidares, dizendo, textualmente:

«Suspensivo (também chamado intermédio e no direito português, dilatatório), é portanto o prazo durante o qual não se pode ou só depois do qual se podera praticar certo ato do processo. Preclusivo é o prazo durante o qual se deve praticar certo ato.

Exemplo característico, em que logo se figuram as duas espécies e se percebem as diferenças e o da citação por editais com um prazo de 20 a 60 dias (art. 178, IV), so depois do qual se considera feita (§ 1.º), para desde então correr outro prazo de 10 dias para a contestação (art. 292). O primeiro prazo é suspensivo e o segundo é preclusivo» (A. PEREIRA BRAGA, *Exegese do Código de Processo Civil*, vol. III pag. 155)

Assim, segundo a doutrina dominante, o prazo peremptório é aquele dentro de cujo lapso deve ser praticado o ato processual, sob pena de preclusão, como ocorre na contestação e no recurso; ao passo que, o prazo declinatório é aquele em que o ato processual deve ser praticado depois de decorrido o seu período, como ocorre na citação por edital, nas praças e leilões judiciais.

8. Em nosso entender, portanto, o prazo de recurso é prazo peremptório, que incide na regra do artigo 182 do C.P. Civil de 1973.

Pode parecer que, do regime do Código, o prazo para recurso, sendo peremptório, terá de fluir até o termo final, para que possa haver coisa jul-

gada, quando se permite a renúncia do prazo (art. 186), a renúncia ao recurso (art. 502) e a aceitação da sentença (art. 503).

Em todas essas hipóteses, entretanto, a doutrina entende que há formação de coisa julgada, independentemente do decurso do prazo.

JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, um dos melhores processualistas jovens do Brasil, salienta que «também não se confundem a renúncia com a aquiescência à decisão, que tem com aquela em comum o serem ambas causas de inadmissibilidade do recurso» (Comentários ao C.P. Civil, vol. V, edição Revista Forense, 266) e mais adiante, afirma: «inexistindo outro obstáculo a decisão transita em julgado» (idem, pág. 273, in fine e 274).

Sem compromisso, merece estudo a possibilidade da concordância com a sentença determinar o seu trânsito julgado imediato, com a redução indireta do prazo, ou se nesse caso ainda é necessário esperar pelo decurso do prazo para o trânsito em julgado?

São colocações diferentes do mesmo problema.

Na hipótese dos autos, o problema foi colocado como de redução direta do prazo e, como tal, a redução ofenderia frontalmente o preceito do art. 182 do Código de Processo Civil.

Por tais razões, negou-se provimento ao agravo, mantendo-se a sentença recorrida.

Rio de Janeiro, 20 de agosto de 1974

L. Gonçalves de Oliveira - Presidente

Clóvis Paulo da Rocha - Relator

## Jurisprudência Criminal

### RESTAURAÇÃO DE AUTOS

Autos restaurados. Inteligência do art. 547 do C.P.P..

Julgada a restauração, os autos respectivos valerão pelos originais.

Não há, por conseguinte, como exigir, para validade da sentença, em autos restaurados na forma da lei, que deles conste o que materialmente não foi

possível inserir, porque não foi encontrado.

Omissão da denúncia nos autos restaurados; basta que se a reconstitua, direta ou indiretamente, para que inexista nulidade.

Recurso conhecido e provido.

## SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SEGUNDA TURMA

03.12.74

### RECURSO EXTRAORDINÁRIO CRIMINAL N.º 79.757— S. PAULO

**Relator** : Ministro Cordeiro Guerra

**Recorrente**: Ministério Público

**Recorrido**: Milton Barbosa dos Santos

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata de julgamento e notas taquigráficas, por maioria de votos, em conhecer e dar provimento ao recurso.

Brasília, DF., 03 de dezembro de 1974

**Thompson Flores** - Presidente

**Cordeiro Guerra** - Relator P/Acórdão

**Relator** : O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque

**Recorrente**: Ministério Público

**Recorrido** : Milton Barbosa dos Santos

8-11-1974 SEGUNDA TURMA

### RECURSO EXTRAORDINÁRIO CRIMINAL N.º 79.757-SAO PAULO

#### RELATÓRIO

O SR. MINISTRO XAVIER DE ALBUQUERQUE: — É este o acórdão recorrido (f. 29/32):

«Acordam, em Quinta Câmara do Tribunal de Alçada Criminal, conceder a ordem, para anular o processo a partir da sentença, contra o voto do Sr. Juiz João Guzzo, que denegava a ordem. Expeça-se contramandado de prisão.

O bel. Affonso Vergueiro Lobo impetra ordem de «habeas corpus» em favor de Milton Barbosa dos Santos, condenado perante a Egrégia 16.ª Vara Criminal, desta Capital, por tentativa de estelionato. Alega, em síntese, que naquela ação penal falta a denúncia, em sua expressão material, decorrendo a omissão do fato de se tratar de autos restaurados, e assim julgados anteriormente por sentença, mas aos quais faltou, por inadvertência, a juntada de cópia da peça inicial da causa.

A autoridade judicial impetrada prestou informações e a douta Procuradora da Justiça se manifestou pela denegação, pela inexistência de prejuízo, «in casu», para o paciente.

A ordem, sem embargo, é concedida.

Trata-se, realmente, de ação penal desprovida, materialmente, de denúncia. Essa não consta dos autos, em

razão de um lapso, quando da restauração do processo original, dado por extraviado.

Mas, de qualquer forma, por uma razão ou outra, faltante aquela peça inicial, a ação penal não pode ser julgada. Pouco importam as razões determinantes da falha, ou que a restauração tenha sido julgada por r. sentença irrecorrida: ter-se-á, sempre, um procedimento criminal sem seu primeiro alicerce, vale dizer, sem aquela linha básica e fundamental, dentro da qual se deverão nortear a acusação e a defesa, e, ulteriormente, a decisão judicial.

O Código de Processo Penal, em seu artigo 564, III, diz que ocorrerá nulidade no caso de falta de fórmulas ou termos, dentre os quais relaciona a «denúncia» e a «sentença». Isso porque a Justiça Criminal, principalmente, deve exteriorizar-se através de formas, absolutamente cogentes, inalteráveis ao arbitrio das partes. Certas formalidades, principalmente na Jurisdição Criminal, importam no fundo, vale dizer, na própria jurisdição dos pronunciamentos judiciais. Uma ação penal sem a denúncia, ou sem a sentença, ou sem quaisquer das outras peças taxativamente enumeradas na Lei, será uma estrutura morta, inadequada aos fins a que se destina.

Por essa razão, a falta de uma de tais fórmulas ou termos, já traduz nulidade por si mesma, independentemente da ocorrência ou não de prejuízo, Confira-se, por exemplo, a opinião de MAGALHAES NORONHA («Dir. Proc. Penal», pág. 328), para quem «é independente essa sanção da existência de prejuízo para as partes». O prejuízo, em tal eventualidade é sempre presumido, inclusive no que se relaciona com o prestígio da própria Justiça, que se não coaduna com processos falhos, omissos ou lacunosos.

Aliás, objetivamente, prejuízo decorre, da omissão, para o acusado. No caso, não se dirá que não houve denúncia, ou que o réu dela não teve citação regular, etc., etc., mas, não

se poderá deixar de reconhecer, por outro lado, que sem a denúncia, propriamente dita, não será possível aferir, imediatamente e com grau de certeza, da exata adequação, com os seus termos, da sentença que posteriormente tenha sido prolatada. Daí, muito embora indiscutível o fato de que, quando do início da ação penal, a denúncia foi deduzida, a verdade é que, presentemente, só se poderá alcançar os seus termos através de um trabalho dedutivo, com colheita de dados esparsos, tais como referências constantes do edital de citação, menção constante do relatório da sentença condenatória, etc. Ora, a denúncia, mormente em casos de estelionato, deve descrever o fato pormenorizadamente, para ensejar ao Julgador, em qualquer instância, ou quando da interposição dos recursos cabíveis («habeas corpus», apelação, revisão, etc.), a apreciação do dolo preconcebido que teria empolgado o agente. Essa descrição dos fatos, que variam em cada caso, e que a Lei quer particularizada, não pode ser suprida por dedução, de referências genéricas, contidas em outras peças processuais.

Em suma, desde que se não pode conceber a tramitação de uma ação penal sem a sua peça inicial acusatória, só será possível entender como «falta da denúncia» a respectiva omissão material. A Lei processual, nesse passo, não se refere a processos nos quais, a qualquer tempo, não tenha havido acusação; mas aos feitos nos quais, por qualquer razão, objetivamente, não conste dos autos, a respectiva expressão material. Tudo precisamente, como ocorre na causa em que foi condenado o paciente.

Daí a concessão do «habeas corpus», para o fim de ser anulada a r. sentença condenatória, devendo ser providenciada a juntada aos autos, antes da prolação de nova decisão, de uma cópia da denúncia original, com manifestação das partes e homologação do MM. Juiz processante».

Daí o recurso extraordinário do Ministério Público, que o ilustre Presidente do Tribunal a quo admitiu com este despacho (f. 42/43).

«Em que pese à douta impugnação retro (que permanece nos autos ad referendum do Excelso Pretório, pois foi intempestiva), é cabível o recurso extraordinário, com o fundamento invocado (o da letra a do permissivo constitucional), pois na verdade a ven. decisão recorrida (que, contra o voto do inclito Juiz João Guzzo, hoje Desembargador, concedeu a ordem impetrada) fez *tabula rasa* de um dispositivo do Código de Processo Penal, lei ordinária federal,

Realmente, reza esse dispositivo, o do art. 547 do citado diploma adjetivo, que, julgada a restauração de autos, valerão os restaurados como se fossem os originais. Pois bem, foi objeto da impetração (a que atendeu a decisão recorrida) a anulação de certos autos restaurados, porque neles faltava a denúncia. Argumenta-se que esta é peça essencial, cuja ausência material determina a nulidade do feito. E que a decisão, a que alude o citado art. 547, não transita em julgado.

Esta última afirmativa é discutível, entendendo autores, como Magalhães Noronha, que tal decisão é definitiva, dela cabendo apelação, nos termos do art. 593, n.º II, do Cód. de Processo.

Sem entrar, contudo, na análise mais profunda dessas questões, que comprometeriam em demasia o sentido deste despacho de mera admisão liminar do recurso extraordinário, tenho por certo que, ao menos diante do exposto conflito aparente de normas, à recorrente cabe o direito de provar que deve prevalecer a disposição do art. 547. Já que na hipótese, e isto inegavelmente, segundo o critério da ven. decisão, os autos restaurados não estarão valendo pelos originais.

Admito, protanto, o R.E., tempestivamente interposto, em caso apenas do com reclusão. Processe-se».

Nesta instância, a douta Procuradoria Geral da República prestigiou o recurso, opinando pelo seu conhecimento e provimento. A ementa do parecer lhe resume a fundamentação (fls. 54):

«Restauração de autos extraviados. Julgamento por sentença.

Acórdão que anulou a decisão condenatória, exigindo juntada de cópia original da denúncia, e negou vigência ao art. 547 do C.P.P..

A lei não exige, como única forma de restauração, a juntada de cópia do original e erige os autos restaurados e julgados por sentença, ao nível dos autos originais, tanto que, por eles, valem».

É o relatório.

### VOTO

O SR. MINISTRO XAVIER DE ALBUQUERQUE (Relator): — Tenho como exata a decisão recorrida, que, a meu ver, evidentemente não negou vigência ao art. 547 do Código de Processo Penal.

Reconhecida a ilegalidade ou a nulidade, a decisão que se profere em (*habeas corpus* não encontra peias nem limites, não esbarrando em preclusão nem em coisa julgada. A qualquer tempo, resolve tudo e põe as coisas nos lugares. Não vejo como poderia obstá-la, no caso, a circunstância de a restauração dos autos haver sido julgada por sentença da qual não houve recurso.

A denúncia não pode faltar materialmente à ação penal. Se não lhe pode faltar em autos originais, como vai poder em autos restaurados? Nessa hipótese, os autos restaurados valeriam mais do que os originais.

Tecnicamente, parece-me que seria de anular-se, diretamente, a sentença que julgou restaurados os autos, e só consequencialmente aquela que posteriormente neles se proferiu, condenando o recorrido. Mas esse pormenor é influente para a sorte do recurso.

Não conheço do recurso.

### EXTRATO DE ATA

RECr 79.757 — SP — Rel., Min. Xavier de Albuquerque. Recte. Minis-

tério Público. Recdo. Milton Barbosa dos Santos (Adv. Affonso Vergueiro Lobo).

Decisão: Adiado o julgamento, por haver pedido a vista, o Min. Cordeiro Guerra, depois do voto do Relator que não conhecia do Recurso. — Ausente, ocasionalmente, o Min. Leitão de Abreu, — 2.º T., 8-11-74.

Presidência do Sr. Ministro Thompson Flores. Presentes à sessão os Srs. Ministros Antonio Neder, Xavier de Albuquerque, Leitão de Abreu e Cordeiro Guerra.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Oscar Corrêa Pina.

Hélio Francisco Marques  
Secretário da Segunda Turma

### VOTO

O SR. MINISTRO CORDEIRO GUERRA: — O eminente relator, Ministro Xavier de Albuquerque, considerou exata a decisão recorrida que, a seu douto parecer, não negou vigência ao art. 547 do Código de Processo Penal, e assim, reconheceu válida a anulação da sentença condenatória subsequente à restauração dos autos, por falta da reprodução da denúncia do processo original.

Não se discute seja a denúncia peça essencial ao procedimento criminal, o que está em jogo é sua omissão em processo restaurado, e julgado por sentença na forma do art. 547 do Código de Processo Penal.

A restauração de autos extraviados destruídos é um processo especial, que parte do desaparecimento ou destruição dos elementos originais do processo crime.

Assim, sabiamente, dispõe a lei que os autos serão restaurados, art. 541, C.P.P., partindo-se da possibilidade material de sua realização.

No § 1.º do art. 541, está expresso: se existir e for exibida cópia autêntica ou certidão do processo, será uma e outra considerada como original.

Ora, se existir, isto é, se for encontrada, se se puder demonstrar a sua realidade, cópia autêntica, será considerada como original; mas, à sua falta, o juiz mandará, de ofício, ou a requerimento de qualquer das partes que o escrivão certifique o estado do processo, segundo a sua lembrança e reproduza o que houver em seus protocolos e registros, art. 541 § 2.º, C.P.P..

Requisitadas cópias do que constar a respeito no Instituto Médico Legal (idem § 2.º, b e c), as partes serão ouvidas, «mencionando-se em termo circunstanciado os pontos em que estiverem acordes e a exibição e a conferência das certidões e mais reproduções do processo apresentadas e conferidas, art. 542, CPP..

Seguem-se as diligências necessárias, tudo de modo a restaurar, plenamente, ou o melhor possível, os autos desaparecidos, pois tudo depende do que existir, art. 541, § 1.º ou do que vier a ser lembrado, art. 541 § 2.º, ou for encontrado em registros ou estabelecimentos (§ 2.º, a, b e c, CPP, art. 541), oficiais.

Desse modo, o princípio que inspira e norteia a restauração dos autos é a medida de sua possibilidade prática, de outro modo, teríamos o estímulo ao fogo posto aos cartórios e ao furto ou destruição de autos de processos criminais.

Não é necessário, portanto, que a cópia da denúncia conste do processo restaurado, basta que se a reconstitua, direta ou indiretamente, pela lembrança do escrivão, pelos editais de citação, ou pela sua transcrição na sentença registrada no livro próprio, etc..

De outro modo, bastaria a destruição material da denúncia, v.g. pelo fogo, e impossível seria a restauração de qualquer processo.

Ouvidas as partes, não impugnada a prova, ou decididas as contestações, a restauração será julgada.

Art. 547 — julgada a restauração, os autos respectivos valerão pelos originais.

Não há, por conseguinte, como exigir, para validade da sentença, em autos restaurados na forma da lei, que deles conste o que materialmente não foi possível inserir, porque não foi encontrado.

O que deve constar é aquilo que, a despeito da destruição ou extravio, foi possível recuperar.

O art. 548 do C.P.P. roborá esse entendimento:

«Até decisão que julgue restaurados os autos, a sentença condenatória, em execução, continuará a produzir efeito, desde que conste da respectiva guia arquivada na cadeia ou penitenciária, onde o réu estiver cumprindo a pena, ou de registro que torne a sua existência inequívoca».

Isto é, mesmo sem a restauração, vige a sentença, em consequência, não pode deixar de ter valor o processo restaurado por sentença, de que não houve recurso, e, indubitavelmente, a sentença que a julga é passível de apelação nos termos do art. 583, II, do C.P.P.

Comentando o Capítulo VI do C.P.P., Eduardo Espínola Filho, cujo nome declino com saudade e admiração, ressalta — «Aqui se cogita, tão somente, de proceder à reconstituição, na medida do possível, dos autos perdidos, a qual pode ser completa, ou parcial, nos casos de extravio e de destruição completa ou parcial, quando houver perda apenas de algum elemento material do processo, ou inutilização de algumas peças do mesmo» (CPP Brasileiro Anotado, vol. V, 5.ª Ed. P. 371).

Julgada a restauração, por sentença, valem os autos como originais.

Observando o que preceitua o Capítulo VI do Código sobre a restauração dos autos, recuperados, na medida do possível, os elementos do processo, não há que decretar-se a nulidade do procedimento pela ausência material, do que não foi possível restaurar, mas que existiu e se

acha inequivocamente provado, tal como a denúncia, que foi referida em seus elementos essenciais, ou transcrita na sentença de f. 10.

Por esses motivos, conheço do recurso interposto pelo eminente Procurador-Geral da Justiça do Estado de São Paulo, Dr. Oscar Xavier de Freitas, e lhe dou provimento, nos termos do parecer do ilustre Procurador da República, Valim Teixeira, a f. 55/57.

3.12.1974

SEGUNDA TURMA

RECURSO EXTRAORDINARIO  
N.º 79.757 — SAO PAULO

CONFIRMAÇÃO DO VOTO  
PRELIMINAR

O SR. MINISTRO XAVIER DE ALBUQUERQUE (Relator): — Sr. Presidente, a dificuldade está em que o recurso se funda na letra «a» e alega negação de vigência ao art. 547 do Código de Proc. Penal, que diz:

«Julgada a restauração, os autos respectivos valerão pelos originais.»

A norma diz apenas isso.

Examinei o acórdão recorrido e cheguei à conclusão de que havia sido bem solvida a questão.

Devo confessar que as ponderações contidas no voto do eminente Ministro Cordeiro Guerra, me animariam a reconsiderar a posição primitiva, especialmente a advertência, que S. Exa. pôs em relevo, sobre os riscos que adviriam para o funcionamento da Justiça Penal, se devessemos acompanhar o rigor do Tribunal Paulista, quanto à exigência de certas peças. A própria sentença — S. Exa. mostrou pela leitura do art. 548 — pode prosseguir na emanação de seus efeitos, se for certa a sua existência.

Em suma, estou convencido de que

a melhor interpretação da norma está no voto de S. Exa., a que dou minha adesão, e não no acórdão recorrido.

Todavia, ainda assim hesito em conhecer do recurso, que só se funda na letra «a». Em todo caso, a Turma decidirá.

3.12.74 SEGUNDA TURMA

### RECURSO EXTRAORDINÁRIO

CRIMINAL N.º 79.757 — SAO PAULO

#### VOTO

O SR. MINISTRO ANTONIO NEIDER: Peço vênha ao nobre Ministro Xavier de Albuquerque para, discordando, votar com o nobre Ministro Cordeiro Guerra, pois estou em que, julgada, que seja, a restauração, os respectivos autos têm o mesmo valor dos originais, como dispõe o art. 547 do C. Pr. Penal, e, assim, não me parece necessário juntar-se o texto material da denúncia nos autos reconstituídos.

Do que se lê nos artigos 541 e seguintes do C. Pr. Penal, bem se conclui que a restauração pode ser feita mediante reprodução material de peças que formavam os autos originais extraviados ou destruídos como pode ser feita mediante reprodução ideológica de tais peças.

O art. 542 do citado Código revela que se pode reproduzir o conteúdo ideológico de peças dos autos (verbis:... «mencionando-se em termo circunstanciado os pontos em que (as partes) estiverem acordes»...).

Tenho lembrança de que Bento de Faria sustenta este mesmo entendimento em sua conhecida obra «Código de Processo Penal».

Repito que, data venia, voto com o Ministro Guerra.

3.12.1974 SEGUNDA TURMA

### RECURSO EXTRAORDINÁRIO

N.º 79.757 — SAO PAULO

#### EXPLICAÇÃO

O SR. MINISTRO XAVIER DE ALBUQUERQUE (Relator): — Sr. Presidente, a questão tem que ser examinada, na busca do equilíbrio entre o entendimento que permita o funcionamento da Justiça Penal, no caso de destruição, até propositada, de autos judiciais, e aquele que preserve as garantias essenciais do processo penal.

Se o acórdão recorrido houvesse reconhecido, tal como enfatizou o voto do eminente Ministro Cordeiro Guerra, a impossibilidade material de virem para os autos restaurados os termos da denúncia, por cópia, certidão ou o que fosse, eu me inclinaria pela conclusão de que teria negado vigência a esse preceito, porque essa inteligência seria de tal modo obstrutiva da sua incidência que terminaria por afastá-la. Mas o acórdão recorrido, provavelmente baseado nas informações do Juiz, considerou que a cópia da denúncia não veio para os autos restaurados, por lapso do processo de restauração. Não afirmou a impossibilidade.

O problema é de interpretação do acórdão recorrido. Se a hipótese fosse a figurada pelo eminente Ministro Cordeiro Guerra, entendo que estaria ele em desacordo com o sistema da lei, no tocante à restauração. Realmente, não se pode exigir o impossível. Se assim se entendessem essas regras, poderia a malícia do delinqüente garantir-lhe a impunidade. Mas, no caso, o acórdão considerou que a cópia da denúncia podia ter vindo nos autos, mas não veio por lapso. Deduziu, então, raciocínio perfeitamente lógico: se constitui nulidade, na ação penal processada em autos originais, a falta de denúncia, como é que a mesma falta da denúncia, nos autos restaurados, não vai constitui-la? Nessa hipótese, como

ponderei em meu voto, os autos não valeriam tanto como os originais, valeriam mais do que eles.

Se julgássemos o caso que figurou o eminente Ministro Cordeiro Guerra, estaria de acordo com S. Exa. Mas, como estamos julgando o caso contido nestes autos, data venia, não conheço do recurso, porque não me parece que haja negação de vigência da lei.

3.12.74 SEGUNDA TURMA

**RECURSO DE HABEAS-CORPUS**

N.º 79.757 — SAO PAULO

**ADITAMENTO AO VOTO**

O SENHOR MINISTRO CORDEIRO GUERRA — Senhor Presidente, poderia aduzir apenas que o Tribunal, para decidir como decidiu, pela falta da denúncia, fez tabula rasa da restauração e das condições em que ela se deve operar, nos termos do Capítulo VI do Código de Processo Penal, que citei. Nessa conformidade, negou-se vigência a todo aquele capítulo, que leva em conta as possibilidades fáticas e as circunstâncias do caso, contidas em lei. Não precisava que tivesse dito expressamente. O que a lei quer é que a restauração tenha todos os elementos do processo. Desde que as partes falaram sobre isso — foram citadas para falar, e isso tudo foi debatido — não presumo o lapsos.

3.12.74 SEGUNDA TURMA

**RECURSO EXTRAORDINARIO**

N.º 79.757 — SAO PAULO

**VOTO**

O SR. MIN. CARLOS THOMPSON FLORES: (Presidente) — Senhores Ministros.

Peço permissão ao eminente Relator para acompanhar o eminente Ministro Cordeiro Guerra, com os sub-

sídios proporcionados pelo eminente Ministro Antônio Neder.

Se os autos restaurados valem como os originais, segundo expressa disposição do art. 547 do Código de Processo Penal, não posso concluir que, por neles não se poder juntar cópia da denúncia, deixariam de ter igual valia aos originais.

Com todas as vênias, parece-me que o problema não foi bem equacionado.

Os elementos para a restauração nem sempre são os mesmos que pos- sam retratar, com fidelidade, todo o conteúdo do processo extraviado.

É bastante considerar o que dispõe o art. 541, § 2.º, e os que lhe seguem, para bem poder ajuizar dos elementos que servirão de base à restauração.

Pode acontecer que, por vezes, sejam eles tão precários que não autorizem o julgamento favorável ao que se refere o art. 547.

Tenho experiência própria porque era Juiz no Rio Grande do Sul, quando ocorreu incêndio que destruiu todo o Tribunal de Justiça daquele Estado, inclusive seus arquivos.

Logo após, desapareceu por incêndio o vasto arquivo da Repartição Central de Polícia.

Os processos criminais, a custo, precariamente, foram restaurados. E são vários os julgados proferidos, então, dando sentido aos arts. 541 e seguintes.

In casu, falta ser restaurada a denúncia. Mas peças outras vieram e capazes de supri-la. Penso que essa omissão não será suficiente para importar na invalidade do processo, sob de não ter o real valor o disposto no art. 547 citado.

O SR. MINISTRO XAVIER DE ALBUQUERQUE: — (Relator) — Permita V. Exa. que figure uma hipótese: suponha um processo em cujos autos originais não exista, ma-

terialmente, a denúncia. Esse processo guardará em si uma nulidade irremediável, que poderá ser, a qual quer momento, examinada em *habeas-corpus*, quando a nulidade virá a tona e porá tudo abaixo. Suponha que esse processo se extravie, ou, sendo destruído, seja preciso restaurá-lo. Virá a restauração, com a reconstituição quase integral do que ele tinha, faltando, porém, a denúncia.

O SR. MINISTRO CARLOS THOMPSON: (Presidente) — Admito que na restauração falte a denúncia, como aceito que dela falte o auto de corpo de delito ou outro subsídio importante. Mesmo assim, restaurado que foi, não o anularia per se.

É que o prejudicado, o réu, acompanhou a restauração. Conformou-se com a sentença que deu o feito como restaurado. Sujeitou-se, ao menos, em princípio, a seus efeitos. Se não fora assim, não valeria o disposto no art. 547.

O SR. MINISTRO XAVIER DE ALBUQUERQUE: — (Relator) — Poderia ser outra peça essencial. Estou a mostrar que a restauração, a entender-se o art. 547 com tal rigor, faria com que os autos restaurados, padecendo embora da mesma omissão dos autos originais, valeriam mais do que eles, não apenas por eles.

O SR. MINISTRO CARLOS THOMPSON FLORES: (Presidente) — Como já disse, é que o feito foi restaurado. E, mesmo sem a denúncia, para mim é válido, pois houve sentença e esta aludiu aos termos da acusação.

Resta a apreciação do recurso em si. Ainda que tenha vindo pela letra a, indicando o citado art. 547 como o preceito de vigência negada, ainda assim, dele conheço, pois, negando os efeitos da restauração, em realidade não se aplicou a citada norma.

Conheço, pois, do recurso extraordinário e lhe dou provimento.

É o meu voto.

## EXTRATO DA ATA

RECR 79.757 — SP — Rel., Min. Xavier de Albuquerque. Recte. Ministério Público. Recdo. Milton Barbosa dos Santos (Adv. Affonso Vergueiro Lobo).

Decisão: Adiado o julgamento, por haver pedido a vista, o Ministro Cordeiro Guerra, depois do voto do Relator que não conhecia do Recurso, — Ausente, ocasionalmente, o ministro Leitão de Abreu. — 2.º T., 8.11.74.

Decisão: Conhecido e provido, vencido o Relator. — 2.º T., 3.12.74.

Presidência do Sr. Min. Thompson Flores. Presentes à sessão os Srs. Ministros Antônio Neder, Xavier de Albuquerque e Cordeiro Guerra. — Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Leitão de Abreu.

Procurador-Geral da República, substituto, Dr. Oscar Corrêa Pina.

HELIO FRANCISCO MARQUES — Secretário.

## INTERPRETAÇÃO DO ART. 594 DO C.P.P.

### SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

#### RECURSO DE HABEAS-CORPUS

N.º 52.902 — MINAS GERAIS

RELATOR: Ministro Cordeiro Guerra

RECORRENTE: Márcio Tavares Teixeira

RECORRIDO: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

I — Apelação do réu. Condições para que apele sem se recolher à prisão. II — Art. 594 do CPP, com a redação dada pela Lei n.º 5.941, de 22.11.73. Interpretação. III — Na aferição dos antecedentes do réu, não fica o Juiz adstrito à objetividade da ausência de antecedentes penais e à ignorância de fatos negativos. Pode o Juiz, face às circunstâncias do crime e à personalidade do agente, concluir validamente pela

inexistência de bons antecedentes a que, fica, na lei, subordinado o direito de apelar solto o réu. IV — Recurso de H.C. improvido.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata do julgamento e notas taquigráficas, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso.

Brasília, DF., 27 de novembro de 1974.

**ELOY DA ROCHA** — Presidente;

**CORDEIRO GUERRA** — Relator P/O Acórdão.

24-10-1974                      TRIBUNAL PLENO

**RECURSO DE HABEAS-CORPUS**

N.º 52.902 — MINAS GERAIS

**RELATOR:** O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque.

**RECORRENTE:** Márcio Tavares Teixeira.

**RECORRIDO:** Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

**RELATÓRIO**

**O SR. MINISTRO XAVIER DE ALBUQUERQUE:** — Trata-se de mais um caso em que se discute a aplicação do art. 594 do Código de Processo Penal, na redação que lhe deu a Lei n.º 5.941/73.

O recorrente foi condenado, juntamente com dois outros réus, pela prática de roubo qualificado. Fixou-se-lhe a pena-base em seis anos, acima do mínimo, tendo-se em conta as circunstâncias do crime, que mostravam a periculosidade dos agentes e exigiam maior punição. Aumentada de um terço a pena-base, dada à forma qualificada do delito, elevou-se a oito anos e foi, em relação ao paciente, agravada em mais um, no total

final de nove anos de reclusão, por que se lhe reconheceu a agravante do art. 45, I do Código Penal.

Como o Juiz houvesse consignado, na sentença, ser o recorrente «primário e sem outros antecedentes conhecidos» (f. 9-V). Apresentou-se ele à prisão, apelou e pediu para permanecer solto até o julgamento da apelação, na forma do citado preceito legal. O pedido teve, inicialmente, parecer favorável do Ministério Público, que, posteriormente, teria mudado de opinião, ao que se vê do despacho com o qual o Juiz o definiu (f. 21):

«Faço minhas as razões expostas pelo insigne Representante do Ministério Público, razão pela qual indefiro os pedidos de fls. 143, 145 e 148. A faculdade é prevista na lei 5.941 de 22-11-73 não enseja obrigação ao Juiz para conceder a liberdade prevista, principalmente dentro de um cenário em que nada recomenda ao jovem apelante.»

Dáí o habeas-corpus que impetrou e que, a despeito do parecer favorável da Procuradoria-Geral do Estado, foi denegado pela Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Disse o acórdão, pelo voto do Relator (f. 29):

«Ora, a expressão «sem outros antecedentes conhecidos» não significa bons antecedentes, como quer o art. 594, do Código de Processo Penal. E desde que a sentença falou em periculosidade dos agentes, concluiu-se que não é de bons antecedentes nem é reconhecido perigoso pela sentença condenatória».

O recurso insiste no reconhecimento do direito de o recorrente apelar em liberdade.

A douta Procuradoria-Geral opinou (f. 40/41):

«Ao condenar o ora recorrente a 9 anos de reclusão como incurso no art. 157 § 2.º I e II c.c. o art. 45, I, todos do Código Penal, ressaltou o prolator da sentença que o acusado conquanto primário e sem outros antecedentes, devia ter agravada a pe-

na, pois, toda a prova mostrava que ele havia organizado a cooperação dos outros no crime e lhes dirigira a atividade, as circunstâncias mostrando a periculosidade de todos. (f. 9).

Não resulta, pois, expresso na sentença, a afirmação de que o recorrente, além de primário, tivesse bons antecedentes, como exigido pelo art. 594 do Código de Processo Penal, com a redação que lhe vem de ser dada pela Lei n.º 5.941, de 22 de novembro de 1973, para que lhe seja permitido apelar sem recolher-se à prisão, pois uma coisa é admitir a inexistência de antecedentes e outra afirmar-se na sentença a existência de bons antecedentes.

Estes, indiscutivelmente, ao recorrente não foram reconhecidos pelo prolator da sentença condenatória que, inclusive, o aponta como dotado de periculosidade.

Incensurável, pois, a decisão do Juiz monocrático, noticiada a fls. 21, negando ao recorrente o direito de apelar da sentença, sem o seu prévio recolhimento à prisão, e em consequência, não merecedor de reparo o venerando acórdão de fls. 28 a 29.

Pelo improvimento do recurso é, assim, o parecer.

Brasília, 10 de outubro de 1974.

(a) HÉLIO PINHEIRO DA SILVA  
— Procurador da República.

APROVO:

(a) OSCAR CORRÊA PINA

Procurador-Geral da República, Substituto.»

É o relatório.

24-10-1974 TRIBUNAL PLENO

RECURSO DE HABEAS-CORPUS

N.º 52.902 — MINAS GERAIS

## ANTECIPAÇÃO AO VOTO

O SR. MINISTRO XAVIER DE ALBUQUERQUE (Relator): — Sr. Presidente, a Segunda Turma decidiu remeter este recurso de habeas corpus ao Plenário, não por proposta minha, mas do seu eminente Presidente, Ministro Thompson Flores, porque, no âmbito da Turma, lavra dissidência sobre o entendimento desse novo preceito do Código de Processo Penal.

Vou fazer uma breve recapitulação, para melhor explicar a vinda destes autos ao Plenário.

Quando integrava a Segunda Turma o eminente Ministro Bilac Pinto, S. Exa. e eu, e não me lembro com exatidão se mais algum de seus integrantes, fornávamos a corrente que entendia, não direi benignamente, mas, a meu juízo, exatamente, a norma legal. Essa corrente se manifestou em alguns julgamentos. No primeiro deles, o eminente Ministro Bilac Pinto, como Relator, repeliu o entendimento do Juiz, que negara o direito ao art. 594, ao condenado, obrigando-o a recolher-se à prisão para apelar, sob o fundamento de que seu comportamento, na execução do crime, não o recomendava. Tratava-se de um caso de sedução, ou corrupção de menor. O paciente era estudante de Medicina e recebia em seus aposentos a namorada. Então, o eminente Ministro Bilac Pinto considerou que as circunstâncias do delito objeto da ação penal, não revelavam os antecedentes no sentido da lei; eram fatos vinculados ao próprio crime de que se estava conhecendo, mas não traduziam a vida anterior do acusado. Eu aderi a essa orientação e disse, no voto que então proferi:

«O que o Juiz, na sentença e no despacho posterior com que negou ao recorrente o benefício legal, censurou, foi a sua conduta na prática delituosa, ao revelar dolo intenso, e o seu comportamento no curso do processo. Antecedentes, mesmo não estritamente penais, não são isso;

são os fatos que marcam a vida pregressa do indivíduo, que lhe revelam o caráter ou o modo de ser e agir no convívio social.

O eminente Relator ponderou, a meu ver com razão, que os fatos tidos como indicadores de maus antecedentes, na verdade, não no são, pois ou são circunstâncias presas ao próprio crime, ou giram em torno do modo como o réu se houve durante a instrução do processo, mas nada dizem a respeito de sua vida anterior.»

Em outro **habeas corpus**, de n.º 52.702, levado à Segunda Turma e julgado em setembro deste ano, reiterei meu pronunciamento, no sentido da interpretação dessa norma e fiz estas considerações:

«A Lei n.º 5.941/73, que já vigia ao tempo em que foi proferida, neste caso, a sentença condenatória, modificou vários artigos do Código de Processo Penal. Ao dar nova redação ao art. 408, admito que não foi além de conferir ao Juiz que pronuncia o acusado a faculdade de, sendo ele primário e de bons antecedentes, deixar de decretar-lhe a prisão ou revogá-la, caso já se encontre preso (§ 2.º). Muito diversamente, porém, a meu ver, a nova redação que deu ao art. 594 traduz, não mera faculdade ou poder discricionário do Juiz, mas, isto sim, direito subjetivo processual do acusado. Vejam-se seus termos:

«Art. 594. O réu não poderá apelar sem recolher-se à prisão, ou prestar fiança, salvo se for primário e de bons antecedentes, assim reconhecido na sentença condenatória, ou condenado por crime de que se livre solto».

Esse direito do acusado se desdobra em dois, sucessivos e consequentes.

O primeiro é correspectivo do dever, que passou a ser imposto ao Juiz, de ser explícito a respeito da primariedade e dos antecedentes do condenado, seja para reconhecê-los, seja para negá-los na sentença con-

denatória, fundamentando, naturalmente, a conclusão a que chegar, notadamente se negativa. Não se compreenderia, com efeito, que o Juiz, pelo silêncio ou pelo arbítrio, alternativa esta última a que corresponderia à negativa desfundamentada, pudesse frustrar a vontade da lei e o próprio direito que ela assegura ao acusado.

O segundo, mais visível e saliente, é o de apelar sem recolher-se à prisão, se for primário e de bons antecedentes.»

Neste resumo de **habeas corpus**, voltou o tema à Segunda Turma e ela entendeu de remeter o processo ao Pleno. Meu voto, sempre discordando da orientação que creio tenha ali prevalecido, é o que passo a ler:

## VOTO

O SR. MINISTRO XAVIER DE ALBUQUERQUE (Relator): — Tenho opinião conhecida sobre a modificação que o novo art. 594 do Código de Processo Penal introduziu no direito brasileiro. Foi ela, sem dúvida, um grande e significativo passo adiante, mas tem sido interpretada, **data maxima venia**, com estreiteza e dureza que a reduzem a nada.

Repilo, antes de tudo, a idéia de que ela se enderece ao Juiz e lhe outorgue mera faculdade exercitável no âmbito do seu poder discricionário. Seu destinatário é o réu. Seu objeto é direito subjetivo processual daquele. Seu condicionamento restringe-se aos requisitos que ela mesma elegeu — primariedade e bons antecedentes — e aos quais o Poder Judiciário se pudesse, não deveria adicionar quaisquer outros, lendo na lei o que nela não está escrito.

Primariedade é conceito técnico-jurídico inconfundível. Antecedentes, nem tanto. São eles, como os entendo, os fatos que marcam a vida pregressa do indivíduo, que lhe revelam o caráter ou o modo de ser e agir no convívio social. Fatos pretéritos, obviamente, pois dizem respeito à

sua vida anterior. As circunstâncias do crime não são antecedentes; são o próprio crime em sua moldura fática.

Também não se confundem maus antecedentes e periculosidade. Esta pode resultar da ponderação daqueles, quando, somada à da personalidade do agente, e dos motivos e circunstâncias do crime, autorize a suposição de que ele venha ou torne a delinquir. Os termos claros do art. 77 do Código Penal não permitem a assimilação de um conceito no outro.

Dizer-se, finalmente, que não ter outros antecedentes conhecidos não significa tê-los bons, é fazer-se, arbitrariamente, mero jogo de palavras. Antecedentes bons, estão na lei como alternativa para os que, segundo os autos, não o sejam. Como o Juiz não pode considerar senão o que conste dos autos, não há fugir ao dilema: ou deles consta que o réu não tem bons antecedentes, ou por bons hão de ser tomados.

Dou provimento ao recurso e concedo o *habeas corpus* para que o recorrente, em liberdade, na forma do art. 594 do Código de Processo Penal, aguarde o julgamento de sua apelação.

## VOTO

O SR. MINISTRO CORDEIRO GUERRA: — O art. 594 do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei 5.941, de 22 de novembro de 1973, tem o seguinte teor:

«O réu não poderá apelar sem recolher-se à prisão, ou prestar fiança, salvo se for primário e de bons antecedentes assim reconhecido na sentença condenatória, ou condenado por crime que se livre solto.

Data venia, do eminente relator, não tem bons antecedentes, quem, em concurso com indivíduos de mau caráter, com os quais evidentemente convivia antes do crime, promove e organiza assaltos e extorsões, armando um dos co-réus para a prática dos

crimes, para o que adquiriu a arma antes do fato delituoso, como se vê da minuciosa sentença de fls. 4 a 10.

Não me impressiona o argumento de que «as circunstâncias do crime não são antecedentes: são o próprio crime», pois, como observara Altavilla: «Nel reato é tutto il delinquente», isto é: a sua personalidade, o seu passado, a revelação do que é capaz. Se a lei admite a decretação da prisão preventiva para tornar efetiva a sanção penal, por simples indícios, e também para garantia da ordem pública, art. 311, CPP, seria ilógico admitir-se, julgada procedente a acusação por sentença, que os motivos autorizadores da prisão preventiva fossem desprezados, para se dar ao condenado o direito de apelar solto, em crimes graves, ensejando-se-lhe a fuga.

O art. 594 do C.P.P., com a atual redação, deu, efetivamente, ao réu um direito: o de apelar solto, mas não negou ao Juízo a faculdade de reconhecer e proclamar, na sentença, a ocorrência ou não de bons antecedentes, que dera condição para o exercício desse direito.

Na aferição dos antecedentes do réu, não fica o Juiz adstrito à objetividade da ausência de antecedentes penais e à ignorância de fatos negativos. Pode o Juiz, face às circunstâncias do crime e à personalidade do agente, concluir validamente pela inexistência de bons antecedentes a que fica, na lei, subordinado o direito de apelar solto o réu.

De outro modo, conflitaria a inteligência objetiva do art. 594 com a atual redação com o espírito do Código de Processo Penal, que ressalta do art. 311 do mesmo diploma legal, que é o de assegurar a efetiva aplicação da lei penal e a defesa da ordem pública.

Por esses fundamentos, data venia, denego a ordem.

## EXTRATO DA ATA

RHC 52.902 — MG — Rel. Min. Xavier de Albuquerque. Recte. Már-

cio Tavares Teixeira. Recdo. Tribunal de Minas Gerais. Impte. Murilo C. Barbosa da Silva.

Decisão: Pediu vista o Min. Leitão de Abreu, após os votos do Relator, que dava provimento, e dos Mins. Cordeiro Guerra e Antonio Neder, que negavam provimento. — Plenário, em 24-10-74.

Presidência do Sr. Min. Eloy da Rocha. Presentes à sessão os Srs. Mins. Oswaldo Trigueiro, Aliomar Baleeiro, Djaci Falcão, Thompson Flores, Bilac Pinto, Antonio Neder, Xavier de Albuquerque, Rodrigues Alckmin, Leitão de Abreu e Cordeiro Guerra. Procurador-Geral da República, o Prof. José Carlos Moreira Alves.

Dr. Alberto Veronese Aguiar, Diretor do Departamento Judiciário.

#### VOTO — VISTA

O SR. MINISTRO LEITAO DE ABREU — Este o voto emitido, na Turma, como Relator, pelo eminente Ministro Xavier de Albuquerque:

«Tenho opinião conhecida sobre a modificação que o novo art. 594 do Código de Processo Penal introduziu no direito brasileiro. Foi ela, sem dúvida, um grande e significativo passo adiante, mas tem sido interpretada, *data maxima venia*, com estreiteza e dureza que a reduzem a nada.

«Repilo, antes de tudo, a idéia de que ela se enderece ao Juiz e lhe outorgue mera faculdade exercitável no âmbito do seu poder discricionário. Seu destinatário é o réu. Seu objeto é direito subjetivo processual daquele. Seu condicionamento restringe-se aos requisitos que ela mesma elegeu — primariedade e bons antecedentes — e aos quais o Poder Judiciário, se pudesse, não deveria adicionar quaisquer outros, lendo na lei o que nela não está escrito.

«Primariedade é conceito técnico-jurídico inconfundível. Antecedentes, nem tanto. São eles, como os entendidos, os fatos que marcam a vida pregressa do indivíduo, que lhe revelam

o caráter ou o modo de ser e agir no convívio social. Fatos pretéritos, obviamente, pois dizem respeito a sua vida anterior. As circunstâncias do crime não são antecedentes; são o próprio crime em sua moldura fática.

Também não se confundem maus antecedentes e periculosidade. Esta pode resultar da ponderação daqueles quando, somada à da personalidade do agente, e dos motivos e circunstâncias do crime, autorize a suposição de que ele venha ou torne a delinquir. Os termos claros do art. 77 do Código Penal não permitem a assimilação de um conceito no outro.

Dizer-se, finalmente, que não ter outros antecedentes conhecidos não significa tê-los bons, é fazer-se, arbitrariamente, mero jogo de palavras. Antecedentes bons, estão na lei como alternativa para os que, segundo os autos, não o sejam. Como o Juiz não pode considerar senão o que conste dos autos, não há fugir ao dilema: ou deles consta que o réu não tem bons antecedentes, ou por bons hão de ser tomados.

Dou provimento ao recurso e concedo o *habeas corpus* para que o recorrente, em liberdade, na forma do art. 594 do Código de Processo Penal, aguarde o julgamento de sua apelação».

Trazido o processo ao Tribunal Pleno, sobre a matéria nele versada, o eminente Ministro Cordeiro Guerra assim emitiu a sua opinião: (Lê)

Em antecipação de voto, o insigne Ministro Xavier de Albuquerque, depois de se reportar à orientação por ele adotada no tocante à exegese da Lei n.º 5.941, no ponto em que modificou o art. 594 do Código de Processo Penal, assinalou que o seu voto, não obstante discordância existente, é o que acima se acha transcrito.

Coincide a minha opinião com a sustentada pelo Ministro Xavier de Albuquerque, no que diz respeito à inteligência por ele atribuída ao art. 594 do Código de Processo Penal, na

redação da Lei n.º 5.941, de 22 de novembro de 1973. Está assim redigido esse dispositivo, na sua versão atual:

«O réu não poderá apelar sem recolher-se à prisão, ou prestar fiança, salvo se for primário e de bons antecedentes, assim reconhecido na sentença condenatória, ou condenado por crime de que se livre solto».

No caso dos autos, está expresso na sentença que o paciente «é primário e sem outros antecedentes conhecidos.» Penso que dessa asserção — sem outros antecedentes conhecidos — não se pode inferir não existirem, no processo, elementos que autorizassem a formação de juízo quanto aos antecedentes do réu, se bons ou maus. Considero, pelo contrário, que, ao assinalar-se não haver outros antecedentes conhecidos, se quis significar não se conhecerem antecedentes que desabonassem a conduta do réu. Poder-se-ia argumentar que, nessa afirmação, se envolveria a de que, pela falta de elementos no processo, não seria possível qualificar o comportamento do paciente, no que entende com a sua vida pregressa.

Não é isso, porém, que está dito na sentença, nem no acórdão recorrido, onde se assevera, tão somente, que não existem outros antecedentes conhecidos. Extrair daí que os dados colhidos no processo não habilitam a formar juízo quanto aos antecedentes do paciente importaria estabelecer-se presunção, que não se coadunaria com o sistema da nossa ordem jurídico-penal.

Segundo o Código Penal, art. 42, «compete ao juiz, atendendo aos antecedentes e à personalidade do agente, à intensidade do dolo ou grau da culpa, aos motivos, às circunstâncias e conseqüências do crime: I — determinar a pena aplicável, dentre as cominadas alternativamente; II — fixar, dentro dos limites legais, a quantidade da pena aplicável».

Cogentes como são os princípios estatuidos no *caput* desse preceito legal, a observância deles constitui para o juiz dever estrito, indecliná-

vel, não se podendo ele, de nenhum modo, omitir quanto à apreciação pontual e cuidadosa de todos e cada um dos elementos arrolados nessa regra, em que tem o seu centro de gravidade o sistema de individualização da pena.

Cuida, aliás, o Código de Processo Penal, ao regular o inquérito policial, de fazer com que se apurem rigorosamente esses elementos, em cada caso concreto, quando determina, art. 6.º, item IX: «Logo que tiver conhecimento da prática de infração penal, a autoridade policial deverá averiguar a vida pregressa do indiciado, sob o ponto de vista individual, familiar e social, sua condição econômica, sua atitude e estado de ânimo antes e depois do crime e durante ele, e quaisquer outros elementos que contribuam para apreciação do seu temperamento e caráter».

Diante dessa norma jurídica, diz Nelson Hungria que «no curso da ação penal, o juiz, por sua vez, não poderá descuidar de suprir, tanto quanto possível, quaisquer falhas da investigação policial, sendo-lhe facultada uma ampla atividade processual, independente de provocação das partes, no sentido do esclarecimento integral do crime em si mesmo e em função do seu autor» (Cit. por Eduardo Espinola Filho, in «Código de Processo Penal Brasileiro Anotado», vol. IV, pág. 153). Tanto mais impostergável é esse dever, quanto é certo que, pelo art. 387, III, cumpre ao juiz, «no proferir a sentença condenatória, não só mencionar as circunstâncias agravantes definidas no Código Penal, e cuja existência reconhecer, como, ainda, as outras circunstâncias apuradas e tudo o mais que deve ser levado em conta na aplicação da pena, de acordo com o disposto nos arts. 42 e 43 do Código Penal».

Sobre lhe incumbir, assim, por dever de ofício, preencher falhas acaso verificadas no inquérito policial, quanto à averiguação da vida pregressa do indiciado, sob o ponto de vista individual, familiar e social, sua condição econômica, etc., compete

ainda, ao juiz, examinar, um a um, os elementos discriminados no art. 42 da lei penal, a fim de proceder, com o necessário critério, à individualização da pena.

No desempenho dessa tarefa, analisará, cada um de per si: a) os antecedentes do réu; b) a sua personalidade; c) a intensidade do dolo ou grau da culpa; d) os motivos determinantes e e) as circunstâncias e conseqüências do crime, a fim de chegar, ao cabo, à individualização da pena. Nesse processo, distinguirá, portanto, os antecedentes do réu de cada um dos demais elementos, embora concorram os antecedentes para definir a personalidade do indiciado. Isso não significa, todavia, que seja lícito argumentar da personalidade do réu ou das circunstâncias do crime para os antecedentes, a fim de tê-los como se fossem maus, se nada houver, na vida progressa do réu, que o desabone. Por antecedentes se designa na sua objetividade, o comportamento pretérito do réu, a conduta anterior ao crime, incluindo-se na sua história pessoal, que precedeu o delito, não só os acidentes de natureza penal, como os relativos à sua vida na sociedade e na família.

Quando se alude, pois, no art. 594, a bons antecedentes, a outra coisa não se faz referência do que a antecedentes mesmo, na sua literalidade, ou seja, a elementos relativos à vida progressa do imputado, não a circunstâncias do ato delituoso, que possam denunciar a sua periculosidade. Pode ser que, ao estipular aquele requisito, para a incidência do artigo 594, não tenha o legislador usado do melhor critério, porém essa inepação refoge à apreciação da espécie, na qual se cuida, tão somente, da exegese da lei, não dos critérios que presidiram à sua feitura.

É certo que, no art. 594, se reclama, para que o réu possa apelar sem recolher-se à prisão, ou prestar fiança, que, além de primário, possua bons antecedentes, assim reconhecido na sentença condenatória. Não se há de exigir, contudo, que esse reconhecimento se faça em termos rituais

ou sacramentais, podendo ser efetuado de maneira virtual, indireta ou implícita. Obrigado a manifestar-se quanto aos antecedentes, seja por imperativo legal, seja porque essa declaração da sentença constitui direito subjetivo do réu, cumpre que se interprete a maneira como se exprima sobre a vida progressa do indiciado de modo que se não frustre o alto objetivo da lei, usando-se, pois, inteligência que favoreça e não que impeça a outorga da prerrogativa assegurada no artigo 594 do vigente Código Processual Penal.

Quando não reputar bons os antecedentes do indiciado, mister é, pois, que, na sentença, o juiz, não só claramente o diga, como enuncie, ainda, objetivamente, os fatos, regis-trados nos autos, que fundamentam se juízo. Da reticência, imprecisão ou até ambigüidade com que se haja expresso a tal respeito, não é lícito deduzir, pois, que não haja dado por bons os antecedentes.

Na espécie, consigna a sentença que o acusado é «primário e sem outros antecedentes conhecidos». Não adianta, assim, que o acusado não tivesse antecedentes conhecidos. Assegura, isto sim, que não possui outros antecedentes conhecidos, querendo dizer, certamente, serem desconhecidos outros antecedentes que importassem existência de mancha na vida progressa do acusado.

O passo da sentença condenatória, transcrito pelo acórdão recorrido, não leva a outra conclusão. Reza essa decisão, na qual se abraça a tese de que a periculosidade do agente exclui o benefício do art. 594:

«Mas a sentença condenatória esclarece: «O acusado Márcio, conquanto primário e sem outros antecedentes conhecidos, deve ter sua pena agravada, na forma prevista no art. 45, n.º I, do Código Penal, pois toda a prova mostra que ele organizou a cooperação dos outros no crime e dirigiu a atividade dos companheiros, fornecendo-lhes o endereço da vítima, dizendo-lhes que se tratava de agiota com muito dinheiro,

indo ao local em companhia deles, e fornecendo arma a Edward. As circunstâncias do crime mostram a periculosidade dos agentes, estando a exigir maior punibilidade». (fls. 29)

Isso mostra, claramente, que não entraram em linha de conta, para a fixação da pena, os antecedentes do indiciado, mas unicamente as circunstâncias do crime e a sua periculosidade, deduzida dessas circunstâncias. Se possuidor de maus antecedentes o réu, a eles se teria referido, sem dúvida, tanto o juiz singular, como o Tribunal a quo. Em vez disso, o que certifica a sentença, sem contradita, é que o «acusado é primário e sem outros antecedentes conhecidos», vale dizer: sem maus antecedentes.

Por essas razões, suplementadas pelas opiniões aduzidas, em seu douto voto, pelo Ministro Xavier de Albuquerque, peço vênia ao eminente Ministro Cordeiro Guerra para dissentir da sua também douta opinião e conceder o habeas corpus.

#### VOTO

O SR. MINISTRO RODRIGUES ALCKMIN: — Peço vênia ao eminente Relator e, já agora, ao eminente Ministro Leitão de Abreu, que acaba de proferir o seu substancioso voto, para acompanhar o eminente Ministro Cordeiro Guerra.

Faço-o, porque considero que o art. 594 do Código de Processo Penal, com a nova redação, consigna um favor ao réu, que não fica ao arbítrio do juiz. É necessário, para obter esse favor, que o réu preencha dois requisitos: a primariedade, (e daí já se deduz que, pelo só fato de ser primário, não se concede o favor) e os bons antecedentes. Estabelecer um dilema pelo qual ou se provam maus antecedentes, ou, necessariamente, se conclui que o réu tem bons antecedentes, não me parece exato. Porque é possível que a situação do juiz, diante do processo, seja de absoluto desconhecimento dos antecedentes do réu. Dir-se-á que é função do juiz co-

nhecer esses antecedentes, para poder dosar adequadamente a pena. Mas nem sempre isso é possível. O juiz não dispõe de meios investigatórios amplos. Figure-se o caso do réu que seja revel, de testemunhas de acusação que não conheçam o réu, tendo apenas presenciado os fatos. Como será possível, aí, imputar ao juiz uma falha, ao não lograr estabelecer se o réu tem bons ou maus antecedentes?

Parece-me, portanto, que, quando os autos não forneçam elementos para que se conclua pela existência de bons antecedentes, a decisão que negue o favor, que pressupõe esse requilato, se ajusta ao sentido da lei. Por isso, com a devida vênia, nego provimento ao recurso.

#### VOTO

O SR. MINISTRO CARLOS THOMPSON FLORES: — Senhor Presidente. Incorporo-me àqueles que estão desprovendo o recurso, que é do réu.

Considero que o art. 594 do Código de Processo Penal introduziu princípio salutar, prevenção ao ingresso no cárcere daquele que, livre, foi condenado por sentença que não se tornou definitiva.

Creio que o fez, excepcionando o princípio que condiciona a interposição do apelo do réu à sua prisão, quando inafiançável o crime, ou, quando afiançável, preste o réu a devida fiança.

Como decorre do preceito, duas condições são por ele impostas: 1.ª, que o réu seja primário; e 2.ª, que seja ele de bons antecedentes. E mais, que sejam tais atributos reconhecidos na sentença. É o que, com todas as letras diz a norma.

Admito que o juiz se omita; cabe, então, a oposição dos embargos de declaração.

Importa, porém, que o magistrado o reconheça, podendo fazê-lo quiçá, e já em momento inoportuno, ao advir a petição de apelação.

São formas concludentes ao mesmo fim.

Quanto à condição de primário, penso que é a mesma a que se refere o art. 57, I:

«O sentenciado não haja sofrido, no Brasil ou no estrangeiro, condenação por outro crime; ou condenação, no Brasil, por motivo de contravenção.»

Mais complexamente é a exigência dos bons antecedentes.

Não basta que não revele antecedentes. Quer a lei que sejam eles bons; é como os qualifica. É o que decorre, costumeiramente, da prova testemunhal, mas que pode ser suprida por meios outros de prova.

E tudo o Juiz poderá extrair do sentenciar da prova que examinou.

Aceito que se possa, no habeas corpus, corrigir abusos manifestos ou erros evidentes do julgador. Mas há de exigir-se prova cabal das exigências impostas pelo citado art. 594.

Peço permissão ao eminente Ministro Cordeiro Guerra para reconhecer que os atributos comentados não se confundem com aqueles que rodeiam o fato criminoso, em si mencionado no art. 42 do Código Penal. Estes têm outra destinação e servem de esteio à fixação da pena.

Podem relacionar-se aos antecedentes, a exemplo da personalidade, mas não se deve com ela misturar, pois sua destinação é diversa.

In casu, do que ouvi dos votos proferidos, não me possuí que o recorrente haja satisfeito o binômio comentado.

Assim, não se tornou credor da liberdade que propugna para apelar. Nego, por isso, provimento ao recurso, coerente com os votos que sobre a matéria tenho pronunciado.

27.11.1974

TRIBUNAL PLENO

RECURSO DE HABEAS-CORPUS

N.º 52.902 — MINAS GERAIS

VOTO

O SR. MINISTRO DJACI FALCÃO: — Sr. Presidente, o art. 594, do Código de Processo Penal, na sua redação atual, como já expuseram os eminentes Ministros que votaram, exige dois requisitos: primariedade e bons antecedentes. Não basta apenas a primariedade, impõe-se que fique reconhecida pelo Juiz a existência de bons antecedentes. A ausência desse requisito, que é essencial, afasta a concessão do benefício.

No caso, como bem ressaltaram os votos que negam provimento ao recurso, não se vê reconhecida, nem se vê presente, a existência de bons antecedentes.

Por isso, data venia do eminente Relator e dos demais que o acompanharam, meu voto é negando provimento ao recurso.

RECURSO DE HABEAS-CORPUS

N.º 52.902 — MINAS GERAIS

VOTO

O SENHOR MINISTRO ALIOMAR BALEEIRO — Senhor Presidente, desde que, pela Constituição, o processo criminal no Brasil é contraditório, o Ministério Público tem que provar os maus antecedentes. Não os afirmando, presume-se que eles são bons. Isto me faz lembrar uma frase de Oscar Wilde: que as boas reputações são como os bons chapéus de senhora: feitas de nada.

Que é boa reputação?

O eminente Ministro Thompson Flores tem boa reputação, porque não tem nada que o desabone na vida dele. Os santos, os que estão acima da média da conduta humana, não são os delinquentes.

Agora, como luminosamente pontuou o eminente Ministro Xavier de Albuquerque, as circunstâncias do crime são o próprio crime, não são os antecedentes do crime.

Assim, subscrevo os votos dos Ministros Xavier de Albuquerque e Leitão de Abreu, concedendo a ordem.

S. T. F. — SEÇÃO DE ATAS

### EXTRATO DE ATA

RHC 52.902 — MG — Rel.: Ministro Xavier de Albuquerque. Recte.: Márcio Tavares Teixeira. Recdo.: Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Impte.: Murilo C. Barbosa da Silva.

Decisão: Pediu vista o Ministro Leitão de Abreu, após os votos do Relator, que dava provimento, e dos

Ministros Cordeiro Guerra e Antônio Neder, que negavam provimento. — Plenário, em 24-10-74.

Decisão: Negaram provimento, vencidos os Ministros Xavier de Albuquerque, Leitão de Abreu, Bilac Pinto e Aliomar Baleeiro, — Plenário, 27-11-74.

Presidência do Sr. Ministro Eloy da Rocha. Presentes à sessão os Srs. Ministros Oswaldo Trigueiro, Aliomar Baleeiro, Djaci Falcão, Trompson Flores, Bilac Pinto, Antonio Neder, Xavier de Albuquerque, Rodrigues Alckmin, Leitão de Abreu e Cordeiro Guerra. — Procurador-Geral da República, substituto, o Dr. Oscar Corrêa Pina.

Dr. Alberto Veronese Aguiar, Diretor do Departamento Judiciário.

## APROPRIAÇÃO INDÉBITA

**Crime de apropriação indébita praticado pelo acusado na qualidade de Caixa da firma lesada e confessado na Polícia e em Juízo. Manifesto acerto da sentença condenatória, que é mantida. Mandado de prisão.**

**APELAÇÃO CRIMINAL N.º 62.462**

**PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL**

**Tribunal de Justiça**

**Apelante:** Ericho Schwars

**Apelado:** A Justiça

**Relator:** Des. Oliveira Ramos

**Revisor:** Des. Pires e Albuquerque

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal n.º 62.462, em que é apelante ERICHO SCHWARS, sendo apelada A JUSTIÇA.

ACORDAM os Juizes da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em negar pro-

vimento ao recurso, confirmando, destarte, a sentença recorrida, que condenou o ora apelante a 1 ano e 4 meses de reclusão e multa de Cr\$ 1,00, como incurso no art. 168, § 1.º, III do C. Penal. Expeça-se Mandado de prisão.

**Custas pelo apelante.**

Trata-se de crime de apropriação indébita praticado pelo apelante na qualidade de Caixa da firma de que era empregado, sendo de notar que o acusado confessou o crime, na Polícia e em Juízo. Daí o manifesto acerto da sentença recorrida, que é mantida.

Rio de Janeiro, 15 de maio de 1975.

**Carlos Oliveira Ramos - Pres. e Rel.**

**PARECER**

**Egrégia Câmara:**

Trata-se de justa condenação pelo crime de apropriação indébita ra-

tionem officii, apelando o réu, para negar a autoria. Diz que a respeito a prova acusatória é insuficiente, porque teria falhado a perícia em documento comprobatório do alcance (fls. 77).

Todavia, se não pôde ser periciada a xerocópia de fls. 14, haveria a perícia de fls. 61/62, a farta documentação de fls. 8/13, a prova testemunhal de fls. 21 e 36/37, a investigação de fls. 4, e as confissões de fls. 18 verso/19 e 32, sendo que a de fls. 32 foi produzida em Juízo.

Nesta última, aliás, o réu contou que tinha a intenção de repor depois o numerário, mas que não conseguira fazê-lo.

Essa impossibilidade de resistir, entretanto, de nada lhe adianta, porque, como acentua o insigne ANGELOTTI:

«La impossibilit  successiva, soppraggiunta, di non poter restituire la cosa, la sopravvenuta insolvenza, le posteriori difficoltà di adem pimento non hanno alcuna importanza; tale possibilit  deve sussistere ed essere conosciuta al momento della consumazione del delitto» (LE APPOPRIAZIONI INDEBITE», pág. 261, Milão).

O fato, porém, é que o réu, como caixa da firma em que trabalhava, conseguiu desviar, efetivamente, dinheiro da mesma em proveito próprio. Ainda bem que não esbanjou em farras, jogo ou bebidas. Não! Investiu num automóvel, num projetor KABIN, em máquina fotográfica, em título de sócio-proprietário de um clube, em aparelho de televisão portátil, em dois molinetes para pescaria (pescaria em águas turvas, certamente...) e num relógio de pulso SEIKO (fls. 4 e 18 verso). Tudo, utilidades!

O azar do réu é que a sua empregadora descobriu e deu a incumbência de acusá-lo ao causidico Dr. PRESÍDIO CARLOS DE ARAÚJO FILHO (fls. 5),

Ora, quando um PRESÍDIO persegue alguém, este último só pode parar na PENITENCIARIA... É a fatalidade... É a predestina o carcerária...

Opina, assim, a Procuradoria pelo total desprovimento da apela o sub lite.

Rio de Janeiro, 12 de março de 1975

Jorge Guedes

15.  Procurador da Justiça

## LEGÍTIMA DEFESA

Confirma o de sentença absolutória (art. 411 do Código de Processo Penal), aceita a versão da acusada, se não há testemunhas presenciais ou quaisquer circunstâncias, a contrariarem ou deixarem d vida sobre o relato dos fatos, coerente e verossímil, feito por aquela.

**RECURSO CRIMINAL N.  7684  
PRIMEIRA CAMARA CRIMINAL**

**Tribunal de Justiça**

Recorrente: A Justiça

Recorrida : Zenith Romano Alves

Relator : Des. Olavo Tostes

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Recurso Criminal n.  7.684, recorrente a Justiça, recorrida Zenith Romano Alves.

ACORDAM os Juízes da 1.  Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

A recorrida foi absolvida sumariamente, por decisão do Presidente do Tribunal do Júri, no processo crime

a que responde, por homicídio de que foi vítima o seu amásio.

Como bem assinalou o ilustrado Dr. Procurador da Justiça Dr. Jorge Guedes, em seu esclarecido parecer de fls. 114 e seguintes, o fato não teve testemunhas e as circunstâncias não contradizem o relato prestado pela acusada, que é mãe de prole numerosa, todas crianças de tenra idade. Foi acometida pela vítima, que era seu amásio, tendo ao colo um filho de poucos meses, e defendeu-se moderadamente.

A trajetória do tiro, como demonstrou o mesmo eminente Procurador, apoiado em boa doutrina, não contraria na espécie a versão da legítima defesa, tanto mais que a única testemunha que se achava próxima, ouviu a discussão do casal.

Rio de Janeiro, 8 de abril de 1974.

Olavo Tostes - Relator

CIENTE

Rio de Janeiro, 15 de abril de 1974

Jorge Guedes

15.º Procurador da Justiça

PARECER

Egrégia 1.ª Câmara Criminal:

Não há nada que contradiga a ré, mulher virtuosa, sustentando grande prole. Defendeu-se ela de uma agressão a foice, disparando contra o agressor. A testemunha de fls. 22/72 confirma a discussão anterior e a circunstância de a vítima — péssimo indivíduo — estar armado com aquele perigoso instrumento agrícola.

Pouco importa o tiro de lado, no osso temporal (fls. 19), explicável pelo instinto de conservação da vítima, que, ao ver o revólver, teria feito movimento com a cabeça, virando-a. Só o tiro pelas costas (ocipital, nuca,

etc.), é que elimina de vez com a legítima defesa. Isto, sem se falar na explicação de fls. 111.

Também o ponto de impacto de forma arredondada, que tanto impressionou o ilustre Apelante a fls. 95, é fato normal, que, por si só, não destrói a excludente:

«Lesões produzidas por arma de fogo:

..... a)..... b).....

c) — Nos disparos a distância, o orifício de entrada é, quase sempre, menor do que o do calibre do projétil, arredondado, de bordas invertidas, nos tiros perpendiculares. Todavia, a sua forma variará consoante a maneira com que percutir o alvo e a força viva de que for animado. Nos tiros a distância duas orlas se encontram: a de contusão e enxugo e a auréola equimótica, faltando as demais» (Arnaldo Amado Ferreira, in «Da Técnica médico-legal na investigação forense», vol. 1.º, págs. 313/314, São Paulo, 1962).

Assim sendo:

«Legítima defesa — Quando as circunstâncias emprestem às declarações do acusado caráter de verossimilhança, devem elas ser aceitas, se o contrário não resultar das provas colhidas na instrução criminal» (Apel. Crim. n.º 16.959/59, 3.ª Câ. Crim. T. Alçada S. Paulo, in Revista dos Tribunais novembro 1959, vol. 289, pág. 500).

Enfim e resumindo o caso: Trata-se de um mau-elemento, que, atacando a ré a foice, levou um tiro... e... foi-se... desta para melhor...

A Procuradoria é, pois, pelo desprovimento do recurso sub judice.

Rio de Janeiro, GB, 19 de fevereiro de 1974

Jorge Guedes

15.º Procurador da Justiça

## TENTATIVA DE HOMICÍDIO - PROVA DA MATERIALIDADE

Pronúncia por tentativa de homicídio qualificado. Alegação de nulidade, por falta do laudo de exame de corpo de delito. Questão ligada a matéria de fato, sobre a qual é insuficiente a instrução do pedido. Ordem denegada.

### HABEAS-CORPUS N.º 158, DA CAPITAL

#### 2.ª CAMARA CRIMINAL

Tribunal de Justiça

**Impetrante:** Dr. Odarico Carvalho

**Paciente :** Francisco das Neves

**Relator :** Des. Pedro Lima

Vistos estes autos, do habeas corpus n.º 158, impetrado pelo Dr. ODARICO CARVALHO em favor de FRANCISCO DAS NEVES:

ACORDAM os Juízes da 2.ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade, denegar a ordem. Custas ex lege.

Assim decidem, acolhendo o parecer (fls. 10) da douta Procuradoria da Justiça, por não se apresentar como de primeira evidência a apreçoada, nulidade. É certo que a sentença fala em materialidade demonstrada por «boletins de emergência» (fls. 4), à falta, segundo informa o Juízo a fls. 7, de exame pelo IML, por não se ter conseguido localizar a vítima; e a falta desse exame direto é o que a impetração alega como determinante da nulidade. No entanto, como observa o Dr. Procurador, a tentativa de homicídio pode ser tentativa seca ou branca, os boletins atestam lesões corporais, não é o de lesões corporais o crime em causa e a falta do exame de corpo de delito, verificado impossível, supre-se pela prova testemunhal. Ora, não se acha

comprovado nestes autos o teor da denúncia, a que a sentença impugnada remete, sem, todavia, transcrevê-la ou resumi-la. E dita sentença, por outro lado, se reporta — indicando folhas dos autos — a depoimentos acusatórios e defensivos colhidos na instrução criminal, de conteúdo também ignorado. Três hipóteses, então, podem figurar-se, quanto à tentativa denunciada: 1) cruenta, resultou nas lesões corporais de que os boletins cogitam, porém não falam testemunhas; 2) cruenta, resultou nas lesões, que boletins e testemunhas referem; 3) branca ou seca, distinta das lesões, sobre ela informam testemunhas. Em qualquer dos casos 2) ou 3), a sentença de pronúncia, apesar de uma alusão supérflua ou impertinente dos boletins relativos às lesões, merecerá manter-se pelos seus restantes fundamentos, entre eles, implícito, o encontrado nos testemunhos a que se reporta. Questão de fato, como se vê, não esclarecida por deficiência da instrução.

Rio de Janeiro, 23 de junho de 1975.

Presidente,  
Ney Palmeiro,

Relator,  
Pedro Lima.

CIENTE

Rio de Janeiro, 17 de julho de 1975.

Laudelino Freire Júnior  
3.º Procurador da Justiça

PARECER

1) O paciente foi pronunciado no Tribunal do Júri pelo crime de tentativa de homicídio qualificado e pede a ordem invocando nulidade pela ausência do exame de corpo de delito (fls. 2/3 e 4).

2) Ora, o crime não foi consumado mas sim tentado e poderia até ter ocorrido a denominada tentativa seca ou branca, na qual a vítima não é atingida, e assim, seria absolutamente desnecessário o referido exame.

3) Entretanto, no presente caso, a vítima sofreu lesões corporais, e como não tenha sido mais possível localizá-la, o Dr. Juiz entendeu provada a materialidade das lesões corporais pelos boletins de socorro urgente que se encontram nos autos (fls. 71/73 e 89/91). Aliás, nesses casos em que não é possível a realização do exame de corpo de delito, admite a lei, expressamente, até mesmo a forma indireta — art. 167 do C.P.P.

4) É de notar-se, finalmente, que o paciente está processado e pronunciado pelo crime de tentativa de homicídio e não pelo crime de lesões corporais,

5) Face ao exposto — não me parece caracterizada nulidade processual ou coação ilegal.

Pela denegação do pedido.

Rio de Janeiro, 26 de junho de 1975.

Laudelino Freire Júnior

3.º Procurador da Justiça

## ARQUIVAMENTO DE OFÍCIO: IMPOSSIBILIDADE

HABEAS-CORPUS N.º 29.861

2.ª CÂMARA CRIMINAL

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Inquérito policial. Não implica, em princípio, constrangimento ilegal. Nem cabe ordenar-se à priori ao Juiz a quem foi distribuído, lhe determine o arquivamento desde logo, trancando a investigação sobre fato que se pretende delituoso. Denegação da ordem.

Paciente: Wilson Alves da Cruz

Relator : Des. Pedro Lima

Vistos estes autos, do habeas-corpus número 29.861, impetrado em seu próprio favor por WILSON ALVES DA CRUZ:

ACORDAM os Juízes da 2.ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara, por unanimidade, denegar a ordem. Custas ex lege.

Assim decidem, conforme o parecer da douta Procuradoria, por não poder, na verdade, embora formulada inteligentemente, vingar a impetração.

Firma estabelecida em Diadema, São Paulo, emitiu um cheque de Cr\$ 230.000,00, para pagar serviço encomendado à firma CONEPLAN, deste Estado, da qual é gerente o impetrante, a quem o título veio a ser entregue pelo intermediário do negócio, que, não se resignando — no dizer do impetrante — a aguardar a realização do valor do cheque para lhe ser paga sua comissão, e alegando mentirosamente, diz ainda o impetrante, locupletação ilícita sem prestação do serviço, o que caracterizaria estelionato, contra o impetrante requereu se instaurasse inquérito policial. O pagamento do cheque foi sustado pela emitente, a seu pedido sustentando-se, também, o protesto que a beneficiada promovera a seguir. Por não proposta, no entanto, a demanda principal no prazo da lei, sentença judicial declarou cessada a eficácia da medida cautelar, apelando a emitente, apenas inconformada com os honorários advocatícios em que se viu condenada, sendo certo que antes, nos mesmos autos, declarara haver recebido, «finalmente», o serviço encomendado e depositara em favor da CONEPLAN, o montante do cheque. O impetrante se insurge contra a continuação do inquérito porque promovido pelo mediador, não pela

emitente, e porque lhe faltaria justa causa, donde pleitear a ordem para o seu arquivamento.

Pouco importa, é bem de ver, a ausência de iniciativa da emitente, já por ser de ação pública o crime que se pretende configurado, o que legitima qualquer do povo para a notitia criminis, já porque se disse lesado quem a levou à autoridade policial (e por isso pode vir a responder). Não há, por enquanto, ação penal a que se possa dizer que falte justa causa, nem se encontra preso o impetrante, que, de tal modo, não sofre constrangimento na liberdade de ir e vir. Existe, sim, tendo vindo o inquérito em virtude da oferta de documentos pelo impetrante, requerimento, da Promotoria Pública, de baixa à delegacia, para conclusão; o Dr. Juiz ainda não o deferiu e o decidirá como lhe parecer de direito. Se atendido o M.P., e até que, ante a peça informativa completa, opina sobre a competência da Justiça local para utilizá-la, ofereça denúncia ou requeira o arquivamento, não há como reconhecer vítima de ilegalidade o impetrante com a simples apuração do fato.

Rio de Janeiro, 22 de agosto, 1974.

MURTA RIBEIRO — Presidente;

PEDRO LIMA — Relator.

CIENTE,

Rio de Janeiro, 29 de agosto de 1974.

Laudelino Freire Júnior

8.º Procurador da Justiça

PARECER

1) O paciente pretende a ordem, alegando falta de justa causa, para ser determinado o arquivamento do inquérito policial (fls. 6), que apura crime de ação pública. Portanto, ainda não existe ação penal e o paciente encontra-se solto.

2) Ora, só após a conclusão das provas e diligências apuradas no inquérito é que o M.P. — que tem atribuição legal para iniciar ação penal pública — apresentará denúncia ou pedirá o arquivamento — arts. 28 e 43 do C.P.P.

3) É antiga a jurisprudência de nossos Tribunais no sentido de que o inquérito policial é mera investigação não constituindo constrangimento ilegal e não se justificando concessão de H.C. para pôr fim a inquérito (vide R.T. 181/579). O Egrégio Tribunal Federal de Recursos decidiu que «a instauração de inquérito policial para a apuração de fato considerado crime, em tese, não constitui ilegalidade sanável pelo «habeas-corpus». (HC 2.057, D.J. de 20.5.69, pág. 2068). Essa mesma orientação é reafirmada pelo PRETORIO EXCELSO (HC 44.833 — RTJ 36/367 e 43/832).

4) Ante a «notitia criminis», mais do que o direito, tem a autoridade policial o dever de apurar o fato e suas circunstâncias e não é o H.C. o meio idóneo para determinar arquivamento de inquérito policial, aliás, ainda não concluído.

5) Pelas razões acima — opino pela denegação do pedido.

Rio de Janeiro, 20 agosto de 1974.

Laudelino Freire Júnior

3.º Procurador da Justiça

APROPRIAÇÃO INDÉBITA CONTRA IRMÃO

Habeas-Corpus. Ilegalidade resultante do descumprimento do artigo 182-II do Código Penal. Concessão de ordem.

HABEAS-CORPUS N.º 28.459

2.º Câmara Criminal

Tribunal de Justiça

**Impetrante:** Dr. Silvio Ricart

**Paciente :** João Carlos de Oliveira

**Relator :** Ney Palmeiro

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas-Corpus n.º 28.459, impetrante o advogado Silvio Ricart e paciente João Carlos de Oliveira, **ACORDA** a 2.ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Guanabara, unânime, em anular o processo ab initio em relação ao paciente. Sem custas.

Assim decide porque ilegal o processo movido contra o paciente, eis que flagrantemente descumprido o artigo 182-II do Código, como demonstrado ficou no bem lançado parecer do Procurador Laudelino Freire, peça que passa a integrar o presente julgado.

Rio de Janeiro, 11 de junho de 1973

**Bandeira Stampa**

Presidente

**Ney Palmeiro**

Relator

PARECER

O paciente alega para obter a ordem o seguinte

a) ausência de representação para oferecimento da denúncia.

b) atipicidade do fato — falta de justa causa.

No caso presente, o irmão pediu ao paciente para descontar no Banco cheque de Cr\$ 500,00, o que foi feito,

tendo logo após caído este no conto do paco passado por dois vigaristas, sem ocupação lícita, nem endereço fixo e que vivem do produto do crime, como afirma o Dr. Juiz (fls. 69 dos autos principais).

Foram denunciados os dois vigaristas por estelionato e o paciente por **apropriação indébita** do dinheiro do irmão.

Ora, não é preciso exame profundo da prova porque na hipótese, a meu ver, é de **primeira evidência** a situação do paciente, configurada pela simples leitura do documento de fls. 13.

Não é possível transformar uma pessoa induzida em erro — vítima de estelionato em autor de outro crime, ainda mais contra seu próprio irmão que atesta sua idoneidade. Faltou intenção de delinquir, dolo de se apropriar do dinheiro do irmão.

Dessa forma — parece-me procedente a impetração, aliás bem fundamentada pelo ilustre Dr. Advogado, quer quanto à ausência de representação, no caso peça obrigatória e essencial na forma do art. 182, II, do C.P., quer quanto à atipicidade do fato que caracteriza falta de justa causa.

Pela concessão da ordem ao paciente para trancar a ação penal e excluí-lo da denúncia, prosseguindo-se no processo quanto aos dois outros acusados de estelionato.

Rio de Janeiro, 8 de junho de 1973

**Laudelino Freire Júnior**

3.º Procurador da Justiça

## HOMICÍDIO QUALIFICADO: CO-AUTORIA

**Homicídio qualificado, por motivo fútil e recurso. Co-autoria. Condenação confirmada, por não ser, como pretendido, manifestamente contrária à prova dos autos, pois em larga parte dela tem, irrecusavelmente, apolo.**

**APELAÇÃO CRIMINAL N.º 61.696**

2.ª Câmara Criminal

Tribunal de Justiça

**Apelante:** Milton Luiz Pereira

Apelada : A Justiça

Relator : Des. Bandeira Stampa

Vistos, etc.

Acordam, unanimemente, os Juizes da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro em negar provimento à apelação.

Adota-se como razão de decidir o douto parecer de fls. 354/355, do eminente 3.º Procurador da Justiça, Dr. Laudelino Freire Júnior, parecer que integra este julgado na forma regimental.

Improcedem as razões de fls. 348, que, pelos seus próprios termos, não conseguem esconder que não se trata de decisão do Júri manifestamente contrária à prova dos autos.

O julgado em tela tem apoio em larga parte da prova colhida, como se vê do seu exame em conjunto, às fls. 16/20, 23, 26/32, 37, 41/42, 50, 55/57, 65/66, 82/85, 118/119, 128 e verso, 144 e verso, 164/166 v., 254, 279/283, 291 e verso, 321/322 v. e 334/337 v..

A própria conduta do apelante, antes, durante, imediata e mediata, mente ao crime e as suas próprias declarações deixam claro a co-autoria que lhe é imputada. Não raro o que aperta o gatilho da arma que mata tem menor potencial criminoso do que aquele que, embora não disparando a arma, tudo faz para o êxito do crime e muitas vezes este soma à sua capacidade de delinquir, como a daquele, a covardia maior, pelo risco menor de não ser o executor material.

Incensurável a decisão do Júri e incensurável a sentença na dosagem da pena, até parcimoniosa. Ser criminoso é uma desgraça e ser criminoso covarde é uma desgraça dupla.

Rio de Janeiro, 2 de junho de 1975.

Des. Bandeira Stampa, Pres. e Relator

CLIENTE

Rio de Janeiro, 23 de junho de 1975.

Laudelino Freire Júnior  
3.º Procurador da Justiça

PARECER

1) Apelação do réu MILTON LUIZ PEREIRA alegando ter sido a decisão do Conselho de Jurados manifestamente contra a prova dos autos e pleiteando ser submetido a novo julgamento (fls. 338).

2) A co-autoria, ou seja, a participação do réu, ora apelante, como narrado na denúncia, encontra apoio nas declarações de co-réu **SERGIO DE LIMA MELO** que o incrimina (fls. 41v/42), e também, nas do motorista **JORGE FERNANDES FONTES** (fls. 118v/119), este último impronunciado enquanto o primeiro que veio a falecer, teve extinta sua punibilidade. Allás, o próprio réu, ora apelante, não nega estivesse no local do crime, fazendo companhia a **SERGIO** quando este atirou várias vezes na vítima, matando-a. A prova pericial e técnica tudo confirma, com as sindicâncias firmadas pelo detetive **ALCEBIADES** (fls. 13, 14 e 15).

3) Logo, concorreu o apelante para a consumação do delito, com consciência e vontade, o que encontra amparo na prova mencionada, aceita pelos Jurados por 6x1, que reconheceram, ainda, as qualificativas e ser o acusado reincidente.

4) Mesmo que se admita existam duas versões e o Júri, em sua soberania, opte por uma delas, não é a decisão manifesta contra a prova. Assim, a cassação do veredito de Jurados não é admissível quando a prova for conflitante porque é firme e pacífica a jurisprudência de que para anular decisão do **JÚRI** é preciso que não encontre qualquer

apoio na prova dos autos, o que não exclui a prova conflitante (RF 181/380 — RT 310/702 e 314/593).

5) Em face das considerações acima — e como a decisão do Conselho de Sentença não foi manifesta contra a prova, e mesmo nela encontra am-

paro — opino pelo não provimento da apelação.

Rio de Janeiro, 30 de outubro de 1974

Laudelino Freire Júnior  
3.º Procurador da Justiça

## PRISÃO PREVENTIVA: FUNDAMENTAÇÃO

Habeas-Corpus. É ilegal a prisão preventiva insuficientemente fundamentada. Ordem concedida.

**HABEAS-CORPUS N.º 28.742**

2.ª Câmara Criminal

Tribunal de Justiça

Impetrante: Dr. Armenio Aires de Souza Filho

Paciente : José Gomes Vieira

Relator : Des. Ney Palmeiro

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas-Corpus n.º 28742, sendo impetrante o advogado Armênio Aires de Souza Filho e paciente José Gomes Vieira:

acorda a 2.ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara, unânime, em conceder a ordem, em prejuízo do normal andamento do processo. Custas, como de lei.

Assim decide porque o decreto de prisão preventiva, por cópia a fls. 17, contrariou a lei, pois não justificou a conveniência ou necessidade da medida, conforme acertadamente pondera o Dr. Procurador Laudelino Freire Jr, no seguro parecer de fls. 19, que passa a integrar este acórdão.

Rio de Janeiro, 9 de agosto de 1973

Murta Ribeiro - Presidente

Ney Palmeiro - Relator

Bandeira Stampa - Relator

CIENTE

Rio de Janeiro, 9 de janeiro de 1975

Laudelino Freire Júnior  
3.º Procurador da Justiça

PARECER

Trata-se de homicídio tentado.

A impetração alega, em última análise, falta de fundamentação da prisão preventiva, cujo despacho que a decretou encontra-se a fls. 17.

Não mais existe, em nossa legislação, a prisão preventiva na sua forma obrigatória. Toda e qualquer prisão cautelar tem por base sua imprecisa necessidade ou conveniência.

Atualmente, portanto, três requisitos têm que justificar a medida: existência do fato criminoso, indícios suficientes da autoria, conveniência ou necessidade.

Quer a doutrina mais recente, quer a jurisprudência mais atual, indicam como imprescindíveis todas as exigências acima para a decretação da medida.

Não há dúvida que o Dr. Juiz demonstra a existência do crime e os indícios suficientes da autoria, mas, a meu ver não deixou positivada a motivação quanto à conveniência ou necessidade da medida, porque não menciona os fatos que o convenceram da necessidade da prisão, embora invoque garantia da ordem pública e aplicação da lei penal.

Acontece, entretanto, que tal invocação não é suficiente pois apenas repete palavras da lei, o que não constitui fundamentação, como já firmou o PRETÓRIO EXCELSO — RTJ 39/544 e 54/794.

Nesse sentido não só a doutrina, como a jurisprudência, são categóricas; — é preciso dizer não só para que, mas também por que a medida é determinada, como nos afirma, em feliz frase, o eminente Desembargador BANDEIRA STAMPA.

É de notar-se que o paciente, como alega o seu patrono (fls. 3), é primário, tinha completado 18 anos por ocasião do crime e vinha comparecendo regularmente a todos os atos

processuais, e foi espontaneamente apresentado pelo próprio advogado para se recolher à prisão, como informa o Dr. Juiz (fls. 6), após sua fuga decorrente de fator emocional, ao saber, repentinamente durante o sumário, no próprio Tribunal, que estava decretada sua prisão.

Concluindo, entendo não fundamentado o despacho de prisão preventiva quanto à sua necessidade ou conveniência; — e opino pela concessão da ordem.

Rio de Janeiro, 7 de maio de 1973.

Laudelino Freire Júnior  
3.º Procurador da Justiça

## JÚRI: DUALIDADE DE PROMOTORES

«Júri — Nulidade — Funcionamento de dois Promotores na acusação em plenário — Fato inédito, mas que, entretanto, não vicia o julgamento — Ausência de prejuízo — Preliminar repelida — Embora constitua fato inédito nos anais forenses dois promotores funcionarem, simultaneamente, como acusadores na mesma sessão do Tribunal do Júri, não chega a constituir nulidade do julgamento, por falta de prejuízo».

**APELAÇÃO CRIMINAL N.º 120.582**

**2.ª Câmara Criminal**

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

**Relator :** Des. Melo Almada

**Apelante:** Francisco Ferreira de Souza e outro

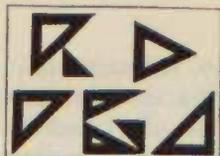
**Apelada :** A Justiça

«Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal n.º 120.582, da Comarca de Dracena, em que são

apelantes Francisco Ferreira de Souza e Edmilson Ferreira de Souza, sendo apelada a Justiça Pública: Acordam, em 2.ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por votação unânime, rejeitar as preliminares e prover em parte ambos os apelos, cancelada a medida de segurança. Os apelantes foram submetidos a julgamento pelo Tribunal do Júri de Dracena e condenados, Francisco Ferreira de Souza, a cumprir a pena de 9 anos, 1 mês e 4 dias de reclusão, como incurso nas sanções do art. 121, caput, do C.P. e art. 129 c/c art. 51, § 2.º, e ainda um ano de medida de segurança, e Edmilson Ferreira de Souza, como incurso nas sanções do art. 129, § 1.º, n.º II e 129, caput c/c art. 51, § 2.º, do mesmo Código, a 3 anos de reclusão. Irresignados, apelaram os réus. Francisco Ferreira de Souza invocou duas preliminares de nulidade, porque na sessão de julgamento funcionaram dois Promotores, em completa quebra do princípio da igualdade que deve reinar para acusação e defesa. Além disso, a fls. foi juntado um documento, do qual não se deu ciência à defesa. Tal documento foi lido e explorado pela acusação, com prejuízos

para a defesa. Por derradeiro, alegou que houve erro na fixação da pena... E o relatório... As preliminares argüidas pelos réus apelantes ficam rejeitadas. Duas delas são comuns a ambos os apelantes, quais sejam a de terem funcionado dois Promotores na acusação e a da juntada de documento, sem ciência à defesa. A primeira delas, realmente impressiona. Jamais em toda história do Judiciário se viu dois promotores oficiando simultaneamente na mesma sessão do Tribunal do Júri. Entretanto, a ata de fls. não registra qualquer tumulto na acusação que pudesse acarretar prejuízos para a defesa. Cada um dos Promotores falou no tempo que lhe era reservado e que dividiram com o assistente de acusação.

Apesar de incomum, a defesa não pode queixar-se, pois é comum virem dois Advogados produzir a defesa dum mesmo constituinte, falando cada um na sua vez e no tempo que dividem entre si. Não há, pois, nulidade a pronunciar. No tocante à juntada de documento, não tem a menor procedência a preliminar. Trata-se duma certidão da sentença proferida contra Francisco Ferreira de Souza, que o Magistrado requisitou e veio para os autos. Mas tal pessoa era homônimo do réu. No mais, o único reparo a merecer a causa é no tocante à pena aplicada aos réus. São Paulo, 8 de julho de 1974. Des. Melo Almada, Relator; Des. Humberto da Nova, Presidente, e Des. Acácio Rebouças, Revisor.



# B I O G R A F I A S

## RUDOLPH VON JHERING

(1818 — 1892)

Foi RUDOLPH JHERING, mais tarde, a partir de 1872 RUDOLPH von JHERING, indiscutivelmente, uma das maiores capacidades intelectuais do século XIX. De certo modo avesso às sistematizações, à dogmática pela dogmática, mas com esta e acima desta, enxergando, em qualquer norma de Direito positivo, uma forma de disposição latente e dela inseparável, nunca se ateve ao preparo ou elaboração de volumosos tratados, sistemas ou manuais, isso, desde cedo, pode-se dizer, a partir da redação de sua tese em 1842 (Cf. n.º I, *infra*), até exatamente meio século depois, quando veio a falecer. Foi essa uma das constantes em toda sua carreira intelectual.

Nascido a 22 de agosto de 1818, em Aurich, no atormentado e efêmero reino de Hannover, faleceu aos 74 anos, em Göttingen, a 17 de setembro de 1892. Caracterizou-se a sua atuação no mundo científico através de teses de arrojo e profundidade, na sua esfera, jamais por outrem atingidas e, por isso mesmo, nem sempre era bem visto nem, muito menos, lhe faltaram gratuitos adversários, obstáculos que poderiam ter mudado radicalmente o curso de sua carreira. Assim, em 1840, êxito não teve em exame para o cargo de magistrado em sua terra natal, não coincidindo as versões de episódio de tantos ignorado. Seu filho, HERMANN, radicado no Brasil, informou a CLÓVIS BEVILAQUA (*Jur. Filósofos*, p. 65, n. 1), ter o governo recusado a sua nomeação sob pretexto de já existir um seu irmão na judicatura. Era esse o Dr. GEORG JHERING, notário e não Juiz.

O motivo parece ter sido outro: falta de aprovação nos exames, visto como numa passagem conservada no *Album* da Faculdade de Direito de Berlim, se diz "*Amts-Auditoren-Examen zurückgewiesen worden ist*". Quer isso dizer: recusado no exame para a judicatura local. É o que vem afirmado a respeito do candidato CASPAR RUDOLPH JHERING.

Quase nunca mais se falaria em tão curioso acontecimento, aliás corriqueiro, examinados alguns pelas confrarias de medalhões que odeiam vãos mais altos, sempre que se trata de um candidato com idéias profundas e alérgico ao marasmo dos convencionalistas infrutíferos, nem o prenome CASPAR havia de figurar nos registros e verbetes. Dias mais tarde, em expressiva missiva, o mano JORGE o consolava e lhe fazia sugestões, no sentido de consagrar-se a outra atividade mais rendosa e menos onerosa.

O insucesso, todavia, longe de constituir um tropeço a seus ideais, foi para ele um incentivo. Tanto assim que, dois anos mais tarde, publicou a sua tese (Nr. I) e seus triunfos, daí por diante, não tiveram solução de continuidade.

Sua produção científica tem algo de semelhante à de RUI BARBOSA, ainda que, do ponto de vista quantitativo, muito se distancie este do primeiro. Ambas são fragmentárias, inacabadas quase sempre as de um deles, o mesmo acontecendo com freqüência em relação ao outro, ainda que JHERING tenha de rebelar-se contra as repetições estéreis, ao bartolismo que talvez conduzisse BARTOLO ao suicídio; RUI, espécie de *Dom Quixote* do Direito, é bem verdade, via, não obstante, mais a tese do que a hipótese, não dispensava os ensinamentos tradicionais, por vezes inferiores às suas concepções, sempre que estes o favoreciam, sempre que se tratasse da tese, que se cogitasse de justificar uma conclusão ditada pela hipótese.

Professor ordinário (titular ou catedrático, diríamos hoje), inúmeras foram as universidades em que lecionou, de certo, em algumas delas, encantando colegas e discípulos com o humor de que era dotado, mas também, por outro lado, a muitos sendo incômodo e causando aborrecimentos. Galhofeiro, até certo ponto, não agradaria evidentemente a muitas daquelas figuras de estátua em que só a pose e a arrogância são suscetíveis de constituir a couraça da mediocridade.

Certa vez, perguntava a um aluno se ele considerava o Apóstolo SÃO PAULO e o Jurisconsulto PAULUS (esse último por ele detestado) uma e a mesma pessoa. Ao Reitor e teólogo HESSE não poupava em suas sátiras. Os arcaicos métodos de ensino eram chasqueados a cada momento.

Alérgico — percebe-se — à política e suas mesquinhas, não via, contudo, com simpatia a anexação da Alsácia e da Lorena, e, de tal modo, que não aceitou lecionar na Universidade de Strasburg, na primeira dessas províncias.

Habilitado, como docente de Direito Romano em 1843, em Berlim, ali não seria o seu ambiente favorito. Professor catedrático de Basiléa em 1845, e sucessivamente em Rostock, no ano seguinte; de Kiel, em 1849; de Giessen, em 1852. Em 1868, Professor da Universidade de Viena, de onde teria de transferir-se quatro anos mais tarde (1872) para Göttingen. Naquele mesmo ano foi agraciado pelo Imperador Francisco José, com a Nobreza hereditária (*erbliche Adel*), desde quando teve acrescido ao seu nome a partícula *von*, que até então não existia. Duas décadas, pode-se dizer, o retiveram nesta cidade onde continuou o seu *curriculum*, só interrompido com a morte. Convidado, aceitou lecionar Direito numa cidade provinciana, desprezando as seduções de uma capital encantadora como já era Viena daqueles dias.

O verdadeiro motivo não parece ter sido fugir de um grande centro, para melhor dedicar-se aos estudos. Assim como apreciava a boa mesa, à semelhança de GOETHE e RENAN, o bom vinho, entusiasta da música, ele próprio cultivando o piano, não teria de ser, evidentemente, insensível ao que DEUS deixou na terra de mais expressivo, sem o que seria esta nada mais do que um triste vácuo. É o óbvio. Do contrário, não teria feito o Homem à sua semelhança, nem criado o seu necessário complemento. Não era, note-se, insensível à graça e aos encantos do belo em sua forma humana, e, por isso, como homem de prodigiosa imaginação, teve também o seu caso sentimental, embora outro seja o pretexto para afastar-se da romântica Capital do Império Austríaco, isolando-se numa vida provinciana de poucos atrativos.

De JHERING pode-se repetir o que a seu respeito concluiu JONG: é ele o jurista de seu século e o do futuro (*Er ist der Jurist seines Jahrhunderts und der Zukunft*), isso, naturalmente, sem qualquer propensão ao bartolismo que, não satisfeito de sua missão negativista quanto ao progresso cultural, chega ao extremo de restaurar a façanha, desprezada ao tempo da descoberta do Brasil e banida no século XVIII. É a verdade a serviço de princípios irrefutáveis.

Seria ir muito longe dizer mais de uma figura que transpôs os limites da cidade que o viu nascer, de sua província, do então país de origem, do império que mais tarde o teria de absorver, do mundo de seu idioma, do continente, porque uma tal formação intelectual não pertence aos limites de mera circunscrição territorial, nem ao âmbito de medíocres confrarias, e sim, à Humanidade, à Civilização, ao que esta possui de mais sagrado e duradouro.

\*\*\*

Uma resenha bibliográfica dos escritos de RUDOLPH von JHE-

RING, sem embargo de não ser muito vasta a sua produção literária, é algo complexo e difícil. Em verdade, seus trabalhos, com exceção da tese de doutorado com que se iniciou a sua carreira científica, em 1842, *das Abhandlungen*, de 1844, de *Besitzwille*, *Der Kampf um's Recht*, e algumas dissertações inseridas no periódico por ele fundado e orientado a partir de 1857, oferecem duas feições que dificultam, sem dúvida alguma, a notícia de tudo o que se refere à sua atuação em face da cultura jurídica.

A maioria, ou se acha inacabada, ou, em divulgação de circulação reduzida, até mesmo sem o seu nome. Foi posteriormente publicada em avulso, com aditamentos, modificações, e até com substituição de títulos, como *v. g.*, ocorre com *Fundamentos dos Interditos Possessórios*, adiante mencionado. Quando morreu, em 1892, deixara ainda vários fragmentos inéditos, alguns publicados, sem falar-se na *História do Direito Romano*, que teria de constituir sua participação no *Manual* (assim chamado) *da Ciência Jurídica*, dirigido pelo Eminente KARL BINDING, de que tão preciosos e inestimáveis volumes saíram por intermédio da Editora Duncker & Humblot, de Leipzig.

O seu falecimento, à semelhança do de WINDSCHEID, este, dias mais tarde, impediu o aparecimento de duas valiosas produções, aquela já referida, e o *Sistema do Direito Civil*, que teria de ser redigido pelo último, em três volumes, já programado, não obstante GIERKE, em 1895, 1905 e 1917, ter publicado igualmente em três volumes, o que pôde escrever, mas incompleto o sistema, faltando-lhe, como faltaram, os tratados dos Direitos de família e de sucessões. Poderá a muitos parecer estranhável, mas poucos são os seus trabalhos com unidade própria e completos.

São os seguintes os escritos de RUDOLPH VON JHERING que se conhecem em letra de forma:

I. *Dissertatio de hereditate possidente*, Berolini, 1842, IV, 40 ps. Tese para obtenção do grau de Doutor em Ciências Jurídicas, em latim. Reproduzida em *Vermischte Schriften* (*vide infra*), Leipzig, 1879, pág. 1 a 46. É seu primeiro escrito, divulgado dois anos após a falta de êxito como candidato a Juiz (*Amts-Auditor*) em Aurich, na terra natal, e de que sugestivas notas podem ser colhidas numa carta de seu irmão GEORG JHERING, de 23 de abril de 1840. Seu verdadeiro nome, então, aparece como CASPAR RUDOLPH IHERING, suprimido, daí em diante, o prenome.

II. *Abhandlungen | aus dem | Römischen Rechts* [*Dissertações de Direito Romano*]. Contém três digressões, VIII, 263 pág., Leipzig. 1844, in 8.º Breitkopf un Härtel, assim rotuladas: 1) *In wie*

*weit muss der, welcher eine Sache zu leisten hat, den mit ihr gemachten Gewinn herausgeben?* [Em que medida aquele que deve restituir um objeto ou coisa, há de oferecer o lucro por meio dela obtido]. Versa a respeito da máxima de PAULUS, segundo a qual *cuius est periculum eius esse commodum esse debet*, base da orientação mais tarde generalizada dos casos que envolvem responsabilidade presumida; 2) *Die Consolidation der bonae fidei possessio und der dinglichen Rechte durch die Analogie des Eigenthums* [Consolidação da posse de boa fé e dos direitos reais por analogia com a propriedade ou domínio]; 3) *Die Lehre von der hereditas jacens* [Teoria da hereditas jacens].

III. *Civilrechtsfälle ohne Entscheidungen* [Questões de Direito sem Solução] Leipzig, 1847; 7.ª ed., Jena, 1895. A 2.ª edição, publicada em 1870, trouxe um aditamento, que veio a constituir *Jurisprudenz des täglichen Lebens* (vide N.º VIII, *infra*). Teve também várias traduções, sendo mais conhecida a versão para o francês. A 14.ª ed. alemã, de Jena, 1932 (VII - 143 págs., foi revista por OERTMANN.

IV. *Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung*, Leipzig, 1852-1865 [Espírito do Direito Romano através das várias fases de seu desenvolvimento]. Em três partes, compreendendo o tomo II duas seções e o III apenas a primeira (*Erster Abteilung*), ficando, assim, interminada.

Em vida do Autor, do tomo I, foram feitas cinco edições, a última delas em 1891, sendo a sexta de 1907, não coincidindo às demais, em que menor é o número delas. Há, recentemente, uma em *facsimile*. Várias são as versões, contando-se entre as principais a de O. DE MEULENAERE, a partir de 1875, em sucessivas divulgações; uma em espanhol, feita sobre a tradução francesa, uma em português, de J. J. PINTO JÚNIOR (Recife, 1887, incompleta), uma em japonês de ISOBE (Tóquio, 1888), outra em italiano, apenas do tomo I, aparecida em 1853, não se falando noutras, em idiomas vários.

É curiosa uma passagem de JHERING a respeito do título dessa obra, e também em que concerne à *Luta pelo Direito*. Diz-se ele (*Schertz und Ernst*, 9.ª ed., págs. 126-127, Leipzig, 1904) que deveria o *Espírito do Direito Romano* intitular-se "*über den Charakter und die Bedeutung u.s.w.*" [Sobre o Caráter e a Importância etc.], pois, acrescenta, o título de um livro deve revestir-se da propriedade de uma ordem de comando militar: concisa, precisa, decisiva, categórica; faz-se imprescindível que seja uma palavra de comando literário, suscetível de produzir ruído no mundo (*kurz, präzise, bestimmt, kategorisch; er muss ein literarisches Kommandowort sein, das man in die Welt hinausschreit*).

Foi no v. I, cit., que apareceu, pela primeira vez, a famosa passagem, tantas vezes repetida: *durch das römische Recht, aber dasselbe hinaus*, pelo Direito Romano, mas acima do Direito Romano, nada mais do que uma consagração do princípio *praeter legem*, ainda que não *contra legem*.

V. *Jahrbücher | für die | Dogmatik des heutigen römischen und deutschen | Privatrechts | herausgeben | von C.F. von GERBER | und R. JHERING | Jena, | Druck und Verlag von Friedrich Mauke, 1857 e seguintes [Anais de Dogmática do Direito Romano e do Direito Privado Alemão]*, mais conhecido como *Anuário de Jhering* ou *JHERING'S Iahrbuch*. É um dos melhores repositórios de Direito privado que se conhecem, nele saindo estampadas preciosas teses e dissertações de JHERING, passando por direção, além dos fundadores, nomes como JOSEPH UNGER, OTTO BÄHR, OTTO VON GIERKE, EMIL STROHAL, VICTOR EHRENBERG e outras eminências. Conservou o título inicialmente referido até o volume 36, daí por diante formando a segunda série, sob a denominação de *JHERINGS Jahrbücher | für die | Dogmatik des bürgerlichen Rechts*. Os escritos de JHERING divulgados nessa publicação foram enfeixados em três volumes, sob o título *Gesammenlte Aufsätze*, publicados em 1881, VII — 490 págs.; 1882, XII 452 págs.; VI 464 págs.; todos por intermédio da editora de GUSTAV FISCHER, de Jena. Excetua-se desse conjunto *Fundamentos dos Interditos Possessórios*, que saíra em avulso, depois de estampada no v. IX, dos Anais, correspondente ao ano de 1869, págs. 1 a 196. Também o verbete *Besitz*, inserido no v. 32, o primeiro a circular após a morte de JHERING, em 1892. *Vide*, abaixo, a discriminação das dissertações contidas na coletânea a que ora se faz menção, na ordem cronológica.

O artigo programa — verdadeiro manifesto — é o que vem inserido nas páginas 1 a 52, do v. I, sob o título *Unsere Aufgabe* [*Nossa Tarefa*], em que o A. reproduz o seu *Schlagwort* a respeito da interpretação *praeter legem*, sem interferência da exegese *contra legem*, já referido acima, atualmente em reedição fotomecanizada.

VI. *Das | Schuldmoment | im | römischen Privatrecht | Eine Festschrift* (1) Giessen, 1867 — VI — 68 págs. [*O Elemento da Culpa no Direito Romano*]. Por delegação da Faculdade de Direito da Universidade de Giessen, na ocasião do Jubileu (25 anos) de magistério do Professor JOHANN MICHAEL FRANZ BIRBAUM. Incluído em *Vermischte Schriften*, Leipzig, 1879, com aditamento de 11 páginas (N.º IV). Veja-se *infra* o verbete a respeito.

(1) Memória, escrito ou conjunto de escritos em honra de alguém proeminente, ou de alguma instituição; homenagem ou comemoração; equivalente a *Festgabe*, muito usado na vida universitária.

VII. *Beiträge zur Lehre vom Besitz*. IN *lahrbücher*, IX. Band. 1. *Heft* [*Subsídios para a teoria da posse*], págs. 1 a 196, Jena, 1868. No mesmo ano, saiu em separata, por intermédio da Mauke's Verlag, de Jena, sem alteração de título e, no seguinte, sob o de *Ueber | den | Grund des Besitzeschutzes | Eine Revision der Lehre vom Besits* [*Sobre os Fundamentos dos Interditos Possessórios — Uma revisão da Teoria da Posse*], Jena, 1869, X — 224 págs. aumentada, em relação às anteriores divulgações, sobretudo em que diz respeito aos *Interdicta adipiscendae possessionis e de precario* (págs. 66—71 e 97—101); tem tido essa monografia inúmeras versões, mais vulgarizada sendo a de O. DE MEULENAERE, sob o título — *Etude sur la théorie de la possession*, Gand et Paris, 1875, 2.<sup>a</sup> ed., de Paris, 1882; versão italiana de FORLANI, Milão, 1872, XIV — 248 págs., ampliada com notas, além do estudo de direito comparado. Mais de uma edição em português, inclusive uma de MANOEL MARTINS DA COSTA CRUZ, feita especialmente para *Forum* (Belo Horizonte, 1899), mas, ao que tudo indica, baseada no texto francês ou italiano. Pode-se considerar essa monografia o começo da disputa entre as chamadas teorias subjetiva e objetiva. Há outras versões que seria fastidioso enumerar, em avulso ou periódico, na íntegra ou em extrato. Versão em português, outra, de ADERBAL DE CARVALHO, 1.<sup>a</sup> ed., Rio de Janeiro, 1900; 2.<sup>a</sup> ed., Rio, 1908. Tradução espanhola de Adolfo POSADA.

VIII. *Die Jurisprudenz des täglichen Lebens Eine Sammlung an Vorfälle des gewöhnlichen Lebens anknüpfender Rechtsfragen* [*A Jurisprudência da Vida Cotidiana — Coleção de acontecimentos da vida costumeira ligados a questões jurídicas*], Jena, 1870, 8.<sup>a</sup> edição, última de vida do Autor, de 1891, com breve advertência. Saiu primeiramente como complemento de *Civilrechtsfälle ohne Entscheidungen*. Versão italiana de VITO PERUGIA e FILIPPO SERAFINI, sob o título *La giurisprudenza della vita quotidiana* (Bologna, 1871). Versões mais importantes são a de BIERMANN, para o húngaro, uma para o grego, por DEMARAS, um resumo em português por TOBIAS BARRETO, não se falando na tradução francesa, além de outras. A 11.<sup>a</sup> edição alemã (Jena, 1897, V-132 páginas, divulgou-se sob os cuidados de OTTO LENEL. Seguiram-se mais reproduções, quer em original, quer em versões para outros idiomas. A 15.<sup>a</sup> edição, sob os cuidados de PAUL OERTMANN, saiu em Jena, 1927 (157 págs.).

IX. *Der Kampf um's Recht* [*A luta pelo Direito*]. De todos os seus escritos é, sem dúvida, o mais conhecido, o mais divulgado, traduzido em quase todos os idiomas da Europa. Trata-se de conferência da Associação Jurídica de Viena (*Juristischen Gesellschaft in Wien*), proferida em 1872, no mesmo ano impressa em 1.<sup>a</sup> edição. Desde então, sucessivas foram as edições, em original, e, paralela-

mente, em traduções, as primeiras em húngaro, russo (duas, num só ano, uma em avulso, outra inserida num periódico), uma em grego moderno, uma em holandês, uma em rumeno, e, uma sétima, em sérvio — todas em 1874. No ano seguinte (1875), mais seis traduções: em francês (de A. F. MEYDIEU), italiano, dinamarquês, tcheco, polonês, croata; em 1879, mais duas, em sueco e inglês; em 1881, a primeira em castelhano, dois anos mais tarde (1883), outra, quando também uma segunda em inglês foi divulgada; como retradução, apareceu a primeira versão portuguesa, segundo o próprio JHERING, feita por JOÃO VIEIRA DE ARAÚJO (Recife, 1885, XVI-86 págs.), mas sobre a francesa, de A. F. MEYDIEU, já acima referida, inclusive prefácio do tradutor francês; em Portugal, pelo menos três, de JOÃO DE VASCONCELOS; em 1890, mais duas versões, uma segunda, em francês, que não poderia deixar de ser de DE MEULENAERE, a mais divulgada, outra, em japonês, de NISCHI (Tóquio, 1890).

Em vida do Autor, foram publicadas nada menos de 10 edições, trazendo a 9.<sup>a</sup>, de 1889, um prefácio de JHERING, que o adicionou de alguns parágrafos, um ano antes de seu falecimento, ou seja, na de 1891. A 11.<sup>a</sup> edição, em seu próprio idioma, é de 1894, contendo breve advertência de VICTOR EHRENBERG, genro do Autor. Outras divulgações vieram a público a partir do desaparecimento de seu Autor, quer em original, quer em versões, estas, em alguns casos, de segunda mão, contando-se, entre as primeiras, já no último ano do século, nada menos de quatorze reproduções (14. Auflage, Wien, 1900, Manz'sche k. und k. Verlags — u. Universitäts — Buch-handlung).

Percebe-se que, em 28 anos, até o fim do século, mais de 34 edições desse precioso opúsculo, em original ou em versões para idiomas estrangeiros, de mais de um continente, foram divulgadas, mas nem todas dignas de crédito.

Houve, até então, em média, uma edição em cada período de 10 meses, o que é de considerar-se um *record*, tratando-se de livro jurídico e numa fase em que não havia pregoeiros de *gênios e talentos* improvisados ou conquistados a martelo!

Não houve exagero de CLÓVIS BEVILAQUA, ao asseverar, em 1889, já contar então essa preciosa monografia mais de 20 traduções, em pouco menos de 17 anos de seu aparecimento. Entre as mais divulgadas, a de ADOLFO POSADA, mas a que mais surpreendeu o Autor e mais o estimulou, foi, sem dúvida, segundo se depreende de suas próprias palavras, aquela em japonês, promovendo-se, também, no mesmo idioma, versão de *Zweck im Recht*, ordenado pelo Ministro da Justiça. Neste apreço de minha obra no Japão — disse ele em carta a CLÓVIS BEVILAQUA — vejo eu o maior evento de minha vida, pois nunca o julgaria possível.

X. *Der Zweck im Recht* [A Finalidade do Direito]. 1.º v., Leipzig, 1877, in 4.º XIV-577 págs. Tem o Autor destas notas exemplar com dedicatória de JHERING ao seu filho HERMANN, Diretor do Museu Paulista; 2.º V., Leipzig, 1883, XXX-716 págs. 2.ª edição, aumentada, ultimada em 1886, de 1884, sendo o v. I, última de vida de seu Autor; 3.ª ed., Leipzig, 1893, como as primeiras, inacabada; 6.ª ed. em 1916. Há várias traduções em língua estrangeira, sendo a mais comum a de O. DE MEULENAERE, sob o título — *Evolution du Droit*, o que, evidentemente, não se harmoniza com o título original, nem exprime o conteúdo, tanto mais quanto o moto escolhido, tantas vezes repetido no curso da obra, bem revela o que se teve em vista — *der Zweck ist der Schöpfer des ganzen Rechts*, a saber o escopo, o fim é o criador de todo o Direito. Há, inclusive, texto em português.

Mereceu esse trabalho, de KOHLER, sem justa razão, crítica de certo contundente, pois o classificou de cabeça anti-filosófica, *un-philosophischer Kopf wie JHERING*) e lastimoso diletantismo essa obra, quando se sabe que intuição filosófica, sobretudo tendo como alvos em sua construção doutrinária O FIM e a LUTA, em linhas gerais, nunca lhe faltara. O crítico, não obstante um dos mais fecundos, mais claros, mais admiráveis e versáteis escritores, também tinha seus momentos de ausência de filosofia, como aquele em que fez questão de datar um prefácio no dia da conquista de Antuérpia por seus conterrâneos.

A versão para o francês, por DE MEULENAERE, tem o seguinte enunciado: *L'Evolution du Droit (Zweck im Recht)*. Traduit sur la 3me. édition aleman. Paris, MCMI, VIII — 400 pág.

É, sem dúvida alguma, curiosa uma nota inserida por JHERING, no tomo II, em sua 2.ª edição, segundo a qual — confessa implicitamente — se houvesse melhor conhecido, antes, SANTO TOMÁS DE AQUINO e seus escritos, possivelmente o não teria publicado.

XI. *Vermischte Schriften | juristischen Inhalts* [Escritos Vários de Conteúdo Jurídico]. Leipzig, 1879, VII-415 págs. Reunião de pequenos trabalhos, parte estampados em periódicos, vários outros em avulsos, alguns acrescidos e melhorados, sendo os a seguir discriminados:

1 — *Dissertatio de hereditate possidente* (1842). Vide n.º I, *supra*.

2 — *Ueber bedingter Traditionen* [Sobre a tradição condicional], juntamente com dissertação a respeito da teoria dos efeitos da condição nos contratos em geral. Publicado pela primeira vez em 1847, IN *Kritischen Jahrbüchern für deutsche Rechtswissenschaft*, outubro de 1847, como crítica a trabalho de WILHELM SELL.

3 — *Der Sterit zwischen Basel-Land und Basel-Stadt über die Festungswerk der Stadt Basel* [Controvérsia entre o território de Basiléa e a Cidade de Basiléa a propósito dos trabalhos de fortificação desta Cidade]. *Rechtsgutachten* (1862) [Parecer], em que fora, então refutado por DERNBURG, divulgado, na época, em avulso.

4 — *Das Schuldmoment im römischen Privatrecht*. Vide N.º VI, *supra*.

5 — *Der Lucca-Pistoja-Actienstreit* [Questão Lucca-Pistóia]. Publicada em 1867 no *Archiv für praktische Rechtswissenschaft*, vol. IV, de Darmstadt e Leipzig. Parecer, na qualidade de participante dos que foram chamados a opinar a propósito da controvérsia, entre os vinte e seis (26) que se manifestaram. Envolve inúmeros aspectos acerca de Direito das obrigações, particularmente a teoria do *dolus* e a da representação.

6 — *Rechtsgutachten in Sachen der Stadt Bern gegen die Schweizerische Centralbahn zu Basel betreffend Schietzplatz Wylerfeld* [Parecer na causa da Cidade de Berna contra E. F. Central da Suíça]. Basiléa, 1877, publicado, então, ao que tudo indica, até mesmo à revelia do Autor.

7 — *Bemerkungen zum Rechtsgutachten des Geheimrath Prof. Dr. BLUNTSCHLI in Sachen der Stadt Bern gegen die Centralbahn betreffen Schietzplatz Wylerfel* [Observações a respeito do parecer do Prof. Dr. BLUNTSCHLI na causa precedente]. Divulgado em Basiléa, 1878, também, por assim dizer, a revelia do autor, em tiragem reduzida.

XII. *Das Trinkgeld* [A Gorjeta], Braunschweig, 1882, em 3.ª edição, já em 1889. Em sua primeira edição, VI-64 págs. Esse opúsculo destinava-se a constituir um capítulo de *Zweck im Recht*, destacado quando redigia o Autor o v. II, em 1882, e publicado com unidade própria.

XIII. *Gesammelte Aufsätze | aus den | Jahrbüchern für die Dogmatigen | römischen und deutschen Privatrechts* |, Jena, 1881, 1882, 1886, 3 vols. [Teses Reunidas] dos Anais (vide Nr. V). Absteve-se DE MEULENAERE de oferecer uma versão, mas o que se acha em colchetes parece constituir o título mais consentâneo. Contém a coleção:

*Tomo I* (encerrando matéria dos quatro primeiros volumes):

1. *Unsere Aufgabe* (1857) [Nossa Tarefa].

2. *Uebertragung der Reivindicatio auf Nichteigenthümer* [Transmissão da reivindicatio pelo não proprietário] (1857).
3. *Mitwirkung für fremde Rechtsgeschäfte* (1857 e 1858) [Concurso de terceiro nos Negócios jurídicos].
4. *Beiträge zur Lehre von der Gefahr beim Kaufcontract* [Contribuição para o estudo do risco nos contratos de Compra e Venda] (1859). O mesmo assunto (1860).
5. *Culpa in contrahendo oder Schadensersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfection gelangten Verträgen* [Culpa in contrahendo ou compensação de danos nos contratos nulos ou imperfeitos] (1860).

Tomo II (matéria publicada nos vols. 5 a 15 dos *Jahrbüchern*):

1. FRIEDRICH KARL VON SAVIGNY (1861). Elogio fúnebre por ocasião de seu falecimento a 26 de outubro de 1861.
2. *Bemerkungen zu der Abhandlung von Dr. KINDERVATER (Jahrbücher, Bd., VII, N.º 1) über die Lehre von der Versteigerungen* [Observações acerca da Dissertação do Dr. KINDERVATER sobre a teoria da arrematação] (1864).
3. *Zur Lehre von den Beschränkungen des Grundeigenthümers im Interesse der Nachbarn* [Sobre a Teoria das Restrições da Propriedade Imobiliária em face do interesse da Vizinhança.] (1862).
4. *Die Reflexwirkungen oder die Rückwirkung rechtlicher Thatsachen auf dritte Personen* [As ações reflexas ou Reação dos Fatos jurídicos sobre Terceiros] (1871).
5. *Passive Wirkungen der Rechte. Ein Beitrag zur Theorie der Rechte* [Efeitos Jurídicos passivos. Contribuição para Teoria dos direitos] (1871)
6. *Kritisches und exegetisches Alerlei* [Considerações várias de Crítica e de Exegese] (tomos XII e XV, dos *Jahrbücher* de 1873 e de 1877).

Tomo III (Digressões contidas nos Tomos XVI a XXIV, do *Jahrb.*:

1. *Ist der chemalige gutgläubige Besitzer einer fremder Sache verpflichtet, nach deren Untergang dem Eigenthümer derselben den pflichtet, nach deren Untergang dem Eigenthümer derselben den gelösten Kaufpreis herauszugeben? Ein Beitrag zur Lehre von den Grenzen des Eigenthmschutzes* [em resumo: Contribuição para a Noção das Limitações da Proteção da Propriedade. Se o outrora pos-

suidor de boa-fé responde pelo preço da compra após a transferência do objeto] (1878).

2. *Ein Rechtsgutachten* [Parecer envolvendo questões várias, tais como natureza e capacidade de agir dos chamados *Comités*, exigência de valor da moeda no próprio interesse, aplicabilidade do conceito de força maior em dívida de dinheiro] (1880).

3. *SKIZZEN* [Rascunhos]. Esboços concernentes ao antigo Direito marítimo (1881).

4. *Rechtsschutz gegen injuriöse Rechtsverletzungen* [Proteção jurídica em face de Lesões de Direito, mais conhecida, mediante versões em francês e português como *Actio Injuriarum*] (1885).

5. *Die active solidarobligation* [Solidariedade ativa nas Obrigações] (1885). É curiosa a escolha desse tema, quando, cerca de um quarto de século, anteriormente, afirmava, humoristicamente, o Autor que os juristas de seu tempo poderiam dividir-se em duas classes, os que não escreviam e os que escreviam a respeito de obrigação solidária (*Schertz und Ernst*, p. 8), bem semelhante ao que ocorre num certo país, atualmente, onde se distribuem igualmente em duas grandes categorias: os que escrevem a propósito do Código de Processo Civil e os que se abstêm desse dever cívico e de imenso relevo social.

XIV. *Scherz und Ernst | in der Jurisprudenz | Eine Weihnachtsgabe | für das juristische Publikum | [O Jocosos e o Sério na Ciência — Um presente de Natal para o mundo jurídico]* Leipzig, 1884, 4.<sup>a</sup> edição, última de vida de JHERING, de 1891, sendo a 9.<sup>a</sup> de Leipzig, de 1904, VIII — 428 págs.

Há várias traduções, sendo mais vulgar a francesa. Conjunto de escritos satíricos e humorísticos, em que se leva até ao ridículo a orientação imprimida à vida jurídica na Alemanha, no qual o Autor reuniu várias publicações, algumas estampadas, até mesmo, sem o seu nome, em periódicos, no período de 1860 a 1880, imprimindo-lhes certa unidade e sensíveis acréscimos. Numa das passagens afirma que fosse BISMARCK satisfatoriamente examinado em seu tempo, no curso jurídico, e não teria existido o Império Alemão (p. 41); noutra lance, fala num velho tio, curioso e extravagante, que comprava tudo o que era de livro para ornamentar seu quarto, sem jamais ler qualquer um exemplar.

XV. *Die Gasfreundschaft im Alterthum* [A Hospitalidade no Passado], Berlim, 1887. Separat-Abdruck de *Deutschen Rundschau*,

para o qual foi escrito. Versão em português de CLÓVIS BEVILACQUA (Recife, 1891). Tip. Econômica, 84 págs., sendo 11 de introdução do tradutor.

XVI. *Der Besitzwille | Zugleich eine Kritik der herrschenden | juristischen Methode* [A função da Vontade na Posse | Crítica do Método Jurídico dominante]. Jena, 1889, XVI, 540 págs. Tradução francesa de O. DE MEULENAERE, sob o título: *Études Complémentaires | l'Esprit | du | Droit Romain | III | du Rôle de la Volonté dans la Possession | Critique de la Méthode Juridique régnante* | Traduit avec l'autorisation de l'auteur Paris, MDCCCXCI (1891). XIII — 418 págs. Versão espanhola de Adolfo POSADA (Madrid, 1910), 389 págs.

Há versões em português, mas de segunda mão, por vezes, de crédito bem reduzido, não se falando noutros idiomas, estes, sem dúvida, mais autorizados. É um dos poucos escritos do Autor, de fôlego, com dois traços bem raros em sua produção intelectual: unidade própria e ultimização de seu conteúdo.

XVII. *Betitz* [Posse]. Verbete escrito especialmente para o *Handwörterbuch* de EDGAR LOENING e outros, sendo inserido no vol. II, em sua primeira edição, suprimido a partir da 2.<sup>a</sup>, inclusive. Reproduzido, na íntegra, no vol. XXXII, do *Jahrbücher*, e, em raríssimos exemplares, mediante separata [*Sondern Abdruck*]. Tem sido traduzido, inclusive em português, sob o título de *Teoria Simplificada da Posse*, o que não condiz bem com seu conteúdo.

Foi nesse verbete que JHERING asseverou, quanto a SAVIGNY e sua *Posse*, divulgada pela primeira vez em 1803, tratar-se de um fulgurante meteoro. Versão em português, de ADERBAL DE CARVALHO, IN *Questões de Direito Civil*, 1.<sup>a</sup> edição, Rio de Janeiro, 1899, 2.<sup>a</sup> edição, Rio, 1910, com autorização do naturalista HERMANN von JHERING, filho do Autor.

XVIII. *Vorgeschichte der Indoeuropäe* [Pré-História dos povos Indo-Europeus]. Póstuma. Leipzig, 1894. Não concluída. Há versão francesa, sob o título — *Les Indo-Européens avant l'histoire*, Paris, 1895, IX — 457 págs. Versão espanhola de A. POSADA.

XIX. *Entwicklungsgeschichte des römischen Rechts* [História da Evolução do Direito Romano]. Leipzig, 1894. Fragmento ou parcela do que teria de constituir, possivelmente, a colaboração de JHERING na série de trabalhos dirigida por BINDING (*Systematisches Handbuch der Deutschen Rechtswissenschaft*, I, 1, do -Anlageplan). Póstumo. Vertido para o francês, sob o título: *Histoire du Développement | du Droit Romain | Oeuvre posthume* | de R. von

JHERING ( Traduit par O. DE MEULENAERE. Paris, MCM, VII — 115 págs.

XX. *Rudolf von JHERING | 1852-1868 | Briefe und Erinnerungen [Cartas e Reminiscências].* Berlim, 1907, 106 págs., só as primeiras 76 páginas contendo cartas de sua autoria, seguindo-se reminiscências de seu filho FRIEDRICH, KRAFT e BEKKER, ínfima parcela de sua correspondência, difusa, esparsa, inédita em boa parte, de qualquer modo, ainda não devidamente colecionada.

XXI. *Rudolf von Jhering in Briefen an seine Freunde.* Ed. de 1913, 480 ps.

A resenha ora divulgada, graças, sobretudo, à louvável iniciativa da operosa Direção da *Revista* que a insere, na pessoa do Eminentíssimo RAPHAEL CIRIGLIANO FILHO, Digno Procurador Geral da Justiça e do não menos Distinto SIMÃO ISAAC BENJÓ, insigne professor universitário e admirável renovador dos métodos de ensino, resenha, diga-se, escorço ou tentativa ora divulgada, está bem longe da perfeição e, como é óbvio, de ser completa. Para isso concorrem vários fatores, cumprindo enumerar alguns, os principais.

Por um lado, as limitações a que está adstrita naturalmente a publicação, e, por outro, a ausência de elementos positivos, envolvendo colheita de material por assim dizer inexequível, de maneira a permitir que se assegure o exato número de versões dos escritos do Autor para idiomas estrangeiros, suas edições, e, quanto a estas, até mesmo aquelas em original, sobretudo quando saídas em periódicos de efêmera duração.

Por derradeiro, a existência de manuscritos, inéditos, em muitos casos, mormente os de cunho epistolar, é manifesta, podendo-se, até, a propósito, mencionar, no Brasil, carta de JHERING ao saudoso CLOVIS BEVILAQUA, cujo destino é ignorado.

Seja, porém, como for, no esboço acima, como é óbvio, há de ver-se mais uma contribuição, diletta homenagem à memória daquele que foi, sem dúvida alguma, uma das maiores inteligências, das mais sólidas formações, que, no século passado, pôde legar a Alemanha à vida cultural, e, especialmente, a tudo o que diz respeito à esfera das ciências jurídico-sociais.

*José Gomes Bezerra Câmara*  
Juiz do Tribunal de Alçada



# A T U A L I D A D E S

## POSSE DO GOVERNADOR FARIA LIMA

No dia 15 de março último, tomou posse o primeiro Governador do novo Estado do Rio de Janeiro, o Vice-Almirante FLORIANO PEIXOTO FARIA LIMA.

Ao empossá-lo, o Ministro da Justiça, ARMANDO FALCÃO, destacou:

“Vivemos tempos novos. A incompetência, a improvisação e a irresponsabilidade não mais podem prevalecer. No governo somente há lugar para o técnico idôneo e o homem público autêntico, procurando-se fazer valer, em proveito do País, a experiência adquirida e o conhecimento conquistado.

“Já conhece bem Vossa Excelência os problemas da nova unidade federada e sabe, por exemplo, que urge mobilizar todos os recursos disponíveis para o combate frontal à criminalidade. As grandes aglomerações urbanas, tanto quanto as pequenas cidades do Interior, as ruas e caminhos que cortam este Estado, devem ser lugares seguros e percurso tranqüilo para todos os seus habitantes.

De outra parte, os dinheiros públicos terão de ser sempre aplicados, em todos os níveis de governo, não apenas com elementar honradez, não podendo também ser desperdiçados no que não seja de proveito direto para o desenvolvimento e a qualidade da vida, ou malbaratados pelo descuido ou pela liberalidade.

“Vossa Excelência, Senhor Governador, aqui exprimirá uma mentalidade inovadora no trato da coisa pública. É a presença vigilante da Revolução, fato histórico consumado, vivo, forte e atuante, cujas conquistas são compromissos permanentes e irrecusáveis, no tempo e no espaço, não importam as contingências ou as condições.

“A missão que lhe foi atribuída pelo Presidente Ernesto Geisel, Senhor Governador Faria Lima, seria difícil em quaisquer circunstâncias, pelos problemas mesmos que lhe são inerentes. Tem Vossa Excelência como encargos prioritários, dentre outros, o da recuperação agrícola da província fluminense, atividade que já fez a sua gran-

deza e lhe deu prestígio no concerto das vozes nacionais; e o de implantar a Região Metropolitana do Rio de Janeiro, estabelecida na Lei Complementar n.º 20, área que cresceu, em muitos pontos, ao sabor de conveniências nem sempre aceitáveis, e que terá de ser ordenada para que adquira outra feição e se lhe elevem os índices de bem-estar social. Terá Vossa Excelência oportunidade de fazer zoneamento em escala estadual, contando com a colaboração dos especialistas que selecione. Precisa todo esse trabalho da contribuição do educador, do engenheiro, do economista, do geógrafo, do ecologista, do agrônomo e do sociólogo, do jurista e do historiador. O político, o "técnico das idéias gerais", terá por igual um extraordinário papel a desempenhar. Ele é indispensável e há-de ser rigorosamente responsável.

"O trabalho à frente, Senhor Governador Faria Lima, é fascinante. O Presidente Ernesto Geisel teve plena consciência de suas obrigações para com as populações envolvidas quando o entregou a Vossa Excelência. E pela minha voz deseja, no momento em que Vossa Excelência as assume, assegurar-lhe o seu inteiro apoio em todos os terrenos".

Em incisivo pronunciamento, o novo Governador assim definiu os objetivos de sua administração:

"Honrados pelo convite do Presidente Ernesto Geisel, para vir governar a mais nova unidade da Federação, resultante da fusão dos Estados do Rio de Janeiro e da Guanabara, assumimos hoje o cargo de Governador do novo Estado do Rio de Janeiro com a plena consciência dos múltiplos deveres e das inúmeras responsabilidades que essa delegação encerra. A incumbência é das mais graves, mas traz consigo o fascínio de um formidável desafio. Trata-se nada menos de realizar a junção de duas comunidades, anteriormente divididas sob o prisma político e cujos destinos, não obstante, se mesclam em suas origens e cujos interesses convergem para romper horizontes em benefício do Brasil.

"Embora de proporções gigantescas os obstáculos a superar, cremos, com firmeza, que o novo Estado do Rio de Janeiro, tal como ora se nos apresenta, já compõe uma realidade, onde, de pleno e de pronto, se identifica, como em um espelho, a universidade dos componentes da problemática nacional.

"Aqui nos defrontamos com graves e profundas exigências de um dos maiores centros urbanos do continente, e, logo, ali adiante, nos deparamos com a paisagem dramática de regiões que se equiparam às menos favorecidas do País.

“O objetivo maior de nosso Governo consistirá na manipulação inovadora das potencialidades dessa região — tratada como um todo — de tal arte que aqui se construa um novo pólo de desenvolvimento, suscetível de propiciar a seus habitantes o desejável bem-estar social.

“Vamos responder ao apelo do Presidente Ernesto Geisel, no sentido de que se use a imaginação política criadora, para instruir novos métodos de Governo, modernos e eficientes, dotados da elasticidade necessária para identificar e solucionar os problemas — alguns verdadeiramente cruciais — dessa grande comunidade.

“Para tanto, almejamos a criação de uma sólida infra-estrutura agroindustrial, com interesses e objetivos afins, alicerçada em altos índices de produtividade, pleno emprego e amplo desfrute das riquezas criadas.

“Acreditamos firmemente que a viabilidade de um complexo industrial está condicionada à existência de um complexo agropecuário que lhe sirva de apoio. Eles se completam pela intercomunicação de fatores vitais. Nesse particular, o novo Estado do Rio de Janeiro oferece condições favoráveis para se transformar em poderoso mercado de produção e consumo. Desta forma, a racionalização, a técnica, a pesquisa, o financiamento, a circulação, o armazenamento e a distribuição de bens, além do desenvolvimento na qualidade de prestação de serviços, terão posição prioritária assegurada na ação governamental.

Concomitantemente, cuidaremos de implantar instrumentos aptos a assegurar à comunidade direitos de educação, saúde, conforto material e segurança, lançando as sementes de um mundo melhor.

Nenhuma energia será poupada, nenhum sacrifício evitado, nenhuma barreira deixará de ser enfrentada. E assim não poderia deixar de ser, pois, em verdade, a pessoa humana, feita à imagem e semelhança de Deus, deve ser o centro das atenções daqueles a quem são confiados, eventualmente, a guarda e o aprimoramento dos bens da comunidade.

Por esse motivo, desenvolveremos uma obstinada procura de recursos que ensejem o desabrochamento da pessoa humana; o domínio da matéria liberando os espíritos, ao invés de escravizá-los como o faria uma tecnologia sem alma.

Não haverá em nosso Governo — nós o afirmamos enfaticamente — a menor transigência ante a corrupção, como, onde ou de que forma se apresente. Com ela seremos inflexíveis, fiéis aos princípios da Revolução de 1964.

Não será tolerada, também, a ação daqueles que imaginam comprometer o esforço de consolidação das práticas democráticas entre nós. Além da rotineira e ininterrupta vigilância, iremos opor-lhes a mais eficaz das armas: um Governo de trabalho intenso, honesto e inovador, marcado pela persistência e dedicação.

Saberemos aplicar de modo rigoroso e seletivo os recursos públicos, deles procurando extrair o máximo de rendimento através do cuidadoso planejamento das despesas, de tal forma que os orçamentos anuais correspondam a um efetivo plano de Governo, visando solucionar, de modo racional e prático, os problemas do Estado como um todo.

É desta forma que a atividade do Poder Público enseja o levantamento da qualidade da vida social, emancipando-se os homens dos imperativos da matéria. Subordinado o interesse do indivíduo à satisfação do bem comum, poderá a comunidade gozar a indispensável e responsável liberdade de expressão e independência, asseguradas as garantias econômicas do trabalho e da propriedade, bem como a participação cívica e a cultura do espírito.

Para a consecução desses objetivos, torna-se indispensável a mobilização da consciência de todos os setores da coletividade deste Estado.

Apelamos para que cada um se sensibilize e se transforme numa força consciente de crença nos destinos deste Estado e desta Nação. Aliás, não admitimos seja possível obter sucesso, ainda que mais equilibrados venham ser o programa e a atividade governamentais, sem que deles participe o povo, objeto e destino de toda a ação do Poder Público. Impõe-se que todos compreendam que a luta deste País, neste momento, é a luta de todo um povo visando rapidamente virar a página de sua História, procurando assegurar, para si e seus descendentes, melhores e mais justas condições de vida. A parcela do novo Estado do Rio nessa luta não é pequena e será irrecusável.

“Estamos cientes de que nossa caminhada, na direção deste Estado, não será despida de espinhos. Pelo contrário: será cheia de entraves a subjugar. Mas estamos dispostos a palmilhar a estrada, passo a passo, até atingir a meta final, sem esmorecer e com todo entusiasmo.

“Iremos fraternalmente ao encontro de todos os homens de boa vontade, onde quer que estejam, nas fábricas ou nos campos; nos escritórios ou nos parlamentos; nas repartições ou nos tribunais; nos jornais ou nas rádios e televisões; nos teatros ou nas praças de esportes; nas Igrejas e nas escolas. Iremos sem prevenções, sem preconceitos.

"Iremos dialogar, honesta e respeitosamente. Iremos incentivar a participação de todos no processo de desenvolvimento da região. Iremos lutar pela criação de um Estado onde reine a paz e a justiça social. E, assim, tudo faremos para que, da cidade do Rio de Janeiro, eterna capital cultural do País, se irradie o dignificante exemplo de um Estado cujos habitantes efetivamente se dedicam à criação de um novo Brasil.

"Pregamos a unidade do País. Unidade que não é de opiniões, de pensamentos, partidos ou crenças, mas a unidade de propósitos na efetiva solução dos problemas nacionais, sob a égide dos princípios norteadores do pensamento brasileiro: a cordialidade e a igualdade entre os homens.

"É necessário absorver a dinâmica do processo histórico que, desde 1964, nos conduz. Esse processo tem buscado, com coragem, construir um novo País, já tendo alcançado resultados marcantes.

"Sem haver atingido a perfeição e havendo mesmo distorções a serem corrigidas, a Revolução de 1964 procura sempre, através permanente auto-renovação, tornar realidade seus objetivos maiores: a consolidação de uma Pátria livre, soberana, rica e respeitada, onde viceje uma sociedade justa e pacífica, de uma Pátria onde o voto esclarecido seja o fiel da balança entre os partidos, dedicados estes a encontrar as fórmulas da redenção nacional.

"Para se chegar a esse "desideratum", impõe-se a educação do homem. É ela que tem a missão de preparar o indivíduo para o conhecimento, de tal forma que se não dedique à sua simples acumulação, tornando a instrução sem sentido, mas à escolha de um caminho que dê à vida o seu verdadeiro significado, individual e social.

Excelências:

"Desejamos, finalmente, manifestar nosso apreço ao Governo Federal, na pessoa do eminente Presidente Ernesto Geisel e a todos os seus dignos Ministros, pelo irrestrito apoio dispensado na atualidade e que esperamos, certamente, continuar a merecer. De uma forma especial, desejamos realçar nesta oportunidade, nossa dívida de gratidão aos Exmos. Srs. Ministros da Justiça e do Planejamento e da Coordenação Geral que diretamente proporcionaram as condições básicas para a exequibilidade da grande missão que nos foi confiada.

"Outrossim, desejo ressaltar a solicitude com que todos os órgãos do Governo Federal e dos Estados da Guanabara e do Rio de Janeiro, atenderam às necessidades de recursos humanos para com-

posição dos nossos Grupos de Trabalho que se dedicaram de corpo e alma, com toda inteligência e sem desfalecimentos, com notável entusiasmo e segura eficiência, à criação da estrutura básica do Poder Executivo do novo Estado e dos princípios que deverão nortear sua ação. Contribuição sob todos os títulos marcante, quer pela simplicidade e objetividade nas soluções, quer pela harmonia entre as várias atividades setoriais.

“Excelentíssimas autoridades, Senhoras e Senhores: a presença de V. Exas. é uma honra que muito nos desvanece. E é também um estímulo de solidariedade para o bom cumprimento da missão que nos foi confiada: estejam certos de que à confiança e esperança em nós depositadas responderemos com um Governo de trabalho e de trabalho duro. A ele não faltará a autoridade imprescindível ao cumprimento de seu compromisso fundamental: o desenvolvimento integral e humanista do Estado do Rio de Janeiro”.

Os trabalhos desenvolvidos por S. Exa. neste curto período de governo bem demonstram que ao novo Estado do Rio de Janeiro está assegurado um desenvolvimento à altura da magnitude da própria fusão.

A seriedade nas soluções e a pronta execução dos planos estabelecidos já mereceram imediata atenção do Governo Federal, que caldeou para a nova unidade consideráveis recursos, sem os quais nenhuma iniciativa de tomo poderia ser efetivada.

Se imenso foi o desafio que a História colocou sobre os ombros do Governador FÁRIA LIMA, estamos certos de que o mesmo continuará correspondendo ao seu passado de grandes realizações, dando aos brasileiros do Estado do Rio de Janeiro resposta de igual grandeza e de igual altitude.

#### **PROCURADORIA-GERAL DA JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO:**

**PROF. RAPHAEL CIRIGLIANO FILHO**

Após confiar-lhe a direção do Grupo de Trabalho para a fusão do Ministério Público dos antigos Estados da Guanabara e do Rio de Janeiro, o Governador FÁRIA LIMA nomeou para o cargo de Procurador-Geral da Justiça o Prof. RAPHAEL CIRIGLIANO FILHO, que tomou posse no dia 15 de março do corrente ano.

O curriculum vitae do novo Chefe do Ministério Público e da Assistência Judiciária estava de logo a demonstrar que a Procuradoria-Geral da Justiça teria a dirigi-la um homem de absoluta integridade moral e de capacidade intelectual invejável.

Forjado no bom combate pela defesa dos interesses maiores da sociedade, mestre de Direito, admirado e respeitado por todos, RAPHAEL CIRIGLIANO FILHO ostenta uma folha de serviços exemplar.

Filho de Raphael Cirigliano e Clorita Pessoa de Mello Cirigliano, nascido em Juiz de Fora, MG, a 30.05.1924.

Cursos primário e secundário realizados em Juiz de Fora (GRANBERY e ACADEMIA DE COMÉRCIO).

Curso superior realizado na FACULDADE NACIONAL DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DO BRASIL, onde colou grau em 12.12.1945.

Advogado na Guanabara, desde 1946 (OAB-GB, inscrição 3759).

Ingressou no Ministério Público do antigo Distrito Federal, mediante concurso de títulos e provas, tendo tomado posse no cargo de 6.º Defensor Público em 01.03.1951. Promovido a 1.º Promotor Substituto por Decreto 19.04.1960. Transferido para o Estado da Guanabara quando de sua fundação. Promovido a 32.º Promotor Público em 08.01.1962 e a 1.º Curador de Acidentes de Trabalho em 05.06.1967, cargo transformado em 12.º Curador da Justiça em 22.11.1972.

Exerceu a Promotoria perante as 7.ª, 12.ª, 13.ª, e 18.ª Varas Criminais e funcionou como Curador de Massas Falidas, de Órfãos, de Família, de Registros Públicos.

Desde 1967 prestou assistência aos Procuradores Gerais da Justiça como parecerista em matéria de recurso extraordinário, mandado de segurança e arguição de inconstitucionalidade.

Como Procurador de Justiça funcionou perante as Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça, 8.ª Câmara Cível, 2.ª Câmara Criminal e 3.ª Câmara Criminal do mesmo Tribunal e perante a 3.ª Câmara Cível do Tribunal de Alçada.

Integrante da Banca Examinadora do Concurso para Defensor Público (cadeira de Direito Penal) realizado em 1966, bem como no realizado em 1970.

Membro do Conselho do Ministério Público da Guanabara (eleito Conselheiro em 1968 e reeleito em 1969).

Membro da Comissão Examinadora do concurso para titular do 11.º Ofício do Registro de Imóveis GB, presidida pelo Secretário da Justiça, Dr. Alcino Salazar.

Presidente da Comissão de Inquérito Administrativo para apurar desvio de material da Superintendência de Transporte do Estado.

Requisitado por Ofício 167 — do — Ten. Cel. Ferdinando de Carvalho, Encarregado do IPM 709 do Min. da Guerra para apurar atividades subversivas.

Assistente Jurídico do Chefe de Polícia da Guanabara (1962/1963).

Integrante da Comissão de Redação da Revista de Direito do M.P. da Guanabara.

Professor fundador e titular de Direito Penal da Faculdade de Direito da Universidade Católica de Petrópolis (em exercício de 1955 a 1965).

Professor Titular de Direito Penal da Faculdade de Direito Cândido Mendes (GB), desde 1965.

Professor de Centro de Estudos Jurídicos da Guanabara nos cursos preparatórios ao ingresso na Magistratura e no Ministério Público (1972-1973).

Diretor do Instituto de Ciências Penais da Faculdade de Direito Cândido Mendes (1971).

Participante do VI Congresso Internacional de Criminologia em Madrid (1970).

Participante da VI Reunião da Comissão Redatora do Código Penal Tipo para a América Latina (S. Paulo, 1971), como representante da Guanabara.

Autor de trabalhos publicados na Revista de Direito do MP, da Guanabara, na Revista de Direito Penal e na Revista de Informação Legislativa. Autor de conferência na OAB Seção da Guanabara (1970) sobre a reforma do Código Penal.

Agraciado pela Santa Sé com a Croce Lateranense (1946).

Em seus assentamentos funcionais constam elogios do Juiz João Fontes de Faria, dos Procuradores Gerais Arnoldo Wald e Leopoldo Braga e do Superintendente da Polícia Judiciária Newton Marques Cruz.

Já no cargo de Procurador-Geral da Justiça, foi promovido a Procurador da Justiça, por merecimento, que lhe sobra, fazendo-se-lhe, assim, indiscutível Justiça, quae sera tamen.

Não obstante sua sistemática recusa a aceitar qualquer manifestação solene, seus colegas, em homenagem muito afetiva, lhe ofertaram uma beca.

Nessa oportunidade, o Assessor da Procuradoria-Geral, Dr. EVERARDO MOREIRA LIMA, culto e brilhante Curador de Justiça e Presidente da Associação do Ministério Público, proferiu as seguintes palavras:

«Raphael Cirigliano Filho:

No momento mesmo em que se confirmou a indicação de seu nome para a chefia do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, alguns de seus colegas mais próximos, bem como os que foram honrados com sua escolha para integrarem o quadro administrativo da Procuradoria-Geral da Justiça, tomaram a iniciativa de encomendarem a confecção de uma beca que oportunamente lhe seria ofertada; e me fizeram agora intérprete desta homenagem.

Consideravelmente maior poderia ter sido o número de homenageantes, outro poderia ter sido o local desta manifestação, formal ou festiva a forma de sua realização. Mas os seus idealizadores a quiseram assim: discreta e simples, aqui no seu gabinete de trabalho, para que não se confundisse o espírito de sua motivação — presente de amigos e colegas ao colega e amigo feito Procurador-Geral — com a de zumbaia de áulicos pressurosos do desfrute do Poder.

Esta homenagem se, por um lado, traduz o júbilo de seus amigos diante do reconhecimento de seu valor pelo Governo Estadual, por outro, reflete

o orgulho que sentimos de ter na direção do Ministério Público um varão de sua estirpe: homem equilibrado, chefe de família exemplar, jurista de primeira plana, devotado cumpridor dos deveres funcionais, admirado por todos os amigos e colegas.

Na verdade, sua nomeação ao cargo de Procurador-Geral da Justiça poderia ter esta legenda: Honra ao Mérito.

É este orgulho de que somos possuídos só poderia encontrar expressão material na beca que ora lhe oferecemos. As vezes, ela é simples trapo negro a amortilhar no corpo que veste as aspirações e grandezas de uma classe. Em você, Raphael Cirigliano Filho, ela será sempre o símbolo austero da dignidade funcional. Queira aceitá-la como demonstração de confiança em seu tirocínio e com os nossos votos de uma administração feliz e proficiente à frente do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro».

O homenageado agradeceu, evocando o memorável concurso a que se submeteu, juntamente com o orador e vários ilustres colegas presentes, concurso esse presidido por THEODORO ARTHOU, de quem destacou as excelentes qualidades demonstradas no exercício do cargo de Procuradoria-Geral da Justiça. Ao final, assegurou a todos que a sua maior preocupação seria a de prestigiar a colaboração dos colegas dedicados ao estudo e ao trabalho, em prol do Ministério Público e da Assistência Judiciária, para que o merecimento fosse efetivamente reconhecido dentro de critérios justos e objetivos.

Quem se detiver na leitura do resumo das atividades do Procurador-Geral, que é publicado pelo Boletim Informativo, poderá ter a prova real de que RAPHAEL CIRIGLIANO FILHO está fazendo uma admirável administração, de todos exigindo aquilo que ele melhor exemplifica: amor à Instituição, dedicação ao trabalho e honestidade intelectual.

### POSSE DO CONSELHO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

No dia 30 de abril do corrente ano, na sede da Procuradoria-Geral da Justiça e sob a presidência do Procurador-Geral da Justiça, Dr. Raphael Cirigliano Filho, realizou-se a cerimônia de posse do Conselho do Ministério Público, órgão de Jurisdição Superior, na ordem administrativa e disciplinar, conforme dispõe o art. 7.º do Decreto-Lei n.º 11, de 15 de março de 1975, e constituído de acordo com o art. 8.º do citado Decreto-lei. Integram o Conselho como membros titulares e com mandato até 31.12.75, os Procuradores de Justiça Drs. Hermenegildo de Barros Filho, Paulo Chermont de Araújo, Ellis Hermydio Figueira, Laudelino Freire Júnior, Jorge Guedes e Maurício Ruas Pereira e na qualidade de suplentes, os Procuradores de Justiça Drs. Eugênio de Vasconcellos Sigaud, Emerson Luiz de Lima, Nicanor Médico Fischer e Hermano Odilon dos Anjos, segundo proclamação da Junta Apuradora, presidida pelo Curador de Justiça Dr. Francisco Habib Otoch, face o resultado das eleições realizadas em dois turnos de votação, a primeira em 10.4.75 e a segunda em 28.4.75, de acordo com a Resolução n.º 2, publicada no Boletim Oficial do Estado de n.º 8, de 31.3.1975, pág. 30.

### POSSE DO SECRETARIO DE JUSTIÇA

Ao ser empossado, no dia 15 de março do corrente ano, o ilustre jurista Dr. LAUDO DE ALMEIDA CAMARGO proferiu significativa oração, que a REVISTA DE DIREITO tem o privilégio de publicar:

«Distinguidos pela honrosa nomeação do eminente Governador Floriano Peixoto Faria Lima, assumimos, como titulares primeiros, ante os Drs. Geraldo Augusto de Faria Baptista e Nestor Chiesse Coutinho, conspícuos cidadãos e servidores públicos, a quem coube tarefa idêntica e derradeira, nas unidades fusionadas — os destinos da Secretaria de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, nado a 15 de março de 1975.

E a presença de tantas pessoas de expressão e representatividade e de tantos amigos queridos dá bem a medida, ou mesmo a desmedida, da generosidade do povo guanabarinense e do povo fluminense — cadinho da nacionalidade — que hoje se reúnem e se conjugam, somando qualidades e virtudes.

O acontecimento, presidido por histórica singularidade, atribui ao titular recém-vestido inexprimível responsabilidade, máxime quando a Secretaria de Justiça do novo Estado se apresenta dotada de inefável prestígio, tendo ao seu cargo o provimento de um diversificado complexo de atribuições ingentes.

Mas a carga patriótica que vai lastreando o processo fusionante, que ora se inicia, dirá, em porvir próximo, da alevantada inspiração de seus autores para a obra maior de que são figuras representativas o preclaro Presidente Ernesto Geisel e o Parlamento Brasileiro; será artífice, executor e implantador da medida o eminente Almirante Faria Lima, a quem fica, assim reservado lugar de primeira placa na galeria de nossos estadistas, mercê de hercúlea tarefa que lhe foi em boa hora cometida.

Para este escopo, onde as dificuldades reclamarão estóico e perseverante devotamento, fomos convocados a integrar a equipe de seus imediatos auxiliares e colaboradores, muitos dos quais prestimosa, desinteressada e patrioticamente, há meses se debruçam sobre os mais diversos e difíceis problemas.

A lealdade à causa comum será o penhor e a segurança de nossos serviços que, à mingua de outras qualidades e atributos, levarão sempre a chancela de um espírito devocional ao bem público e aos relevantes interesses da nacionalidade e do povo brasileiro.

Os nossos atos se filiarão à filosofia de solidarismo cristão e se pautarão no respeito máximo aos sagrados direitos da pessoa humana, compatibilizados em saudável ambiente democrático em que preliaremos, ao máximo, pela prevalência da melhor conjunção entre a liberdade, a segurança e a justiça social.

Lembradas sejam as palavras de posse do Eminente Ministro Djaci Falcão na Presidência do Egrégio Supremo Tribunal Federal, proferidas precisamente há um mês:

«Há em cada um de nós um sentimento de que uma sociedade é tanto mais livre quanto mais se proporciona o respeito à dignidade da pessoa humana. O imanente ideal da Justiça, tão ligado à nossa sensibilidade de sentido transcendental, expresso nas leis, mas sem nelas se exaurir, encontra seu forte esteio no princípio segundo o qual todos os homens são iguais, não em capacidade ou condição, porém pela posse de direitos de dimensão universal».

E se quem proclama tais conceitos é precisamente o atual Chefe do Poder Judiciário do País, lícito nos seja repetir, na preocupação de nossos dias,

as já legendárias palavras do bom Papa João XXIII na Encíclica «Pacem in Terris», por nós invocadas quando da posse na Presidência do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, título que portamos, com compreensível orgulho, em face da nobre classe profissional a que temos a honra de pertencer:

«Uma ordem que se funda na verdade, que há de realizar-se segundo a Justiça, que há de animar-se e consumir-se no amor, que há de recompor-se sempre na liberdade, mas sempre também em nosso equilíbrio cada vez mais humano».

E o primeiro titular da Secretaria de Estado da Justiça do novo Estado — que tem, perante Deus, o espírito genuflexo, em postura da humildade confiante — busca em si, atônito e perplexo, valores próprios e não os encontra senão nos da honradez, argamassada no patrimônio moral, havido por herança paterna de Laudo Ferreira de Camargo, proclamado em vida como Juiz que mais completo não houvera e em cujo momento de aposentadoria, na Presidência da Corte Suprema, perante todo o Congresso Nacional, reunido em sessão especialíssima — circunstância inédita na vida republicana — a consciência nacional, no dizer de um de seus biógrafos, fizeram uma parada, pois a nação via nele um homem fora de medida.

Repetira, então essa figura tutelar da conspícua Magistratura Brasileira as palavras de Ruy Barbosa, adequadas à hora presente:

«a valia moral, esta é que busquei e por ela é que sempre me esforcei».

Incumbe-nos, agora por disposição da ordem legal — e o fazemos com a maior satisfação, emprestando ao evento foros de atividade inaugural — dar posse aos Srs. Prefeitos Municipais, que vêm de ser nomeados por atos do Governo do Estado, a saber:

Prefeito do Rio de Janeiro:

Dr. Marcos Tito Tamoyo da Silva

Prefeito de Niterói:

Dr. Ronaldo Arthur Cruz Fabrício

Prefeito de Duque de Caxias:

Coronel Renato Moreira da Fonseca

Prefeito de Angra dos Reis:

Almirante Jair Toscano de Britto

Prefeito de Santo Antonio de Pádua:

Dr. Fernando Perlingeiro Lavaquial

A guiza de saudação aos nobres recipiendários, permitimo-nos considerar que, se a condição de desenvolvimento pessoal é o exercício do dom de si, a condição da plenitude dos municípios é o serviço prestado aos que dele possam recebê-lo.

Caso único na história brasileira, a fusão de dois Estados irmãos, vinculados num passado comum, que remota aos tempos coloniais, ligados nas lutas contra os primeiros invasores, orientados, em conjunto, pelos vultos de-

dicados de Anchieta, Nóbrega e do Araribóia, só poderá enriquecer, mutuamente, aos seus habitantes.

Deveras, se cada pessoa tem o seu lugar único e insubstituível na comunidade, cada uma das regiões dos antigos Estados terá o seu lugar único e insubstituível na nova unidade federativa que ora se forma.

E na conjugação dos valores mútuos, das forças, das esperanças comuns é que construiremos o Estado do Rio de Janeiro e erigiremos, com elas, a sua integração na comunidade brasileira.

A sociedade de consumo criou uma mentalidade pragmática que já atingiu ao paroxismo e que só entende a linguagem dos interesses recíprocos, onde o espírito de competição é um estado de espírito permanente.

Difícilmente seus adeptos compreenderão a gratuidade, a vontade de servir e servir bem, que ora nos move; e dificilmente compreenderão os motivos justificativos dessa fusão estadual.

A ambição pessoal, as metas de lucros e conforto material, que orientam os sibaristas e os edonistas, desgraçadamente os impede de ver e perceber uma escala de valores qualitativos que se referem diretamente à pessoa humana, imensurável através de critérios quantitativos.

Mas será na comunhão de esforços e na labuta empreendida ombro a ombro, que desenvolveremos os nossos ideais de auxílio mútuo, de justiça, lealdade, honra e dignidade, que poderão passar pela história sem sequer serem apontados, mas que a nossa consciência e o dever cívico nos obrigam a empreender.

«Dois amores constituíram duas cidades: o amor de Deus até o esquecimento de Deus», dizia Santo Agostinho.

Cidade fraterna, cidade desumana.

O desafio está aí, a implantação de uma nova mentalidade na «polis».

Reconhecendo a igualdade de todas as pessoas, a unidade básica que nos congrega dentro da multiplicidade de vocações, de hereditariedades, de condicionamentos devidos à gênese de cada qual, convocamos os que têm mais, não só no domínio dos bens materiais, mas principalmente no domínio da cultura, da arte, da moral e da filosofia e, mais ainda, aos que têm Fé, Esperança e Amor, a dispensar os seus talentos àqueles que deles tanto esperam.

É precisamente para você, habitante amigo desta amada e maravilhosa cidade, capital nunca assás decantada do Estado; é precisamente para você, habitante amigo de Niterói, centro de feitos épicos, marcados pela bravura nativa do invencível Araribóia; é precisamente para você, habitante de Duque de Caxias, de permanente invocação nacional, berço de Luiz Alves de Lima e Silva, sentinela imortal da Pátria; é precisamente para você, habitante amigo de Angra dos Reis, histórica Vila dos Reis Magos da Ilha Grande, prenda inigualável da natureza, e dentre as declaradas de interesse da segurança nacional; é precisamente você, habitante amigo de Santo Antônio de Pádua, de tão bela e doce invocação cristã, estância hidromineral privilegiada em meio a região de intenso labor; é precisamente para vocês todos que os novos Prefeitos, Srs. Marcos Tamoyo, Ronaldo Fabricio, Renato Moreira da Fonseca, Jair Toscano de Brito e Fernando Lavaquial, dirigirão os seus cuidados e até os seus afetos, buscando, no diálogo, a virtude de servir, pois

que lhes sobram valores credenciais, tais e tantos serviços já têm eles prestado à iniciativa privada e à vida pública.

Cumpre-nos felicitar essas prestimosas personalidades, cada qual mais credenciada do que a outra, pela cívica convocação, pelo patriótico chamamento a que acederam, no exclusivo escopo de atender às necessidades de suas comunidades municipais.

As estruturas estão armadas; os escolhidos para os cargos públicos de responsabilidade administrativa estão a postos; os representantes do povo, delegados de seus votos, aptos a iniciar o labor construtivo.

De parte do Governo Estadual, estejam todos certos, não faltará nem o apoio, nem a instrumentabilidade adequada, necessários ao desempenho profícuo do «munus».

Do esforço e da dedicação de cada qual resultará, pois, o êxito desejado.

Iniciaremos juntos a caminhada: tenhamos coragem e confiemos no futuro.

Que o sucesso, como aspiração do bem comum, ao longo da árdua campanha, seja-nos aliado inseparável, em prol da nacionalidade.

Que Deus nos acompanhe.»

#### MINISTRO MOREIRA ALVES

Vem de engrandecer-se ainda mais o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL com a nomeação do novo Ministro, Prof. JOSÉ CARLOS MOREIRA ALVES.

O Diretor da Revista de Direito com ele estabeleceu laços de amizade desde as primeiras lutas comuns para o ingresso no magistério universitário, e que se fortaleceram no convívio com BEZERRA CÂMARA — brilhante Juiz do Tribunal de Alçada do Estado do Rio de Janeiro — e Prof. MATOS PEIXOTO (que aos três sempre acolheu em sua casa, templo de cultura e saber, como verdadeiros filhos).

O novo Ministro é Catedrático de Direito Civil da Universidade de São Paulo, livre-docente de Direito Civil e Romano da Universidade Federal do Rio de Janeiro e lecionou na PUC, na Universidade Gama Filho, na Faculdade Cândido Mendes e na Fundação Getúlio Vargas.

Assumiu o cargo de Procurador-Geral da República em 1972, e nessa qualidade proferiu notáveis pareceres, alguns dos quais já tivemos a honra de divulgar.

Já publicou diversos livros de Direito Civil e Romano. É autor da parte geral do Anteprojeto do novo Código Civil e do Anteprojeto da nova Lei de Direitos Autorais e de seu regulamento. Foi Coordenador da Comissão de Estudos Legislativos do Ministério da Justiça, e presidiu várias Comissões Revisoras dos Anteprojeto de outros novos Códigos.

No SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, o jovem e consagrado juriconsulto JOSÉ CARLOS MOREIRA ALVES saberá ressaltar a excelência de seu saber jurídico e de suas excepcionais qualidades de cidadão.

**SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DECIDE: MINISTÉRIO PÚBLICO  
SEMPRE INTEGROU QUADRO DO PODER EXECUTIVO**

Recurso Extraordinário n.º 77.808

**Ementa:** «Funcionário Público. Aumento geral de vencimentos. Extensão aos membros do Ministério Público, dado que, mesmo no regime da Carta de 67, sempre integraram quadro do Poder Executivo e não do Judiciário. Recurso extraordinário conhecido e provido.»

Relatório do Ministro RODRIGUES ALCKMIN:

«Duas foram as pretensões deduzidas pelos recorrentes contra o Estado da Guanabara: a primeira, a de que lhes fossem pagas diferenças decorrentes de erro no cálculo de vencimentos, pedido que a ré confessou; a segunda, a de que, no período de 1.1.69 a 31.10.69, se lhes pague o acréscimo da Lei 1.790/68, acréscimo que lhe foi negado com a consideração de que ele se destinava a servidores do Poder Executivo e o Ministério Público estaria enquadrado, constitucionalmente, no Poder Judiciário.

Os demandantes obtiveram êxito quanto à primeira pretensão.

Quanto à segunda, disse o acórdão de fls. 338: «Ministério Público. A Emenda Constitucional n.º I alterou o seu enquadramento, passando-o do Poder Judiciário, em que a Constituição Federal de 1937 o situava, para o Poder Executivo. Enquanto o Ministério Público permaneceu enquadrado no Poder Judiciário, seus membros não eram destinatários e nem se beneficiavam dos aumentos de vencimentos restritos aos servidores civis do Poder Executivo. Inaplicabilidade, aos membros do M.P., da Lei n.º 1.790/68.»

O presente recurso extraordinário pelas alíneas «a» e «d», versa dois temas. O primeiro é o da negativa do acréscimo concedido pela Lei 1.790/68 no período reclamado. Alegam os recorrentes que a consideração de que o Ministério Público integrava o Poder Judiciário, nega vigência aos arts. 137 a 139, 150, parágrafo 1.º e 107 da CF/67 e dissente do julgado constante da RTJ 46/457, proferido na Representação n.º 752—SP.

A segunda questão diz com a fixação de honorários de advogado, que os recorrentes consideram ínfima (cinco mil cruzeiros) e discrepante dos critérios das Leis 4.632/65 e 4.215/63.

Admitido o recurso, o parecer da Procuradoria-Geral da República é o seguinte: (fls. 376).

«A matéria é absolutamente idêntica à que foi objeto do RE 75.895, salvo no que concerne à via processual eleita — naquele caso tratava-se de mandado de segurança, aqui se trata de ação ordinária. Dessa distinção resultou o não conhecimento do prefalado recurso, e em uma, unicamente, de que o mandado de segurança não se presta a efeitos patrimoniais pretéritos, tal como preliminarmente considerou o eminente relator, Ministro Bilac Pinto, com adesão de seus pares na Turma (DJ de 2.1.74).

Por isso, e como se trata de postulação de vencimentos atrasados, via ação ordinária, pedimos vênia para reproduzir as considerações de mérito, emitidas em parecer que oferecemos naquele caso:

«...Estamos em que prospere a irresignação, porquanto, ao que se verifica, a própria Administração aquiesceu em pagar o discutido aumento de vencimento fixado pela Lei 1.790/68. Ora, se veio a admitir a aplicação dessa mesmíssima lei aos membros do Ministério Público, não se tem como aceitar que essa incidência não devesse ocorrer também na vigência da Constituição de 67.

Naquele regime, a colocação do Ministério Público era a mesma de agora, conforme sustentado nas razões de recurso, particularmente em alusão a precedentes desse Excelso Pretório, sobre serem funcionários da Administração os membros do Ministério Público. Onde, d.v., a sem-razão do v. acórdão recorrido, em negar a incidência da lei, a pretexto de que os componentes do Parquet estivessem filiados ao Poder Judiciário, não lhes alcançando o aumento geral de vencimentos dos servidores do Executivo, conferido pela Lei 1.790/68.».

Isto posto, o parecer é pelo provimento do recurso.»

É o relatório.»

#### VOTO:

«A primeira questão que o presente extraordinário suscita é a relativa a estar, o Ministério Público, nos termos da Constituição Federal de 1967, «enquadrado» no Poder Judiciário e não serem seus membros, consequentemente, servidores do Poder Executivo, tese esta abordada pelo douto julgado recorrido e adversada pelos recorrentes.

E os recorrentes têm razão.

É evidente que o Ministério Público não se integra no Poder Judiciário. Este se caracteriza, institucionalmente, pelo exercício do poder jurisdicional — desse poder não dispõem os membros do Ministério Público. E se não é, o Ministério Público, órgão do Poder Judiciário — como indisputável — tão pouco são, seus integrantes, funcionários ou servidores do Poder Judiciário. Servidores do Poder Judiciário, estranhos à iniciativa do Poder Executivo quanto a vantagens que este entenda de conceder, são os que compõem os quadros das secretarias e serviços auxiliares dos Tribunais. Quanto a estes serviços, aos Tribunais compete propor a criação e extinção de cargos, a fixação dos respectivos vencimentos. E é ao Judiciário, ainda, que cabe prover tais cargos.

No tocante ao Ministério Público, porém, inadmissível é considerar que os cargos que o compõem pertençam ao âmbito do Poder Judiciário. Cria-lhes os cargos lei de iniciativa do Executivo. É o Executivo que provê os cargos. A vida funcional de seus ocupantes se subordina a disciplina exercida pelo Poder Executivo. Nenhuma dúvida pode haver, portanto, sobre serem eles servidores pertencentes ao Executivo, não ao Judiciário.

O argumento que se pretende tirar da ubicação do Ministério Público, em seção do Capítulo referente ao Poder Judiciário, na Constituição de 1967 é nenhum. A má colocação de um texto de lei em capítulo a que não deve-

ria subordinar-se é insuficiente para afastar a consideração de que, institucionalmente, o Ministério Público nem é Poder Judiciário, nem se qualifica como órgão auxiliar integrado no Poder Judiciário, submetido que se acha ao âmbito do Poder Executivo.

A este respeito, merece ser reproduzida a observação de Arruda Alvim, invocada às fls. 317:

«Na sistemática de 1967, colocava-se o Ministério Público como sendo a seção IX, do Capítulo VII, da Lei Magna. É de se observar, todavia, que o Capítulo VIII é onde se encontrava disciplinado o Poder Judiciário. No entanto, esta circunstância não era suficiente para alterar a natureza da instituição do Ministério Público, como integrante do Poder Executivo. Certamente, não será a posição topográfica de uma norma jurídica, nem de diversas normas jurídicas, que terá a virtude de alterar a essência de uma instituição.

Certamente há explicação para a posição em que se encontrava, originariamente, colocado o Ministério Público, na redação originária da Constituição de 1967. É a de que, conquanto seja instituição geneticamente ligada ao Executivo, as funções por ela exercidas o são **junto** ao Poder Judiciário.»

Considero, pois, que o acórdão recorrido, ao afastar a aplicação da Lei estadual 1.790/68 aos membros do Ministério Público, pela consideração de que a Constituição de 1967 o enquadrava no Poder Judiciário, negou vigência aos arts. 107, 138 e 139 da mesma Constituição, que repelem tal entendimento.

Conheço neste ponto, assim, do recurso, para provê-lo.

E porque o conhecimento do recurso implica o julgamento da causa, que é tida como procedente «in totum», condeno a recorrida ao pagamento de honorários de advogado fixados em vinte por cento do valor atribuído na inicial à demanda.

Fica prejudicado, portanto, no segundo ponto (fixação de honorários de advogado) o presente recurso extraordinário, pois a verba que o acórdão atribuiu aos autores, a tal título, tinha em conta a sucumbência parcial, agora inexistente.

Conheço do recurso em parte e lhe dou provimento, nessa parte, tendo-o como prejudicado com relação à verba de honorários de advogado.

É meu voto.»

\* \* \*

### TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Eleição e posse do Presidente, do Vice-Presidente, do Corregedor, dos membros do Conselho da Magistratura e da Comissão de Regimento Interno.

No dia dezessete de março do corrente ano, sob a presidência do Exmo. Sr. Des. NEWTON QUINTELLA, foi iniciada a sessão de instalação do Tribunal de Justiça, nos termos do art. 6.º, do Dec. n.º 3 de 15 de março de 1975.

Representando o Ministério Público, compareceu o Exmo. Dr. Raphael Cirigliano Filho, DD. Procurador-Geral da Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Ao declarar aberta a sessão, o Exmo. Sr. Des. Newton Quintella dirigiu-se a seus pares, declarando-lhes que, por imperativo do destino aliado à circunstância de ser o mais antigo dos que foram designados para a primeira investidura nos cargos de Desembargadores da Nova Unidade Federativa, teria a honra de presidi-la.

Em seguida, convidou o Dr. HILTON DE BARROS, Diretor Geral da Secretaria do antigo Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara, para secretariar os trabalhos.

Pela ordem, pediu a palavra o Exmo. Sr. Desembargador OLIVEIRA RAMOS que fez considerações sobre o nascimento do novo Estado do Rio de Janeiro e, conseqüentemente, o surgimento deste Tribunal, constituído pelo eminente Governador do novo Estado da Federação do Brasil, legítimo mandatário da revolução redentora de 1964. E, ao terminar, teve palavras cordiais para os novos colegas e congratulando-se com o modo pelo qual foi composto o novo Tribunal, afirmou que, de sua lealdade, espírito público, do seu amor à justiça, de sua integridade, de sua coragem e inteligência, muito dependerá a sorte da Justiça do novo Estado.

Em continuação, usou da palavra o Exmo. Sr. Dr. Raphael Cirigliano Filho, DD. Procurador-Geral da Justiça, que manifestou o contentamento do Ministério Público, pleno de confiança nos magistrados que, irrepreensíveis em seu saber e integridade, compunham o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Em seguida, o Exmo. Sr. Desembargador Presidente anunciou que faria realizar votação, para a escolha do Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Designados escrutinadores os Exmos. Srs. Desembargadores Aloysio Maria Teixeira e Itabaiana de Oliveira, procedeu-se ao escrutínio para eleição do Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Foram apurados trinta e seis (36) votos, assim distribuídos: trinta e três (33) ao Exmo. Sr. Desembargador Luiz Antônio de Andrade; dois (2) ao Desembargador Mauro Gouvêa Coelho, e um (1) ao Des. Eduardo Jara.

Eleito, portanto, Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, o Exmo. Sr. Desembargador Luiz Antônio de Andrade.

A sessão foi suspensa por dez minutos para que o Presidente recém-eleito recebesse cumprimentos.

Reiniciada a sessão, o Exmo. Sr. Desembargador Presidente convidou os Exmos. Srs. Desembargadores Mauro Coelho, Luiz Henrique Steele Filho e Eduardo Jara, a introduzirem no recinto o Exmo. Sr. Desembargador Luiz Antônio de Andrade.

Sob aplausos, Sua Excelência dirigiu-se à Mesa, prestou compromisso legal e foi declarado empossado no cargo de Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Agradecendo a seus pares a honra com que fora distinguido, o Exmo. Sr. Desembargador Luiz Antônio de Andrade, em brilhante e comovente oração, rememorou sua posse no cargo de Desembargador do Tribunal de Jus-

tiça do Estado da Guanabara, há dez anos, dia em que sofreu o rude golpe de perder sua genitora e lembrava que, agora, neste momento, por imposição e contingência simplesmente numérica, não via a seu lado companheiros que, com ele, batalharam na mesma trincheira, com o objetivo de bem distribuir a Justiça. Terminou seu discurso, dizendo: — Não somos mais juizes do Estado da Guanabara, nem somos mais juizes do Estado do Rio. Somos de hoje em diante, juizes do mais novo Estado do País. De mãos dadas, irmanados, juntando as nossas inteligências, dele faremos, fora de qualquer dúvida, o celeiro da cultura jurídica de nossa Pátria. E, na missão quase divina que nos incumbe — a de julgar — havemos de ter sempre o salmo escrito na capela deste Tribunal: «Senhor, o direito e a justiça são a base do teu trono.»

Em seguida, atendendo à proposição do Desembargador Bandeira Steele, o Tribunal deliberou que, quanto à Vice-Presidência, nela deveria continuar, provisoriamente o Desembargador Salvador Pinto Filho, e, na Corregedoria, o Desembargador Luiz Henrique Steele.

O Desembargador Salvador Pinto Filho agradeceu a esta prova de confiança que lhe deu o Tribunal, o mesmo fazendo o Desembargador Luiz Henrique Steele.

Em prosseguimento, o Exmo. Sr. Desembargador Presidente convidou a tomarem lugar à Mesa os Exmos. Srs. Desembargadores Marcelo Santiago Costa, Júlio Alberto Alvares e Luiz Henrique Steele, membros da Comissão que elaborou o anteprojeto do Código de Organização e Divisão Judiciárias e declarou que o Tribunal ficaria reunido em sessão permanente até o final da elaboração do novo Código e sua promulgação.

Com a palavra, o Desembargador Marcelo Santiago Costa fez a leitura do Regimento Interno, relativo ao Código a ser debatido, tendo sofrido mencionado regimento apenas uma emenda, no seu artigo 5.º, no tocante à apresentação de emendas ao referido Código, o que poderia ser feito até às doze (12) horas do dia posterior.

As dezessete horas e trinta e cinco minutos, o Exmo. Sr. Desembargador Presidente suspendeu a sessão e comunicou a seus pares, o seu reinício às nove horas da manhã do dia dezoito (18) do corrente mês.

O Tribunal, nos dias subseqüentes, isto é, dezoito, dezenove, vinte e vinte um em sessões matinais e vespertinas se ateve a debater o anteprojeto e as várias emendas a ele apresentadas, as quais foram objeto de minucioso exame pela Comissão e pelo plenário.

No final da sessão do dia 20 foi aprovada a redação final do anteprojeto, tendo o Exmo. Sr. Desembargador Presidente comunicado que, no dia seguinte, em sessão a ser iniciada às quatorze (14) horas, seria promulgado pelo Tribunal, o Código de Organização e Divisão Judiciárias do Estado do Rio de Janeiro.

As quatorze horas do dia 21 de março de 1975 presentes todos os Desembargadores que compõem o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, o Exmo. Sr. Desembargador Presidente reabriu a sessão e convidou para comporem a Mesa os Exmos. Srs. Dr. Laudo de Almeida Camargo, DD. Secretário de Estado de Justiça, Dr. Roberto Paraíso, DD. Procurador Geral do Estado, Dr. Raphael Cirigliano, DD. Procurador Geral da Justiça, Dr. Gelson Fonseca, DD. Presidente da Ordem dos Advogados do Brasil, Dr. Raul Floriano, DD. Presidente do Instituto dos Advogados Brasileiros, e o Dr. Brenno de Andrade, DD. Presidente do Clube dos Advogados.

O Exmo. Sr. Desembargador Presidente fez uso da palavra, para ressaltar que a cerimônia seria simples, mas de alto sentido para os destinos da Justiça da mais nova unidade da Federação. Referiu-se aos ingentes esforços dos eminentes Desembargadores Jalmir Gonçalves da Fonte e Luiz Henrique Steele, que representaram o Tribunal fluminense, e dos Desembargadores Marcelo Santiago Costa e Júlio Alberto Álvares, representantes do Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara, que constituíram a comissão encarregada de elaborar o anteprojeto do Código de Divisão e Organização Judiciárias.

Salientou, também, a colaboração pronta e valiosa do eminente Governador FARIA LIMA que, pessoalmente, se mostrou interessado pelo assunto, em seus menores detalhes, desejando a inestimável colaboração de grupos de trabalho, então chefiado pelo atual Secretário de Estado de Justiça, Dr. Laudo de Almeida Camargo e pelo atual Procurador da Justiça, Dr. Raphael Cirigliano e que «coube, entretanto, a este Tribunal, aos eminentes Desembargadores aqui reunidos, a palavra final e a decisão que faria trânsito em julgado. Em sessão permanente desde o dia 17, com sua composição plena de manhã à noite, sem daqui arredar pé, sem esmorecimentos e indiferentes à fadiga e ao cansaço, numa esplêndida demonstração de espírito público, foi o anteprojeto revisto, examinado e analisado em todas as suas minúcias e fartamente enriquecido através de sugestões, de emendas e correções».

Finalizando, disse S. Exa. que obra de tal envergadura, realizada em tempo exíguo, poderá ter imperfeições. O tempo e a experiência se incumbirão de apontá-las, para que de futuro possam ser corrigidas.

A seguir, solicitou ao Diretor Geral de colheita, nas bancadas, as assinaturas dos Exmos. Srs. Desembargadores e, ao receber de volta os originais do Código de Organização e Divisão Judiciárias, assim se pronunciou: — «O Código de Organização e Divisão Judiciárias acaba de receber as assinaturas dos trinta e seis (36) Desembargadores que compõem o Tribunal de Justiça do novo Estado do Rio de Janeiro. É, pois, com o máximo respeito e justo orgulho que declaro, em nome do Tribunal de Justiça, promulgado o Código de Organização e Divisão Judiciárias. Que a Divina Providência ilumine a Justiça do Estado do Rio de Janeiro».

Em prosseguimento, usou da palavra o Exmo. Sr. Dr. Raphael Cirigliano, DD. Procurador-Geral da Justiça que ressaltou a importância da promulgação do novo Código de Organização Judiciária, e enalteceu o esforço despendido pelos Desembargadores na sua elaboração e manifestou a certeza de que melhor dirá o tempo do mérito de tão relevante trabalho.

Falou, a seguir o Exmo. Sr. Dr. GELSON FONSECA, Presidente da Ordem dos Advogados do Brasil que, de início, agradeceu a oportunidade dada à Ordem, de manifestar-se na solenidade e felicitou o Tribunal pela promulgação do novo Código, consumada setenta e duas horas após à instalação do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, caracterizando tão curto prazo o esforço e o denodo dos Exmos. Srs. Desembargadores na meritória tarefa.

O Presidente agradeceu a presença das autoridades que compareceram à cerimônia, e suspendeu a sessão por cinco (5) minutos.

Reaberta a sessão, o Desembargador Olavo Tostes pediu a palavra para, em seu nome e de seus colegas, homenagear os ilustres Desembargadores integrantes da Comissão que elaborou o Anteprojeto do Código de Organização

e Divisão Judiciárias, pelo brilho e orientação dados aos trabalhos, lembrando que tanto esforço e abnegação quase os levaram à estafa, e asseverou que, por tudo isso o Tribunal lhes ficaria eternamente grato.

Com a palavra, o Desembargador Marcelo Santiago Costa asseverou que uma parcela desses louvores cabia aos funcionários que colaboraram com a Comissão, especialmente a Secretária, Dra. Diva Brandão Labouriau, com o que concordou o Exmo. Sr. Desembargador Presidente, declarando, ainda, que mandaria consignar em ata tal menção.

Passou, em seguida, o Tribunal, à eleição do Vice-Presidente, do Corregedor, dos membros do Conselho da Magistratura e da Comissão de Regimento Interno.

Funcionando como escrutinadores os Desembargadores Aloysio Maria Teixeira e Paulo Alonso, foram apurados trinta e quatro votos, obtido o seguinte resultado:

1 — Para Vice-Presidente: trinta e três (33) votos para o Desembargador Mauro Coelho e um (1) para o Desembargador Plínio Pinto Coelho.

O Presidente declarou eleito Vice-Presidente do Tribunal o Exmo. Sr. Desembargador Mauro Coelho.

2 — Para Corregedor: trinta e três (33) votos para o Desembargador Luiz Henrique Steele, havendo um voto em branco.

O Desembargador Presidente declarou eleito Corregedor da Justiça do Estado do Rio de Janeiro, o Desembargador Luiz Henrique Steele.

3 — Para o Conselho da Magistratura: trinta e dois (32) votos ao Desembargador Júlio Alberto Álvares; trinta e dois (32) votos ao Desembargador Bandeira Steele; trinta e dois (32) ao Desembargador Décio Cretton; trinta e um (31) votos ao Desembargador Pires e Albuquerque; um (1) ao Desembargador Valporê Caiado; um (1) ao Desembargador Newton Quintella; um (1) ao Desembargador Mauro Coelho; um (1) ao Desembargador Felisberto Ribeiro, e um (1) ao Desembargador Hamilton de Moraes e Barros.

O Presidente declarou eleitos membros do Conselho da Magistratura os Desembargadores Júlio Alberto Álvares, Pires e Albuquerque, Bandeira Steele e Décio Cretton.

4 — Para a Comissão de Regimento Interno: trinta e quatro (34) votos ao Desembargador Paulo Alonso; trinta e quatro (34) ao Desembargador Marcelo Costa; trinta e três (33) ao Desembargador Newton Quintella, e um (1) ao Desembargador Eduardo Jara.

O Presidente declarou eleitos membros da Comissão de Regimento Interno os Desembargadores Paulo Alonso, Marcelo Costa e Newton Quintella.

A sessão foi suspensa por cinco minutos e, ao reabri-la, o Exmo. Sr. Desembargador Presidente convidou os Exmos. Srs. Desembargadores Paulo Alonso, Plínio Pinto Coelho e Eduardo Jara para introduzirem no recinto o Desembargador Mauro Coelho, para a cerimônia de posse.

Sob aplausos, S. Exa. dirigiu-se à Mesa, prestou compromisso e foi declarado empossado no cargo de Vice-Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

O Exmo. Sr. Des. Presidente convidou, em seguida, os Exmos. Srs. Desembargador Presidente convidou os Exmos. Srs. Desembargadores Paulo Silva para introduzirem no recinto o Exmo. Sr. Des. Luiz Henrique Steele Filho que, aplaudido, dirigiu-se à Mesa, prestou compromisso e foi declarado empossado no cargo de Corregedor da Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

O Desembargador Mauro Coelho, em agradecimento, disse que não era para desdenhar tal honra, a de fazer parte da Diretoria deste Tribunal, a primeira do Tribunal do novo Estado, que soma as glórias e culturas de duas comunidades da maior expressão na história do Brasil e que não o atraíam a glória e o brilho, pois, mais valia a seriedade da missão, resumida na singela austeridade do compromisso que acabara de prestar, de cumprir os deveres do cargo com fidelidade à Constituição e às leis.

Falou, em seguida, o Desembargador Luiz Henrique Steele Filho que agradeceu a seus pares sua eleição para Corregedor da Justiça do Estado do Rio de Janeiro e declarou tomá-la como uma honra ao velho e querido Tribunal de Justiça do extinto Estado do Rio de Janeiro e que, sabedor das complexidades do cargo, prometeu envidar o melhor dos seus esforços para levar a termo a tarefa, em prol da grandeza da Justiça.

Com a palavra, o Desembargador Júlio Alberto Álvares, como o mais antigo dentre os Desembargadores eleitos membros do Conselho da Magistratura, agradeceu em seu nome e de seus colegas a confiança que lhes foi tributada.

Em prosseguimento, o Exmo. Sr. Desembargador Roque Batista expressou, em seu nome e de seus colegas vindos do antigo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, os agradecimentos por tão carinhosa acolhida que lhes foi dispensada e, se tinha certo constrangimento, a princípio, foi logo dissipado pelo cavalheirismo do Exmo. Sr. Desembargador Presidente e dos demais Desembargadores remanescentes do Tribunal de Justiça do extinto Estado da Guanabara.

Nos termos do inciso XVI, do artigo 24, do Código de Organização e Divisão Judiciárias, o Exmo. Sr. Desembargador Presidente submeteu ao plenário a indicação do nome do Dr. Hilton de Barros para Diretor Geral da Secretaria do Tribunal, indicação esta que foi aprovada por unanimidade.

Ao encerrar a sessão, às dezessete horas e vinte minutos do dia vinte e um de março de mil novecentos e setenta e cinco, o Exmo. Sr. Desembargador Presidente renovou seus agradecimentos pela inestimável ajuda que teve, tanto dos antigos, como dos novos companheiros, todos eles irmãos do mesmo ideal de bem servir à Justiça.

## SILVÉRIO PEREIRA DA COSTA

O COLEGA (\*)

Aposentou-se o Procurador da Justiça, Dr. SILVÉRIO PEREIRA DA COSTA.

Em 23-9-1944, ingressou na carreira do Ministério Público em Minas Gerais, tendo aí exercido as funções de Promotor de Justiça até 22-10-1949, data em que, no antigo Distrito Federal, passou a integrar a classe dos Defensores Públicos, sendo transferido, em 18-4-1960, para o Estado da Guanabara, em virtude da Lei 3.752, de 14-4-1960.

Ascendeu ao cargo de Promotor Substituto em 19-3-1960, à Promotoria Pública em 4-11-1961, à Curadoria de Família em 22-9-1967 e à Procuradoria da Justiça em 15-10-1974.

Notabilizou-se como Promotor no Tribunal do Júri. A elegância de estilo, aliava a seriedade na acusação bem formulada, precisa, contundente e irrefragável. Daí o grande respeito que sempre mereceu dos ilustres causídicos que enfrentou. Foi um grande mestre para a geração dos novos promotores daquele Tribunal, pelo exemplo de um comportamento sereno e fidalgo, como pelo aprimoramento no estudo e na exposição dos fatos, das provas e dos fundamentos jurídicos que desenvolvia.

Nosso ilustre colega, Curador CARLOS ALBERTO TORRES DE MELLO, sempre que a ele se refere, repete o que está no coração de todos nós, seus colegas: Silvério, o Amigo.

Podemos completar: Silvério, o Bom.

Em sua brilhante carreira, SILVÉRIO PEREIRA DA COSTA foi várias vezes elogiado por magistrados, em face de sua brilhante atuação, assim como pela abnegação e estoicismo com que se entregou ao trato das coisas públicas, com espírito de infinita superioridade.

Exerceu o cargo em comissão de Diretor do Departamento de Assistência Judiciária e Estágio Forense, na Administração do hoje Desembargador Professor CLÓVIS PAULO DA ROCHA, de quem recebeu elogios pelos relevantes serviços prestados.

Foi nomeado para exercer, em primeira ocupação, o cargo de Assistente do Procurador-Geral, tendo pedido exoneração em 1973, na administração do Dr. PAULO CHERMONT DE ARAÚJO, que também o elogiou pelo brilhante desempenho de suas atribuições.

Por motivo de doença, SILVÉRIO PEREIRA DA COSTA estava afastado de suas funções e, por excessivo escrupulo, peculiar aos nobres de caráter, requereu sua aposentadoria, deixando entre todos a lembrança indelével da grande ternura que sempre distribuiu.

Por sua cativante personalidade, por seu grande valor, por sua bondade imensa, homenageamos em SILVÉRIO PEREIRA DA COSTA o exemplo do verdadeiro colega.

---

(\*) Já estava redigida esta homenagem quando sobreveio a triste ocorrência da morte de SILVÉRIO PEREIRA DA COSTA. Resta-nos, somente, completar: Silvério, bom amigo e colega, as tuas saudades nos acompanharão e o teu exemplo nos servirá de alento pelo grande vazio que o teu desaparecimento deixa no coração de todos nós.

### SIMPÓSIO DOS MAGISTRADOS

Ralizou-se, nos dias 26, 27 e 28 de maio último, o Simpósio sobre «A Decisão Judicial e a Inflação Monetária», promovido pela Associação dos Magistrados Brasileiros, na Universidade do Estado do Rio de Janeiro.

Os trabalhos se desenvolveram em nível de alto gabarito intelectual e cultural, com a participação brilhante dos magistrados delegados, quer nacionais, quer estrangeiros; dentre estes se impõe fazer um destaque especial para o representante da França, que presidiu o Simpósio nos dois últimos dias, demonstrando profunda erudição e extraordinária experiência como juiz.

Entre os juristas nacionais é de justiça mencionar a notável exposição feita pelo Professor ARNOLDO WALD, desenvolvendo o tema «A Correção Monetária no Direito Privado Brasileiro», e a bela atuação do magistrado J. A. PENALVA SANTOS, por seu trabalho — «A Aplicação da Correção Monetária nas Condenações em Dívida de Dinheiro no Juízo Cível» — assim como por suas constantes intervenções, ora esclarecendo os debatedores, ora formulando proposições conclusivas.

Como conseqüência do Simpósio, os representantes das Associações de Magistrados Brasileiros consignaram ser louvável a orientação da jurisprudência brasileira, no tocante ao reajustamento em termos de correção monetária, das dívidas de valor. Quanto às chamadas dívidas pecuniárias, verificaram a necessidade de providências legislativas para que se evitem situações de locupletação injusta do devedor moroso, sem prejuízo de soluções jurisprudenciais nos casos em que a ausência de atualização determine danos irreparáveis.

Por seu turno, os representantes das Associações Internacionais reconheceram a grave injustiça determinada pela inflação no tocante à execução das obrigações a termos distantes e, por isso, estimaram ser necessário apreciar a validade das diversas cláusulas de indexação ou de revisão dos preços fixados encontrados naquele tipo de obrigações. No que concerne à fixação das obrigações alimentares, os juízes entenderam necessário dispor de procedimento permissível à indexação dos créditos, levando em conta os recursos do devedor e a sua revisão fácil e rápida, tomando em conta a variação das condições econômicas, sejam estas de natureza geral ou particular. Considerando as variações do valor das diversas moedas como fonte de insegurança e desordem no campo internacional, reconheceram os magistrados a necessidade de esforços a serem desenvolvidos pelos especialistas financeiros, visando à obtenção de um sistema que conduza a um padrão internacional, capaz de oferecer garantia de estabilidade que assegure a equidade nos negócios internacionais.

### IV CONGRESSO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Relatório das atividades da Comissão Técnica de Direito Civil e Processual Civil, do IV.º Congresso Nacional do Ministério Público, realizado na Cidade de Uberlândia e sob os auspícios da Associação Mineira do Ministério Público, no período de 20 a 24 de maio de 1975.

A Comissão se fez representar, no Congresso, integrada pelos seguintes membros: Presidente Dr. Everardo Moreira Lima; Relatores de teses, Drs.

Pedro Henrique de Miranda Rosa e Jacyr Villar de Oliveira; Coordenador e Secretário Ad-Hoc, Dr. Carlos Alberto Torres de Melo. Representante da Associação Mineira: Dr. Caio Leite Guimarães.

As 8 horas, do dia 21 de maio, em uma das dependências da Faculdade de Direito de Uberlândia, já previamente designada, reuniu-se a Comissão Técnica, cuja responsabilidade fora cometida ao Estado do Rio de Janeiro (antigo Estado da GB).

O Presidente da Comissão, com a presença dos demais membros, deu início aos trabalhos, chamando, pela ordem, a 1.ª tese do temário distribuída a todos os congressistas presentes.

### 1a. TESE

Título: O MINISTÉRIO PÚBLICO E O INTERESSE PÚBLICO, NO PROCESSO CIVIL — Bancada de São Paulo.

Autores: Antonio Raphael da Silva Salvador

Luiz José Prézia Oliveira

Milton Sanseverino e

Walter Theodósio.

Designado, para sustentar a tese, o Dr. Milton Sanseverino.

Relator: Dr. Jacyr Villar de Oliveira.

Conclusões do relatório:

Formular o seguinte substitutivo para a primeira conclusão da tese:

«A intervenção do Ministério Público é indispensável em todos os casos em que se patenteia o interesse público, evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte, desde que expressas em lei, e facultativa nos demais casos».

Primeira conclusão do tesista no original:

«A intervenção do Ministério Público é indispensável em todos os casos em que se patenteia o interesse público, evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte, preveja ou não, a lei, precisamente (casuisticamente) essa intervenção».

Formular o seguinte aditamento à quinta conclusão da tese:

... «cujo Procurador Geral deve intervir na causa, ou designar outro órgão para fazê-lo, se discordar das razões do recusante».

Texto original da 5a. conclusão dos tesistas:

«O órgão do Ministério Público, ao recusar sua participação, por reputar ausente o interesse Público, deve fazê-lo, fundamentadamente, comunicando sua resolução à Procuradoria Geral da Justiça».

Inscreeveu-se como debatedor o Procurador da Justiça de M. G., Dr. Caio Leite Guimarães, que se pronunciou pela aprovação da tese, com as emendas do relator.

Sustenta a tese, o Dr. Milton Sanseverino, que prefere a redação dos autores quanto a 1a. conclusão e concorda com o aditamento do relator quanto a 5a. conclusão, por entender que na verdade atende as próprias conclusões da tese que, apenas não a explicitou, por já havê-lo feito, no contexto do trabalho.

### VOTAÇÃO

Aprovadas por unanimidade as 2a., 3a., 4a. e 6a. conclusões da tese. Aprovada a 1a. conclusão dos tesistas, tal como se encontra na tese, por 37 votos contra 21.

Aprovada, por 58 votos contra 1, a conclusão de n.º 5, com o aditamento do relator a que aderiu o defensor da tese.

Resultado — aprovadas todas as conclusões da tese, inclusive a 5a., com o aditamento do relator e adesão dos tesistas.

A seguir, passou a Comissão ao julgamento da 2a. tese.

Título: O MINISTÉRIO PÚBLICO NA RELAÇÃO PROCESSUAL CIVIL — Banca de Goiás.

Autores: Dr. Geraldo Batista de Siqueira e Dr. Ercílio Ferreira dos Santos:

Designado para sustentar a tese o Dr. Geraldo Batista de Siqueira.

Relator: Dr. Jacyr Villar de Oliveira

Conclusões do Relatório:

Pela desaprovação total da 1a. conclusão da tese.

Pela aprovação do seguinte substitutivo à 2a. conclusão da tese:

«O Ministério Público deve ter legitimidade «ad causam» ativa, para a Ação Rescisória, assim nos processos em que foi parte, como naqueles em que oficiou como fiscal da lei».

Redação original da tese, em sua 2a. conclusão:

O Ministério Público tem legitimidade para propor ação rescisória, em todos os casos previstos nos artigos 485 e 487 deste Código».

Propõe o seguinte substitutivo à 3a. conclusão da tese.

I ...

II ...

III ...

IV — se os fatos afirmados pelo autor estiverem em contradição com as provas, consideradas em seu conjunto.

Redação original da tese:

«A redação do artigo 319 voltará a ser a mesma do artigo 209 do Código de Processo Civil de 1939, suprimindo-se, por desnecessário o artigo 320 do Estatuto vigente».

Inscreveram-se para os debates, o Dr. Joaquim Alves Bandeira, da Banca de Goiás, que se pronunciou quanto a 1a. conclusão, a favor do relator; quanto a 2a. conclusão a favor dos tesistas e quanto a 3a. conclusão, a favor do relator e o Dr. Caio Leite de Guimarães, sem se pronunciar, no mérito, fez digressões que reputou importantes sobre o efeito prático, do assunto enfocado pelo tesista e pelo relator.

Defendeu a tese, em sua totalidade, o Dr. Geraldo Batista de Siqueira.

### VOTAÇÃO

1a. conclusão — Aprovada a redação da tese por 35 votos contra 32.

2a. conclusão — Aprovada a redação da tese por 24 votos contra 20.

3a. conclusão — Aprovado o substitutivo do relator por 27 votos contra 23.

Conclusão — Aprovada a tese, com o substitutivo do relator à 3a. conclusão.

Foi feita a chamada da 3a. tese do temário, que originalmente englobava 2 teses, ambas de Minas Gerais. Decidiu a Comissão, ouvido o plenário, fossem as mesmas apresentadas, separadamente.

Título: Indissolubidade do casamento e Constituição.

Autor: Dr. Marcos Elias de Freitas Barbosa, de Minas Gerais.

Relator: Dr. Pedro Henrique de Miranda Rosa, que se pronunciou pela aprovação da tese.

Inscreveram-se e debateram a tese, opinando por sua aprovação, os Drs. Caio Leite Guimarães, Wilson Campello e Carlos Alberto Torres de Melo.

O tesista sustentou a tese, que foi aprovada por 53 votos contra 9.

Conclusão — Aprovada a tese.

4a. tese

Título: Deve o Divórcio ser implantado no Brasil?

Autora: Dra. Wilma Ferrari do Nascimento Silva, de Minas Gerais.

Relator: Dr. Pedro Henrique de Miranda Rosa, que opinou pela desaprovção da tese que, não oferecia, sequer, uma conclusão em concreto.

Inscreveram-se para debater a tese a Dra. Eunice Machado Mereri, de M. G., que se pronunciou a favor da tese; Ivan Anátocles, R.J., idem; Dr. Fernando Barreto, de Sergipe e Euzébio Vieira do RS, que propuseram, fosse o trabalho da tesista, recomendado ao plenário, não como tese mas como subsídio ao Poder Legislativo.

Sobre a possibilidade de ser aprovada a tese como recomendação, pronunciaram-se, ainda, os Drs. Milton Sanseverino e Carlos Alberto Torres de Melo, a favor.

A tesista sustentou o seu trabalho e admitiu fosse o mesmo aprovado como recomendação.

Submetida a votação, apurou-se o seguinte resultado: a favor da aprovação como recomendação 45, contra 23.

Conclusão: aprovada como recomendação ao plenário.

Finalmente, foi submetida a votação da 5a. tese.

Título: «Da Equiparação dos Filhos Espúrios aos Legítimos».

Autores: Drs. Hélio Soares da Fonseca e Paulo José Dias Carneiro de Pernambuco.

Relator: Dr. Pedro Henrique de Miranda Rosa, pela rejeição total da tese.

Debatedores, os Drs. Ivan Anátocles (RJ a favor, e Dr. Carlos Alberto Torres de Melo (RJ); contra.

Sustentou a tese o Dr. Hélio Soares da Fonseca.

Votação: Aprovada a tese por 28 votos contra 25.

Conclusão — aprovada a tese.

Nada mais havendo, foram encerrados os trabalhos da Comissão Técnica de Direito Civil e Processual Civil, do que foi lavrado o presente relatório, por mim, Carlos Alberto Torres de Melo, redigido e assinado, também, pelo Presidente e demais membros da Comissão.

**Carlos Alberto Torres de Melo**  
Coordenador;

**Everardo Moreira Lima,**  
Presidente;

**Pedro Henrique de Miranda Rosa,**  
Relator;

**Jacyr Villar de Oliveira,**  
Relator;

**OBS:** As teses se encontram, no original, à disposição dos interessados para consulta, na sede da Associação do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro na Av. Nilo Peçanha, 12/3.º andar.

**«CONFEDERAÇÃO DAS ASSOCIAÇÕES ESTADUAIS DO  
MINISTÉRIO PÚBLICO**

Presidente e Secretário-Tesoureiro da CAEMP,  
eleitos entre os membros do M.P. do Estado  
do Rio de Janeiro.

É com profundo orgulho que noticiamos a eleição, no dia 21 de junho último, de nossos colegas Procurador da Justiça FERDINANDO DE VASCONCELLOS PEIXOTO e Promotor Público JACYR VILLAR DE OLIVEIRA, respectivamente Presidente e Secretário-Tesoureiro da CAEMP, para o biênio 1975/1977.

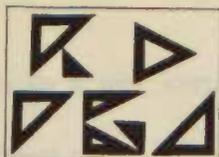
Foram ainda eleitos para a composição da nova Diretoria:

- 1.º Vice-Presidente: Dr. Aderson Almeida Vasconcellos — (AL).
- 2.º Vice-Presidente: Dr. Carlos Siqueira Neto — (SP).
- 3.º Vice-Presidente: Dr. Euzébio Cardoso da Rocha Vieira — (RS).
- 4.º Vice-Presidente: Dr. Pedro Iroito Dória Léo — (SE).

**CONSELHO CONSULTIVO:**

Presidente: Dr. Aloisio de Almeida Gonçalves — (SC).

Vice-Presidente: Dr. José Lourenço Mourão — (DF).



# BIBLIOGRAFIA

**JACYR VILLAR DE OLIVEIRA: O Ministério Público e o Aperfeiçoamento da Tutela Jurisdicional através do Direito Processual Civil, Niterói, Estado do Rio de Janeiro, 1974, 90 páginas.**

O autor, ilustre promotor e professor de Direito, escreveu esta tese para habilitar-se à docência livre de Teoria da Processualística do Direito, na Universidade Federal Fluminense. Embora elaborada — como sói acontecer com trabalhos dessa natureza — em prazo angusto, trata-se de obra séria e, acima de tudo, sincera. Não é fácil discorrer sobre a caleidoscópica instituição do Ministério Público. O autor, entretanto, aceitou o desafio. De modo concentrado, traça o histórico e o posicionamento do Ministério Público no quadro dos poderes do Estado; e analisa as várias teorias a respeito. Noutro ponto, crítica, com razão, a sistemática disciplina do assunto no Código revogado, de 1939; em contrapartida elogia seu melhor enquadramento na tábua de matérias do Código de Processo Civil vigente. Não se mostra, todavia, satisfeito. Sob a forma de conclusões, faz agudas e procedentes objeções de *lege lata* e de *iure constituendo*. Oportuna, por exemplo, a sugestão no sentido de ampliar a carga de responsabilidade, e de atuação do Ministério Público na defesa dos hipossuficientes. Como bem adverte, não basta «dar-lhes advogado gratuito e isentá-los dos pagamentos de taxas e custas. Sabe-se que isso não é bastante para assegurar-lhes perfeita situação de igualdade — que deve existir — com a parte economicamente forte. O poder econômico é um fato indiscutível que está, sempre e em todo lugar, a desafiar a inteligência e a argúcia dos responsáveis pelo bem comum» (pág. 37). O autor encerra o estudo oferecendo uma «representação gráfica das idéias expostas» (pág. 79). Para tanto — em torno da frase básica «O Ministério Público no Direito Processual Civil» — configura um círculo, dividido proporcionalmente (por meio de linhas pontilhadas), de molde a caber: 1/4 ao Ministério Público como *parte*; outro tanto, ao Ministério Público como *fiscal facultativo da lei* (C.P.C., art. 82, III); e o 1/2 restante ao Ministério Público como *fiscal obrigatório da lei* (hipóteses do art. 82, I e II, do mencionado diploma, e demais casos previstos em lei).

Hortência Catunda de Medeiros

\*\*\*

**MARIO PORTUGAL FERNANDES PINHEIRO: Estudos de Direito Penal.** Arsgáfica Editora Ltda., Rio de Janeiro, 1975, 105 páginas.

O ilustre Promotor Público MARIO PORTUGAL FERNANDES PINHEIRO apresenta-nos, nesta obra, três trabalhos bastante significativos que constituem uma contribuição valiosa para o estudo do Direito Penal. Sua visão,

eminentemente sociológica, não prejudica a posição do jurista, mas a alarga e enobrece.

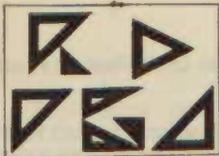
O primeiro tem como título «Da sedução e seus aspectos». Afim são focalizados a evolução rápida e constante dos costumes e o anacronismo da nossa legislação penal. A reforma desta é proposta pelo jurista em face da posição da mulher na sociedade moderna. Também é questionada, neste artigo, a desclassificação do crime de sedução para o de corrupção de menores, fato bastante comum em nossos tribunais; observa o autor ser a desclassificação impossível face às diferenças entre os elementos constitutivos dos dois fatos típicos. Além deste aspecto, é revisto o problema da concessão do sursis ao delinqüente menor e primário no crime de sedução que vem gerando controvérsias entre doutrinadores.

No segundo estudo, intitulado «Da emissão e pagamento do cheque», são discutidos a natureza do ilícito e o momento da sua consumação. Caracterizado como crime material ou de dano, sua existência pressupõe prejuízo de terceiro; para o autor, o ressarcimento do prejuízo, após a denúncia — causa da explosão de *habeas corpus* em nossas Varas Criminais não descaracteriza o ilícito penal já cometido no momento da recusa do pagamento do cheque. A colocação no novo Código Penal do crime de cheque sem fundos entre os crimes contra a fé pública, segundo o jurista, dará maior amparo ao instituto que, sendo então visto como um crime de natureza formal, não estará mais vinculado ao prejuízo de terceiro, elemento este que, em seu ponto de vista, vem atualmente desfavorecendo e aviltando o instituto do cheque.

O terceiro estudo, «Da pena acessória nos crimes de automóvel», trata de um tema muito discutido devido aos altos índices de ocorrência nos grandes centros urbanos. Apesar de adotada por algumas Câmaras Criminais do Tribunal de Alçada apenas em casos de reincidência ou de excepcional gravidade, a pena acessória é vista pelo autor como uma necessidade do ponto de vista sociológico, isto é, como meio de impedir que o criminoso torne a delinqüir.

Apoiado nos nossos mais eminentes doutrinadores e em boa jurisprudência e, mais além, apresentando teses próprias e cientificamente coerentes, MARIO PORTUGAL FERNANDES PINHEIRO, com seus Estudos, nos dá uma visão que é resultado e reflexo de anos de sua dedicada experiência como Defensor Público e Promotor Público em nosso Estado.

Simão Isaac Benjô



# LEGISLAÇÃO

LEI N.º 6.140 — DE 28 DE NOVEMBRO DE 1974

Dá nova redação ao artigo 49 e seus parágrafos, e ao item 7.º, do artigo 55, da Lei n.º 6.015, de 31 de dezembro de 1973, que dispõe sobre os registros públicos e dá outras providências.

O Presidente da República

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1.º O artigo 49 e seus parágrafos, e o item 7.º, do artigo 55, da Lei n.º 6.015, de 31 de dezembro de 1973, passam a vigorar com a seguinte redação:

«Art. 49. Os oficiais do registro civil remeterão à Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, dentro dos primeiros oito dias dos meses de janeiro, abril, julho e outubro de cada ano, um mapa dos nascimentos, casamentos e óbitos ocorridos no trimestre anterior.

§ 1.º A Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística fornecerá mapas para a execução do disposto neste artigo, podendo requisitar aos oficiais do registro que façam as correções que forem necessárias.

§ 2.º Os oficiais que, no prazo legal, não remeterem os mapas, incorrerão na multa de um a cinco salários mínimos da região, que será cobrada como dívida ativa da União, sem prejuízo da ação penal que no caso couber.

.....

Art. 55 — .....

7.º) Os nomes e prenomes, a naturalidade, a profissão dos pais, o lugar e cartório onde se casaram, a idade da genitora, do registrando em anos completos, na ocasião do parto, e o domicílio ou a residência do casal».

Art. 2.º A presente Lei entrará em vigor a 1.º de julho de 1975.

Brasília, 28 de novembro de 1974; 153.º da Independência e 86.º da República.

ERNESTO GEISEL

Armando Falcão

LEI COMPLEMENTAR N.º 22 — DE 9 DE DEZEMBRO DE 1974

Dá nova redação ao artigo 11, do Decreto-lei n.º 406, de 31 de dezembro de 1968, dispondo sobre isenção do imposto sobre serviços.

O Presidente da República,

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei Complementar:

Art. 1.º O artigo 11, do Decreto-lei n.º 406, de 31 de dezembro de 1968,

acrescido de parágrafo único, passa a ter a seguinte redação:

«Art. 11. A execução, por administração, empreitada e subempreitada, de obras hidráulicas ou de construção civil, e os respectivos serviços de engenharia con-

sultiva, quando contratados com a União, Estados, Distrito Federal, Municípios, Autarquias e empresas concessionárias de serviços públicos, ficam isentos do imposto a que se refere o Artigo 8.º.

Parágrafo único. Os serviços de engenharia consultiva a que se refere este artigo são os seguintes:

I — Elaboração de planos diretores, estudos de viabilidade, estudos organizacionais e outros, relacionados com obras e serviços de engenharia.

II — Elaboração de anteprojetos, projetos básicos e projetos

executivos para trabalhos de engenharia;

III — Fiscalização e supervisão de obras e serviços de engenharia».

Art. 2.º Esta Lei Complementar entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Brasília, 9 de dezembro de 1974; 153.º da Independência e 86.º da República.

ERNESTO GEISEL

Mário Henrique Simonsen

#### LEI N.º 6.192 — DE 19 DE DEZEMBRO DE 1974

Dispõe sobre restrições a brasileiros naturalizados, e dá outras providências.

O Presidente da República,

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1.º É vedada qualquer distinção entre brasileiros natos e naturalizados.

Art. 2.º A condição de «brasileiro nato», exigida em leis ou decretos, para qualquer fim, fica modificada para a de «brasileiro».

Art. 3.º Não serão admitidos a registro os atos de constituição de sociedade comercial ou civil que contiverem restrição a brasileiro naturalizado.

Art. 4.º Nos documentos públicos, a indicação da nacionalidade brasi-

leira alcançada mediante naturalização far-se-á sem referência a este circunstância.

Art. 5.º A violação do disposto no artigo 1.º desta Lei constitui contravenção penal, punida com as penas de prisão simples de quinze dias a três meses e multa igual a três vezes o valor do maior salário-mínimo vigente no País.

Art. 6.º Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Brasília, 19 de dezembro de 1974; 153.º da Independência e 86.º da República.

ERNESTO GEISEL

Armando Falcão

#### LEI N.º 6.196 — DE 19 DE DEZEMBRO DE 1974

Altera o artigo 28, e o parágrafo único, do artigo 35, da Lei n.º 5.682, de 21 de julho de 1971 (Lei Orgânica dos Partidos Políticos), e dá outras providências.

O Presidente da República,

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1.º O artigo 28, da Lei n.º 5.682, de 21 de julho de 1971 (Lei Orgânica dos Partidos Políticos), passa a ter a seguinte redação:

«Art. 28 As Convenções Municipais, Regionais e Nacionais, para eleição dos Diretórios Municipais, Regionais e Nacionais dos Partidos Políticos, realizar-se-ão respectivamente, no segundo domingo de julho, no terceiro domingo de agosto e no terceiro domingo de setembro de 1975».

Art. 2.º O parágrafo único do artigo 35, da Lei n.º 5.682, de 21 de julho de 1971, passa a vigorar com a seguinte redação:

«Art. 35. ....»

Parágrafo único. Em cada Estado, o Tribunal Regional Eleitoral publicará, com 15 (quinze) dias, pelo menos, de antecedência, a re-

lação dos municípios sob sua jurisdição e o número dos respectivos filiados que se encontram habilitados a participar das convenções partidárias para organização de diretório».

Art. 3.º O prazo de filiação partidária referido no artigo 30, da Lei número 5.682, de 21 de julho de 1971, com a redação que lhe deu a Lei número 5.697, do mesmo ano, é de 45 (quarenta e cinco) dias.

Art. 4.º Ficam prorrogados os mandatos dos atuais diretórios municipais, regionais e nacionais, bem como das respectivas comissões executivas, até a renovação prevista no artigo 1.º desta Lei.

Art. 5.º Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Brasília, 19 de dezembro de 1974; 153.º da Independência e 86.º da República.

ERNESTO GEISEL

Armando Falcão

## REGIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

### EMENDA REGIMENTAL N.º 3

Altera a redação dos artigos 52, 60 e 308 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal

Art. 1.º Os artigos 52, 60 e 308 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal passam a vigorar com a seguinte redação:

«Art. 52 — O Procurador-Geral da República toma assento à mesa, à direita do Presidente.

Parágrafo único — Os Subprocuradores-Gerais poderão officiar junto às Turmas, mediante delegação do Procurador-Geral».

«Art. 60 — O registro far-se-á em numeração continua no tomo geral

e seriada em cada uma das classes seguintes:

I — Ação Cível Originária (arts. 238 e 254).

II — Ação Penal (arts. 233 e 61, 4.º e 5.º).

III — Ação Rescisória (art. 241).

IV — Agravo (arts. 292, 294 e 61, 7.º e 10.º).

V — Apelação Cível (art. 301).

VI — Arguição de Relevância (art. 303 e §§).

VII — Arguição de Suposição (arts. 258 e 61, 10.º, b).

VIII — Carta Rogatória (art. 218).

IX — Comunicação (art. 61, 9.º).

X — Conflito de Atribuições (art. 168).

XI — Conflito de Jurisdição (art. 168).

XII — Extradicação (art. 203).

XIII — Habeas corpus (arts. 183, 289 e 61, 1.º).

XIV — Inquérito (arts. 41, 224, e 61, 5.º).

XV — Intervenção Federal (arts. 323 e 61, 6.º).

XVI — Mandado de Segurança — (arts. 195 e 61, 2.º, c).

XVII — Petição (art. 61, 9.º).

XVIII — Processo Administrativo (art. 61, 8.º).

XIX — Reclamação (arts. 181 e 61, 10.º, d).

XX — Recurso Criminal (arts. 286 e 61, 3.º).

XXI — Recurso Extraordinário — (arts. 304 e 61, 2.º).

XXII — Representação (arts. 174 e 61, 10.º, c).

XXIII — Revisão Criminal (art. 245).

XXIV — Sentença Estrangeira — (art. 210).

XXV — Suspensão de direito (art. 202).

XXVI — Suspensão de segurança (art. 275).

«Art. 308. Salvo nos casos de ofensa a Constituição ou relevância da

questão federal, não caberá o recurso extraordinário, a que alude o seu artigo 119, parágrafo único, das decisões proferidas.

I — nos processos por crime ou contravenção a que sejam cominadas penas de multa, prisão simples ou detenção, isoladas, alternadas ou acumuladas, bem como as medidas de segurança com eles relacionadas;

II — nos habeas corpus, quando não trancarem a ação penal, não lhe impedirem a instauração ou a renovação, nem declararem a extinção da punibilidade;

III — nos mandados de segurança, quando não julgarem o mérito;

IV — nos litígios decorrentes:

a) de acidente do trabalho;

b) das relações de trabalho mencionado no artigo 110 da Constituição;

c) da previdência social;

d) da relação estatutária de serviço público, quando não for discutido o direito à constituição ou subsistência da própria relação jurídica fundamental;

V — nas ações possessórias, nas de consignação em pagamento, nas relativas à locação, nos procedimentos sumaríssimos e nos processos cautelares;

VI — nas execuções por título judicial;

VII — sobre extinção do processo, sem julgamento do mérito, quando não obstarem a que o autor intente de novo a ação;

VIII — nas causas cujo valor, declarado na petição inicial, ainda que para efeitos fiscais, ou determinado pelo juiz, se aquele for inexato ou desobediente aos critérios legais, não exceda de 100 vezes o maior salário mínimo vigente no País, na data do seu ajuizamento, quando uniformes

as decisões das instâncias ordinárias; e de 50, quando entre elas tenha havido divergência, ou se trate de ação sujeita a instância única.

§ 1.º Para os fins do inciso VIII, quando a decisão contiver partes autônomas e o recurso for parcial, considerar-se-á valor da causa, relativamente às questões nele versadas, o benefício patrimonial que o recorrente teria com o seu provimento.

§ 2.º Caberá ao Presidente do Tribunal de origem, com agravo do despacho denegatório para o Supremo Tribunal Federal (art. 294), o exame da ocorrência das hipóteses ressalvadas nos incisos II, III, IV, letra d e VII, bem como de arguição razoável de ofensa à Constituição.

§ 3.º Caberá privativamente ao Supremo Tribunal Federal o exame da arguição de relevância da questão federal.

§ 4.º A arguição de relevância da questão federal processar-se-á por instrumento, da seguinte forma:

I — na petição de recurso extraordinário (arts. 304 e 305), o recorrente deduzirá, sucinta mas fundamentadamente, em capítulo específico e destacado, a demonstração da relevância da questão suscitada, pedirá a formação do instrumento e indicará, além das enumeradas no inciso seguinte, outras peças essenciais cuja reprodução deva integrá-lo;

II — juntada aos autos a petição, o Presidente do Tribunal de origem mandará formar instrumento do qual constarão, por fotocópia ou processo equivalente de reprodução, a sentença de primeira instância, o acórdão recorrido, a petição de recurso extraordinário e as peças indicadas na forma do inciso anterior;

III — o recorrido será intimado para responder à arguição no prazo de cinco dias;

IV — formado o instrumento, com a resposta do recorrido ou sem ela,

intimar-se-á o recorrente para, em quinze dias, promover sua reprodução, por fotocópia ou processo equivalente, em mais dez exemplares e pagar as custas devidas ao Supremo Tribunal Federal (art. 111 e §§ 1.º, 2.º e 3.º), iguais às taxadas para o caso de agravo de instrumento;

V — correção à conta do recorrente, no Tribunal de origem, as despesas com a formação, reprodução e remessa do instrumento.

VI — formado, reproduzido e preparado o instrumento, o Presidente do Tribunal mandará remetê-lo, em onze exemplares, ao Supremo Tribunal Federal;

VII — no Supremo Tribunal Federal, o instrumento será registrado na classe **Arguição de Relevância** — (art. 60, VI), prescindirá de Relator e terá seus exemplares distribuídos a todos os Ministros, depois de neles indicada a sessão de Conselho que o Presidente houver designado para sua apreciação;

VIII — da ata da sessão do Conselho, que se publicará para ciência dos interessados, contará apenas a relação das arguições acolhidas e rejeitadas;

IX — a apreciação em Conselho não comportará pedido de vista dispensará motivação e será irrecorrível;

X — o acolhimento da arguição de relevância será comunicado ao Presidente do Tribunal de origem, para que faça processar o recurso extraordinário, mas não implicará o ulterior conhecimento deste, pela Turma ou pelo Plenário.

§ 5.º Quando o recorrente suscitar além da relevância da questão federal outras hipóteses de exclusão da inadmissibilidade do recurso extraordinário, reguladas neste artigo observar-se-á o seguinte:

1 — se o recurso for admitido, poderá o recorrente, ainda assim, no prazo de cinco dias, requerer ao Pre-

sidente do Tribunal de origem o processamento da arguição de relevância, cujo instrumento subirá apensado aos autos originais;

II — se o recurso for inadmitido e o recorrente, além de interpor agravo, também requerer o processamento da arguição de relevância, os dois instrumentos subirão apensados;

III — a arguição de relevância será apreciada antes do julgamento do recurso ou do agravo;

IV — no caso do inciso I, se a arguição foi acolhida, a Turma ou o Plenário considerará tal decisão ao julgar o recurso; se rejeitada limitar-se-á ao exame dos demais motivos pelos quais o recurso houver sido interposto;

V — no caso do inciso II, se a

arguição foi acolhida, processar-se-á o recurso extraordinário (§ 4.º, X), e ficará prejudicado o agravo; se rejeitada, julgar-se-á este, limitadamente aos motivos pelos quais houver sido interposto.

VI — se o recurso for resumido e o recorrente não agravar de despacho da inadmissão, o processamento da arguição de relevância atenderá ao disposto no § 4.º.

Art. 2.º Esta emenda entrará em vigor no dia 1.º de agosto próximo vindouro, não se aplicando o disposto no artigo 308, em sua nova redação, às causas cujas decisões tenham sido proferidas até 31 de julho.

Sala de Sessões, em 12 de junho de 1975,

## LISTA DE ANTIGUIDADE DOS REPRESENTANTES DO MINISTÉRIO PÚBLICO

(Atualizada)

### QUADRO II

#### Procuradores da Justiça

Hermenegildo de Barros Filho  
 Arnóbio Tenório Wanderley  
 Emerson Luiz de Lima  
 Newton Marques Cruz  
 José Francisco de Oliveira Diniz  
 Amaro Cavalcanti Linhares  
 Arnaldo Rodrigues Duarte  
 Hermano Odilon dos Anjos  
 Paulo Chermont de Araújo  
 Paulo Dourado de Gusmão  
 Celso de Barros Franco  
 Maurício Parreiras Horta  
 Antônio Augusto Vasconcelos Neto  
 Jorge Guedes  
 Antônio da Costa Marques Filho  
 Marcelo Maria Domingues de Oliveira  
 José Vicente Pereira  
 José Vicente Ferreira  
 Joaquim Corrêa Marques Filho  
 Nelson Pecegueiro do Amaral  
 Laudelino Freire Júnior

Amílcar Furtado de Vasconcelos  
 Oswaldo de Moraes Bastos  
 Raul Caneco de Araújo Jorge  
 Carlos Octávio da Veiga Lima  
 Eugênio de Vasconcelos Sigaud  
 Plácido Eduardo de Sá Carvalho  
 Mário Tobias Figueira de Mello  
 Carlos Dodsworth Machado  
 Raphael Cirigliano Filho  
 Francisco Habib Otoch

#### Curadores da Justiça

Eládio de Carvalho Werneck  
 Paulo de Salles Guerra  
 Everardo Moreira Lima  
 Jefferson Machado de Góes Soares  
 Alberto de Almeida e Albuquerque  
 Nerval Cardoso  
 Alvaro Duncan Ferreira Pinto  
 Roberval Clementino Costa do Monte  
 Regina Maria Corrêa Parisot  
 Hélio César Penna e Costa

Maurílio Bruno de Oliveira Firmo  
 Antônio Cláudio Bocayuva Cunha  
 Martinho da Rocha Doyle  
 Mozart Mattos  
 Armando de Oliveira Marinho  
 Hortêncio Catunda de Medeiros  
 Arthur Maciel Corrêa Meyer  
 Pedro Henrique de Miranda Rosa  
 Antônio Ricardo dos Santos Neto  
 Myriam Steinbruch Roisman  
 Mariza Clotilde Villela Perigault  
 Newton de Barros e Vasconcelos  
 Carlos de Novaes Vianna  
 Luiz Facca  
 Raphael Carneiro da Rocha  
 Wilson de Andrade Campello  
 Luiz Eduardo Guimarães Rabello  
 Cyro de Carvalho Santos  
 Carlos Maximiliano Neto  
 Alberto Canellas  
 Hélcio Baptista de Paula  
 José Murad Lasmar  
 Carlos Alberto Torres de Mello  
 Júlio Agostinho Horta Barbosa de  
 Bergallo  
 Luiz Fernando Cardoso de Gusmão  
 Eduardo Guimarães Salamonde  
 Sergio de Andréa Ferreira  
 Fernando José Pessoa da Silva  
 José da Silveira Lobo  
 Humberto Eudoro Piragibe Magalhães

#### Promotores Públicos

Vitor André de Soveral Junqueira  
 Ayres  
 Paulo Frederico Bandeira de Mello  
 Thedim Lobo  
 Mário de Carvalho Pereira  
 Mário Portugal Fernandes Pinheiro  
 Antônio Vicente da Costa Júnior  
 Mauro Campello  
 Carlos Eduardo Pernardi Montauray  
 Pimenta  
 Newton Lourenço Jorge  
 Rodolfo Antônio Avena  
 Wilson Cavalcanti de Farias  
 Sérgio Demoro Hamilton  
 Edgardo Tenório  
 Luiz Carlos Couto Maciel  
 Marly Martin Mazzucchelli  
 Luiz Brandão Gatti  
 Nader Couri Raad  
 Mariana Herescu  
 Antônio Francisco Feteira Gonçalves  
 Carlos de Mello Porto

Simão Isaac Benjô  
 Albino Angelo Santa Rossa  
 Severino Alves Moreira  
 Humberto Paschoal Perri  
 Heitor Pedrosa Filho  
 Luiz Sérgio Wigderowitz  
 Carlos Alberto Ponzo  
 Pedro Nogueira Fontoura  
 Otto Frederico Campean  
 Oziel Esmeriz Miranda  
 Telius Alonso Avelino Memória  
 Adolpho Lerner  
 Guy Benigno Brasil  
 Jacyr Villar de Oliveira  
 Sálua Bunahum  
 Luiz Gonzaga de Noronha Luz Neto  
 Sylvio Tito Carvalho Coelho  
 Manoel Carpena Amorim  
 Waldy Genuino de Oliveira  
 Luiz Roldão de Freitas Gomes

#### Promotores Substitutos

Juary Silva  
 David Milech  
 Celso Fernando de Barros  
 Carlos Augusto Vianna de Albuquerque  
 Hamilton Carvalho  
 João Marcello de Araújo Júnior  
 Jocymar Dias de Azevedo  
 Arion Sayão Romita  
 Ivan Resende Pereira Leal  
 Gastão Lobão da Costa Araújo  
 José Carlos da Cruz Ribeiro  
 Rosa Déa Veiga da Silva  
 Homero das Neves Freitas  
 Ruth Sarah Hirschfeldt  
 Valneide Serrão Vieira  
 Lafredo Lisboa Vieira Lopes  
 Angelo Moreira Gliche  
 Antônio Paiva Filho  
 Assy Mirza Abraham  
 Renato Pereira França  
 Carlos Alberto Pires de Carvalho e  
 Albuquerque  
 Vera de Souza Leite  
 Roberto Mendonça de Andrade  
 Rodolpho Carmelo Ceglia  
 Telma Musse Diuana  
 Mauro José Ferraz Lopes  
 Eduardo Valle de Menezes Cortes  
 Marija Yrneh Rodrigues de Moura  
 Marly Macedônio  
 Antônio Carlos da Silva Biscaia  
 Domingos Henrique Leal Braune  
 Ronaldo Tostes Mascarenhas

Denise Camolez Pontual  
 Jorge Joaquim Lobo  
 Edmundo José Anjo Coutinho  
 Luiz Fernando Ribeiro Matos  
 Lucy Lopes Kratz  
 Mário Robert Manheimer  
 Cypriano Lopes Feijó  
 Sídali João de Moraes Guimarães  
 Newton Campos de Medeiros  
 José Augusto de Araújo Neto  
 Laércio Guarçoni  
 Sérgio Castanheira  
 Fernando Araripe de Moraes Quadros  
 Jorge Ibrain Salluh  
 Evangelina Fontelas Rosado Spinelli  
 Ricardo Hungria Ferreira Pinto

#### Defensores Públicos

Leonardo Greco  
 Cláudio Ramos  
 Luís Fernando de Freitas Santos  
 Elio Gitelman Fishberg  
 Dalva Pieri Nunes  
 Regina Célia de Oliveira Calmon  
 Leny Costa Silva  
 Antônio Carlos da Fonseca Passos  
 Maria Cristina Palhares dos Anjos  
 Ronaldo de Medeiros e Albuquerque  
 Kátia da Costa Marques  
 Carlos Magno Maia Przewodowski  
 Wanderley de Andrade Monteiro  
 Bernardo Buarque Schiller  
 Ana Maria de Resende Chaves  
 Mary Virginia Northrup  
 Aldney Zacharias Peixoto  
 José dos Santos Carvalho Filho  
 Luiz Antônio Ferreira de Araújo

Carlos Cesar de Carvalho Brasil  
 Ronaldo Lastres Silva  
 Adolfo Borges Filho  
 Lilliane Magalhães Lustosa  
 Edila Davies de Moura  
 Mariana de Oliveira  
 Paulo Cesar Pinheiro Carneiro  
 Neje Hamati  
 Regina Celi Silva Machado  
 Anna Affonso Delecave  
 Ceres Feijó  
 Cristina Maria dos Santos Caetano  
 da Silva  
 Alma Rubens Alvim de Carvalho  
 Ekel Luiz Sérvio de Souza  
 Luiz Carlos Humbert de A. Maranhão  
 Luiz Antônio Pacca Campos Mello  
 Anthero da Silva Gaspar  
 Flávio Curi Vitari  
 Irenece Nunes Azevedo Lima  
 Maria Amélia Couto Carvalho  
 Carlos Eduardo Costa Silva  
 Duval Vianna  
 Affonso Alípio Pernet de Aguiar  
 Henrique Nogueira da Costa  
 Júlio Cesar de Sousa Oliveira  
 Jackson Lopes Corrêa  
 Fernando Chaves da Costa  
 Reinaldo Moreira Glicho  
 Félix Getúlio Correia Landgraf  
 Maria Cristina Pacini  
 Ana Maria de Andrade Pinheiro  
 Francisco das Neves Baptista  
 Maximino Gonçalves Fontes Neto  
 Eduardo Pinto Martins  
 Ugo Soares Pinheiro Chagas  
 Aldegy do Nascimento  
 Carlos Raymundo Cardoso

#### QUADRO III

##### Procuradores da Justiça

José Cândido Brasil  
 Hilton Massa  
 René de Souza Coelho  
 Cláudio Anthero de Almeida  
 João Lopes Esteves  
 Geraldo Nicola Pitta Faillace  
 Maurício Ruas Pereira  
 Ellis Hermydio Figueira  
 Octávio Freitas  
 Sávio Soares de Souza  
 Ferdinando de Vasconcellos Peixoto

Cezar Augusto de Farias  
 José Augusto Pereira dos Santos  
 Nicanor Médico Fischer  
 Pamphilo Andrade da Silva Freire  
 Gastão Menescal Carneiro  
 Luiz Almeida do Valle

##### Promotores de Justiça - 3.ª Entrância

Paulo Roberto Pinheiro Torres  
 Francisco Gil Castello Branco  
 Jorge Armando Figueiredo Enne

Fernando Paciello  
 Waldyr de Mattos Siqueira  
 Décio Meirelles Góes  
 Ivan Anátocles da Silva Ferreira  
 Geraldo Freitas Caldas  
 Mauro Azevedo  
 Atamir Quadros Mercês  
 Albénzio Pinheiro Rangel  
 Rubens de Freitas Mattos  
 Francisco Massá Filho  
 Antonio Luiz Guimarães de Oliveira  
 Danilo Domingues de Carvalho  
 Roberto Frederico Sanchez  
 Roberto Bernardes Barroso  
 José Ivanir Gussem  
 Martinho Lutherio de Souza  
 Pedro Paulo Gerald<sub>o</sub> Pires de Mello  
 Ulysses Leocádio  
 Jarcléa Pereira Gomes  
 Max Fontes Perlingeiro  
 Leôncio de Aguiar Vasconcelos  
 Ferdinando José Bianchini Latgé  
 Aquilino Pinto Figueiredo  
 Anatólio Wainstok  
 Arthur Pontes Teixeira  
 Santos Levy  
 João Baptista Storduto de Carvalho  
 Francisco Baptista de Oliveira  
 Hugo Gonçalves Roma  
 Michel Merhy  
 Dilmo Solon Valladares do Lago  
 Stênio Lutgardes Neves  
 José Pires Rodrigues  
 Carlos Equi  
 Virgílio Augusto da Costa Val  
 Paulo Bouçada Tassara  
 Sebastião de Almeida Parente  
 Jayme Delgado Motta  
 Jorge Alberto Romeiro Júnior  
 Sergina Mello de Azevedo Freitas  
 Carlos Alberto Perlingeiro dos Santos  
 Omar Gama Ben Kauss  
 Emmanuel Roberto de Nora Serra  
 Roberto Abranches  
 Francisco Chagas Bruno  
 Elmo Rodrigues Lutterbach  
 Cezar Romero de Oliveira Soares  
 Mário Ferreira dos Reis  
 Maurício Helayel  
 Gerson Nicácio Garcia  
 Eloysio Vieira de Almeida  
 Francisco José Vaz  
 Hermesinda Oliveira Cavalcante da  
 Rocha  
 Brazilmar Moraes Pinheiro  
 Norton Esteves Pereira de Mattos

Giuseppe Italo Brasilino Vitagliano  
 Heitor Costa Júnior  
 Wander Cesar Moreira  
 Walter de Souza Homena  
 Denise Souza Soares  
 José Perelmiter  
 Maria Lenígia Rocha Pires de  
 Carvalho  
 Maria Henrique do Amaral Fonseca  
 Lobo  
 Gabriel Villela Júnior  
 João Baptista Lopes de Assis Filho  
 Eduardo Portella  
 Inácio Nunes  
 Edson Affonso Guimarães  
 José Sertã Camões  
 Luiz Felipe da Silva Haddad  
 Ennio de Mello Souza Leão  
 Márcia Paiva Arellano

#### Promotores de Justiça - 2.ª Entrância

Evandro Ramos Lourenço  
 Henrique Ernesto Cláudio Dagna  
 Renato Gonçalves Pereira  
 Itala Cremer  
 Paulo Monteiro Barbosa  
 Hélio Zaghetto Gama  
 Hédel Luiz Nara Ramos  
 José Diniz Pinto Bravo  
 Arthur Leonardo de Sá Earp  
 James Tubenclak  
 Adir Maria de Andrade Equi  
 Demóstenes Garcia  
 Evandro Barbosa Steele  
 Maria de Lourdes de Oliveira Ribeiro  
 Mauro Silva Guedes  
 Antonio José Azeved<sub>o</sub> Pinto  
 Geraldo Rangel dos Santos  
 Drausio Rodrigues Lourenço  
 Iris Gameiro Seiffert  
 João Said Abib Vargas  
 Waldir Novelino  
 Leonel dos Santos  
 Levi de Azevedo Quaresma  
 Júlio Cesar Souza Baltharejo  
 Zilma de Castro Cunha  
 Marcelo Antonio de Meneses Oliveira  
 Sebastião Fador Sampaio  
 José Ricardo Lopes Guimarães  
 Ismael Pereira Sirieiro  
 Sonia Maria Moret Freire Lourenço  
 José Bianchini  
 Ronaldo Simão  
 Roberto Pontes Dias  
 Eduardo Othelo Gonçalves Fernandes

Elizabeth Baptista Bussinger  
Themistocles de Faria Lima  
Thereza de Paula Tavares Henriques  
Carlos Eduardo Bouçada Tassara  
Joaquim Armindo Thomaz  
Victoria Siqueiros Soares  
Marly de Almeida Leite  
Ana Maria Gattás Bara

#### Promotores de Justiça - 1.ª Entrância

Marly Ribeiro  
Maria do Carmo Alves Garcia  
Fernando Lúcio Lagoeiro Magalhães  
Lourineide de Arruda Xavier  
Déa de Araújo  
Hugo Jerke  
Maurício Caldas Lopes  
Carlos José Martins Gomes  
Mário Tobias Figueira de Mello Filho  
Luis Amaral Gualda  
Bonni dos Santos  
Edson Pereira da Silva  
Avelino Gomes Moreira Neto  
Arnaldo Pereira de Barros Neto  
Pedro Moreira Alves de Brito

Jorge Euclides Pereira Ninho  
Luiz Carlos Silva  
José Francisco Basillo de Oliveira  
Carlos Alberto Meirelles de Abreu  
Eduardo Luiz Peixoto Martins Silveira  
Paulo Ferreira Rodrigues  
Geraldo Mattos Maia  
Alexandre Arbach  
Necisia Maia dos Santos Carvalho  
Arce dos Santos  
Olegário Maciel Colly  
Maria Christina Pasquinelli Bacha de Almeida  
Ruy Soares Barbosa Júnior  
Carlos Antonio da Silva Navega  
João Batista Petersen Mendes  
Décio Luiz Gomes  
Murillo Bernardes Miguel  
Leonil Antunes Pinheiro  
Luiz Carlos Fernandes Modesto  
Margarida Maria de Barcellos Nogueira  
Dirce Pereira Ribeiro  
Antônio Ricardo Binato de Castro  
Luiza Thereza Baptista de Mattos  
Raphael Cesário

### ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA

#### Defensores Públicos de 1.ª Categoria

Ruy Teixeira e Silva  
Herval Basílio  
Hugo da Costa Coelho

#### Defensores Públicos de 2.ª Categoria

Messias Moraes Teixeira  
Ulysses Guimarães Figueiredo  
Armenio Maciel da Silva  
Antonio Carlos Nunes Martins  
Euler Ismael Branco  
Antonio Felipe da Rocha  
Wilson Farias  
Henrique José Vivas  
Maria Nice Leite de Miranda  
Luiz Amur Genta Póvoa  
Rovane Tavares Guimarães  
Júlio Louzada Filho  
Ideel Coelho Silva  
Heber José Horta Barbosa  
Rossini Corrêa da Costa  
Darcy Cianni Marins  
Luz Carlos Corrêa de Miranda

Heitor Machado Costa  
Henrique Brazílio Monnerat  
Raul Fernando Portugal Filho  
Mário Soares Malaquias  
Agostinho Peçanha  
Zulmar Baptista de Almeida  
Omar Duarte de Magalhães  
José Guimarães Figueiredo  
Jorge Assia Tanus Bedran  
Gilberto Affonso Pires  
Omar Marinho Vieira  
Nezelino Baptista da Costa  
Sebastião Herculano de Mattos Filho  
João Baptista Loureiro Maccachero  
Jessé Fonseca de Oliveira  
Edson Laércio Condeixa da Costa  
Luizinho Tinoco Ferraz  
Ronaldo Cardoso Alexandrino  
Arnaldo Gustavo Costa  
Dácio da Costa Guerra  
Antonio Carlos Schmidt Torres  
José Fontenelle Teixeira da Silva  
Aluísio José Teixeira Gavazzoni Silva  
Carmen Abrahão  
Maria Alice Vieira da Rocha

Carlos Henrique Peralta  
 Benito Ferolla  
 Célio Erthal Rocha  
 João Luiz Gomes da Silva  
 Carlenoel Zarro Armond  
 Helvécio Ribeiro Guimarães  
 Amaury Werner Erthal  
 Vera Regina Charbel Terra Meireles  
 Edgard Machado Massa  
 Josias Ávila Júnior  
 Marcello Rebello de Mendonça  
 João Familiar Filho  
 Lígia Maria Bernardi  
 Uilherme Souza de Azevedo  
 Emília Sylvia Costa Dutra da Silva  
 Sérgio Sarmento de Carvalho  
 José Vasconcellos Magalhães  
 Tania Márcia Autuori Spitz  
 Ricardo Silva de Bustamante  
 Humberto Peña de Moraes  
 Laureciny Girolamy  
 Orlindo Elias Filho  
 Hélio Brasil Álvares  
 Marisa Valle de Mello  
 Elmar Rodrigues Martins  
 Umberto Carlos dos Reis  
 Mário José Bagueira Leal  
 Nametala Machado Jorge  
 Hilva Silva Macedo  
 Humberto Shott de Souza  
 José Augusto Silveira dos Anjos  
 Ronaldo Sodré Linhares  
 Salutiel Antunes da Costa  
 Newton Freire da Silva  
 João Fausto de Magalhães Júnior  
 Antonio Portugal Corrêa  
 Heraldo Assed Yunes  
 Adalgisa Maria Barbosa Steele

#### Defensores Públicos de 3.ª Categoria

Geraldo dos Santos Machado  
 José França Santos  
 Belkiss Albernaz Parente Ribeiro  
 Ivan Machado Ferraz  
 Esdras de Oliveira Godoy  
 Valdemiro Garrido  
 Ronaldo dos Santos Araújo  
 Ivo Baptista David Gomes

#### Defensores Públicos de 4.ª Categoria

Alberto Manoel Macedo Filho  
 Hélio Carestiatto  
 Liamar Leal Gonçalves  
 José Aloysio Figueiredo Marques  
 Hélio Arantes de Carvalho Borges  
 Rosenvald Rocha  
 Virdiano Ferreira de Andrade  
 Villy Marcel Louis Huthmacher  
 Fernando Martins Ramalho  
 Salvador Pereira Rocha  
 Maria Collares Felipe da Conceição  
 Franklin Belfort de Oliveira Neto  
 Manira Abo-Gaux de Martino  
 Maryse Horta de Araújo  
 Jane Resende Medina  
 Marilena Rocha Lovisi  
 José Armando Pinheiro da Silveira  
 Fidelis Pereira da Silva  
 Alódio Modelo dos Santos  
 Antonio Évio de Souza  
 Ulysses Monteiro Ferreira  
 Helina de Moura Luz Rocha  
 Nilza Bitar  
 Cecy Maria Santoro Barbosa de  
 Godois  
 Dalton José Mello Oliveira  
 Adilson Vieira Macabu  
 Walter de Faria Pereira  
 Manoel de Brito Varela  
 William Cassibi  
 Osiris da Anunciação Borges de  
 Medeiros  
 Silas da Silva Neves  
 Sylvio Álvares da Cunha Filho  
 Carlota Menezes de Oliveira  
 Fernando Cesar Silveira Bueno  
 José de Souza Gama  
 Luiz Alberto de Souza Lemos  
 Ascanio César Cabussu Netto  
 Otto Cotrim de Freitas  
 José Maria Tostes de Siqueira  
 Paulo Edmundo Augusto Lopes  
 Antonio Marcos de Bragança Gomes  
 Heraldo Milward de Azevedo

#### Defensor Público Substituto

Victório Murad



## INDICE DOS AUTORES

<b>Arnaldo Rodrigues Duarte</b> — Regimes políticos contemporâneos .....	8
<b>Arnóbio Tenório Wanderley</b> — Concubinário do testador: não pode ser nomeado herdeiro ou legatário (Parecer) .....	84
<b>Arthur de Castilho Neto</b> — Inseminação artificial humana — as descobertas científicas e o Direito Brasileiro .....	61
<b>Carlos de Novaes Vianna</b> — Pátrio poder — tutela (Parecer) .....	129
<b>Ellis Hermydio Figueira</b> — Exame Psicotécnico (Parecer) .....	81
<b>Gastão Lobão da Costa Araújo</b> — Conflito de atribuições (Parecer) ....	126
<b>Hortêncio Catunda de Medeiros</b> — Jacyr Villar de Oliveira: «O Ministério Público e o Aperfeiçoamento da Tutela Jurisdicional através do Direito Processual (Bibliografia) .....	213
<b>Humberto Piragibe Magalhães</b> — Prescrição (Parecer) .....	103
<b>Jacyr Villar de Oliveira</b> — O Ministério Público e o interesse público no processo civil . . . . .	48
<b>Jorge Guedes</b> — Crime contra a Saúde Pública (Parecer) .....	77
<b>José Gomes Bezerra Câmara</b> — «Rudolph von Jhering» (Biografia) .....	171
<b>Laudelino Freire Júnior</b> — Crime falimentar: Prescrição. Aplicação da Súmula 147 (Parecer) . . . . .	79
<b>Luiz Fernando Cardoso de Gusmão</b> — Ação de desapropriação (Parecer)	99
<b>Marcelo Maria Domingues de Oliveira</b> — Pena acessória (Parecer) .....	88
<b>Mário Portugal Fernandes Pinheiro</b> — Reformatio in pejus: inoccorrência (Parecer) . . . . .	114
<b>Nicanor Médici Fischer</b> — Revogação de doação (Parecer) .....	94
<b>Paulo Dourado de Gusmão</b> — Reivindicação pela esposa de bem doado pelo marido à concubina (Parecer) .....	87

<b>Paulo Ferreira Rodrigues</b> — Estatutos de Fundação. Requisitos necessários a aprovação pelo M.P. Aprovação dos Estatutos da Fundação Médico-Hospitalar São Silvestre (Parecer) .....	131
<b>Raphael Cirigliano Filho</b> — Alguns aspectos do Decreto-Lei n.º 11, de 15 de março de 1975 .....	2
<b>Roberval Clementino Costa do Monte</b> — Princípio <i>tantum devolutum quantum appellatum</i> (Parecer) .....	96
<b>Sérgio Demoro Hamilton</b> — A importância do sigilo no inquérito policial .....	28
— Furto e lesão corporal: tentativa (Parecer) .....	118
<b>Simão Isaac Benjé</b> — Aspectos da obrigação alimentar .....	36
— Mário Portugal Fernandes Pinheiro: «Estudos de Direito Penal, I (Bibliografia)» .....	213
<b>Vitor André de Soveral Junqueira Ayres</b> — Cassação de formal de partilha (Parecer) .....	106

## INDICE DOS ASSUNTOS

### AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO:

- Divergência com o decreto expropriatório. Anulabilidade (Parecer de Luiz F. Cardoso de Gusmão) ..... 99

### APROPRIAÇÃO INDEBITA:

- Crime de apropriação indébita praticado pelo acusado na qualidade de Caixa da firma lesada e confessado na Polícia e em Juízo. Manifesto acerto da sentença condenatória, que é mantida. Mandado de prisão (1.ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro) ..... 160

### APROPRIAÇÃO INDEBITA CONTRA IRMAO:

- Habeas-Corpus. Ilegalidade resultante do descumprimento do artigo 182-II do Código Penal. Concessão da ordem. (2.ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara) ..... 165

### ARQUIVAMENTO DE OFICIO: IMPOSSIBILIDADE

- Inquérito policial. Não implica, em princípio, constrangimento ilegal. Nem cabe ordenar-se a priori ao juiz a quem foi distribuído, lhe determine o arquivamento desde logo, trancando a investigação sobre fato que se pretende delituoso. Denegação da ordem. (2.ª Câmara Criminal do Trib. de Justiça do Est. da Guanabara) ..... 164

ATUALIDADES: . . . . . 185

BIBLIOGRAFIA . . . . . 213

BIOGRAFIAS . . . . . 171

### CASSAÇÃO DE FORMAL DE PARTILHA

- Pedido de reconsideração: recebida, em seus efeitos legais, a apelação interposta contra sentença homologatória de partilha, não pode o Juiz inovar no processo (Vitor A. de Soveral Junqueira Ayres) . . . . . 106

	Págs.
<b>CONCUBINÁRIO DO TESTADOR:</b>	
— Não pode ser nomeado herdeiro ou legatário (Parecer de Arnóbio T. Wanderley) .....	84
<b>CONFLITO DE ATRIBUIÇÕES (Parecer de Gastão Lobão da Costa Araújo)</b>	126
<b>CONGRESSO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO (IV) .....</b>	208
<b>CRIME CONTRA A SAÚDE PÚBLICA .....</b>	77
<b>CRIME FALIMENTAR:</b>	
— Prescrição. Aplicação da Súmula 147 (Parecer de Laudelino F. Júnior) .....	79
<b>DESAPROPRIAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA</b>	
— Atualização de Preço. Agravo de Instrumento. Da sentença que não põe termo ao processo, embora decidindo em caráter definitivo matéria de mérito, cabe agravo de instrumento, ao contrário do que ocorria no diploma processual revogado. Não obstante tratar-se de avaliação de 1949, julgada por V. Acórdão de 1951 e ter ficado o processo paralizado cerca de 22 anos de tal forma que a avaliação de Cr\$ 409.125,00, em 1949, ficou, com o advento do cruzeiro novo reduzido a Cr\$ 409,12, por dois prédios no centro da cidade, não cabe, neste processo de execução proceder a atualização do preço, porque ofenderia a coisa julgada. Não é admissível a correção monetária desde 1949 porque a lei 5.670, de 2 de julho de 1971 limitou o cálculo a partir de 1965, data da lei que a instituiu. Não alegável a inconstitucionalidade desse diploma legal porque já foi considerado constitucional pela Colenda Corte Suprema. Ressalva-se, todavia, a obtenção em procedimento autônomo da indenização devida, com base no art. 20 da lei das desapropriações (decreto-lei 3365 de 21.6.44) e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. (8.ª Câmara Cível do Trib. de Justiça do Estado do Rio de Janeiro) .....	137
<b>DOCTRINA .....</b>	1
<b>ESTATUTOS DE FUNDAÇÃO</b>	
— Requisitos necessários a aprovação pelo M. P. Aprovação dos Estatutos da Fundação Médico-Hospitalar São Silvestre (Parecer de Paulo Ferreira Rodrigues) .....	131
<b>EXAME PSICOTÉCNICO</b>	
— Condição pré-concursal: exame psicotécnico. Legalidade das instruções competitivas, não erigida tal condição básica como prova, mas como requisito inscricional. Segurança não ancorada nos precedentes pretorianos locais (Parecer de Ellis H. Figueira)	81
<b>FURTO E LESÃO CORPORAL TENTATIVA (Parecer de Sérgio D. Hamilton) .....</b>	118

Págs.

**HOMENAGENS:**

- ao Ministro Moreira Alves ..... 197
- ao Silvério Pereira da Costa, o Colega ..... 205

**HOMICÍDIO QUALIFICADO: CO-AUTORIA**

- Homicídio qualificado, por motivo fútil e recurso. Co-autoria. Condenação confirmada, por não ser, como pretendido, manifestamente contrária à prova dos autos, pois em larga parte dela tem, irrecusavelmente, apoio. (2.ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro) ..... 166

**INQUÉRITO POLICIAL:**

- Importância do sigilo no inquérito policial ..... 28

**INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL HUMANA**

- as descobertas científicas e o Direito Brasileiro (Arthur de C. Neto) 61

**INTERPRETAÇÃO DO ART. 594 do C.P.P.**

- I — Apelação do réu. Condições para que apele sem se recolher à prisão. II — Art. 594 do CPP, com a redação dada pela Lei n.º 5.941, de 22.11.73 Interpretação. III — Na aferição dos antecedentes do réu, não fica o Juiz adstrito à objetividade da ausência de antecedentes penais e à ignorância de fatos negativos. Pode o Juiz, face às circunstâncias do crime e à personalidade do agente, concluir validamente pela inexistência de bons antecedentes a que, fica, na lei, subordinado o direito de apelar solto o réu. IV — Recurso de H.C. improvido. (Tribunal Pleno — Supremo Tribunal Federal) ..... 150

**INVENTARIANTE RESIDENTE NO ESTRANGEIRO. POSSIBILIDADE**

- Inventariante. Não se justifica a inobservância da gradação legal e a exclusão do herdeiro como inventariante pelo simples fato da residência fora da jurisdição (1.ª Câmara Cível do Trib. de Justiça do Est. da Guanabara) ..... 136

**JÚRI: DUALIDADE DE PROMOTORES**

- Júri — Nulidade — Funcionamento de dois Promotores na acusação em plenário — Fato inédito, mas que, entretanto, não vicia o julgamento — Ausência de prejuízo — Preliminar repelida — Embora constitua fato inédito nos anais forenses dois promotores funcionarem, simultaneamente, como acusadores, na mesma sessão do Tribunal do Júri, não chega a constituir nulidade do julgamento, por falta de prejuízo. (2.ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo) ..... 169

	Págs.
<b>JURISPRUDÊNCIA CÍVEL</b> .....	136
<b>JURISPRUDÊNCIA CRIMINAL</b> .....	143
<b>LEGISLAÇÃO</b> .....	215
<b>LEGÍTIMA DEFESA:</b>	
— Confirmação de sentença absolutória (art. 411 do Código de Processo Penal), aceita a versão da acusada, se não há testemunhas presenciais ou quaisquer circunstâncias, a contrariarem ou deixarem dúvida sobre o relato dos fatos, coerente e verossímil, feito por aquela. (1.ª Câm. Criminal do Trib. de Justiça do Est. da Guanabara) .....	161
<b>LISTAS DE ANTIGUIDADE:</b>	
— dos representantes do Ministério Público (Quadros II e III) ....	220
— da Assistência Judiciária .....	224
<b>MINISTÉRIO PÚBLICO</b>	
— Alguns aspectos do Decreto-Lei n.º 11, de 15 de março de 1975 (Raphael Cirigliano Filho) .....	2
— O M.P. e o interesse público no processo civil. (Jacyr V. de Oliveira) .....	48
— S.T.E. decide: Ministério Público sempre integrou Quadro do Poder Executivo . . . . .	198
<b>OBRIGAÇÃO ALIMENTAR</b>	
— Aspectos da obrigação alimentar .....	36
<b>PARECERES</b> .....	77
<b>PATRIO PODER — TUTELA</b> (Parecer de Carlos de Novaes Vianna) ....	129
<b>PENA ACESSÓRIA</b> (Parecer de Marcelo Maria Domingues de Oliveira)	88
<b>POSSE:</b>	
— do Governador Faria Lima .....	185
— do Procurador-Geral da Justiça .....	190
— do Conselho do Ministério Público .....	193
— do Secretário de Justiça .....	193
— do Presidente, Vice-Presidente, Corregedor, Conselho da Magistratura e Comissão de Regimento Interno .....	200

Págs.

**PRESCRIÇÃO** (Parecer de Humberto P. Magalhães) ..... 103

**PRINCÍPIO TANTUM DEVOLUTUM QUANTUM APPELLATUM**

- Recurso extraordinário alegando violação ao princípio *t. d. q. a.* Rejeição de denúncia, recurso em sentido estrito e respectivo provimento. Inaplicável o registro n.º 160 da Súmula, pois o recebimento da denúncia foi pedido no recurso do M.P. Rec. Extraordinário inadmissível. (Parecer de Roberval C. Costa do Monte) .. 96

**PRISÃO PREVENTIVA: FUNDAMENTAÇÃO**

- Habeas-Corpus. É ilegal a prisão preventiva insuficientemente fundamentada. Ordem concedida. (2.ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara) ..... 168

**REDUÇÃO DO PRAZO PARA O TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE PARTILHA. IMPOSSIBILIDADE. PRAZO PEREMPTÓRIO**

- I — O prazo do recurso é peremptório e, assim, não é passível de redução para o trânsito em julgado das sentenças homologatórias da partilha (art. 182 do C.P.C.) II — O prazo do recurso não é dilatatório para aplicar-se o artigo 181 do Código Proc. Civil, que permite a sua redução. III — Distinção entre redução do prazo, renúncia ao recurso, renúncia ao prazo e concordância com a sentença, como causas do trânsito em julgado da sentença. (8.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara) .... 139

**REFORMATIO IN PEJUS:**

- Inocorrência (Parecer de Mário Portugal Fernandes Pinheiro) .. 114

**REGIMES POLÍTICOS:**

- Contemporâneos (Arnaldo R. Duarte) ..... 8

**REIVINDICAÇÃO PELA ESPOSA DE BEM DOARO PELO MARIDO A CONCUBINA** (Parecer de Paulo Dourado de Gusmão) ..... 87

**RESTAURAÇÃO DE AUTOS:**

- Autos restaurados. Inteligência do art. 547 do C.P.P.. Julgada a restauração, os autos respectivos valerão pelos originais. Não há, por conseguinte, como exigir, para validade da sentença, em autos restaurados na forma da lei, que deles conste o que materialmente não foi possível inserir, porque não foi encontrado. Omissão da denúncia nos autos restaurados; basta que se a reconstitua, direta ou indiretamente, para que inexista nulidade. Recurso conhecido e provido. (Segunda Turma. Supremo Tribunal Federal) ..... 143

**REVOGAÇÃO DE DOAÇÃO:**

- por ingratidão. Ação personalíssima a ser exercida exclusivamente pelo doador e exclusivamente contra o donatário ingrato. A enumeração do art. 1.183, do Cód. Civil é taxativa, devendo o ato apontado como de ingratidão na mesma se enquadrar rigorosamente e ter sido praticado pelo próprio donatário. Desprovemento do recurso. (Parecer de Nicanor M. Fischer) ..... 94

**SIMPÓSIO DOS MAGISTRADOS ..... 207**

**TENTATIVA DE HOMICÍDIO. PROVA DA MATERIALIDADE**

- Pronúncia por tentativa de homicídio qualificado. Alegação de nulidade, por falta do laudo de exame de corpo de delito. Questão ligada a matéria de fato, sobre a qual é insuficiente a instrução do pedido. Ordem denegada. (2.ª Câmara Criminal do Trib. de Justiça do Est. do Rio de Janeiro) ..... 133

THE UNIVERSITY OF CHICAGO  
LIBRARY  
540 EAST 57TH STREET  
CHICAGO, ILL. 60637

---

---

Composto e Impresso nas oficinas de

ed. ARSGRÁFICA EDITORA LTDA.

Rua Mal. Floriano 627 - Tel. 754-3076

C. G. C. 29.403.409/0001-30 - D. Caxias - RJ.

---

---

