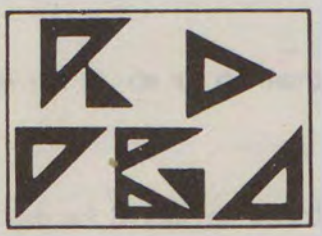
REVISTA DE DIREITO

11

1980

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

ROBERTO RIBEIRO FRANÇA
Promotor de Justiça
Mat. n.º 200[illegible]-5,9
Curador de Fundações do Interior



Este exemplar não pode ser vendido

Rio de Janeiro (estado). Procuradoria-Geral da Justiça.
Revista de Direito. Ano 1 , v. 1 , n.º 1 ;
mar./jul. 1975.

Rio de Janeiro.

V. ilust. 23 cm. semestral.

Substitui a "Revista de Direito do Ministério Público do Estado da Guanabara".

Diretores: mar./jul. 1975 — jul./dez. 1977, S. I. Benjó — jan./jun. 1978 — S. D. Hamilton.

1. Direito-Periódicos. I. Benjó, Simão Isaac, 1927 — dir. II. Hamilton, Sergio Demoro, 1932 — dir. III. Título.

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)

Revista registrada sob n.º 34.295, de acordo com o Artigo 95
do Regimento do Supremo Tribunal Federal

Governador do Estado: ANTONIO DE PÁDUA CHAGAS FREITAS

Procurador-Geral da Justiça: CLÓVIS PAULO DA ROCHA

ANO VI — N.º 11 — JANEIRO/JUNHO — VOL. 11 — 1980

FUNDADORES:

Governador do Estado: FLORIANO PEIXOTO FARIA LIMA

Procurador-Geral da Justiça: RAPHAEL CIRIGLIANO FILHO

Ex-Diretor da Revista

Simão Isaac Benjó

Diretor da Revista

SERGIO DEMORO HAMILTON

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

A responsabilidade dos trabalhos publicados é exclusivamente de seus autores

Pede-se permuta — **We ask for exchange**

On demande l'échange — **Um Austausch wird gebeten**

Redação e Administração: Av. Nilo Peçanha, 12, 3.º andar, sala, 308, 20.020, Rio de Janeiro — RJ, para onde deve ser dirigida toda

PROCURADORIA-GERAL DA JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Procurador-Geral da Justiça

CLÓVIS PAULO DA ROCHA

Subprocurador-Geral da Justiça

OCTÁVIO FREITAS

Corregedor do Ministério Público

ROBERVAL CLEMENTINO COSTA DO MONTE

Corregedor da Assistência Judiciária e Estágio Forense

MARISA VALLE DE MELLO

Assessores

Eugênio de Vasconcelos Sigaud
Hermesinda Oliveira Cavalcanti da Rocha
Marisa Valle de Mello
Nelson Pecegueiro do Amaral
Roberval Clementino Costa do Monte
Sergio de Andréa Ferreira

Diretor-Geral da Secretaria

LUIZ SÉRGIO WIGDEROWITZ

Assistentes

Antonio Carlos Silva Biscaia
Arthur Pontes Teixeira
Carlos Octávio da Veiga Lima
Celso Fernando de Barros
David Milech
Francisco Massá Filho
Jarcléa Pereira Gomes
Jocymar Dias de Azevedo
José Augusto Silveira dos Anjos
Luiz Fernando Cardoso de Gusmão
Luiz Gonzaga de Noronha Luz Neto
Maria Cristina Palhares dos Anjos
Omar Marinho Vieira
Simão Isaac Benjó

MINISTÉRIO PÚBLICO

CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO

CLÓVIS PAULO DA ROCHA (Presidente)

Conselheiros

Amaro Cavalcanti Linhares
Eugênio de Vasconcelos Sigaud
Gastão Menescal Carneiro
Hermenegildo de Barros Filho
Jefferson Machado de Góes Soares
Marcelo Maria Domingues de Oliveira
Nicanor Médici Fischer
René de Souza Coelho

Suplentes

Carlos Dodsworth Machado
Jorge Guedes
José Vicente Ferreira
Laudelino Freire Júnior
Nelson Pecegueiro do Amaral
Raul Caneco de Araujo Jorge

PROCURADORES DA JUSTIÇA

Alberto de Almeida e Albuquerque
Álvaro Duncan Ferreira Pinto
Amaro Cavalcanti Linhares
Amilcar Furtado de Vasconcellos
Antonio Augusto de Vasconcelos Neto
Antonio da Costa Marques Filho
Carlos Dodsworth Machado
Carlos Octávio da Veiga Lima
Cézar Augusto de Farias
Cláudio Anthero de Almeida
Eládio de Carvalho Werneck
Ellis Hermydio Figueira
Emerson Luiz de Lima
Eugênio de Vasconcelos Sigaud
Everardo Moreira Lima
Francisco Habib Otoch
Gastão Menescal Carneiro
Geraldo Nicolla Ferreira Pitta Faillace
Hermenegildo de Barros Filho
Hilton Massa
Jefferson Machado de Góes Soares
Joaquim Corrêa Marques Filho
Jorge Guedes
José Augusto Pereira dos Santos
José Vicente Ferreira
José Vicente Pereira
Laudelino Freire Júnior
Luiz Almeida do Valle
Marcelo Maria Domingues de Oliveira
Mário Tobias Figueira de Mello
Maurício Parreiras Horta
Maurício Ruas Pereira
Nelson Pecegueiro do Amaral
Nerval Cardoso
Newton Marques Cruz
Nicanor Médici Fischer
Octávio Freitas
Oswaldo de Moraes Bastos
Pamphilo Andrade da Silva Freire
Paulo Chermont de Araújo
Paulo de Salles Guerra
Plácido Eduardo de Sá Carvalho
Raul Caneco de Araújo Jorge
Regina Maria Corrêa Parisot
René de Souza Coelho
Roberval Clementino Costa do Monte
Sávio Soares de Sousa

PROMOTORES DE JUSTIÇA

Adelia Barbosa de Carvalho
Adir Maria de Andrade Equi
Adolfo Borges Filho
Adolpho Lerner
Afonso Alípio Pernet de Aguiar
Afrânio Silva Jardim
Albênzio Pinheiro Rangel
Alberto Canellas
Albino Ângelo Santa Rossa
Aldegy do Nascimento
Aldney Zacharias Peixoto
Alexandre Arbach
Alma Rubens Alvim de Carvalho
Álvaro Hungria Ferreira Pinto
Ana Maria de Andrade Pinheiro
Ana Maria Gattás Bara
Ana Maria de Resende Chaves
Anatólio Wainstok
Ângelo Moreira Glioche
Anna Affonso Delecave
Anthero da Silva Gaspar
Antônio Carlos da Fonseca Passos
Antônio Carlos Coelho dos Santos
Antônio Carlos dos Santos Bitencourt
Antônio Carlos Martins
Antônio Carlos Silva Biscaia
Antônio Cláudio Bocayuva Cunha
Antônio Francisco Feteira Gonçalves
Antônio José de Azevedo Pinto
Antônio Luiz Guimarães de Oliveira
Antônio Paiva Filho
Antônio Ricardo Binato de Castro
Antônio Vicente da Costa Júnior
Antônio Ricardo dos Santos Neto
Aquilino Pinto Figueiredo
Arion Sayão Romita
Armando de Oliveira Marinho
Arthur Leonardo de Sá Earp
Arthur Maciel Corrêa Meyer
Arthur Pontes Teixeira
Assy Mirza Abraham
Atamir Quadros Mercês
Avelino Gomes Moreira Neto
Bernardo Buarque Schiller
Bernardo Moreira Garcez Neto
Bonni dos Santos
Brasilmar Moraes Pinheiro
Carlos Alberto Meirelles de Abreu
Carlos Alberto Perlingeiro dos Santos
Carlos Alberto Pires de Carvalho e Albuquerque
Carlos Alberto Ponzo
Carlos Alberto Torres de Mello
Carlos Antônio da Silva Navega
Carlos Augusto Vianna de Albuquerque
Carlos Eduardo Bernardi Montaury Pimenta
Carlos Eduardo Bouçada Tassara
Carlos Eduardo Costa Silva

Carlos José Martins Gomes
Carlos Machado Vianna
Carlos Magno Maia Przewodowski
Carlos de Mello Porto
Carlos de Novaes Vianna
Carlos Raymundo Cardoso
Célia Costa Moreira de Souza
Celso Fernando de Barros
Ceres Feijó
Cezar Romero de Oliveira Soares
Christiano Cullen de Sampaio Vianna
Cláudio Ramos
Cristina Maria dos Santos Caetano da Silva
Cypriano Lopes Feijó
Cyro de Carvalho Santos
Dalva Pieri Nunes
Danilo Domingues de Carvalho
David Milech
Déa de Araújo
Décio Luiz Gomes
Décio Meirelles Góes
Demóstenes Garcia
Denise Camolez Pontual
Denise de Souza Soares
Dilmo Solon Valadares do Lago
Dirce Ribeiro de Abreu
Domingos Henrique Leal Braune
Drausio Rodrigues Lourenço
Durval Hale
Duval Vianna
Edgardo Tenório
Edila Davies de Moura
Edilma Raposo dos Santos
Edmo Rodrigues Lutterbach
Edmundo José Anjo Coutinho
Edmundo Pedro Alvim
Edson Affonso Guimarães
Edson Aguiar de Vasconcelos
Edson Pereira da Silva
Eduardo Guimarães Salamonde
Eduardo Luiz Peixoto Martins Silveira
Eduardo Othero Gonçalves Fernandes
Eduardo Pinto Martins
Eduardo Portella
Eduardo Valle de Menezes Cortes
Ekel Luís Sérvio de Souza
Elaine Costa da Silva
Élio Gitelman Fischberg
Elisabeth de Moraes Cassar
Elizabeth Baptista Bussinger
Eloysio Vieira de Almeida
Emanuel Roberto de Nora Serra
Ennio de Mello Souza Leão
Ertulei Laureano Matos
Evandro Barbosa Steele
Evandro Ramos Lourenço
Evangelina Fontelas Rosado Spinelli
Felix Getúlio Correia Landgraf
Ferdinando José Bianchini Latgé
Fernando Araripe de Moraes Quadros
Fernando Chaves da Costa
Fernando Faria Miler
Fernando José Pessoa da Silva
Fernando Lúcio Lagoeiro de Magalhães
Fernando Marques de Campos Cabral
Fernando Paciello
Flávio Curi Vitari
Flávio Silva Pires
Francisco Antônio Souto e Faria
Francisco Baptista de Oliveira
Francisco Chagas Bruno
Francisco Gil Castello Branco
Francisco José Vaz
Francisco Massá Filho
Francisco das Neves Baptista
Gabriel Villela Júnior
Gastão Lobão da Costa Araújo
Geraldo de Freitas Caldas
Geraldo Mattos Maia
Gerardo Rangel dos Santos
Gerson Nicácio Garcia
Gerson Silveira Arraes
Giuseppe Ítalo Brasilino Vitagliano
Guy Benigno Brasil
Hamilton Carvalhido
Hedel Luiz Nara Ramos
Heitor Costa Júnior
Heitor Pedroza Filho
Hélcio Alves de Assumpção
Hélio Cézar Penna e Costa
Hélio José Ferreira Rocha
Hélio Zaghetto Gama
Heloisa Helena Brandão
Heloísa Helena Pires dos Santos Ferreira
Henrique Ernesto Cláudio Dagna
Henrique Nogueira da Costa
Hermesinda Oliveira Cavalcanti da Rocha
Hisashi Kataoka
Homero das Neves Freitas
Hortêncio Catunda de Medeiros
Hugo Gonçalves Roma
Hugo Jerke
Humberto Eudoro Piragibe Magalhães
Inácio Nunes
Irenice Nunes de Azevedo Lima
Íris Gameiro Seiffert
Ítala Cremer
Ivan Anátocles da Silva Ferreira
Ivan Rezende Pereira Leal
Jackson Lopes Corrêa
Jacyr Villar de Oliveira
Jadiel João Baptista de Oliveira
James Tubenchlak
Jarcléa Pereira Gomes
Jayme Delgado Motta
João Baptista Lopes de Assis Filho

João Baptista Petersen Mendes
João Baptista Storduto de Carvalho
João Marcello de Araújo Júnior
João Marcos de Melo Marcondes
João Said Abib Vargas
Joaquim Armindo Thomaz
Jocymar Dias de Azevedo
Jorge Alberto Romeiro Júnior
Jorge Armando Figueiredo Enne
Jorge Euclydes Pereira Ninho
Jorge Ibraim Salluh
Jorge Joaquim Lobo
Jorge Vacite Filho
José Augusto de Araújo Neto
José Bianchini
José Carlos da Cruz Ribeiro
José Diniz Pinto Bravo
José Francisco Basílio de Oliveira
José Geraldo Antônio
José Ivanir Gussen
José Maria Leoni Lopes de Oliveira
José Murad Lasmar
José Perelmiter
José Pires Rodrigues
José Ricardo Lopes Guimarães
José dos Santos Carvalho Filho
José da Silveira Lobo
Juary Silva
Júlio Agostinho Horta Barbosa de Bergallo
Júlio César de Souza Oliveira
Júlio Cezar Souza Baltharejo
Kátia Costa Marques de Faria
Laércio Guarçoni
Lafredo Lisboa Vieira Lopes
Laiza de Paula
Leny Costa de Assis
Leonardo Greco
Leôncio de Aguiar Vasconcellos
Leonel dos Santos
Letícia de Faria Sardas
Levy de Azevedo Quaresma
Lia Pantoja Milhomens
Liliane Magalhães Lustosa
Lourineide de Arruda Xavier
Lúcia Maria Cuinhas da Cunha
Lucy Lopes Kratz
Luís Amaral Gualda
Luiz Fernando Ribeiro Matos
Luiz Antônio Ferreira de Araújo
Luiz Antônio Pacca Campos Mello
Luiz Brandão Gatti
Luiz Carlos Couto Maciel
Luiz Carlos de Oliveira Lopes
Luiz Carlos Fernandes Modesto
Luiz Carlos Humbert de Albuquerque Maranhão
Luiz Carlos Rodrigues da Costa
Luiz Carlos Silva
Luiz Facca
Luiz Fernando de Freitas Santos
Luiz Fernando Cardoso de Gusmão
Luiz Fux
Luiz Gonzaga de Noronha Luz Neto
Luiz Roldão de Freitas Gomes
Luiz Sérgio Wigderowitz
Luiza Thereza Baptista de Mattos
Maria Cristina Pacini de Medeiros e Albuquerque
Maria Cristina Palhares dos Anjos
Maria de Lourdes de Oliveira Ribeiro
Maria Helena Salcedo Magalhães
Maria Henriqueta do Amaral Fonseca Lobo
Maria Lenígia Rocha Pires de Carvalho
Maria Lucia das Chagas Gomes de Sá
Maria Teresa Moreira Lima
Mariana Herescu
Mariana de Oliveira
Marija Yrneh Rodrigues de Moura
Mário Antônio de Carvalho
Mário de Carvalho Pereira
Mário Ferreira dos Reis
Mário Portugal Fernandes Pinheiro
Manoel Geraldo Areunete
Marcelo Antônio de Menezes Oliveira
Márcia Paiva Arellano
Márcio Klang
Margarida Maria de Barcelos Nogueira
Maria Amélia Couto Carvalho
Maria Augusta Vaz Monteiro de Figueiredo
Maria do Carmo Alves Garcia
Maria Christina Pasquinelli Bacha de Almeida
Mário Robert Mannheimer
Mário Tobias Figueira de Mello Filho
Mariza Clotilde Villela Perigault
Marli Ribeiro
Marly de Almeida Leite
Marly Macedônio
Marly Martin Mazzuchelli
Martinho da Rocha Doyle
Mary Virgínia Northrup
Maurício Caldas Lopes
Maurício Helayel
Maurílio Bruno de Oliveira Firmo
Mauro Azevedo
Mauro Campello
Mauro José Ferraz Lopes
Mauro Silva Guedes
Max Fontes Perlingeiro
Maximino Gonçalves Fontes Neto
Michel Merhy
Mozart Mattos
Murillo Bernardes Miguel
Myriam Steinbruch Roisman
Nagib Slaibi Filho

Nader Curi Raad
Nancy Mendes de Aragão
Necisia Maia dos Santos Carvalho Arce dos Santos
Neida Mirna Dalcolmo
Neje Hamaty
Newton Campos de Medeiros
Newton Lourenço Jorge
Nilda Maria Benevides Baptista
Nildson Araújo da Cruz
Norton Esteves Pereira de Mattos
Olegário Maciel Cólly
Omar Gama Ben Kauss
Otto Frederico Campean
Oziel Esmeriz Miranda
Paulo Bouçada Tassara
Paulo Cézar Pinheiro Carneiro
Paulo Ferreira Rodrigues
Paulo Frederico Bandeira de Mello Thedim Lobo
Paulo Monteiro Barbosa
Paulo Roberto Pinheiro Torres
Pedro Henrique de Miranda Rosa
Pedro Moreira Alves de Brito
Pedro Nogueira Fontoura
Pedro Paulo Geraldo Pires de Mello
Raphael Carneiro da Rocha
Raphael Cesário
Regina Celi Silva Machado
Regina Célia de Oliveira Calmon
Reinaldo Moreira Glioche
Renato Gonçalves Pereira
Renato Pereira França
Ricardo Canellas Rinaldi
Ricardo Hungria Ferreira Pinto
Roberto Abranches
Roberto Bernardes Barroso
Roberto Frederico Sanches
Roberto Mendonça de Andrade
Roberto Pontes Dias
Roberto Ribeiro França
Rodolpho Antônio Avena
Rodolpho Carmelo Ceglia
Ronaldo Lastres Silva
Ronaldo de Medeiros e Albuquerque
Ronaldo Simão
Ronaldo Tostes Mascarenhas
Rosa Déa Veiga da Silva
Rubens de Freitas Mattos
Ruth Sarah Hirschfeldt
Ruy Soares Barbosa Júnior
Sálua Bunahum
Santos Levy
Sebastião Fador Sampaio
Sergina Mello
Sergio Bastos Vianna de Souza
Sergio Castanheira
Sergio de Andréa Ferreira
Sergio Demoro Hamilton
Sergio Zettermann
Sídali João de Moraes Guimarães
Simão Isaac Benjó
Sonia Maria Moret Freire Lourenço
Sonia Simões Corrêa Fortes
Stênio Lutgardes Neves
Sylvio Tito Carvalho Coelho
Telius Alonso Avelino Memória
Telma Musse Diuana
Themístocles de Faria Lima
Thereza de Paula Tavares Henriques
Ugo Soares Pinheiro Chagas
Ulysses Leocádio
Valneide Serrão Vieira
Vanda Menezes Rocha
Vera de Souza Leite
Vera Maria Barreira Jatahy
Vera Maria Florêncio Berto
Victória Siqueiros Soares Le Coq d'Oliveira
Virgílio Augusto da Costa Val
Vitor André do Soveral Junqueira Ayres
Waldir de Mattos Siqueira
Waldir Novelino
Waldy Genuíno de Oliveira
Walter de Souza Homena
Wander Cezar Moreira
Wanderley de Andrade Monteiro
Wilson de Andrade Campello
Wilson Cavalcanti de Farias
Yolando Cardoso
Zilma de Castro Cunha Almeida

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

Hermano Duval Sérgio Ferreira
Paulo Roberto Arroxellas

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA

CONSELHO SUPERIOR DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA

CLÓVIS PAULO DA ROCHA (Presidente)

Titulares	Suplentes
Aluísio José Teixeira Gavazzoni Silva	
Humberto Peña de Moraes	Marisa Valle de Mello
João Familiar Filho	
Raul Fernando Portugal Filho	Ronald Cardoso Alexandrino

DEFENSORES PÚBLICOS

Adalgisa Maria Steele Macabú
Adalto de Mattos Matheus
Adilson Vieira Macabú
Agostinho Peçanha
Alberto Manoel Macedo Filho
Alcyr Gouvêa Rocha
Alírio Gonçalves de Carvalho Filho
Alodio Moledo dos Santos
Aluisio José Teixeira Gavazzoni Silva
Amaury Werner Erthal
Antônio Évio de Souza
Antônio Carlos Nunes Martins
Antônio Carlos Pinto de Assumpção
Antônio Carlos Schmidt Torres
Antônio Marcos de Bragança Gomes
Antônio Fellippe da Rocha
Antônio Portugal Corrêa
Armênio Maciel da Silva
Arly Porto Barbosa
Arnaldo Gustavo Costa
Ascânio Cezar Cabussú Netto
Belkiss Albernaz Parente Ribeiro
Benito Ferolla
Carlenoel Zarro Armond
Carlos Henrique Peralta
Carlota Menezes de Oliveira
Cecy Maria Tavares Santoro
Célio Erthal Rocha
Célio Lopes de Souza
Celso Cezar Guimarães
Dácio da Costa Guerra
Daisy Guanabara Tavares
Dalton José Mello Oliveira
Darcy Cianni Marins
Dirceu Ramos Neves
Edgard Machado Massa
Edilson Miranda Henriques
Edmo Garcia Campos
Edson Laércio Condeixa da Costa
Elmar Rodrigues Martins
Emília Sylvia Costa Dutra da Silva
Esdras de Oliveira Godoy
Euler Ismael Branco
Fernando Cezar Silveira Bueno
Fernando Martins Ramalho
Fernando Silvestre Figueiredo Felix
Fidélis Pereira da Silva
Flávio Augusto Ferreira da Silva
Geraldo dos Santos Machado
Geraldo Jorge da Costa e Silva
Gilberto Affonso Pires
Hamilton Bastos Lourenço
Heber José Horta Barbosa
Helenice Morett Silva Romano
Helenize Maria Chaves Chalub
Helina de Moura Luz Rocha
Heitor Machado Costa
Hélio Arantes de Carvalho Borges
Hélio Brasil Álvares
Helvécio Ribeiro Guimarães
Henrique Brazílio Monnerat
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
Idélio Rosa da Silva
Ione Pernes Gomes de Paiva
Ivan Cury
Ivan Machado Ferraz
Ivo Baptista David Gomes
Jane Rezende Medina
Jessé Fonseca de Oliveira
João Baptista Loureiro Macacchero
João da Silva Ramos
João Familiar Filho
João Fausto de Magalhães Júnior
João Luiz Gomes da Silva
Jorge Assia Tanus Bedran
Jorge Carvano
Jorge de Cosme Silva
José Aloysio Figueiredo Marques
José Armando Pinheiro da Silveira

José Augusto Silveira dos Anjos
José Carlos Rugai Maciel
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 Junior
Júlio Louzada Filho
Kátia Rangel Mattos da Rocha
Laureciny Girolamy
Léa Dias Campos
Liamar Leal Gonçalves
Lígia Maria Bernardi
Lino Romano
Luiz Alberto de Souza Lemos
Luiz Amur Genta Póvoas
Luiz Carlos Corrêa de Miranda
Luiz Fernando Ribeiro de Carvalho
Luiz Henrique Ribeiro Soares
Magaly Maria Gomes dos Santos
Manira Abo-Gaux de Martino
Manoel de Brito Varela
Marcello Rebello de Mendonça
Maria Alice Vieira da Rocha
Maria de Lourdes Valle
Maria Isabel Silveira Pereira
Maria Leonor Fragoso de Queiroz Carrera
Maria Lúcia Defelippe
Maria Lucia Pereira Karam
Maria Nice Leite de Miranda
Maria Raymunda Teixeira de Azevedo
Marilena Rocha Lovisi
Marisa Valle de Mello
Maryse Horta de Araújo
Mário José Bagueira Leal
Mário Soares Malaquias
Maurício Hanna Badr
Messias de Moraes Teixeira
Murilo Portugal Filho
Nezelino Baptista da Costa
Nilton Dias Martins
Omar Marinho Vieira
Orlindo Elias Filho
Osiris da Annunciação Borges de Medeiros
Oswaldo Deleuze Raymundo
Otto Cotrim de Freitas
Paulo Edmundo Augusto Lopes
Plínio Marcos Pinheiro da Silva
Rafeles Faria
Raul Fernando Portugal Filho
Rhomeu Elen Gomes e Barros
Reinaldo Pinto Alberto Filho
Ricardo Silva de Bustamante
Roberto Patrício Netuno Vitagliano
Ronald Cardoso Alexandrino
Ronaldo dos Santos Araujo
Ronaldo Sodré Linhares
Rosenvald Rocha
Rossini Corrêa da Costa
Rovane Tavares Guimarães
Rubens Medeiros
Ruth Steffens
Ruy Teixeira e Silva
Salutiel Antunes da Costa
Sebastião Costa
Sebastião Herculano de Mattos Filho
Sergio César Baptista Campos
Sergio Sarmento de Carvalho
Silas da Silva Neves
Sônia Marilda Peres Alves Mesquita
Sylvio Álvares da Cunha Filho
Tânia Márcia Autuori Spitz
Telma de Freitas Ráfare
Uilherme Souza de Azevedo
Umberto Carlos dos Reis
Valdemiro Garrido
Vânia Renault Bechara Gomes
Vera Caldas Ávila da Costa
Vera Regina Charbel Terra Meireles
Victório Murad
Villy Marcel Louis Huthmacher
Walter de Faria Pereira
William Cassibi
Wilson Farias
Zeita de Mattos
Zulmar Baptista de Almeida

PRESIDENTE DA ASSOCIAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Valneide Serrão Vieira

PRESIDENTE DA ASSOCIAÇÃO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA

Benito Ferolla

APOSENTADOS

MINISTÉRIO PÚBLICO

Adhemar Luiz Pereira
Agenor Teixeira de Magalhães
Alcírio Dardeau de Carvalho
Antônio de Pádua Chagas Freitas
Arnóbio Tenório Wanderley
Benjamin Haman
Caetano Pinto de Miranda Montenegro Neto
Celso de Barros Franco
Christino Almeida do Valle
Dídimo Amaral Agapito da Veiga
Elcio de Souza Chrisóstomo
Fernando de Mattos Fernandes
Francisco Eugênio Freire de Moraes
Geraldo Ildefonso Mascarenhas da Silva
Gilberto Ubaldo da Silva
Heitor de Menezes Côrtes
Isimbardo Peixoto
Jeronimo Macário Siqueira de Melo
João de Almeida Barbosa Ribeiro
João Lopes Estêves
João Ramos Torres de Melo
Joaquim Alfredo Ribeiro Mariano
Joaquim Borges Valadão Filho
José Cândido Brasil
José Francisco de Oliveira Diniz
José Moreira Bastos Filho
José Sertã Camões
Lindolpho Fernandes Filho
Luiz Polli
Manoel Vidal Barbosa Lage Filho
Mário Carrilho da Fonseca e Silva
Obertal Siqueira Chaves
Oswaldo Soares Monteiro
Otávio da Silva Bastos
Ovídio Silva
Paulo Antunes de Oliveira
Paulo Domingos Galindo
Raul de Figueiredo Meirelles
Remy Barbosa Vianna
Ricardo de Almeida Rêgo Filho
Roberto Lyra Tavares
Rogério Gomes de Souza
Rubens Maximiano de Figueiredo
Rubinstein Rolando Duarte
Sebastião de Almeida Parente
Sebastião Mário Miguel Panza
Theodoro Arthou

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA

Antônio Ferreira Terra
Braz Povoleri
Christóvam Cláudio da Silveira
Eurides Casemiro Costa Marques
Luiz Tabajara
Nelson Joaquim da Silva
Omar Duarte de Magalhães
Paulo Ozório Bretz
Salvador Pereira da Rocha
Virdiano Ferreira de Andrade

INTEGRANTES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES ORIUNDOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

João Baptista Cordeiro Guerra

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

Jorge Alberto Romeiro

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Antônio Joaquim Pires de Carvalho e Albuquerque Júnior
Arnaldo Rodrigues Duarte
Clóvis Paulo da Rocha (aposentado)
Hermano Odilon dos Anjos
Mário Neiva de Lima Rocha (aposentado)
Newton Quintella (aposentado)
Paulo Dourado de Gusmão
Raphael Cirigliano Filho
Salvador Pinto Filho
Synésio de Aquino Pinheiro

I TRIBUNAL DE ALÇADA

Fabiano de Barros Franco
Humberto Paschoal Perri
Luiz Eduardo Guimarães Rabello
Manoel Carpena Amorim

II TRIBUNAL DE ALÇADA

Ferdinando de Vasconcellos Peixoto
Paulo Gomes da Silva Filho

TRIBUNAL DE JUSTIÇA
DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Período: 01.01.80 a 30.06.80

Presidente

Desembargador Carlos Luiz Bandeira Stampa

1.º Vice-Presidente

Desembargador Felisberto Monteiro Ribeiro Neto

2.º Vice-Presidente

Desembargador Antônio Marins Peixoto

Corregedor-Geral

Desembargador Ebert Vianna Chamoun

Conselho da Magistratura

Desembargador Carlos Luiz Bandeira Stampa
Desembargador Felisberto Monteiro Ribeiro Neto
Desembargador Antônio Marins Peixoto
Desembargador Ebert Vianna Chamoun
Desembargador Roque Batista dos Santos
Desembargador Olavo Tostes Filho
Desembargador Graccho Aurélio Sá Vianna Pereira de Vasconcellos
Desembargador Amilcar Laurindo Ribas

Composição das Câmaras

1.ª Cível

Des. Marcelo Santiago Costa
Des. Francisco Rangel de Abreu
Des. Newton Doreste Baptista
Des. José Joaquim da Fonseca Passos
Des. Pedro Américo Rios Gonçalves

2.ª Cível

Des. Amaro Martins de Almeida
Des. Roque Batista dos Santos
Des. Nelson Martins Ferreira
Des. Ronald de Souza
Des. Orlindo Elias

3.ª Cível

Des. Salvador Pinto Filho
Des. Amilcar Laurindo Ribas
Des. Oswaldo Goulart Pires
Des. Ivânio da Costa Carvalho Caiuby
Des. Rubem Rodrigues Silva

4.ª Cível

Des. Hamilton de Moraes e Barros
Des. Lourival Gonçalves de Oliveira
Des. José Cyríaco da Costa e Silva
Des. Antônio de Castro Assumpção
Des. José Gomes Bezerra Câmara
até 18.03.80

5.ª Cível

Des. Julio Alberto Álvares
Des. Graccho Aurélio Sá Vianna
Pereira de Vasconcellos
Des. José Carlos Barbosa Moreira
Des. Cláudio Vianna de Lima
Des. Jorge Fernando Loretti

6.ª Cível

Des. Aloysio Maria Teixeira
Des. Eneas Marzano
Des. Luiz Henrique Steele Filho até 10.06.80
Des. Manoel Antônio de Castro Cerqueira até 19.03.80
Des. Basileu Ribeiro Filho
Des. José Gomes Bezerra Câmara a partir de 19.03.80

7.ª Cível

Des. Plínio Pinto Coelho
Des. Décio Ferreira Cretton
Des. Wellington Moreira Pimentel
Des. Abeylard Pereira Gomes
Des. Hermano Duncan Ferreira Pinto

8.ª Cível

Des. Olavo Tostes Filho
Des. Paulo Dourado de Gusmão
Des. Paulo Joaquim da Silva Pinto
Des. Luís Lopes de Sousa
Des. Luiz Antônio Severo da Costa

1.ª Criminal

Des. Pedro Bandeira Steele
Des. Osny Duarte Pereira
Des. Edgar Maria Teixeira

2.ª Criminal

Des. Pedro Ribeiro de Lima
Des. Jovino Machado Jordão
Des. Nicolau Mary Junior
Des. Arnaldo Rodrigues Duarte

3.ª Criminal

Des. Moacyr Braga Land
Des. Oduvaldo José Abritta
Des. Raphael Cirigliano Filho
Des. Vivalde Brandão Couto
Des. Hermano Odilon dos Anjos

4.ª Criminal

Des. Alcides Carlos Ventura
Des. Jalmir Gonçalves da Fonte
Des. Antônio Joaquim Pires de Carvalho e Albuquerque Junior
Des. Valporê de Castro Caiado até 19.03.80
Des. Luiz Henrique Steele Filho a partir de 11.06.80

I TRIBUNAL DE ALÇADA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Presidente

Juiz Dr. Fabiano de Barros Franco
(até 31.1.80)

Juiz Dr. Felippe Augusto de Miranda Rosa
(a partir de 1.º.2.80)

Vice-Presidente

Juiz Dr. Alberto Lacerda Filho

Composição das Câmaras Cíveis

1.ª Câmara Cível

Juiz Dr. Fernando Celso Guimarães
Juiz Dr. Décio Itabaiana Gomes da Silva
Juiz Dr. Paulo Gomes da Silva
Juiz Dr. Júlio da Rocha Almeida
Juiz Dr. José Edvaldo Tavares

2.ª Câmara Cível

Juiz Dr. Emerson dos Santos Parente
Juiz Dr. Áureo Bernardes Carneiro
Juiz Dr. Luciano Humberto de Mendonça Belém
Juiz Dr. Francisco Eugenio Resende de Faria
Juiz Dr. Miguel Pachá

3.ª Câmara Cível

Juiz Dr. Sérgio Mariano
Juíza Dra. Maria Stella Villela Souto Lopes Rodrigues
Juiz Dr. Thiago Ribas Filho
Juiz Dr. Astrogildo de Freitas
Juiz Dr. Manoel Benedicto Lima

4.ª Câmara Cível

Juiz Dr. Geraldo de Arruda Guerreiro
Juiz Dr. Renato de Lemos Maneschy
Juiz Dr. Gustavo Almeida do Valle
Juiz Dr. Raul de Santiago Dantas Barbosa Quental
Juiz Dr. Dilson Gomes Navarro Dias

5.ª Câmara Cível

Juiz Dr. Fabiano de Barros Franco a partir de 01.02.80
Juiz Dr. Luiz Fernando Whitaker Tavares da Cunha
Juiz Dr. Hélio Mariante da Fonseca
Juiz Dr. Oswaldo Portella de Oliveira
Juiz Dr. Anaudim Freitas

6.ª Câmara Cível

Juiz Dr. Joaquim Antônio de Vizeu Penalva Santos
Juiz Dr. Caetano José da Fonseca Costa
Juíza Dra. Áurea Pimentel Pereira
Juiz Dr. Rui Octávio Domingues
Juiz Dr. Celso Muniz Guedes Pinto

7.ª Câmara Cível

Juiz Dr. Polinício Buarque de Amorim
Juiz Dr. Narcizo Arlindo Teixeira Pinto
Juiz Dr. Paulo Roberto de Azevedo Freitas
Juiz Dr. Hilário Duarte de Alencar
Juiz Dr. Manoel Carpena Amorim

8.ª Câmara Cível

Juiz Dr. Alberto de Azevedo Costa Garcia
Juiz Dr. Luiz Eduardo Guimarães Rabello
Juiz Dr. Humberto Paschoal Perri
Juiz Dr. Martinho Álvares da Silva Campos
Juiz Dr. Roberto Maron

II TRIBUNAL DE ALÇADA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Presidente

Juiz Dr. João Francisco

Vice-Presidente

Juiz Dr. Paulo Gomes da Silva Filho

1.ª Câmara

Juiz Dr. Jésus Antunes de Siqueira Presidente
Juiz Dr. José Lisbôa Gama Malcher
Juiz Dr. Dalmo Silva
Juiz Dr. Milton de Carvalho Braga
Juiz Dr. Américo Augusto Guimarães Canabarro Reichardt

2.ª Câmara

Juiz Dr. Moacyr Marques Morado Presidente
Juiz Dr. Enéas Machado Cotta
Juiz Dr. Niltho Leite
Juiz Dr. Adolphino Alberto Ribeiro
Juiz Dr. João de Deus Lacerda Menna Barreto

3.ª Câmara

Juiz Dr. Hyrton Xavier da Matta Presidente
Juiz Dr. José Erasmo do Couto
Juiz Dr. Luiz Gonzaga Portella Santos
Juiz Dr. Flávio Luiz Pinaud
Juiz Dr. Alfredo Tranjan

4.ª Câmara

Juiz Dr. José Domingos Moledo Sartori Presidente
Juiz Dr. Jessyr Gonçalves da Fonte
Juiz Dr. Genarino de Carvalho Pignataro
Juiz Dr. Darcy Lizardo Lima
Juiz Dr. Ferdinando de Vasconcellos Peixoto

SUMÁRIO

DOUTRINA

Pág.

ALCÍDES DE MENDONÇA LIMA — Justiça a um Mestre 26

ARNALDO RODRIGUES DUARTE — Cibernética e Justiça 32

ARNOLDO WALD — O arresto e a Indisponibilidade na Lei n.º 6.024/74 56

CARLOS ROBERTO DE SIQUEIRA CASTRO — O Princípio da Isonomia e as Classificações Legislativas 74

FRANCISCO MAURO DIAS — O Poder de Polícia, o Desenvolvimento e a Segurança Nacional 99

ROBERVAL CLEMENTINO COSTA DO MONTE — Os Recursos no Processo Civil (terceira parte) 125

PARECERES

— Estupro. Preliminares (Armando de Oliveira Marinho) 141

— Cabimentos de Mandado de Segurança contra ato judicial quando impetrado por terceiro que não foi parte no feito (Arnoldo Wald) 145

— Empresa de Diversões. Responsabilidade Civil (Carlos Dodsworth Machado) 169

— Júri. Questões Diversas (Cezar Augusto de Farias) 171

— Transcrição de casamento e averbação (Eduardo Valle de Menezes Cortes) 179

— Revisão de Processo Administrativo (Everardo Moreira Lima) 182

— Guarda e Responsabilidade de Menores (Hilton Massa) 186

— Assistência Judiciária. Do Patrocínio de ação contra o Estado pelo Defensor Público (Ideel Coelho Silva) 188

— Júri. Qualificativa do motivo fútil (Jorge Guedes) 192

— Aposentadoria. Lei aplicável (Luiz Fernando Cardoso de Gusmão) 194

— Denunciação caluniosa. Tentativa (Luiz Fernando de Freitas Santos) 198

— Impugnação de registro de chapa ao diretório municipal (Luiz Fux) 202

— Roubo. Concurso Material (Mario Portugal Fernandes Pinheiro) 208

— Investigação de Paternidade (Mariza Clotilde Villela Perigault) 223

— Ministério Público. Remoção (Mozart Mattos) 226

— Licença. Invalidação pela Administração Pública (Nilda Maria Benevides Baptista) 231

— Roubo qualificado. Continuidade delitiva. Identidade física do juiz (Paulo Cezar Pinheiro Carneiro) 236

Pág.

— Pacto antenupcial. Menção expressa ao art. 276 CC. Regime de bens (Pedro Henrique de Miranda Rosa e Candido de Oliveira Bisneto) 241

— Desaforamento. Momento processual adequado (Pedro Moreira Alves de Brito) 258

— Nulidade absoluta por falta de intervenção do Ministério Público (Regina Maria Parisot) 267

— Assentamentos funcionais. Apostilamento de investidura (Ronaldo de Medeiros e Albuquerque) 269

— Cheque sem fundos. Presunção (Sergio Demoro Hamilton) . 275

JURISPRUDÊNCIA CÍVEL

Supremo Tribunal Federal

— Recurso. O princípio da fungibilidade subsiste no sistema do Código de Processo Civil de 1973 a despeito de não haver este reproduzido norma semelhante à do art. 810 do estatuto processual de 1939. Recurso extraordinário conhecido e provido (STF — Primeira Turma) 278

— Cancelamento de averbação de alvará de habitação ("habite-se") no Registro de Imóveis.
Não dissente da Súmula 473 nem nega vigência ao artigo 250, III da Lei 6.015/73 acórdão que exige que o cancelamento da averbação no Registro de Imóveis, de "habite-se", concedido anteriormente e depois anulado pela Administração Pública, se requeira, não em processo de jurisdição voluntária, mas, sim, em processo contencioso, onde, com a audiência de todos os interessados, se possa examinar a ocorrência de causa justificadora dessa anulação.
Questão constitucional não prequestionada (Súmulas 282 e 356).
Recurso extraordinário não conhecido (STF — Seg. Turma) 280

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

— Ministério Público. Remoção. A Lei Orgânica do Ministério Público, Lei Complementar n.º 5/76, assegurou o preenchimento dos claros nos órgãos de atuação do Ministério Público, mediante o critério de antigüidade na classe preferencialmente. A interpretação errônea da lei, afastando-se da regra de caráter geral e obrigatória, salvo exceção expressa, viola direito líquido e certo de membro do Ministério Público, mais antigo e que se inscreveu regularmente à remoção. Concessão da segurança (Câmaras Cíveis Reunidas do TJERJ) 285

I Tribunal de Alçada do Estado do Rio de Janeiro

— Embargos de terceiro. Legitimidade da Curadoria Especial para opor embargos em nome do cônjuge revel citado por edital em defesa de sua meação. Desnecessidade de mandato e do pagamento de emolumentos e custas (6.ª Câmara Cível do I TAERJ) 300

JURISPRUDÊNCIA CRIMINAL

Supremo Tribunal Federal

Pág.

— Periculosidade real. Seu reconhecimento na sentença de primeiro grau e no acórdão da Corte local, em face da personalidade do sentenciado, revelada através de seus maus antecedentes e das circunstâncias do crime. O exame criminológico, de validade discutível, não é exigido pela legislação pátria. *Habeas-Corpus* indeferido. (STF — Primeira Turma) . 302

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

— Reclamação. Negando o Dr. Juiz baixa do inquérito à autoridade, praticou ato do qual não cabe recurso processual com efeito suspensivo. Assim, o caso pode ser enfrentado através de reclamação. Conhecimento e procedência da reclamação (3.ª Câmara Criminal do TJERJ) 305

II Tribunal de Alçada do Estado do Rio de Janeiro

— Apelação. Ministério Público. Interesse. No desempenho das funções os representantes do Ministério Público emitem opinião pessoal de tal sorte que o princípio da unidade e indivisibilidade do órgão não impede que embora pedida a absolvição do acusado por um Promotor de Justiça outro que o substitua discorde desse ponto de vista pugnando pela condenação. Pena de multa. Detração penal. O Código Penal não autoriza computar-se o tempo de prisão provisória na multa, que obedece, para sua fixação, critérios e objetivos diferentes (Câmara Criminal do II TAERJ) 307

BIOGRAFIAS

— Montesquieu (José dos Santos Carvalho Filho) 310

ESTUDOS

— O abuso do poder econômico e sua repressão nos E.U.A. (Fábio de Sousa Coutinho) 313

— O mandato pode ser outorgado por documento particular para o ato que exigir instrumento público? (Murillo Renault Leite) 322

— Vestígios da Jurisdição Voluntária no Processo Penal (Sergio Demoro Hamilton) 326

ATUALIDADES

— Solenidade de posse do novo Conselho do Ministério Público 330

— Condecorado o Procurador-Geral da Justiça 330

— Governador do Estado recebe, em audiência, novos membros do Conselho do Ministério Público 331

— Novos Procuradores da Justiça 332

— A Associação do Ministério Público através dos tempos 332

— Grandes Vultos do Ministério Público: Roberto Lyra (Regina Maria Corrêa Parisot) 337

Pág.

— Aposentadorias: Procurador da Justiça Dr. Arnóbio Tenório Wanderley; Defensor Público, Dr. Virdiano Ferreira de Andrade; Defensor Público, Dr. Salvador Pereira da Rocha 341

— Falecimento do Curador de Menores, Dr. Newton de Barros e Vasconcellos 342

— Cerimônia de Posse do Ministro Jorge Alberto Romeiro 343

BIBLIOGRAFIA

— Armando de Oliveira Marinho e Zairo Lara Filho — **Programa de Direito Administrativo** (José dos Santos Carvalho Filho) .. 349

— Arnoldo Wald — **Obrigações e Contratos** (Luiz Murillo Fábregas) 351

— Hélio Tornaghi — **Curso de Processo Penal** (Sergio Demoro Hamilton) 352

— Jorge Alberto Romeiro Junior — **Da Reabilitação. Aspectos Penais** (Ivan Anátocles da Silva Ferreira) 353

— José de Souza Gama — **Curso de Prática Forense Penal** (Antonio Carlos Martins) 355

— Mariano de Siqueira Filho — **Curso Básico de Processo Penal** (Sergio Demoro Hamilton) 356

— Mario Portugal Fernandes Pinheiro — **Do Poder de Polícia na Criminalidade** (Luiz Fux) 357

— Robèrval Clementino Costa do Monte — **O Processo Civil na Superior Instância** (Eugênio de Vasconcelos Sigaud) 359

LEGISLAÇÃO

Leis Federais

— Lei n.º 6.734, de 4 de dezembro de 1979 (Altera o art. 20 do Decreto-lei n.º 3.668, de 3 de outubro de 1941 — Lei de Contravenções Penais) 361

— Lei n.º 6.767, de 20 de dezembro de 1979 (Modifica dispositivos da Lei n.º 5.682, de 21 de julho de 1971 (Lei Orgânica dos Partidos Políticos), nos termos do artigo 152 da Constituição, alterado pela Emenda Constitucional n.º 11, de 1978; dispõe sobre preceitos do Decreto-lei n.º 1.541, de 14 de abril de 1977 e dá outras providências) 361

— Lei n.º 6.771, de 27 de março de 1980 (Introduz alterações no art. 17 do Código de Processo Civil) 369

— Lei n.º 6.780, de 12 de maio de 1980 (Acrescenta dispositivo ao art. 1.218 da Lei n.º 5.869, de 11 de janeiro de 1973 — Código de Processo Civil) 370

— Lei n.º 6.793, de 11 de junho de 1980 (Altera a redação do inciso III do art. 8.º do Decreto-lei n.º 201, de 27 de fevereiro de 1967, que dispõe sobre a responsabilidade dos prefeitos e vereadores) 370

Pág.

— Lei n.º 6.799, de 23 de junho de 1980 (Dispõe sobre causa de especial aumento de pena, quanto aos crimes contra a Administração Pública, praticados por ocupantes de cargos em comissão da administração direta e indireta, regula a forma de seu procedimento, e dá outras providências) 371

— Decreto n.º 84.451, de 31 de janeiro de 1980 (Dispõe sobre os atos notariais e de registro civil do serviço consular brasileiro) 372

Leis Estaduais

— Lei Complementar n.º 14, de 25 de março de 1980 (Altera a Lei Orgânica do Município do Rio de Janeiro (Lei Complementar n.º 3, de 22 de setembro de 1976), regulando a aplicação de recursos públicos no mercado financeiro) 373

Atos do Procurador-Geral da Justiça

— Resolução n.º 74, de 27 de fevereiro de 1980 373

— Resolução n.º 75, de 24 de março de 1980 374

— Resolução n.º 80, de 17 de junho de 1980 375

LISTA DE ANTIGÜIDADE DOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO 376

LISTA DE ANTIGÜIDADE DOS MEMBROS DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA 380

ÍNDICE DE AUTORES 383

ÍNDICE DE ASSUNTOS 397

DOUTRINA

COLABORAM NESTE NÚMERO

ALCIDES DE MENDONÇA LIMA — Catedrático aposentado e Professor titular da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Pelotas.

ARNALDO RODRIGUES DUARTE — Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

ARNOLDO WALD — Procurador do Estado do Rio de Janeiro, advogado, Professor Catedrático de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ) e Membro do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil.

CARLOS ROBERTO DE SIQUEIRA CASTRO — Procurador da República no Estado do Rio de Janeiro, Professor de Direito Constitucional da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro e "Master of Laws" pela "University of Michigan — Law School".

FRANCISCO MAURO DIAS — Procurador do Estado do Rio de Janeiro — Secretário de Estado de Administração — RJ, Livre Docente de Direito Administrativo da PUC/RJ e Coordenador Acadêmico do Mestrado em Direito da UGF/RJ.

ROBERVAL CLEMENTINO COSTA DO MONTE — Procurador da Justiça no Estado do Rio de Janeiro e Assessor do Procurador Geral da Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

JUSTIÇA A UM MESTRE

ALCIDES DE MENDONÇA LIMA

O Código de Processo Civil de 1939, em vigor a partir de 1.º de março de 1940, praticamente não teve antecedentes doutrinários e jurisprudenciais. Até então, havia os Códigos de Processo Civil e Comercial (esta era a denominação mais comum, com a referência expressa aos dois ramos de direito privado), que, embora com certa uniformidade em alguns pontos, não mantinham maior afinidade, salvo no que foi trasladado do Regulamento n.º 737, como fonte básica.

Os diplomas regionais não provocaram larga bibliografia; a que foi lançada não apresentava maiores méritos como interpretação de cada um. Obras de cunho geral ainda surgiram naquela época de alto nível, que ainda servem de estudo até hoje, apesar da distância no tempo: João Mendes de Almeida Júnior, João Monteiro, Aureliano Gusmão, Estevão de Almeida, Francisco Morato, entre os que produziram exclusivamente naquela fase.

O primeiro Código processual brasileiro (excluído o vetusto Regulamento n.º 737, de 1850, mas que era aplicado nos Estados enquanto não elaborado cada ordenamento local) *revolucionou* o regime nacional. Procurando imitar os similares europeus, as suas novidades, contudo, não encontravam raízes em nossos especialistas; o procedimento oral (então chamado, erroneamente, de "processo oral", como, aliás, ainda é usada a nomenclatura inexata...), com seus princípios informativos clássicos (identidade física e imediatidade do juiz com a prova; concentração da audiência; irrecorribilidade, em regra, das decisões interlocutórias; e a apregoada prevalência da palavra falada); ampliação dos poderes do juiz, sem torná-lo despótico; critérios da avaliação racional dos meios de prova; despacho saneador; agravo no auto do processo — enfim, estes pontos principais formaram um divisor entre o que havia e o que passou a existir na legislação processual civil brasileira.

Como conseqüência inevitável, despontou uma nova geração, já sob o influxo das idéias e das correntes inusitadas em nosso meio. Alguns juristas do período "estadual" conseguiram ainda oferecer sua colaboração em trabalhos de bastante merecimento, em situação intermediária, isso é, desbravando caminhos, mas mantendo certos liames com o passado: Afonso Fraga; Lopes da Costa; Odilon de Andrade; Costa Carvalho; Oscar da Cunha; Jorge Americano, entre os de maior nomeada. Pontes de Miranda, porém, que já produzia naquele ciclo, por sua portentosa formação como que se antecipava às modernas concepções, ensinando o que seria adotado, em linhas gerais, no futuro.

A maioria dos intérpretes, entretanto, — em comentários, tratados, monografias, ensaios, artigos, pareceres — do Código de 1939 apareceu sem compromisso com o passado, que, aliás, pouco podia oferecer de útil. Houve um surto surpreendente de autores ainda ignorados, elucidando, esclarecendo e orientando (e, quiçá, aprendendo, simultaneamente...) o diploma unitário. Para isso, concorreu, decisivamente, *Enrico Tulio Liebman,* durante sua fecunda permanência no Brasil, em torno do qual se formaria a "Escola Processual de São Paulo", denominação dada por *Niceto Alcalá-Zamora y Castillo,* em artigo divulgado internacionalmente. Seus integrantes achavam-se vinculados à sesquicentenária Faculdade de Direito do Largo de São Francisco, mantendo a tradição, desde o Império, de ser o cadinho maior do ramo jurídico do qual, neste século, *Chiovenda* ainda é a principal figura no mundo.

Em conjunto, a literatura processual civil brasileira tornou-se a melhor do país, apenas podendo ser equiparada à mesma a referente ao Direito Civil, como fruto do nosso Código Civil de 1916, verdadeiro monumento legislativo.

A geração a que pertenço (turma de 1938), a última universitária anterior ao Código de 1939, estudou ainda nos de cada Estado respectivo e nos Comentários correspondentes, quando havia (como, por exemplo, no Rio Grande do Sul, Bahia, Paraná, Minas Gerais, ex-Distrito Federal e São Paulo), sem nunca ter ouvido ou lido algo sobre as mencionadas inovações introduzidas pelo ordenamento nacional, salvo, por excessiva curiosidade, na literatura estrangeira, fato que, obviamente, seria raro.

Entretanto, muitos autores, com o tempo, já passaram a escrever sobre o Código de 1939 com o intuito de sugerir aperfeiçoamento em vários institutos, visando ao progresso da ciência processual, sob a égide do pensamento europeu mais atualizado. Erros doutrinários e até de direito positivo foram sendo ressaltados, criando-se, paulatinamente, a consciência da revisão ou da própria reforma. O diploma como que "envelhecera", necessitando ser revitalizado. Quanto mais a doutrina avançava e se projetava, com o auxílio da jurisprudência, o Código de 1939, paradoxalmente, mais se desgastava ante a realidade forense. A bibliografia deste período foi como a vanguarda do Código de 1973. Pregava-se o aprimoramento de muitos dispositivos; a revogação de outros; e a introdução de alguns, num conjunto mais harmonioso do que o em vigor. O Código de 1939 cumprira sua missão de sede da "ciência processual" que se vinha alastrando no ocidente desde as últimas décadas do século XIX. Mesmo com falhas gritantes, teve de qualquer maneira aquela finalidade pioneira. O Código de 1939, como é evidente, não foi construído sobre o material dos estaduais, na sua estrutura principal; mas o de 1973 foi elaborado sobre o antecedente, em que pese ao aprimoramento em pontos capitais.

Entre os processualistas que mais se evidenciaram nesta cruzada, *José Carlos Barbosa Moreira* pontificou, ajudando a preparar o terreno entre as duas ordens: a que atingia o ocaso e a que alvorecia.

Bacharelando-se na década de 50, seus trabalhos somente vieram a lume quando o Anteprojeto do Código, que foi de 1963, já estava divulgado e tinha sido debatido no memorável Congresso de Campos de Jordão, em 1965 — o maior, em número e em qualidade de participantes, até hoje realizado, no Brasil, sobre qualquer diploma legal! Suas contribuições foram esplêndidas e decisivas, tanto que se iriam refletir na atividade da douta Comissão Revisora, à qual prestou eficiente assessoramento, mesmo não a integrando oficialmente, mas colaborando a convite de seus ilustres membros. Nos bastidores, portanto, foi um dos artífices do Código de 1973.

Conhecendo, perfeitamente, no idioma original, os maiores clássicos do mundo, como os alemães e os italianos, para ler, escrever e falar, fácil foi grangear, de imediato, justa fama de processualista emérito. Com duas extraordinárias teses de concurso à livre-docência nas principais Faculdades de Direito do Rio de Janeiro — (da Universidade Nacional e da Universidade do Estado da Guanabara, conforme a denominação oficial da época) —, enfrentou, com perfeita maestria, temas complexos pouco versados, ainda, em monografias: "Questões Prejudiciais e Coisa Julgada" (1967) e "O Juízo de Admissibilidade no Sistema dos Recursos Civis" (1968). Depois, coligiu estudos esparsos e pareceres em um volume que revelou seus conhecimentos sobre outras intrincadas questões, já visando ao novo diploma, cuja elaboração definitiva era aguardada para breve. Como última obra ainda ao tempo da vigência do Código de 1939, mas já focando diretamente o sistema do futuro Código de 1973, em sua fase final, lança "Litisconsórcio Unitário" (1972). Apontava as imperfeições do instituto como constava do Anteprojeto e sugeria outra formulação do texto, segundo a rigorosa técnica haurida no direito comparado. Ressaltou a confusão entre "litisconsórcio necessário" e "litisconsórcio unitário" no art. 47, que, lamentavelmente, se concretizou no teor definitivo em vigência, causando embaraços e perplexidade em sua incidência, gerando, às vezes, falhas em sua aplicação.

O Código de 1973, porém, consolidou seu prestígio e sua autoridade. Tornou-se um de seus melhores e mais acatados intérpretes, tanto em artigos e ensaios, como em relatórios para Congressos internacionais, para os quais vem sendo convocado sistematicamente. Mas sua projeção se deve, máxime, em obras alentadas: *Comentários*, vol. V, da coleção Forense (ora em 3.ª edição) sobre os títulos constantes "Do Processo nos Tribunais" e "Dos Recursos"; *Estudos sobre o Novo Código de Processo Civil* (1974); *O Novo Processo Civil Brasileiro*, em dois volumes (já em 3.ª edição), esse servindo

como livro didático e, também, como consulta para os doutos, em rápida e conclusiva pesquisa em casos duvidosos; *Temas de Direito Processual* (1977), igualmente abordando vários assuntos, embora sem inteira concatenação entre os mesmos.

Como conferencista e examinador em concursos, revela-se o expositor (por quê não o orador?) elegante, preciso, exato, escorreito, convincente, argumentador, cuja digressão pode ser reduzida a escrito, quase sem necessidade de revisão. Como que se supera a si próprio, quando é questionado sobre pontos do tema abordado e responde, incontinenti, com perfeita solução científica e alto discernimento quanto à incidência da norma jurídica em foco dentro do sistema geral.

Por motivos de preferência de estilo, é possível que alguém indique outro processualista brasileiro, na atualidade, que se equipare ao mestre carioca; mas ninguém ousa colocar terceiro em posição vantajosa. Igual, admita-se; superior, não.

Por tudo isso, não foi surpresa a conquista do que, antes, seria da cátedra (extinta pela Constituição Federal de 1967 e pela Reforma Universitária) e, agora, do cargo de "Professor Titular" na Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (ex-Guanabara), com a tese "A Conexão de Causas como Pressuposto da Reconvenção" (1979), ed. Saraiva.

A comissão examinadora não precisou de muito esforço ou trabalho para conferir distinção no cômputo geral das notas. A dificuldade deve ter sido encontrar pontos vulneráveis para a argüição. Não erros ou falhas e, sim, necessidade de esclarecimentos a respeito de algumas questões em que o examinador pudesse ter dúvida em face da exposição ou tivesse idéia divergente do candidato, mesmo sem haver, a rigor, qualquer antagonismo. Sempre entendi, nos treze concursos de que participei como examinador, que a falta de sintonia de pensamento entre o arguente e o candidato não é motivo para excluir a nota alta (inclusive dez, que é a máxima). Basta que o postulante, mormente na tese, se mantenha coerente dentro da linha escolhida e defenda, perfeitamente, sua opinião, com firmeza, lealdade e convicção. Aquela nota geral — baseada também nos títulos e na prova didática — bem revela os méritos demonstrados em todas as manifestações do candidato-mestre.

A matéria da tese apresentada é de suma importância doutrinária e prática (no sentido forense) pela amplitude que o Código de 1973 imprimiu à reconvenção (arts. 315 a 318), como um dos casos "da resposta do réu". Nem por isso, a atitude do demandado pode ser utilizada como panacéia dos seus direitos em face do autor na ação por esse proposta, originariamente, contra aquele. Em princípio, por economia processual, o réu, em lugar de ação autônoma, poderá reconvir no mesmo processo a que foi chamado para a ação

do autor. Mas, se não ocorrerem certos pressupostos, máxime "a conexão de causas", que é o fulcro da dissertação, não é lícito ao réu tornar-se reconvinte, perturbando e tumultuando o processo com sua investida contra o autor (não defesa, que é por via da contestação), que toma a posição de verdadeiro réu, como reconvindo, quem sabe, até, para aquele procrastinar o andamento do feito, dilatando a derrota que se prenuncia fatal.

Às vezes, torna-se difícil, de imediato, ao juiz vislumbrar a ausência dos pressupostos, "para prevenir *ab initio* riscos indesejáveis", na assertiva do mestre. O magistrado agirá, apenas, com "um juízo de *probabilidade*", que, pelo sentido aleatório, poderá deixar de concretizar-se e, então, a reconvenção poderá e deverá ser, posteriormente, indeferida, sem julgamento de seu mérito, "com base na circunstância que lhe escapara (ou que apreciara mal!) no primeiro contacto com ela", em sua convincente argumentação. Isso não impedirá evidentemente, que o réu, como autêntico autor, venha a propor a mesma ação, deduzir o mesmo pedido e expor a mesma pretensão em outro processo, qualquer que seja o resultado do julgamento daquele em que figurava como demandado, se ainda houver interesse de sua parte. Como sustenta, racionalmente, mesmo sem o art. 116, parte final, do Código de 1939, nada obsta que os processos sejam desmembrados, se houver necessidade, desde que o pedido e a defesa não mantenham "conexão" com a reconvenção do réu. O próprio art. 318 vigente, quanto ao julgamento "na mesma sentença", não é empecilho à separação, pois o referido dispositivo tem de ser interpretado no sentido de ser aplicado quando todos os pressupostos ocorrem para aquela finalidade, como regra geral em situação normal.

Enfim, o trabalho — que não é muito longo, pois contém apenas 180 páginas de texto de lavra do candidato, acrescido de transcrições respectivas de diplomas estrangeiros — é, contudo, amplo em conteúdo e rico em observações, em seqüência lógica, como é da marca de toda a atuação cultural do notável mestre, dispensando qualquer elogio específico, pelos antecedentes de sua fértil produção. Seria mero pleonasmo.

No caso, com ou sem concurso, *Barbosa Moreira* já era mestre. Conforme lugar comum em tais circunstâncias, o concurso foi simples formalidade legal, para, mesmo inutilmente, oficializar a demonstração do seu saber que todos sabiam que ele ostentava e esbanjava. Foi a prova da evidência, do óbvio, do indiscutível. *José Frederico Marques, José Olympio de Castro Filho, Egas Moniz de Aragão, Regina Gondim e Hamilton de Moraes e Barros* (os dois últimos da própria Faculdade) foram os chanceladores deste ato consagratório que não supreendeu. O valor inconteste dos examinadores apenas deu maior realce ao resultado. Mas, por outro lado, o valor do candidato acresceu mais títulos aos elevadíssimos dos examinado-

res de tal porte. A classe dos professores titulares brasileiros (como para a nossa quase extinta dos antigos catedráticos) passou a engrandecer-se com o novo membro, que, *a una voce,* era já considerado da confraria, sem necessidade de qualquer revelação.

Barbosa Moreira esparge sua cultura, presentemente, em três atividades básicas: na magistratura, como Desembargador do Eg. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, representando a classe dos advogados; no magistério, na Universidade do mesmo Estado, agora como professor titular; e na literatura, que não tem fronteiras, dentro e fora do Brasil.

Para tal circunstância, é que bem cabe a advertência mordaz do imortal *Pontes de Miranda* quanto ao preceito constitucional do concurso para a carreira de professor: "No próprio ensino superior livre, exige-se o concurso de provas e títulos. O mandarinato professoral brasileiro está satisfeito: afastaram-se os sábios estrangeiros e os nacionais, tão raros. Sábios não pleiteam cargos; sábios são rogados, seduzidos, cercados de todas as comodidades para que imigrem ou, sendo nacionais, aceitem as canseiras, tão mal pagas, do professorado nacional, sempre ligado a *outra* profissão que a de ensinar" (*Comentários à Constituição de 1967,* 2.ª ed., tomo VI, pág. 358, *13*).

Simbolicamente, *Barbosa Moreira* não pleiteou o cargo: foi rogado, embora sob o pálio das prescrições legais!

CIBERNÉTICA E JUSTIÇA (*)

ARNALDO RODRIGUES DUARTE

1. *Explicação necessária*

No extremo-sul deste — sem favor e em todos os sentidos — privilegiado Estado do Rio de Janeiro, onde sobrepairam orgulhosas e altaneiras, no Maciço do Itatiaia, as famosas Agulhas Negras, sobre o exuberante e ainda não bem aproveitado Vale do Paraíba, no eixo Rio—São Paulo (os dois pólos mais desenvolvidos deste grandioso Brasil) situa-se um dos mais destacados municípios fluminenses. Nele não se sabe o que mais admirar, se as suas terras, se a sua gente, que, ambas, em potencial e ação, louvam a si mesmas na epopéia da sua realidade extraordinária.

Referimo-nos ao Município de Resende, comuna próspera daqueles tempos já tão antigos da monocultura do café, esquecida depois em longos anos de quase estagnação e, hoje, em progresso insopitável, para a frente e para o alto, que ninguém mais há de deter.

Que tem, porém, essa Municipalidade a ver com o tema tão relevante e técnico de que vamos nos ocupar — "Cibernética e Justiça"?

Apenas isto ou, melhor, somente isto que, diante da grandeza e seriedade do tema é pouco, quase nada, até mesmo quiçá sem sentido aparente... Esse *pouco* que, para nós, é *muito*... Esse *nada* que, para nós, é *tudo,* exige, por isso mesmo, esta *explicação necessária:* é que nascemos nesse pedaço paradisíaco do solo fluminense... Daí a nossa indisfarçável emoção e sensível vibração ao falarmos como *fluminense* para *fluminenses,* na capital progressista do nosso querido Estado-natal.

Explicação necessária para que, antecipadamente, o seleto auditório nos perdoe os incontidos arroubos da nossa fé e entusiasmo, do mais acendrado e romântico patriotismo por termos a sorte invejável de havermos nascido em Resende, Estado do Rio de Janeiro, Brasil!...

A honra de havermos sido escolhido para inaugurar a parte conjuntural deste *Ciclo de Estudos sobre Segurança Nacional e Desenvolvimento,* em nosso Estado, é grande. E se faz maior ainda, para nós, esse desvanecedor destaque porque *somos fluminenses.* Sim, daquela nossa querida e inolvidável *Resende,* sempre saudosa, no

---

(*) Conferência pronunciada pelo Procurador da Justiça Prof. Arnaldo Rodrigues Duarte no **Ciclo de Estudos sobre Segurança Nacional e Desenvolvimento,** realizado em Niterói, RJ (10-10-1971).

tempo e no espaço, e, por isso, *sempre presente*, agora e no futuro ainda que distante, porque, em seu melhor significado, "saudade é a presença do ausente"...

Essa honra imensa, além dos nossos méritos, se por um lado nos sensibiliza, envaidece e anima, doutro faz crescer — e muito, muito mesmo — a nossa responsabilidade, que avulta na confiança que nos foi depositada e na projeção nacional, na conjuntura atual do tema, focalizado sob o prisma da segurança e do desenvolvimento do Brasil, na sua meta para um regime democrático, que não deve tardar. Tanto mais que abordá-lo é trabalho de típico ensaio; é como enveredar, buscando examinar em termos de reconhecimento, por caminho ainda sinuoso e por poucos palmilhado, onde o avanço tem muito de arrojo e é, com certeza, incursão de pioneirismo desbravador, senão aventureiro.

2. *O mundo hodierno*

2.1 Já tivemos, alhures, oportunidade de proclamar que todos que concluímos os cursos da *Escola Superior de Guerra* fomos convocados para o *Estudo dos Altos Problemas Brasileiros.* E endoutrinados, em termos democráticos de *Segurança e Desenvolvimento Nacional,* em todos os campos — político, econômico, psicossocial e militar — em que se refletem os mais adiantados conhecimentos e diretrizes da Ciência e da Tecnologia. Porque o objetivo fundamental e finalístico daquela *Escola de Altos Estudos Brasileiros* é a seleção de elites para dar-lhes a adequada habilitação de patriótica liderança, antevisão verdadeira e global dos aspectos positivos e negativos das nossas potencialidades e vulnerabilidades, fixando linhas de ação de uma *Política Nacional* que nos leve à consecução das *Aspirações e dos Objetivos Nacionais,* visualizados em termos da *Segurança e do Desenvolvimento do Brasil,* através dos postulados superiores da Democracia.

Ali aprendemos, numa democrática e comovedora confraternização entre civis e militares, irmanados no estudo dos problemas nacionais, como já se disse, que a *Segurança Nacional* não mais reside unicamente no Poder Militar do País, porque este, por sua vez, depende do Poder Econômico, da ação esclarecida dos Dirigentes Políticos e todos dependentes, para sua eficácia, do civismo dos cidadãos, advindo de outro campo, o Psicossocial, que também é um Poder, cujo conteúdo ético-social envolve a própria dignidade da pessoa humana. Poderes que, conjugados com igual destinação, em *Democrática Política Nacional,* têm como meta o bem-comum, o bem-estar do povo, enfim o *Desenvolvimento Nacional,* com respeito à dignidade e liberdade de todos os cidadãos.

A *Associação dos Diplomados da Escola Superior de Guerra* — a nossa ADESG — é, assim, presumidamente, a reserva ideal desse

precioso material humano potencialmente utilizável, em cada momento preciso para, diante da realidade nacional e internacional, transmudar-se num poder positivo em prol da *Política de Segurança e de Desenvolvimento Nacional,* dentro dos nossos mais acendrados ideais democráticos.

Os nossos pronunciamentos e atitudes devem pautar-se, nesse pressuposto, por esse supremo *desideratum,* no altiplano dos superiores interesses nacionais, motivadores das suas mais genuínas idealidades, em prol do alcance, em sua máxima plenitude, de uma efetiva Democracia, de que tanto carece nossa Pátria.

Nesse terreno puro, do mais autêntico ideal democrático, pelo qual, aliás, se fez a Revolução, não hão de ter jamais influências, ideologias aviltantes da dignidade da pessoa humana e incompatíveis com a nossa formação cristã e os nossos sensíveis sentimentos democráticos de respeito à Lei, defesa do Direito, amor à Liberdade e confiança na Justiça!

2.2 Para termos *Segurança Nacional* e alcançarmos o *Desenvolvimento do Brasil,* não nos devemos colocar na posição comodista e negligente daquela antiga crença de que "Deus é brasileiro", num ideal ufanista de contemplativo. Havemos, pois, pelo contrário e sempre, objetivamente, de nos situar *dentro da realidade do Mundo atual em que vivemos.* Jamais fora dessa realidade palpitante, mudável, conjuntural. Nem nós, nem vós, nem o Brasil, por seus governantes e governados. Numa Democracia em real milícia ativa e não apenas anunciada.

Temos de participar desse Mundo, em termos globais e com a mais atenta posição de alerta, em que todos os nossos sentidos levem até o Cérebro as informações colhidas pela visão, audição, tato e olfato. Desse Mundo, em que, nos seus movimentos de qualquer natureza ou ponto, todos não somos mais que meros espectadores, mas personagens ativos, partes dinâmicas. Mundo que, como nunca e cada dia e cada vez mais, vertiginosamente, se transforma e busca, já nas comunicações com outros Mundos, com *vida* que neles deve existir, ainda que sob outras formas. Mundo que não mais se contém nas suas dimensões terrenas e limites atmosféricos. Que, nesta era espacial, supera a atração da gravidade, as barreiras do som e da luz se atira à conquista do Cosmos. Mundo em que, com os progressos científicos e tecnológicos destas décadas últimas do século XX, já se não tem mais a velha noção de espaço e de tempo — que condicionava o uso humano dos seres humanos na sua evolução e progresso. Porque hoje são obsoletos os conceitos de espaço territorial, de bases geográficas, de limites, de fronteiras naturais ou convencionais. Como as antigas idéias de tempo, também já superadas, com os jatos supersônicos, os foguetes e naves espaciais, os mísseis, os satélites artificiais, possibilitando até comunicações e

transmissões instantâneas de sons e imagens a distâncias quase incomensuráveis. Idéias de tempo que perderam sentido horário, adquirindo concepções estratosféricas de anos-luz, onde o *absoluto* se torna *relativo*, e a visão-real está além, muito além das imaginações, à sua época fantasiosa, que o gênio de *Júlio Verne* ousou profetizar.

Os novos conhecimentos técnicos e científicos, os progressos fantásticos da energia nuclear deste *Século Atômico*, a criação e os milagres da *Cibernética*, as maravilhas da eletrônica na era moderna, especialmente as suas implicações e aplicações nas comunicações e nas informações, deixam os homens deste século XX, a cada instante, mais surpresos, perplexos e atônitos. 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 "a extensão em que as respostas que possamos dar a perguntas a cerca de um grupo de Mundos são *prováveis* em meio a um grupo maior de Mundos" (*Cibernética e Sociedade*, 3.ª ed., *Norbert Wiener*, Trad. de *José Paulo Paes*, pág. 14), introduzindo-se assim "as *probabilidades* em Física", por *Gibbs*, pela qual este "formulou a teoria de que essa *probabilidade* tendia, naturalmente, a aumentar a medida que o universo envelhecesse" com a sua concepção de que "a medida de tal probabilidade se denomina *Entropia*, e a tendência característica da *Entropia* é a de aumentar" chegando à conclusão terrível, mas absolutamente científica, de que "no universo a ordem é o *menos provável* e o caos o *mais provável*" (*apud Wiener*, obra cit., *in loco cit.*). "Tendência estatística da Natureza para a desordem", coincidente também com a "tendência de a *Entropia* aumentar em termos isolados" (*idem*, pág. 28).

Sobre essa conflitância de equilíbrio do Mundo, ou melhor de *todos* os Mundos, nos termos científicos da *Cibernética*, em passagem impressionante, talvez trágica, *Norbert Wiener* faz a seguinte e, pelo menos, angustiante previsão do destino fatal do nosso planeta e do Universo:

> "Num sistema que não esteja em equilíbrio, ou numa parte de um sistema que tal, a *Entropia* não carece de aumentar. Pode, na verdade, decrescer localmente. Talvez esse não-equilíbrio do Mundo que nos circunda seja apenas um estágio numa trajetória descendente, que conduzirá por fim, ao equilíbrio. Mais cedo ou mais tarde morreremos e *é altamente provável que todo o Universo à nossa volta morra de morte calórica, morte na qual o Mundo se reduzirá a um só e vasto equilíbrio de temperatura, em que nada de novo irá acontecer.* Não restará nada a não ser uma insípida uniformidade, da qual só podemos esperar flutuações locais insignificantes.

> Todavia, não somos ainda espectadores dos derradeiros estágios da morte do Mundo. Em verdade, tais estágios finais não terão espectadores" (obra cit., pág. 31).

Vemos, assim, *en passant,* a título de simples e despretenciosa ilustração, que, em convicção técnico-científica, com a inovação citada de *Gibbs,* considera-se já não "o Mundo mas *todos os Mundos* que sejam respostas a um grupo limitado de perguntas referentes ao nosso meio ambiente" (obra cit., pág. 14). E, com o progresso e a *Entropia,* que "nós, como seres humanos, não somos sistemas isolados" (pág. 28), também, em conceito de lei de termo-dinâmica.

E por quê?

Porque — diz-nos ainda *Wiener:*

> "Assimilamos alimento, que gera energia, alimento procedente do mundo exterior, e somos, por conseguinte, parte daquele mundo mais vasto que contém as fontes da nossa vitalidade. *Mais ainda importante* é o *fato de que,* assimilamos também *informação através dos nossos órgãos sensórios e de que agimos de acordo com a informação recebida*" (obra cit., pág. 28).

O simples enunciado dessas últimas *Verdades,* proclamadas, alto e bom som, com toda a sua probidade científica, por *Norbert Wiener* — o criador da *Cibernética* como veremos adiante — se não assusta, tem, pelo menos, toda a aparência de ficção científica, à moda de *Júlio Verne.*

Entre atemorizada e encantada, a Humanidade assiste, da noite para o dia, a reformulação de concepções arraigadas há séculos. Quebram-se princípios que se julgavam estáveis, senão absolutamente imutáveis. Rompem-se condicionamentos que se tinham como barreiras intransponíveis na harmonia do Universo, dos seres e das coisas. É como se o ente humano se quisesse igualar, ou, talvez, sobrepor à própria Divindade, na ânsia incontida de desvendar os mistérios mais recônditos da Natureza toda, da Terra, dos outros Mundos, dos Sistemas Planetários, dos seus Satélites, do Sol, dos Céus, do Cosmos inteiro, como já vai desvirginando a até há pouco imaculada Lua, agora, assim violada, talvez sem a poesia tão romanticamente cantada nos devaneios encantadores da *belle époque*...

As convicções de distância e velocidade, de medidas e proporções, do finito e do infinito, perdem, a todo momento, conteúdo e expressão. A novidade de hoje amanhã não tem sentido impressionante, porque os acontecimentos se alteram, substituem e renovam em progressão tão formidável e extraordinária que nenhum sábio

ousaria sustentar como última palavra da ciência e da técnica, *na própria hora,* o novo descobrimento ou avanço apenas conhecido ou anunciado... Ontem, sabíamos, todos, que na Lua inexistia, de modo algum, água... Hoje, agora, os engenhos lá deixados, há tempos, registra a imprensa, em *manchetes* sensacionais, no Mundo todo, que "achar água na Lua foi o maior feito espacial", segundo o consenso unânime dos mais abalizados geólogos de fama internacional. Em forma de vapor d'água, os geiseres lunares já provocam, por sua vez, um sem número de questões, em especial, já se afirma mesmo que "a descoberta apressará a construção de laboratórios tripulados permanentes na Lua".

No Mundo hodierno, a um mero contato digital em certo botão de automático comando eletrônico, como se fora um toque mágico de algum feiticeiro, à distância, desencadeiam-se as forças telúricas da Natureza. Forças ocultas por mistérios que os técnicos e os cientistas — os *feiticeiros modernos* — descobrem, provocam e sublevam... *Feiticeiros modernos* poderosíssimos... mas, ainda, em realidade *aprendizes de feiticeiros,* porque o *feitiço atômico,* que aprenderam, pode, em certa medida, ser magia maravilhosa, daqueles encantos fabulosos das "Mil e Uma Noites" na libertação de forças geniais... Mas, — repetimos — mágicas de *aprendizes de feiticeiros,* visto que as forças libertadas, pelo engenho e arte dos gênios dos mágicos do Oriente ou do Ocidente, em caso de abuso, podem se tornar sucessivas, incontroláveis, fatais, destruidoras de tudo e de todos... É questão, *apenas,* de dosagem. Sobretudo do juízo, de equilíbrio, de senso das justas medidas e proporções, que se não tem, geralmente, no entrechoque de paixões, na obsessão da luta de sobrevivência de duas ideologias que caracterizam e obliteram estes tempos atuais, "tempos perturbados" que, na observação de *Toynbee,* a história da Humanidade jamais teve.

Quando sobre o Mundo, nas quase imensas altitudes espaciais ou nas profundezas da Terra, se sucedem as explosões nucleares, numa contaminação radioativa do meio ambiente, do solo, das águas e do ar, — amostra ou prelúdio dos horrores que se anunciam de uma possível guerra atômica, total, que desencadeada, por reação em cadeia, poderá destruir todo o gênero humano ou mesmo a Vida da face deste planeta — é preciso respirar fundo e meditar muito.

Nessa visão dantesca do panorama do Mundo hodierno, temos que nos situar, obrigatoriamente, em termos de segurança *nacional, continental* e *ocidental.* É que a era atômica, que vivemos, perdeu senso *nacional* para um inevitável e marcante sentido *internacional,* em que as bases geográficas se apresentam desfiguradas e, todas transpostas, senão, na realidade, simbólicas ou verdadeiramente inexistentes, porque ultrapassadas, em todos os sentidos e sob quaisquer aspectos. O Mundo todo, hoje, é *um só.* Unido ou desunido.

Mas *um só. Um só e igual,* em que pese as suas dissemelhanças, no tempo e no espaço. No Oriente ou no Ocidente. No Sul ou no Norte. A Leste como a Oeste. *Igual e um só.* Porque, na atualidade, — como argutamente notou *Counts* — "toda a Terra foi reduzida às dimensões de um pequeno bairro".

A Ciência e a Técnica se tornaram assim, sem que haja paradoxo, num verdadeiro círculo vicioso, de causa e efeito, ação e reação em cadeia, os motivos determinantes e, ao mesmo tempo, conseqüentes das grandezas e misérias da Humanidade.

No Brasil, também nós sofremos o inevitável impacto dessa vivência intranqüila da Humanidade ante a evolução insopitável do Mundo pelos progressos da Ciência e da Tecnologia, que temos que acompanhar, o mais rápido e de perto possível, como condições essenciais à nossa Segurança e ao nosso Desenvolvimento.

3. *Visão panorâmica da realidade brasileira. Criação e aproveitamento do potencial técnico-científico nacional*

3.1 Cabe, por primeiro, proclamar e tornar bem claro que longe de nós está, presunçosamente, enfocarmos o tema no seu conteúdo de cunho puramente técnico-científico. Não somos cientista ou pesquisador, nem ao menos engenheiro eletrônico. Nossos conhecimentos são bem modestos: não vão além de base fundamental de Humanidades e de Professor de Direito, com função de Procurador da Justiça do Ministério Público do Estado da Guanabara.

Todavia, aquela concepção realística do Mundo hodierno e os ensinamentos que nos foram ministrados para o equacionamento dos magnos problemas nacionais e busca de soluções altas, de democrática e superior *Política Nacional,* com suporte na *segurança* e *desenvolvimento,* indispensáveis ao nosso progresso político, econômico e militar, animaram-nos a buscar saber o que é a *Cibernética* nos seus princípios basilares e implicações práticas. Não na sua busca técnico-científica como um *fim,* de conhecimento profundo e altamente especializado, porém, despretenciosamente, como um *meio* de aprimoramento cultural capaz de dar-nos razoável entendimento das posições mais avançadas da Ciência e Tecnologia. No pressuposto de que essa via técnico-científica é a única que, *valorizando o homem brasileiro,* elevará nosso País da classificação humilhante de nação *subdesenvolvida,* já agora em *franco desenvolvimento* e muito breve — cremos firmemente — destacado entre *os mais desenvolvidos.* Aí já, então, *potência mundial,* que *fatalmente* seremos, em futuro bem próximo.

3.2 Urge, pois, a criação e o melhor aproveitamento do potencial técnico-científico brasileiro. Tanto mais que, ainda ontem ponderava o *Prof. Paulo Goes,* "no presente século, de uma forma progressiva,

a situação se inverteu e, hoje, já é truísmo reconhecer-se que o progresso científico e tecnológico não é conseqüência do progresso econômico, mas *este resultante daquele" ("Criação do potencial científico nacional"*, art. *in Caderno Especial* do *"Jornal do Brasil"*, pág. 4, n.º 17/18 de outubro corrente).

Estamos num estágio, no curso desenvolvimentista da civilização pátria, em que só através da valorização do homem nacional lograremos a consecução da nossa meta de sermos um dia, em realidade, uma *nação desenvolvida.*

Útil e pertinente, neste passo, a citação ainda das judiciosas conclusões do *Prof. Paulo de Goes:*

> "Entendemos que a criação do potencial científico nacional é função direta e imediata da formação de quadros de pessoal altamente qualificado. Para que se alcance esta meta, no entanto, não bastará organizar tão-somente, de forma isolada, programas de aperfeiçoamento de pessoal de nível superior".
>
> .....
>
> .....
>
> "Há que se fazer um *esforço global:* expansão e melhoria da educação em todos os níveis, criação de facilidades físicas representadas por prédios, instalações e equipamentos; implantação de sólida infra-estrutura para o trabalho científico constante de bibliotecas bem dotadas de *serviços adequados de documentação e informação* e oficinas de construção e reparos e equipamento, oferta de condições salariais condignas, facilidades e franquias para utilização dos recursos orçamentários com desburocratização da administração universitária e científica" (art. cit.).

Essa *visão panorâmica da realidade brasileira,* na conjuntura atual, torna-se de imperativa referência porque quer a Ciência como a Tecnologia hão de ser, em termos dos interesses, objetivos e aspirações nacionais, resultantes de um processo de auto-sustentação das suas exigências e finalidades.

Tratar de fixar noção de *Cibernética* sem considerar a potencialidade da *realidade humana nacional,* afigura-se-nos espécie de pregação no deserto ou de construção sem alicerces.

Em se tratando da *parte conjuntural* deste *Ciclo de Estudos,* sem essa objetividade de visualização do tema sob o prisma da *atualidade brasileira* voltada para a consecução da Democracia não teriam qualquer sentido positivo e construtivo as nossas palavras. Seriam inconseqüentes, soariam no vazio, inúteis, quiçá fúteis.

A íntima correlação entre a *Cibernética* e a valorização humana deflui da própria obra do seu criador — *Norbert Wiener*. Ao seu primeiro livro, sob a própria epígrafe da denominação que criou, publicado em 1948, seguiu-se um segundo, em 1950, sobre o mesmo assunto porém já "num campo oficial de pesquisa", como ele próprio assinala.

Este segundo livro intitulado, em sua primeira edição, *O Uso Humano de Seres Humanos,* ao ser reeditado foi chamado de *Cibernética e Sociedade* mantido, entretanto, aquele tão expressivo e feliz subtítulo — *O Uso Humano dos Seres Humanos,* revelando assim que aos conceitos essenciais da *Cibernética* não são estranhos antes têm fundamentos basilares implicações sociais e filosóficas. O que vale dizer que é erro palmar supor que com ela haja uma desumanização ou mecanização do Homem, como ser pensante e racional.

4. *Cibernética — Noções básicas, aplicações atuais e possibilidades futuras*

4.1 Após a Segunda Guerra Mundial, explica-nos *Norbert Wiener* que, "além da teoria da transmissão de mensagens de energia elétrica, há um campo mais vasto que inclui não apenas o estudo da linguagem mas também o estudo das mensagens como meio de dirigir a maquinaria e a sociedade" (obra cit., pág. 15). Daí, segundo ele, adveio o desenvolvimento de máquinas computadoras e outros autômatos, bem como doutro lado — o do ser humano — certas reflexões acerca da psicologia e do sistema nervoso, ensejando uma *"nova teoria conjectural do método científico"*. E, depois, esclarece que "esta vasta teoria de mensagens é uma teoria *probabilística,* uma parte intrínseca do movimento que deve sua origem a *Willard Gibbs"* (obra cit., *in loco* cit.).

Essas noções inspiradoras da *Cibernética,* de difícil assimilação *prima facie,* a que o próprio *Wiener* designa como "complexo de idéias" que, "para abarcar todo um campo com um único termo", forçou-o a criar uma denominação. "Daí — diz *Norbert Wiener — Cibernética"* que (continua ele) "derivei da palavra grega *Kubernetes,* ou *piloto,* a mesma palavra grega de que, eventualmente, derivamos nossa palavra *governador"*. E acrescenta, com a modéstia típica dos sábios:

> "Descobri casualmente, mais tarde, que a palavra já havia sido usada por *Ampère* com referência à ciência política e que fora inserida em outro contexto por um cientista polonês; ambos os usos datavam dos primórdios do século XIX".

Em linguagem bem acessível, o *Prof. Igor Tenório,* da Universidade de Brasília, respondendo à indagação "que é cibernética" escreve:

> "Se um homem falhou em imitar o vôo das aves, foi, no entanto, através do estudo da *forma* das suas asas que chegou a acumular conhecimento suficiente para construir e ir sucessivamente aperfeiçoando uma *"máquina voadora"*. Contudo, apesar das semelhanças, jamais se confundiu o objeto com o ser vivo. Apenas a similitude do processo permitiu ao homem projetar-se e construir máquinas que, ao final, passaram a *"voar mais alto, mais depressa e mais longe do que qualquer pássaro"*.
>
> A *cibernética* é um neologismo feliz, com o qual *Norbert Wiener* batizou, em obra, o objeto do conhecimento voltado ao estudo da "teoria de todo o campo de controle, seja na máquina ou seja no animal" *(Direito e Cibernética,* ed. 1970, Brasília, págs. 22/23).

Ao enunciar a sua definição, *Wiener* preveniu:

> "Note-se que já por esta definição se induz que a comunicação, no animal e na máquina, está sujeita a leis básicas."

E no seu livro posterior, de 1950, que já citamos — *Cibernética e Sociedade* — adverte, ainda:

> "A tese deste livro é a de que a sociedade só pode ser compreendida através de um estudo de *mensagens* e das *facilidades de comunicação* de que disponha; e de que, no futuro desenvolvimento dessas mensagens entre o homem e as máquinas, entre as máquinas e o homem, estão destinadas a desempenhar papel cada vez mais importante.
>
> Quando dou uma ordem a uma máquina, a situação não difere essencialmente da que surge quando dou ordem a uma pessoa" (obra cit., pág. 16).

E, adiante, ilustrando mais a sua tese, escreve:

> "As ordens de comando por via das quais exercemos controle sobre nosso meio ambiente são uma espécie de informação que lhe transmitimos."
>
> O homem está imerso num mundo ao qual percebe pelos órgãos dos sentidos. A *informação* que recebe é coordenada por meio do seu cérebro e sistema nervoso

até, após o devido processo de armazenagem, colação e seleção, emergir, através dos órgãos motores, geralmente os músculos. Estes, por sua vez, agem sobre o mundo exterior e reagem, outrossim, sobre o sistema nervoso central por via de órgãos receptores, tais como os órgãos terminais da cinestesia, e a informação recebida pelos órgãos cinestésicos se combina com o cabedal de informação já acumulada para influenciar as futuras ações" (obra cit., pág. 17).

Assim, chega *Wiener,* pela informação no seu sentido de "conteúdo daquilo que permutamos com o mundo exterior", a um ajuste "às contingências do meio ambiente e de nosso efetivo viver nesse meio ambiente", envolvendo, *informação, comunicação* e *controle* que, fazendo parte da vida humana, no interior do próprio homem ou no seu mundo exterior, no seu meio ambiente ou sociedade em que vive, desenvolve os conceitos e princípios que são o cerne e a base da *Cibernética.* Por onde, em contrastes e confrontos, mostra que as modernas máquinas automáticas, que realizam funções militares ou industriais, possuem órgãos sensórios que outra coisa não são que aparelhos ou instrumentos *receptores para mensagens que venham do mundo exterior.* "Podem eles ser simples como as células fotoelétricas — que se alteram eletricamente quando uma luz incide sobre elas e que são capazes de transmitir luz nas trevas — ou tão complicadas quanto um aparelho de televisão" (fl. 22).

Assim pode *Wiener* afirmar que "dessa forma, a máquina condicionada pela sua relação com o mundo exterior e pelas coisas que nele acontecem convive e tem convivido conosco há algum tempo" (obra cit., pág. 23).

4.2 Hoje, a *Cibernética* é ciência e como tal tem sido desenvolvida e aprimorada. Em sua órbita evoluem já "ciências subsidiárias" — a neurofisiologia, a eletrotécnica, a estatística, o cálculo operacional e até a sociologia e a filosofia da ciência.

De certo modo, pode-se dizer que é ponto de ligação e de limite entre várias ciências. As suas aplicações atuais, acompanhando a vertiginosa evolução da Ciência e da Tecnologia, vão desde o uso de computadores à construção de "máquinas que pensam" — conhecidas como cérebros eletrônicos, até a organização, em geral, de qualquer tipo de atividades ou veículos de informação, comunicação, computação e controle.

As suas possibilidades são incomensuráveis graças às mais recentes contribuições técnicas em informações e em processamento e controle de máquinas e até dos psicólogos, neurofisiologistas e psiquiatras, preocupados com a conduta humana nas suas similitudes com o comportamento do computador-cérebro.

No processamento de dados, por conjunto de máquinas de execução mecânica automáticas, a *Cibernética,* como ciência marcante da nossa era, tem assegurado resultados havidos até como miraculosos.

5. *Os computadores eletrônicos e suas aplicações. Processamento de dados*

5.1 Em brilhante e admirável conferência sobre *"Cibernética e Direito",* proferida no *Instituto dos Advogados Brasileiros,* em 28 de abril de 1971, o eminente jurista e Desembargador *Luiz Antônio de Andrade,* após esclarecer que dos estudos de *Norbert Wiener* e do Dr. *John Von Neumann,* "ambos contemporâneos e considerados gênios da matemática", resultou a construção do cérebro eletrônico, em síntese das sínteses, assim o caracterizou:

> "O nome "computador" é impróprio para o papel que o aparelho desempenha. Recebeu ele essa denominação porque, a princípio, sua função era apenas de somar e subtrair. Hoje suas possibilidades são infinitamente maiores que as de computar: armazena ordens e dados naquilo que se convencionou chamar de "memória"; faz quaisquer cálculos aritméticos; toma decisões lógicas; classifica dados na seqüência desejada; obedece às instruções de procurar, arquivar, separar, destacar e recuperar os dados que lhe são fornecidos; traduz a linguagem da máquina em linguagem humana e vice-versa; lê e imprime. E é por isso que, modernamente, não mais se fala em computação eletrônica e sim em *"processamento de dados".*

5.2 Vamos, nesta altura da nossa exposição, reproduzir, em linguagem a mais simples possível, o que é e o que faz um computador. Como ele *armazena* a informação. Como *calcula. E,* enfim, como nos *comunica* a solução. O que diremos, agora, não tem originalidade alguma, porque é simples repetição de descrição corrente, de larga divulgação e até propaganda das firmas vendedoras desses modernos aparelhos de *processamento de dados.* Mas, para as conclusões e sugestões desta palestra, são fundamentais, importantes e indispensáveis para um entendimento básico das suas atuais aplicações e possibilidades de aplicações nos mais variados campos da atividade humana, inclusive e especialmente — que é o nosso interesse em razão do tema proposto — à Lei, ao Direito e, em conseqüência, à Justiça.

Há poucos dias, precisamente dois dias antes do desta palestra, no *Jornal do Brasil,* em grande estilo de moderna publicidade, o *Serpro (Serviço Federal de Processamento de Dados),* que é um organismo vinculado ao Ministério da Fazenda, fez significativo e impressionante anúncio. Contando com uma equipe de 4.000 pessoas

dedicadas ao estudo, pesquisa e criação, utilizando um nível invulgar de conhecimento e mais de 20 computadores eletrônicos, *inclusive o maior e mais moderno do País,* conforme declara nesse mesmo anúncio, ocupando quase meia página daquele matutino conceituado e da mais larga divulgação e distribuição, enaltece o trabalho dessa "máquina cerebral", de modo sutil e muito verdadeiro. *"Burro"* é, em letras enormes de sua *manchete,* o título dessa mensagem promocional, onde, a seguir, é explicado:

> "Computador não sabe. Não entende. Não cria. Cabeça dura.
>
> Só funciona com o homem perto; ensinando a linguagem, inventando, planejando, controlando.
>
> Mas, quando o computador já sabe o que fazer — e como fazer — ele se torna *a arma mais poderosa do século."*

E, concluindo:

> "O *Serpro* dá à máquina o seu devido valor.
>
> Para ela o trabalho braçal, realizado com rapidez, sem descanso e nenhuma falha.
>
> O resto, só o ser humano mesmo. E com a sua lucidez."

Pode parecer extravagante que, numa conferência sobre tema tão relevante e complexo seja citado um anúncio, como se fez. Todavia, a citação é válida porque contém uma *notícia nacional* que vale por *mensagem* altissonante da medida do desenvolvimento que, a passos de gigante, vai tendo o Brasil de nossos dias. O *Serpro* é considerado, hoje, "o maior parque de computadores e de treinamento na América Latina". Seu crescimento, em trabalho de regime *full-time,* deu-nos, já em novembro de 1970, o *recorde mundial* de uma de suas máquinas: trabalhou 720 horas no mês. O anterior, para computador do mesmo tipo, era de apenas 695 horas

Presentemente, em nota divulgada em 1.º de agosto de 1971, o *Serpro* vai pôr em funcionamento seu novo plano de expansão, com financiamento internacional assegurado que lhe possibilitará aumentar, mais ainda, o seu parque industrial no sentído em especial de treinamento de mão-de-obra especializada, equipamentos em geral, inclusive teleprocessamento, microfilmagem, centrais telefônicas e de telex. E, assim aparelhado, atenderá, entre outras atividades, não só às do Ministério da Fazenda, como as da Caixa Econômica Federal e Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, apoiando, inclusive, *tecnicamente* os Governos dos Estados e dos Municípios.

Como, então o *Serpro* chamou de "burro", naquele sensacional anúncio, o computador eletrônico?

É que, como, com a sua notável argúcia, adverte o *Des. Luiz Antonio de Andrade,* em sua citada conferência:

> "Apesar de designado como cérebro *eletrônico,* o computador — ao contrário do que muitos supõem — *não sabe pensar* (grifos nossos) não é dotado da menor inteligência. Já se disse que o computador eletrônico tem menos cérebro do que um verme."
>
> "Como quer que seja, o cérebro eletrônico só sabe dizer *"Sim"* e *"Não"* e só conhece dois algarismos: *"0"* e *"1"* que, em última análise, representam *"Sim" e "Não".* Apenas com esses dois elementos pode ele, entretanto, responder, com a máxima precisão, a qualquer pergunta".

Noutros termos semelhantes, a *I.B.M. do Brasil,* das mais conceituadas empresas industriais de máquinas e serviços, entre nós, informa, a respeito:

> "Os componentes de um computador, usados no armazenamento e processamento, trabalham com um princípio bastante simples. Têm somente dois estados possíveis tal como uma lâmpada comum — acesa e apagada.
>
> Nos comutadores *"acesa"* equivale a *"l"* e *"apagada"* representa *"0".* Diversas combinações de *"uns"* e *"zeros"* podem representar números ou letras."

Portanto, o trabalho elementar e fundamental do computador é o de um sistema binário, em que, usando *"uns"* e *"zeros" conta e calcula.* Por isso, toda a sua atividade operacional há de ser, previamente, programada em dimensões reduzidas a expressões matemáticas.

É de conhecimento comezinho que um computador executa quatro operações básicas: *entrada, armazenamento, processamento* e *saída.*

O exemplo prático e elucidativo, a respeito, aliás o mais elementar e divulgado, é o da avaliação das notas médias finais de um estudante, as notas do aluno, correspondentes aos exames e provas, são a *entrada.* O registro escolar do Professor é o *armazenamento.* O próprio Professor é a unidade de *processamento* ao calcular as notas finais. Finalmente, a folha de exame do aluno é a *saída.* Pois bem, o computador outra coisa não faz senão executar cada uma dessas etapas, da inicial — *entrada* — à conclusiva e finalística — *saída.*

Não nos interessa, porém, expormos, em extensão e profundidade, o que, em expressões de alta matemática e eletrônica, de precisão técnico-científica, movimenta essa máquina cerebral. Não

é este o objetivo do nosso tema. Não nos importa o "engenho e arte" desse mecanismo eletrônico intrincado. Mesmo porque foge de todo à nossa capacidade, longe, muito longe dessa difícil especialidade.

Interessa-nos, isso sim, as aplicações imediatas e utilitárias dessa *máquina feiticeira* aos diversos ramos das atividades humanas, no sentido da sua maior eficiência, segurança de resultados, aperfeiçoamento técnico-científico e produtividade.

Não se pode, todavia, com tal finalidade, deixar de relembrar que a *Cibernética* é, por seu *quid proprium,* uma ciência das ciências que repousa seu *substractum* no princípio que é a sua *ratio essendi: "O uso Humano de Seres Humanos",* em que o objeto do conhecimento tem fulcro no estudo básico da *"teoria do controle, seja na máquina ou seja no animal".*

Donde, por corolário natural e lógico, há de se inferir que tem sua *viga-mestra* na maior e melhor capacitação do *ser humano que orienta e controla a máquina para a sua mais alta precisão:* o sucesso do homem, diríamos, está na etapa inicial quando provoca a operação da máquina, chamada *entrada.* O êxito da máquina é *conclusão* "racional" dessa *premissa:* é a etapa final, mecânica-automática, da *saída.*

Para tanto, é indispensável que ao computador o homem, ou seja, o seu *operador,* tenha um *"programa",* ou seja — o que vale o mesmo — "uma descrição passo-a-passo da tarefa a ser feita. É necessário que o homem diga ao computador, com a máxima lucidez e precisão, "onde pode encontrar a *informação,* como arrumá-la, que cálculos há de realizar, como chegar a uma solução final e o que fazer com ela".

Resta dizer, ademais, como funcionando com elementos de contas e cálculos tão elementares — "0" e "I" ou *"sim"* e *"não"* ou, ainda, *"acesa"* e *"apagada"* pode dar, em tempo recorde, com precisão matemática quase absoluta, respostas dignas de uma cerebração genial.

O segredo do computador eletrônico está na velocidade com que processa essas contas e cálculos, conforme a *programação* que lhe foi dirigida. Refere, nesse ponto, o *Des. Luiz Antônio de Andrade,* sempre elucidativo e exato:

> "A vantagem fundamental está na *velocidade* com que opera. Calculando à velocidade da luz, responderia o cérebro eletrônico a todas as perguntas do jogo do *"sim"* e do *"não",* ou faria a soma do número 895.000 duzentos e cinqüenta e sete mil vezes *em apenas uma fração de segundo.* O segredo do computador repousa, pois, na velocidade com que busca na sua "memória" a informação desejada. E tal informação nos pode ser fornecida impres-

sa, à razão de duas mil linhas por minuto, ou microfilmada, ou através de imagem, em tela de televisão, ou transmitida pelo *"telex"*.

Para encerrar esta parte deste trabalho, válida ao nosso escopo, a diretriz da Conferência sobre *"Cibernética e Direito"* do *Des. Luiz Antônio de Andrade* no *Instituto dos Advogados Brasileiros.* Para esse culto e brilhante legislador, jurista e magistrado

> "na realidade, o que interessa é saber que coisas a máquina pode realizar e não *como* as realiza. Diariamente, falamos ao telefone, assistimos o programa de cinema e televisão, ouvimos rádio ou, simplesmente, acendemos ou apagamos a luz, *sem que possamos explicar, entretanto, as teorias e os princípios que governam o funcionamento de todos esses aparelhos.* O que importa é saber *como* operá-los".

6. *O uso do computador no Brasil*

6.1 Entre nós, em quase todos os ramos de atividade já é apreciável o uso dos computadores eletrônicos. De início, máquina quase de estudos e pesquisas em algumas Universidades e Centros de Estudo Superior altamente técnico-científico, o *processamento de dados,* ante o atual estágio de desenvolvimento econômico-financeiro, político-social e militar, tornou-se máquina cada vez de uso mais freqüente.

Por outro lado, é de número considerável agora, igual e paralelamente, o preparo do nosso *potencial humano* para essas mais avançadas conquistas da Ciência e da Tecnologia.

Há, espalhados pelos nossos centros mais populosos e civilizados, institutos e cursos especiais de eletrônica, processamento de dados, programação e operação, de treinamento, estudos e pesquisas, até mesmo da *Cibernética,* em todas as suas implicações e progresso como *Ciência* marcante da era que vivemos.

6.2 Já nos referimos ao *SERPRO — Serviço Federal de Processamento de Dados* — e seu destaque internacional como o maior parque especializado da América Latina, no momento com linhas de ação mais extraordinárias para novas e mais extensas instalações e finalidades.

6.3 À guisa de ilustração, temos as mais recentes informações de que, transcendendo das áreas de *planejamento* do Governo e entidades privadas mais progressistas, adotada nos grandes Grupos Financeiros, especialmente os Bancos Comerciais e de Investimento,

vêm os computadores conquistando as áreas dos mercados de capitais e até os imobiliários, onde os princípios da indexação e correção monetária, exigem, a cada passo, reajustamentos rigorosos, com cálculos não raro complexos, onde o erro não deve nem pode existir.

6.4 Na arrecadação, em geral, de tributos e taxas, o processamento automático de dados pelas fontes arrecadadoras, desde o âmbito Federal ao Municipal, está exigindo, de modo crescente, para os cálculos e controle do Fisco, na sua ação perseverante contra a sonegação.

6.5 No comércio e na indústria, tem-se difundido muito o uso dos computadores, utilizados até já para a reserva de passagens aéreas.

Na atividade industrial, não só como meio de processamento de dados como para o controle operacional e de fixação de linhas de ações específicas de produtividade, presente está o computador, com os melhores resultados.

O controle de usinas convencionais — hidroelétricas e termoelétricas — em administração atual, não dispensa o computador. E, mais ainda, agora ainda em construção, indispensável será o computador eletrônico à nossa primeira Usina Termo-Nuclear, projetada e em execução no Município de Angra dos Reis, no nosso Estado.

Nas pesquisas educacionais, da opinião pública, na estatística, na atividade atuarial, na análise dos sinais de diagnóstico médico, do mesmo modo, vão se introduzindo, com pleno sucesso, os computadores eletrônicos, com *programações* específicas, organizadas por técnicos-programadores e executadas por operadores, também estes especializados nessas funções.

6.6 Em outubro do ano passado, houve, aqui, durante uma semana, o *"III Congresso da Sociedade dos Usuários de Computadores"* — *SUCESU* — em solenidade de instalação presidida pelo nosso Ministro do Planejamento, *Dr. João Paulo Veloso,* com vinte e seis palestras, sete painéis, quatro seminários, exibição de filmes e centros de processamento de dados, além de exposição pública dos mais modernos equipamentos eletrônicos de processamento de dados.

6.7 No seu programa de automação. o *Hospital dos Servidores do Estado,* conforme noticiou o jornal *"O Globo"*, em edição recente, o doente que chegar a esse estabelecimento hospitalar, daqui a dois anos, será, imediatamente, *ligado* a um "computador 370", que se encarregará de interpretar o eletrocardiograma, o encefalograma e todos os demais exames necessários.

6.8 Nas Forças Armadas, com iguais motivações e no mesmo sentido científico, a ordem é incrementar mais a Tecnologia. O Presi-

dente do Círculo de Engenharia Militar, Marechal *Raul de Albuquerque,* nas comemorações do 35.º aniversário da fundação dessa entidade, assim incisivamente se pronunciou no discurso feito no Arsenal de Guerra do Rio de Janeiro, nessa ocasião.

6.9 Nesta nova era — que alguns chamam de *era da informática* — nestes últimos dias, o atual Presidente do *SERPRO* disse que o Brasil deve fabricar computadores. Porque, ressaltou, *"a hora é de fabricar"*. E para tanto a nossa capacidade, especialmente, em recursos humanos, está hoje plenamente habilitada.

Por sinal, para esse fim, já se movimentam e organizam firmas idôneas internacionais, trazendo-nos capital para co-investimento com os grupos financeiros nacionais interessados.

6.10 A Bolsa de Valores do Rio de Janeiro decidiu entregar ao Centro de Processamento de Dados do Estado todo o seu movimento diário de ações e recursos, segundo declarações do seu Presidente e do Secretário de Ciência e Tecnologia do *"Jornal do Brasil"*

6.11 O Subsecretário de Economia e Finanças do Ministério da Fazenda anunciou ter sido afinal estabelecida, pela primeira vez no Brasil, a ligação entre dois computadores no eixo Rio—São Paulo, destacando que o computador paulista é o maior da América do Sul e tem milhares de *informações memorizadas.*

6.12 Na reforma do Senado Federal, o seu Coordenador-Geral disse que a criação de um sistema de processamento de dados constitui um dos principais objetivos dessa sua reestruturação.

6.13 Por exemplo, ainda, a vazão dos rios cariocas, nas épocas das chuvas e nas da estiagem desde julho do corrente ano, está sendo analisada por um computador eletrônico.

6.14 Em Brasília, a Professora *Cordélia Robalinho Cavalcanti,* Diretora da Biblioteca da Câmara dos Deputados, publicou notável trabalho intitulado *"Novos Métodos de Pesquisa Legislativa"*, já apresentado ao Congresso Internacional da Federação Internacional de Documentação, realizado em Buenos Aires, onde enfatiza o uso de processos e técnicas que os novos instrumentos de computação eletrônica nos oferecem, sobretudo para o *armazenamento* e a *restituição da informação.*

6.15 Nessa mesma linha de ação, a Procuradoria-Geral do Estado deu nota de que está envidando esforços a fim de instalar o *sistema de processamento de dados para computador eletrônico em sua Seção Fiscal.*

6.16 O Tribunal de Contas da União, de acordo com notícia vinda de Brasília, por imprensa idônea, tem na introdução do sistema de computação eletrônica o ponto básico de modernização desse colendo Tribunal a meta principal e mais acelerada do seu Presidente — *Ministro Abgar Renault.*

6.17 *O Ministro Bilac Pinto,* atual eminente Presidente do colendo *Supremo Tribunal Federal,* foi, há poucos meses, especialmente aos Estados Unidos para avaliar a possibilidade de aplicação da computação eletrônica no processo de seleção e classificação da jurisprudência naquele Pretório Excelso da nossa Justiça, tendo em conta sobretudo a diversidade dos julgados dos Tribunais de Justiça dos Estados da Federação.

6.18 No Estado da Guanabara, o ilustre *Des. Moacyr Rebello Horta,* eminente atual Presidente do seu Egrégio Tribunal de Justiça, já providenciou reserva numa das alas em construção do seu novo Palácio da Justiça para a futura implantação de computador eletrônico.

Mais objetivamente, para a Justiça do Estado da Guanabara, foi elaborado em plano-piloto tendo por objetivo a coordenação dos processos afetos à Vara de Execuções Criminais. Trata-se, como acentua o *Des. Luiz Antônio de Andrade,* em sua magnífica conferência, de uma experiência do resultado da qual vai depender a implantação do sistema nos demais setores. Recaiu, diz esse ilustre conferencista, a escolha na Vara de Execuções porque enorme é o número de processos a ela afetos e complexo o sistema de controle da pena. E tão complexo e raro — continua o jurista e magistrado citado — que, não raro, condenados que já cumpriram a pena continuam detidos por largo tempo, ou, havendo sofrido novas condenações por outros crimes, são, não obstante, postos em liberdade.

A realidade prevista hoje tem exemplo grandiloqüente. O antigo bandido *Mauro Guerra,* completamente recuperado, com comportamento exemplar o mais elogiável, há dias, em sessão solenissima no Conselho Penitenciário do Estado da Guanabara, presente o Secretário de Estado da Justiça, foi *liberado condicionalmente.* Hoje, precisamente hoje, *por falta de informação,* lamentavelmente voltou ao Instituto Penal Lemos de Brito, preso por processo de que se não tinha notícia, paralisado no Tribunal do Júri há vários anos... Foi, pelo menos, em boa filosofia de moderno sistema penal, senão um "erro judiciário", um clamoroso "erro de execução penal e política criminal", que, com carradas de razão, tanto abateu o digno e ilustre Juiz Titular daquela Vara de Execuções Criminais da Guanabara.

7. *Computadores eletrônicos e sua aplicação à Justiça*

7.1 Do que ficou dito, o enunciado neste último capítulo, do presente trabalho, é de conclusão natural e lógica.

7.2 O pai da *Cibernética, Norbert Wiener,* em capítulo especial do seu livro, reeditado sob o título referido — *"Cibernética e Sociedade"* — falando especificamente sobre *"Lei e Comunicação"*, demonstra, de modo irretorquível, que a teoria e prática da lei, envolvendo dois grupos de problemas — os da *concepção de Justiça* e os da *técnica da efetividade dessa concepção* — ressalta a suma importância dos *casos julgados,* que fazem "progredir a definição dos termos legais envolvidos de maneira compatível com as decisões anteriores e deve levar, naturalmente, a novas" (obra cit., pág. 106).

Nesse alinhamento de idéias, assevera *Wiener* que

> "Dessarte, os problemas da lei podem ser considerados problemas de *Comunicação* e *Cibernética* — vale dizer, problemas de controle sistemático e reiterável de certas situações críticas " (obra cit., pág. 109).

7.3 O sistema judiciário decorre do sistema jurídico-legal. Assim, desde logo, já que o Direito envolve a aplicação da Lei e ambos são o embasamento da distribuição da Justiça, a cargo do Poder Judiciário, a primeira solução de base para a Justiça está numa ampla reforma da legislação, a que se propôs o *Ministro da Justiça,* o admirável e douto *Prof. Alfredo Buzaid,* não só com novas codificações de atualização das nossas velhas leis à realidade da vida moderna, mas na sua análise, em extensão e profundidade para uma racional consolidação. Trabalho de computador eletrônico. Operação que deve ser *programada* com as *informações* e *comunicações* adequadas a uma sistematização que reduzirá essa pletora de leis, que se revogam e revigoram, no todo ou em parte, em todos os tempos senão a toda hora.

Urge planejamento nesse sentido entregue a serviço experimentado de processamento de dados.

7.4 No exame e análise da nossa Jurisprudência, como *programação* competente, o sucesso será notável.

Falar da relevância do conhecimento dos julgados parece-nos ocioso. Até superfetação, ante a divergência das decisões dos nossos Tribunais, dentro de cada Estado mesmo, não raro conflitantes pela impossibilidade material de examiná-los. Sem se falar nas demoras da publicação dos acórdãos da Superior Instância, por falta não só de infra-estrutura, como de processos de análise modernos que outros não são senão os de processamento de dados dos computadores eletrônicos.

A *Súmula* da Jurisprudência predominante do Supremo Tribunal Federal, que muito se deve ao *Ministro Witor Nunes Leal*, é exemplo altamente elucidativo dessa necessidade de catalogação jurisprudencial analítica que conduziu ao alijamento de discussões longas e estéreis sobre a Jurisprudência da nossa Suprema Corte de Justiça.

7.5 Na Universidade de Brasília, com as cadeiras de *Análise de Jurisprudência*, calcadas nos bons preceitos da *"informática jurídica"* prepara-se uma nova geração de estudiosos do Direito em pleno contato com os ementários e repositórios de Jurisprudência, com "tarefas de seleção de julgados pioneiros, anotação, fichagem e coleta de casos, levantamento de resenhas bibliográficas e conhecimento de como pesquisar. São estas as informações que temos do *Prof. Igor Tenório*, em sua citada monografia sobre *"Direito e Cibernética"*.

Esse acervo é um material precioso para, analisado e classificado, formar precioso subsídio de *informação* para um sério trabalho de *programação* que habilite o computador eletrônico a respostas da maior utilidade para a melhor e equânime distribuição da Justiça.

7.6 O controle da distribuição dos feitos judiciais comporta, igualmente, *automação*, com resultados de estudos e pesquisas de grande valia.

7.7 A experiência pioneira do Estado da Guanabara em matéria de execução penal, a que já aludimos, citando o *Des. Luiz Antônio de Andrade*, é digna da melhor observação. É, sem dúvida, sob todos os aspectos, não só experiência pertinente e válida, nos mais altos pressupostos e mais avançadas diretrizes da *Cibernética* para a ciência do *Direito Aplicado*, que é a *Justiça*. Experiência que deve e não pode deixar de prosperar, evoluir e consolidar.

7.8 O material aí está armazenado neste verdadeiro arsenal da Justiça que são os seus serviços burocráticos e obsoletos de distribuição, expediente, documentação, arquivo, repositório, conhecimento e divulgação, perdidos em Secretarias Judiciárias anacrônicas.

7.9 O difícil é, infelizmente, que o *Poder Judiciário*, em que pesem alguns elogiáveis esforços, ainda é um Poder minimizado, aviltado em sua grandeza ante os dois outros, sobretudo o Executivo. Principalmente por sua estrutura arcaica, quase colonial. Onde faltam recursos materiais e humanos, apesar de ser o *Poder Maior*, porque o que pode, constitucionalmente, julgar os dois outros.

Com essa estrutura defasada, em realidade quase medieval, e à falta de melhor compreensão da sua grandeza, em termos mesmo de segurança nacional e desenvolvimento do Brasil, não será fácil

dotá-la de computadores eletrônicos. Antes há, deve e não pode deixar de sofrer uma reestruturação, completa, geral, de base, que possa torná-la respeitada como deve ser, acima de todas, a do Poder Judiciário, com as suas indispensáveis prerrogativas, aliás, aquelas próprias e inerentes à Magistratura independente e autônoma, sem as quais jamais haverá Democracia. Nem dela se poderá falar, sequer.

7.10 Em que pese essa realidade do estágio atual defasado da Justiça, no Brasil temos que evoluir dando aos juristas nacionais, para o seu melhor e mais fácil alcance, esse poderoso instrumento que vem se conceituando, hodiernamente, em termos científicos, como *informática jurídica*. Que importará, na prática, num indispensável e inevitável ajustamento do nosso Direito Aplicado às modernas conquistas da Ciência e da Tecnologia.

A estrutura funcional da nossa Justiça tem, necessariamente, de acompanhar todos os meios e recursos técnicos e científicos já alcançados pelas Nações Desenvolvidas para que seja possível, também entre nós, o atendimento e proteção, cada vez mais adequados e seguros, dos direitos humanos, face aos conflitos característicos da vida social contemporânea.

Quando já emerge na universalidade do Mundo contemporâneo uma geral preocupação dos nossos direitos como seres humanos, revelando uma plena consciência do que, em definição feliz *Arnold Toynbee*, proclamou como "o desafio do nosso tempo", na aceleração da história humana, os dados de informação e avaliação alcançaram seu mais relevante papel, como fator básico de *tomada de decisão*, em quaisquer setores de atividade do homem. Aliás, a valorização do homem, não apenas como "pessoa cidadão de um determinado Estado, mas sim da circunstância de ser *membro da grande família humana*", tornou-se o ponto de partida e de convergência em se tratando de respeito dos direitos humanos.

7.11 Em se enfocando o Direito como fenômeno que, inevitavelmente, tende a uma *"sedimentação normativa"*, estratificando-se, sistematicamente, em *codificações*, não há como deixar de visualizá-lo na perspectiva de sua *funcionalidade*.

Nessa *análise funcional*, em especial para favorecer a inteligência da norma jurídica, em termos de Direito Aplicado, que envolve, em *ultima ratio*, a própria função finalística do Poder Judiciário, ou seja, a distribuição da Justiça, sobreleva a *Informação Jurídica*. Que, obtida por processamento de dados, em muito facilitará a busca do ideal da *uniformização da Jurisprudência*, evitando, para casos idênticos, soluções antagônicas, até mesmo de decisões chocantemente contraditórias.

7.12 A *Cibernética* utilizada na Justiça é, por seu valor tecnológico e imediatismo de respostas, dos computadores, graças à programação memorizada de todos os julgados perquiridos e armazenados, o seguro e decisivo instrumento para esse ideal de distribuição de Justiça de modo uniforme e instantâneo.

Assim, no processamento de dados, embasando a informação jurídica, o Poder Judiciário e os juristas têm ao seu dispor o meio idôneo e hábil para a consecução desse objetivo da maior relevância, com extraordinária rapidez e grande segurança.

7.13 Nos países mais desenvolvidos, particularmente nos Estados Unidos da América do Norte, a viabilidade dos recursos técnico-científicos da *informática jurídica* não só já tiveram sua viabilidade absolutamente comprovada, como até mesmo constituem instrumental de informação de larga e já quase rotineira utilização pelo Poder Judiciário dos Estados daquela Confederação e pela grande classe dos advogados norte-americanos. Estes, através de centros ou centrais de informações, interligados por ramais e terminais, dispersos alguns até em longínquos locais de recepção, aquilatam a possibilidade de êxito das teses básicas das causas a serem sustentadas em Juízo. Por essa via, diante não só de informações doutrinárias da maior atualidade como, especialmente, da transmissão dos precedentes de casos já julgados, de decisiva influência no Direito Costumeiro, em que se alicerça toda a estrutura jurídico-legal dessa Nação maior Potência Ocidental, a Justiça é assegurada plena e rapidamente.

No Brasil, temos que evoluir, em planejamento compatível com os nossos recursos materiais e humanos, para a computarização racionalmente organizada, quiçá para *Centro de Informação Jurídica* calcado nos moldes de uma rede de informações, integrada talvez até por outros países, em estágio mais adiantado, como por exemplo, no nosso Continente, o Canadá.

7.14 A Magistratura, o Ministério Público, a Advocacia e o Magistério, não mais podem prescindir do emprego dos computadores. Não mais tem esse destino sentido de opção, mas de avanço imposto pelas condições do Mundo Contemporâneo.

Que valha esta despretenciosa palestra como um sinal de alerta para seguirmos esse rumo indeclinável para o nosso desenvolvimento. E de um veemente apelo, de motivação, ao menos, para que, nas aplicações técnico-científicas planejadas para o nosso progresso, seja encarado esse *desideratum* como ato prioritário de Governo, no sentido da valorização da nossa Pátria, sob a égide de uma Justiça melhor e mais rápida.

Nesse sentido deveria, talvez, o Governo, em seus planos mais urgentes, criar uma Comissão do mais alto gabarito nacional, composta por renomados Juristas, Magistrados, Membros do Ministério Público, Advogados e Professores para, ao lado de um grupo dos nossos mais qualificados técnicos especializados em processamento de dados, traçar diretrizes e linhas de ação para o alcance dessa meta da *Informática Jurídica*, com fulcro em uma *Central de Informações Jurídicas* de âmbito nacional. Temos que, a qualquer custo, lograr esse objetivo, passando da idéia para a prática, do ideal para a realidade.

Aqui fica essa sugestão confiada à sensibilidade deste culto auditório, para que se torne, logo, aspiração nacional, ora externada por acreditarmos, sinceramente, no desenvolvimento insopitável de nossa Pátria. Que exige, para o aprimoramento do seu Poder Judiciário, essa inegável modernização da *Informática Jurídica*. Reclamada, aliás, há muito, pelo estágio hodierno da nossa Ciência e Tecnologia, em níveis que, certamente, já possuímos. Porque, sem ufanismo, hoje já somos considerados como Nação que é Potência emergente, em sensível e notável desenvolvimento de todas as suas imensas potencialidades, físicas e humanas!

O ARRESTO E A INDISPONIBILIDADE NA LEI N.º 6.024/74

ARNOLDO WALD

Ementa: Descabimento de arresto de bens cuja indisponibilidade decorre da liquidação extrajudicial já decretada.

A Lei n.º 6.024/74 distingue entre a indisponibilidade aplicável aos bens dos administradores em exercício nos doze últimos meses de atividade da instituição financeira (art. 36) e o arresto a ser requerido pelo Ministério Público, em virtude das conclusões do inquérito (art. 45). Diferença baseada na oportunidade das medidas, no modo de serem aplicadas, nos respectivos fundamentos jurídicos e nos seus efeitos. O art. 45 só admite que haja seqüestro dos bens cuja indisponibilidade não tenha sido declarada. A lei trata em seções e artigos diversos da indisponibilidade e do arresto. A dualidade de regime é tradicional na legislação brasileira, prevalecendo há mais de um quarto de século. A indisponibilidade se baseia na responsabilidade presumida; decorre da decretação da liquidação extrajudicial; abrange todos os bens do devedor e não lhe retira a posse dos mesmos. O arresto é medida judicial, depende de providência do Ministério Público, fundamentada na responsabilidade comprovada no inquérito, abrangendo os bens até o valor necessário para garantir os interesses do credor e importa na transferência da posse para o liquidante. Conclusões baseadas na interpretação literal, lógica, sistemática, e histórica da lei.

Impossibilidade de cumular os dois gravames e inconversibilidade da indisponibilidade em arresto, em virtude da disposição expressa do art. 49. Somente na execução da ação ordinária é que a indisponibilidade e o arresto se transformam em penhora. A concretização das providências complementares da indisponibilidade não se confunde com o arresto (art. 38).

O arresto pressupõe a existência de dívida certa e líquida e não a simples avaliação ou estimação de prejuízo (art. 814, I do Código de Processo Civil). A concessão do arresto sem fundamento legal implica em verdadeiro confisco constitucionalmente vedado.

I. *Da evolução legislativa das normas de direito bancário no Brasil*

1. A solvência dos bancos sempre representou uma preocupação básica do governo, em virtude da importância do papel que desempenham na vida econômica e financeira do país, constituindo, verda-

deiros criadores da moeda pela multiplicação do crédito, que as suas operações ensejam. Nas várias épocas da história, os bancos em dificuldades mereceram o apoio e a assistência das entidades governamentais e, mais recentemente, dos Bancos Centrais, intervindo ainda as autoridades no caso de sua insolvência, a fim de garantir a poupança pública e manter a credibilidade das instituições financeiras (John K. Galbraith, *Money*, Houghton Mifflin Company, Boston, 1975, pág. 71).

2. É assim compreensível que uma legislação especial tivesse sido elaborada para evitar a falência dos bancos e das instituições financeiras em geral, procedendo-se, no caso de insolvência, a uma liquidação administrativa coativa, cujo modelo surgiu no exterior e se desenvolveu em todos os países, inclusive no Brasil.

3. Essa legislação de caráter especial foi inicialmente elaborada, com caráter transitório, para atender a situações especiais, como ocorreu, em nosso país, em 1864, após a insolvência do banqueiro Antonio José Alves Souto (J. X. Carvalho de Mendonça, *Tratado de direito comercial brasileiro*, Rio, 1916, vol. VII, Livro V, Parte I, n.º 37, pág. 60) e, em 1930, em virtude da crise mundial cujas repercussões passamos a sofrer agravadas com as sucessivas moratórias decorrentes do movimento revolucionário (Waldemar Ferreira, *Tratado de direito comercial*, São Paulo, Saraiva, 1961, 5.º vol., § 228, n.º 1.021, pág. 41).

4. Se, todavia, o Decreto n.º 3.309, de 20-8-1864 e os Decretos de n.ºs 19.479, de 12-12-1930 e 19.634, de 2-1-1931, foram normas de vigência transitória, o mesmo não aconteceu, após a Segunda Guerra Mundial. Efetivamente, a partir de 1945, o Governo Federal sentiu a necessidade de institucionalizar essa legislação, em virtude da crise financeira então existente, dando-lhe um caráter permanente e inspirando-se nas normas já existentes em outras legislações, e, em particular, no direito italiano, no tocante à liquidação coativa dos bancos.

5. Como medida de emergência, o Decreto-lei n.º 9.223, de 3-5-1946, revigorou, inicialmente, com pequenas modificações, o Decreto n.º 19.479, de 1939, que foi, em seguida, complementado e regulamentado pelo Decreto-lei n.º 9.346, de 10-6-1946, que já cuidava expressamente da responsabilidade pessoal dos diretores e administradores, como se verifica pelo art. 25 do seu Regulamento, que tinha a seguinte redação:

> "Apurados, no curso da liquidação, seguros elementos de prova, mesmo indiciária, da prática das irregularidades e crimes referidos nos arts. 5 e 12, letra "d", por parte dos *diretores, administradores, gerentes ou fiscais*, do estabelecimento liquidando, o liquidante os encaminhará ao

Ministério Público a fim de que os culpados sejam processados e punidos e *feito, quando seja o caso, o SEQÜESTRO dos seus bens*" (art. 25 do regulamento aprovado pelo D. L. n.º 9.346/46).

6. Na mesma data (10-6-1946), foi baixado o Decreto-lei n.º 9.328, que tratava da responsabilidade pessoal solidária dos diretores de bancos e casas bancárias pelas obrigações assumidas pelas instituições financeiras durante a sua gestão, no caso de liquidação extrajudicial, determinando que a Superintendência da Moeda e do Crédito (SUMOC), que posteriormente se transformaria no Banco Central, tomasse as medidas para a *arrecadação* dos seus bens ou o *seqüestro* judicial dos mesmos.

7. Já vislumbramos, no cotejo dos dois diplomas baixados na mesma data, o duplo fundamento da responsabilidade do administrador, que inspirou inclusive os diplomas legais posteriores e que abrange:

a) a responsabilidade pela prática de irregularidades e crimes, com fundamento no relatório da SUMOC, ensejando o eventual *seqüestro* de caráter facultativo (art. 25 do Regulamento aprovado pelo 2.º do Decreto-lei n.º 9.328).

b) a responsabilidade solidária com a instituição financeira, pelas obrigações assumidas, durante a gestão dos administradores, que, na época, justificava a *arrecadação* dos bens do diretor (art. 2.º do Decreto-Lei n.º 9.328).

8. Decorridos oito anos, foi promulgada a Lei n.º 1.808, de 7 de janeiro de 1953, que pretendeu dar melhor sistematização à matéria. O novo diploma legal manteve o duplo fundamento da responsabilidade pessoal dos diretores, respectivamente no seu art. 2.º, que se referia à responsabilidade solidária, e, nos seus arts. 3.º e 4.º, que cuidavam dos diretores culpados pela prática de atos *ilícitos*, por não terem empregado no exercício das suas funções a diligência do bom pai de família (art. 1.º). Pouco importa que se tenha entendido, acertadamente e de modo manso e pacífico, que ambas as situações deveriam ser vinculadas aos conceitos de culpa e dolo, como já tivemos o ensejo de salientar (Arnoldo Wald, *A culpa e o risco como fundamentos da responsabilidade pessoal do diretor de banco*, Caderno Especial n.º 122 do Sindicato dos Bancos do Estado do Rio de Janeiro, 1978, pág. 4 e *"Revista de Direito Mercantil"*, n.º 24, págs. 29 e seguintes). Do ponto de vista processual, as duas situações tinham, na Lei n.º 1.808, o mesmo procedimento para garantia dos credores ou da própria SUMOC, que era o seqüestro judicial a ser requerido pelo Ministério Público, nos oito dias seguintes ao recebimento do relatório do diretor da SUMOC (art. 4.º § 1.º). A lei ainda determinava que, efetuado o seqüestro, fossem os bens depositados

em poder do liquidante, no caso de liquidação, e do síndico, no caso de falência, devendo o seqüestro transformar-se em penhora, na fase executória da ação de responsabilidade, que haveria de ser, em seguida, movida contra os diretores e gerentes culpados (artigos 5.º e seguintes e, em particular, art. 8.º). Se pagos os débitos, houvesse saldo, seria restituído aos seus donos (art. 9.º).

9. A Lei n.º 1.808, de 1953 estabeleceu um regime coerente, baseando a responsabilidade pessoal dos diretores na teoria da culpa provada, tendo sido aplicada pelos tribunais sem maiores dificuldades. Consideraram a jurisprudência e a doutrina que o *seqüestro,* por ela previsto, era na realidade um arresto, que deveria ser pedido pelo Ministério Público, acentuando-se que "é imperativo o texto e se trata de medida caucionária, que não pode, nem deve ser retardada" (Waldemar Ferreira, *Tratado de Direito Comercial,* 5.º vol., S. Paulo, Saraiva, 1961, § 232, n.º 1.038, pág. 72). O seqüestro que, na legislação anterior (art. 25 do Regulamento aprovado pelo D.L. 9.436/46) era facultativo, passou, assim, a ser obrigatório e imperativo, não mais dependendo de um julgamento de oportunidade por parte do Ministério Público.

10. Logo após a Revolução, a Lei n.º 4.595, de 31-12-1964, no seu art. 42, deu nova redação ao art. 2.º da Lei n.º 1.808, pretendendo, estabelecer uma responsabilidade objetiva, sem todavia alcançar as suas metas, e não alterando a parte processual da legislação anterior.

11. Posteriormente, ainda trataram da responsabilidade pessoal de diretores e administradores respectivamente os Decretos-lei n.º 48, de 18-11-1966, n.º 462, de 11-2-1969 e n.º 685, de 17-7-1969, todos tendo como finalidade o aperfeiçoamento da Lei n.º 1.808, diante das dificuldades crescentes sofridas pelo mercado financeiro.

12. Do ponto de vista processual, a *inovação básica* surgiu com o Decreto-lei n.º 685 que estabeleceu, no seu art. 1.º, *a indisponibilidade dos bens dos administradores,* gerentes e conselheiros fiscais das sociedades sujeitas à liquidação extrajudicial, esclarecendo que tais bens não poderiam, sob qualquer forma, direta ou indireta, ser alienados ou onerados, até final e definitiva apuração e liquidação da responsabilidade dos seus titulares. No § 1.º do art. 1.º, o Decreto-lei salientou que

> "a indisponibilidade de que trata o presente artigo decorre do ato que decretar a liquidação ou falência e atinge a todos aqueles que tenham estado no exercício das suas funções nos doze meses anteriores ao mesmo ato..."

13. Passamos a ter, assim, os dois regimes distintos seguintes:

a) para os administradores, gerentes e conselheiros fiscais que tivessem exercido as suas funções nos doze últimos meses antes da decretação da liquidação extrajudicial, *a indisponibilidade* dos bens decorrentes da própria decisão das autoridades monetárias determinando a liquidação (art. 1.º do Decreto-lei n.º 685, de 17-7-1969);

b) para os demais administradores, gerentes ou conselheiros o *seqüestro judicial* dos seus bens, de acordo com as conclusões do relatório das autoridades monetárias (arts. 4.º e seguintes da Lei n.º 1.808).

14. Essa era a situação legal que existia quando se cogitou de elaborar nova legislação sobre a matéria, a fim de sistematizar as disposições existentes a este respeito, acelerar o andamento das liquidações e impedir a impunidade dos administradores culpados.

II. *Interpretação da legislação vigente*

15. Em agosto de 1973, o Ministro Delfim Neto encaminhou ao então Presidente da República, General Médici, a Exposição de Motivos n.º 319, que iria ensejar a elaboração da lei atualmente vigente. Nessa Exposição, salientou o titular da Fazenda que

> "de há muito vem sendo sentida a necessidade de se agruparem, num só instrumento legal, várias normas e disposições de diversos diplomas que disciplinam a intervenção extrajudicial em instituições financeiras e entidades afins.
>
> A Lei n.º 4.595, de 31 de dezembro de 1964, que criou o Banco Central do Brasil e dispôs sobre a política e instituições monetárias, bancárias e creditícias, tratou muito sumariamente do assunto, a ele referindo-se por simples remissão à legislação vigente sobre a matéria, enquanto a Lei n.º 4.728, de 14 de julho de 1965, que disciplinou o Mercado de Capitais e estabeleceu medidas para o seu desenvolvimento, também não cogitou especificamente do assunto.
>
> Com o advento do Decreto-lei n.º 48, de 18 de novembro de 1966, estabeleceram-se algumas normas adicionais, e o Decreto-lei n.º 462, de 11 de fevereiro de 1969, estendeu o regime de liquidação extrajudicial às pessoas jurídicas que tenham integração de atividades ou vinculação de interesse com as entidades abrangidas no sistema da Lei n.º 4.595. Especificamente, não se dispõe de legislação

que estabeleça idênticos regimes para as empresas que interferem no Mercado de Capitais.

As atividades das Sociedades integrantes do sistema de distribuição instituído pelo artigo 1.º da Lei n.º 4.728, pelas vinculações que mantêm com os mercados financeiros e de capitais, merecem tratamento semelhante, dada a particular natureza dessas instituições, mediadoras e depositárias de recursos de terceiros, pelo que a anormalidade ou a paralisação de suas operações afeta e atinge profundamente as áreas sob controle das Autoridades Monetárias, constituindo fator de inquietação social que põe em risco, inclusive, a boa execução da política econômico-financeira.

É notória a impropriedade do processo falimentar ou da Concordata Preventiva, restrito às relações privadas entre credor e devedor, para resguardar e abranger todos os aspectos que interessam à economia nacional, no tocante ao Mercado de Títulos.

A prática tem demonstrado a imperiosa necessidade de o Banco Central, no instante em que exerce sua ação saneadora, poder, com tranqüilidade, proceder a investigação necessária à apuração de responsabilidade sem sofrer os impactos financeiros a que a instituição estaria normalmente sujeita.

Por outro lado, haveria de se dar sentido dinâmico e efetivo ao instituto da intervenção, sem descurar da penalização de administradores faltosos. Estes aspectos seriam abrangidos no incluso projeto de lei que tenho a honra de submeter a elevada consideração de V. Exa. contemplando três pontos que reputo de importância básica:

a) suspensão da exigibilidade das operações vencidas e da fluência do prazo nas operações vincendas enquanto dure o processo de intervenção;

b) extensão do preceito de indisponibilidade dos bens dos administradores;

c) instituição de inquérito para a apuração de responsabilidade" (*Diário do Congresso Nacional*, (Seção I) de 13-9-73, pág. 5.566).

16. O Projeto de Lei decorrente da Mensagem n.º 307/73 do Poder Executivo mereceu um substitutivo no Senado, de autoria do Senador José Augusto, relator da matéria na Comissão de Economia, que

ampliou as dimensões do novo diploma, a fim de nele inserir e consolidar todas as disposições que então constituiam "a disciplina esparsa da intervenção e da liquidação extrajudicial em instituições financeiras e entidades afins", utilizando para tanto, inclusive, "as sugestões do Instituto dos Advogados de São Paulo e da Assessoria Técnica do Banco Central do Brasil, na pessoa do ilustre e competente advogado Dr. Wilson do Egito Coelho" (*Diário do Congresso Nacional*, Seção I, 8-3-1974, pág. 207). Essa preocupação de consolidar todas as normas legais existentes na matéria fez com que o projeto de 28 artigos se transformasse na Lei com 57 artigos, dobrando assim o seu conteúdo. No mérito, foram todavia mantidos *a grosso modo* os princípios jurídicos anteriores, sem que houvesse qualquer modificação relevante em relação à técnica jurídica utilizada nos diplomas anteriores.

17. A lei vigente conservou, pois, a duplicidade de tratamento, que vinha da Lei n.º 1.808 e do Decreto-lei n.º 685/69, distinguindo entre, de um lado, os administradores em exercício nos doze últimos meses, e, do outro lado, os demais, como se verifica pelo cotejo das Seções I e II do Capítulo IV e, em particular, dos artigos 36 e seu § 1.º e 45 e seus §§ 1.º e 2.º.

a) *Da interpretação literal e sistemática da lei vigente*

18. Efetivamente, o Capítulo IV da lei, intitulado *"Dos Administradores e Membros do Conselho Fiscal"*, se divide em duas seções, a primeira denominada *"Da Indisponibilidade dos Bens"* (artigos 36 a 38), que só se refere aos administradores em exercício no último ano, e a segunda que trata *"Da Responsabilidade dos Administradores e Membros do Conselho Fiscal"* (artigos 39 a 49) na qual o art. 45 trata especificamente do seqüestro (art. 45 *caput*), também denominado, em seguida, arresto (art. 45 § 2.º) mas tão-somente em relação aos *"bens dos ex-administradores que não tinham sido atingidos pela indisponibilidade prevista no art. 36,* quantos bastem para a efetivação da responsabilidade" (art. 45 *caput*).

19. Verifica-se, pois, que, não só o tratamento sistemático das duas situações foi distinto na lei, como ainda existe a norma acima transcrita, que é explícita ao excluir o seqüestro, ou arresto, dos bens dos ex-administradores atingidos pela indisponibilidade em virtude da decretação da liquidação extrajudicial.

b) *Da interpretação histórica*

20. Acresce que a distinção tem, como vimos, fundamento histórico na tradição do nosso direito bancário. Efetivamente, o art. 36 da Lei n.º 6.404 repetiu o art. 1.º do Decreto-lei n.º 685, só o apli-

cando todavia aos administradores e excluindo os gerentes e conselheiros fiscais. De acordo com a regulamentação da lei anterior, a nova lei entendeu que a indisponibilidade decorre da decretação da liquidação e que às autoridades só cabe formalizar as providências previstas no art. 38 que consistem na comunicação dessa indisponibilidade aos registros públicos e às Bolsas. Essa comunicação não cria, modifica, nem extingue direitos, pois a indisponibilidade não decorre dela, mas sim da própria decretação da liquidação extrajudicial. Ao contrário, o seqüestro, regulamentado no art. 45 e inspirado nas disposições dos arts. 3.º, 4.º e seguintes da Lei n.º 1.908, encontra a sua causa nas conclusões do inquérito, que obrigam o Ministério Público a requerer a medida cautelar, desde que comprovada a existência de prejuízo. Como já tivemos o ensejo de assinalar, essa dualidade de regime existe há mais de trinta anos, pois, já em 1946, a legislação previa, de um lado, o *seqüestro* (art. 25 do Regulamento aprovado pelo D. L. n.º 9.348 e, em seguida, o art. 4.º da Lei n.º 1.808) e, de outro, a *arrecadação* (Decreto-lei n.º 9.328), posteriormente substituída pela *indisponibilidade* (Decreto-lei n.º 685). A interpretação histórica nos revela, pois, o adequado fundamento da posição dualista da legislação vigente.

c) *Da interpretação lógica*

21. Do ponto de vista lógico, também se justifica a distinção, pois o legislador estabeleceu, em relação aos administradores em exercício nos últimos doze meses, uma presunção *juris tantum* de responsabilidade, que poderá ser confirmada ou desmentida, no decorrer da própria ação de responsabilidade. Como se trata de simples presunção, a medida judicial legalmente prevista foi a *indisponibilidade,* de caráter meramente conservatório, que, todavia, não desapossa o administrador dos seus bens. Ao contrário, para aqueles contra os quais essa presunção legal não vigora automaticamente, a responsabilidade decorre do resultado do inquérito, que deveria ter comprovado a culpa e a existência do prejuízo. Assim sendo, a medida judicial (seqüestro) é posterior e não surge com a simples decretação da liquidação extrajudicial, mas os seus efeitos são mais amplos, num sentido, e mais restritos, em outro. De fato, *abrangem não só a perda do poder de dispor, mas também importam na transferência da posse dos bens ao liquidante,* nos precisos termos do art. 45 § 2.º da Lei n.º 6.024. Mas, em compensação, o seqüestro ou arresto está limitado ao valor da garantia necessária para a efetivação da responsabilidade (art. 45 *caput*), enquanto *tal limitação não existe no tocante à indisponibilidade,* pois, no momento da sua decretação, não se conhece o valor do débito ou da responsabilidade. Os momentos distintos de decisão de ambas as medidas e as condições de sua ocorrência justificam a diferença dos seus efeitos.

d) *Conclusões da interpretação do texto legal*

22. Verificamos, pois, fazendo a exegese do texto legal vigente, que não há como confundir a indisponibilidade com o arresto, ou seqüestro, pois:

a) de acordo com a interpretação literal, só se admite o seqüestro ou arresto em relação aos administradores ou terceiros, cujos bens não tenham sido considerados indisponíveis, em virtude da decretação da liquidação extrajudicial (art. 45 *caput);*

b) a interpretação sistemática nos revela o tratamento que a lei deu, em seções e artigos distintos, à indisponibilidade (Seção I, art. 36) e ao seqüestro (Seção II, art. 45);

c) a interpretação histórica comprova que nos vários diplomas sucessivos, que regulamentaram a matéria, houve um tratamento distinto para os administradores co-responsáveis pelas obrigações da instituição financeira, que estavam em exercício nos doze últimos meses que precederam a decretação da liquidação extrajudicial e, de outro lado, para os demais administradores, gerentes ou conselheiros, cuja conduta culposa tenha sido comprovada no inquérito no qual se tenha evidenciado a existência de culpa e prejuízo;

d) a interpretação lógica nos faz discernir a posição distinta dos diretores mais recentes, com responsabilidade presumida e indisponibilidade de todos os seus bens até final e a responsabilidade comprovada dos demais administradores, apurada no inquérito e ensejando, obrigatoriamente, o seqüestro ou arresto até o valor necessário para garantir a efetivação da responsabilidade.

e) *Da inconversibilidade da indisponibilidade em arresto*

23. É evidente que não é possível arrestar os bens indisponíveis pela própria natureza da indisponibilidade, que envolve a impenhorabilidade, *não podendo assim haver superposição dos dois gravames (inalienabilidade e arresto)* sobre o mesmo bem, pois não é suscetível de arresto ou seqüestro o bem cuja inalienabilidade é anterior e decorreu da decretação da liquidação extrajudicial, ex *vi legis.*

24. A lei não prevê a transformação da indisponibilidade em arresto ou seqüestro. Ao contrário, só considera a possibilidade de levantamento da indisponibilidade, se não houver prejuízo para a instituição financeira (art. 44, § único), e a sua extinção e a caducidade do arresto, se não for intentada a ação ordinária no prazo de 45 dias a partir desta última medida, previstos os prazos respectivos e sucessivos de trinta e de quinze dias para a propositura da ação pelo Ministério Público e, em seguida, por qualquer credor (art. 46,

§ único). Finalmente, julgada procedente a ação de responsabilidade contra os administradores e iniciada a sua execução, "o arresto e a indisponibilidade de bens se convolarão em penhora" (art. 49).

25. A transformação final, tanto do arresto como da indisponibilidade, em penhora, nos termos previstos expressamente pelo art. 49 da lei, confirma *que não há possibilidade de conversão da indisponibilidade em arresto ou seqüestro,* pois os bens inalienáveis só poderão ser penhorados na fase de execução da ação ordinária. *A contrario sensu,* não pode, anteriormente, a indisponibilidade transformar-se em arresto pois, se assim entendesse o legislador, só se referiria, no art. 49, aos bens arrestados e não aos indisponíveis, pois a penhora, na técnica processual, é sempre e necessariamente posterior à concessão do arresto.

f) *A formalização da indisponibilidade não se confunde com o arresto*

26. As comunicações da indisponibilidade previstas no art. 38 são meros atos procedimentais, que não têm efeitos constitutivos no tocante à indisponibilidade, pois esta decorre automaticamente da liquidação ou da intervenção. Assim sendo, não há como confundir a expedição das comunicações administrativas determinadas pela lei com o requerimento judicial de arresto. Se determinadas providências deixaram de ser tomadas *oportuno tempore* pela autoridade administrativa, poderá e deverá a mesma tomar as medidas legais, em qualquer tempo, sem que, para tanto, caiba qualquer intervenção ou determinação da autoridade judiciária, que não participa da criação do gravame da indisponibilidade sobre os bens dos administradores mais recentes, que decorre *ipso jure,* do simples fato de ter sido decretada a intervenção ou liquidação extrajudicial da instituição financeira.

III. *Indisponibilidade e arresto*

27. É evidente a identidade de funções entre a indisponibilidade e o arresto na sistemática da Lei n.º 6.024, pois ambos são mecanismos de garantia de execução futura, que consistem, respectivamente, na inalienabilidade e na apreensão dos bens dos administradores, com a finalidade de assegurar a possibilidade de execução da sentença a ser proferida na ação que contra eles será movida, após a conclusão do inquérito (art. 46), devendo a penhora finalmente recair sobre os bens gravados, seja pela indisponibilidade, seja pelo arresto (art. 49). Essa identidade de função não significa, todavia, a aplicação, em ambos os casos, do mesmo regime jurídico, nem a fungibilidade das técnicas jurídicas, para que ambas

sejam aplicadas uma no lugar da outra. Muitas vezes, o direito, diante de situações análogas, mas com características peculiares, cria mecanismos jurídicos distintos, cada qual com a sua densidade, o seu próprio momento de incidência na relação jurídica, o maior ou menor prazo de duração, a aplicação a tal ou qual grupo de pessoas ou bens. Esse grau de sofisticação e de sensibilidade crescente do sistema jurídico permite a existência, no campo das garantias, de institutos irmanados pela sua função, mas distintos, na sua técnica de funcionamento e na sua própria estrutura jurídica, como são, por exemplo, o penhor e a alienação fiduciária. É, como veremos, o que acontece com a indisponibilidade e o arresto, nos termos em que os concebeu e mandou aplicar a Lei n.º 6.024/74.

28. No texto legal que analisamos, a distinção entre as duas figuras processuais deflui da origem de cada uma, do momento de sua ocorrência, do seu fundamento fático e da densidade de seus efeitos. Assim, a indisponibilidade decorre da simples decretação da intervenção ou liquidação extrajudicial (art. 36), enquanto o seqüestro depende de medida judicial requerida pelo Ministério Público (art. 45). A primeira medida é *automática* e ocorre na *data da decretação;* a segunda depende de *atuação do Ministério Público,* que deverá requerê-la no prazo de *oito dias após a data em que lhe seja dada vista do relatório do Banco Central* remetido ao juiz falimentar competente. Na indisponibilidade, a providência se justifica pelo simples fato da *decretação da liquidação* extrajudicial; no arresto, a medida só ocorrerá se, no inquérito, se comprovar a *existência de prejuízo,* tanto assim que a inexistência do mesmo põe fim à indisponibilidade (art. 44 e § único) e exclui as medidas judiciais e, inclusive, o próprio arresto (art. 45 *a contrario sensu).* Finalmente, a *indisponibilidade* abrange a *perda de disposição do titular* sobre todos os seus bens, enquanto o *arresto* envolve além da inalienabilidade a *transferência de posse* (uso e gozo) dos bens do Diretor para o liquidante (art. 45, § 2.º), mas se restringe aos haveres necessários para a efetivação da responsabilidade (art. 45 *caput).* Essa distinção é a mais importante pois, em virtude dela, se estabelece o divisor de águas entre, de um lado, a indisponibilidade e, de outro, a arrecadação e o seqüestro ou arresto. Cabe, aliás, salientar que, na legislação anterior, chegou a ser empregada a palavra *arrecadação* (Decreto-lei 3.496), mas, em tempo hábil, preferiu o legislador a medida mais prudente da *indisponibilidade,* que é menos onerosa para o proprietário e que se justifica a *fortiori* por se tratar de medida anterior ao inquérito, tomada quando o liquidante e o Banco Central ainda não têm conhecimento do comportamento de cada um dos diretores. O fato de ter evoluído o legislador, *substituindo a arrecadação pela indisponibilidade,* comprova que se trata de decisão deliberada, to-

mada em conhecimento de causa e não de simples impropriedade terminológica, devendo o intérprete reconhecer os efeitos jurídicos dessa modificação do texto da lei.

29. É preciso lembrar que o legislador, ao definir as técnicas de garantia, que pretendia introduzir no direito bancário, inspirou-se no direito estrangeiro e na própria legislação brasileira referente à falência.

30. O direito italiano, que maior influência exerceu sobre a nossa legislação na matéria, já conhecia, na sua legislação falimentar, tanto a chamada *"administração controlada"* que inspirou a nossa intervenção, como a *"liquidação coacta administrativa"* que, no Brasil, se transformou em liquidação extrajudicial. A liquidação coacta que se aplicou inicialmente, na Itália, às empresas de seguro, foi, em seguida, estendida aos bancos pela Lei n.º 636, de 7 de abril de 1938. O referido diploma, que deu nova redação às normas anteriores (Lei n.º 141, de 7.3.1938 e outras), admitiu que os *"comissários"* (liquidantes), nomeados para administrar a instituição financeira sob intervenção, pudessem solicitar o seqüestro dos bens dos diretores da entidade (art. 61) cabendo-lhes, outrossim, intentar a ação de responsabilidade contra os administradores e membros do Conselho Fiscal (art. 62). No caso de liquidação de instituição financeira sob a forma de sociedade em nome coletivo, autorizava a lei italiana que se inscrevesse, no Registro de Imóveis competente, uma hipoteca sem limite de valor sobre os bens dos sócios solidários e em favor da sociedade liquidanda (art. 73). É preciso, aliás, salientar que, transpondo a lição do direito italiano para o Brasil, a alta administração do Banco Central entendeu que, para o nosso legislador de 1974, a posição do administrador de instituição financeira se aproxima realmente da do sócio da sociedade em nome coletivo, que assume, *ex vi legis,* uma responsabilidade subsidiária pelas obrigações da empresa, numa situação análoga à do fiador e devedor solidário (Wilson do Egito Coelho, *"Da responsabilidade dos administradores das sociedades por ações em face da nova Lei n.º 6.204, de 1974", in S.A. para empresários,* publicação coordenada por Theophilo de Azeredo Santos, edição de *Índice-o Banco de Dados,* pág. 72).

31. A nossa lei falimentar, que também influenciou a elaboração da Lei n.º 6.024, considera por sua vez, no seu art. 40 que:

> "desde o momento da abertura da falência, ou da decretação do seqüestro, o devedor perde o direito de administrar os seus bens e deles dispor."

A arrecadação na falência constitui o desapossamento do falido (*missio in possessionem* do direito romano, *dessaisissement* do direito francês), que transfere ao síndico a administração e a disponibilidade dos bens. Não foi, todavia, esse o intento do legislador de 1974, ao firmar o princípio da indisponibilidade dos bens dos antigos administradores de instituições financeiras. Numa fase inicial, antes de concluído o próprio inquérito na área administrativa e antes de qualquer providência de natureza judicial, que só ocorrerá com a propositura da ação ordinária, o que se pretendeu foi bloquear o patrimônio desses administradores, retirando-lhes o direito de dispor dos seus bens, mantidas as demais faculdades inerentes ao direito de propriedade, que são os direitos de uso e gozo, nos precisos termos do art. 524 do Código Civil. Assim sendo, o titular de bens indisponíveis deles pode usar e gozar, somente não os podendo alienar, sob qualquer forma, abrangendo pois a indisponibilidade as restrições contidas na inalienabilidade, na impenhorabilidade e na incomunicabilidade.

32. Em vez da hipoteca de valor ilimitado do direito italiano, o legislador brasileiro de 1974 modernizou o nosso conceito de hipoteca legal, que o art. 827, VI do Código Civil assegura ao ofendido, sobre os bens do delinqüente, para satisfação do dano causado pelo delito. A inalienabilidade tem como superioridade sobre a hipoteca legal o fato de poder recair sobre móveis e imóveis e de não depender de inscrição ou especialização (art. 828 do Código Civil). Na realidade, o que o legislador fez foi considerar o patrimônio dos ex-administradores como constituindo coisa fora do comércio, por serem legalmente inalienáveis os bens que o compõem, nos precisos termos do art. 69 do Código Civil.

33. É possível encontrar os fundamentos da indisponibilidade no art. 1.518 do Código Civil, que sujeita os bens do autor do ato ilícito à reparação do dano causado. A liquidação extrajudicial, fazendo presumir a existência de um dano, estabeleceu, como medida provisória, a indisponibilidade a vigorar até o julgamento da ação de responsabilidade ou o momento em que forem verificadas, por qualquer outra forma, a inexistência do dano, a sua reparação ou a apresentação de garantias suficientes para assegurar a justa indenização.

34. O ilustre advogado Nelson Cândido Motta, em excelente trabalho, criticou a terminologia empregada pelo legislador, afirmando que a indisponibilidade constitui "um objeto jurídico não identificado" e uma noção "equívoca e perturbadora" (Nelson Cândido Motta, "A indisponibilidade de bens", estudo publicado pelo Sindicato dos Bancos do Estado do Rio de Janeiro, junho de 1978, pági-

nas 66 e 24). Não participamos do entendimento do ilustre causídico pois a indisponibilidade é uma limitação sofrida pelo proprietário do bem, que dele não pode dispor, sob qualquer forma, mantendo, todavia, os demais atributos do domínio que são as faculdades de usar e gozar do bem que lhe pertence. Acresce que tanto a doutrina como a jurisprudência e a própria legislação se têm referido aos efeitos da falência entre os quais se inclui a indisponibilidade dos bens do devedor. Superando o conceito de incapacidade do falido, as várias legislações esclarecem que, com a falência, o antigo titular da empresa perde tanto a administração como a disponibilidade dos bens, que se transferem ao síndico sob o controle do juiz. Não há assim qualquer heresia ou aberração em admitir, no caso, uma indisponibilidade sem desapossamento ou arrecadação, que é aliás definida com maior clareza do que as outras expressões sugeridas tais como "embargo administrativo de bens", "medida administrativa" e "embargo patrimonial" (Nelson Cândido Motta, *obra citada*, pág. 24).

35. Acresce que tanto a doutrina como a jurisprudência nenhuma dúvida têm suscitado quanto ao exato sentido da indisponibilidade, considerada como sendo absoluta, ou seja, abrangente de todos os bens do ex-administrador, imperativa, pois não pode ser dispensada, e automática, sendo "ínsita da intervenção ou liquidação extrajudicial", independentemente da apreciação de qualquer conduta dos gestores da empresa, conforme bem salienta o Professor Rubens Requião, no seu excelente *Curso de direito falimentar* (S. Paulo, Saraiva, 1975, vol. II, n.º 514, pág. 224).

36. Tanto a indisponibilidade não é um conceito novo ou aberrante no direito brasileiro que o nosso Código Civil de 1916 já considera indisponíveis os bens dotais (art. 293) e admite que a cláusula de inalienabilidade temporária ou vitalícia seja imposta pelo doador ou testador em relação aos bens que constituem o objeto da liberalidade. A Lei n.º 6.024 tão-somente criou um novo caso de indisponibilidade temporária, que perdura até a satisfação do credor ou a conversão do gravame em penhora, na forma do art. 49 do mencionado diploma legal.

37. Argumentou-se que a indisponibilidade não poderia prevalecer na área judiciária por ser uma medida de caráter administrativo e alegou-se ainda que o nosso direito processual não conhecia essa forma de limitação da propriedade. Na realidade, nenhuma das duas afirmações tem procedência.

38. Efetivamente, a liquidação extrajudicial é um processo híbrido, que se desenvolve, parcialmente, na área administrativa e, em parte, na área judicial. Essa sucessão das fases administrativa e

judiciária importa em reconhecimento pelo magistrado dos atos praticados e das providências tomadas pelo Banco Central e por seus prepostos ou agentes, que são os liquidantes. Assim, o inquérito administrativo serve de base à ação ordinária, substituindo o inquérito judicial que é o instrumento simétrico existente no processo falimentar. Não vemos, pois, qualquer razão para impedir que a medida administrativa tomada pela autoridade competente permaneça em vigor durante a fase judiciária, tanto mais que nesse sentido é a determinação expressa do legislador que, explicitamente, exclui a conversão da indisponibilidade em arresto ou a cumulação de ambos os gravames (art. 45) e determinou que tanto uma quanto o outro — indisponibilidade e arresto — viessem finalmente a ser convolados em penhora, na fase de execução da ação ordinária (art. 49). Acresce, finalmente, que, na verdade, a indisponibilidade não decorre do ato administrativo, sendo um efeito necessário da intervenção ou liquidação, que deflui da própria lei.

39. Também não é verdade que o nosso direito judiciário desconhece a indisponibilidade, que, ao contrário, constitui, atualmente, uma medida cautelar inominada, que pode ser deferida pelo juiz com base nos arts. 797 e 798 do Código de Processo Civil. Assim, a melhor doutrina considera que a proibição do dispor pode constituir "medida autônoma", cabendo ser decretada pelo Juiz, com fundamento em seu poder cautelar geral, conforme ensinam Lopes da Costa (*Medidas preventivas, medidas preparatórias e medidas de conservação*, 2.ª edição, Belo Horizonte, 1958, capítulo XV, n.ºs 95 e 96, páginas 102 a 104); Humberto Theodoro Júnior (*Processo cautelar*, 2.ª edição, S. Paulo, Livraria e Editora Universitária de Direito Ltda., 1976, n.º 74, pág. 106) e Sydney Sanches, (*Poder Cautelar do Juiz, no processo civil brasileiro*, S. Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1978, págs. 122 *in fine* e 123). Se ao juiz é concedido o poder de determinar a indisponibilidade de certos bens, independentemente do seqüestro ou arresto, qual a razão pela qual se impediria o legislador de estabelecer essa proibição de alienar em texto de lei ordinária? Fica assim comprovado que só o misoneismo daqueles que são incapazes de acompanhar a evolução legislativa e a criação dos novos instrumentos do direito, para atender às necessidades sociais e econômicas do nosso tempo, é que se insurgem contra a distinção decorrente da própria lei entre a indisponibilidade e as medidas cautelares tradicionais, como o arresto e o seqüestro.

40. Quanto ao seqüestro, que a jurisprudência e a própria lei consideram mais propriamente um arresto ("*Revista dos Tribunais*", vol. 251, pág. 363 e págs. 371/372), a adoção da sua terminologia decorreu da linguagem utilizada tradicionalmente pela legislação falimentar, que se refere ao seqüestro como meio de arrecadar os bens,

antes da decretação da falência (art. 40), além da relativa confusão que, embora injustificável, medrou, por longo tempo, em nosso direito como na própria legislação portuguesa, entre o arresto, oriundo do direito germânico, e o seqüestro, que vinha da legislação romana. Mas, quer se trate de seqüestro ou de arresto, a medida somente pode ser concedida nos casos e na forma previstos em lei e, assim sendo, no tocante às liquidações extrajudiciais, a providência cautelar não pode recair sobre os bens indisponíveis, pela própria natureza destes, não devendo ser confundida, nem cumulada com a indisponibilidade, descabendo, ainda, como já vimos, a conversão da indisponibilidade em arresto ou seqüestro. Qualquer uma dessas situações, ou seja, tanto a substituição da indisponibilidade pelo seqüestro, como a cumulação de ambas as medidas ou a substituição de uma pela outra, constitui, além de violação flagrante e literal da lei, verdadeira subversão do direito.

Quando a lei determina a indisponibilidade, essa restrição ao direito de propriedade não pode ser ampliada, sob a forma de seqüestro ou arresto, que, ambos, abrangem também a transferência da posse dos bens. A extensão da medida, sem qualquer fundamento na lei, implica em indevido cerceamento do direito de uso e gozo, que o legislador continua assegurando ao proprietário do bem indisponível. Na realidade, o arresto, feito ao arrepio da lei, constitui um verdadeiro confisco vedado expressamente pelo texto constitucional (art. 153, § 11) e que repugna ao próprio Estado de Direito.

IV. *Da impossibilidade de concessão do arresto sem o preenchimento dos requisitos legais*

41. O arresto, que os italianos denominam "seqüestro de conservação", os espanhóis "embargo preventivo" e os franceses "penhora de segurança" *(saisie conservatoire),* foi, desde as suas origens, no direito germânico, um remédio de caráter excepcional e de incidência estrita, que inicialmente, se aplicava contra a pessoa, sendo, inclusive, proveniente do direito penal e justificando-se a sua utilização, contra o criminoso capturado em flagrante delito e, posteriormente, contra o *debitor fugitivus,* conforme ensinam os processualistas. Confundido com o seqüestro não só pela doutrina e pela jurisprudência, mas ainda pela própria legislação, tanto no Brasil como no exterior, só recentemente o arresto passou a ter a sua fisionomia e a sua estrutura adequadamente caracterizadas no direito processual civil brasileiro, sendo definido como "processo de inibição ou constrição de bens suficientes para segurança da dívida até que se decida a causa" (Pontes de Miranda, *Comentários ao Código de Processo Civil,* tomo XII, Rio, Forense, 1976, pág. 121).

42. Sempre se salientou que não podia haver arresto sem o preenchimento de todos os requisitos legais previstos para a sua concessão, por tratar-se de medida incômoda e "vexatória", que "restringe a liberdade de devedor, ferindo-a com uma relativa proibição de dispor." (Alfredo de Araújo Lopes da Costa, *Medidas Preventivas, Medidas Preparatórias, Medidas de Conservação,* 2.ª edição, Belo Horizonte, Livraria Bernardo Alvares, Cabral, Editora, 1958, n.º 74, pág. 76).

43. A jurisprudência reconhece, por sua vez, que o arresto constitui "medida de exceção de natureza extremamente vexatória", entendendo que deve "acautelar-se a sua concessão mediante requisitos essenciais, que reduzam ao mínimo a probabilidade de ser concedido abusivamente" (Acórdão do Tribunal de Mato Grosso na Apelação n.º 8.216 *in Revista Forense,* vol. 247, pág. 256).

44. O Código de Processo Civil só admite a concessão do arresto na hipótese de "prova literal de dívida líquida e certa" (art. 814, I), mantendo assim a tradição do nosso direito anterior (art. 681 do Código de Processo Civil de 1939). A certeza se refere à existência do débito e a liquidez ao seu valor. Conseqüentemente, a simples estimação do prejuízo não autoriza a concessão do arresto. Já era essa a posição da velha doutrina portuguesa, conforme se vê na lição de Manuel Álvares Pégas *(Resolutiones Forenses,* II, 1072/1073) invocada por Pontes de Miranda (obra citada, tomo XII, pág. 124). A doutrina nacional é unânime em reconhecer que só se admite o arresto diante de uma dívida líquida e certa, conforme se verifica nos ensinamentos de Lopes da Costa *(obra citada,* pág. 70) que relembra as ponderações de Tito Fulgêncio e de Artur Ribeiro no momento da revisão do código mineiro, em 1922 (Lopes da Costa, *obra citada,* pág. 73). Posição idêntica é defendida por Humberto Theodoro Júnior (*Processo cautelar,* 2.ª edição, São Paulo, Livraria e Editora Universitária de Direito Ltda., 1976, pág. 196) e Ovídio A. Baptista da Silva *(As ações cautelares e o novo processo civil,* Rio, Forense, 2.ª edição, 1974, pág. 113). Na realidade, a matéria é mansa e pacífica, pois deflui de norma expressa de lei. *Legem habemus.*

45. Conseqüentemente, a concessão do arresto, sem que haja a prova de dívida líquida e certa e ocorrendo simples estimação de prejuízos, constitui um verdadeiro confisco formalmente vedado pela nossa legislação.

V. *Conclusões*

46. Assim sendo, entendemos que:

1) Descabe o arresto de bens de administradores de instituição financeira já considerados indisponíveis em virtude da decretação da liquidação extrajudicial, pois:

a) a lei expressamente o proíbe (art. 45 da Lei n.º 6.024);

b) não há como confundir o arresto com a indisponibilidade;

c) os bens indisponíveis não podem ser arrestados;

d) a indisponibilidade não se convola em arresto, mas tão-somente em penhora, no momento oportuno, ou seja, na fase da execução da ação ordinária (artigos 46 a 49 da Lei 6.024);

e) não pode haver cumulação da indisponibilidade com o arresto, em virtude da própria natureza de ambos;

f) a interpretação literal, lógica, sistemática e histórica da Lei n.º 6.024 não autoriza o arresto dos bens indisponíveis que também não se coaduna com as demais normas do nosso sistema e os princípios gerais do direito brasileiro.

2) O arresto não pode ser concedido para complementar ou formalizar a indisponibilidade, cuja comunicação às autoridades competentes deverá ser feita exclusivamente na forma do art. 38 da Lei n.º 6.024.

3) Não existindo dívida líquida e certa, mas simples estimação de prejuízos, descabe o arresto em virtude do que determina o art. 814, I do Código de Processo Civil.

4) O arresto quando realizado sem amparo na lei vigente e com violação expressa das suas disposições, importa em verdadeiro confisco vedado pelo art. 153, § 11 da Constituição Federal.

O PRINCÍPIO DA ISONOMIA E AS CLASSIFICAÇÕES LEGISLATIVAS

CARLOS ROBERTO DE SIQUEIRA CASTRO

"A Lei não pode obrigar que os brancos me amem, mas pode impedir que eles me discriminem".

Martin Luther King

SUMÁRIO

I — Introdução
II — Legislação e classificação legislativa
III — O sentido do princípio da isonomia
IV — Limitações da idéia jurídica da igualdade
V — Possibilidades exegéticas do princípio da isonomia

I — Introdução

Objetiva este estudo analisar de modo sucinto e crítico o princípio de que todos são iguais perante a lei, que ganhou espaço próprio em quase todos os documentos constitucionais editados após a Revolução Francesa, quando esta no ano de 1789 fez sepultar o *ancien régime,* abrindo caminho às aspirações antiabsolutistas e igualitárias.

É certo, todavia, que a Constituição dos Estados Unidos da América, elaborada pela Convenção de Filadélfia em 1787, já anteriormente à vitória dos revolucionários franceses, dera notícia ao mundo da consagração jurídica do ideal da soberania popular e, assim, da igualdade política na formação e titularidade do Estado, o que vai simbolizado na locução — *we the people* — que inaugura o preâmbulo daquela notável lei fundamental. Organizavam-se então as colônias recém-independentes da Nova Inglaterra sob a forma de Estado federal, adotando o sistema de separação funcional do poder público, bem como a noção de supremacia e rigidez constitucional, que, a esse tempo, ainda sem o amparo da rica teorização doutrinária e jurisprudencial acerca do *judicial review* que se seguiu ao célebre voto de *Chief Justice* Marshall no caso Marbury v. Madison(1), exsurgia de maneira implícita da cláusula *in pursuance thereof,* conforme contida no artigo 6.º Constituição(2).

(1) 1 Cranch 137, 2 L. Ed. 60 (1803).

(2) Essa disposição contida na segunda parte do artigo 6º da Constituição americana está assim redigida: **"This Constitution and the Laws of the United States which shall be made in Pursuance thereof..."**

Inobstante a sua índole pioneira, a Lei Magna norte-americana, posto exemplificar o modelo clássico e sintético de constituição, mais apropriado à mentalidade liberal e burguesa então reinante, que não se ocupava de assuntos que não aqueles relacionados com os traços genéricos e estruturais da sociedade política, não apresentou desde logo um elenco de direitos e garantias individuais oponíveis ao próprio Estado. A rigor, o "*Bill of Rights*" americano foi sendo introduzido na ordem constitucional daquele país mediante sucessivas emendas à constituição, entre elas a Emenda 14, somente adotada em 1868, e que incorporou expressamente o princípio da isonomia, lá identificado sob a fórmula da "*equal protection of the laws*"(3).

Foi por conseguinte o direito público francês que formalizou em primeiro lugar a nível constitucional a idéia jurídica da igualdade, estampando-a logo no artigo 1.º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, depois incorporada à guisa de preâmbulo ao texto constitucional adotado a 3 de setembro de 1791(4).

Tendo a partir daí o ideal da "égalité" alcançado lugar cativo nas constituições modernas, nascia no plano jurídico-positivo poderoso instrumento de reação contra os privilégios pessoais e a hierarquização das classes sociais, que, com variantes puramente culturais, vigorou por toda a antigüidade, na Idade Média e no Renascimento absolutista. Nascia também com o princípio da isonomia a fonte inesgotável de argumentos para o ideário igualitarista, que a partir da 2.ª metade do século 19 incendeia a história do pensamento político-econômico, espalhando até os nossos dias suas centelhas cada vez mais acesas.

Paradoxalmente, porém, o avanço dos movimentos em prol da igualdade social fez resultar o conflito, até hoje insolvido, entre a limitada noção da igualdade jurídica, que de acordo com suas origens históricas preconiza não mais, ou pouco mais, que a abolição dos privilégios pessoais e o desejo de igualdade real, isto é, de igualdade de fato entre os homens no meio social, conflito esse que passou a constituir tormento de todo regime político.

Ocorreu, então, que a idéia da igualdade dita jurídica ou formal deixou de servir aos postulados da igualdade dita material ou real, chegando mesmo a tornar-se obstáculo a ser transposto pela socie-

---

(3) Assim dispõe a parte final da seção 1 da referida Emenda 14: "... **nor shall any State deprive any person of life, liberty, or property, without due process of law, nor deny to any person within its jurisdiction the equal protection of the laws**".

(4) Nesse sentido dispõe o artigo 1º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, editada a 25 de agosto de 1789: — "Os homens nascem e são livres e iguais em direitos. As distinções sociais só podem fundar-se na utilidade comum". Cabe registrar, aqui, que o inteiro teor dessa Declaração continua fazendo parte integrante do direito constitucional em França, vez que tanto a Constituição de 1946 quanto a de 1958, ainda vigente, proclamam de modo expresso e solene sua adesão às disposições de tal documento revolucionário.

dade política se se quiser saltar do estágio de Estado de Direito, de natureza puramente jurídico-positiva, para o estágio de Estado de Justiça, que representa um avanço teórico na concepção da entidade estatal, por isso que enfoca axiológica e sociologicamente as estruturas internas da organização política(5).

Tem-se aí tema de vocação verdadeiramente enciclopédica que, por sua amplitude, não pode nem de longe ser aprofundado nos estreitos contornos deste trabalho. Consciente dessa circunstância, minha intenção aqui foi tão-só a de examinar em breves linhas, mas de modo o tanto quanto possível crítico, a problemática que envolve o princípio da isonomia, pondo em confronto o seu reduzido sentido original com as dificuldades atuais que sua aplicação apresenta. Procurei ainda especular acerca das suas imensas possibilidades exegéticas, para o que tomei por modelo a construção acadêmica e jurisprudencial que tem sido levada a efeito ultimamente nos Estados Unidos da América, onde se lança mão dos mais sofisticados esquemas de análise constitucional com vistas a romper as históricas barreiras jurídico-positivas que impedem ou limitam a utilização do princípio isonômico como instrumento eficaz para a proteção de direitos de indivíduo e para a realização da justiça social.

II — Legislação e classificação legislativa

Não se deve supor que a regra constitucional da isonomia(6) impede que se estabeleçam desigualdades jurídicas entre os sujeitos de direito. Não. Tal não é assim, porquanto o fenômeno da criação legislativa importa inevitavelmente em classificar pessoas e coisas segundo toda sorte de critérios fáticos. No que respeita em especial à classificação legislativa dos indivíduos, os homens são discriminados juridicamente com base em uma miríade de índices classificatórios, seja em razão da sua qualificação profissional, em razão do montante de sua renda, em razão da sua idade, e assim por diante segundo uma incontável ordem de diferenciação. Ninguém poderá objetar, nesse sentido, por exemplo, com a inconstitucionalidade do sistema de alíquotas progressivas instituído na legislação do

---

(5) Observe-se, nesse sentido, que a idéia do Estado de Direito, seja conforme originalmente formulada na Alemanha por Von Mohl (**"Reich Staat"**), seja conforme mundialmente celebrizada por Jefferson (**"government of laws"**), em que pese a sua imensa utilidade teórica para a concretização dos anseios iniciais de limitação jurídica do público, apresenta pouca valia para o questionamento científico das crises sociais intestinas da organização política. É que, retratando o ordenamento jurídico, o regime político-econômico subjacente à organização estatal, a distância entre o Estado de Direito e o Estado Social ou de Justiça pode ser a mesma que separa, na linguagem das filosofias antipositivistas, o **"legal"** do **"justo"**. Sobre o assunto recomenda-se a excelente obra de Michel Miaille, **L'État du Droit, Presses Universitaires de Grenoble**, 1978, especialmente as págs. 183 e segs.

(6) Entre nós ela vem prevista no art. 153, § 1º, da Constituição Federal, com a redação seguinte: "Todos são iguais perante a lei, sem distinção de sexo, raça, trabalho, credo religioso e convicções políticas..."

imposto de renda, que classifica os contribuintes para fins de tributação em diversas classes de acordo com a renda líquida de cada um, o mesmo se podendo dizer no tocante à recente Lei n.º 6.708, de 30 de outubro de 1979, estabelecendo reajustamento semestral de salário, onde se prevêem níveis de reajuste diferenciados segundo diversas faixas salariais.

De fato, à luz do princípio da igualdade apenas formal ou jurídica, de inspiração liberal e burguesa, que é de todo condescendente com as desigualdades oriundas da economia de mercado, as classificações legislativas podem reproduzir as incontáveis diferenças de toda ordem encontradas no meio social, o que bem evidencia a relatividade da regra isonômica assim concebida como instrumento de promoção da igualdade material entre os homens. Nessa linha de considerações, a lei pode até mesmo, e sem vulneração do princípio igualitário, classificar um só, uma única pessoa, destacando-a no contexto social para torná-la isoladamente sujeito de direito, desde, é claro, que não haja na realidade idêntico paralelo fático a exigir o mesmo tratamento normativo. É o que se dá, por exemplo, com as cognominadas *"leis de favor"* ou *"leis de um só"*, como aquelas que concedem isenções tributárias de caráter individualizado, ou as que conferem pensões às expensas do tesouro público a viúvas de vultos nacionais como reconhecimento de sua contribuição aos valores da pátria(7).A rigor, mesmo quando consubstanciadas em atos legislativos formais, isto é, quando editadas pelas assembléias e parlamentos, tem-se nesses casos atos normativos de efeito e conteúdo concreto, portanto destituídos de generalidade e abstratividade, o que lhes imprime a natureza peculiar aos atos administrativos(8). Por

---

(7) A propósito já há muito preconizava Esmein, na conhecida passagem: "... Ce sont là, croyons-nous, les vrais principes; mais les lois particulières (privilegia), rendues pour ou contre certaines personnes, ne sont pas cependant totalement éliminées de notre législation. Nous voyons d'abord certaines lois rendues parfois en faveur d'une personne vivante ou d'une personne morale; mais nous savons par avance que c'est là une simple apparence, qu'on n'a pas alors devant soi de véritables lois, mais des actes d'administration ou de gouvernement, qui, pour des raisons spéciales, exigent le consentement du pouvoir législatif. Telles sont les lois d'intérêt local; telles les lois qui accordent parfois une pension extraordinaire à un eminente citoyen ou à sa veuve; telles les lois qui décident que les funérailles d'un grand citoyen seront faites aux frais de l'ètat et seront des funérailles nationales". (A. Esmein, **in Eléments de Droit Constitutionnel Français et Comparé**, Paris, 1921, tomo II, pág. 515).

(8) Nesse sentido está a lúcida observação de San Tiago Dantas, que expõe: "E verdade que os Parlamentos votam leis formais, concedendo a indivíduos, nominalmente determinados, pensões ou benefícios, declarando de utilidade pública a desapropriação de certo imóvel, isentando de impostos uma fábrica, concedendo um serviço público. Todos esses atos, que formalmente são leis, não contêm norma geral, mas preceito concreto, individualizado, e, tecnicamente, falando, têm a forma de uma lei e o conteúdo de um ato administrativo. Tais leis não são inconstitucionais, nem ferem o princípio da igualdade, apenas porque são atos conformes a uma outra lei, de caráter geral, que os autoriza" (F. C. San Tiago Dantas, **in Problemas de Direito Positivo**, Rio, 1953, págs. 58 e 59).

isso pode-se buscar a sua anulação, tanto na esfera executiva quanto judiciária, tal qual ocorre com os atos administrativos em geral, isto mediante invocação de desvio ou abuso de poder, demonstrando-se para tanto o indevido favoritismo pessoal ou a lesividade ao Erário que possam esses atos eventualmente ensejar.

O fenômeno de que o exercício da atividade legislativa costuma importar em toda sorte de classificações jurídicas foi retratado de forma magistral por Morris Forkosch, ilustre Professor de Direito Constitucional da "*Brooklyn Law School*", nos Estados Unidos da América, que expõe:

> *"The right to legislate implies the right to classify... From the very necessities of society, legislation of a special character, having these (police power) objects in view, must often be had in certain districts... Special burdens are often necessary for general benefits... In other words, general legislation which applies to all persons (or property), and gives or takes equally from all, is contrasted with special legislation which applies to less than all, and gives or takes special burdens to or from this special group. This inequality... is of no significance upon the question of constitutionality"*(9).

Quem traduziu entre nós, com aguda percepção, o fenômeno de que as classificações jurídicas são essenciais à atividade normativa do Estado, foi o saudoso San Tiago Dantas, que observou:

> "Quanto mais progridem e se organizam as coletividades, maior é o grau de diferenciação a que atinge seu sistema legislativo. A lei raramente colhe no mesmo comando todos os indivíduos, quase sempre atende a diferenças de sexo, de profissão, de atividade, de situação econômica, de posição jurídica, de direito anterior, raramente regula do mesmo modo a situação de todos os bens, quase sempre os distingue conforme a natureza, a utilidade, a raridade, a intensidade da valia que oferecem a todos, raramente qualifica de um modo único as múltiplas ocorrências de um mesmo fato, quase sempre os distingue conforme as circunstâncias em que se produzem ou conforme a repercussão que têm no interesse geral. Todas essas distinções, inspiradas no agrupamento natural e racional dos indivíduos e dos fatos, são essenciais ao processo legislativo, e não ferem o princípio da igualdade"(10).

---

(9) Morris Forkosch, **Constitutional Law, The Foundation Press,** 2nd. ed., pág. 519.

(10) San Tiago Dantas, **Problemas de Direito Positivo,** 1953, p. 56.

E cabe reparar que as discriminações legislativas podem ser tão numerosas quanto podem ser os critérios indicativos de distinção entre os homens, dos quais se pode valer o legislador como suporte fático para a edição das normas jurídicas. Nessa linha de idéias é natural que quanto maiores forem as diferenças econômicas e sociais observadas no meio social, o que obedece sempre ao grau de desenvolvimento das nações, maiores serão os indícios fáticos utilizáveis para as classificações legislativas. Tudo porque, consoante se verá no item seguinte, o princípio constitucional da isonomia não exige a equivalência real entre os homens, mas tão-só a igualdade de tratamento jurídico para idênticas situações de fato. Tratar igualmente os iguais é o seu escopo único, embora nada impeça, ao contrário, tudo aconselha, que o processo legislativo seja utilizado para eliminar ou diminuir as desigualdades reais entre os homens.

É certo que determinados traços distintivos não podem servir como critérios de classificação normativa, o que se dá sempre que a Constituição ela mesma considera odiosa a classificação feita com base em tais critérios *"inviduous discrimination"* — segundo a nomenclatura norte-americana), como é o caso típico entre nós das discriminações por motivo de sexo, raça, trabalho, credo religioso e convicções políticas. Tal ocorrendo, fica subtraída à competência do legislador ordinário a faculdade de estabelecer classificações com base em tais indícios fáticos de diferenciação, incorrendo, na eiva de inconstitucionalidade, o ato normativo que estabelecê-las.

III — O sentido do princípio da isonomia

A regra de que todos são iguais perante a lei traduz, segundo sua origem histórica mais genuína, a exigência da simples igualdade formal entre os sujeitos de direito, proibindo que se crie tratamento jurídico diverso para idênticas situações de fato. Impede, em suma, que o legislador trate desigualmente os iguais.

Por isso, conforme se anotou no item anterior, o princípio isonômico, de acordo com sua concepção original francesa *("Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits"* — dispunha o artigo 1.º da célebre Declaração de 1789), jamais foi impeditivo de toda sorte de classificações legislativas, requerendo apenas (o que é muito pouco) o igual tratamento jurídico para todos ou, pelo menos, para todos quantos estejam na mesma situação de fato. É que, resultando a regra igualitária da explosão de liberdade vivida pela sociedade política ao fim do século 18, sua noção nasceu individualista, ao invés de coletivista, nada aduzindo, portanto, quanto à distribuição da riqueza e dos meios de sobrevivência no organismo social. Bastava que a lei fosse igual para todos, ou igual para os iguais, sem adoção dos privilégios vigorantes no período absolutista, para que ficasse satisfeito o cânone da igualdade jurídica. Sua função, destarte, não era outra se não a de permitir que a liberdade individual

pudesse operar como força motriz do desenvolvimento sócio-econômico, dando a cada um o que é seu, por direito de herança ou conquista.

Essa visão nitidamente individualista e libertária da regra isonômica fez com que o direito constitucional moderno, mormente no século 19, embutisse a idéia da igualdade no ideal prevalente da liberdade, de maneira a exigir do Estado uma atitude de omissão ou parcimônia na regulamentação da economia, que deveria organizar-se de acordo com a lei natural do *"laissez faire, laissez passer"*. Daí porque a esse tempo não se impôs à entidade estatal ações positivas e de conteúdo concreto com vistas à correição das desigualdades existentes no meio social, o que só veio ocorrer nas constituições socialistas e em algumas neo-liberais do século XX, a exemplo da mexicana, de 1917, da alemã de Weimar, de 1919, da soviética, de 1923, e da italiana, de 1947, entre muitas outras(11).

Chega-se historicamente a essa conclusão, se se considerar que a Revolução Francesa, não no seu limiar, mas na sua consagração final, foi muito mais um movimento de reformulação política do que um movimento de reformulação social. É que a elite burguesa que então assumiu o poder político em França, longe de pretender estabelecer um regime de igualdade material extensivo à classe camponesa e às camadas inferiores do chamado terceiro estado *(le tiers-état)*, seus aliados do início da revolução, pretendeu tão-só destruir as estruturas políticas de dominação e privilégio absolutistas que tanto prejudicavam o exercício da liberdade necessária à exploração da atividade econômica manipulada pela burguesia. A vitória revolucionária de julho retrata, com efeito, muito mais uma conquista da liberdade política capitalista do que uma conquista da igualdade social, aspiração essa logo sufocada com a instalação em Versailles da classe burguesa, a esta altura já livre do jugo absolutista. Daí porque a queda do antigo regime representa não apenas a falência dos dogmas institucionais do absolutismo, notadamente a vocação hereditária ao trono e a concentração de poderes nas mãos do rei, mas, sobretudo, a ruptura com o sistema hierárquico de organização social, que dificultava o acesso da burguesia mercantil ao lucro desenfreado.

---

(11) Vale transcrever neste passo, como ilustração dessa nova mentalidade constitucionalista, que já não mais se limita a adotar em nível formal e jurídico o princípio da isonomia, o artigo 3º da Constituição da Itália de 1947, onde bem se vislumbra a preocupação do legislador constituinte com as injustiças e disparidades sociais que podem advir do sistema da livre concorrência. Textualmente: **"Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono equali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali. É compito della Republica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno eviluppo della persona umana e l'effetiva partecipazione di tutti i lavoratori all' organizzazione politica, economica e sociale del Paese".**

Como bem esclarece André Hauriou: por essa razão histórica, o ideal de igualdade que se conseguiu concretizar no desfecho da revolução vitoriosa foi tão apenas o da isonomia formal e jurídica, sem substância concreta, consistente na simples abolição dos privilégios atribuídos à nobreza e ao clero, de maneira a operar-se a transformação do Estado de uma sociedade politicamente hierarquizada para uma sociedade juridicamente igualitária (12). Semelhante análise é feita por Francis Paul Bénoit, na sua magnifica e recente obra acerca da democracia liberal, onde sustenta: — *L'égalité en effet, à l'inverse de la liberté, n'est pas alors reconnue comme un droit: elle n'est considérée que comme un moyen, de portée générale, qui permettra d'assurer de façon effective le respect des droits reconnus. L'égalité n'a pas de contenu concret popre, elle n'est précisément que l'égalité en droits, elle est la condition de la réalité des doits qui vont être reconnus, et donc, notamment la condition de la liberté... Tel est en effet l'essentiel: l'Ancien Régime avait pour base l'inégalité en droits; le nouveau régime social issu de la Révolution aura pour base l'égalité en droits. Mais cette égalité en droits ne joue que le rôle de base fondamentale, de principe directeur de l'organisation sociale, un rôle d'orientation. En elle-même elle est sans contenu concret. Une deuxième étape s'impose donc: celle de la définition de ces droits, qui seront, bien sur, également reconnus à tous, mais surtout dont les contenus concrets seront en harmonie avec le principe de base de la société, l'égalité* (13).

Essa concepção jurídica e limitada da igualdade impregnou todo o mundo liberal da época moderna e contemporânea, vinculando até os nossos dias a mentalidade constitucionalista no Ocidente, conforme se verá mais adiante, embora aqui e ali já se esbocem esquemas exegéticos na tentativa de ampliar o seu sentido, de modo a utilizar a regra de isonomia como instrumento jurídico de promoção da justiça social.

No Brasil, o princípio isonômico, considerado este como simples vedação formal a privilégios individuais, adentrou a nossa pri-

---

(12) Eis na íntegra a prestigiosa opinião de André Hauriou: *"La Révolution de 1789 a certes été, au principal, une révolution politique, mais elle a été aussi, dans une large mésure, une révolution sociale en ce sens qu'elle a fait succéder, tout au moins sur le plan juridique, une société égalitaire à une société hiérarchisée et inégalitaire. Jusqu'en 1789, la société française est, en effet, divisée en trois ordres ayant chacun un statut juridique particulier, le Clergé, la Noblesse et le Tiers-Etat" (in Droit Constitutionel et Institutions Politiques, Ed. Montchrestien, 1975, págs. 778-779).*

(13) Francis-Paul Bénoit, **La Démocratie Libérale**, Presses Universitaires de France, Paris 1978, págs. 24-25.

meira constituição republicana, promulgada a 24 de fevereiro de 1891, cujo artigo 72, § 2.º, assim prescrevia:

— "Todos são iguais perante a lei. A República não admite privilégio de nascimento, desconhece foros de nobreza, e extingue as ordens honoríficas existentes e todas as suas prerrogativas e regalias, bem como os títulos nobiliárquicos e de conselho."

Em face da própria letra com que se redigiu a nossa primeira regra constitucional de isonomia, João Barbalho e Carlos Maximiliano, sem dúvida os dois maiores comentadores da Carta Magna do limiar da República, foram unânimes em concluir pelo sentido puramente formal daquela recém-adotada norma de igualdade. O primeiro deles foi categórico no expor: "Não há, perante a lei republicana, grandes e nem pequenos, senhores nem vassalos, patrícios nem plebeus, ricos nem pobres, fortes nem fracos, porque a todos irmana e nivela o Direito. Não existem privilégios de raça, casta ou classe, nem distinções quanto às vantagens e ônus instituídos pelo regime constitucional. E a desigualdade proveniente de condições de fortuna e de posição social não influi nas relações entre o indivíduo e a autoridade pública. A lei, a administração, a justiça são iguais para todos" (14). A sua vez, com análise mais penetrante, sustentou Carlos Maximiliano: "...Todavia, a igualdade como garantia fundamental da lei básica não tem caráter absoluto, mas, ao revés, é relativa. Tratam-se igualmente situações semelhantes e desigualmente situações dessemelhantes. A igualdade assegurada pelas Constituições não é uma igualdade de fato ou material, consistente numa parificação mecânica. Consiste, na verdade, numa potencial paridade jurídica de todos os membros da coletividade estatal perante a lei" (15).

E foi na trilha desse entendimento formalístico e liberal, fiel às mais legítimas tradições franco-anglo-americanas, que o constitucionalismo brasileiro delineou o alcance da nossa regra de isonomia. Assim está, por exemplo, a conclusão sucinta a que chegou o Professor Paulino Jacques no trabalho de tese com que concorreu à cátedra de Direito Constitucional na antiga Faculdade de Direito da Universidade do Brasil, sob o título *Da Igualdade perante a Lei*. Textualmente:

"No Brasil de nossos dias, portanto, todos são iguais perante a lei significa tratamento igual para os que se encontram nas mesmas condições e debaixo de idênticas circunstâncias" (16).

Vale assinalar, neste passo, que a teorização brasileira do princípio da isonomia, posto que atrelada à concepção formalista da igualdade, desprezou por completo o problema da igualdade dita

---

(14) João Barbalho, **Comentários à Constituição de 1891**, art. 72, § 2º, pág. 303.
(15) Carlos Maximiliano, **A Constituição Brasileira Comentada**, vol. V, pág. 248.
(16) Paulino Jacques, **Da Igualdade perante a Lei**, Ed. Forense, 1957, pág. 167.

real ou material, acatando, assim, os postulados do liberalismo clássico, por demais condescendente para com as desigualdades sociais geradas pelo regime de incontrolada concorrência econômica. Bem exemplifica esse enfoque doutrinário a opinião de Francisco Campos, que aduz: "Ele (o princípio da igualdade) se difunde por todo o tecido das relações humanas que possam constituir objeto de regulamentação jurídica, ou seja, suscetíveis de configurar-se em conteúdo de um ato ou de um comando da autoridade pública. Não é princípio adstrito a um aspecto ou a uma forma de organização social: é um postulado de ordem geral, destinado a reger o comércio jurídico em todas as modalidades, de modo a assegurar, particularmente sob as constituições liberais e democráticas, o regime da concorrência, que é a categoria sob a qual elas concebem não somente a ordem social, como a ordem política, a ordem econômica e a ordem jurídica" (17).

Modernamente, nada ou quase nada se fez no Brasil no sentido de questionar o excesso de formalismo liberal da regra da "igualdade perante a lei", ao contrário do que ocorre nos centros culturais mais desenvolvidos política e economicamente, a exemplo dos Estados Unidos, França e Alemanha, onde a idéia da igualdade jurídica a toda hora recebe pinceladas teóricas que lhe dão vida nova, adaptando-a às modernas exigências sociais. É de ressalvar-se entre nós, porém, como sendo das poucas mas honrosa exceção, a crítica atirada ao princípio jurídico da isonomia por Pontes de Miranda, que de maneira percuciente comenta o conflito entre a igualdade de

---

(17) Conf. **Revista de Direito Administrativo,** vol. X, pág. 380. Vale notar que esse ponto de vista conservador, onde resulta implícito que o poder público não tem a obrigação constitucional de corrigir as desigualdades ocorrentes no meio social, e que essas desigualdades constituem uma conseqüência natural e inevitável do regime de liberdade econômica, foi o que efetivamente prevaleceu também nos Estados Unidos até meados da década de 30. A decisão da Suprema Corte americana no caso Coppage v. Kansas, 236 U.S. 1 (1915), invalidando lei estadual que objetivava proteger esforços no sentido da organização profissional e sindical, considerada indesejável a essa época, bem reflete essa mentalidade típica do classicismo liberal. Reconheceu, então, aquela alta Corte, em voto hoje em dia inteiramente ultrapassado na jurisprudência americana, que — **inequalities are but the normal and inevitable result of the exercise of rights of contract and property.** Contudo, conforme se exporá nos tópicos seguintes, a partir da década de 40, o constitucionalismo norte-americano empenhou-se para distinguir, inclusive na área econômica, entre desigualdades permitidas e desigualdades não permitidas. É certo, porém, que o forte compromisso ideológico das instituições político-econômicas americanas com os cânones da economia de mercado não permitiu que a **equal protection of the laws,** em que pese a todo o seu avanço exegético naquele país, se saísse vitoriosa no mister de eliminar por inteiro as desigualdades existentes na vida social. As conquistas sociais que lá se alcançaram decorreram, por isso, muito mais da iniciativa do legislador ordinário, do que do trabalho judicial de análise e aplicação da Constituição, do que faz exemplo eloqüente o **Civil Rights Act,** votado pelo Congresso americano no ano de 1964, garantindo de forma específica o direito à igualdade em inúmeros aspectos da vida social.

direito e a igualdade de fato: "Para se chegar, no direito, a maior igualdade entre os homens, é preciso criarem-se, no mundo fático, mais elementos comuns a todos. Maior igualdade não se decreta, se bem se possa decretar redução de desigualdades artificiais, isto é, fora do homem" (18).

Tal se explica porque a igualdade real ou material entre os homens na sociedade política depende em grande parte do modelo político-econômico adotado pelas nações, e não do fato de o Estado estar subordinado a uma ordem jurídica que imponha de forma apenas normativa e abstrata o ideal da igualdade, ou de estarem os atos estatais sujeitos ao controle jurisdicional, sendo eles, por isso suscetíveis de invalidação se discrepantes do direito vigente.

Todavia, como se exporá a seguir, são muitos os que, alhures, preconizam a reformulação teórica da regra isonômica, buscando libertá-la das suas limitações de origem e desse modo transformá-la em instrumento útil para o desenvolvimento social e político da cambiante sociedade contemporânea, de vocação nitidamente humanista e socializante.

IV) *Limitações da idéia jurídica da igualdade*

O grande dilema que abate o princípio da isonomia repousa na impotência virtual que o mesmo apresenta para eliminar ou diminuir, a pretexto de exigência constitucional, as desigualdades materiais entre os homens (19). É porque, como se anotou acima, seu elemento

---

(18) Pontes de Miranda, **Comentários à Constituição de 1969**, vol. IV, pág. 671.

(19) Cogita-se aqui, evidentemente, das desigualdades sociais corrigíveis, a exemplo da riqueza, grau de instrução, oportunidades de emprego etc., porquanto as diferenças genéticas e inerentes aos homens, como a cor da pele, a inteligência, a aptidão física etc., que a doutrina norte-americana denomina **immutable traits**, são insuscetíveis de serem corrigidas faticamente, muito embora se possa proibir, no plano jurídico, que se estabeleçam classificações legislativas com base nesses caracteres distintivos, podendo-se, ainda, além disto, impor ao legislador, em sede constitucional, a obrigação de fixar no direito ordinário tratamento discriminatório mais benigno para os grupos inferiorizados por fatos da natureza, como os inválidos de toda espécie. A recente Emenda nº 12 à vigente Constituição do Brasil, assegurando aos deficientes, embora de modo programático, a melhoria de sua condição social e econômica, configura genuíno exemplo dessa última hipótese de correção de desigualdades. Não é demais registrar, por oportuno, que essa distinção entre desigualdades mutáveis e desigualdades imutáveis remonta a priscas eras, sendo de notar que Rousseau, no seu discurso acerca da origem da desigualdade humana, já expunha: — **I conceive two species of inequality among men; onde which I call natural, or physical inequality, because it is established by nature, and consists in the difference of age, health, bodily strength, and the qualities of the mind or the soul; the other which may be termed moral, or political inequality, because it depends on a kind of convention, and is established, or at least authorized by the common consent of mankind. This species of inequality consists in the different privileges, which some men enjoy to the prejudice of otheres, such as that of being richer, more honored, more powerful, and even that of exacting obedience from them** (Jean-Jacques Rousseau, **in The Social Contract and Discourse on the Origin of Inequality**; tradução inglesa pela Washington Square Press, 1977, pág. 175).

teleológico cinge-se a exigir igual tratamento jurídico para todos quantos estejam na mesma situação de fato, nada aduzindo acerca do grau de justiça e moralidade das relações humanas no contexto social.

O magnífico trabalho jurisprudencial que tem sido levado a efeito nos tribunais norte-americanos fornece exemplos eloqüentes desse conflito inexorável entre a igualdade formal e a igualdade real, bem como das imaginosas tentativas que lá se vem fazendo para superar o impasse criado pelos estreitos contornos do princípio jurídico da isonomia.

Ainda recentemente a Suprema Corte dos Estados Unidos decidiu uma série de controvérsias em que se buscou impugnar, por motivo de inconstitucionalidade, programas governamentais de cunho econômico e social, sobretudo de natureza previdenciária, para o que se argumentou, em linha de princípio, com a deficiência de tais projetos públicos em superar desigualdades materiais mediante tratamento jurídico desigual e mais benigno para os segmentos populacionais mais carentes da sociedade americana. Pretendeu-se mesmo, com audácia, estabelecer a nível de *common law* uma proteção constitucional da pobreza, seguindo-se a linha da mais genuína tradição intervencionista do judiciário americano nos grandes temas nacionais, que caracterizou a convencionada *polley judge made,* e que marcou sobretudo a presidência de *Chief Justice* Warren, quando a Suprema Corte, *a latere* e independentemente do Poder Legislativo, muito inovou na ordem jurídica daquele país, criando políticas jurisprudenciais para a proteção de inúmeros direitos, bem como para a reparação de desigualdades sociais, de que faz exemplo a política de integração racial compulsória nas escolas públicas, formulada no caso Brown v. Board of Education ([20]), e a de regulamentação do procedimento policial para o interrogatório dos indiciados criminalmente, formalizada no julgamento do caso Miranda v. Arizona ([21]). Essa adaptação pretoriana da ordem jurídica às realidades emergentes no meio social caracteriza o que se convencionou chamar de a concepção instrumental *(instrumental conception)* do direito anglo-americano, que avista o sistema de normas positivas como um sistema vivo e dinâmico de valores destinado a reger as cambiantes realidades sociais e, por isso, judicialmente adaptável a essas mesmas realidades ([22]).

---

(20) 347 U.S. 483 (1954).

(21) 384 U.S. 436 (1966).

(22) O desenvolvimento da concepção instrumental do direito americano que teve lugar no início do século 19, e que foi responsável pela maioria das relevantes mudanças ocorridas nos Estados Unidos tanto no campo do direito público quanto do direito privado, é analisado em profundidade pelo professor Horwitz, para quem **what dramatically distinguished nineteenth century from its eighteenth-century counterpart is the extent to which common law judges came to play a central role in directing the course of social change** (Cf. Morton J. Horwitz, **The Emergence of an Instrumental Conception of American Law** — 1780-1820, pág. 287).

Convém acrescentar que os reclamos por uma sociedade mais justa e igualitária têm conduzido nos Estados Unidos a um intenso controle judicial sobre as classificações legislativas dotadas de repercussão econômica e social, tendo mesmo se chegado na década de setenta ao extremo de se reivindicar para a pobreza *(poverty) o status* de classificação suspeita *(suspect classification)*, a exemplo das classificações em razão de raça *(racial discrimination)* [23] ou em razão de origem nacional *(alienage)* [24], que segundo a prática constitucional americana faz desencadear o controle judicial rígido *(strict scrutiny)* da classificação legislativa, expondo-a ao crivo quase discricionário dos juízes, como intérpretes finais que são das leis e da constituição [25]. Dentre as inúmeras tentativas feitas nesse sentido, cabe destacar os casos Dandridge v. Williams [26], Richardson v. Belcher [27], Jefferson v. Hackney [28], Lindsey v. Normet [29], San Antonio Ind. School Dist. v. Rodriguez [30], Dept. of Agriculture v. Moreno [31], Jimenez v. Weinberger [32].

Em Dandridge v. Williams a Suprema Corte dos Estados Unidos considerou compatível com a Constituição Federal o programa de previdência social *(welfare benefits program)* formulado pela Assembléia Legislativa do Estado de Maryland, que fixava o limite máximo mensal de certos benefícios previdenciários em 250 dólares por cada família, isto independentemente do tamanho do grupo familiar ou do seu grau de necessidade econômica. Para tanto, entendeu aquela alta Corte que os benefícios da previdência social podem ser conce-

---

(23) A discriminação legislativa em razão de raça só foi definitivamente considerada uma **suspect classification** na motivação **(reasoning)** da decisão **(holding)** no caso Korematsu v. United States, 323 US 214 (1944), quando, por contraditório que pareça, a Suprema Corte dos Estados Unidos manteve a condenação criminal de cidadão americano da chamada raça amarela, em virtude de violação de regulamento militar editado ao tempo da última Grande Guerra que proibia a presença em determinadas áreas litorâneas, sobretudo na costa oeste, de pessoas com ancestrais japoneses. Assim fazendo, aquela alta Corte entendeu compatível com a Constituição o questionado regulamento militar, para o que exerceu decisiva influência o então estado de beligerância entre os Estados Unidos e o Japão.

(24) O critério da nacionalidade como base de classificação legislativa foi considerado suspeito pela Suprema Corte americana no caso Graham v. Richardson, 403 US 365 (1971), que declarou inconstitucional a lei estadual que discriminava, para fins de concessão de benefício de natureza previdenciária, entre residentes americanos e residentes alienígenas.

(25) Sobre a discriminariedade judicial no julgamento dos atos normativos em face da constituição consulte-se a notável obra de Kenneth Culp Davis, **Discretionary Justice,** University of Illinois Press, 1976, especialmente às págs. 151 e seguintes.

(26) 397 U.S. 471 (1970).

(27) 404 U.S. 78 (1971).

(28) 406 U.S. 535 (1972).

(29) 405 U.S. 56 (1972).

(30) 411 U.S. 1 (1973).

(31) 413 U.S. 528 (1973).

(32) 471 U.S. 628 (1974).

didos mediante um valor uniforme e geral, não exigindo a Constituição a adoção de um sistema de auxílio que considere casuisticamente as diferenças sócio-econômicas da imensa classe de contribuintes do *social security system.* Com essa decisão a Suprema Corte americana inaugurava uma grande série de pronunciamentos judiciais que em conjunto transmitem o princípio de que os programas de previdência pública não são obrigados, por imperativo constitucional, a corrigir as desigualdades econômicas existentes no meio social. Adotou-se, em outras palavras, o princípio de que a correção de injustiças sociais deve advir da deliberação política e incondicionada do legislador ordinário, que não está impelido a tanto pelos superiores comandos da constituição.

Nessa linha de decisão, entendeu a Suprema Corte no ano seguinte, ao julgar o caso Richardson v. Belcher, que a lei previdenciária federal pode, sem qualquer vulneração da Lei Maior, estabelecer reduções no valor do benefício por invalidez, de maneira a compensar, desonerando o Tesouro Nacional, outras rendas percebidas a qualquer título pelo beneficiário do *disability benefit,* pouco importando ainda que tal redução não seja igualmente exigida nos contratos de previdência privada *(private insurance benefits).* O que ressalta implícito nesse acórdão é justamente a idéia de que a promoção da igualdade através das classificações legislativas pode ser alcançada mediante a supressão apenas parcial das desigualdades, não sendo exigência de ordem constitucional que elas abranjam toda a plêiade de situações desiguais existentes no mundo fático.

No caso Jefferson v. Hackney, o órgão máximo da Justiça norte-americana, ao declarar condizente com a Constituição Federal um programa legislativo do Estado do Texas, formulou o entendimento de que os diversos projetos de previdência pública promovidos por uma mesma unidade federativa podem estabelecer diferentes índices de necessidades familiares a serem supridas pelos respectivos programas assistenciais.

Em Lindsey v. Normet, a Suprema Corte americana proferiu decisão de alta repercussão social ao entender como sendo constitucionalmente válido o procedimento judicial da ação de despejo por falta de pagamento adotado pela Legislatura de Oregon. Os suscitantes da inconstitucionalidade argumentavam então com a obrigação do Estado de evitar a qualquer custo o despejo, até mesmo mediante o pagamento dos aluguéis em atraso a cargo dos inquilinos insolventes, de modo a impedir que alguém pudesse ser vítima desamparada da pobreza. Invocava-se, no fundo, um direito constitucional à moradia, argüível contra o poder públicc em caso de comprovada carência econômica. Aqui a Suprema Corte foi categórica em repelir o pleito de correção do desequilíbrio financeiro entre os proprietários de imóveis e inquilinos, aduzindo que a constituição protege a propriedade privada contra o confisco e que, além

disso, não existem remédios constitucionais para todos os males sociais. Em outras palavras, esse pronunciamento pretoriano contém implícita a idéia, sempre presente nesse linha de questões, de que compete ao Poder Legislativo, no exercício de sua função inovadora e constitutiva da ordem jurídica, e o direito aplicável, tomar a iniciativa para a correição das desigualdades sociais. É ilustrativa nesse ponto a passagem do voto de Justice White, representando a maioria da Corte, onde se lê: *We do not denigrate the importance of decent, safe and sanitary housing. But the Constitution does not provide judicial remedies for every social and economic ill. We are unable to perceive in that document any constitutional guarantee of access to dwellings of a particular quality or any recognition of the right of a tenant to occupy the real property of his landlord beyond the term of his lease, without the payment of rent. Absent constitutional mandate, the assurance of adequate housing and the definition of landlord-tenant relationships is a legislative not a judicial function, Nor shoud we forget that the Constitution expressely protects against confiscation of private property or the income therefrom* ([33]).

Em San Antonio Ind. School Dist. v. Rodriguez julgado no ano de 1973, foi trazida às barras da Suprema Corte americana questão que há tempos vinha agitando o debate jurídico nos Estados Unidos, relativo à constitucionalidade dos sistemas estaduais de financiamento da educação pública inteiramente apoiados na arrecadação do imposto predial *(property tax)*, sistemas esses que classificavam, para fins de custeio das escolas públicas, os diversos distritos educacionai *(school district)* de acordo com o respectivo índice de arrecadação da *property tax*. Sustentava-se, então, que os residentes nos distritos educacionais mais pobres, posto que dotados de padrão residencial mais precário e apresentando, por conseguinte, menor arrecadação do imposto sobre a propriedade imobiliária, estariam condenados a receber um nível de educação inferior àquele oferecido nos *school districts* melhor aquinhoados pela receita derivada do imposto predial. Pretendia-se, em suma, o reconhecimento de um direito constitucional a igual nível de educação nas escolas públicas, isto independentemente da capacidade contributiva do distrito educacional a que pudesse pertencer a criança em idade escolar. E é bom que se diga, à guisa de esclarecimento, que as escolas públicas estaduais e municipais representam nada menos que 90% das instituições de ensino de 1º e 2.º graus nos Estados Unidos, o que bem dá conta da repercussão nacional do julgamento do caso Rodriguez. Cabe reparar ainda que os fundamentos para a argüição da inconstitucionalidade de tal sistema financeiro-educacional eram articulados com base na teoria, muito prestigiada na mentalidade

(33) Cf. Gerald Gunther, **Constitutional Law — Cases and Materials**, Foundation Press, 1975, págs. 849 e 850.

constitucional norte-americana, da interdependência das normas constitucionais (*the nexus theory*), para o que se argumentava que uma educação qualitativamente desigual poderia resultar numa desigual participação popular no sufrágio eleitoral, comprometendo ainda as condições necessárias para um igual exercício da manifestação de opinião, que são garantias asseguradas livres de toda sorte de constrangimento pelas 1.ª e 15.ª Emendas da Constituição dos Estados Unidos.

Tem-se aí um eloqüente exemplo da capacidade inventiva do jurista saxônico em tirar o máximo de proveito da fonte primeira de direitos que é a Constituição. No caso em exame, todavia, a atual Suprema Corte dos Estados Unidos (*"The Burger Court"*), de tendência mais tímida, senão conservadora, e menos intervencionista do que a *"Warren Court"*, que na década de 50 invalidou cerca de 200 textos legislativos da política do *"New Deal"* capitaneada pelo Governo Roosevelt(34), concluiu no sentido da constitucionalidade do questionado *"system of financing public education"*, no caso adotado pela Legislatura do Texas. Assim fazendo, considerou aquele Tribunal que a pretendida igualdade dos padrões de ensino público, embora socialmente desejável, não configura direito individual protegido constitucionalmente. E por não configurar direito constitucional, não é dado a ninguém invocá-lo enquanto o Poder Legislativo, e só ele, não deliberar conceder tal direito na via da legislação ordinária.

Mais recentemente, como que excepcionando essa linha de parcimônia na aplicação da *"equal protection of the laws"* na área econômica e social, a Suprema Corte americana, no caso Dept. of Agriculture v. Moreno, considerou inconstitucional dispositivo do *"Federal Food Stamp Program of Assistance to Households"*, que condicionava o gozo de tal benefício previdenciário à comprovação do vínculo de parentesco pelas pessoas que co-habitassem um mesmo imóvel. Tal se deve porque aquela Excelsa Corte vislumbrou na classificação legislativa em apreço uma tentativa governamental disfarçada e ilegítima no sentido específico de excluir de tal proteção previdenciária as chamadas comunidades *"hippies"* (*"hippie communities"*), aparentemente consideradas indesejáveis pelo governo americano, o que configuraria uma *"inviduous discrimination"*. Como se verifica, a preocupação judicial no invalidar essa distinção legislativa entre "moradores parentes" e "moradores não parentes" assenta-se menos em razões de igualdade econômica, e mais em razões de privacidade individual (*"privacy"*, que sabidamente constitui um valor sacrossanto na longa história das liberdades públicas naquele país.

No ano de 1974, julgando o caso Jimenez v. Weinberger, a mesma Corte de Justiça invalidou ainda o preceito constante da lei fede-

(34) Cf. Gunther, ob. cit., pág. 658.

ral de previdência social (*"Social Security* Act") que suprimia o pagamento do auxílio invalidez (*"desability benefit"*) para os filhos ilegítimos nascidos após a inabilitação física e laboral do titular do benefício previdenciário. O objetivo maior do dispositivo invalidado era, à evidência, estimular aqueles em gozo de tal benefício a não gerarem filhos, de modo a não se onerar ainda mais os altos encargos da previdência social. O que ressalta dessa decisão é o propósito judicial de impedir a discriminação desnecessária e odiosa entre duas classes de filiação ilegítima, qual seja a dos nascidos antes e a dos nascidos após a ocorrência da incapacidade física do segurado.

Todos esses exemplos da belíssima jurisprudência norte-americana servem para evidenciar o impasse exegético que enfrenta o princípio jurídico da isonomia quando invocado para corrigir as desigualdades materiais ocorrentes no mundo fático, evidenciando que o sistema de igualdade puramente legal acaba por distinguir entre duas espécies de desigualdades para fins de controle jurisdicional: as desigualdades constitucionalmente permitidas e as desigualdades não permitidas pela Constituição. Isto vem comprovar o que se disse de início, que o princípio jurídico da igualdade é, no fundo, um princípio autorizativo de desigualdades sociais e econômicas entre os homens nos sistemas constitucionais que o adotam. Servem ainda os exemplos examinados acima para trazer à tona o conflito institucional de competência entre o Poder Legislativo e o Poder Judiciário, que sempre se estremece quando se invoca a Constituição para a proteção das igualdades fundamentais entre os homens.

No Brasil, embora de forma ainda muito acanhada, tem-se experimentado já, particularmente no campo do funcionalismo público, os reflexos do impacto entre a idéia jurídica da igualdade e a aspiração pela igualdade de fato. Assim é que em diversas oportunidades o nosso Supremo Tribunal Federal tem repelido pretensões de funcionários por equivalência de vencimentos feitas sob fundamento da identidade concreta de funções(35). Nesses casos, como dá conta o enunciado da Súmula 339 da jurisprudência do Pretório Excelso, tem-se entendido reiteradamente que o fato da estruturação dos cargos públicos em carreira, bem como o da fixação por lei dos respectivos vencimentos, desautoriza o Poder Judiciário a criar ou estender vantagens à revelia do órgão dotado de competência legislativa para criá-las ou estendê-las(36).

---

(35) Por exemplo, os acórdãos prolatados nos recursos extraordinários números 79.053-SP/74 e 82.953-SP/76, publicados respectivamente na **Revista Trimestral de Jurisprudência**, vols. 71 pág. 886 e 80 pág. 871.

(36) É de registrar que infindáveis questões análogas a essas são diariamente suscitadas perante a Justiça do Trabalho no Brasil relativamente à aplicação da regra isonômica contida nos artigos 5º e 461 da CLT, que impõem a equivalência salarial por trabalho de igual valor.

O que se deve notar, para concluir esse tópico, é que inobstante as limitações inerentes ao princípio jurídico da isonomia pode ele operar como fonte inesgotável de proteção ao indivíduo contra os excessos de intromissão do Estado intervencionista. Nesse sentido, a regra constitucional da igualdade passa a operar quase como mais um princípio garantidor da liberdade econômica formal nos sistemas de democracia liberal. Basta, para tanto, que as instituições políticas e jurídicas saibam reanimá-lo com imaginação e perseverança, porquanto a experiência das nações ensina que o sucesso de toda ordem constitucional repousa menos na qualidade técnica das Constituições e mais na virtude dos homens e das instituições que lhes dão vida e sentido. Nessa linha de convicção, passa-se ao item final deste singelo estudo, apreciando-se as imensas possibilidades exegéticas do princípio da isonomia no campo dos chamados direitos humanos.

V) Possibilidades exegéticas do princípio da isonomia

A potencialidade da regra de que todos são iguais perante a lei reside a meu ver no instrumental que tal norma oferece para controle pelos órgãos judicantes, notadamente aqueles do Poder Judiciário, do próprio conteúdo dos atos normativos, sejam eles oriundos das Câmaras Legislativas ou editados por agentes da Administração Pública, conforme a tendência que por toda parte se vai generalizando.

Considerando que legislar importa, via de regra, em classificar, consoante procurei demonstrar de início, para que a classificação legislativa seja válida, faz-se preciso, em primeiro lugar, que se proponha ela a fins constitucionalmente legítimos, o que vale dizer, por exemplo, que não busque discriminar indivíduos em razão de sexo, de raça, trabalho, credo religioso e convicção política, o que é expressamente vedado pela Constituição do Brasil([37]).

É preciso, além disso, que a classificação legislativa se apresente razoável e se revista da indispensável racionalidade. Isto quer dizer que a norma classificatória não deve ser arbitrária ou caprichosa, mas que deve, ao revés, funcionar como meio idôneo e hábil para o atingimento de uma finalidade constitucionalmente válida. Para tanto, há de existir necessariamente um mínimo de compatibilidade e congruência entre a classificação em si e o fim a que ela está voltada. Se tal relação de identidade entre meio e fim (*"means-en relationship"*, segundo a expressão norte-americana) da norma classificatória não se fizer presente, de modo que a classificação resulte leviana e injustificada, padecerá ela do vício da arbitrarie-

(37) Artigo 153, § 1º.

dade, vez que nem mesmo ao legislador é dado discriminar leviana e injustificadamente entre os homens e grupos na sociedade política.

Nesse particular, a doutrina e a jurisprudência brasileira não acompanharam o avanço teórico do constitucionalismo norte-americano onde assentamos as raízes de nossa República, tendo-se ambas mantido numa atitude tímida e obsoleta com relação ao princípio jurídico da igualdade. A rigor, poucos, pouquíssimos foram entre nós os que se aperceberam do potencial da regra isonômica como técnica de controle do mérito da atividade normativa do poder público, seja ela levada a efeito pelo órgão legislativo ordinário ou pela Administração Pública no exercício de função legislativa delegada ([38]). A exceção mais honrosa está representada nesse campo pelo tão douto quanto saudoso Amilcar de Araújo Falcão, que embora preso ao conceito clássico e jurídico de isonomia, consegue admitir, com arrimo na doutrina alemã de Nawiasky e Kaufmann, a prestabilidade da regra isonômica para servir como instrumento de controle do arbítrio legislativo. Eis o que comenta o ilustre jurista brasileiro: "Só num extremo se admite o controle jurisdicional da lei discriminatória: é quando o seu dispositivo não pode encontrar a mínima justificativa, ou se reduz ao puro arbítrio... Tem-se, em conclusão, que é um princípio diretivo, endereçado ao legislador, o da igualdade entre fatos, situações ou coisas *("saschliche Rechtsgleichheit")* e que ao intérprete não é dado fazer aplicações desse preceito, nem ao Judiciário se permite instaurar, com tal fundamento, um controle de legalidade ou de constitucionalidade, salvo se se configurar a hipótese extrema de absoluta inexistência de qualquer justificativa para a distinção, diferenciação ou discriminação legal. Tal discriminação cabe ao legislador, que para tanto dispõe de ampla discrição([39]).

Ante a ausência de contribuição mais específica ao tema em apreço por parte da nossa literatura jurídica, resta oportuno atualizar a teoria constitucional pátria com base na moderna reformulação do princípio da igualdade jurídica conforme realizada alhures, notadamente nos Estados Unidos da América, o que torna-se especialmente válido quando existe uma profunda relação entre os sistemas cons-

---

(38) A propósito da delegação legislativa no direito constitucional norte-americano, veja, deste autor, o trabalho de tese jurídica apresentado à University of Michigan — Law School, sob o título "The nondelegation doctrine in the American Constitucional Law", publicado no Brasil, na Revista **Arquivos do Ministério da Justiça**, vol. 149, ano 1979, págs. 95 a 196.

(39) Amilcar de Araújo Falcão, no parecer publicado na **Revista de Direito Administrativo**, vol. 49, ano 1957, pág. 498. Cabe acrescentar que deve parecer evidente, em que pese ao comedimento nesse particular de tão ilustre comentário, que, se podem apresentar-se inconstitucionais as discriminações destituídas de qualquer justificativa, é natural que possa o Poder Judiciário exercer generalizadamente sobre as classificações legislativas o salutar **"judicial review"**, sem o que não se poderá determinar quais dentre elas não encontram guarida no sistema jurídico comandado pela constituição.

titucionais em confronto, como a que ocorre entre o brasileiro e o norte-americano, cujo entrelaçamento foi talvez o traço mais característico de nossa formação republicana.

Nos Estados Unidos da América o grande papel contemporâneo da *"equal protection of the laws"*, segundo prevista na 5.ª e 14.ª Emendas à Constituição daquele país,(40) é justamente o de abolir o abuso do poder governamental em todas as suas exteriorizações, repelindo os males da irracionalidade e irrazoabilidade e, não raro, do favoritismo e da perseguição pessoais, de que não estão livres as gigantescas burocracias modernas. Desempenharia o princípio da igualdade, nesse sentido, a nível de controle da legislação, papel semelhante ao desempenhado pela teoria francesa do desvio de poder *("détournement de pouvoir")* para o controle da moralidade dos atos praticados a nível da Administração Pública(41).

No curso da sua evolução jurisprudencial nos Estados Unidos, a regra da igualdade *("equality rule")* atingiu o sofisticado estágio de exigir que as classificações legislativas atendam aos requisitos da razoabilidade *("reasonableness")* e racionalidade *("rationality")*, ambos já considerados uma garantia constitucional implícita contra as investidas excessivas do atual Estado intervencionista.

Expondo a respeito dessa evolução histórica da *"equal protection of laws"*, Laurence Tribe, o festejado Professor de Direito Constitucional da "Harvard Law School", leciona em sua obra mais recente:

> *"The Supreme Court, from its earliest examination of socioeconomic regulation, has considered that equal protection demands reasonableness in legislative and administrative classifications. The Court's original conception of the reasonableness required, however, was very limited: no regulatory provision was repugnant to equal protection as long as it placed under the same restrictions, and subject (ed) to like penalties and burdens, all who... (where) embraced by its prohibitions; thus recognizing and preser-*

---

(40) Convém esclarecer que a 5ª Emenda da Constituição americana contempla uma série de direitos individuais endereçados à observância da União Federal, mas não fazendo expressa menção ao princípio da **"equal protection of the laws"**, consoante aquela que é feita com relação apenas aos Estados-Membros da Federação, na 14ª Emenda. Contudo, a jurisprudência da Suprema Corte dos Estados Unidos pacificou a questão surgida em torno dessa omissão, entendendo que a **"due process clause"** contida na 5ª Emenda abriga de modo implícito o princípio da isonomia, que deve, por isso, como aliás não poderia deixar de ser, merecer também o respeito do legislador federal.

(41) Sobre o assunto, veja, deste autor, o estudo "Considerações acerca do desvio de poder na Administração Pública", publicado na **Revista de Direito da Procuradoria Geral da Justiça do Estado do Rio de Janeiro,** vol. 5, ano 1977, págs. 259 e 268.

ving the principle of equality among those engaged in the same (regulated activities) (42). But this narrow view of non discriminatory application within the established class was soon dicarded as empty of contente, since persons or activities treated differently by government could for that very reason be deemed not the same. Unaccompanied by any independent measure of when persons or acts were inherently equivalent, the original test afforded virtually no scope for review. To provide such scope, equal protection came to be seen as requiring some rationality in the nature of the class singled out, with the rationality tested by the classification's ability to serve the pourposes intended by the legislative or administrative rule: The courts must reach and determine the question whether the classifications drawn in a statute are reasonable in light of its purpose..."(43)

Nessa linha de exposição, Gerald Gunther, eminente Professor de Direito Constitucional da "Stanford University", chega a sustentar que, além da relação de congruência entre a classificação legislativa e o fim a que a mesma se destina, o princípio da *"equal protection of the laws"* exige que as classificações criadoras de desigualdades jurídicas entre os cidadãos devam ser justificadas por *"compelling state interests"*, isto é, por interesses públicos necessários e inadiáveis. Eis na íntegra o comentário do ilustre jurista americano:

> *"Legislation qualifyng for new equal protection strict scrutiny required a far closer fit between classification and statutory purpose, a far closer congruence between means and ends, than the rough and ready flexibility traditionally tolerated by the old equal protection. Moreover, equal protection became a source of ends scrutiny as well: legislation in the areas of the new equal protection had to be justified by compelling state interests"* (44).

A rigor, todos os expoentes do moderno Direito Constitucional norte-americano poderiam ser aqui invocados, já que o sistema das liberdades públicas naquele país de há muito consagrou a nova concepção da *"equal protection of the laws"*, exigindo certa razoabilidade às classificações legislativas, a ser apurada pelos órgãos judicantes do Estado mediante a comparação entre os fins supostamente

---

(42) Repare-se ser exatamente essa a noção conservadora do princípio da isonomia ainda hoje adotada pelo constitucionalismo brasileiro.

(43) Laurence Tribe, **American Constitutional Law**, Foundation Press, 1978, págs. 994-995.

(44) Gerald Gunther, ob. cit., págs. 519-520.

almejados pelas normas classificatórias e os meios estabelecidos pelo legislador para o atingimento desses fins. Pode-se, então, concluir com o magistério do já citado Professor Morris Forkosch, que:

> *"Indeed, the very idea of classification is that of inequality so that it goes without saying that the fact of inequality in no manner determines the matter of constitutionality. The nub of the situation is the degree of permitted classification. In effect, we ask whether there can be classification of the persons and the items involved, and then to what extent or degree can this classification penetrate. The test for justifying a classification is whether it can be deemed to be founded on some rational or otherwise constitutionally permissible state policy. Phrased differently, a classification itself must be reasonable or natural under the particular circunstances involved. If it is arbitrary or capricious, or if there is no reasonable relation to the objects to be accomplished, or if it runs afoul a specific constitutional prohibition, or a federal power is unduly affected, then it is denounced"*(45).

Acatando esse entendimento doutrinário, de há muito a Suprema Corte americana vem exigindo que as classificações legislativas sejam razoáveis e apresentem uma plausível relação de justificativa entre a classificação em si e os fins objetivados pela norma classificatória. Assim é que, já no ano de 1920, aquele excelso Tribunal, julgando o caso Royster Guano Co. v. Virginia, 253 U.S. 412 (1920), expressamente manifestava tal exigência: — *"a classification must be reasonable, not arbitrary, and must rest upon some ground of difference having a fair and substantial relation to the object of the legislation, so that all persons similarey circunstanced shall be treated alike."*

Por suas potencialidades verdadeiramente ilimitadas como instrumento de controle da "racionalidade" e "razoabilidade" das classificações legislativas em face da constituição, de que se pode sempre lançar mão quando esgotadas todas as reservas de argumentação jurídica para se obter a invalidação judicial das normas classificatórias, foi que Holmes, um dos mais eminentes Juízes que passaram pela Suprema Corte Americana, referiu-se ao princípio da isonomia como *"the usual last resort of constitutional arguments"* (46).

---

(45) Morris D. Forkosch, ob. cit., págs. 519-520.

(46) Essa expressão foi proferida por Holmes em seu voto no caso Buck v. Bell, 274 U.S. 200 (1927).

Faz-se oportuno notar que a invocação da regra da igualdade, bem como o julgamento constitucional que se possa fazer com base nela, não impede que o Poder Legislativo retorne outra vez ao assunto, dispondo novamente sobre a matéria objeto da legislação invalidada. Tudo porque a declaração de inconstitucionalidade em casos que tais apenas significa que a regulamentação normativa em questão deva ter um impacto mais global, uma abrangência maior, de modo a dela se eliminar a especificidade classificatória tida por contrária à constituição. Trata-se, pois, de situação bastante diversa daquela em que se invalida um ato normativo por considerar o seu objeto incompatível com a constituição, como se passa, por exemplo, entre nós, com a lei que prejudica o direito adquirido, o ato jurídico perfeito ou a coisa julgada(47). Nessa hipótese é inútil a atividade legislativa renovar-se na esperança vã de angariar a conformidade constitucional, vez que a inconstitucionalidade aí, resultando do próprio objeto do ato normativo, é de todo incorrigível.

Em virtude da sua flexibilidade epistemológica, bem como da fácil manipulação que o princípio da isonomia oferece tanto aos legisladores quanto aos juízes, permitindo renovadas chances de regulamentação e julgamento da matéria objeto de uma lei invalidada com base em tal princípio constitucional, isto mediante a oportuna correição da classificação legislativa considerada intolerável, é que a jurisprudência norte-americana, sobretudo com o patrocínio da *"Warren Court"*, nas décadas de 50 e 60, não hesitou em valer-se da regra isonômica para controlar o próprio mérito dos atos normativos, notadamente no que toca à racionalidade e razoabilidade das classificações legislativas. Tal se deu com muita ênfase e constância no campo das classificações consideradas suspeitas ou quase suspeitas (*"suspect classification"*), como aquelas relativas à raça, sexo, origem nacional etc. Tendo em vista, porém, que os pronunciamentos da Suprema Corte americana ventilando essas classificações suspeitas se contam às centenas, criando um verdadeiro sistema de tratamento jurisprudencial para cada uma dessas categorias sociais, fica apenas o registro da intensa utilização do princípio da isonomia como poderoso instrumento de *"judicial review"* para a proteção das denominadas minorias étnicas e econômicas naquele país.

Poder-se-á contrapor, no entanto — à luz da tradição jurídica brasileira, que estabelece profundas limitações ao controle jurisdicional dos atos do poder público, desautorizando julgamentos acerca do mérito dos atos chamados discricionários, dos quais o ato legislativo, *por seu conteúdo político, é certamente o exemplo mais expressivo —, que a utilização judicial do princípio da igualdade como* meio de controle do objeto das normas jurídicas importaria em sobrepor as decisões judiciais às deliberações legislativas, de modo a

(47) Vide o artigo 153, § 3º, da Constituição do Brasil.

transmudar, indevidamente, os juízes em superlegisladores. Encarado o problema sob esse ângulo apenas, é certo que os excessos de interferência judicial na atividade parlamentar devem ser evitados por isso que esta é, ou pelo menos presume-se que seja, representativa da soberania popular. Todavia, há que se levar em conta, em primeiro lugar, que nos últimos anos significativa parcela da competência legislativa passou a ser exercida por agentes da Administração Pública, portanto por legisladores livres do controle oriundo do sufrágio eleitoral. Demais disto, resta deixar claro que o que pode estar em jogo toda vez que se invoca a tutela da regra isonômica são direitos constitucionais, o que vale dizer garantias fundamentais do indivíduo oponíveis ao próprio Estado. E cabe reparar, ainda, que tanto mais numerosos e eficazes serão esses direitos constitucionais quanto maior for o alcance normativo da constituição, a ser determinado pela experiência das instituições nacionais, concretizadas notadamente pela atuação dos órgãos da magistratura, como intérpretes derradeiros que são da Lei Maior nos países, como o Brasil, onde prevalece o sistema jurisdicional de controle da constitucionalidade das leis. Tudo se reduz, em suma, em saber qual o sentido das normas constitucionais. Quanto maior ele for, menor será, na mesma medida, a área de liberdade para classificar as pessoas e as coisas. Em outras palavras, quanto mais amplo quantitativa e qualitativamente for o elenco de direitos reconhecidos de modo explícito ou implícito na constituição([48]), mais reduzidas serão as chances de discriminações arbitrárias e injustificadas por parte do poder público. Se assim for, como acredito que seja, ampliando-se o alcance exegético do princípio da isonomia, poder-se-á chegar, conforme se logrou chegar nos Estados Unidos da América, ao reconhecimento de um direito de nível constitucional contra as classificações legislativas destituídas de motivo ou de finalidade legítima. Em prol desse tipo de experiência jurisprudencial, vale assinalar, ainda, que, se é o ideal de igualdade entre os homens que está em jogo, o acanhamento institucional na sua proteção pode gerar prejuízos irreparáveis, não apenas ao indivíduo ou grupo que é vítima da discriminação, mas a toda a sociedade política, que em virtude desse acanhamento fica permanentemente exposta a toda sorte de arbítrio e desatino do legislador, bem como a toda sorte de pressões por parte dos grupos que manipulam o poder político e econômico.

---

(48) Observe-se, aqui, que tanto a Constituição brasileira quanto a norte-americana, aquela no art. 153, § 36, e esta na 9ª Emenda, são expressas no afirmar que a enumeração que fazem de direitos individuais não exclui outros direitos que possam decorrer do sistema de princípios adotados por cada uma delas.

Essas ligeiras considerações acerca de conflitos institucionais de competência que podem surgir nos sistemas de separação funcional do poder público em torno do princípio da isonomia, pela sua natural magnitude, devem ser objeto de trabalho acadêmico autônomo. O registro que a elas se faz tem em mira apenas dar notícia de alguns dos muitos problemas de ordem político-institucional que a aplicação da regra da igualdade perante a lei enseja. O aprofundamento dessas considerações, porém, posto transbordar de muito os estreitos objetivos deste estudo, fica reservado para uma outra oportunidade.

O PODER DE POLÍCIA, O DESENVOLVIMENTO E A SEGURANÇA NACIONAL (*)

FRANCISCO MAURO DIAS

Sumário

1. *Introdução*

1.1. *Importância crescente do tema:*

1.1.1 *Direito econômico*
1.1.2 *Direito de greve*
1.1.3 *Direito de reunião*

2. *Poderes políticos e "poderes" administrativos*

2.1 *Liberdades individuais e direitos sociais*
2.2 *Desenvolvimento e Segurança Nacional*

3. *Poder de Polícia*

3.1 *Polícia Administrativa e Polícia Judiciária*

3.1.1 *Polícia administrativa geral e especializada*
3.1.2 *Formas de exercício*

3.2 *Ordem pública*
3.3 *Definição legal*
3.4 *Legalidade e discricionariedade*

3.4.1 *"Circunstâncias e poderes excepcionais"*

4. *Análise conjuntural*

5. *Tendências*

(*) Conferência pronunciada na Escola Superior de Guerra, em 03 de junho de 1980. As opiniões expressas neste trabalho são do autor e não, necessariamente, da ESG.

1. *Introdução*

Sociedade global, a Nação evolui para o estágio de sociedade política e se constitui em Estado. Entidade política, esta somente se organiza juridicamente porque é o Direito o elo de ligação entre a Política e a Realidade Social.

A Ordem Social que se impõe à realidade, se bem que condicionada à natureza das coisas — já o constatava Aristóteles e o reiterava Montesquieu —, é, assim e primordialmente, Ordem Jurídica.

O *ordenamento jurídico* institui o Estado, estrutura-lhe o *Governo,* caracteriza-lhe, portanto, os *fundamentos* da Expressão Política do Poder Nacional, define-lhe os *componentes* e os respectivos órgãos de exercício, discrimina a estes, por fim, atribuições ou *funções.*

Realizar o *Bem Comum,* segundo a Ordem estabelecida, é o fim do Estado. À sua consecução provê o Governo, instituindo a Ordem segundo a qual se realizará, expurgando-a de conflitos, *executando-a, aplicando-a e administrando-a.*

A *administração* da Ordem estabelecida, cujo objetivo é colimar o *interesse público,* incumbe ao Poder Executivo — que já se pretendeu fosse denominado Governamental, tal a eminência das *prerrogativas* de que necessariamente tem de estar investido para tanto, ou já se quis denominado apenas Administrativo.

Elemento organizacional ou infra-estrutural do Governo, mais propriamente do Poder Executivo, a *Administração Pública,* que tem a responsabilidade de lhe concretizar os objetivos, prosseguindo a consecução do interesse público, vê alargar-se cada vez mais o horizonte das tarefas que incumbe realizar: o mundo se tornou unidimensional; o exercício de liberdades e direitos individuais é apregoado e reclamado mais intensamente, a cada época; dilarga-se o interesse público em contrapartida à crônica e sempre agravada escassez de recursos para satisfazê-lo; recrudesce a eterna dialética do público e do *privado,* com os riscos, que lhe são inerentes, para a manutenção do equilíbrio, da estabilidade, da ordem social, da *ordem pública.*

O problema se dicotomiza sempre em Segurança e Desenvolvimento Nacional, a nível de realização de interesse público.

Impossível a consecução do interesse público atingível, com a satisfação concomitante de todos os *direitos, interesses e liberdades individuais,* que são sobretudo *sociais* e *econômicos,* hoje, o Estado, a Administração Pública, se tem de fazer onipresente, assume características e roupagens crescentemente intervencionistas, projeta-se em todas as áreas da coexistência social.

Avoluma-se, conseqüentemente,

> "o conjunto de atribuições inerentes à Administração Pública, para condicionar ou restringir, discricionariamente, o exercício de direitos, tendo em vista o interesse público."(1)

Tal o Poder de Polícia "que o Executivo exerce com maior intensidade e extensão".(2)

1.1 *Importância crescente do tema*

Ganha a denominação de *intervenção* do Estado, no domínio individual ou econômico, o condicionamento quanto ao respectivo exercício de direitos e liberdades.

Ampliando-se essa intervenção, dia-a-dia, por força da própria conjuntura, e tendo como principal instrumento o Poder de Polícia, o estudo do tema se reveste de importância também crescente.

1.1.1 *Direito econômico*

Ao promover as comemorações do seu cinqüentenário, a Universidade Federal de Minas Gerais fez incluir na programação dos eventos o I Seminário de Professores de Direito Econômico — que "seria o Direito da Intervenção do Estado no domínio econômico" (3) —, cujas conclusões, a partir da premissa no sentido de que "o insuficiente conhecimento do Direito Econômico constitui obstáculo à plena realização das aspirações do Estado de Direito", resultaram na "Carta do Caraça", proclamação subscrita em 21 de maio de 1977, da qual são transcritos os tópicos a seguir:

> "1. Os imperativos éticos dos ideais do Desenvolvimento Nacional e do Bem-Estar Social reclamam o ensino do Direito Econômico nas Faculdades de Direito.
>
> 2. O Seminário considera que a disciplina Direito Econômico deve localizar-se nos currículos de Direito, tanto no nível de Graduação quanto no nível de Pós-Graduação.
>
> . . . . . .

---

(1) Brasil. Escola Superior de Guerra. **Manual Básico,** 1977-78. p. 122.

(2) **Id. ibidem,** p. 123.

(3) Brasil — Universidade Federal de Minas Gerais. **I Seminário de Professores de Direito Econômico.** Edição do Cinqüentenário da UFMG, 3, 1977, p. 41.

7. Os programas de Direito Econômico espelharão o relacionamento entre a Ordem Jurídica e a Política Econômica.

8. O Direito Econômico Regulamentar e o Direito Econômico Institucional, o ordenamento jurídico do Planejamento, as tarefas de Organização dos Mercados, consideradas diante da Disciplina Jurídica da Empresa, receberão tratamento jurídico-científico.

9. O exame dos fundamentos constitucionais do Direito Econômico inspirará a apreciação do Direito Econômico Positivo.

.....

14. *As formas* de participação do Estado na atividade econômica e as *de ação do Estado sobre a atividade econômica privada* serão examinadas diante dos conceitos de Intervencionismo e de Dirigismo, assim como em face do confronto entre os *modelos teóricos do Estado Liberal e do Estado Socialista,* e o elenco dos diferentes regimes possíveis de iniciativa econômica dualista.

15. O ordenamento jurídico da repartição social da renda e da riqueza, o ordenamento jurídico da competição, o condicionamento jurídico do nível de emprego receberão tratamento detido."(4)

A importância do tema não se restringe ou circunscreve, porém, às preocupações e lides universitárias. A conjuntura o faz mais e mais presente, acentua-lhe o relevo, torna-o de reflexão impositiva.

1.1.2 *Direito de greve*

Reportagens noticiosas e informativas — abstraídos, ou não, comentários ou opiniões que as acompanhem — permitem retratar uma conjuntura que se presta ao objetivo de despertar para o assunto o interesse que exige. Os títulos são expressivos: alguns trechos, sobremodo significativos:

"Greve em Santos

O PORTO VOLTA A TRABALHAR

Depois de cinco dias em greve, os portuários tiveram quase todas as suas exigências atendidas. Nem as decisões do Tribunal Regional do Trabalho foram respeitadas, e a greve venceu.

(4) **Id. ibidem**, pp. 10-13.

Foram cinco dias de greve no porto de Santos, o maior do Brasil. Os exportadores deixaram de embarcar 62 milhões de dólares; os estivadores, que não estavam em greve mas só têm serviço quando os portuários trabalham, deixaram de ganhar 20 milhões de cruzeiros; a Cia. Docas deixou de receber 140 milhões de cruzeiros; os portuários, que pediam 15% de aumento além do índice oficial, conseguiram 10% — um excelente resultado. Ganharam os portuários, perdeu todo o país."(5)

"A Lei Deve Ser Aplicada

A greve dos metalúrgicos do ABC é motivo para o principal editorial do *Jornal do Brasil* de 31 de março. Após dizer que "é mais uma greve ilegal", declara: "Além de ilegal é política — até mesmo pela oportunidade escolhida: não é por simples coincidência que o movimento eclode nas celebrações de uma data nacional. Como também não é por acaso o objetivo de desacreditar a lei que a proíbe como elemento de intimidação". O *JB* relembra que as leis existem para ser aplicadas, acrescentando que "é dever primeiro dos poderes públicos aplicar a lei, onde e quando se faça necessário. O desafio dos metalúrgicos gera a necessidade — e este é um dos seus objetivos — da demonstração governamental". Mais adiante, o jornal conclui: "A aplicação da lei só reforça a confiança em quem a utiliza no interesse de todos, e dela própria, como instrumento regulador das relações entre todos. Chegou a hora".(6)

"GREVE DOS METALÚRGICOS-SP

TODOS FORA DA LEI

Empregados, empregadores e Governo desrespeitam a legislação; a lei é confusa; o Tribunal Regional do Trabalho não quis decidir se a greve é legal ou ilegal. Como resolver o impasse da greve?

A disputa entre os metalúrgicos do interior de São Paulo e os empresários foi oficialmente encerrada por uma decisão da Justiça do Trabalho. Aliás, deveria ter sido: os metalúrgicos, que tiveram boa parte de suas reivindi-

---

(5) Greve em Santos. **VISÃO**, São Paulo, 31 de março de 1980, p. 22.

(6) A Lei Deve Ser Aplicada. **VISÃO**, São Paulo, 07 de março de 1980, p. 15.

cações atendida, decidiram ignorar a sentença do Tribunal Regional do Trabalho e continuar em greve até a vitória total."(7)

"NA RAIZ DA CRISE

A FALTA DA LEI

O país vive momentos de grande ansiedade; para sair da crise, há frenéticas negociações entre oposição e Governo. Mas só haverá uma saída quando o país resolver submeter-se à lei, não a homens.

.....

O Governo decidiu também não ceder a nenhuma reivindicação dos metalúrgicos que não tenha sido sancionada pela Justiça do Trabalho. Novas negociações só serão iniciadas quando a greve terminar, com o retorno em massa ao serviço. O Governo *chegou a estudar, efetivamente, a hipótese de decretar o estado de emergência em São Paulo;* mas decidiu não utilizar essa medida, ao menos por enquanto. Entretanto, já se resolveu jogar todo o rigor da lei contra os líderes da greve: mesmo que acabem não sendo enquadrados na Lei de Segurança Nacional, sofrerão os rigores da Consolidação das Leis do Trabalho. No que depender do Governo, os dirigentes sindicais afastados não só não voltarão como, por toda a vida, estarão impedidos de participar da direção de qualquer sindicato.

....."(8)

"GREVE

GOVERNO QUER VITÓRIA TOTAL

Brasília exige que os metalúrgicos de São Bernardo voltem ao trabalho e enfrentem as conseqüências da greve, depois, o Governo pode até conversar com líderes sindicais."(9)

---

(7) Greve dos Metalúrgicos — SP. **VISÃO**, São Paulo, 14 de abril de 1980, p. 25.

(8) Na Raiz da Crise. **VISÃO**, São Paulo, 05 de maio de 1980, pp. 30-31.

(9) Greve. **VISÃO**, São Paulo, 12 de maio de 1980, p. 14.

"FIM DA GREVE

AGORA, O BOICOTE

Derrotados na greve, sindicatos ameaçam empresários: dizem que o serviço será malfeito e os produtos terão má qualidade.

A maior greve da história do Brasil terminou oficialmente no domingo, dia 11, após 41 dias de paralisação ilegal. O prejuízo direto, só na indústria de automóveis e autopeças, foi de 34,5 bilhões de cruzeiros. E todos perderam: as fábricas deixaram de faturar 24 bilhões de cruzeiros; o país não exportou 54 milhões de dólares; os operários ficaram sem 1,5 bilhão de cruzeiros de salários; o Governo não recolheu 5,7 bilhões de cruzeiros de impostos; o Banco do Brasil teve de aumentar seus empréstimos em 400 milhões de cruzeiros para que as empresas suportassem a greve. E há ainda outros vinte setores industriais afetados pela paralisação; o cálculo de seus prejuízos não foi divulgado."(10)

1.1.3 *Direito de reunião*

"SÃO PAULO (O Globo) — O Secretário de Segurança Pública, Otávio Gonzaga Júnior, disse ontem que não vê razão para que o estádio de Vila Euclides, em São Bernardo, seja interditado à assembléia dos metalúrgicos, marcada para amanhã. "Uma vez cessada a greve, cessou também a proibição de utilização de logradouros públicos para a realização de assembléias naquela cidade", informou.

Segundo Gonzaga Júnior, ele agora "não tem mais nada a ver com a questão":

— Agora, a utilização ou não do estádio é um problema exclusivo do prefeito Tito Costa.

OPINIÃO DA JUSTIÇA

Comentando ontem o despacho do vice-presidente do Tribunal de Justiça do Estado, que negou o pedido de liminar a seu mandado de segurança preventivo contra o

(10) Fim da Greve. **VISÃO**, São Paulo, 19 de maio de 1980, p. 15.

secretário Gonzaga Jr., para garantir a liberação do estádio de Vila Euclides, disse o Prefeito Tito Costa:

— A liminar foi negada, mas o despacho deixa bastante claro que não há nenhuma base para impedir o município de ceder o estádio. Isso, a meu ver, me basta. O estádio já estava cedido e continuará.

Em seu despacho, de quatro laudas, o vice-presidente do Tribunal, desembargador Bruno Afonso de André, declara que "a autoridade impetrada não emitiu qualquer *ato impeditivo da reunião*" e que, por isso, "não se pode ter como iminente algum ato ilegal de sua parte".

O despacho afirma ainda que a *autonomia do município,* invocada pelo Prefeito Tito Costa, *coexiste com a preservação da ordem pública a cargo do Estado* e que "a priori não há base para impedir o exercício desse *poder de polícia,* do mesmo modo que não há base a priori para impedir o município de ceder o estádio".(11)

2. *Poderes políticos e "poderes" administrativos*

Poderes políticos são os componentes da Expressão Política do Poder Nacional; neles se estrutura o Governo do Estado; são estruturais, portanto.

"Poderes" administrativos são instrumentais; dizem respeito ao funcionamento, à atuação da Administração Pública para a consecução dos seus fins, traduzidos no interesse público ou expressos nos objetivos programados à ação governamental.

Os "poderes" administrativos ("puissance publique") constituem-se em "prerrogativas exorbitantes do direito comum" ou privado: direito de desapropriar; de fazer requisições; de baixar "regulamentos de polícia"; sob certas condições, empregar a força para a execução de suas próprias decisões ("fazer justiça pelas próprias mãos").

Ao lado, entretanto, de tais prerrogativas, a Administração Pública sofre restrições à sua atuação ("sujetions") que se não impõem aos particulares: não pode decidir senão por motivos de interesse público (o simples interesse, generosidade ou capricho não lhe respaldam a atuação); não pode empregar, de modo geral, quem bem entenda ou comprar, em princípio, dispensando o procedimento da licitação.

---

(11) Secretário não vê razão para interditar estádio. **O GLOBO**, Rio de Janeiro, 24 de maio de 1980, p. 3.

Aos "poderes" ou prerrogativas correspondem responsabilidades ou sujeições, também exorbitantes do direito comum ou privado.

Essas noções, claramente expostas, estão em Vedel. (12)

2.1 *Liberdades individuais e direitos sociais*

"Poderes" ou prerrogativas são outorgadas para consecução de fins.

No Estado liberal, chamado de polícia ("gendarme"), velar pelo exercício singelo das liberdades individuais, abstendo-se de outra atividade que a de lhe traçar limites naturalmente deduzidos, pareceu ser, ou foi, desempenho adequado e suficiente. A definição da alínea 4 do art. 1.º da Declaração de Direito do Homem e do Cidadão (1789) não exigia mais:

> "La liberté consiste à pouvoir faire toute ce qui ne nuit pas à autrui, ainsi, l'éxistence des droits naturels de chaque homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres membres de la societé la jouissance de ces mêmes droits. Ces bornes ne peuvent être déterminés que par la loi."

Direitos do homem — hoje "direitos humanos" — são enumerados por Leclercq, no capítulo II — "Institucionnalisation du pouvoir: L'État" — de suas "Institutions Politiques et Droit Constitutionnel"; a igualdade, a liberdade de consciência e de expressão do pensamento, a propriedade, a segurança e a resistência à opressão. (12)

Mas é o mesmo Leclercq quem — depois de constatar os fatos da Declaração universal dos direitos do homem das Nações Unidas (10 dez. 48), reconhecendo aos indivíduos, na linha das declarações francesas de 1789 e 1793, direitos e liberdades essenciais, e dos pactos internacionais da mesma O.N.U., de vigência em 16 de dezembro de 1976 (direitos civis e políticos) e 03 de janeiro de 1976 (direitos econômicos, sociais e culturais) — assinala a circunstância de os direitos econômicos e sociais serem enumerados, por exemplo, no preâmbulo da Constituição francesa de 1958, "seja sob a forma de um *direito seja* sob a de uma *obrigação* a cargo do Estado".

A circunstância reflete — explica Leclercq, com remissão a Jean Pierre Lassale (*Clefs pour la Politique*, 1969, pp. 37-38) — a "tendência à socialização, que traduz uma realidade incorporada

---

(12) Vedel, Georges. **Droit Administratif.** Presses Universitaires de France, Paris, 6e. ed., 1976, pp. 26-27.

(12) Leclercq, Claude. **Institutions Politiques et Droit Constitutionnel, Paris, Librairies Techniques,** 3e.ed.,1979, p. 67.

ao neo-capitalismo de hoje, não se confunde com o socialismo e se opõe ao individualismo e ao separatismo que caracterizavam o Estado liberal." (13)

Prossegue Leclercq, afirmando que a socialização determinou a passagem do Estado liberal para o Estado "tecnodemocrático" hodierno — na expressão de Maurice Duverger, adaptada de Galbraith — para concluir:

> "Du point de vue du pouvoir, de l'Etat, le temps n'est plus ou Anatole France écrivait: "Je pardonne à la République de gouverner mal, parce qu'elle gouverne peu". L'individu, le citoyen attend de plus en plus *d'interventions en sa faveur de la part de l'Etat:* il cherche et attend sa *protection;* il ne lui demande plus seulement de lui accorder et de lui reconnaitre des *droits* et des *libertés publiques.* Il attend que l'Etat lui garantisse la *croissance* et *l'élévation de son niveau de vie.* En même temps, et de façon plus consciente, tout ce qui est idéologie tend de plus en plus à être récusé par le citoyen moyen qui fait lui-même partie des classes moyennes qui dominent, au moins quantitativement, au sein des composantes sociales d'une population donnée de l'Occident. A l'âge de la production a succédé l'âge de la consommation qui conditionne en tout l'individu." (14)

2.2 *Desenvolvimento e Segurança Nacional*

"Crescimento e elevação de nível de vida" são indicadores de "*desenvolvimento nacional* e justiça social", fins a que se propõe a ordem econômica e social institucionalizada principiologicamente na Constituição (Título III, art. 160). Situa-se no mesmo Título III a proibição de "greve nos serviços públicos e atividades essenciais, definidas em lei" (art. 162); nele também se insere a faculdade de "intervenção no domínio econômico, quando indispensável por motivo de *segurança nacional*" (art. 163) e se prescreve "regime de iniciativa econômica dualista, com preferência para as empresas privadas e com o estímulo e o apoio do Estado" (art. 170).

Intervir, apoiar e estimular, restringindo, no interesse público, exercício de direitos, de liberdades, de iniciativas, "por motivo de segurança nacional" ou "tendo por fim realizar o desenvolvimento nacional", relacionam intimamente poder de polícia, desenvolvimento e segurança nacional.

---

(13) **Id. Ibid.**, pp. 67-68.

(14) **Id. ibid.**, p. 69.

3. *Poder de Polícia*

Já Pimenta Bueno, entre nós afirmava:

> "A *polícia* em sua grande compreensão é o complexo de todos os meios de *ordem, segurança e bem ser público;* é uma das grandes tarefas do governo". (15)

Vedel relembra que a palavra *polícia,* das mais genéricas, serviu para designar, na língua jurídica antiga, qualquer norma ou disposição destinada à realização dos fins da sociedade política, equivalente, nesse sentido, ao *ordenamento jurídico.* (16)

Waline, depois de estabelecer que, "em outros termos, a liberdade é a regra, a restrição por *medida de polícia* é a exceção", professa que "a expressão *leis de polícia* tem sem dúvida um sentido mais abrangente que o de *leis penais;* é preciso incluir naquelas *todas as disposições de ordem pública*". (17)

Rivero, fixando a definição de *polícia administrativa,* assim se expressa:

> "La libre activité des particuliers, dans une société organisée, a nécessairement des limites, qu'il appartient à l'autorité publique de tracer. Elle le fait en définissant, par la loi, les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés. Mais il appartient au pouvoir exécutif de préciser et de compléter ces prescriptions essentielles, d'en assurer l'application concréte, et plus généralement, de prévenir les désordres de toute nature. On entend par *police administrative l'ensemble des interventions de l'administration qui tendent à imposer à la libre action des particuliers la discipline exigée par la vie en société.*" (18)
>
> OU, EM PORTUGUÊS: "A livre atividade dos particulares, numa sociedade organizada, tem necessariamente limites, que compete à autoridade pública traçar. Ela o faz definindo, pela lei, as garantias fundamentais outorgadas aos cidadãos para o exercício das liberdades. Mas compete ao poder executivo precisar e completar essas prescrições essenciais, assegurar-lhes aplicação concreta, e mais

---

(15) Pimenta Bueno, José Antonio. **Direito Público Brasileiro e Análise da Constituição do Império,** Rio de Janeiro. D.I.N., 1958, p. 249.

(16) Vedel, Georges. **Op. cit.,** p. 779.

(17) Waline, Marcel. **Précis de Droit Administratif.** Paris, Ed. Mont-Chrestien, 1969, p. 437.

(18) Rivero, Jean. **Droit Administratif.** Paris, Dalloz, 1977, 8e. ed., p. 412.

genericamente, prevenir as desordens de qualquer natureza. Entende-se por *polícia administrativa o conjunto de intervenções da administração que tendem a impor à livre ação dos particulares a disciplina exigida pela vida em sociedade.*"

3.1 *Polícia administrativa e polícia judiciária*

É ainda Rivero quem distingue no vocábulo *polícia* um sentido *material (forma de ação)* e um sentido vulgar, *orgânico (pessoal encarregado desta ação),* além de inter-relacionar *polícia* ("pode-se considerar a manutenção da ordem como abrangida numa definição extensiva da *missão de serviço público*") e *serviço público,* para estabelecer, a seguir, a distinção entre *polícia administrativa* e *polícia judiciária,* pelo critério dos fins a que se destinam: o da polícia administrativa, "*prevenir* os atentados à ordem pública"; o da judiciária, "essencialmente orientado para a *repressão penal*". O caráter primordialmente preventivo de uma, o repressivo de outra, distinguem-nas basicamente, não significando isto que a polícia administrativa deixe de prosseguir em sua ação depois que se manifestem as desordens que a ela incumbe prevenir, para restabelecer a ordem, nem que o policial de trânsito, incumbido de ordenar a circulação de veículos, não possa efetuar uma prisão em flagrante por contravenção ou crime. (19)

3.1.1 *Polícia administrativa geral e especializada*

Toda autoridade administrativa possui, nos limites da competência que a lei lhe confere, uma parcela das prerrogativas da Administração Pública, segundo a gradação hierárquica que lhe corresponda. Possui, assim, "poderes" de polícia administrativa geral.

Para a prevenção de desordens em áreas específicas, de complexidade peculiar, a exigência de meios também específicos, tecnicamente adaptados à realidade a ser condicionada, impõe o surgimento, a cada dia, de diversas polícias especializadas (caça, pesca, florestal, construções, trânsito, ecológica, estética ou cultural etc.).

3.1.2 *Formas de exercício*

São formas de exercício da polícia administrativa:

a) Os *regulamentos administrativos,* tradicionalmente denominados, no âmbito municipal, *posturas.*

---

(19) **Id. ibid.,** pp. 413-14.

As *limitações administrativas* — afastamento, gabarito, tombamento, constituição de reservas de terrenos, decretação de áreas de interesse especial etc. — são, em matéria de polícia edilícia, exemplos de condicionamentos ao exercício do direito de propriedade, mediante regulamentos administrativos. O descumprimento de suas disposições acarreta *sanções administrativas.*

b) As *decisões particulares ou individuais,* proferidas no desenvolvimento da chamada "administração casuística": autorização, interdições (de reuniões, de comícios etc.), dispersão de aglomerações delas constituem exemplo.

c) A execução forçada; o emprego da força pública para prevenir ou fazer cessar desordens; até o emprego de armas e a eventual participação das Forças Armadas nas hipóteses agravadas do âmbito da polícia de manutenção da ordem pública, a *coação,* enfim.

3.2 *Ordem pública*

A noção de ordem pública, em matéria de polícia administrativa, se define, ainda segundo Rivero: (20)

a) Pelo seu caráter principalmente *material:* a ação policial, preventiva, visa eminentemente às perturbações palpáveis da ordem, às manifestações exteriores de desordem. A imoralidade, em si mesma — exemplifica Rivero — não se constitui em objeto do poder de polícia, se não se relacionar diretamente a desordens externas, direta (caso de publicações fomentadoras de aumento da criminalidade) ou indiretamente (reações prováveis que o escândalo pode suscitar).

b) Pelo seu caráter *público:* O foro íntimo e domicílio são respeitados. Este só é alcançado na medida em que atividades no seu interior repercutem nociva ou perturbadoramente no exterior ("lei do silêncio", higiene dos imóveis).

c) Pelo seu caráter *limitado:* tranqüilidade, segurança e salubridade, basicamente, delimitam-lhe o conteúdo.

É no âmbito desta noção, portanto, quando a prevenção de acidentes e calamidades, de incêndios e inundações, de desordens e complôs armados o exigem, que atua especialmente a *polícia de manutenção da ordem pública.*

. . . . . .

(20) **Id. ibid.,** pp. 414-15.

O texto constitucional do Estado do Rio de Janeiro ilustra a observação:

> "Art. 149 — O Governo do Estado é responsável pela *manutenção,* em seu território, da *ordem pública* e da *segurança interna.*
> Art. 152 — À Polícia Militar, organizada com base na
> .....
> hierarquia e na disciplina, compete planejar, dirigir e executar, com exclusividade, ressalvadas as missões peculiares das Forças Armadas e os casos estabelecidos em legislação específica, o policiamento ostensivo fardado, a fim de *assegurar* o *cumprimento* da *lei, a manutenção da ordem pública* e o pleno exercício dos poderes constituídos."

Ordem pública, como é intuitivo, respeita ao interesse público nacional, estadual ou de âmbito equivalente (unidades integrantes da Federação) e Municipal.

A competência para o exercício do poder de polícia é, destarte, concorrente.

3.3 *Definição legal*

O Código Tributário Nacional — estabelecendo a Constituição federal que "compete à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios instituir *taxas,* arrecadadas em razão do exercício do *poder de polícia*..." (art. 18, inciso I) — dispõe:

> "Art. 78 — Considera-se poder de polícia *atividade da administração pública* que, *limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade* regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à *segurança,* à *higiene,* à ordem, aos *costumes,* à disciplina da *produção* e do *mercado,* ao exercício de *atividades econômicas dependentes* de *concessão ou autorização* do Poder Público, à *tranqüilidade pública* ou ao respeito à *propriedade* e aos *direitos individuais ou coletivos.*
>
> Parágrafo único — Considera-se regular o exercício do poder de polícia, quando desempenhado pelo *órgão competente, nos limites da lei aplicável,* com observância do *processo legal* e, tratando-se de *atividade* que a lei tenha como *discricionária,* sem *abuso ou desvio de poder.*"

Marcelo Caetano, doutrinando sobre o tema, comenta a definição legal:

> "...pode definir-se a Polícia como o *modo de atuar da autoridade administrativa* que consiste em intervir no exercício das atividades individuais suscetíveis de fazer perigar interesses gerais, tendo por objeto evitar que se produzam, ampliem ou generalizem os danos sociais que a lei procura prevenir.
>
> *Esta definição difere da que no Brasil o art. 78 do Código Tributário Nacional,* com a *redação dada pelo Ato Complementar n.º 31, apresenta do "Poder de Polícia".* Mas *a diferença não é essencial.* E não se pode perder de vista que o Código Tributário não tem de se preocupar com uma definição científica da Polícia, cumprindo-lhe apenas exprimir, em termos práticos, os mais acessíveis possível, o que deva entender-se por "Poder de Polícia" como fato gerador de taxas.
>
> ....
>
> "A polícia é *atuação da autoridade,* pressupõe o exercício de um *poder* condicionante de atividades alheias, garantido pela *coação* sob a forma característica da Administração, isto é, por execução prévia.
>
> ....
>
> É uma *intervenção no exercício de atividades individuais,* pois pressupõe a existência de normas de conduta dos indivíduos e a possibilidade da sua violação por estes. A polícia intervém nas atividades individuais *suscetíveis de fazer perigar interesses gerais.* Só aquilo que constitua *perigo* suscetível de projetar-se na *vida pública* interessa à Polícia, e não o que apenas afete interesses privados ou a intimidade das existências pessoais. Tudo o que é particular escapa ao domínio policial, enquanto não crie o risco de uma perturbação da ordem, da segurança, da moralidade, da saúde *públicas.*
>
> Aliás o conceito de *publicidade* ou *generalidade* de certo interesse depende da evolução do Direito em harmonia com as *transformações sociais.* Matérias que numas épocas são consideradas de interesse privado (por exemplo a prestação de trabalho) passam noutras a constituir problemas de interesse geral com a projeção na ordem pública." (21)

(21) Caetano, Marcelo. **Princípios Fundamentais do Direito Administrativo.** Rio de Janeiro Forense, 1977, p. 339/341.

O fato a ser constatado é que o art. 78, *caput*, supratranscrito enumera, exaustivamente, todo conteúdo possível de *interesse público* e, pois, de *ordem pública*.

É definição legal, complementada na de *regularidade* do exercício do poder de polícia, que *pressupõe* (parágrafo único):

a) *competência* do órgão, que é sempre de *outorga legal*;

b) exercida *nos limites da lei aplicável*, o que condiciona também à lei o emprego dos meios utilizáveis para prevenção do perigo que a Administração pretende abortar, exigindo-os *proporcionais* à respectiva dimensão;

c) com observância do *processo legal*, que impõe reverência à *forma*, revestimento externo dos atos praticados no exercício de poderes administrativos, igualmente prescrita em lei;

d) sem *abuso ou desvio de poder*, cujos contornos a jurisdição administrativa francesa traçou nos recursos por "excès" ou por "détournement de pouvoir".

A definição legal de *regularidade*, inferida dos pressupostos que a asseguram ou avalizam, pode ser contrastada com a de *irregularidade*, também dedutível da lei, de vez que a reguladora da ação popular (Lei federal n.º 4.717, de 29 Jun 65) enumera, no seu art. 2.º, os casos de *nulidade* dos atos praticados pela Administração (*incompetência*, vício de *forma*, *ilegalidade* do objeto, *inexistência* dos motivos e *desvio* de finalidade), conceituando-os normativamente.

3.4 *Legalidade e discricionariedade*

Se a Administração existe para *dar execução à lei* e, segundo ela, colimar o *interesse público*, que se realiza na ordem pública, é inconcebível que possa obrar contra a lei, fraudando a consecução do interesse acima indicado e subvertendo, ela própria, a ordem pública.

Entretanto, a lei não pode prever tudo e circunstâncias conjunturais, em permanente mutação, não podem deixar de ser administradas simplesmente "porque a lei não lhes previu a ocorrência", o que significaria, em si mesmo, periclitação evidente da ordem pública.

O conteúdo da ordem pública e a definição dos meios indispensáveis para preservá-lo, em circunstâncias não previstas em lei, têm de ficar, assim, à responsabilidade da Administração, cuja *competência* tem de ser entendida geral para a realização desse *interesse público* eventualmente indefinido.

Competência e *finalidade* são indiscutivelmente *de lei:* assim também a *forma* dos atos praticados pela Administração. *Motivos* e *objeto* nem sempre comportam prévia definição legal, mas a Admi-

nistração não se pode omitir na utilização de prerrogativas que a lei lhe confere para realizar um fim sempre determinado ou determinável, em quaisquer circunstâncias — o interesse público — segundo critérios de *conveniência* e *oportunidade*. Tais critérios delimitam, *dentro da legalidade, a discricionariedade. Discrição administrativa* não se confunde, portanto, com *arbítrio*, ilegalidade que se configura, sobretudo, no *abuso* ou no *desvio de poder*.

Como contrastar, porém, com a lei, critérios de conveniência e de oportunidade, o exercício de "atividade que a lei tenha como discricionária", para aferição da eventual regularidade de atos de polícia administrativa?

Essa a questão sobre a qual assim se manifesta Garcia de Enterria: A discricionariedade, disse Hans Huber, "é o cavalo de Tróia dentro do Estado de Direito". (23)

Os riscos inerentes ao inimigo dentro das muralhas de defesa já se encontram, porém, bastante minimizados. Para isso contribuiu eficazmente a atuação da jurisdição administrativa, construindo jurisprudência de base sólida e inegável valia, não tendo sido menos relevante no mesmo sentido a evolução legislativa que se veio a consubstanciar, por exemplo, na conceituação de *vícios dos elementos de atos praticados* pela Administração, como acima verificado na citação do art. 2.º de nossa Lei federal reguladora da ação popular.

Assim, a aferição da legalidade se tornou paulatinamente possível, mesmo quando se trate de "atividade que a lei tenha como discricionária", à luz de conceituações legais dessa natureza; também se tornou possível mediante construções teóricas como as brevemente mencionadas, a seguir:

a) a dos "motivos determinantes", de Jèze, consagrada posteriormente em textos legais conceituadores da "inexistência dos motivos";

b) a dos "conceitos jurídicos indeterminados" ("incapacidade permanente para o exercício de funções"; "ordem pública", "calamidade pública"; "medidas adequadas ou proporcionais"; "justo preço" etc), mediante fixação do entendimento no sentido de que não permitem em sua aplicação uma pluralidade de soluções justas, senão uma solução apenas em cada caso". (24)

A teoria dos conceitos indeterminados veio permitir, ainda que não totalmente, a redução da discricionariedade à legalidade: na

---

(23) Garcia de Enterria, Eduardo e Fernandez, Torres Ramon. **Curso di Derecho Administrativo.** Madrid. Ed. Civitas, 1977, I, p. 270.

(24) **Id. ibid.**, p. 273.

atividade que a lei tenha como discricionária, o poder de polícia se exerce para realização de um *interesse público*, conceito indeterminado cuja utilização somente admitiria, em cada caso concretamente apreciado, *uma única solução justa.*

c) a dos "princípios gerais do direito", como o da igualdade jurídica, em matéria de direito edilício, por exemplo, quanto a decisões deixadas ao campo da discrição administrativa.

Problema de maior relevo, pelas conseqüências, sobrevém, em verdade, do exercício discricionário do poder de polícia em "circunstâncias excepcionais".

3.4.1 *"Circunstâncias e poderes excepcionais"*

Há casos de discricionariedade em que a *extensão excepcional* do poder de polícia assume tais características que pode gerar impressão de que esteja situado, extralegalidade, em campo de arbítrio. Mas, assim como, em matéria penal, estão legalmente previstas as "causas excludentes" da *legítima defesa* e do *estado de necessidade*, a *legítima defesa* da ordem ou do interesse público, em circunstâncias excepcionais, não se contrapõe à legalidade e aos princípios do Estado de Direito.

A par da construção, pela jurisdição administrativa francesa, da teoria da extensão do poder de polícia à base das "circunstâncias excepcionais", a legislação francesa prevê tal extensão em duas hipóteses: a do *estado de sítio* (caso de "perigo nacional") e a do *estado de urgência* ("casos de atentados graves à ordem pública ou calamidades públicas"). A essas duas hipóteses o art. 16 da Constituição francesa de 1958 acrescentou a dos "poderes excepcionais do Presidente da República" assim comentada:

> "Ces pouvoirs dépassent très largement le domaine de la police, puisqu'ils peuvent s'étendre à toutes les mesures exigées par les circonstances; mais ils jouent au premier chef dans ce domaine et autorisent la suspension de toutes les libertés publiques tant qu'ils demeurent en vigueur." (25)
>
> OU, EM PORTUGUÊS: "Esses poderes ultrapassam muito largamente o domínio da polícia, pois que se podem estender a todas as medidas exigidas pelas circunstâncias; mas ocupam o lugar principal nesse domínio e autorizam a suspensão de todas as liberdades públicas enquanto estejam em vigor."

---

(25) Rivero, Jean. **Op. cit.**, p. 423.

O estado de sítio, as medidas de emergência e o estado de emergência, constitucionalmente previstos entre nós (arts. 156, 155 e 158), têm correspondência com os casos de extensão excepcional dos poderes de polícia do direito francês.

4. *Análise Conjuntural*

Prestam-se aos objetivos da abordagem conjuntural do tema os tópicos que serviram de motivo à introdução e que se complementam nos que se seguem:

4.1 *Polícia econômica e ecológica*

"AMBIENTE

SOLUÇÃO PARCIAL

Governo baiano desativou uma parte da fábrica que poluía, mas não resolveu o impasse.

Os moradores de Candeias, município da Grande Salvador, Bahia, receberam no Natal o presente que há muito tempo esperavam: a desativação da Companhia de Carbonos Coloidais (CCC), que nos últimos meses havia aumentado, de forma ostensiva, a emissão de negro-de-fumo. Desde 1974 o *Conselho Estadual de Proteção Ambiental* (Cepram), vem notificando, autuando, concedendo prazos e impondo multas à CCC, a qual, no entanto, reagia não recolhendo as multas ou interpondo recursos contra o Cepram a fim de ganhar tempo.

Coube à população apressar o processo, saindo às ruas em fins de novembro em passeata de mil pessoas. Solidária a cidade parou. O prefeito nomeado, David Caldeira, havia estado em Brasília reclamando providências da *Secretaria do Meio-Ambiente.* O fechamento da empresa, porém, deixou a cidade tensa: além da ameaça de desemprego de 180 pessoas, alguns moradores dizem que estão comemorando apenas "o primeiro turno do campeonato", *enquanto aguardam a decisão do Presidente da República, única autoridade capaz de validar ou não a desativação definitiva da fábrica.*

De fato, para não contrariar o decreto federal, o Cepram desativou apenas duas das três linhas de produção, deixando que a terceira funcionasse com limite de produção máxima de 3 toneladas diárias, iguais a 2% de sua capacidade. Contudo, o desejo dos moradores de Candeias é que a CCC seja relocalizada, hipótese que conta com a

simpatia do Cepram, por entender esse órgão que a CCC despertou, em nível exacerbado, a antipatia da população. O Secretário do Planejamento, Antônio Osório Batista, que também preside o Cepram, sugere que a fábrica inclua no seu projeto de ampliação que está tramitando na Sudene a relocalização na área do complexo petroquímico de Camaçari. E, para não parecer imposição, ele se dispõe a aprovar o projeto de ampliação em Candeias, desde que sejam cumpridas as exigências de proteção ambiental.

Em seus primeiros anos de funcionamento desde a implantação em 1960 pela Philips Petroleum, a CCC não despertou a animosidade da população: sua produção era pequena *e não existia o bairro de Nova Brasília,* hoje densamente povoado. Mas nos anos 70, com o aumento da produção e já transferida para o Grupo Atala, a poluição se agravou e a população começou a se inquietar. Apareceu um grande número de complicações respiratórias e casos de conjuntivite atribuídos à fábrica, mas a CCC se defendia alegando que pesquisas realizadas na Universidade de Oklahoma haviam demonstrado que mesmo injeções subcutâneas de negro-de-fumo são inócuas. O diretor técnico-científico do Centro de Pesquisas e Desenvolvimento da Bahia (Ceped), José Adeodato, admite que o negro-de-fumo não é uma substância tóxica, mas que "isto não o isenta de potencializar toxidez", ou seja, de adsorver toxidez de outras substâncias e transmiti-la ao organismo humano.

Desconhece-se, contudo, o grau de morbidade da poluição da CCC. O Dr. José Cincura Siqueira, do posto médico de Candeias, estima que 30% das pessoas que lá se apresentam sofrem de doenças respiratórias, mas entende que só um levantamento epidemiológico poderá estabelecer o nível de vinculação entre as descargas da CCC e a saúde da população. Outro médico, o Dr. Wilson Melo, vê a necessidade do censo apenas para dar uma satisfação à fábrica, porque "uma substância não precisa ser tóxica para agredir a saúde — basta que a pessoa seja alérgica ao negro-de-fumo ou a qualquer outra partícula para sofrer reações alérgicas". Ao nosso correspondente em Salvador, José de Castro Valverde, o médico dizia, na semana passada, que "hoje ainda não atendi ninguém com doença respiratória, mas se a CCC estivesse operando dificilmente haveria tanta paz aqui". (26)

(26) Solução parcial. **VISÃO**, São Paulo, 21 de janeiro de 1980, p. 36.

A hipótese é, a um só tempo, de polícia econômica e ecológica — para cujo exercício são competentes, concorrentemente, a União, os integrantes da Federação e os Municípios — e repete até certo ponto, em proporções reduzidas e posições invertidas, as circunstâncias que determinaram ao Clube de Roma, quando de seu surgimento, a proposta do "Crescimento Zero".

A polícia ambiental ou ecológica envolve interesse público eminentemente definido por "circunstâncias locais", de âmbito municipal. Mas é constitucionalmente da União a competência para "estabelecer e executar planos nacionais de educação e saúde, bem como planos regionais de desenvolvimento" (art. 8.º, XIV) e para "intervir, *mediante lei federal,* no domínio econômico" (art. 163).

É federal, destarte, o Decreto-lei n.º 1.413, de 14 Ago 75, que dispõe sobre "as medidas necessárias a prevenir ou corrigir os inconvenientes e prejuízos da poluição e contaminação do meio ambiente em conseqüência de atividades industriais" (art. 1.º), fazendo depender exclusivamente do Poder Executivo (federal), *em casos de descumprimento da lei, pela não-adoção de medidas indicadas,* denúncia ou suspensão de funcionamento de indústria considerada "de alto interesse do *desenvolvimento* e da segurança nacional" (art. 2.º), como o foi, em regulamentação federal (Decreto n.º 81.107, de 22 Dez 77), a indústria química e petroquímica.

4.2 *Polícia econômica e de segurança*

A conjuntura é inflacionária e movimentos grevistas eclodiram por todo o primeiro semestre, inclusive no seio do funcionalismo público...

O pensamento lúcido do Presidente Giscard d'Estaing, que trouxe à colação no ano passado, a propósito do tema, ganhou atualidade e pertinência ainda maiores:

> "... la lutte contre l'inflation est indispensable au progrés de notre société.
>
> .....
>
> "Bien entendu, *une responsabilité* incombe à la puissance *publique* dans la lutte contre la hausse des prix. Il lui revient, par son action générale, notamment budgétaire et monétaire, d'assurer les équilibres économiques fondamentaux. Il lui appartient également, par *tous les moyens* dont elle dispose, *réglementaires, administratifs, incitatifs,* de lutter contre les comportements abusifs, d'imposer, là ou elle fait défaut, une concurrence véritable, de donner elle-même l'exemple de la rigueur.
> Mais ce serait une erreur de penser que dans une société pluraliste, la lutte contre l'inflation puisse être l'affaire de l'État seul.

Il est conforme à la nature d'une telle société que les *agents économiques* disposent d'une marge *d'initiative* et de *liberté* dans leur action. Cette marge peut être plus ou moins étendue, selon ce que les circonstances imposent. Mais elle doit rester substantielle, sauf à tomber dans le système de la planification autoritaire et du collectivisme. *En particulier, la libre discussion des rèmunérations, avec son corollaire, le droit de grève, est un élément fondamental de la vie d'une société pluraliste.*

Mais que dit liberté dit aussi responsabilité. La responsabilité de chacun des pertenaires économiques et sociaux, et en définitive de chaque citoyen, à l'égard de la modération des prix et des revenus, est une donnée fondamentale de notre société. Nul ne peut ni la contester, ni s'y dérober. Là encore, il appartient à l'opinion, par la force de ses jugements, d'obliger les uns et les autres à en prendre conscience et à l'assumer. Elle doit être, dans ce domaine, le plus sur et nécessaire *appui de l'action des pouvoirs publics.* C'est ce qu'on appelle la *confiance et qui est aussi la raison.*

L' excès des inégalités, en entretenant convoitises et ressentiments, donne à l'inflation un ressort puissant. La lutte contre les inégalités est l'une des conditions de l'action anti-inflationniste.

D'autre part, ce qu'il y a souvent d'inhumain dans la vie urbaine et industrielle d'aujour'hui encourage inévitablement la recherche de compensations, même seulement apparents, dans *l'augmentation excessive des rémunérations.* L'amélioration progressive du cadre de vie, le réequilibrage de notre géographie humaine au profit des zones rurales et des petites villes, le développement des services publics essentiels à l'agrément de la vie quotidienne sont donc aussi, à leur manière, et à plus long terme, des armes contre l'inflation.

Reflet des tensions de la vie sociale, l'inflation est un baromètre des difficultés qu'éprouve une société libre à accomplir son progrès dans l'équilibre. Aussi, l'élimination durable de l'inflation sera, pour la démocratie française, un objectif majeur.

. . . . . .

"*La violence collective* pose à notre démocratie des problèmes d'une autre nature.

La violence sociale revêt des formes multiples. Elle apparait bien avant de se manifester par des désordres physiques. Dès qu'une force, dès qu'un pouvoir, dès qu'un

groupe se laisse conduire de façon excessive par son intérêt ou sa passion sans égard pour le bien commum, il introduit la violence dans la société. Et, tôt ou tard, il la subira à son tour.

C'est vrai de L'entreprise. Il est normal qu'elle cherche à produire des richesses, car elle est dans son rôle. Mais si elle le fait au mépris de la sécurité ou des conditions de travail de son personnel, de la bonne foi de ses clients ou de l'environnement naturel, bref des intérêts sociaux avec lesquels la recherche du gain est en conflit, elle commet une violence sociale, qui est ressentie comme une agression par ceux qui en sont les victimes.

C'est également vrai des *organisations de masse* de toute nature. Quelles défendent les intérêts de leur membres, rien de plus normal. *Mais si elles fixent systématiquement des exigences qu'elles savent inacceptables pour l'autre partie, si elles recherchent, non le compromis, mais la défaite de l'autre ou la rupture, si, pour faire sentir leur puissance, elles tirent avantage de la fragilité des édifices complexes, aux mécanismes délicats, que sont les sociétés modernes, alors elles commettent un acte de violence sociale."* ([27])

A greve "não é permitida nos serviços públicos e atividades essenciais, definidas em lei" (Constituição, art. 163) e o Decreto-Lei federal n.º 1.632, de 04 Ago 78, as define.

Greves eclodiram, foram declaradas ilegais, reclamou-se, de um lado, cumprimento da lei pelo Governo, de outro, invectivou-se o Governo pela adoção de determinadas medidas. O trecho que se segue é elucidativo da segunda posição:

"Na recém-terminada greve dos metalúrgicos do ABC paulista, para muitos configurou-se uma situação que estaria a exigir a aplicação pelo menos de algumas daquelas *medidas de emergência*. Mas o Governo preferiu ignorar os mandamentos constitucionais e... aplicou todas as providências, outrora chamadas salvaguardas, sem preocupar-se em obter as necessárias autorizações legislativas, nem cuidar de, cessado o perigo, prestar contas do que fez." ([28])

---

(27) Giscard d'Estaing; V. Democratie Française. Paris, Fayard, 1976, pp. 122, 124-5, 140-1.

(28) Mascaro; Eymar, Para fazer cumprir a lei. **Jornal do Brasil**, Rio de Janeiro, 18 de maio de 1980, Caderno Especial, p. 6.

Já em 1929, Maurice Hauriou ensinava:

"Il en serait de même dans le cas de GRÈVES, PARTICULIÈREMENT MENAÇANTES POUR L'EXISTENCE DE L'ETAT (tentatives de grève générale; grève de fonctionnaires comme celle des employés des postes en 1909 ou comme celle des cheminots en 1909 et en 1920.

. . . . . .

Esmein et Nézard reconnaissent aussi que la patrie ne doit pas être sacrifiée à la légalité: "Dans des circonstances tout à fait exceptionnelles, le gouvernement non seulement peut, mais doit commettre une illégalité." Au cours d'une discussion sur une grève des chemins de fer et la mobilisation d'une partie du personnel des compagnies, le président du conseil, Briand, disait à la tribune de la Chambre le 29 octobre 1910: "Si, en face d'une éventualité qui aurait mis la patrie en danger, le gouvernement n'avait pas trouvé dans la loi la possibilité de défendre l'existence de la nation... eut-il du recourir à l'illégalité, il y serait allé, son devoir eut été d'y aller" (8.ª édit., t. II, p. 104). Cette solution n'est évidemment pas assez creusée, il faut ajuter: 1.º que, si le gouvernement est sorti de la légalité, il n'est cependant pas sorti du droit, pourvu qu'il soit en état de légitime défense; 2.º que le bill d'indemnité, qui est en général voté par les Chambres dans ces cas-là, ne doit pas s'analyser en une amnistie qui effacerait un acte coupable du gouvernement, le gouvernement n'ayant pas été coupable et ayant, au contraire, fait son devoir, mais en une simple légalisation.

. . . . . .

La verité est que l'extension des pouvoirs de l'exécutif pour le temps de guerre, *et aussi pour le temps de grève,* devrait faire l'objet d'une loi établie d'avance, après mure, réflexion et aussi, peut être, après invitation insérée dans la constitution, ainsi qu'il avait été fait pour la loi de 1894 sur l'état de siège. Après les expériences de la guerra de 1914 et des grèves de ces vingt dernières années, cette loi ne serait pas difficile à rédiger. Il est maintenant démontré que *la loi sur l'état de siège est insuffisante, il faut donc la compléter par une loi sur l'état de guerre et sur l'état de grève."* (29)

---

(29) Hauriou, Maurice. **Précis de Droit Constitutionnel,** Paris, Sirey, 2e. ed., 1929, pp. 452-3.

4.3 *Polícia urbanística*

É de 19 de dezembro de 1979 a Lei Federal n.º 6.766, que "dispõe sobre o parcelamento do solo urbano e dá outras providências", estabelecendo:

> "Art. 1.º — O parcelamento do solo para fins urbanos será regido por esta Lei.
>
> Parágrafo único — Os Estados, o *Distrito Federal* e os Municípios poderão estabelecer normas complementares relativas ao parcelamento do *solo municipal* para adequar o previsto nesta lei às peculiaridades regionais e locais."
>
> .....
>
> Art. 53 — Todas as alterações de uso do solo rural para fins urbanos dependerão de prévia audiência do *Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária — INCRA*, do *Órgão Metropolitano*, se houver, onde se localiza o município, e da aprovação da Prefeitura Municipal, ou do *Distrito Federal* quando for o caso, segundo as exigências da legislação pertinente."

5. *Tendência*

Alain Plantey, na sua prospectiva do Estado, acena para a inevitável renovação deste em conseqüência da extensão da *participação e negociação sociais* nas suas decisões, que tendem a deixar de ser unilaterais e impositivas para, cada vez mais, tornarem-se coletivas, trazendo à Administração Pública o reforço da adesão e da disciplina espontâneas das comunidades administrativas.

Nesse sentido, observa:

> "En tout état de cause, à côté du commandement, le pouvoir a toujours pratiqué la *négociation, la persuasion, l'impulsion.* Renoncer à certaines prérogatives peut avoir un effet rassurant, surtout si, en fait, leur usage n'est pas nécessaire. L'autorité comprendra mieux à l'avenir l'inutilité de l'écran juridique derrière lequel elle s'abrite habituellement, *même dans des secteurs ou ses pouvoirs son les plus étendus comme* la police: une meilleure explication y évitera les recours aux procédés de coercition ou d'investigation pour beaucoup d'opérations de sécurité et de salubrité publiques." (31)

---

(31) Id. Ib., p. 301.

É também a conclusão de Plantey que julgo oportuno deixar à reflexão, como fecho deste trabalho:

> "C'est avec une force très variable que l'évolution atteindra l'organisation et les raports des pouvoirs constitutiononnels, la structure et le fonctionnement des services et des juridictions, *l'exercice et la garantie des libertés publiques et des droits sociaux,* les administrations militaires, financières, techniques, et les relations internationales... Il faut que le changement, plus ou moins rapide, se fasse par un processus continu.
>
> Cette situation ...se caractérise dans tous les Etats constitués, où peut s'arbitrer le débat ancestral entre le danger et le profit. Mais elle ne doit pas faire oublier que l'appareil collectif coutera de plus en plus cher aux individus; il ne se soustraira pas à la grande loi de l'accroissement du pouvoir, quelles qu'en soient les motivations. On peut simplement l'espérer meilleur, plus efficace et plus juste."

BIBLIOGRAFIA

1. Das "Prescrições Metodológicas":

Meirelles, Hely Lopes, Prof. — **O Poder de Polícia e a Segurança Nacional** (39-123-73).
Neto, Diogo F. Moreira, Prof. — **O Poder de Polícia e a Segurança Nacional** (T134-73).
Seabra Fagundes, Miguel, Prof. — **O Poder de Polícia, o Desenvolvimento e a Segurança Nacional** (T123-74).

Meirelles, Hely Lopes, Prof. — **Direito Administrativo Brasileiro,** 3ª edição
Reale, Miguel, Prof. — **O Poder de Polícia, o Desenvolvimento e a Segurança Nacional** (T123-75).

Netto, Carlos Siqueira, Proc. — **O Poder de Polícia, o Desenvolvimento e a Segurança Nacional** — (T114-78).

Dias, Francisco Mauro, Prof. — **O Poder de Polícia, o Desenvolvimento e a Segurança Nacional** (T114-79).

2. A referenciada em notas de rodapé.

OS RECURSOS NO PROCESSO CIVIL

(Terceira parte)

ROBERVAL CLEMENTINO COSTA DO MONTE

18. Renúncia, *rinuncia* e renúncia antecipada; 18.1. Forma e recurso adesivo. 19. Aquiescência; 19.1. Forma e recurso adesivo. 20. Despachos de mero expediente. 21. Despachos de conteúdo decisório; recurso parcial. 22. Intimação e prazo; 22.1. Falecimento da parte, de seu advogado ou motivo de força maior. 23. Prazos para recurso; litisconsórcio. 24. Trânsito em julgado e baixa dos autos. 25. Dispensa de preparo e deserção.

18. *Renúncia,* rinuncia *e renúncia antecipada*

O Código, à semelhança do estipulado quanto à *desistência* (133-A), determina que a *renúncia* ao direito de recorrer independe da aceitação da outra parte (134), salientando-se que *renúncia* é a abdicação do direito de recorrer, *desistência* é a rejeição do recurso já oferecido e *aquiescência,* versada no artigo seguinte, "tem por objeto a decisão mesma" (135).

O direito italiano usa *rinuncia* referindo-se quer à desistência, quer à renúncia (136), esclarecendo, porém, que *la detta acquiescenza riguarda direttamente la sentenza impugnanda* (137).

A *renúncia antecipada,* no regime de 1939, não era admitida (138), e, embora o Anteprojeto Buzaid, com base no CPC de Portugal (139), pretendesse consagrá-la (140), a Comissão Revisora negou-lhe validade e o Código não a contemplou nem coibiu; preponderantemen-

---

(133-A) Código de Processo Civil, art. 501.

(134) Código de Processo Civil, art. 502.

(135) Sergio Bermudes, **Comentários ao Código de Processo Civil,** São Paulo, 1975, vol. VII, pág. 79.

(136) Renzo Provinciali, **Delle Impugnazioni in Generale,** Nápoles, 1943, pág. 228.

(137) Nicola Giudiceandrea, **La Impugnazioni Civili,** Milão, 1952, vol. I, pág. 171.

(138) José Frederico Marques, **Instituições de Direito Processual Civil,** Rio—São Paulo, 1969, vol. IV, pág. 88.

(139) CPC. de Portugal, art. 681: "...; mas a renúncia antecipada só produz efeito se provier de ambas as partes".

(140) Anteprojeto Buzaid, art. 550: "A renúncia ao direito de recorrer, manifestada depois da sentença, independe da aceitação da outra parte; mas a renúncia antecipada só é lícita quando provém da declaração comum de todas as partes".

te recusada na Itália (141), geralmente aceita no direito alemão, mediante acordo das partes (142), era admitida no Direito Romano (143), e, na França, inicialmente recusada (144).

Os autores brasileiros entendem que a renúncia prévia deve ser recusada, porque, "renunciar ao direito de recorrer antes de proferida a decisão é renunciar a um direito que *ainda não se tem*, . . ." (145).

18.1 *Forma e recurso adesivo*

Para a renúncia não exige a lei forma especial, lavratura de termo ou homologação judicial, sendo suficiente petição escrita, apresentada ao juízo onde tramita o processo.

Se, entretanto, o renunciante vier a recorrer, seu recurso deverá ser indeferido pelo juízo *a quo*, e, se não o for, caberá ao órgão *ad quem* dele não conhecer.

Oferecida a renúncia ao recurso principal, poderá o renunciante recorrer de forma adesiva? O direito alemão e o português o permitem (146), e, entre nós, predomina idêntico entendimento (147).

19. *Aquiescência*

Menciona o Código, a seguir, a *aquiescência*, expressa ou tácita: "A parte que aceitar, expressa ou tacitamente, a sentença ou a decisão, não poderá recorrer" (148).

Conseqüentemente, traduz-se "numa declaração expressa da parte ou na prática de ato incompatível com a vontade de recorrer,

---

(141) Renzo Provinciali, **Delle Impugnazioni in Generale** cit., pág. 226.

(142) Adolfo Schonke, **Derecho Procesal Civil**, Barcelona, 1950, pág. 302. Leo Rosemberg, **Tratado de Derecho Procesal Civil**, Buenos Aires, 1955, vol. II, pág. 364.

(143) Digesto, XLIX, Tít. II.

(144) E. Garsonnet e Ch. Cézar-BRU, **Traité Théorique et Pratique de Procédure Civile et Commerciale**, Paris, 1915, vol. 63, pág. 19.

(145) J. C. Barbosa Moreira, **Comentários ao Código de Processo Civil**, Rio, 1976, vol. V, pág. 324. Sergio Bermudes, **Comentários ao CPC.**, São Paulo, 1975, pág. 81: "A renúncia não é válida se se refere à sentença ainda não prolatada, porque, nesse caso, não se renuncia, ainda, a um direito...". Pontes de Miranda, **Com. ao CPC.**, Rio—São Paulo, 1974, vol. VII, pág. 109. Luiz Antonio de Andrade, **Aspectos e Inovações do CPC.**, Rio, 1974, pág. 230.

(146) Direito Alemão — ZPO, §§ 521 e 556; Código de CPC. de Portugal, art. 682.

(147) Sergio Bermudes, **Comentários ao Código de Processo Civil**, São Paulo, 1975, vol. VII, pág. 81: "Renunciando ao direito de impugnar a decisão, através de recurso principal, nada impede que se use o recurso adesivo, uma vez configurados seus pressupostos". J. C. Barbosa Moreira admite, se o renunciante ressalvar seu direito de recorrer de forma adesiva: "Todavia, não há obstáculo a que se reconheça como válida a ressalva porventura feita, **expressis verbis**, pelo renunciante" (**Comentários ao Código de Processo Civil**, Rio, 1976. vol. V, pág. 326)

(148) Código de Processo Civil, art. 503.

ressaltando Carnelutti que a aquiescência demonstra a justiça da decisão ou a conformidade à possível injustiça que contenha (149).

Para a aceitação expressa será feita comunicação à parte contrária ou ao juízo do feito, e, como exemplo clássico da aceitação tácita encontramos o pedido, do condenado a pagamento, de prazo para pagar (150).

19.1 *Forma e recurso adesivo*

Não precisará ser *por escrito* a aquiescência expressa, podendo ocorrer *verbalmente* na própria audiência, ao ser prolatada a sentença.

A redação do artigo epigrafado, além de redundante (sentença ou decisão), parece indicar que somente à parte seria lícita a aquiescência, "mas não há porque restringir assim o conceito. É intuitivo que também o terceiro prejudicado pode manifestar conformação com o pronunciamento que o desfavorece, inclusive tacitamente, praticando ato incompatível com a vontade de recorrer" (151).

A lei, inspirada no Código de Portugal (152), exige que a aquiescência tácita seja *sem qualquer reserva*, pois, logicamente, "a prática de um ato incompatível com a vontade de recorrer" (153), com a ressalva de eventual recurso, não implicará em aceitação do julgado.

A aquiescência não depende de anuência da parte contrária, de termo ou homologação (154).

A aquiescência extingue o direito de recorrer, tornando inadmissível o recurso acaso oferecido, e, no regime anterior, já a doutrina preconizava idêntica solução (155).

E quanto ao recurso adesivo, poderia ser usado pelo aquiescente? O nosso Código não distingue, em seu artigo 503, o recurso adesivo do principal, e, conseqüentemente, a resposta somente po-

---

(149) Francesco Carnelutti, **Instituciones del Nuevo Processo Civil Italiano**, Barcelona, 1942, vol. II, pág. 195. Sobre o assunto, ainda, E. Minoli, **L'Acquiescenza nel Processo Civile**, Milão, 1942.

(150) Consolidação do Conselheiro Ribas, de 1876, art. 1.529.

(151) J. C. Barbosa Moreira, **Comentários ao Código de Processo Civil**, Rio, 1976, vol. V, pág. 329.

(152) A exigência, antes da reforma de 1961, constava do Código de Processo Civil de Portugal.

(153) Código de Processo Civil, art. 503, parágrafo único.

(154) Pontes de Miranda, **Comentários ao Código de Processo Civil**, Rio—São Paulo, 1975, vol. VII, pág. 112.

(155) V. G. Pontes de Miranda, **Comentários ao Código de Processo Civil**, Rio, 1960, L. XI, pág. 110.

deria ser negativa ([156]), contrariamente ao direito italiano, onde o *Codice di Procedura Civile* e a doutrina admitem o recurso adesivo, nessa hipótese ([157]).

20. *Despacho de mero expediente*

Determina o Código, após, que "dos despachos de mero expediente não cabe recurso" ([158]), mas, inicialmente, cabe registrar que, não obstante a classificação *dos atos do juiz,* constante do art. 162 ([159]), a denominação *despacho* tanto é usada para os atos de simples movimentação do processo quanto para atos que constituem *decisões interlocutórias, e. g. o despacho saneador* ([160]).

Devemos entender como *despachos de mero expediente* aqueles atos do juiz destinados exclusivamente, a movimentar o processo, sem qualquer conteúdo decisório, "os que o juiz tem de proferir para assegurar o andamento regular do processo e que não prejudicam o direito das partes ou de terceiros" ([161]).

Essa última assertiva, aliás, parece-nos fundamental, "constituindo critério seguro de determinação da natureza meramente ordenatória da providência" ([162]).

Idêntico dispositivo consta do Código de Processo Civil de Portugal (art. 679), da *Ley de Enjuiciamiento Civil,* da Espanha (art. 375) e do CPC do Chile (art. 181).

---

(156) Sergio Bermudes, **Comentários ao Código de Processo Civil,** São Paulo, 1975, vol. VII, pág. 85: "Entretanto, na sistemática do nosso Código, que não abriu qualquer exceção à impossibilidade de recorrer, quando há aquiescência, a aceitação, expressa ou tácita, obsta à impugnação, ainda que adesiva". J. C. Barbosa Moreira, **Comentários ao Código de Processo Civil,** Rio, 1976, pág. 331: "Não se estabelece distinção alguma entre recurso independente e recurso adesivo".

(157) **Codice di Procedura Civile,** art. 334: "...possono proporre impugnazione incidentale anche quando... hanno fatto acquiescenza alla sentenza". Virgílio Andrioli, **Appunti di Diritto Processuale Civile,** Nápoles, 1964, pág. 118.

(158) Código de Processo Civil, art. 504.

(159) Código de Processo Civil, art. 162: "Os atos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos. § 1º — Sentença é o ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa. § 2º — Decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente. § 3.º — São despachos todos os demais atos do juiz praticados no processo, de ofício ou a requerimento da parte, a cujo respeito a lei não estabelece outra forma".

(160) Código de Processo Civil, art. 338.

(161) José Alberto dos Reis, **Comentários ao Código de Processo Civil,** Coimbra, 1945, vol. II, págs. 177 e 186.

(162) Sergio Bermudes, **Comentários ao Código de Processo Civil,** São Paulo, 1975. vol. VII, pág. 88.

21. *Despachos de conteúdo decisório; recurso parcial*

Contra os despachos de conteúdo decisório, proferidos em primeiro grau, caberá, salvo exceções previstas, agravo de instrumento, porém, oriundos da superior instância, os recursos serão, *v. g.* os constantes dos artigos 532, 544 e 557, do CPC.

Diz o Código que as sentenças podem ser impugnadas no todo ou em parte (163), mas a assertiva também se aplica aos *acórdãos* e às *decisões interlocutórias.*

O permissivo tem guarida quer no recurso principal, quer no recurso adesivo, considerando-se que o Código não faz distinção.

Já contemplavam a hipótese o Código de 1939, vários Códigos estaduais, o Código de Portugal e o *Codice di Procedura Civile* (164).

A Comissão Revisora procurou, sem êxito, constasse do Anteprojeto dispositivo idêntico ao do Código de 1939: "Se o recorrente não especificar a parte de que recorre, entender-se-á que o recurso abrange tudo aquilo que poderia ser objeto de sua impugnação" (164-A).

A aquiescência tácita, do direito italiano (165), foi contemplada no Anteprojeto Buzaid: em se tratando de recurso parcial, haveria a aquiescência implícita da parte não impugnada no recurso (166).

Mas o dispositivo não constou do projeto nem do Código, e, ao silêncio da lei, a impugnação parcial implicaria em aquiescência à parte não impugnada? A doutrina diverge, mas, na realidade, a lei somente considera aceitação tácita a prática, *sem reserva alguma,*

---

(163) Código de Processo Civil, art. 505.

(164) Código de Processo Civil de 1939, art. 811: "A sentença poderá ser impugnada no todo ou em parte, presumindo-se total a impugnação quando o recorrente não especificar a parte de que recorre". Código de Processo Civil de Portugal, art. 684: "Na falta de especificação, o recurso abrange tudo o que na parte dispositiva da sentença for desfavorável ao recorrente". Doutrina conforme — Welligton Moreira Pimentel, **Os Embargos de Nulidade,** Rio, 1972, pág. 15. Machado Guimarães, **Limites Objetivos do Recurso de Apelação,** Rio, 1961 pág. 80. J. C. Barbosa Moreira, **Comentários ao Código de Processo Civil,** Rio, 1976, vol. V, pág. 335. Eliezer Rosa, **Cadernos** vol. I, pág. 50. Pontes de Miranda, **Comentários ao Código de Processo Civil,** Rio—São Paulo, 1974, L. VII, pág 121. Coqueijo Costa, **O Direito Processual do Trabalho,** São Paulo, 1975, pág. 219. Marcos Afonso Borges, **Comentários ao Código de Processo Civil,** São Paulo, 1974, vol. II, pág. 227.

(164-A) Comissão Revisora, proposta de acréscimo de um parágrafo ao art. 553, do Anteprojeto do atual CPC.

(165) **Codice di Procedura Civile,** art. 329.

(166) Anteprojeto Buzaid, art. 553, parágrafo único.

de um ato incompatível com a vontade de recorrer, o que não ocorre com a simples impugnação parcial ([167]).

Quanto ao prazo para a interposição do recurso, contar-se-á da data da leitura da sentença em audiência, da intimação das partes, quando a sentença não for proferida em audiência, ou da publicação da súmula do acórdão, no órgão oficial ([168]), excluindo-se o dia do começo e incluído o do vencimento, considerando-se prorrogado o prazo, até o primeiro dia útil, se o vencimento ocorrer em feriado, em dia que não houver expediente forense, ou quando for encerrado antes da hora normal ([169]). Essas normas estão interligadas ao disposto nos artigos 242, 236 e 237 do CPC.

22. *Intimação e prazo*

A intimação, segundo o Código, é o ato pelo qual se dá ciência a alguém dos atos e termos do processo, para que faça ou deixe de fazer alguma coisa, e, *in casu, para* oferecimento do recurso ([170]).

Quando as sentenças são prolatadas na própria audiência (de instrução e julgamento ou audiência designada para publicação), na *própria audiência* é feita a intimação ([171]), correndo o prazo de sua leitura([172]).

À inexistência de prévia intimação do dia designado para a leitura da sentença, vigorará a publicação no órgão oficial, salvo para o Ministério Público, quando a intimação será pessoal ([173]). Para que se "repute válida a intimação feita através do órgão oficial, é indispensável que da publicação constem, simultaneamente, o nome das partes e de seus advogados, de modo suficiente para sua identificação. Não se pode reputar nula a intimação através de publicação se apenas o nome da parte contrária, ou de seu advogado, saiu incorreto. Na interpretação do § 1.º do art. 236, se há de perquirir se, nos termos em que foi feita, a publicação tornou pos-

---

(167) J. C. Barbosa Moreira, **Comentários ao CPC.**, Rio, 1976, vol. V, pág. 337. Pontes de Miranda, **Comentários ao CPC.**, Rio—São Paulo, 1975, vol. VII, pág. 121. Entendimento contrário — Sergio Bermudes, **Comentários ao Código de Processo Civil**, São Paulo, 1975, vol. VII, pág. 90: "Ao recurso parcial corresponde, naturalmente, a aquiescência parcial tácita. Jorge Alberto dos Reis, **Código de Processo Civil Anotado**, Coimbra, 1929, vol. V, pág. 282. Francesco Carnelutti, **Sistema del Diritto Processuale Civile**, Pádua, 1936, vol. II, pág. 585.

(168) Código de Processo Civil, art. 506.

(169) Código de Processo Civil, art. 184.

(170) Código de Processo Civil, art. 234.

(171) Código de Processo Civil, art. 242, § 1º.

(172) Código de Processo Civil, art. 506, I.

(173) Código de Processo Civil, arts. 236, 237 e 242, § 2º.

sível a ciência. Nossos tribunais, com a proficiência costumeira, saberão aplicar essa regra de modo a evitar que as partes sejam lesadas, mas, também de maneira a impedir que ela seja transformada em instrumento de protelações injustificáveis" (173-A).

Cumpre notar que, mesmo à ausência de intimação do advogado, o prazo contar-se-á da data em que demonstrou ciência inequívoca da decisão, *e. g.* quando retirou os autos de cartório ou quando intimou a parte adversa para tomar ciência. O recurso tempestivo, oportunamente despachado pelo magistrado, não ficará prejudicado pela seródia juntada do cartório, igualmente não interferindo a demora de despacho no recurso oportunamente entregue em cartório (173-B).

Em se tratando de acórdão, o prazo para recurso contar-se-á da publicação de sua súmula no órgão oficial, sendo importante "não confundir a ementa do acórdão, que é resumo da decisão, e a súmula do acórdão, que é a indicação das conclusões do julgamento. A partir de publicação da súmula é que se contam os prazos. Obviamente, não pode haver publicação da súmula sem que haja acórdão. O termo inicial do prazo para recorrer de acórdão pressupõe que ele tenha sido lavrado e, é claro, assinado. Ainda que não publicadas as conclusões do acórdão, o prazo principia a correr, se, por qualquer outro meio válido, a parte desassistida ou o advogado tomou conhecimento do acórdão. Nesse caso, terá ocorrido antecipação da finalidade da publicação da súmula no órgão oficial. Então, conta-se o prazo a partir da data da ciência e não da publicação" (173-C).

Os prazos para recurso, quando os litisconsortes tiverem procuradores distintos, para a Fazenda Pública e Ministério Público, contar-se-ão em dobro (173-D), quer seja esta parte ou *custos legis* (173-E).

Se a intimação for através do órgão da imprensa, em havendo *republicação,* o prazo para recurso é contado da nova publicação (173-F). O Código ora fala em intimação *às partes,* ora em intimação *aos advogados* devendo "entender-se, aqui, que as partes são inti-

---

(173-A) Sergio Bermudes, **Comentários ao Código de Processo Civil,** São Paulo, 1975, vol. VII, pág. 95.

(173-B) Súmula da Jurisprudência Predominante do S.T.F. nº 320: "A apelação despachada pelo juiz no prazo legal não fica prejudicada pela demora da juntada, por culpa do cartório". Súmula nº 428: "Não fica prejudicada a apelação entregue em cartório no prazo legal, embora despachada tardiamente".

(173-C) Código de Processo Civil, art. 564. Sergio Bermudes, **Comentários ao Código de Processo Civil,** São Paulo, 1975, pág. 96.

(173-D) Código de Processo Civil, arts. 188 e 191.

(173-E) José Carlos Barbosa Moreira, **Comentários,** vol. V, pág. 276 e Sergio Bermudes, Comentários, vol. VII, pág. 96.

(173-F) Acódão de 19-10-1973, R.E. nº 76.063, do STF, D.J. de 15-03-74, pág. 1386.

madas nas pessoas dos seus advogados" e "se se tiver em mente a preocupação do legislador em conceituar nos arts. 162 e 163, as várias espécies de pronunciamentos judiciais, não se poderá deixar de estranhar também que, no artigo ora comentado, só se faça menção à "sentença" e a "acórdão", como se a questão do *dies a quo* porventura não se pusesse igualmente em relação às decisões interlocutórias" (174).

Os prazos para recurso, no caso de revelia, correm independentemente de intimação, aplicável, conseqüentemente, o disposto no artigo 322 do Código, mesmo em se tratando de decisão proferida em audiência, dispensados os requisitos dos artigos 236 e 237 (175).

A preocupação do legislador, em matéria de administração da justiça, tem por parâmetro o ideal do julgamento perfeito conjugado com sua celeridade, além do requisito da estabilidade das decisões (175-A).

22.1 *Falecimento da parte, de seu advogado ou motivo de força maior*

Enuncia o Código que, "se, durante o prazo para a interposição do recurso, sobrevier o falecimento da parte ou de seu advogado, ou ocorrer motivo de força maior, que suspenda o curso do processo, será tal prazo restituído em proveito da parte do herdeiro ou do sucessor, contra quem começará a correr novamente, depois da intimação" (176).

O Código de 1939, com assemelhável redação (177), consagrava, segundo a doutrina dominante (178), interrupção (e não suspensão)

---

(174) J.C. Barbosa Moreira, **Comentários ao Código de Processo Civil**, Rio, 1976, vol. 5, pág. 343.

(175) Sergio Bermudes, **Comentário ao Código de Processo Civil**, São Paulo, 1975, vol. VII, pág. 96. J.C Barbosa Moreira, **Comentários ao Código de Processo Civil**, Rio, 1976, vol. V, págs. 343-344. Pontes de Miranda, **Comentários ao Código de Processo Civil**, Rio—São Paulo, 1974, vol. IV, pág. 185.

(175-A) Enrico Redenti, **Derecho Procesal Civil**, Buenos Aires, 1957, pág. 4, e Eduardo J. Couture, **Fundamentos del Derecho Procesal Civil**, Buenos Aires, 1969, pág. 174.

(176) Código de Processo Civil, art. 507.

(177) Código de 1939, art. 813: "Se, durante o prazo para interposição de recurso sobrevier o falecimento da parte ou do seu advogado, ou se verificar a hipótese prevista no art. 197, I, será tal prazo restabelecido em proveito da parte ou do herdeiro ou substituto, contra quem começará a correr novamente depois da notificação".

(178) Seabra Fagundes, **Do Recurso Ordinário em Matéria Civil**, Rio, 1946, pág. 83 — Pontes de Miranda, **Comentários ao Código de Processo Civil** (de 1973), Rio—São Paulo, 1974, vol. XI, pág. 74; Amaral Santos, **Direito Processual Civil**, Rio—São Paulo, 1976, vol. III, pág. 62; José Frederico Marques, **Instituições de Direito Processual Civil**, Rio—São Paulo, 1971, vol. IV, pág. 64.

do prazo para a interposição do recurso, sabendo-se que, interrompido o prazo, recomeçará a fluir, integralmente. Com referência ao atual Código, perdura o entendimento doutrinário (179): "A redação do atual art. 507 é ligeiramente diferente: em vez de "restabelecido", diz-se agora "restituído", como no art. 180, que concerne à suspensão. Entretanto, no último dispositivo citado, ao contrário do que ocorre no art. 507, há a cláusula restritiva: "por tempo igual ao que faltava para sua complementação" — na qual, precisamente, está caracterizada a *suspensividade*. Por outro lado, subsiste no texto ora comentado a expressão "começará a correr novamente" que sugere o desaproveitamento do lapso acaso decorrido antes. A oração "que suspenda o curso do processo" não induz à conclusão oposta: inexiste incompatibilidade entre suspender-se o curso do processo e interromper-se o prazo para recorrer. Parece-nos, destarte, que se continua diante de hipóteses de *interrupção*" (180).

O dispositivo, que também consta do direito italiano, francês e austríaco (181), é aplicável, apenas, aos prazos de *interposição* dos recursos (adesivo inclusive) e não aos prazos para razões ao recurso já oferecido (182) ou para resposta a recurso.

Oferecida a certidão de óbito da parte, o processo será suspenso e o prazo interrompido, mas, com referência ao falecimento do advogado da parte, deverá a autoridade judicial, além da interrupção, conceder o prazo de vinte dias para constituição de outro patrono, analogicamente ao estatuído no art. 265, § 2.º, do Código.

---

(179) Marcos Afonso Borges, **Comentários ao Código de Processo Civil**, São Paulo, 1974, vol. II, pág. 228; Sergio Bermudes, **Comentários ao Código de Processo Civil**, São Paulo, 1975, vol. VIII, pág. 98.

"De início, é preciso distinguir entre interrupção e suspensão do prazo. Esta última é sustação, sem prejuízo do lapso já decorrido. Aquela, sustação com reinício da contagem por inteiro.

Este artigo trata da interrupção do prazo. Não de sua suspensão (sobre suspensão do prazo, veja-se o nº 78). Observe-se a linguagem com que a forma foi enunciada: "se, durante o prazo para a interposição do recurso... será tal prazo restituído." Sem dúvida, o artigo determina, ocorrendo as hipóteses que contempla, a restituição do prazo por inteiro. Quando fala que "tal prazo será restituído", refere-se ao prazo para a interposição. Logo, há de se entender que o prazo sustado tem sua contagem reiniciada integralmente. Conta-se o prazo de novo, desde o início."

(180) José Carlos Barbosa Moreira, **Comentários ao Código de Processo Civil**, Rio, 1976, vol. V, pág. 347.

(181) **Codice di Procedura Civile**, art. 328, Decreto nº 72.788, de 28-08-72, e ZPO, § 160, respectivamente.

(182) No recurso extraordinário, **e. g.**, admitido o recurso, o recorrente terá dez dias para oferecimento das razões — CPC, art. 543, § 2º.

Ainda que a comprovação do óbito da parte ou de seu advogado ocorra após o decurso do prazo, "a restituição ocorrerá, à semelhança do que acontece na hipótese do art. 183, pois o falecimento é, sem dúvida, *justa causa*"; (183), igual à solução para a hipótese de ocorrência de força maior, que suspenda o curso do processo, comprovada após o decurso do prazo para interposição de recurso.

Comprovada a força maior, a autoridade judicial deverá suspender o processo, pelo tempo que entender conveniente, com a conseqüente interrupção do prazo para recorrer.

O Código estatui, sempre que houver a restituição do prazo, em proveito da parte, do herdeiro ou do sucessor, a necessidade de intimação para que o prazo para interposição do recurso se reinicie.

Casos de *suspensão* de prazo estão previstos ante a superveniência de férias (184), obstáculo criado pela outra parte (185), perda da capacidade processual de qualquer das partes, de seu representante legal ou de seu procurador (186) e oferecimento de *exceção* de incompetência do juízo (187).

23. *Prazos para recurso; litisconsórcio*

O prazo será de quinze dias "em todos os recursos, salvo o de agravo de instrumento e o de embargos de declaração, ... para interpor e para responder, ..." (187-A), notando-se que, no recurso extraordinário, o prazo para impugnação é de cinco dias (188).

O Código, inicialmente, previu, para o procedimento sumaríssimo, "o prazo para interpor recurso, ou para responder a ele..." de cinco dias, mas a Lei n.º 6.314, de 16-12-1975, extinguiu o dispositivo, então parágrafo único do art. 508.

---

(183) J.C. Barbosa Moreira, **Comentários ao Código de Processo Civil**, Rio, 1976, vol. V, pág. 348.

(184) Código de Processo Civil, art.179.

(185) Código de Processo Civil, art. 180. Também deverá suspender o prazo o obstáculo criado pelo próprio juízo: Pontes de Miranda, **Comentários ao Código de Processo Civil**, Rio—São Paulo, vol. VII, pág. 139; José Carlos Barbosa Moreira, **Comentários ao Código de Processo Civil**, Rio, 1976, vol. V, pág. 346: "Apesar da inexistência de disposição expressa, deve entender-se que também se suspende o prazo para recorrer, como qualquer outro, em virtude de obstáculo suscitado **pelo próprio juízo**". Seabra Fagundes, **Dos Recursos Ordinários em Matéria Civil**, Rio, 1946, pág. 82: "À parte não compete superar obstáculos criados ao seu direito de recorrer pelo defeituoso funcionamento do serviço judicial...".

(186) Código de Processo Civil, art. 180.

(187) Código de Processo Civil, art. 180.

(187-A) Código de Processo Civil, art. 508.

(188) Código de Processo Civil, art. 543.

O agravo de instrumento deverá ser oferecido (189) e respondido (190) no prazo de cinco dias, e, para embargos de declaração (em que inexiste resposta), o prazo será de cinco dias ou de quarenta e oito horas, quer se trate de acórdão ou de sentença, respectivamente (191).

Contra o indeferimento liminar dos embargos infringentes, caberá recurso (inominado) no prazo de quarenta e oito horas (192), e, contra a denegação do recurso extraordinário, poderá ser oferecido agravo de instrumento, no prazo de cinco dias (193).

Para os embargos oponíveis à decisão divergente, em recurso extraordinário ou em agravo de instrumento, de Turma do STF (194) e para o recurso (inominado) contra o indeferimento liminar de agravo pelo relator (195), não fixou o Código prazo.

Para a interposição do recurso adesivo foi previsto o prazo de dez dias (196), mas não foi fixado o prazo para resposta, entendendo os autores (197), ante a igualdade preconizada pelo Código, entre o prazo do recorrente e do recorrido, que, no adesivo, a resposta deveria ser oferecida no mesmo prazo de dez dias; pensamos, entretanto, mais prudente o emprego do prazo genérico-residual de cinco dias, do art. 185.

Dispunha o artigo 508, em sua redação original (198), que os prazos para recurso corriam *em cartório*, entendendo os autores ora

---

(189) Código de Processo Civil, art. 523.

(190) O art. 526 do Código não fixa prazo para a resposta do agravado mas os autores, com base no art. 185 ou na igualdade de tratamento entre recorrente e recorrido, hoje estatuída, preconizam o prazo de cinco dias. Sergio Bermudes, **Comentários**, vol. VII, pág. 168: "É de um qüinqüídio o prazo para resposta do agravado..."; Pontes de Miranda, **Comentários**, vol. VII, pág. 299; José Carlos Barbosa Moreira, **Comentários**, vol. V, pág. 476 "... deve entender-se que é de cinco dias o prazo para resposta do agravado..."; J. F. Marques, **Manual**, vol. III, pág. 152; M. A. Borges, **Comentários**, vol. II, pág. 253.

(191) Código de Processo Civil, arts. 465 e 536.

(192) Código de Processo Civil, art. 532.

(193) Código de Processo Civil, art. 544.

(194) Código de Processo Civil, art. 546, parágrafo único.

(195) Código de Processo Civil, art. 557, parágrafo único.

(196) Código de Processo Civil, art. 500, I.

(197) J.F. Marques, **Manual de Direito Processual Civil**, São Paulo, 1975, vol. III, pág. 217; José Carlos Barbosa Moreira, **Comentários ao Código de Processo Civil**, Rio, 1976, vol. V, pág. 355; Pontes de Miranda, **Comentários ao Código de Processo Civil** (1973), vol. VII, pág. 143; Candido R. Dinamarco, **Direito Processual Civil**, São Paulo, 1975, pág. 37; Carlos Silveira Noronha, **Do Recurso Adesivo**, Rio, 1974, pág. 108.

(198) A Lei nº 6.314, de 16-12-1975, suprimiu quer a aludida expressão "correndo em cartório", quer o parágrafo único do art. 508, que fixava o prazo de cinco dias, para recorrente e recorrido, no procedimento sumaríssimo.

que os autos não poderiam ser retirados pelos advogados, durante o prazo recursal, ora que os prazos fluiriam sem necessidade de intimação ou publicação: qualquer das hipóteses seria desaconselhável; a primeira por constituir desnecessária dificuldade ao exercício da advocacia e a segunda conflitando com a sistemática do Código ([199]).

O recurso "interposto por um dos litisconsortes a todos aproveita, salvo se distintos ou opostos os seus interesses. Havendo solidariedade passiva, o recurso interposto por um devedor aproveitará aos outros, quando as defesas opostas ao credor lhes forem comuns" ([200]).

O Código tem sido criticado pelos autores em matéria de litisconsórcio ([201]), e "uma das falhas mais graves do texto legal é a confusão que ressalta no art. 47, entre duas questões distintas, que precisavam ser tratadas separadamente. A primeira consiste em saber quando se há de exigir, para a regular constituição do processo, a presença simultânea de duas ou mais pessoas como co-autores ou como co-réus; em outras palavras, quando é *necessário* o litisconsórcio. A segunda diz respeito ao modo por que se regerão as relações dos litisconsortes entre si e com a parte contrária, nos casos em que — seja necessário ou não o litisconsórcio — a situação jurídica litigiosa submetida à apreciação judicial tem de receber disciplina *uniforme*, não se concebendo que a decisão da lide seja uma para este e outra para aquele co-litigante; tal é o problema do *regime especial* característico do litisconsórcio *unitário*. O art. 47 supõe que a obrigatória uniformidade da solução do litígio constituía pressuposto da obrigatória co-participação de várias pessoas no feito. É uma falsa premissa, da qual naturalmente defluem conseqüências indesejáveis" ([202]).

O dispositivo em exame figurava no Código anterior ([203]), onde inexistia o tratamento simultâneo de litisconsórcio *necessário* e *uni-*

---

(199) Código de Processo Civil, arts. 236, 237, 242 e 506.

(200) Código de Processo Civil, art. 509.

(201) **E.g.** Celso Agrícola Barbi, **Comentários ao Código de Processo Civil**, Rio—São Paulo, 1975, vol. I, pág. 264: "O Código vigente, apesar de contar o legislador com os subsídios da doutrina e da jurisprudência nascidas a propósito da legislação anterior, não deu tratamento satisfatório ao tema, como se verá ao longo destes comentários. Além de não haver precisado o conceito de litisconsórcio unitário, foi pouco claro quanto à permanência ou não do litisconsórcio facultativo recusável. E, no art. 47, a propósito do litisconsórcio necessário, definiu-o pelas características do unitário, isto é, pela necessidade de decisão uniforme em relação a todos os interessados".

(202) J.C. Barbosa Moreira, **Comentários ao Cód. de Processo Civil**, Rio, 1976, vol. V, pág. 360.

(203) Código de Processo Civil de 1939, art. 816.

tário, e, no direito estrangeiro, dentre outros, consta do direito francês, italiano, português e grego (204).

Aparece a figura do litisconsórcio quando, no mesmo processo, figuram vários autores (litisconsórcio *ativo*) ou vários réus (litisconsórcio *passivo*), podendo ocorrer, à pluralidade de autores e réus, o litisconsórcio *recíproco*.

O litisconsórcio pode ser *inicial* quando a ação for proposta por vários autores ou contra vários réus, sendo *posterior* quando a pluralidade dos autores ou réus surgir no transcurso do processo.

O litisconsórcio faculta a propositura de *uma única* ação, por vários autores ou (e) contra vários réus, com reflexos positivos, quer na economia processual, quer afastando o inconveniente de decisões antagônicas, podendo ser *necessário* ou *facultativo* e *unitário* ou *simples*.

A primeira classificação (*necessário* ou *facultativo*) tem como ponto de referência a vontade das partes, e, a segunda (*unitário* ou *simples*) prende-se à necessidade ou não de que a decisão seja uniforme para todos os litisconsórcios.

Necessário quando não puder ser dispensado, mesmo contra a vontade das partes e *facultativo* quando dependente da vontade dos interessados, subdividindo-se o *facultativo* em *irrecusável* e *recusável*: "O *irrecusável* se dá quando, requerido pelo autor ou autores, os réus ou o réu não podem recusá-lo. O *recusável* é aquele que, requerido pelo autor ou autores, pode, todavia, ter sua formação recusada pelo réu ou réus" (205).

24. *Trânsito em julgado e baixa dos autos*

Transitado em julgado o acórdão, o escrivão ou secretário, independentemente de despacho, providenciará a baixa dos autos do juízo de origem, no prazo de cinco dias (206).

No Código de 1939, a parte vencida, no prazo de cinco dias, da data do trânsito em julgado do acórdão, deveria providenciar a baixa dos autos, pena de multa (207).

---

(204) Decreto nº 72.788, de 28-8-72, **Codice di Procedura Civile**, arts. 331 e 332, Código de Processo Civil, art. 683 e Código de Processo Civil, art. 77, respectivamente.

(205) Celso Agrícola Barbi, **Comentários ao Código de Processo Civil**, Rio—São Paulo, 1975, vol. I, pág. 263.

(206) Código de Processo Civil, art. 510.

(207) Código de Processo Civil de 1939, art. 817.

Caso o serventuário não providencie a baixa no prazo epigrafado, poderá ser passível de procedimento administrativo, ressalvada a ocorrência de "motivo legítimo" (208).

Esse prazo de cinco dias deverá ter início após o término do prazo para interposição de qualquer recurso cabível, inclusive o extraordinário, e, "talvez mereça censura a expressão *transitado em julgado o acórdão,* pois, muitas vezes, o trânsito em julgado ocorreu e o serventuário não pode providenciar a baixa dos autos porque foi interposto recurso cuja intempestividade, ainda que patente, ele não pode declarar, o que estaria fazendo se efetuasse a remessa ao juízo de origem" (209); a intempestividade do recurso deverá ser pronunciada pela autoridade judicial. À superveniência de férias, o prazo será suspenso, recomeçando a correr no primeiro dia útil seguinte ao término das férias (210).

25. *Dispensa de preparo e deserção*

São dispensados de preparo os recursos interpostos "pelo Ministério Público, pela Fazenda Nacional, Estadual e Municipal e pelas respectivas entidades da administração indireta, que gozam de isenção legal" (211).

Se a parte não fizer o preparo do recurso, dar-se-á a deserção, equiparável, segundo alguns, à renúncia (212) ou à desistência (213).

O privilégio do art. 511 tem aplicação nos recursos independentes ou adesivos, e quanto ao Ministério Público, quer funcione como parte ou *custos legis.*

Os feitos que correram sob o regime de *justiça gratuita,* não estando obrigados ao pagamento de custas, não ficarão desertos (214).

---

(208) Código de Processo Civil, arts. 193 e 194.

(209) Sergio Bermudes, **Comentários ao Código de Processo Civil,** São Paulo, 1975, vol. VII, pág. 109.

(210) Código do Processo Civil, art. 179.

(211) Código de Processo Civil, art. 511.

(212) José Frederico Marques, **Instituições de Direito Processual Civil,** São Paulo, 1972, vol. IV, pág. 165; Pedro Batista Martins, **Recursos e Processos da Competência Originária dos Tribunais,** Rio, 1957, pág. 306.

(213) "Não se confunde essa figura com a **renúncia** nem com a **desistência**..."; José Carlos Barbosa Moreira, **Comentários ao Código de Processo Civil,** Rio, 1976, vol. V, pág. 374; Sergio Bermudes, **Comentários,** vol. VII, pág. 138, nota 35: "Sem razão, pois, José da Silva Pacheco, **Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro,** quando diz que deserção é a desistência tácita ou presumida do recurso".

(214) Código de Processo Civil, art. 19; Lei nº 1.060, de 05-02-950 e Lei nº 4.215, de 27-04-963.

Entidades da administração indireta são as autarquias, empresas públicas e sociedades de economia mista (215).

A dispensa de preparo em tela não viola o princípio da igualdade de tratamento às partes litigantes, porque não se destina a *determinadas pessoas*, mas a *todas* que se encontrarem na mesma situação(216), cumprindo salientar, quanto às entidades de administração indireta, a necessidade de constar a isenção de lei(217).

---

(215) Decreto-lei nº 200, de 25-2-1967:

Art. 4º — A administração federal compreende.

I — a administração direta, que se constitui dos serviços integrados na estrutura administrativa da Presidência da República e dos Ministérios ;

II — a administração indireta, que compreende as seguintes categorias de entidades, dotadas de personalidade jurídica própria:

a) autarquias;

b) empresas públicas;

c) sociedades de economia mista.

Parágrafo único. As entidades compreendidas na administração indireta consideram-se vinculadas ao ministério em cuja área de competência estiver enquadrada sua principal atividade.

(O § 2º deste artigo foi revogado pelo Decreto-lei nº 900, de 29-9-1969, passando o § 1º a parágrafo único).

Art. 5º — Para os fins desta lei, considera-se:

I — autarquia — o serviço autônomo, criado por lei, com personalidade jurídica, patrimônio e receita próprios, para executar atividades típicas da administração pública, que requeiram, para seu melhor funcionamento, gestão administrativa e financeira descentralizada;

II — empresa pública — a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, com patrimônio próprio e capital exclusivo da União, criada por lei para a exploração de atividade econômica que o Governo seja levado a exercer por força de contingência ou de conveniência administrativa, podendo revestir-se de qualquer das formas admitidas em direito;

(Item com redação determinada pelo Decreto-lei nº 900, de 29-9-1969).

III — sociedade de economia mista — e entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, criada por lei para exploração de atividade econômica, sob a forma de sociedade anônima, cujas ações com direito a voto pertençam, em sua maioria, à União ou à entidade da administração indireta.

(Item com redação determinada pelo Decreto-lei nº 900, de 29-9-1969. Determina a Constituição Federal (E. C. 1/69) em seu art. 170, § 2.º que na exploração pelo Estado, da atividade econômica, as empresas públicas e as sociedades de economia mista reger-se-ão pelas normas aplicáveis às empresas privadas, inclusive quanto ao direito do trabalho e ao das obrigações).

§ 1.º — No caso do inciso III, quando a atividade for submetida a regime de monopólio estatal, a maioria acionária caberá apenas à União, em caráter permanente.

§ 2º — O Poder Executivo enquadrará as entidades da administração indireta existentes nas categorias constantes deste artigo.

No âmbito estadual, rege a matéria o Decreto-lei nº 239, de 21 de julho de 1975 — Dispõe sobre a organização da Administração Estadual e dá outras providências e, no Município do Rio de Janeiro, V. Decreto-lei nº 2, de 15 de março de 1975, art. 14, parágrafo único.

(216) Paulino Jacques, **Da Igualdade Perante a Lei,** Rio, pág. 233, comentando o art. 814 do Código de 1939.

(217) Pontes de Miranda, **Comentários ao Código de Processo Civil,** Rio, São Paulo, 1975, vol. VII, pág. 160: "O Ministério Público, qualquer que seja o recurso que interponha ou oponha, não tem de pagar custas. Dá-se o mesmo com a Fazenda Nacional, a Fazenda Estadual e a Fazenda Municipal, e a das outras entidades estatais. Quanto às entidades de administração indireta, é preciso que conste de lei a isenção.

AUTORES CITADOS

Amaral Santos, Moacir — **Direito Processual Civil,** São Paulo, 1976, vol. III.

Andrade, Luiz Antonio de — **Aspectos e Inovações do Código de Processo Civil,** Rio, 1974.

Barbi, Celso Agrícola — **Comentários ao Código de Processo Civil,** Rio — São Paulo, 1975, vol. I.

Barbosa Moreira, José Carlos — **Comentários ao Código de Processo Civil,** São Paulo, 1975.

Batista Martins, Pedro — **Recursos e Processos da Competência Originária dos Tribunais,** Rio, 1957.

Bermudes, Sergio — **Comentários ao Código de Processo Civil,** São Paulo, 1975, vol. VII.

Borges, Marcos Afonso — **Comentários ao Código de Processo Civil,** São Paulo, 1974, vol. II.

Buzaid, Alfredo — **Anteprojeto de Código de Processo Civil,** Rio, 1964.

Carnelutti, Francesco — **Instituciones del Nuevo Processo Civil Italiano,** Barcelona, 1942, vol. II.

Cézar-Bru, Ch. e E. Garsonnet — **Traité Théorique et Pratique de Procédure Civile et Commerciale,** Paris, 1915, vol. VI.

Coqueijo Costa, **O Direito Processual do Trabalho,** São Paulo, 1975.

Fadel, Sérgio Sahione — **Código de Processo Civil Comentado,** Rio, 1974, vol. III.

Garsonnet, E. e Ch. Cézar-Bru — **Traité Théorique et Pratique de Procédure Civile et Commerciale,** Paris, 1915, vol. VI.

Giudiceandrea, Nicola — **Le Impugnazioni Civili,** Milão, 1952, vol. I.

Jacques, Paulino — **Da Igualdade Perante a Lei,** Rio, 1957.

Machado Guimarães, Luiz — **Limites Objetivos do Recurso de Apelação,** Rio, 1961.

Marques, José Frederico — **Instituições de Direito Processual Civil,** Rio—São Paulo, 1969, vol. IV.

Minoli, E. — **L'Acquiescenza nel Processo Civile,** Milão, 1942.

Noronha, Carlos Silveira — **Do Recurso Adesivo,** Rio, 1974.

Pacheco, José da Silva — **Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro,** Rio, s/d., vol. XV.

Pimentel, Wellington Moreira — **Os Embargos de Nulidade e Infringentes do Julgado na Primeira Instância,** Rio, 1972.

Pontes de Miranda — **Comentários ao Código de Processo Civil,** Rio—São Paulo, 1974, vol. VII.

Provinciali, Renzo — **Delle Impugnazioni in Generale,** Nápoles, 1943.

Redenti, Enrico — **Derecho Procesal Civil,** Buenos Aires, 1957.

Reis, José Alberto dos — **Comentário ao Código de Processo Civil, Coimbra,** 1945.

Rosa, Eliezer — **Cadernos de Processo Civil,** vol. I, 1972.

Seabra Fagundes, M. — **Do Recurso Ordinário em Matéria Civil,** Rio, 1946.

Schonke, Adolfo — **Derecho Procesal Civil,** Barcelona, 1950.

PARECERES

ESTUPRO. PRELIMINARES

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4.ª CÂMARA CRIMINAL

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 6.920

Apelantes: R. C. de S. e J. de A. V. F.

Apelada : A Justiça

Ementa — "Estupro e tríplice tentativa de estupro. Preliminares despojadas de amparo na lei e na boa doutrina. Prova plena de autoria e da materialidade. Recursos a serem desprovidos."

PARECER

R. C. de S. e J. de A. V. F. foram condenados, cada um de *per si*, à pena de 8 anos e 6 meses de reclusão, em virtude dos fatos ocorridos na Comarca de Barra do Piraí e bem descritos na denúncia de fls. 2/3 verso. Ambos foram acusados de praticar os delitos capitulados nos artigos 213 c/c 226, inc. I e 44 letra "d", e 213 c/c art. 12, inc. II c/c art. 51, todos do Código Penal.

Inconformados com a sentença condenatória, ofereceram tempestivamente o adequado recurso de apelação.

Foram arguídas duas preliminares, que devem ser desbastadas antes de ser alcançado o exame do mérito de decisão impugnada, aliás de trivial deslinde.

A primeira argüição é de nulidade do processo em virtude da ilegitimidade do Ministério Público para promover a ação penal, porque, segundo o argüente:

> "A regra geral é a do artigo 225 que consagra que nos crimes contra a liberdade sexual, somente se procede mediante queixa, e se a vítima ou seus pais não puderem prover as despesas do processo, sem privar-se de recursos indispensáveis à manutenção própria ou da família, é que se procederá mediante ação pública."

É descabida a argüição.

O crime é de ação pública condicionada à representação da ofendida ou de seu representante.

A representação tem por escopo proteger o interesse da família e não assegurar a impunidade do sujeito ativo, ou dificultar a aplicação da lei.

Deste ponto de vista comunga Nelson Hungria:

> "Em todos os crimes sexuais previstos nos capítulos I, II e III do Título IV da Parte Especial do Código, manteve este o critério de, como regra geral, deixar a ação penal à iniciativa privada (art. 225). Justifica-se o sistema: nos crimes sexuais, que afetam profundamente o valor social das vítimas e a honorabilidade de suas famílias, muitas vezes é preferível o silêncio ao *strepitus judicii* em torno deles. Em certos casos, porém, a ação se torna pública (art. 225, par. 1.º, n.ºs I e II: a) quando a vítima ou seus pais não podem prover as despesas do processo..." (*in Comentários ao Código Penal*, págs. 245/246, Vol. VIII).

Ora, o representante legal das ofendidas manifestou representação às fls. 6/7, provocando o Ministério Público, e o termo de fls 13, conforme assinalou a sentença *sub censura*, é uma pá de cal à pretensão dos apelantes (art. 39 do C.P.P.). Ademais, o representante legal das ofendidas fez prova válida e legal de preencher a condição de estado de pobreza ,uma vez que apresentou o documento exigido pelo par. 2.º do art. 32 do Código de Processo Penal:

> "Será prova suficiente de pobreza o atestado policial em cuja jurisdição residir o ofendido" (*vide* fls. 16/16v).

Os Apelantes não fizeram prova em contrário, uma vez que simples palavras são insuficientes, conforme o ensinamento de Eduardo Espínola Filho:

> "Aquele atestado é prova, que, entretanto, admite prova em contrário; e, assim, também, qualquer elemento que o substitua. Tem de ceder, fatalmente, a *uma documentação segura* de que a constatação da autoridade policial não corresponde à realidade dos fatos..." (*in Código de Processo Penal Brasileiro Anotado, págs.* 335/336, Vol. I — o grifo é meu).

Também é indispensável que a lei não exige forma especial de representação. Ela objetiva alcançar do interessado manifestação que expresse a sua vontade de que o agente seja processado.

A segunda preliminar argüida é a da extinção da punibilidade pela prescrição da pena concretizada:

> "No caso em tela a maior pena imposta é a de 4 anos, o que determinaria em 8 anos o lapso de tempo para a ocorrência de prescrição. Ocorre, ainda, que nos precisos termos do art. 115 do já referido diploma legal, este prazo é reduzido de metade, quando o agente era ao tempo do crime menor de vinte e um anos (cf. certidão de nascimento às fls. 28). Assim para o reconhecimento da prescrição argüída seria necessário 4 anos, entre as causas interruptivas da prescrição (fls. 254 e 255/256)".

O Dr. Promotor de Justiça, oficiando às fls. 259/261, coadjuva a tese da defesa em arrazoado que abandona o exame dos aspectos primordiais da questão em debate:

> "Do exposto, *opino pelo pronto reconhecimento da prescrição da ação penal* (fls. 261).

Não procede a preliminar argüída.

Os autos cogitam de delitos praticados em concurso material, e é certo que o nosso Direito Penal optou pelo sistema da acumulação material, que se dá quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão (conduta), pratica dois ou mais crimes (art. 51 do C.P.).

Neste caso, e segundo o supracitado dispositivo legal, a pena de cada infração é adicionada às demais existindo uma pena única para todos os fins.

Deste ponto de vista comunga, entre outros, Vicente Gabino Junior (*in Direito Penal*, Vol. I).

Aníbal Bruno também esposa esta opinião.

O Dr. Juiz *a quo* fixou a pena *no total geral* de 8 anos e seis meses de reclusão (fls. 232). Ela é indivisível para efeito de prescrição.

Desta forma, está afastada a possibilidade de acolhimento da argüida extinção da punibilidade pela prescrição da pena concretizada.

No mérito, pouco a se dizer.

Os autos abrigam no seu bojo uma soma apreciável de provas aceitáveis e que incriminam de forma irreversível os Apelantes.

Suas defesas, hábeis e maliciosas, não conseguem convencer.

A Promotoria de Justiça, titular desta ação penal pública condicionada, conseguiu produzir provas mais do que suficientes e necessárias para tornar justo e perfeito o decreto condenatório.

Os Apelantes tiveram o que mereceram por sua ação torpe, e não podem ficar impunes, não por vingança, mas por justiça e para que a lei seja cumprida.

O parecer é no sentido de que sejam *rejeitadas* ambas as preliminares, e desprovidas as apelações.

Rio de Janeiro, 31 de janeiro de 1980.

ARMANDO DE OLIVEIRA MARINHO

Procurador da Justiça

CABIMENTO DE MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL QUANDO IMPETRADO POR TERCEIRO QUE NÃO FOI PARTE NO FEITO *

(Uma interpretação construtiva da Súmula n.º 267)

Sumário: Cabe mandado de segurança quando, numa ação de dissolução de sociedade, são expropriadas pelo juiz, em favor de um dos contendores, ações de terceiros, *excluído do feito em virtude de acórdão que transitou em julgado, em conseqüência de decisão confirmada pelo Supremo Tribunal Federal.*

Não constando na petição inicial pedido contra terceiro, não pode a sentença afetar o patrimônio de quem não foi parte no feito.

A apelação de terceiro prejudicado, sendo um recurso facultativo, a sua não utilização não implica em trânsito em julgado da decisão proferida, em relação ao terceiro, pois a sentença só produz efeitos em relação às partes no processo. Não é, pois, obrigado a interpor apelação de terceiro prejudicado, reingressando no feito como parte, aquele que, em virtude de sentença, dele foi definitivamente excluído. O acórdão que determinou a exclusão do impetrante ,ora recorrido da Ação Ordinária, garantiu-lhe o direito de não sofrer, direta ou obliquamente, as conseqüências da sentença que nela viesse a ser proferida. O respeito à coisa julgada implica em não sujeitar, mesmo em segunda instância e por via indireta, o impetrante e recorrido à decisão de um feito no qual contra ele, inicial e oportunamente, nada foi pedido, não admitindo a legislação processual a modificação posterior unilateral do objeto da lide.

Descabendo, assim, no caso, qualquer recurso com efeito suspensivo, evidencia-se a idoneidade processual do mandado de segurança, *em virtude do caráter evidentemente ilegal da sentença e da existência de prova ampla de caráter exclusivamente documental.*

A Súmula n.º 267 do Supremo Tribunal Federal se refere ao recurso da parte no feito e não exclui

* A tese defendida no presente estudo tornou-se vencedora no julgamento realizado em sessão plenária pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 80.191, em 28-4-77 (DJ de 5-5-77, pág. 2.858)

a viabilidade da impetração do mandado de segurança por terceiro, especialmente quando a lei não lhe concede outro instrumento de defesa com efeito imediato.

Inexiste divergência entre a tese de direito constante do acórdão e as decisões apontadas como divergentes.

Quando as decisões apontadas têm fundamento diverso daqueles que constam do acórdão recorrido, descabe o Recurso Extraordinário (Súmula n.º 291).

O reexame de provas não enseja o Recurso Extraordinário (Súmula n.º 279).

A jurisprudência reiterada do Supremo Tribunal Federal admite a impetração do mandado de segurança em casos teratológicos e escandalosos, em que a ilegalidade seja patente, como ocorre na presente hipótese e como remédio excepcional (RTJ, *vol. 50, pág. 180;* Forense, *vol. 70, pág. 481).*

"... Na espécie, decisão com trânsito em julgado considerou inadmissível qualquer extensão do pedido inicial e a circunstância de se haver ressalvado ao autor interveniente o direito de, em processo à parte ,demandar os chamados acionistas simbólicos, claramente indica que os efeitos da demanda já ajuizada sobre eles não devem incidir" (Trecho do acórdão recorrido, fls. 13).

"A impetração de segurança é defesa inidônea contra a coisa julgada, mas eficaz e consentânea como remédio jurídico para fazer prevalecer a coisa julgada, tanto mais quando esta se constitui por decisão emanada do Supremo Tribunal Federal."

(Decisão do Excelso Pretório no RE n.º 4.252, in Revista Trimestral de Jurisprudência, *vol. 4, pág. 152).*

"Quando o despacho do juiz viola, flagrantemente, a Constituição, fere de frente disposições expressas de lei, não compreendo como o titular do direito fuja ao Mandado de Segurança..." (Ministro Otávio Kelly, in Mandado de Segurança, n.º 319, in Revista Forense, *vol. 70, pág. 481).*

"Em princípio, descabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso específico. A segurança, entretanto, deverá ser admitida, em casos anômalos, quando aquele recurso não traga remédio pronto e eficaz contra uma decisão que fira, de modo sério, o direito de uma das partes." (Acórdão da 3.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de São Paulo no Mandado de Segurança n.º 167.376, in Revista dos Tribunais, *vol. 393, pág. 150).*

Breve Histórico

Numa ação ordinária de anulação de assembléia-geral e de dissolução de sociedade anônima, o autor decidiu, após a contestação e sem concordância dos réus, alterar o pedido inicial, a fim de citar todos os acionistas da empresa e de, com eles, discutir a titularidade das respectivas ações. Tendo sido deferido, pelo Dr. Juiz, a mencionada citação, contra o referido despacho, alguns acionistas, inclusive o impetrante, requereram uma correição parcial, tendo o Egrégio Tribunal de Alçada decidido que o pedido inicial não podia ser modificado, descabendo, pois, a citação dos demais acionistas. A decisão do Tribunal foi confirmada pelo Excelso Pretório ,tendo transitado em julgado. Posteriormente, ao sentenciar na ação ordinária, o Dr. Juiz impetrado considerou como "simbólicos" os acionistas não pertencentes à família detentora do controle acionário da empresa, que tinham sido excluídos da demanda e cuja citação foi invalidada na correição parcial, redistribuindo as suas ações entre os membros da referida família, mediante uma autêntica desapropriação, sem indenização, na qual os proprietários das ações nem foram ouvidos.

Ocorreu, assim, em virtude da sentença judicial, uma transferência da propriedade das ações do impetrante que, por forma até então desconhecida pelo nosso direito, foram atribuídas ao autor e aos réus na ação, quando o impetrante não foi parte no pleito e contra ele nada se requereu, havendo, ao contrário, decisão transitada em julgado que o excluiu, expressa e nominalmente, do feito.

Assim sendo, a sentença, baseada numa discutível tese da "sociedade de pai e filho", excluiu da sociedade anônima os acionistas não pertencentes ao grupo familiar, considerando-os, ao seu exclusivo critério, "acionistas simbólicos" e sancionando tal situação pelo confisco judicial.

Contra a desapropriação ilegal de ações por ato judicial, foi impetrado mandado de segurança, considerando que o acórdão da

correição parcial, que transitou em julgado, garantira ao impetrante que não seria alcançado pela ação judicial na qual não foi pedida, inicialmente, a sua citação.

Concedido o mandado de segurança pelo Tribunal de Alçada de São Paulo e confirmada a decisão em grau de revista, foi interposto recurso extraordinário para o Supremo Tribunal Federal.

PARECER

I. *Análise das decisões proferidas*

1. Pela leitura da sentença contra a qual foi impetrado o mandado de segurança, verifica-se que a mesma julgou que:

a) o impetrante, ora recorrido, é acionista simbólico porque são simbólicos todos os acionistas na O. N. a não ser J. H. e N. M.

b) o impetrante ainda é considerado simbólico porque não teria incluído, no inventário de sua falecida esposa, as ações que possui na O. M.;

c) as ações atribuídas a J. M. abrangem parte do contingente dos chamados acionistas simbólicos (fls. XVI da sentença), ou seja, inclusive, parte das ações do impetrante ora recorrido.

2. É contra essa decisão ostensivamente ilegal e lesiva dos seus direitos que o impetrante, ora recorrido, se insurgiu por entender que implicava a mesma:

a) *em verdadeira desapropriação no interesse privado e sem qualquer indenização;*

b) em julgamento *ultra* e *extra petita;*

c) *em violação da coisa julgada.*

3. *Pela simples narração dos fatos, verifica-se que, em processo, no qual o impetrante não foi parte, e em ação que contra ele não foi intentada e na qual nada se pretendeu, na petição inicial, contra o impetrante, foi o mesmo expropriado, sem qualquer fundamento legal e sem direito de defesa, de parte das ações que lhe pertencem, quando houve, inclusive anteriormente, uma decisão transitada em julgado excluindo o impetrante do feito e, conseqüen-*

temente, impedindo a incidência sobre o mesmo de qualquer efeito, direto ou reflexo, da sentença que viesse a ser proferida. É contra essa decisão evidentemente ilegal e que fere o direito de propriedade do impetrante ,constitucionalmente garantido, além de violar os princípios básicos do direito processual (vedação do julgamento *ultra petita, direito* de defesa e respeito à coisa julgada), que foi impetrado o presente mandado de segurança.

4. O mandado de segurança foi concedido pela Egrégia Primeira Câmara do Tribunal de Alçada Civil, mediante acórdão de 30 de dezembro de 1971, do qual foi relator o eminente Juiz Marcos Nogueira Garcez e que é objeto do presente recurso extraordinário.

5. A decisão ora recorrida, *após admitir que existia coisa julgada em favor do impetrante ora recorrido,* salientou que:

> *"É, portanto, o impetrante e não o autor interveniente quem pode argumentar com a autoridade e eficácia da coisa julgada e essa,* na espécie, se configura com a impossibilidade de se estender aos requerentes da correição parcial, os efeitos da sentença impugnada, ressalvado — é certo — o direito que J. M. eventualmente tenha e possa contra eles exercitar, mas sempre em ação autônoma.
>
> A conclusão é, pois, a de que a sentença impugnada extravasou dos lindes do pedido, atingindo, ainda que de forma reflexa, direito líquido e certo do impetrante e dos demais acionistas acobertados pela decisão proferida nos autos da correição parcial.
>
> E esse prejuízo, de terceiros estranhos à lide, é indubitável, valendo recordar, com o parecer da ilustrada Procuradoria que:
>
> "... dizendo o MM Juiz que as ações da O. M. S.A. pertenciam todas aos irmãos M., incluindo as dos sócios chamados simbólicos, disse também, e necessariamente, que essas ações, desses sócios assim qualificados, não são de sua propriedade. A atribuição de propriedade a uns, necessariamente, exclui a de outros, pois também é princípio revelho o que Celso, o moço, anunciava: *"duorum quidem in solidum dominium, vel possessionem esse non potest"* (D. 12, 6, 5, 15).
>
> Sem dúvida, como em memorial recorda o eminente mestre que patrocina a causa do autor interveniente, há que

distinguir, consoante lição de Liebman, coisa julgada (que só opera entre os que foram partes na causa) e eficácia da sentença que, em casos excepcionais, pode, inclusive, se estender sobre terceiros. Lembra-se, a respeito ,exemplo citado pelo ilustre jurista italiano, de ação proposta por acionista para impugnar deliberações da sociedade anônima manifestamente contrárias ao ato constitutivo, ao estatuto ou à lei. "Tais deliberações", anota Liebman, "não podem conservar ou perder o vigor senão perante todos os sócios, de sorte que, em caso de acolhimento da impugnação de um deles, se anula a deliberação para todos, ao passo que ,em caso de rejeição, ficaria preclusa a impugnação de todos os outros sócios" (*Eficácia e Autoridade da Sentença,* ed. Revista Forense, 1945, tradução Alfredo Buzaid e Benvindo Aires, págs. 86/87).

A lição e o exemplo são citados para se concluir pela viabilidade, no caso dos autos, da extensão dos efeitos da sentença impugnada aos denominados acionistas simbólicos.

Mas como já se esclareceu, *na espécie, decisão como trânsito em julgado considerou inadmissível qualquer extensão do pedido inicial.* E a circunstância de se haver ressalvado ao autor interveniente o direito de, em processo à parte, demandar os chamados simbólicos, claramente indica que os efeitos da demanda já ajuizada sobre eles não devem incidir."

E, finalmente, conclui nos seguintes termos:

"O prejuízo jurídico ocorre quando a sentença nega o direito dos terceiros estranhos" como seria possível acontecer no caso em que a relação reconhecida como existente ou inexistente num processo compreendesse como sujeito um terceiro, estranho à lide: *ou quando a relação reconhecida como existente entre as partes em causa fosse praticamente incompatível com uma relação da qual terceiros pretendessem ser os sujeitos.* Em tais hipóteses — conclui Chiovenda — "a coisa julgada não deve prejudicar os terceiros com o fim de diminuir sua posição jurídica" (*Instituições de Direito Processual Civil,* trad. J. Guimarães Menegale, 2.ª edição, 1965, vol. I, parág. 18).

Sintetizando as teorias acima referidas observa, entre nós, o Professor José Frederico Marques:

> "... a sentença, como ato emanado do órgão estatal, tem eficácia *inter omnes*. Seus efeitos, porém, só adquirem a imutabilidade da *res judicata* entre as partes. *Daí se segue que o terceiro, que tenha legítimo interesse jurídico, pode impugnar os efeitos da sentença demonstrando-a em desacordo com o direito objetivo*" (*Instituições de Direito Processual Civil*, 2.ª ed., vol. V, n.º 1.101, pág. 64).
>
> "Esta é a situação que nestes autos se defronta, pois a *sentença impugnada, garantindo ao autor, na liquidação, percentual de ações que inclui parte do contingente detido por terceiros estranhos à lide, evidentemente não se limitou a causar-lhes um prejuízo de fato, mas violou direito líquido e certo destes que, até prova em contrário (a ser produzida em processo contra eles dirigido), gozam, por lei, da presunção de proprietários* (art. 26 do Decreto-lei n.º 2.627, de 26-9-1940).
>
> Ante o exposto, concede-se a segurança para anular a sentença, devendo o magistrado proferir outra, como for de direito, observando o que no acórdão da correição parcial n.º 103.444 ficou decidido."

6. A tese jurídica básica do acórdão recorrido consiste, pois, em reconhecer a *admissibilidade da impetração do Mandado de Segurança pelo terceiro, que não foi parte no feito e dele foi excluído expressamente por decisão que transitou em julgado com a chancela do Excelso Supremo Tribunal Federal, a fim de evitar a desapropriação de suas ações num feito para o qual não foi chamado tempestivamente*, tendo a sentença que transferiu a propriedade das ações do impetrante, ora recorrido, para o autor e recorrente, julgado *ultra* e *extra petita* e *violando a coisa julgada*, como bem salientou a declaração de voto vencedor do Juiz Evaristo dos Santos.

7. O acórdão da Egrégia Primeira Câmara foi confirmado em grau de revista pelo Egrégio Primeiro Grupo, ensejando assim o prosseguimento do feito com o andamento do extraordinário, que foi oportunamente indeferido por inexistir discrepância entre a decisão proferida no caso *sub judice* e as apontadas como divergentes e por não caber ao impetrante, utilizar, na hipótese, a apelação de terceiro prejudicado, de acordo com a própria decisão recorrida.

8. Na realidade, como bem salientou a decisão do Presidente do Tribunal Paulista, descabe, no caso, o recurso extraordinário, porque:

a) os acórdãos apontados como divergentes tratam de matéria diferente e não têm o mesmo fundamento que a decisão objeto do recurso (Súmula n.º 291);

b) o acórdão recorrido não reconheceu que o impetrante, ora recorrido, pudesse interpor a apelação de terceiro prejudicado. Tal afirmação não se encontra no acórdão recorrido, tendo, ao contrário, o Tribunal *a quo* entendido que, em virtude da decisão da correição parcial, que transitara em julgado, não cabia a interposição da apelação de terceiro prejudicado que transformaria o terceiro em parte no feito;

c) quanto à discussão da apreciação das provas, não enseja o recurso extraordinário (Súmula n.º 279).

II. *Do Direito: Da inexistência de fundamentos para o Recurso Extraordinário*

9. Não há dúvida que todo o esforço do ora recorrente concentrou-se numa bem arquitetada petição de princípio que consiste em considerar provado o que ele deveria provar. Assim sendo, *após a exibição de livros, na qual mantivera-se dúvida quanto à real participação acionária do autor da ação e ora recorrente,* pretendeu J. M., na ação ordinária, considerar provada a sua participação mínima de 20% (vinte por cento), para que lhe fosse reconhecida a legitimidade *ad causam* para a ação de dissolução. Inicialmente, pensou em obter o reconhecimento de tal participação sem ter que discuti-la, como se fosse matéria mansa e pacífica e, por este motivo, não pediu, no momento oportuno, a citação do impetrante, ora recorrido, e de outros. Quando, numa fase mais adiantada do processo, pensou em fazê-lo e requereu, intempestivamente, a citação dos demais interessados, o Tribunal, em correição parcial, decidiu que já não mais havia oportunidade para tal procedimento, naquela ação ordinária, sem prejuízo de ser discutida a matéria em outro processo com os legítimos contendores. Diante de tal situação, evidenciou-se que não mais era possível decidir a respeito da participação acionária na mencionada ação ordinária, pois, evidentemente, a atribuição de ações a uma das partes implicaria em retirá-las de outras pessoas que, no caso, eram terceiros, alheios ao processo, já que *não se concebe a elasticidade do capital social e*

que a todo aumento de participação de um acionista deve corresponder necessariamente decréscimo da participação de algum outro. Quando o Juiz na ação ordinária decidiu, violando frontalmente o acórdão da correição parcial, reconhecer os 20% (vinte por cento) de ações a J. M., prejudicando interesses de terceiros, numa verdadeira desapropriação, evidenciou-se a viabilidade do mandado de segurança para resguardar os direitos daqueles que não eram, nem podiam ser, partes no feito e não deviam sofrer prejuízos em virtude da decisão proferida.

10. Verifica-se, assim, que toda a discussão gira em torno de questões de fato, que não podem justificar o Recurso Extraordinário. Tanto assim é que, das sessenta páginas que constituem as razões do recurso, as doze primeiras e as vinte e cinco últimas só discutem questões de fato. Ora, como bem salienta a jurisprudência mansa e pacífica do Supremo Tribunal Federal, consagrada, inclusive, na Súmula n.º 279

> "Para simples reexame de provas não cabe recurso extraordinário".

11. Os dois únicos pontos de direito a que se refere o recurso extraordinário são respectivamente:

a) a inadmissibilidade do mandado de segurança impetrado contra decisão judicial quando existe recurso suspensivo;

b) a violação da coisa julgada.

Examinaremos as duas teses para comprovar sucessivamente, em relação a cada uma delas, com a devida vênia, que inexiste amparo para o recurso extraordinário.

a) *Da inexistência de recurso específico e do descabimento, no caso, da apelação de terceiro prejudicado e do conseqüente cabimento do Mandado de Segurança (Súmula* n.º 267).

12. Não há dúvida que, como salientado pelo recorrente, o art. 5.º, II da Lei n.º 1.533, e a Súmula n.º 267 do Supremo Tribunal Federal não admitem o mandado de segurança quando existe recursos previstos nas leis processuais.

13. Ora, no caso *sub judice,* entendeu o acórdão recorrido que inexistia recurso processual, pois:

a) *o recorrente não era parte no feito;*

b) *dele fora excluído expressamente não podendo ser obrigado a voltar a ser parte no processo, em virtude de apelação de terceiro prejudicado numa fase que lhe parecia inoportuna;*

c) *a apelação de terceiro prejudicado é de natureza facultativa, não obrigando o interessado a interpô-la e não implicando a sua não-interposição em preclusão ou em trânsito em julgamento da sentença* contra o terceiro que não foi parte no feito.

14. O próprio recorrente admite que o único recurso eventualmente cabível seria a apelação de terceiro prejudicado.

15. Podemos afirmar que o cavalo de batalha do recorrente consiste na alegação de que o impetrante, podendo valer-se da apelação de terceiro prejudicado, não a interpôs, tendo perdido o referido prazo e que, assim, não se justifica a impetração do mandado de segurança.

16. Há, no caso, incontestável equívoco, pois, *o impetrante tem em seu favor uma decisão que transitou em julgado, em virtude da qual está excluído da ação ordinária movida pelo recorrente contra O. M. e outros. O acórdão da correição parcial, confirmado pelo Excelso Pretório, garantiu ao impetrante o direito de não se sujeitar ao discutido na referida ação,* pois a mesma, inicialmente, contra ele não foi dirigida e contra ele nada se pediu no momento oportuno naquele feito. Ora, assim sendo, não cabia ao impetrante *apelar como terceiro prejudicado,* pois tal recurso implicaria em transformá-lo em *parte* no processo, na fase recursal, quando, justamente, a decisão que transitou em julgado afastou essa hipótese e assegurou ao impetrante o direito de não ser parte naquela ação específica, nem em primeira, nem em segunda instância, sem prejuízo de, eventualmente, contra ele ser movida ação própria.

17. Ocorre, assim, que, no *presente caso, descabia a apelação de terceiro prejudicado, pois em virtude dela iria o impetrante tornar-se parte num processo do qual foi excluído por decisão que transitou em julgado. Diante dessa peculiaridade do caso sub judice, não tinha, na realidade, o impetrante o dever de apelar como terceiro prejudicado, pois já existia decisão que afastava qualquer incidência do processo sobre a sua pessoa e os seus bens,* cabendo-lhe, tão-somente, exigir o cumprimento e o respeito da decisão constante da correição parcial.

18. Entendemos, pois, que o decidido na correição parcial excluiu, na hipótese, o dever de apelar como terceiro prejudicado ou de apresentar embargos de terceiros.

19. Acresce ainda que a apelação de terceiro prejudicado foi sempre considerada *recurso facultativo* e a sua não-interposição não pode ensejar prejuízo para quem não foi parte no feito, prejuízo que existe no presente caso para o impetrante, como bem salientou o acórdão recorrido, constituindo a existência ou inexistência de prejuízo, matéria de fato que não pode ser rediscutida em recurso extraordinário.

20. Sendo, na hipótese, a necessidade da interposição da apelação de terceiro prejudicado a questão básica e nuclear da presente revista, tomamos a liberdade de invocar a respeito os pronunciamentos esclarecidos e esclarecedores do eminente representante do Ministério Público, do Ministro *Seabra Fagundes* e do Professor *Celso Neves.*

21. No seu pronunciamento cristalino, expõe o digno e ilustrado Procurador da Justiça do Estado de São Paulo, Dr. *Mário de Salles Penteado.*

> "A questão de se saber se era ou não cabível o pedido de mandado de segurança, na hipótese *sub judice,* deve ser decidida, tendo-se em vista que o recurso, que o impetrante e sua assistente poderiam ter interposto e que não interpuseram, era a apelação de terceiro prejudicado.
>
> Ora, o terceiro prejudicado, por definição, não é parte no processo.
>
> Se ele não é parte no feito, a ele, conforme diziam as Ord. Filipinas, em texto que citamos no parecer constante dos autos, "não aproveita, nem empece" a sentença (Ords. L. 3, Tit. 81, pr.).
>
> Não lhe aproveitando, nem lhe empecendo a sentença, o seu direito permanece íntegro, ainda que decorrido o prazo para a interposição do recurso, que poderia interpor, de terceiro prejudicado.
>
> Permanecendo íntegro o seu direito, ele pode defendê-lo por todos os meios judiciais.
>
> O terceiro pode:
>
> "exercer, por seu lado, a sua pretensão à tutela jurídica, sem se preocupar com *a res judicata inter alios" (Pontes de Miranda, Comentários ao Código de Processo Civil,* vol. V, pág. 69, ed. de 1949).

Se assim é, e assim efetivamente o é, o terceiro pode defender o seu direito através do mandado de segurança. Basta que ele seja líquido e certo.

Não cabe aqui nem a invocação do n.º 267, nem a do n.º 268 da Súmula da Jurisprudência predominante no Colendo Supremo Tribunal Federal.

Não cabe a invocação daquele primeiro texto da jurisprudência sumulada daquela Egrégia Corte, porque é facultativo o recurso do terceiro prejudicado.

Não cabe a do outro, porque a sentença não faz coisa julgada contra quem não foi parte na causa.

Nem colhe, *data venia,* o argumento de que todos os recursos são facultativos, salvo os que devam ser interpostos *ex officio.*

Todos, menos estes, são facultativos, mas quem é parte deve interpô-los, se quiser evitar que a sentença transite contra ele em julgado. Para evitar a formação da coisa julgada contra a parte, eles são necessários.

Mas, nenhum é necessário, nem neste último sentido, para o terceiro, que pode deixar transcorrer o prazo para o recurso, sem que fique impedido de ações, que lhe protejam seu direito.

Entender de forma diversa seria negar vigência ao art. 75 do Código Civil.

Por outro lado, se o direito do terceiro, que continua íntegro, depois da sentença, que lhe "não aproveita, nem empece"; se esse seu direito é certo e é líquido, pode ele, para defendê-lo, impetrar mandado de segurança."

22. Sobre a matéria, ensina *Miguel Seabra Fagundes,* no parecer que já deu no presente caso, que:

"Dentro do critério exegético, que leva a preservar, tanto quanto possível, as dimensões constitucionais traçadas ao cabimento do mandado de segurança, mesmo considerando-o em face do sistema geral das vias processuais, parece-nos que o recurso de terceiro prejudicado

não se insere entre os excludentes do uso dessa ação especialíssima.

A expressão da Lei n.º 1533 — "recurso previsto nas leis processuais" — deve ter-se como relacionada com os recursos assegurados às partes. Porque estas, se deles abrissem mão, para utilizar o mandado de segurança, estariam tumultuando, por sofreguidão ou comodidade, a marcha normal das vias processuais de que voluntariamente se valeram (autores), ou dentro de cujos trâmites aceitaram litigar (réus).

No que concerne a quem não foi parte na ação e apenas vai sofrer os efeitos reflexos da sentença, na qualidade de terceiro, a situação é outra. O recurso do art. 815 não lhe é imposto como via única e necessária para o valimento da sua pretensão contra o julgado. Estranho à lide, ele tem nesse recurso apenas um caminho, dentre outros, que pode utilizar para resguardar-se das repercussões da sentença proferida na ação em que não foi parte. O recurso para ele é facultativo. "Essa faculdade de recorrer — ensina *Odilon de Andrade* em comentário ao citado art. 815 — independe da existência de outros meios judiciais com que o terceiro possa defender os seus direitos. Se estes forem de qualquer modo prejudicados na *res inter alios gesta*, está em suas mãos optar entre o caminho mais breve e econômico do recurso, ou o mais demorado e mais oneroso de uma demanda posterior. O recurso de terceiro é puramente facultativo" *(Comentário ao Código de Processo Civil*, 1.ª edição, Forense, vol. IX, pág. 144-5). Se o recurso oferecido pelo Código para defesa de direito de pessoa estranha à relação processual é de uso facultativo, a critério do próprio interessado (ao invés do que sucede com os recursos deferidos às partes, que se não usados levam à preclusão e à coisa julgada), não se pode incluí-lo entre os *recursos previstos nas leis processuais*, que uma vez existentes tornam descabida a impetração de segurança. Emprestar-lhe este efeito será privar o terceiro, totalmente descomprometido com a ação ajuizada, de optar, entre vários meios de defesa do seu direito, por aquele que lhe pareça o mais condizente com o seu interesse. Será impor-lhe o uso de remédio processual que, a seu juízo, pode não se afigurar o melhor para a defesa do seu direito, seja pela inferioridade, quanto à prova e ao debate, em que se situe frente ao autor e ao réu na ação, seja por lentidão ao desate da controvérsia,

seja, enfim, por motivos outros vinculados ao seu interesse em espécie. Não sendo o terceiro compelido a usar o recurso do art. 815, mas tendo nele, tão-somente, uma via, além doutras, para atacar a sentença que o prejudica, não há como excluir o seu apelo ao mandado de segurança, com base no inciso II, do art. 5.º, da Lei n.º 1533. Não é possível dizer, em relação a ele, que haja recurso previsto na lei processual, pois o que nela se prevê pode ser insuficiente, a seu juízo, para a defesa da sua pretensão invalidatória. Somente quem é parte é que não pode, uma vez eleita (autor) ou aceita (réu) determinada via processual, variar para uma outra, com preterição dos recursos a cuja aceitação, como roteiro para os trâmites finais da lide, se obrigou virtualmente.

Porque assim de distinguir, não nos parece aplicável à espécie a Súmula n.º 267 ("não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correção) que, de resto, traduz, quase literalmente, o texto do art. 5.º, inciso II, da Lei n.º 1533. O critério que ali assentou o Pretório Supremo há de ter tido em vista o comum dos casos, isto é, o caso de recurso atribuído às próprias partes, e, portanto, sem alternativa do apelo a outras vias processuais. Não o caso singular, configurado na consulta, do estranho à lide, que não sendo obrigado, processualmente, a usar o recurso do art. 815 do Código Processual, pode ver no mandado de segurança (como nos embargos de terceiro) meio mais eficiente para a defesa do seu direito em face da sentença.

Aliás, um dos fatores de prestígio, da "Súmula de Jurisprudência Predominante" há de ser o da distinção na aplicação. Pois, assim, as teses nela compreendidas não prejudicarão, pelo propósito simplificador, a visão específica dos fatos no dia-a-dia da luta judiciária.

Concluindo e sintetizando, temos que na espécie o consulente podia ter impetrado mandado de segurança contra a decisão que atingiu frontalmente direito seu, pois o recurso de terceiro prejudicado, de que cogita o Código de Processo Civil no art. 815, não se inclui entre aqueles cuja previsão, na lei processual, exclui a possibilidade de uso dessa ação sumaríssima."

23. A matéria pareceu a *Seabra Fagundes* de tal relevância doutrinária que a respeito escreveu artigo, no vol. 18, págs. 31/33

da *Revista de Direito do Ministério Público do Estado da Guanabara*, no qual salientou, nas suas conclusões, ser inaplicável ao terceiro a Súmula n.º 267, afirmando que:

> "O critério que ali (Súmula n.º 267) assentou o Pretório Supremo há de ter tido em vista o comum dos casos, isto é, o do recurso atribuído às próprias partes e, portanto, sem alternativa do apelo a outras vias processuais. *Não o caso singular do estranho à lide, que não sendo obrigado processualmente a usar o recurso do art. 815, do Código de Processo Civil, pode ver no mandado de segurança* (como nos embargos de terceiro) *meio mais eficiente para a defesa do seu direito em face da sentença.*"

24. Por sua vez, o Professor *Celso Neves* demonstra como o terceiro não tem a obrigação de apelar, pois nada pediu no feito. Afirma o eminente processualista no parecer que deu ao impetrante que:

> "*Ação encurtada*, pela supressão do duplo grau, o recurso de terceiro prejudicado não impede a escolha de tutela jurisdicional mais adequada às circunstâncias, caso a caso. Por isso, a *opção do terceiro é livre; ou* defende o seu direito por ação própria, sem empeços da coisa julgada *inter alios; ou* recorre, como *terceiro*, embora não esteja jungido a fazê-lo, porque estranho à relação processual e a salvo de seu *eventus; ou*, sendo caso de ato *ilegal* ou *abusivo*, impetra mandado de segurança, quando existentes os pressupostos dessa ação excepcional.
>
> A regra do artigo 5.º, II da Lei 1533, de 31 de dezembro de 1951, não constitui obstáculo a nenhuma dessas opções. O que aí se veda é o mandado de segurança como sucedâneo de *ônus recursal ou correicional que só às partes concerne*, quando sejam essas as vias de reexame. O recurso a que aí se alude é o que obsta os efeitos da decisão ilegal ou abusiva relativamente *à parte*, com o caráter de *ônus* imposto a quem não se disponha a aceitar a prestação jurisdicional ofertada. O *terceiro* — esse não tem *ônus* de recorrer para não aceitar prestação jurisdicional que a ele não se dirige; *porque terceiro* não está obrigado a aceitar o que não pediu."

25. O caráter facultativo da apelação de terceiro prejudicado é assinalado tradicionalmente pela doutrina e pela jurisprudência tanto no Brasil, como no exterior, constituindo matéria mansa e pacífica

26. Assim, na sua monografia intitulada *"Da intervenção de terceiro", Mário de Assis Moura* expõe, a respeito, o seguinte:

"Pelo exposto e pelo que já foi desenvolvido no Livro I, Capítulo I, págs. 11 a 14, desta obra, facultam as leis não só a intervenção de terceiros no curso da lide, ou quando chamados à autoria, ou quando voluntariamente assumem posições de defesa de seus direitos, como também o direito de recorrer das decisões que os possam prejudicar.

A faculdade remonta ao Direito Romano e mantém-se na lição dos tratadistas e nas leis da maioria dos países cultos, como se vê em seguida:

"alios condemnato, is cujus interest appelare potest" (Macer, Fr. 4, parág. 2.º de app. recip. .. XLIL 5).

No *Corpus Juris* se preceitua a faculdade da apelação ao terceiro prejudicado, ainda que o condenado não apele (Corp. Jur. Civ., *cum notis int.* Dion. Gothofredi, ed. de 1830, tomo 3.º, pág. 713, nota 12).

"... *et propter istud aliquale prejudicium, conceditur illis cujus interest, ut ab ea possit appellare,* etc." (Scaccia, ob. cit., pág. 539).

"et placuit quamvis alio condemnato, nom minus ao quoque cujus interest, appelare posse" (Donneau, De Jure Civ., Lib. 28, Cap. 6, n.º 12).

Na França e na Bélgica, o art. 474 do Código Civil, dispõe:

"une partie peut former tièrce opposition à un jugement qui préjudicie à ses droits, etc."

O Cód. do Proc. Civil Holandês preceitua o mesmo no art. 376:

"une partie peut former tièrce opposition à un jugement qui prejudicie à ses droits, etc."

O Código de Processo Italiano identicamente faculta o recurso, no art. 510:

"Un terzo può fare opposione alla sentença, pronunziata tra altre persone, quando pregiudichi i sui diritti." (*Mário de Assis Moura, Da intervenção de terceiro,* São Paulo, Saraiva, 1932., pág. 386)

27. Invocando a lição de *Carnelutti, Odilon de Andrade* insiste neste caráter facultativo da apelação do terceiro prejudicado, nos seguintes termos:

> "Como diz *Carnelutti*, "*la impugnazione non é dunque un mezzo, del quale egli (o terceiro) deve necessariamente servirsi per la tutela del suo interesse, sibbene un mezzo, in virtu del quale tale tutela ottiena in modo piu razionale mediante la modificazione di quella sentenza che, per quanto non lo vincoli, contrasta con il riconoscimento del suo diritto.*"
>
> "O terceiro pode recorrer, embora a sentença nenhuma eficácia tenha contra ele. A faculdade de apelação concedida pela lei ao terceiro é fundada simplesmente no princípio de economia processual de evitar novas demandas, acarretando despesas e incômodo às partes e desperdício de tempo aos juízes *(Odilon de Andrade, Comentários ao Código de Processo Civil,* vol. IX, Rio, Forense 1946, pág. 144).

28. Finalmente, esse caráter facultativo da apelação de terceiro prejudicado, com a possibilidade para o terceiro de optar por qualquer outra via processual que lhe pareça mais eficiente ou mais rápida, é reconhecido por toda a doutrina, conforme se verifica pelas lições de Pontes de Miranda (*Comentários ao Código de Processo Civil,* 2.ª edição, Rio, Forense, 1960, tomo IX, pág. 85 *in fine*); Pedro Palmeira (*Da Intervenção de terceiros nos principais sistemas legislativos — Da Oposição,* Recife, 1954, pág. 127); José Frederico Marques (*Instituições de direito processual civil,* Rio, Forense, 1960, vol. IV, pág. 84) e Enrico Tulio Liebman (*Eficácia e autoridade da sentença,* Rio, Forense, 1945, pág. 111, nota e in *fine).*

29. Não discrepa de tal entendimento toda a doutrina estrangeira, desde Merlin (*Répertoire, v. Opposition tièrce, parág.* VI) até Chiovenda (*Instituições de direito processual,* 2.ª ed. brasileira, traduzida da 2.ª edição italiana, São Paulo, Saraiva, 1965, vol. III, pág. 285).

30. No mesmo sentido, entendemos que inexistia, no caso, motivo para os embargos de terceiro. Em primeiro lugar, porque a correição exclui do feito o impetrante, não lhe cabendo nele se reintegrar a qualquer título. Em segundo lugar, porque não tivesse sido ainda o momento oportuno para a interposição dos embargos, não se enquadrando a hipótese nos casos previstos pelo artigo 707 do Código de Processo Civil, como, aliás, reconhece o próprio recorrente.

31. Concluímos que não cabendo na hipótese nem a apelação do terceiro prejudicado — que violaria a situação jurídica decorrente do julgamento da correição parcial — nem os embargos de terceiro,

inexistia recurso com efeito suspensivo que pudesse ser interposto pelo impetrante, sem que o mesmo abrisse mão de uma situação jurídica de exclusão do feito decorrente da decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo, com a chancela do Supremo Tribunal Federal. Assim sendo, não havendo recurso com efeito suspensivo, cabia a impetração do Mandado de Segurança, como, aliás, decidiu a Egrégia Câmara do Tribunal Paulista, em acórdão que mereceu ser confirmado em grau de revista.

a) *Ausência de divergência jurisprudencial*

32. Com a devida vênia, nenhum dos acórdãos trazidos ao processo pelo recorrente conflita com a tese da decisão recorrida. Não importa, no caso, a afirmação do recorrente de que o acórdão recorrido não explicitou que conhecia do mandado pelo fato de ser impetrado por terceiro excluído do processo por decisão que transitou em julgado. Na realidade, essa fundamentação está implícita no acórdão que, na narração dos fatos, alude a todas as características da situação jurídica do impetrante que, não sendo parte no feito, dele foi explicitamente excluído pela correição parcial, conforme se verifica nos próprios fundamentos do acórdão recorrido. Não há necessidade de explicitação da tese quando a relação entre os fatos e a decisão é suficientemente clara para justificar os motivos do conhecimento do mandado.

33. Acresce que os acórdãos apontados como divergentes são todos oriundos do Tribunal de São Paulo, que não conheceu da revista interposta contra o acórdão recorrido, referindo-se a hipóteses distintas da *sub judice* e apresentando, várias vezes, decisões obsoletas superadas pela jurisprudência posterior do mesmo Tribunal, não podendo, pois, justificar o conhecimento do recurso extraordinário.

34. Efetivamente, nenhum dos acórdãos divergentes citados pelo recorrente se refere à hipótese da interposição do Mandado de Segurança por terceiros, que tenha sido expressamente excluído do feito, não havendo, assim, a comprovação de divergência jurisprudencial, que é exigida para a admissão do recurso extraordinário.

No caso da *Revista dos Tribunais,* vol. 406, pág. 120, tinha sido requerida correição parcial, salientando o acórdão dado como divergente que:

> a) "... foi requerida correição parcial. Incabível, por esse fundamento a segurança" (*Revista* cit., pág. 120);
>
> b) "'.. a impetrante não pode ser tida como ameaçada pela execução, *mesmo porque não prova decisão que lhe diga respeito.*"

No caso *sub judice*, não houve correição parcial e é inequívoca a referência da sentença ao impetrante.

Quanto ao acórdão do mesmo volume 406, pág. 121, entendeu o Tribunal que cabia correição parcial e o recorrente era parte na ação judicial.

A decisão do vol. 263, pág. 118 da *Revista dos Tribunais* nenhuma relação tem com o caso *sub judice*, pois entende caber agravo contra a decisão que denega embargos de terceiro, quando tal hipótese não ocorre no presente feito.

A decisão de fls. 150 da *Revista dos Tribunais*, vol. 251, refere-se a recurso contra reintegração liminar na posse, entendendo descaber, no caso, mandado. Além de ser decisão antiga, em nada afeta a posição do presente caso.

Também o problema de caber ou não mandado contra a prisão do devedor de alimentos não constitui matéria discrepante em relação ao acórdão proferido no presente caso.

35. Verifica-se, pois, a inexistência de uma analogia entre as situações descritas nos acórdãos divergentes e a hipótese *sub judice* que possa justificar a admissibilidade do recurso extraordinário. As teses de direito dos vários acórdãos não conflitam e as diferenças de soluções decorrem de premissas fáticas distintas. Assim sendo, descabe o recurso extraordinário, como bem salienta José Afonso da Silva na sua monografia sobre Recursos Extraordinários, na qual salienta:

> "Na interpretação dos fatos, atos, negócios jurídicos, provas, o juiz emite juízos de valor, segundo as pautas fornecidas, ou consagradas, pelas normas, ou esquemas genéricos, do direito legislado. Mas, enquanto determina as intencionalidades das provas, condutas, negócios, atos e fatos jurídicos, sua atividade é valoradora de fatos, interpreta fatos. Estes, em cada caso concreto, se apresentam com feição própria, irrepetíveis. Por isso, as soluções de relações concretas semelhantes são, muitas vezes, distintas, divergentes, mas, na hipótese, a discrepância do julgado radica na diversidade dos elementos de fato, ou na sua compreensão, ou na apreciação das provas. Dois tribunais podem discrepar na interpretação, por exemplo, de testamento público, ou de contratos de compra e venda, no que tange à intenção do testador ou dos contratantes. Matéria de fato. Não dá lugar ao Recurso Extraordinário, com fundamento no art. 101, III, "d", da Constituição" (José Afonso da Silva, *Do Recurso Extraordinário no Direito Processual Civil*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1963, pág. 237).

36. Não atendeu, pois, o recorrente ao que dispõe a Súmula n.º 291, do Supremo Tribunal Federal quando exige que se faça a prova do dissídio jurisprudencial "com a transcrição do trecho que configure a divergência, mencionadas as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados".

37. Acresce, ainda, que os próprios acórdãos que ensejaram a Súmula n.º 267 se referem a hipóteses em que o *mandado foi impetrado por uma das partes no processo — e não por terceiro* — justificando assim a restrição legal, jurisprudencial e doutrinária, que só exclui a viabilidade do Mandado de Segurança em relação às partes e não aos terceiros, que não integram o feito e podem recorrer ao Mandado de Segurança para evitar qualquer violação de direito líquido e certo.

c) *Impetração do Mandado de Segurança para resguardo da coisa julgada*

38. Os próprios acórdãos divergentes citados nas razões do recurso comprovam que *não havia coisa julgada em favor da parte e o acórdão recorrido afirmou expressamente que existia coisa julgada em favor do recorrido.* Descabe, assim, trazer à colação a Súmula n.º 268 por evidenciar-se que, pelo seu próprio enunciado, *o Tribunal concedeu Mandado de Segurança, a fim de resguardar a coisa julgada e não de violá-la.*

39. Está comprovado que a decisão na medida preparatória não reconheceu ao autor da ação, ora recorrente, os 20% (vinte por cento) do capital social que alegava ter, considerando a matéria como devendo ser provada posteriormente e sendo irrelevante para os fins específicos que então se pretendia. Não houve, pois, trânsito em julgado de qualquer decisão a este respeito. Ao contrário, *evidencia-se que transitou em julgado a decisão que excluiu do feito o recorrido e impetrante.* Assim, longe de violar a Súmula n.º 268, o acórdão recorrido nela se fundamenta e com ela se coaduna perfeitamente.

40. O próprio *Supremo Tribunal Federal* já teve o ensejo de *admitir expressamente a impetração de Mandado de Segurança para fazer prevalecer a coisa julgada.* Efetivamente, é a seguinte a ementa do Excelso Pretório no acórdão do Mandado de Segurança n.º 4.252, que se encontra publicado na *Revista Trimestral de Jurisprudência,* vol. 4, pág. 152:

> "A impetração de segurança é defesa inidônea contra a coisa julgada, mas eficaz e consentânea, como remédio jurídico para fazer prevalecer a coisa julgada, tanto mais quando esta se constitui por decisão emanada do Supremo Tribunal Federal."

A decisão, da qual foi relator o ilustre e saudoso Ministro Ribeiro da Costa, então acompanhado pelos eminentes senhores Ministros Hahnemann Guimarães, Luiz Gallotti, Cândido Motta, Nelson Hungria, Ary Franco e Lafayette de Andrada, consagrou a posição definitiva na matéria do Excelso Supremo Tribunal Federal.

41. Já anteriormente, existiam decisões do Excelso Pretório que acatavam a mesma orientação, conforme se verifica pelo acórdão do Recurso Extraordinário n.º 7.921, do qual foi relator o saudoso Ministro Castro Nunes e cuja ementa é a seguinte:

> "Contra ato judicial admite-se o Mandado de Segurança destinado a assegurar o respeito à coisa julgada o que importa em assegurar a intangibilidade da *res judicata*" (*Archivo Judiciário*, vol. 72, pág. 241, ap. *O Mandado de Segurança e sua Jurisprudência*, publicação da Casa de Rui Barbosa, 1959, pág. 302, ementa n.º 616).

42. Não há dúvida que a decisão proferida na reclamação transitou em julgado, pois a própria jurisprudência do Supremo Tribunal Federal teve o ensejo de reconhecer que a decisão proferida na reclamação ou correição "adquire o requisito de definitividade comum às decisões terminativas de única ou última instância" (Acórdão do Recurso Extraordinário n.º 59.856 da Guanabara). Assim sendo, a decisão proferida em reclamação transita em julgado, tanto mais quanto veio a ser apreciada em recurso extraordinário pelo Supremo Tribunal Federal.

43. A intangibilidade constitucionalmente assegurada no art. 150, § 3.º, da Emenda Constitucional n.º 1, à coisa julgada deve ser entendida, complementando-se o texto constitucional pelo art. 6.º, § 3.º, da Lei de Introdução ao Código Civil (redação dada pela Lei n.º 3.238, de 1-8-1957) para a qual

> "chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que não caiba recurso".

44. É evidente que a correição parcial da qual não mais caiba qualquer recurso constitui, pois, coisa julgada, nos precisos termos da Lei de Introdução, descabendo ao intérprete suscitar uma distinção que a lei não conhece.

45. Mais recentemente, o Excelso Pretório tem reiterado o entendimento de acordo com o qual excepcionalmente é cabível o Mandado de Segurança contra atos judiciais, conforme se verifica na decisão proferida pela Egrégia Terceira Turma no Recurso Extraordinário n.º 62.233-GB, em 19-9-1968, sendo relator o eminente Ministro Thompson Flores, que foi acompanhado por unanimidade pelos demais componentes da Turma, que, na época, era consti-

tuída pelos digníssimos senhores Ministros Amaral Santos, Hermes Lima e Eloy da Rocha (*Revista Trimestral de Jurisprudência*, vol. 50, pág. 180).

46. Aliás, a nossa Suprema Corte sempre entendeu que não deveria denegar o Mandado de Segurança diante de circunstâncias que implicassem numa violação ostensiva dos princípios jurídicos básicos dominantes na nossa sociedade. Neste sentido, já afirmava o Ministro Otávio Kelly que:

> "Quando o despacho do juiz viola, flagrantemente, a Constituição, fere de frente disposições expressas de lei, não compreende como o titular do direito possa fugir ao Mandado de Segurança."

47. Com base nessa orientação, o Supremo Tribunal Federal concedeu o Mandado de Segurança n.º 319, ainda em 1936, num caso que se tornou clássico da penhora de rendas do Estado de Minas Gerais (*Revista Forense*, vol. 70, pág. 481). No mesmo sentido, se tem pronunciado o Supremo Tribunal Federal em inúmeros outros casos entre os quais o Recurso Ordinário em Mandado de Segurança n.º 3.690, em que foi recorrente L. A. (V. Arnoldo Wald, *Do Mandado de Segurança*, Forense, Rio de Janeiro, 3.ª edição, 1968, pág. 239) e mais recentemente no Agravo n.º 54.808, de Minas Gerais, decidido pelo Ministro Bilac Pinto por despacho de 2-5-1972, publicado no *Diário de Justiça* de 16-5-1972.

48. Assim, o Supremo Tribunal Federal tem sempre admitido o Mandado de Segurança como "remédio excepcional para casos escandalosos, em que a ilegalidade seja patente" (*Revista dos Tribunais*, vol. 152, pág. 295; *Archivo Judiciário*, vol. 72, pág. 109; *Archivo Judiciário*, vol. 94, pág. 412 e *O Mandado de Segurança e sua Jurisprudência*, já citado, págs. 208 e segs., e, especialmente, as ementas de n.ºs 610, 611, 613, 615, 617, 626 e 627).

49. No caso, com a devida vênia, teratológica é a decisão de 1.ª instância proferida na ação ordinária, que *desapropriou, no interesse privado e sem indenização, ações de terceiros que não eram partes no feito e dele foram excluídos, violando os princípios básicos elementares da Constituição, da lei e do próprio Estado de Direito.*

50. Resumindo a situação jurisprudencial brasileira, o Professor J. J. Calmon de Passos, chegou às seguintes conclusões:

> "I) Em princípio, havendo recurso ordinário, é incabível o Mandado de Segurança contra ato judicial; a excepcionalidade do caso entretanto pode autorizar o conhecimento do *mandamus*, havendo recurso daquela natureza;

II) Cabível o Mandado de Segurança quando tiver por objetivo *assegurar o respeito à coisa julgada*" (J. J. Calmon de Passos, *Do Mandado de Segurança contra atos judiciais, in Estudos sobre o Mandado de Segurança*, publicação do Instituto de Direito Processual, Rio, 1963, pág. 54).

51. O eminente Professor Alfredo Buzaid reconheceu que a jurisprudência consagra a utilização do Mandado de Segurança contra atos jurisdicionais (*Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, 1961, fascículo I, pág. 225) e, considerou tal remédio hábil para corrigir ilegalidade praticada pelo Conselho da Magistratura (*Revista Forense*, vol. 175, págs. 90 e seguintes).

52. Atualmente defendem o cabimento do Mandado de Segurança contra os atos jurisdicionais Augusto Meira (*Arquivo Judiciário*, vol. 32, pág. 41 e *Revista Forense*, vol. 97, pág. 772); *Aníbal Freire (Revista Forense*, vol. 130, pág. 359); *Philadelpho Azevedo (Um triênio de Judicatura*, São Paulo, Max Limonad Editor, vol. V, págs. 102 e 103); *Castro Nunes* (Do mandado de segurança, 5.ª edição, Rio, Forense, pág. 124); *Pontes de Miranda (Comentários ao Código de Processo Civil*, 2.ª edição, Rio de Janeiro, *Revista Forense*, 1959, vol. V, pág. 173); *Othon Sidou (Do Mandado de Segurança*, 3.ª edição, São Paulo, *Revista dos Tribunais*, 1969, pág. 306); *Cândido de Oliveira Neto (Repertório Enciclopédico*, vol. 32, pág. 291), Hely Lopes Meirelles *(Problemas do Mandado de Segurança, in Revista de Direito Administrativo*, vol. 73, pág. 43 e *Mandado de Segurança e Ação Popular*, 2.ª edição, São Paulo, *Revista dos Tribunais*, 1969, pág. 19) e *Seabra Fagundes (A nova lei do mandado de segurança, in Revista Forense*, vol. 144, pág. 39).

53. *Seabra Fagundes (O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário*, 2.ª edição, pág. 319) e J.J. *Calmon Passos (obra já citada*, pág. 105) entendem *ser admissível o mandado de segurança contra decisão judicial ilegal*, mesmo na hipótese de existir recurso com efeito suspensivo, desde que o mesmo não tenha sido usado oportunamente pela parte.

54. Em síntese, podemos afirmar que, atualmente, se admite o mandado de segurança contra atos judiciais desde que não haja recurso ordinário de efeito suspensivo ou, ainda, *quando o lesado não foi parte no feito e não deve sofrer os efeitos da sentença e quando se trata de decisão ostensivamente ilegal, que viola a coisa julgada*. Aplica-se, aliás, à hipótese, a Súmula 268 para, do mesmo modo que se exclui o mandado para impugnar a coisa julgada, *reconhecer-se a sua admissibilidade para garantir o respeito à decisão transitada em julgado, quando violada por sentença posterior*.

III. *Conclusões*

55. Verificando-se que inexiste divergência jurisprudencial que justifique o recurso extraordinário e que não houve violação da lei pelo acórdão recorrido, concluímos que o mandado de segurança é, no caso, o remédio apropriado de acordo com a jurisprudência e a tradição dos nossos tribunais e, inclusive, do Supremo Tribunal Federal.

56. Sempre defendemos, em nossos estudos, o cabimento do mandado de segurança quando não há remédio específico com efeito suspensivo para defesa imediata e eficaz de direito líquido e certo lesado por ato de autoridade *ubi jus, ibi remedium*. Esta tese é que nos leva a concluir pelo cabimento do remédio heróico no caso *sub judice, a fortiori*, tratando-se de ato de autoridade que *feriu a coisa julgada e julgou ultra e extra petita*.

57. Se existe um acórdão que excluiu o impetrante do feito e não permitiu que sobre ele incidisse a sentença, a decisão judicial que desrespeita o acórdão e viola a determinação superior, que transitou em julgado, deve ser corrigida de plano, afastando-se todos os seus efeitos, o que só pode ocorrer pela impetração do mandado de segurança, único instrumento em virtude do qual o impetrante não passaria a ser parte no feito.

58. Não há, pois, dúvida que:

a) o recurso não deve ser conhecido por não se ter comprovado violação da lei, nem dissídio jurisprudencial, atendidas as teses de direito do acórdão recorrido;

b) a decisão recorrida é certamente razoável na interpretação que deu à legislação vigente;

c) se conhecido o recurso, não deve ser provido, pelo fato de caber o mandado de segurança, a fim de resguardar a coisa julgada e corrigir situações excepcionais, de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

d) a Súmula n.º 267 não se aplica quando o impetrante não foi parte no feito, constituindo a decisão judicial, em relação a ele, um ato administrativo.

ARNOLDO WALD

Advogado no Rio de Janeiro e em Brasília. Professor catedrático de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro

EMPRESA DE DIVERSÕES — RESPONSABILIDADE CIVIL

TRIBUNAL DE ALÇADA — 4.ª CÂMARA CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL N.º 42.739

Apelantes: 1 — S. B. de D. O. O. Ltda.
2 — F. A. J., representado por seu pai

Apelados: Os mesmos

Empresa de diversões — *É de essência do contrato de diversão a incolumidade dos freqüentadores. Se uma criança é acidentada em um dos aparelhos da empresa, deve a mesma responder civilmente pelos danos conseqüentes, não podendo sua responsabilidade ser elidida, nem mesmo pela culpa da vítima. A hipótese é de culpa presumida ante o contrato de adesão celebrado entre as partes. Provimento do 2.º apelo.*

PARECER

Apelam a S. B. de D. O. O. Ltda., e o menor F. A. J. contra Sentença do Juízo da 17.ª Vara Cível que julgou parcialmente procedente ação ordinária de indenização por acidente causado ao menor de 4 anos, F. A. J. em um dos aparelhos da 1.ª Apelante, condenando-a a pagar-lhe a título de pensão reajustável o valor correspondente à metade do salário-mínimo regional enquanto viver, como compensação de incapacidade permanente de 30% decorrente da lesão produzida acrescida das pensões vencidas desde a data do acidente e do valor (de 50 salários-mínimos) a título de dano moral, gastos com aparelhos ortopédicos e sua conservação, metade das despesas processuais e honorários na base de 20% sobre o valor da condenação.

A 1.ª Apelante pretende a modificação do julgado por falta de "culpa ou negligência" de sua parte, atribuindo-a à vítima e seu pai, enquanto o 2.º Apelante rejeita a tese da culpa concorrente adotada na sentença, eis que trata-se de culpa presumida que carreia a responsabilidade civil objetiva daquela, face ao contrato de adesão celebrado entre as partes, integralizado pelo pagamento do ingresso.

Entendemos que, com efeito, caracteriza-se o inadimplemento da empresa 1.ª Apelante, se ocorre o acidente danoso à saúde ou à integridade física dos freqüentadores.

Provados o contrato através do pagamento do ingresso, o dano e o nexo causal, subsiste, em sua integralidade, a obrigação de indenizar não se podendo cogitar de culpa concorrente como o faz o decisório apelado.

Opino, assim pela procedência do 2.º Apelo, do menor F. A. J., secundando a douta promoção do Ministério Público a fls. 95-verso, no sentido de total responsabilidade da 1.ª Apelante, cujo recurso é, *ipso facto,* improcedente, cabendo-lhe o ressarcimento amplo e irrestrito do dano causado.

É o parecer.

Rio de Janeiro, 20 de novembro de 1979.

CARLOS DODSWORTH MACHADO
Procurador da Justiça

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 5.684 — COMARCA DA CAPITAL

II TRIBUNAL DO JÚRI

Apelantes: 1 — A Justiça
2 — M. de L. L. de O.
3 — W. G. Q.

Apelados : Os mesmos

1 — Júri. Nulidade. Quesitos, contradições entre as suas respostas: a) Acolhimento da circunstância atenuante da coação resistível após o reconhecimento do motivo torpe; b) Absolvição do coator, no mesmo crime, por negativa de autoria.

2 — Decisão manifestamente contrária à prova dos autos. Absolvição de um dos réus relativamente a um dos crimes de morte, ao arrepio do que se apurou. Álibi fabricado. Chamada do co-réu.

3 — Conexão e continência. Unidade de julgamento. Impossibilidade da sua cisão, na hipótese. Ou confirmação de todo o veredito ou novo julgamento popular de ambos os réus, pelos dois crimes. Aplicação inafastável do art. 79, caput, do Código de Processo Penal. Precedente in R.T.J. 43/814. Caso de Júri. "Nulidade de acórdão que mandou submeter o réu a novo julgamento apenas pelo segundo crime, porque não se cinde o julgamento se há conexão." Conclusão do parecer pela sujeição dos acusados a novo julgamento pelos dois homicídios.

PARECER

Cuidam os alentados autos de dois homicídios qualificados atribuídos a M. de L. L. de O. e W. G. Q. Estes, submetidos a julgamento popular foram condenados. Porém, os senhores jurados, em relação a ambos, reagiram diferentemente, em vários aspectos. Disso resultou a inconformação das partes — Ministério Público e réus — que recorrem, tempestivamente, do veredito, sob diversos fundamentos legais.

A 12.ª sessão de julgamento da 1.ª sessão judiciária de 1979, do II Tribunal do Júri, da Comarca da Capital, iniciada em 25 de janeiro do corrente ano, às 13 (treze) horas, somente teve o seu encerramento às 11,30 horas (onze e trinta horas) do dia 28 (vinte e oito) do mesmo mês, com a leitura da sentença lavrada pelo MM. Juiz Presidente, fls. 1.376 *usque* 1.380 (5.º volume do processo-crime n.º 6.611/75).

Essa sessão durou, pois, três dias, exatamente.

O julgamento ficou conhecido como *"o júri da exaustão"*. Exaustão de *todos.*

Compreensível, assim, que o veredito tenha contrariado a acusação e a defesa.

Atendida a ordem cronológica da interposição dos apelos e consideradas as preliminares suscitadas, vejamos o reclamo da representante do Ministério Público.

Preliminarmente.

Contradições entre as respostas aos quesitos.

Consultadas as séries de perguntas ao Conselho de Sentença e suas respectivas soluções, fls. 1.372 a 1.374v., verificamos que os seus componentes, em sua maioria, incidiram em gravíssimos equívocos, comprometendo visceralmente o julgamento ora questionado.

Temos:

a — Reconhecimento da *qualificativa do motivo torpe* atribuído à M. de L. L. de O. e, em seguida, o acolhimento da *circunstância atenuante da coação resistível,* resposta ao 3.º quesito e ao quesito suplementar, fls. 1.374, em manifesta contradição, pois incompatível, obviamente, a concomitância das situações.

b — Acolhimento desta *coação,* atribuída ao co-réu, na morte de A. da S. R. veja-se o interrogatório da acusada, em plenário, fls. 1.364 a 1.369v., e a absolvição do seu referido comparsa, pela negativa de autoria, no mesmo crime. É o que consta da resposta ao 1.º quesito da segunda série, fls. 1.373v.

Tais aberrações comprometeram visceraimente o veredito, provocando a nulidade do julgamento, *no seu todo.*

c — Do quesito do crime continuado. Prosseguindo-se nas nulidades arguídas pela Dra. Promotora de Justiça, não nos parece, *data venia,* procedente a impugnação do quesito relativo ao crime continuado proposto aos senhores jurados.

A lei processual não veda essa indagação. Ao revés, dispondo acerca dos quesitos, o art. 484, IV, do Código de Processo Penal prevê a alegação da *"existência de causa que determine aumento*

de pena em quantidade fixa dentro de determinados limites, ou de causa que determine ou faculte diminuição de pena, nas mesmas condições." E, nessa hipótese, obriga ao juiz formular *"os quesitos correspondentes a cada uma das causas alegadas"*.

E o crime continuado, segundo a sua definição, ínsita no art. 51, 2.º, do Código Penal, traz exatamente a conseqüência de benefício considerável para o réu, na fixação do *quantum* da pena.

Sem respaldo legal, ainda, a crítica ao conhecimento, pelos jurados, do crime continuado, sob o argumento de que a matéria é *essencialmente de direito* e não de fato.

E o que sucede com a decisão das mais intrincadas questões de direito como a coação irresistível e obediência hierárquica, as excludentes de criminalidade, a irresponsabilidade (inimputabilidade) e outras submetidas ao Conselho de Sentença?

Logo, nenhuma razão para pretender-se mutilar o poder jurisdicional do júri, no âmbito da sua competência constitucional.

O direito pretoriano nos dá notícia de casos de crimes dolosos contra a vida em que se argüiu, em plenário de julgamento, em quesito próprio, a existência de crime continuado.

Nesse sentido, a *Revista dos Tribunais* 378/92, e a *Revista Trimestral de Jurisprudência* 43/815 que se somam às hipóteses trazidas à colação pela defesa, fls. 1.452 e 1.453.

É óbvio que a discussão a propósito do *crime continuado* envolve o exame da prova, devendo, pois, ser procedida somente quando do exame do mérito da apelação, *se entendido como manifestamente contrário à prova.*

Das nulidades suscitadas por um dos réus

Cabe-nos, agora, focalizar as nulidades arguídas pelo recorrente-recorrido W. G. Q.

a — *Impedimento do Dr. Promotor de Justiça*

Um dos representantes do Ministério Público que funcionaram nos processos, Dr. Rodolfo Avena, tendo, mesmo, proposto reclamação contra ato do MM. Juiz Presidente do Tribunal do Júri, fls. 1.255 a 1259, estava, segundo se alega, impedido de oficiar porque ocupou o cargo, em comissão, de Diretor do Departamento Geral da Polícia Civil, e, nessa condição, manteve entendimento pessoal com o titular da Delegacia de Homicídio, esta encarregada da apuração da morte de uma das vítimas, W. M. L. E determinou a redistribuição do respectivo inquérito para a 16.ª Delegacia de Polícia.

O fato é verdadeiro. Porém, a nulidade ficou preclusa, pois não arguída oportunamente, *ex-vi* 460 do Código de Processo Penal.

Os ilustres defensores do indigitado réu sequer formularam protesto contra tal situação na oportunidade da realização do julgamento popular. A ata de fls. 1.376 a 1.380 é omissa, a respeito.

Ademais, convém recordar um dos postulados que regem as nulidades. *"A nulidade considerar-se-á sanada se a parte, ainda que tacitamente, tiver aceito os seus efeitos"* (art. 572, III, do Código de Processo Penal).

O increpado impedimento do Dr. Promotor de Justiça foi tolerado durante toda a tramitação de ambos os processos. E apenas agora, em grau de recurso, é lembrado pela defesa. Falta-lhe a *coerência processual.*

b — *Leitura de documento não constante dos autos, durante o julgamento*

Esse fato é também verdadeiro, mas, exatamente como o anterior, não tem o condão de anular o júri.

Com razão a Dra. Promotora de Justiça nas suas contra-razões, fls. 1.500 a fls. 1.504, no ponto em que sustenta que o conteúdo do questionado documento não versa sobre matéria de fato constante do processo, segundo a ressalva do art. 475.

Realmente, a "xerox" de fls. 1.371 apresentada por um dos advogados da acusada M. de L. L. de O., conforme a ata, fls. 1.377, não tem a mínima pertinência com os eventos de que tratam os autos em foco.

E mais. Nenhuma demonstração do prejuízo sofrido pelo acusado, em decorrência dessa leitura.

Novamente ficamos jungidos às regras que disciplinam as nulidades, e, desta feita, ao princípio *nullité sans grief n'opère rien,* inserto no art. 563 do Código de Processo Penal.

Superadas, destarte, as pretensas nulidades suscitadas no apelo de W. G. Q.

Mérito

Duas as apelações que atingem o mérito do veredito. A do Ministério Público e a do acusado W.

Mais uma vez, observada a ordem cronológica da sua interposição, comecemos pelo estudo do reclamo processual da acusação pública.

E chegamos a este ponto na suposição de que a preliminar de nulidade — contradições entre as respostas aos quesitos — possa

ser rejeitada, ainda que não acreditemos nessa hipótese, pois manifesta a sua procedência como ficou demonstrado.

a — Observe-se que a Dra. Promotora de Justiça fincou o seu apelo também na letra "d", do inciso III, do art. 593, do Código de Processo Penal. Porém, apenas em relação ao acusado W.

Não temos dúvida em afirmar que, nesse ponto, a *decisão dos jurados foi manifestamente contrária à prova dos autos.*

O Conselho de Sentença absolveu o réu do homicídio em que figura como vítima A. da S. R., e o fez acolhendo a tese da negativa de autoria.

Ora, sucede que o mesmo Conselho admitiu a versão divulgada por M. de L., reiteradamente, interrogatórios de fls. 352 a 353v, do processo n.º 6.611/77 (2.º volume); fls. 312 a 318 dos autos n.º 6.510 (2.º volume); e fls. 1.364 a 1.369v. do processo n.º 6.611/77 (5.º volume — e do julgamento pelo júri). O último interrogatório ocorreu perante o Conselho de Sentença.

Em todas essas ocasiões, M. de L. atribuiu a W. a autoria de ambas as mortes.

Essa *chamada do có-réu* haveria de ser inevitavelmente acolhida pelos julgadores.

A negativa de autoria não tem o menor suporte fático. A *prova fabricada* para dar-lhe respaldo sofreu total desmoralização.

Forjado o álibi na ação penal que tem como objeto exatamente o homicídio praticado contra A.

A propósito, os depoimentos de fls. 83 a 85v., fls. 86 e 87, fls. 92 a 93 dos mencionados autos.

Basta isso como demonstração de que a acolhida da negativa da autoria contraria *manifestamente* a prova.

b — A matéria relativa à configuração do *crime continuado,* por ser apenas de indagação de mérito, dês que inexista proibição legal à sua indagação aos jurados, como vimos, não é suscetível de discussão neste apelo.

Esse aspecto somente poderia ser abordado, a nosso ver, se o recurso da acusação, no concernente à M. de L., apresentasse, também, o fundamento da letra "d" do permissivo legal. Porém, a petição recursal de fls. 1.383 não completou a hipótese.

As circunstâncias de tempo, lugar, maneira de execução, e outras semelhantes, informadoras de *crime continuado,* somente podem ser avaliadas com o detido *exame de prova.*

Averbe-se que não estamos concordando com a existência de *crime continuado* tendo como objeto bem ou direito essencialmente pessoal (vida, honra, etc.), e pluralidade de vítimas.

Esse ponto constitui *vexata quaestio* do Direito Penal, e não é esta a oportunidade para discuti-lo.

No momento, ficamos adstritos aos limites da apelação do Ministério Público, pois *tantum devolutum quantum apelatum.*

c — Provida a apelação do órgão do Ministério Público, no concernente a W., o recurso deste sob o mesmo fundamento — decisão manifestamente contrária à prova — visando a reforma do veredito condenatório pela morte de V. M. de L., fica prejudicado.

De resto, subsistindo a condenação de M. de L. nos dois crimes, pois inexiste recurso seu, no mérito, ainda que considerada a *continuação* dos delitos, torna-se inviável a modificação do decreto de condenação de W.

Da aplicação das penas

Se rejeitada a preliminar de nulidade aduzida pela Promotoria de Justiça, e não acolhida a tese de que a prova foi manifestamente contrariada, no julgamento de W., cumpre abordar o quantitativo das penas.

As sanções aplicadas são passíveis de modificação, obviamente para mais.

Nesse particular, subscrevemos as ponderações da representante da acusação pública, fls. 1.416, *in fine,* e fls. 1.417, prejudicados, por isso, os apelos dos réus, no sentido da sua diminuição.

Conclusão do Parecer

Conseqüências da modificação do veredito, considerada a conexão. Precedente do Supremo Tribunal Federal

A hipótese em exame se reveste de peculiaridades que devem ser enfrentadas a fim de serem evitadas situações de perplexidade.

Como vimos, temos dois homicídios qualificados, sendo dois os seus acusados. Inicialmente, cada crime constituiu objeto de processo próprio, e, ambos os feitos anexados, após, pela *conexão probatória,* foram apreciados em uma só assentada de julgamento popular, merecendo, os dois delitos, quesitos desdobrados em séries distintas, porém, propostos aos senhores jurados em *um só momento,* o da votação na sala secreta.

Disso resulta, inquestionavelmente, a impossibilidade da separação do julgamento dos crimes e dos réus, pois a decisão do Conselho de Sentença se constituiu de *um todo unitário,* que não pode ser cindido.

A essa conclusão nos arrasta inevitavelmente a exegese do art. 79, *caput*, final, do C.P.P., decretatória da *unidade de julgamento*, que, no caso, é mais do que situação *consumada*. É *coisa julgada*, conforme reconheceu o acórdão de fls. 1.256 a 1259, lavrado na reclamação que visou e obteve a não separação dos processos, para o fim de julgamento popular.

Diante disso, os réus e os crimes estão vinculados, inexoravelmente, pelo liame da *conexão*, não podendo, pois, haver cisão no seu julgamento pelo júri. O veredito não pode ser *fracionado, cindido*, com o fito do seu *aproveitamento parcial*.

A reunião dos processos implicou em conseqüência irremediável.

Ou anula-se todo o júri, seja pela acolhida da preliminar do vício insanável das respostas aos quesitos ou pela decisão manifestamente contrária à prova dos autos *ou* confirma-se todo o julgamento.

Eis o dilema.

O excelso Supremo Tribunal Federal, apreciando, em *habeas corpus*, caso do Tribunal do Júri, de dois homicídios qualificados, anulou acórdão em que o colendo Tribunal de Justiça de São Paulo determinara, em apelação, que o réu fosse submetido a novo julgamento, *apenas pelo segundo crime*.

O discutido aresto da Suprema Corte está publicado na R.T.J. 43/814, nele figurando como relator o Ministro Evandro Lins e Silva, e os seus longos e judiciosos fundamentos mereceram aprovação unânime.

Convém destacar um verbete da respectiva ementa:

> "Nulidade do acórdão que mandou submeter o réu a novo julgamento apenas pelo segundo crime, *porque não se cinde o julgamento se há conexão.*"

Vale transcrever, ainda, alguns dos seus argumentos jurídicos, de plena aplicação ao caso em tela:

> "No julgamento da segunda apelação, foi dado provimento ao recurso a fim de mandar submeter o paciente a novo Júri, apenas em relação ao segundo homicídio, pois, nesse ponto, a decisão dos jurados era manifestamente contrária à prova dos autos.
>
> *Criou-se, dessa forma, uma situação anômala. As infrações são conexas.*
>
> O paciente matou a esposa, e, logo em seguida, foi à casa da segunda vítima, matando-a, também."

E prossegue o provecto Ministro:

> *"A prova de uma infração influi na prova da outra* (art. 76, II, do C. Pr. Pen.).
>
> No caso, há conexão, que é fonte de *cúmulo processual.*
>
> O paciente é autor único, com pluralidade de resultado.
>
> *O seu julgamento deve ser unitário, na forma da regra imperativa do art. 79 do C. Pr. Pen.*
>
> O processo só pode ser separado nos casos excepcionais previstos na lei, *e nenhum deles ocorre na espécie. Se há conexão, o julgamento não pode ser cindido."*

Os grifos são nossos, pois os trechos neles considerados têm completa aplicação à espécie em pauta e visam a prevenir a repetição da *situação anômala.*

Destarte, opinamos pela *anulação de todo o julgamento,* pois eivado de nulidade insanável, esta manifestada em contradições entre as respostas aos quesitos, nas séries relativas aos dois acusados.

Com a solução que ora se preconiza ,em respeito ao *Juízo lógico* que se exige das decisões do júri, ficará resguardada igualmente a *unidade de julgamento.*

Pelo provimento da apelação do Ministério Público, para o fim de sujeição dos dois réus a novo julgamento, por ambos os crimes, considerados prejudicados os demais recursos.

É o parecer.

Rio de Janeiro, 18 de agosto de 1979.

CEZAR AUGUSTO DE FARIAS

Procurador da Justiça

TRANSCRIÇÃO DE CASAMENTO E AVERBAÇÃO

1.ª CIRCUNSCRIÇÃO DO REGISTRO CIVIL

Requerentes: C. L.A. e M. D. V.

Divórcio de brasileiro no Uruguai e subseqüente casamento no exterior antes da Lei 6.515/77. Impossibilidade da transcrição desse segundo casamento por ineficácia daquele divórcio. Recente decretação de divórcio por juiz brasileiro não convalida a ineficácia daquele casamento no exterior, exigindo novo matrimônio.

PARECER

1. "Casados" em Nova Iorque, em 29-01-77, pretendem os requerentes a transcrição do matrimônio para os fins do disposto no art. 32 da Lei 6.015/73.

Ao tempo do "casamento", o varão, cidadão norte-americano, tinha o estado civil de solteiro, sendo a mulher, de nacionalidade brasileira, divorciada de brasileiro no Uruguai, em 1959.

2. Com o advento da Emenda Constitucional n.º 9, de 28-06-77 e posteriormente da Lei n.º 6.515, 26-12-77, a requerente, M. D. V., pleiteou, perante a 2.ª Vara de Família da Comarca da Capital, a conversão em divórcio da separação consensual decretada por aquele Juízo em 1945, tendo por objeto o casamento contraído em 1942, e sobre que versou o aludido divórcio no Uruguai.

3. Concedido o divórcio em 12-05-78, entendem afastado o óbice para a transcrição do casamento contraído em 1977 em Nova Iorque. Sem razão.

4. A transcrição do casamento de brasileiro realizado no exterior, prevista no art. 32 da Lei 6.015/73, tem por escopo a produção dos efeitos do casamento no País. Deferida a transcrição, lavra-se o termo mencionando-se a data em que o casamento foi celebrado. Os efeitos são *ex-tunc*.

5. Ora, admitida a pretensão, teríamos perante a lei brasileira dois casamentos no interregno compreendido entre 29-01-77 (data do casamento celebrado em Nova Iorque) e 12-05-78 (data em que ficou dissolvido pelo divórcio decretado pela justiça brasileira o casamento aqui contraído pela mulher), o que seria inadmissível e injurídico à luz do nosso ordenamento civil.

6. O Código Civil exige que o nubente que tenha sido casado anteriormente, e ao se habilitar a novo casamento, prove a inexistência do vínculo conjugal.

Com efeito, desde que tenha havido casamento anterior de um dos cônjuges, ou de ambos, para que inexista bigamia nas segundas núpcias, torna-se preciso que, no momento da habilitação, seja feita a prova... de ter sido o casamento declarado nulo, ou anulado.

A doutrina e a jurisprudência, e seria até enfadonho enunciar, sem discrepância, sempre entenderam ser nulo o casamento contraído com pessoa vinculada a matrimônio válido anterior.

É evidente que perante a lei brasileira a requerente, M. D. V., em 29-01-77, ao se casar em Nova Iorque com C. L. A., estava vinculada a matrimônio válido anterior, posto que não reconhecido no Brasil o divórcio que a mesma obteve no Uruguai, em 1959, frente ao preceito do § 6.º do art. 7.º da Lei de Introdução do Código Civil, Decreto-lei 4.657, de 04-09-42, então em vigor.

7. Aliás não foi outro o motivo pelo qual a requerente M. D. V., ignorando a sentença de divórcio alcançada no Uruguai em 1959, veio postular, em 1978, a conversão da separação consensual em divórcio no Juízo da 2.ª Vara de Família da Comarca da Capital.

8. Com precisão assinala Yussef Said Cahali, Juiz de Direito e Professor Livre Docente da Universidade de São Paulo:

> "Instituído agora entre nós o divórcio a vínculo (Em. Const. n.º 9, de 28-6-1977), os cônjuges do casamento válido só estarão desimpedidos para novas núpcias, pelo menos, apenas a partir do trânsito em julgado da sentença que põe termo à sociedade conjugal... Existirá bigamia e como tal nulo o novo casamento, se contraído mesmo na pendência do processo de divórcio, não o convalidando, a pretexto de aplicação de *ius superveniens*, a eventual posterior sentença terminativa do matrimônio anterior... no divórcio, a respectiva sentença só põe termo ao casamento e aos seus efeitos civis *ex nunc*, para o futuro" (*Enciclopédia Saraiva de Direito*, vol. II, verbete Bigamia (Direito Civil), págs. 326/327).

9. A teor do exposto, considerando que o casamento foi contraído em Nova Iorque em 1977 pelos requerentes, considerando que a esse tempo a nubente, de nacionalidade brasileira, estava vinculada a matrimônio válido anterior, considerando que o ordenamento jurídico brasileiro até o advento da Lei 6.515/77 não reconhecia o divórcio de brasileiro decretado no estrangeiro, considerando que a própria requerente, em implícito reconhecimento dessa *quaestio iuris* veio a promover o divórcio por conversão, em 1978, ignorando

a sentença que obtivera no Uruguai em 1959, considerando, finalmente, que a sentença de divorcio só produz efeitos *ex nunc* (art. 49 da Lei 6.515), sou de parecer deva ser indeferida a pretensão deduzida às fls. 2 por falta de fundamento legal.

Aos requerentes cabe, s.m.j., habilitar-se no Brasil, onde agora residem, para contrair núpcias, posto que o vínculo que os une segundo o ordenamento legal americano não pode ser reconhecido em nosso País.

Rio de Janeiro, 20 de agosto de 1979.

EDUARDO VALLE DE MENEZES CORTES

Promotor de Justiça

TRIBUNAL DE JUSTIÇA
CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS
MANDADO DE SEGURANÇA N.º 696/79

Impetrante: A. J. N.

Informante: Sr. Secretário de Estado de Administração

"Revisão de Processo Administrativo de que resultou aplicação de pena demissória. Indeferimento pelo Secretário de Estado de Administração pela ocorrência da prescrição. A revisão não se confunde com pedido de reconsideração de decisão proferida, nem com recurso contra essa decisão; a revisão é processo novo, e, tal como na instância criminal, também é imprescritível. Não se pode invocar a prescrição para empachar pedido revisional. Demais, só o Governador do Estado tem competência para conhecer de pedido de revisão de processo administrativo de que haja resultado pena disciplinar. Direito líquido e certo ao conhecimento do pedido pela autoridade competente."

PARECER

Pretende o Impetrante ver reconhecido seu direito líquido e certo à Revisão do Processo Administrativo de que resultou sua demissão do Serviço Público Estadual, porque, tendo sido absolvido do crime que servira de supedâneo ao ato demissório, o prazo prescricional para pleitear a aludida revisão teria começado a correr a partir da data do trânsito em julgado da sentença absolutória.

Com efeito, diz a inicial "que a demissão do Impetrante teve por fundamento, como mencionado anteriormente, o disposto no art. 209, itens II e IV, primeira parte, do então vigente Estatuto dos Funcionários Públicos Civis deste Estado, a saber, cometimento de crime, e incontinência escandalosa, respectivamente."

Todavia, a indigitada autoridade coatora justifica a denegação do pedido revisional com a trazida aos autos de cópia do Decreto "P" n.º 3.203, de 20-10-1972, pelo qual se verifica que a demissão do Impetrante teve como fundamento único a "incontinência pública e escandalosa", prevista no inciso IV, primeira parte do art. 209 do Decreto-lei n.º 100, de 1969 (fls. 31), em nada lhe aproveitando, para o pretendido efeito administrativo, a absolvição criminal. Acrescenta ainda a digna autoridade que "afastado o pretenso obstáculo ao

pedido de revisão, evidente se afigura que, sendo de 20 de outubro de 1972 o ato demissório, operou-se a prescrição relativamente àquele pedido, formulado quase seis anos depois, em 23 de agosto de 1978, nos termos do art. 186, I, do Decreto-lei n.º 100, de 1969, vigente ainda para os funcionários do Quadro II."

2. Dispõe o art. 186, I, do Decreto-lei n.º 100, de 08 de agosto de 1969, *in verbis:*

> "Art. 186 — O direito de pleitear na esfera administrativa prescreverá:
>
> I — Em 5 (cinco) anos, quanto aos atos de que decorram demissão, cassação de aposentadoria, jubilação ou disponibilidade."

Prevê o mesmo diploma legal em seu artigo 234 que, *in verbis:*

> "Art. 234 — Poderá ser requerida a revisão do processo administrativo de que haja resultado pena disciplinar, quando forem aduzidos fatos ou circunstâncias suscetíveis de justificar a inocência do funcionário punido."

Reza, a seu turno, o parágrafo único do art. 69 do mesmo estatuto que, *in verbis:*

> "Parágrafo único — A decisão administrativa que determinar a reintegração será proferida em pedido de reconsideração ou em recurso, e, *quando a demissão tiver sido procedida de inquérito, ficará condicionada à revisão do processo administrativo.*"

3. Em suma, o Impetrante requereu a Revisão do Processo Administrativo que servira de base à sua demissão, fundado no princípio da *actio nata,* por entender que seu direito só seria exercitável a partir da sentença absolutória do crime de tráfico de entorpecentes que lhe fora imputado.

O Sr. Secretário de Estado de Administração, ouvidos os órgãos competentes, assim se manifestou: "Indeferido. O pedido está prejudicado pela ocorrência da prescrição, na forma da lei" (fls. 40). É que, embora o Impetrante houvesse sido indiciado no inquérito disciplinar como incurso nas faltas disciplinares de (a) crime comum e (b) incontinência pública e escandalosa, tendo inclusive a Comissão de Inquérito considerado provadas ambas as faltas (fls. 65), sua demissão se deu exclusivamente com base na conduta incontinente, incompatível com o exercício do cargo (fls. 78 e 31).

4. A questão foi mal colocada pelas partes: a Revisão é imprescritível. O direito de pedir a revisão de processo administrativo de que haja resultado pena disciplinar pode ser exercido a qualquer tempo, por qualquer pessoa, mesmo depois de falecido ou desaparecido o funcionário punido.

O instituto da revisão não se confunde com o direito de petição, nem com o direito de recorrer no curso do processo, previstos nos arts. 181 e seguintes do Decreto-lei 100/69. Revisão não é recurso. O mesmo ocorre na esfera penal, cujo estatuto adjetivo prevê, *verbis:*

> "Art. 622 — A revisão poderá ser requerida em qualquer tempo, antes da extinção da pena ou após."

Aliás, a leitura atenta do parágrafo único do art. 69, acima transcrito, não deixa dúvida quanto à diferença entre o pedido de reconsideração e o recurso administrativo, de um lado, e o pedido revisional, de outro.

> "A revisão do processo administrativo não é um simples pedido de reconsideração da decisão proferida, nem recurso contra a mesma decisão."
>
> A revisão constitui novo processo, reexame do primeiro, com novos elementos e subsídios para comprovação da inocência do funcionário ou funcionários condenados. A iniciativa do procedimento, entretanto, se inverte, transferindo-se ao funcionário, de acordo com o processo previsto nos artigos seguintes ... Pode-se aplicar, por analogia, aqui, o instituto da revisão criminal, criado pelo Decreto n.º 847, de 11 de novembro de 1980, e mantido pela Lei n.º 221, de 20 de novembro de 1894, e art. 621 do Código de Processo Penal. O pedido de revisão, como reabilitação, pode ser requerido a qualquer tempo. Não há na lei nenhum limite, não o exclui a prescrição. Entende Carlos Medeiros Silva *(Pareceres do Consultor Geral da República,* vol. V, pág. 253) com a adesão de Caio Tácito (*Revista Forense,* vol. 153, pág. 23) que o prazo é da prescrição comum contra a Fazenda, qüinqüenal, no silêncio da lei. Mas, não parece possível atender à ponderação, senão em relação aos efeitos patrimoniais contra a Fazenda que prescrevem, mas não quanto à reabilitação (Themistocles Brandão Cavalcanti, *O Funcionário Público e o seu Regime Jurídico,* II, 308, Rio de Janeiro, Borsoi, 1958).

Portanto, o pedido revisional não poderia ter sido indeferido pela ocorrência da prescrição.

Demais, só o Governador do Estado pode decidir quanto ao pedido de revisão de processo administrativo.

> "Art. 236 — O requerimento, devidamente instruído, será encaminhado ao Governador que decidirá sobre o pedido. Parágrafo único — Deferida a revisão, o Secretário de Estado de Administração designará outra das Comissões Permanentes de Inquérito Administrativo para processá-la."

Por conseguinte, nem podia a alegada prescrição empachar o pedido revisional, nem tinha o ilustre Sr. Secretário de Estado de Administração competência para indeferi-la.

5. Falando pelo Estado, alegou seu ilustre Procurador que, *in verbis:*

> "... ainda que não estivesse prescrito o direito de requerer a revisão, ainda assim, a ela não faria jus o impetrante, *face a não satisfazer aos requisitos de revisão, exigidos pela lei*" (fls. 29).

Realmente, pode S. Exa. o Governador do Estado — e só ele — chegar à conclusão de que o pedido revisional deve ser indeferido, por haver remanescido íntegra a falta residual da incontinência pública, não obstante a absolvição criminal. Mas essa é até agora apenas uma hipótese. A realidade dos autos é o indeferimento por autoridade incompetente, pela ocorrência da prescrição.

Nessas condições, opinamos no sentido de ser reconhecido ao Impetrante o direito líquido e certo de pedir a Revisão do Processo Administrativo que supeditou a aplicação contra ele da pena demissória, deferindo-se-lhe, em conseqüência, a segurança requerida, a fim de ser o pedido revisional encaminhado ao Exmo. Sr. Governador do Estado, autoridade competente para dele conhecer e decidir.

Rio de Janeiro, 16 de maio de 1979.

EVERARDO MOREIRA LIMA

Procurador da Justiça

7.ª CÂMARA CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL N.º 7.039 — CAMBUCI (RJ)

Apelante: Ministério Público

Apelado : L. C. F.

Ementa — Súplica. Guarda e responsabilidade. Pedido visando provar dependência econômica para fins previdenciários. Se os registros de nascimento dos menores apresentam defeitos, embora graves, atendendo-se que a sua exibição em Juízo visava dar respaldo apenas à pretensão junto ao INPS, não devem ser declarados nulos ex officio. *Dissolução de fato da sociedade conjugal pode ser precipitada por qualquer dos cônjuges à luz da Lei n.º 6.515/77. Confirmação da r. sentença. Desprovimento do recurso.*

PARECER

Trata-se de pedido de guarda e responsabilidade de menores que se viu deferido, nos termos da r. decisão de fls. 18/v.

Não obstante, diante do fato residual de não ter a r. sentença decretado a nulidade dos registros dos ditos menores, ofereceu o ilustrado órgão do M.P. recurso parcial hábil e tempestivo contra a mesma, quanto a essa parte.

Por se tratar de assentos de nascimento feitos em frontal desrespeito à expressa disposição de lei, postula o M.P. para que seja expedido o competente mandado de cancelamento dos registros em causa, após a decretação judicial de sua nulidade.

O MM. Juiz *a quo*, todavia, entendeu que a pretensão serviu apenas para se estabelecer a guarda e responsabilidade dos menores, de conotação altruística, ao passo que a anulação só pode ser agitada em processo contencioso, à luz do dispositivo 113 da nova Lei de Registros Públicos.

Indisfarçável que a Lei n.º 883, de 21-10-1949, "tomou rumo francamente liberal" (Cfr. Caio Mário da Silva Pereira — *Reconhecimento de Paternidade e seus efeitos*, Forense, 1977, pág. 46). Assim, os registros restaram restritos a produzir efeitos apenas junto ao INPS para os fins visados, *si et in quantum*.

Entretanto, *in casu*, diante da declaração da própria *mãe* que se diz *casada* (fls. 6), o que confere com a certidão de fls. 25, de

presumir-se, pois que tal estado vigesse à época da concepção dos menores, mesmo porque exibe-se, agora, esta certidão de casamento (fls. 25).

Ora, terceira pessoa, — o amásio de A. C. de S. (note-se o apelido do marido), à evidência, poderia tornar-se declarante, como aconteceu, dos três registros de nascimento (fls. 7, 8 *ut* 9), porém, não atribuindo *ilegitimidade* aos registrandos, porquanto filhos de mulher casada.

Indisfarçável que o M.P. tem quanto ao processo civil, "funções de zelar pelo interesse de incapazes e atuar como fiscal da aplicação da lei e nas questões relativas ao estado das pessoas" (Celso Agrícola Barbi, *in Com. Cód. Proc. Civil,* I Vol., Tomo II, pág. 376).

A despeito de tudo isso, entretanto, em que pese o zelo do nobre e culto representante do M.P., se o declarante não figura como pai no caso, restrita a apresentação das certidões apenas para obtenção do termo de guarda e responsabilidade, sobram razões ao MM. Juiz *a quo,* porquanto já à época do Decreto n.º 4.857, de 9 de novembro de 1939, *ex vi* o seu art. 121, também, "as questões de filiação legítima e ilegítima serão decididas em processo contencioso para *anulação* (grifo) ou reforma do assento".

Se é verdade que ao marido cabe privativamente o direito de contestar a legitimidade dos filhos nascidos de sua mulher (art. 344 do Cód. Civil), mas, também se não basta a confissão materna (declaração de fls. 6) para excluir a paternidade (art. 346, do Cód. Proc. Civil), indiscutível que à luz da atual Lei de Registros Públicos (Lei n.º 6.015, de 31-12-1973, com as alterações previstas pelas Leis 6.140, de 28-11-1974, e 6.216, de 30-06-1975) e em vigor, para decidir a *quaestio,* necessário se torna o procedimento contencioso.

Em se tratando de *situação de fato,* à míngua de qualquer motivação que possa ter o marido para dar curso à ação, evidente que caberá à mulher precipitar a *dissolução da sua sociedade conjugal,* valendo-se *v.g.,* do art. 5.º, § 1.º da Lei n.º 6.515, de 26 de dezembro de 1977, a fim de que, por via oblíqua, venha afinal regularizar a situação dos filhos que confessa extramatrimônio, com o que se concilia a Moral com o Direito.

Ante o exposto, merece mantida a r. decisão.

É o parecer, *sub censura.*

Rio de Janeiro, 12 de setembro de 1978.

HILTON MASSA
Procurador de Justiça

Nota: A Egrégia 7ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, negou provimento ao recurso (Relator: Des. Itabaiana de Oliveira).

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. DO PATROCÍNIO DE AÇÃO CONTRA O ESTADO PELO DEFENSOR PÚBLICO

Senhor Dr. Subprocurador-Geral da Justiça

Tendo em vista o respeitável despacho de V. Exa. de fls. 9 solicitando-nos nosso pronunciamento "sobre a possibilidade do patrocínio pelo Defensor Público de ação contra o Estado em favor do juridicamente necessitado", analisamos a matéria, detidamente, e apresentamos abaixo as considerações que se nos afiguram pertinentes.

Parece-nos que a dúvida que paira sobre a questão funda-se no preceito constante da Lei n.º 4.215, de 27-04-63 — que dispõe sobre o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil — que estatui: art. 85 — "São impedidos de exercer a advocacia, mesmo em causa própria:

... VI — servidores públicos, inclusive do magistério, de autarquias e entidades paraestatais e empregados de sociedade de economia mista contra as pessoas de direito público em geral."

Nessas condições, sendo o Defensor Público servidor do Estado estaria enquadrado no impedimento, supramencionado, ou seja, não poderia postular contra as pessoas de direito público em geral.

Pensamos, porém, que esse impedimento só atinge o membro da Assistência Judiciária quando do ministério privado da advocacia e nunca no exercício do *munus público* como titular do cargo de Defensor Público.

É princípio basilar de hermenêutica que o preceito de uma lei não pode ser interpretado insuladamente, antes tem que se ajustar ao arcabouço do ordenamento jurídico ao qual se vincula. Miguel Reale *in Dir. Administrativo*, ed. Forense, 1969, página 341, nos ensina que:

"Um artigo de lei não tem significação isolado, mas antes no contexto orgânico da Legislação específica em que se insere."

Perquirindo-se o próprio Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil verifica-se no capítulo V — Da Assistência Judiciária — art. 91, que: "No Estado *onde não houver* serviço de Assistência Judiciária mantido pelo Governo caberá à Seção ou Subseção da Ordem a nomeação de advogados para o necessitado, depois de deferido o pedido em juízo, mediante a comprovação do estado da necessidade."

Pelo que se depreende do texto, e a *contrario senso, havendo serviço de Assistência Judiciária não cabe à Ordem a nomeação de advogado.* Incumbe pois, ao serviço da Assistência Judiciária do Estado, sem qualquer limitação, assistir ao juridicamente necessitado.

A seguir dispõe o mesmo diploma legal, art. 92: "Advogado indicado pelo *serviço de Assistência Judiciária,* pela Ordem ou pelo juiz, *será obrigado, salvo justo motivo,* a patrocinar gratuitamente a causa do necessitado, até final, sob pena de censura e multa, nos termos desta lei (arts. 103, inciso XVIII, 107 e 108).

§ único — *São justos motivos para a recusa do patrocínio:*

a) ser advogado constituído pela parte contrária ou pessoa a ela ligada, ou ter com estas relações profissionais de interesse atual;

b) haver dado à parte contrária parecer verbal ou escrito sobre o objeto da demanda;

c) ter opinião contrária ao direito que o necessitado pretende pleitear, declarada, por escrito;

d) ter de ausentar-se para atender a mandato anteriormente outorgado ou para defender interesses próprios inadiáveis."

O dispositivo não dá margem a dúvidas uma vez que impõe ao advogado que pertence ao serviço da Assistência Judiciária o patrocínio gratuito da causa do necessitado sob pena de censura e multa nos termos da lei, mencionando-o, como seria curial, em primeiro lugar no texto.

Ressalva, porém, os casos de *justo motivo* para a recusa do patrocínio e, entre esses, *não está consignado o de estar impedido de postular contra as pessoas de direito público em geral.* Resulta lógico que, salvo os motivos contemplados no preceito, não só pode, como deve, *está obrigado,* sob pena de punição pela própria Ordem dos Advogados, o Defensor Público a patrocinar os direitos dos carentes de recurso também *contra as pessoas de direito público,* pois onde a lei não distingue não é dado ao intérprete distinguir.

Ademais, a lei visa à realização de um direito, de modo que na sua aplicação não se conduza à negação de seu objetivo maior.

Sabidamente predomina o princípio da supremacia da Constituição sobre todo e qualquer regramento jurídico.

O desígnio constitucional se ostenta como regra absoluta regendo todo o sistema normativo do Estado.

É mandamento da Carta Magna que "todos são iguais perante a lei" e não se pode tirar do carente de recursos o direito de postular contra o Poder Público.

Negando-se ao Defensor Público o patrocínio, no exercício de suas funções, desse direito, que incumbe a ele, nos termos do já citado artigo 91 do Estatuto da Ordem dos Advogados, estar-se-á fraudando o preceito maior supramencionado e faltando com um dever fundamental do Estado Moderno na assistência ao Homem.

E na busca desse ideal de preservar direitos fundamentais do ser humano é que o legislador constituinte, tem estabelecido, desde há muito, a assistência jurídica ao necessitado e a atual Constituição Brasileira dispõe no capítulo "Dos Direitos e Garantias Individuais", art. 153, § 32: "Será concedida assistência judiciária aos necessitados, na forma da lei".

Por sua vez, a Lei Federal em vigor número 1.060, de 5.2.50, preceitua: "Art. 1.º — *Os poderes públicos federal e estadual concederão assistência judiciária aos necessitados* nos termos da presente lei."

Verifica-se, pois, que indubitavelmente compete ao Estado o dever de assistir juridicamente ao carente de recursos, em face da Lei Maior e da legislação ordinária federal supramencionada, específica sobre a matéria, e que, a exemplo do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, disciplina em seu art. 51, § 2.º que caberá a indicação de advogado por esta entidade *se no Estado não houver serviço de assistência judiciária.* Sabiamente o legislador colocou no primeiro dispositivo da lei a *obrigação dos poderes públicos concederem a assistência* e mais abaixo em um dos parágrafos do art. 5.º contemplou a exceção à regra, ou seja, a assistência dada pela Ordem, visando, evidentemente, dar tempo a que os serviços de assistência jurídica estatais sejam instalados gradativamente nas diversas unidades da federação.

E foi atendendo a essa determinação da Legislação federal que a Constituição do novo Estado do Rio de Janeiro, destinou seção própria à Assistência Judiciária dispondo em seu art. 82: "A Assistência Judiciária é o órgão do Estado incumbido da postulação e da defesa, em todas as instâncias, dos direitos dos juridicamente necessitados, nos termos da lei."

A seguir a Lei Complementar n.º 6, de 12 de maio de 1977, tratou da organização da Assistência Judiciária estabelecendo o regime jurídico de seus membros. Esse diploma legal, que instrumentaliza a Assistência Judiciária do Estado, ordena as atribuições dos Defensores Públicos, agentes do órgão, dando-lhes em seu art. 22 a incumbência genérica do desempenho das funções de advogado dos juridicamente necessitados, sem que se vislumbre no bojo da lei qualquer restrição ao exercício do *munus.*

Reconhecendo a importância do Órgão Jurídico Estatal em foco, o Dr. Eugenio Roberto Haddock Lobo, Presidente da Seção do Estado do Rio de Janeiro da Ordem dos Advogados do Brasil, enca-

minhou ao Sr. Procurador-Geral da Justiça (Proc. E/15-3182/77) parecer *aprovado unanimemente* pela entidade de classe em sessão realizada a 28.4.77, onde se lê: "Os que entendem que poderá a Ordem dos Advogados tomar o encargo da Assistência Judiciária estão positivamente vivendo fora da realidade. *Para que haja igualdade de todos perante a Lei, tal mister terá, forçosamente, que ser executado pelo Estado.*" Diante disso, como se poderá sequer supor que possa haver limitação no encargo do membro da Assistência Judiciária do Estado? Não a impõe nem a lei, nem o bom senso. E afinando-se com esses pressupostos do direito foi que o Supremo Tribunal Federal pela sua Primeira Turma decidiu, à unanimidade, no recurso extraordinário n.º 71.698: "Justiça gratuita. 1. *Pode ser exercida por assistente judiciário no exercício de suas funções, contra entidades de Direito Público.* 2. Recurso extraordinário conhecido e provido."

E o voto do relator Ministro Barros Monteiro, adotando o parecer da douta Procuradoria-Geral da República, acentua:

"Com efeito, ao aplicar a Assistente Judiciário o art. 85, VI, da Lei 4.215, está o v. aresto recorrido vedando gratuidade da Justiça ao necessitado sempre que a outra parte for entidade de direito público".

A v. decisão, parece-nos, *contrariou a função e a ampla finalidade da Justiça gratuita,* prevista no art. 153, § 32, da Carta vigente, e concedida até mesmo a estrangeiro, sob as condições estabelecidas no art. 70 do Código de Processo Civil" (*in Revista Trimestral de Jurisprudência,* vol. 59, março de 1972, páginas 886/887).

Assim, decidindo, o Supremo deu prevalência ao dispositivo Constitucional que cuida da matéria entendendo os Srs. Ministros da 1.ª Turma — entre eles o insigne Luiz Gallotti — em sua aguda percepção dos fins sociais a que se destinam as leis, a amplitude do instituto de assistência Judiciária ao miserável. Ademais, as leis que tratam da questão, como já analisamos acima, não discrepam da Lei Maior e, como não podia deixar de ser, amoldam-se aos seus desígnios.

Eis porque, Sr. Subprocurador-Geral, entendemos que o Defensor Público *não só pode como deve* postular contra o Estado os direitos dos juridicamente necessitados.

Em 27 de maio de 1977.

IDEEL COELHO SILVA
Corregedor da Assistência Judiciária

Nota: O presente parecer mereceu a aprovação do Exmo. Sr. Procurador-Geral da Justiça, em 15-7-77, assumindo caráter normativo.

JÚRI. QUALIFICATIVA DO MOTIVO FÚTIL

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Recurso em sentido estrito n.º 1.034/80

Recorrente: A Justiça

Recorrido: J. F. de A.

Egrégia 1.ª Câmara Criminal do T.J.:

Qualificativa do motivo fútil. Pronúncia. Avaliação pelo Júri.

PARECER

1. O réu esfaqueara a vítima, matando-a. Diz a denúncia que fútil fora o motivo ("desentendimento banal" — fls. 2). Na pronúncia, o Dr. Juiz *a quo* não incluiu a qualificativa, argumentando que não houvera prova testemunhal para dizer qual teria sido esse desentendimento (fls. 126), recorrendo, então, o Dr. Promotor.

2. Isto posto, tem-se que a pronúncia é meramente declaratória, e, não decisória ou terminativa do feito. Assim sendo, a regra procedimental daquela não é a do *in dubio pro reo*, mas a do *in dubio pro societate*. Como corolário:

> "Na sentença de pronúncia somente devem ser afastadas as qualificadoras que não apresentem qualquer apoio nas provas" (Rec. Crim. 86.391/66, 2.ª Câm. Crim. T. Just. S. Paulo, unân., rel. des. Octávio Lacôrte, *in Revista dos Tribunais*, vol. 373, pág. 62).

3. Ora, apoio na prova existe, visto constar que a vítima estava embriagada (fls. 7, 8, 8-verso, 90 e 93), portando-se inconvenientemente (fls. citadas), e que terminara *pisando no pé do acusado* (fls. 8-verso e 91), o qual, ao invés de ter paciência para com o bêbado, não a teve, acabando por matá-lo. É certo que é desagradável alguém ter o pé pisado, e só quem já o teve é que poderá dizer "onde é que lhe aperta o sapato". Além disso não é raro ouvir-se esse tipo de bravata: — "Sou muito bom, mas ai de quem me pisar os calos!!!"

Seja como for, porém, o motivo não deixa de ser fútil, pois a maioria não vai matar o próximo só por causa de uma pisadela. Destarte:

> *"Motivo futile è motivo esogeno di scarso rilievo che nella magior parte degli uomini non sarebbe stato causa criminogena sufficiente" (Ottorino Vannini, "Il delitto di Omicidio"*, pág. 71, Milão, 1935).

4. Sendo o Júri, portanto, o juiz natural para verificar a verdadeira existência da qualificativa, opina a Procuradoria pelo provimento do recurso da Promotoria Pública.

Rio de Janeiro, 27 de fevereiro de 1980.

JORGE GUEDES

Procurador da Justiça

APOSENTADORIA. LEI APLICAVEL

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO
NO MANDADO DE SEGURANÇA 553

Recorrente: Estado do Rio de Janeiro

Recorridos: V. M. de S. e outros

Recurso extraordinário. Ofensa à Constituição. Matéria não ventilada (Súmula n.º 282 do S.T.F.). Dissídio pretoriano na exegese do direito adquirido. Testilha comprovada. Admissibilidade.

PARECER

Apelo extremo manifestado pelo Estado do Rio de Janeiro contra acórdão das Egrégias Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça que, concedendo segurança impetrada pelos Recorridos, assim sintetizou o seu entendimento:

> "*Ementa:* Direito adquirido. Resulta de ato capaz de produzi-lo segundo a lei vigente ao tempo em que o mesmo ato ocorreu."

O recurso vem fincado nas alíneas A e D da permissão constitucional, sendo apresentado no prazo de lei.

Com efeito, publicado o acórdão recorrido a 25 de abril passado, a 26 do mesmo mês eram interpostos embargos declaratórios (fls. 311), ficando assim suspenso o prazo para a manifestação do recurso extraordinário (art. 538 do Código de Processo Civil), restando à Fazenda, o que sobejou (14 dias) a contar da data da publicação do acórdão que decidiu os embargos (9 de julho, fls. 321v.), computando-se-o pelo dobro, face ao privilégio constante do art. 188 do estatuto processual, no que resulta, face à protocolização que se vê a fls. 328, na inequívoca tempestividade do recurso.

Alega o Recorrente ofensa ao art. 102, § 1.º da Constituição Federal e dissídio pretoriano.

Sustenta o Recorrente que, face à norma constitucional, somente quando os vencimentos dos funcionários em atividade forem reajustados por motivo de desvalorização da moeda é que autorizada fica a revisão dos proventos da aposentadoria, tanto mais que revogadas as leis autorizativas da revisão automática em nível igualitário com o dos servidores ativos, em quaisquer circunstâncias (Leis n.ºs 880/57 e 276/62).

Esta Procuradoria teve ocasião de manifestar-se em duas hipóteses envolvendo reivindicação de magistrado (H. S. M. P.) e dos antigos membros do Ministério Público (J. T. de M. e outros). O primeiro, postulando a aplicação da referida Lei n.º 880/57 e da Lei n.º 1.711/52.

Neste, o pronunciamento deste órgão contrário à pretensão, teve o respaldo do disposto no parágrafo único do art. 98 da Carta Federal, eis que pretendia o magistrado se lhe aplicassem as normas dos diplomas citados, que regiam a relação estatutária dos servidores da Prefeitura do Distrito Federal (Lei n.º 880/57) e dos funcionários públicos da União (Lei n.º 1.711/52), visando assim uma incidência por equiparação, vedada pela Constituição, tanto mais se se atentar que o regime de aposentadoria dos magistrados é de trato constitucional específico e a natureza de sua relação funcional refoge ao sistema estatutário.

Quanto aos membros do Ministério Público aposentados, a postulação envolvia a extensão da gratificação pelo exercício da atividade concedida pela Lei n.º 2.332-74 pelo que, incabível a pretensão, em considerando a discriminação inequívoca quanto ao fato gerador do direito à percepção da gratificação.

Na questão em tela, não se cogita de equiparação ou vinculação de ordem funcional, pois os cargos exercidos pelos aposentados são do quadro dos Procuradores em atividade, valendo citar o ensinamento de Pontes de Miranda:

> "Vinculação está, no art. 96 da Constituição de 1967, no sentido de ligação, que torne dependente ou sujeito às regras jurídicas que se editem sobre outro cargo. O que se teve por fito foi a proibição, não só do regramento equiparativo, como também de elemento subordinativo, se com isso se submetessem ao mesmo quanto, ou à mesma vantagem, ou ao mesmo decréscimo ou outra alteração de remuneração, no tocante a um cargo, ou a alguns cargos, outros cargos ou outro cargo" (*Comentários à Constituição de 1967*, tomo III, pág. 461).

Daí porque o Recorrente afastou-se do ataque à decisão sob o ângulo do princípio constitucional vedativo à equiparação ou vinculação, para enfocar o espeque recursal no princípio da revisão equiparativa condicionada (art. 102, § 1.º da Constituição).

Sob tal aspecto, *data maxima venia*, é negativo o juízo de admissibilidade.

A norma constitucional citada não foi objeto de ventilação na decisão recorrida como se pode ver da íntegra do acórdão de fls. 300/307, cujo embasamento repousa na conceituação e amplitude

do direito adquirido, dando exegese às leis estaduais que menciona. Daí o descabimento recursal (Súmulas n.ºs 282 e 280 do S.T.F.).

Quanto ao dissídio, o recurso tem, *data venia*, condições de prosperabilidade.

A tese central do acórdão recorrido é a exegese do direito adquirido — como se vê do *decisum*, no intróito — "O ponto essencial a ser dirimido na espécie é o invocado direito adquirido, decorrente das leis n.ºs 880 de 1957 e 276, de 1962" (*sic* fls. 303). Nessa ótica o aresto prossegue, a sustentar que a revogação posterior dessas leis (Lei n.º 1.163/66) não interferiria no direito adquirido dos Impetrantes, aposentados na regência das aludidas Leis n.ºs 880/57 e 276/62 que lhes garantia absoluta igualdade de tratamento com os servidores em atividade (fls. 304/305). Como fundamento secundário, considera a decisão que a lei nova que beneficiou os Procuradores em atividade não faz distinção entre ativos e inativos, eis que refere-se genericamente a "Procuradores".

O padrão que se vê a fls. 333/334, do Excelso Pretório, destacado o ponto de similaridade (art. 305 do Regimento Interno do S.T.F.), refere-se à hipótese símile, que cogitou da segurança impetrada por Procurador do Estado de Goiás, que, à época da aposentação detinha, pela Lei estadual n.º 4.100/62, direito à equiparação com os servidores em atividade, sendo, no entanto, a mencionada lei, *a posteriori* revogada pela Lei estadual n.º 6.725/67 — o *mandamus* perseguia, sob a alegação de direito adquirido, lhe fosse garantido receber proventos iguais aos dos servidores homólogos (Procuradores) em atividade (*v.* R.T.J. vol. 70, pág. 392) — a decisão do Excelso Pretório, de Plenário, unânime, prolatada em embargos de divergência, manteve a cassação da segurança prolatada pela II Turma do Supremo Tribunal Federal, sob o fundamento de que inexiste direito adquirido à regra da equiparação, revogada por lei posterior à aposentadoria. Evidente a testilha, em considerando a similaridade das hipóteses e a disparidade das conclusões, valendo ressaltar que o fundamento central — exegese do direito adquirido — abarca os demais embasamentos do aresto — interpretação de lei local e incidência da lei nova que não distinguiu ativos de inativos, por si sós insuficientes como suporte do *decisum* — daí a inaplicabilidade da Súmula n.º 283 do S.T.F., relevando atentar que o acórdão do Tribunal estadual, cogitou da aplicação de lei local (Estado de Goiás), sendo no entanto, objeto de conhecimento por por parte da Suprema Corte, face à abrangência do tema central — direito adquirido, este de cunho constitucional e federal (Lei de Introdução ao Código Civil).

Do mesmo modo transparece a divergência, nos padrões de fls. 336, relevando apontar interpretação dada pelo Plenário do S.T.F. quanto ao alcance da Súmula n.º 359 (R.E n.º 67.567 — R.T.J., vol.

55, pág. 608) reafirmando o princípio de que o enunciado da Súmula n.º 359 não autoriza afirmar direito adquirido aos aumentos futuros, atribuídos aos servidores em atividade (*op. cit.* pág. 212).

Em sede de extraordinário, está comprovada a divergência, e como tal, é positivo o juízo de admissibilidade quanto ao fulcro da alínea D da permissão constitucional.

Rio de Janeiro, 15 de outubro de 1979.

LUIZ FERNANDO CARDOSO DE GUSMÃO
Assistente

APROVO O PARECER

Rio de Janeiro, 31 de outubro de 1979.

HERMANO ODILON DOS ANJOS
Procurador-Geral da Justiça

DENUNCIAÇÃO CALUNIOSA. TENTATIVA

PROCESSO N.º E-15/4.890/79

Nome: R. N. B. L. M.

Pratica o crime de denunciação caluniosa, na modalidade tentada, quem requer ao Ministério Público a instauração de Inquérito Policial contra alguém que sabe inocente. Remessa do expediente ao D.G.P.C..

PARECER

1. Da. O. T. faleceu, aos 69 anos de idade, de "blastoma maligno da mama carcinoma ductal infeltante (fls. 7)". Ou seja: Da. O. morreu de *câncer*. O óbito ocorreu no dia 23 de maio do corrente ano.

2. R. M. B. L. M., que é advogado, mora em Copacabana e tem telefone (fls. 2), *antigo beneficiário* de testamento feito pela falecida, imputa à *nova beneficiária* do ato de última vontade responsabilidade direta pelo evento morte.

3. S. M. F., que "era moça pobre, simples e inteiramente estranha à Dona O. *(sic)*" é apontada, juntamente com seu amante, A. S. do E. S., como autora do homicídio, *por omissão*.

4. O Procurador-Geral da Justiça é solicitado para encaminhar a *notitia criminis* "*à autoridade competente, o M.P.*, para as medidas processuais cabíveis *(sic)*."

5. Resta saber como S. teria causado, por omissão, a morte de Da. O. que faleceu, *de câncer*, mas "carcomida, abandonada de tratamento, sem ninguém do seu próprio sangue, nem uma só amizade íntima ou palavra de conforto", na linguagem pungente do noticiante.

6. É que, segundo aqui se alega, a *prova do crime* estaria em que S., deliberadamente, *impediu* Da. O. de submeter-se a tratamento adequado, consoante testificaria o laudo médico de fls. 8.

7. Tal papel, ao contrário do que supõe o advogado noticiante, demonstra que Da. O. procurou, pela vez primeira, o hospital de oncologia, do INAMPS, em *28-12-1977*. Lá retornou em 11-12-1978 e, depois, em *9-2-1979* e, ainda em *16-2-1979* e, por fim, em *22-3-1979*, sendo que, nessa última ocasião,

> "... foi internada na Emergência dado à agudização da doença."

Em *28-3-1979*, Da. O. foi encaminhada ao Hospital de Apoio

"... com esquema de *hormonio-terapia* a seguir."

Em *20-5-1979* retornou ao Hospital, já em estado grave, vindo a falecer, *após reinternação*, no dia 23-5-1979.

8. Apesar disso, o noticiante vem ao Ministério Público dizer que S. e seu amante teriam dado causa à morte de Da. O., a qual teria sido impedida de realizar uma cirurgia da mama. Além disso, segundo as próprias palavras do noticiante

> "... a monstruosidade de S. ainda mais se configurou escondendo das amizades de Dona O. que ela estava doente" (fls. 5).

9. Ora, seria o caso de indagar-se se os médicos do INAMPS também seriam responsáveis pela morte, por não terem levado a cabo a operação pretendida pelo noticiante, inobstante as *internações* de Da. O., no hospital previdenciário. Seria o caso, também, de indagar-se se os amigos de Da. O., cuja doença foi "monstruosamente" ocultada por S., ignoravam as suas visitas ao hospital e, também, suas internações. Cabe, ainda, a pergunta se a aventada "monstruosidade" de S. impedia, também, que Da. O. se utilizasse do telefone do hospital para avisar a um de seus amigos — o noticiante, por exemplo — dos suplícios que S. lhe impunha...

10. Curioso também é o fato de haver Da. O. instituído S. sua herdeira, em testamento, se a beneficiária estivesse, realmente, praticando todos os atos que lhe imputa o noticiante.

11. Tudo isso para não falar que, pela ótica jurídica, a tese sustentada pelo noticiante é *absurda*, inobstante ser ele advogado.

12. Com efeito. Haveria homicídio caso S. sabendo que Da. O. necessitava de tratamento para não morrer, impedisse a doente de buscar socorro médico. E, aí, o homicídio seria *comissivo!*

13. Por sinal, para a demonstração do absurdo — e até mesmo da leviandade da postulação — basta que se leia a petição de fls. 2/6, em cotejo com os documentos apresentados pelo próprio noticiante. A impressão que se fica é que a presente notícia foi oferecida ao Ministério Público por razões inconfessáveis. Afinal, algumas ações cíveis têm maior possibilidade de êxito se tem a amparálas um inquérito policial...

14. Restaria a indagação se pode alguém, *impunemente*, dar notícia do crime ao Ministério Público, imputando fato delituoso a alguém, inobstante sabê-lo inocente. A resposta negativa, obviamente, se impõe. Se não, vejamos:

15. Dispõe o art. 339 do Código Penal:

> "*Dar causa à instauração de investigação policial ou de processo judicial contra alguém, imputando-lhe crime de que o sabe inocente.*"

16. Induvidoso que o crime em foco admite a *modalidade tentada*. Nesse sentido a lição dos doutores:

> "Quando o agente denuncia falsamente terceiro, que sabe inocente pela prática de crime, *e a autoridade requisitada a proceder assim não faz, temos a tentativa*" (*Nilo Batista, O Elemento Subjetivo do Crime de Denunciação Caluniosa*, pág. 46. Os grifos não são do original.)
>
> "A *tentativa* é admissível perante nossa lei (ex.: *o agente comunica o fato* à autoridade policial, *que não toma qualquer iniciativa, pela oportuna demonstração da inocência do acusado)*" (Heleno Fragoso, *Lições*, vol. IV, pág. 1.207. Os grifos são nossos).

17. *In casu*, o noticiante esgotou os meios que estavam ao seu alcance no sentido de conseguir a instauração do inquérito policial contra S. M. F. e A. S. do E. S., sendo induvidoso que só não atingirá tal meta por circunstâncias alheias à sua vontade. É como diz Magalhães Noronha:

> "Se alguém denuncia à autoridade um terceiro, mas por circunstância fortuita é desmascarado, antes que ela dê início à investigação competente, pratica tentativa. E assim em outros casos" (*Direito Penal*, vol. IV, pág. 377).

18. Nem se diga que a notícia de crime oferecida ao Ministério Público não seria suficiente para ensejar o início da execução do crime de denunciação caluniosa. Tal afirmativa esbarra no dispositivo da lei processual penal que permite *requisite* o *parquet* a instauração de inquérito policial, tão logo tome conhecimento da prática de crime de ação pública.

19. Cuidando-se a denunciação caluniosa do crime de resultado, cujo *iter criminis* é perfeitamente fracionável, não temos dúvida em reconhecer a possibilidade de tentativa de delito em foco, como na hipótese em exame, desenganadamente, ocorre.

20. Pelo exposto, sugiro a remessa do presente expediente ao D.G.P.C., a fim de que seja instaurado Inquérito Policial para apurar a responsabilidade do Dr. R. B. L. M., pelo cometimento do crime previsto no art. 339, c/c art. 12, II, ambos do Código Penal.

É o parecer, salvo melhor juízo.

Rio de Janeiro, 2 de agosto de 1979.

LUIZ FERNANDO DE FREITAS SANTOS

Assistente

APROVO

HERMANO ODILON DOS ANJOS

Procurador-Geral da Justiça

IMPUGNAÇÃO DE REGISTRO DE CHAPA AO DIRETÓRIO MUNICIPAL

PROCESSO N.º 05-A-79 — JUIZO ELEITORAL

Impugnante: Comissão Executiva Municipal e outros

Impugnada : Chapa de W. R. e outros

"Impugnação Eleitoral. Chapas indicadas por mesmo grupo de eleitores. Impossibilidade ante a letra do art. 39 da Lei Orgânica dos Partidos Políticos. Possibilidade de retratação na indicação da chapa, desde que a retratabilidade se consubstancie em ato inequívoco e se efetive em tempo hábil. O registro de chapa de candidatos ao Diretório Municipal de Partido somente pode ser requerido por eleitores filiados. Mantendo o grupo impugnado o "quantum" de 50 (cinqüenta) eleitores, após a exclusão de outros participantes pelo não preenchimento dos requisitos legais, é de se lhe deferir o registro da chapa, ainda que indicada anteriormente por maior número de filiados. Indeferimento da Impugnação que se impõe, ante os princípios da Estasiologia e à luz dos dispositivos legais pertinentes."

Histórico

W. R. e outros, componentes de chapa concorrente ao Diretório do Movimento Democrático Brasileiro no Município de Trajano de Moraes, interpõem o presente Recurso com fulcro no artigo 51, inc. I, alínea *a* da Lei n.º 5.682, de 21 de julho de 1971, tendo em vista que a Comissão Executiva do mencionado Partido Político manteve impugnação à chapa, negando-lhes assim o direito de participar da Convenção designada para o dia 26 de agosto do presente ano.

A manutenção da impugnação, *interna corporis*, vem comprovada a fls. 7, através da Ata de Reunião do Diretório Municipal do MDB, sendo certo que foram respeitadas as etapas procedimentais estatuídas pelos artigos 50 e seguintes da Lei Orgânica dos Partidos Políticos.

Consoante se dessume do teor da aludida Ata, a impugnação à chapa calcou-se em dupla *causa e petendi*. O primeiro fundamento ataca a mencionada chapa encimada por W. R., pelo fato de ter sido a mesma subscrita por dois eleitores não filiados ao partido. No que concerne à segunda causa de pedir, evidenciam a retratação d'alguns eleitores na indicação do *pool* impugnado, esvaziando, assim, a sua composição para número inferior ao exigível pela lei para indicação de componentes ao Diretório Municipal.

Os impugnados, em resposta, silenciaram quanto ao primeiro fundamento da impugnação, aduzindo entretanto relativamente ao segundo, que não ocorreu a retratação invocada pelos impugnantes, juntando, para tanto, declarações dos eleitores ratificando a indicação efetivada.

Neste aspecto, é de se observar que, efetivamente, constam das duas listas os nomes dos referidos eleitores, indicando ambas as chapas ao Diretório Municipal.

Considerando que o representante do Ministério Público, que a este subscreve, não apresenta os impedimentos arrolados no § 4.º do art. 50 da Lei n.º 5.682/71, e ante os elementos fáticos e jurídicos apresentados, passamos a opinar.

PARECER

1 — A impugnação que se pretende preservar na esfera judiciária merece um exame detalhado, em consonância com os diversos dispositivos legais da Legislação Eleitoral.

2 — Preliminarmente, mister faz-se abordar o primeiro fundamento da impugnação ora submetida à tutela jurisdicional, uma vez que o mesmo, conforme ressaltou-se oportunamente no histórico que antecede ao presente parecer, restou incontroverso. A referida *causa patendi* diz respeito à desqualificação de dois eleitores para a indicação da chapa impugnada, uma vez que os mesmos não eram filiados ao partido político a cuja cúpula diretiva a impugnada concorre.

3 — Neste tópico, salvante o aspecto probatório, a questão jurídica não apresenta qualquer controvérsia, face à clareza e amplitude dos dispositivos legais. Assim é que, dispõe o art. 38 da Lei n.º 5.682/71, *verbis:* "Nas convenções municipais somente poderão votar ou ser votado os eleitores inscritos no Município e filiados ao partido" (grifo nosso).

4 — Adiante, o art. 39 do mesmo diploma legal, retratando a matéria relativa à indicação de chapa, torna indiscutível que esta somente poderá ter o seu registro requerido através de *eleitores filiados*.

5 — Observada a taxatividade da norma jurídica pertinente, resta-nos apenas analisar os elementos de prova trazidos aos autos. Neste passo, é bastante para estancar quaisquer dúvidas a respeito os documentos de fls. 15 e 16, nos quais são certificados pelo Escrivão Eleitoral que os eleitores, em número de 2 (dois), constantes da lista que indicou a chapa impugnada, *não apresentam filiação partidária* nos precisos termos dos artigos 62 e seguintes da LOPP.

6 — Em sendo assim, não só porque incontroverso o fato, mas também pela verificação dos documentos informativos expedidos pelo Escrivão Eleitoral no uso das atribuições previstas no art.

66 da LOPP, opina o representante do Ministério Público pelo acolhimento deste fundamento, não devendo computar-se na lista geral dos requerentes da chapa impugnada o nome dos eleitores não filiados.

7 — Contudo, a procedência do primeiro fundamento, por si só, não tem o condão de impedir o registro da chapa, uma vez que os requerentes remanescentes suplantam o número mínimo legal exigível para o registro daquela. Entretanto, a análise do segundo fundamento é que determinará se a chapa impugnada ainda manterá, ou não a condição de participar das eleições ao diretório Municipal.

Passemos então à verificação da segunda motivação da impugnação:

8 — Calca-se esta na retratabilidade de eleitores, que originariamente indicaram a chapa impugnada, e, *a posteriori*, alteraram as suas preferências, fazendo-as incidir na outra chapa concorrente, conforme devidamente comprovado pelos documentos acostados a fls. 17/23.

9 — Diante da retratação, os impugnantes e a própria Comissão Executiva, no uso dos poderes conferidos pelo § 2.º do art. 51 da Lei Orgânica dos Partidos Políticos, concluem que a chapa impugnada ficou reduzida a 45 eleitores filiados, considerando-se a exclusão dos outros dois já mencionados, não atendendo desta sorte ao requisito mínimo exigível pelo art. 39, que faz necessário um número de 50 (cinqüenta) eleitores filiados para o registro de chapa completa.

10 — Embasando o raciocínio expendido, os litisconsortes, anexando os documentos de fls. 17/23, que, segundo as suas palavras, consubstanciam "Renúncia" (*sic*), pedem a denegação do registro

11 — Previamente à análise da questão jurídica, é de se notar, *ab initio*, que os documentos caracterizadores da "Retratação" ou renúncia, como querem os impugnantes, *datam do dia 28 de julho de 1979*.

Ilustre Julgador

12 — A *vexata quaestio* envolvida no recurso eleitoral, que ora se submete ao crivo do fiscal da lei, *cinge-se em saber-se sobre a possibilidade de retratação dos eleitores na indicação de chapa concorrente ao Diretório Municipal*, e, *em caso afirmativo, urge delimitar-se o lapso temporal em que o ato abdicativo pode ser efetivado*.

13 — No que diz respeito à Retratação; instituto universalmente consagrado, como *v.g.;* no Diretório Peninsular (*Ritrattazione*) e entendido como manifestação de vontade reversa à originariamente

emitida, o representante do Ministério Público admite-a possível, como em geral se a acolhe para todos os atos jurídicos, quer de natureza pública, quer privada. Entretanto, deve a mesma, não só ser inequívoca, como também, respeitar os efeitos jurídicos já produzidos. Esta é aliás a sistemática de nosso Ordenamento Jurídico, que compartilha com a linha filosófica dos demais sistemas ocidentais.

14 — Nessa linha de raciocínio, concebe o M. P., como ato perfeitamente válido e eficaz, a retratação de alguns eleitores na indicação de determinada chapa ao Diretório Municipal.

15 — Porém, e este parece-nos ser o ponto nodal da matéria ora submetida ao Judiciário, é preciso estabelecer-se de forma clara e indubitável o *Dies Ad Quem* para o exercício da tão invocada retratação.

16 — Visando conceder respaldo à sua argumentação, o representante do Ministério Público pede *venia* para trazer à colação dispositivos guindados da Lei 5.682/71, com alterações da Lei 6.196/74 referentes à Organização e Funcionamento dos Partidos Políticos, intimamente vinculados ao desate da matéria *in foco*.

Art. 39

verbis:

> "Cada grupo de, pelo menos, 30% (trinta por cento) dos eleitores filiados, com direito a votar a convenção, quando o número destes não for superior a 100 (cem) e, daí por diante, cada grupo de 50 (cinqüenta) *requererá*, por escrito, à Comissão Executiva Municipal, *até 30 trinta dias antes da convenção*, o registro da chapa completa de candidatos ao Diretório, acrescida dos candidatos à suplência.

Art. 50

verbis:

> "Nas eleições previstas neste capítulo, o Ministério Público, ou qualquer eleitor no Partido a que for filiado, poderá impugnar, perante a Comissão Executiva competente, o registro de candidatos.

§ 1.º do art. 50

verbis:

> "A impugnação será feita dentro de 48 (quarenta e oito) horas, após o *encerramento do registro de candidatos*, tendo estes igual prazo para contestar a impugnação".

17 — Analisando-se a letra e o espírito dos dispositivos legais arrolados, e independentemente de qualquer esforço exegético, conclui-se que *até o encerramento do registro de candidatos,* que deverá ser no máximo *30 (trinta) dias antes da convenção* (arts. 39 c/c 51 da lei 5.682/71), é possível efetivar-se a "retratação". *Positivamente, o encerramento do registro se nos apresenta como o termo final para o exercício do direito de retratação.*

18 — Após esta fase, tem-se como impossível a retratabilidade da indicação, haja vista que o ato originário já produziu todos os seus efeitos específicos, caracterizando-o como *ato jurídico perfeito e acabado.*

19 — Calcando-se nesta premissa, mister observar-se "o dia de encerramento do registro".

20 — Ainda sob a égide do art. 39, conjugado com o art. 54 da Resolução 9.252/72, ambos combinados com Resolução n.º 48/79 do Egrégio Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro, atenta-se que foi *designado para o dia 27 de julho de 1979 o encerramento do prazo para requerer registro de chapa de candidatos ao Diretório Municipal.*

21 — Seguindo essa linha de pensamento, a *"Renúncia" (sic)* que esvaziou a chapa impugnada, tendo sido perpetrada *aos 28 de julho de 1979* conforme noticiam os documentos de fls. 17/23 anexados aos autos pelos próprios impugnantes, deve ser vaticinada de Ineficaz, porque Intempestiva.

22 — Reversamente, é de se acolher como válidas e eficazes as declarações de fls. 30/40 interpostas em tempo hábil (26 de julho de 1979), nas quais os supostos renunciantes firmam de maneira inequívoca as suas vontades no sentido da indicação da chapa impugnada.

23 — Frise-se ainda que é de somenos importância o fato de serem quase na totalidade os mesmos subscritores nos documentos de fls. 17/23 e 30/40. O que se põe em relevo para o Juízo é a data constante dos mesmos, que espanca as dúvidas a respeito de suas preferências.

Havendo, portanto, a dubiedade na indicação das chapas, deve prevalecer, necessariamente, aquela escolha efetivada em tempo hábil e em primeiro lugar.

A Retratação tardia, ratifique-se, não pode merecer o amparo legal.

Ex Positis, o representante do Ministério Público em exercício nesse R. Juízo, na função de *custos legis*, opina pela prevalência das declarações dos eleitores de fls. 30/40 porque apresentadas tempestivamente, com o que conclui pelo desprovimento da impugnação apresentada em face da chapa encimada por W. R., acolhendo-se as razões expendidas a fls. 27/28, com a conseqüente determinação do registro competente.

É tudo que, *sub censura*, nos parece.

Trajano de Moraes, 15 de agosto de 1979.

LUIZ FUX

Promotor de Justiça

ROUBO. CONCURSO MATERIAL

N.º 21.954/14.ª VARA CRIMINAL

Ementa — Roubos especialmente agravados. Em que pese à contemporaneidade das ações delituosas, a ofensa a bens jurídicos personalíssimos, com pluralidade de sujeitos passivos identificados, num total de sete, importa na caracterização do concurso material de crimes, e não em concurso formal ou em crime continuado. A concomitância das agravantes do emprego de arma e do concurso de duas ou mais pessoas obriga a aproximar do máximo o aumento previsto. Emprego de revólveres municiados, embora o aperfeiçoamento da agravante especial independa da idoneidade lesiva do instrumento. Arma real e de fantasia. Equivalência. Essencial é que venha a intimidar, tolhendo a vítima temerosa ou amedrontada de opor reação à conduta criminosa. Coação irresistível. Para a aceitação de semelhante causa excludente da culpabilidade não basta a simples alegação do acusado, desacompanhada de robustos elementos de convicção. Valor probatório do inquérito policial que se harmoniza, plenamente, com a prova colhida em Juízo. Sevícias. Elogio a Delegado de Polícia na presidência do inquérito, ensejando o oferecimento de denúncia minuciosa. Disfarce: sintoma da esperteza do delinqüente. Circunstâncias agravantes estabelecidas nos arts. 44, n.º I, e 45, n.º I, do Código Penal. Sadismo. Conseqüências do crime: influência na aplicação da pena causada pela não recuperação total do produto dos roubos e em razão do comprometimento da saúde de pessoas ofendidas. Menoridade. Condiciona-se o reconhecimento à juntada da certidão do registro de nascimento do agente. Primariedade. Ainda que ocorrente, não compele o Juiz a aplicar a pena em sua quantidade mínima, desde que fundamentada a exacerbação, nos moldes do art. 42 do Código Penal. Prova de defesa satisfatória em relação aos antecedentes de denunciado que revelou sentimentos humanitários no decorrer de assalto. Periculosidade e medida de segurança. Condenação. Doutrina e jurisprudência.

ALEGAÇÕES FINAIS DA PROMOTORIA DE JUSTIÇA

No interrogatório de fls. 83/84, o acusado J. C. de L. *confessa* a atuação que teve nos fatos descritos na denúncia, em co-participação com os denunciados L. F. de A. S., vulgo "X". ou "X.", e S. R. C. V., interrogados às fls. 85/85v. e 86/87, embora, mendazmente, conteste J. a colaboração em tais fatos de L. F., que outro não é senão o "R.", como se verifica através da leitura do interrogatório de S. R. (fls. 86/87) e na conformidade do *reconhecimento* de L. F. pelas vítimas, não apenas no inquérito policial (fls. 2D/2E, n.ºs 20 e 21), mas, ainda, de acordo com o auto de fls. 114/114v.

2. Foi esse ato processual presidido pelo eminente Juiz Francisco José Lutzemberger, em momentos que antecederam à instrução criminal, nenhuma dúvida subsistindo acerca da absoluta *segurança* do reconhecimento a que se procedeu, mediante identificação de L. F. como partícipe de todos os roubos ocorridos na residência do Deputado Estadual J. M. M., na noite de 16 de maio de 1979.

3. São deveras significativas as observações lançadas pelo erudito Magistrado naquele auto de reconhecimento, donde a inviabilidade de não se conferir ao ato o elevado alcance probatório de que se reveste.

4. A *firmeza* da identificação de L. F. é sempre consignada pelo Dr. Juiz, tendo registrado S. Exa. que, "a cada reconhecimento, quando as vítimas olhavam firmemente para o rosto do acusado, este, invariavelmente, baixava a cabeça" (fls. 114v.).

5. Nem se argumente que durante o *saque* praticado na casa de J. M. M., situada na Rua Duquesa de Bragança n.º 81, no Grajaú, não se pudesse divisar o rosto de L. F., em face do pano que envolveu sobre a cabeça, visando a impedir ocasional identificação, pois semelhante *disfarce* não foi suficiente para frustrá-la, haja vista a afirmativa peremptória de D. F. M., na conformidade da qual "na hora em que a depoente subiu para abrir o cofre, o acusado L. F. estava sem esse pano" (fls. 119v.).

6. Igualmente, com a mesma certeza, garante R. F. M. L. "que a depoente viu L. F. sem o pano envolto em sua cabeça, "lá em cima", quando a depoente o acompanhou, por determinação deste" (fls. 120v.).

7. Cínica, portanto, é a *negativa de autoria* de L. F. de A. S., quanto à participação que teve nas ações criminosas, coincidindo o número de lesados, *exatamente*, com as *sete* pessoas aludidas nos interrogatórios de J. C. de L. (fls. 83v.) e S. R. C. V. (fls. 86v.), ou seja, as *sete* vítimas citadas no item 4 da peça vestibular do processo: D. D. R., R., H. C., J. M., W. e por J. M. M.

8. Ouvido, a fls. 116, afiança M. "que todas as pessoas mencionadas no item 4 da denúncia, de fls. 2 A, foram lesadas, ou em anéis, ou em pulseiras, ou em relógios, ou em quantias em dinheiro", e que "algumas de tais pessoas foram lesadas em mais de uma espécie dos bens mencionados."

9. D.R.F.M. deixa explicitado "que foram subtraídos objetos de espécie diferente, como pulseiras, relógios, anéis e dinheiro, de todas as pessoas mencionadas no item 4 da denúncia, nominalmente referidas à depoente" (fls. 119).

10. Clarifica R. F. M. L. que os denunciados "passaram a subtrair objetos diversos de todas as pessoas mencionadas no item 4 da denúncia" (fls. 120).

11. Com igual uniformidade sobre o número de lesados, em quantidade de *sete*, repita-se, diz J. M. P. de A. "que todas as pessoas mencionadas no item 4 da denúncia sofreram subtração de bens, consistentes em pulseiras, relógios, anéis e dinheiro (fls. 121).

12. Coube ao acusado L. F. a *liderança* da súcia de malfeitores e revelou ele mais experiência do que os outros, preocupando-se, inclusive, em desfazer os vestígios das impressões digitais, como salientam J. M. M. (fls. 8 e 116/116v.) e o denunciado J. C. de L. (fls. 83v.).

13. Ainda que positivos os exames papiloscópicos realizados (fls. 135), convenha-se com o Delegado Antônio Augusto Maisonnette Cunha "que os fragmentos de impressões digitais colhidos pelos peritos no local não ofereceram condições de pesquisa, conforme declarado pelo pesquisador do IFP, Mário Ribeiro Guimarães, abaixo das fotos em questão, após exame" (fls. 133 e 137/142). Atribua-se o acontecimento àquela preocupação de L. F. na eliminação dos vestígios. Também o *disfarce* de que se valeu é sintoma de sua esperteza de marginal.

14. A propósito, ratifica J. M. M. as declarações prestadas no inquérito policial, pois, em realidade, alimenta a convicção de que o *"chefe do grupo"* era L. F., e não J., inobstante houvesse proferido J. as graves ameaças relacionadas com o *derramamento de sangue* (fls. 116), em demonstração de extraordinário *sadismo,* a modelo das discriminadas no item 6 da denúncia:

> "Eu gosto de sangue, tá tudo muito parado", ou "gosto que reajam porque gosto de matar e de ver sangue."

15. Semelhantemente, no início do assalto, R.F.M.L. "pensou que o líder do grupo fosse J., em razão de sua agressividade, já que chegou a dizer que não gostava de assalto calmo, mas gostava de reação para ver sangue; que, no entanto, depois se convenceu que o líder era L. F. porque toda hora os outros do[illegible] subiam ao andar superior para obter orientação de L. F." (fls. 120v).

16. J. M. P. de A. teve idêntica impressão: "que o líder do grupo parecia ser L. F." (fls. 121), sendo que esse mesmíssimo *líder* comandava os demais comparsas, às vezes por meio de "assobios e outros sinais" (fls. 117v.).

17. Frases de grave ameaça, porém, foram exteriorizadas por todos os agentes, *indistintamente*, máxime por J. e L. F.. É o que anuncia M. da seguinte maneira: "que os três acusados usaram frases ameaçadoras, sendo mais incisivos J. e L. F." (fls. 116v.).

18. Conforme já se disse (v. itens 14/15), J. usou expressões referentes a *sangue*, e afirmou ser D. R. uma macaca velha e que merecia levar umas "porradas" (fls. 2B/2C, item 10 e 119). Entre outras expressões de intimidação e logo no princípio, ao retornar da cozinha, com o pano em volta da cabeça, asseverou L. F. "que todos deviam ficar quietos, senão estouraria os miolos dos presentes" (fls. 116). Foi L. F. quem teria declarado que se M. pertencesse à ARENA, e não ao MDB, "matava todo mundo" (fls. 2B, item 7, e 116v.), embora não se afaste a possibilidade de ter sido feita a afirmativa por J. ou S. R. (fls. 119). Mas, com precisão, foi o último quem advertiu que se T. C. não calasse a boca lhe daria um "teco" (fls. 117v.).

19. Entrementes, no desenrolar das ações delituosas e em várias oportunidades, contrastando com o procedimento dos comparsas, revelou S. R. sentimentos humanitários dignos de *elogio* e *reflexão*, não contestados por M. e R. (fls. 116/117v e 120/120v.), isto é, procurou tranqüilizar os ofendidos, informando-lhes que "não havia perigo, para ninguém, mas que entregassem todos os objetos de valor" (fls. 120), interferindo "junto aos outros, para que não amarrassem R., filha do depoente, que estava grávida" (fls. 116v. e 120v., *in fine)* e, solicitamente, permitindo que "fossem buscar remédio para a esposa e filha do depoente que se sentiram mal" (fls. 116v.).

20. Daí resulta o gritante contraste dos sentimentos piedosos de S. R. com a assombrosa "frieza" de J. e L. F. (fls. 117v.).

21. Todos os acusados tomaram parte na subtração dos bens pertencentes às vítimas ou encontrados na residência de J. M. M., depois de incessantes buscas, interessando-se L. F. mais na arrecadação dos bens que se achavam no andar superior, ao passo que J. e S. R., principalmente, em despojar os lesados de seus valores, no pavimento térreo, agindo S. R., então, sob a cobertura do revólver empunhado por J., que ostentava como *disfarce* uma dentadura do tipo "perereca" (fls. 117).

22. Todos os denunciados, ainda, sem exceção, portavam armas de fogo *municiadas*, conforme notou M., "porque os orifícios dos tambores das armas estavam tapados' (fls. 116), declinando o ofendido a sua condição de "instrutor e campeão de tiro, o que lhe permitiu concluir, no sentido de que as armas estavam carregadas"

(fls. 116v.). Desmente-se, assim, cabalmente, a assertiva de S. R., feita em Juízo (fls. 86v.), de que "permaneceu na parte de baixo da casa, de arma *desmuniciada,* em punho" (grifo da Promotoria de Justiça).

23. A par das reiteradas e gravíssimas ameaças assacadas contra as vítimas, foram elas em sua totalidade amarradas ou manietadas com cintos e gravatas recolhidos por S. R., tendo sido "encapuzadas", outrossim, com ressalva de M., D. e R., esta, insista-se, por força da oposição manifestada por S. R. C. V. (v. item 19).

24. Voluntária e conscientemente aderiu esse último acusado às ações injurídicas, típicas, não sendo lícito acolher-se a inverossímil e bisonha versão que apresenta em seu interrogatório, de que sofrera *coação* por parte dos co-denunciados a fim de que colaborasse nos eventos lesivos (fls. 86/87).

25. Ora, a posição por ele assumida, antes, durante e depois de tais ações ilícitas, não traduz, é certo, a ocorrência de *coação irresistível* ou, sequer, de *simples coação.*

26. A expressão de que se serve naquele interrogatório, de que delas participara *"meio forçado"* (fls. 86v.), não se coaduna com a causa excludente de culpabilidade definida no art. 18 do Código Penal.

27. Obediente ou submisso às instruções emanadas de L. F. e, vez ou outra, de J., — marginais frios, cruéis e experientes, não revela isso, porém, que S. R. se posicionasse como *coacto,* motivo do não aprimoramento da excludente repudiada pelo Ministério Público.

28. Com efeito, "para ser irresistível a coação, de modo a repelir a punição do acusado pelo fato que se lhe imputa, é mister seja ela do perigo sério e atual, de que ao coagido não seja possível eximir-se ou que extraordinariamente difícil lhe seria suportar" (Acórdão unânime da 2.ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, de 17-1-1957. Cf. Dirceu A. Victor Rodrigues, *O Código Penal e a Jurisprudência,* I volume, Editora Alba, Rio de Janeiro, 1963, n.º 272, pág. 44).

29. Conclua-se no sentido de que "coação irresistível para ser reconhecida não basta ser alegada" (Acórdão unânime da 1.ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, de 20-10-1977, na apelação criminal n.º 3.232, relator Desembargador Pires e Albuquerque, *in Boletim Informativo da Procuradoria-Geral da Justiça,* ano 1979, abril/junho, n.º 19, pág. 1.000).

30. Se proeminente foi o papel tão bem encarnado pelo *chefe* L. F. na subtração dos valores por ele descobertos "lá em cima", no pavimento superior do prédio, não menos importante e decisivo se afigura o desempenho de S. R. na colheita *pessoal* e *direta* dos bens que estavam na posse dos *sete* lesados.

31. Mesmo depois de arrecadados todos os objetos, de imenso valor comercial e estimativo, além das somas em dinheiro, a fuga não se verificou de imediato, de pronto, mas cerca de quinze a vinte minutos após, como supõe M. (fls. 117), tendo permanecido J. no local e dele se ausentado, juntos, L. F. e S. R., em busca de condução. Ambos transportaram os objetos no interior de bolsas(fls. 117).

32. Antes, contudo, precavidamente, para evitar apelos de socorro, arrancaram os fios dos aparelhos telefônicos, comportamento que não se deve atribuir a S. R., com exclusividade (fls. 2D, item 16), mas, também, a J. e L. F. (fls. 116/116v. e 120/120v.).

33. Restou pericialmente averigüado que "um aparelho telefônico instalado no *living* e outro no saguão do pavimento superior encontravam-se com os fios partidos com violência" (fls. 135).

34. A despeito de não abalar a prova acusatória, lastima o Órgão Fiscal o pouco desenvolvimento dado ao laudo de exame de local de assalto (fls. 134/135) e a ausência das fotografias que deveriam instruí-lo.

35. Na fuga, teriam embarcado os três denunciados em um automóvel de praça, recusando-se aceitar J. o oferecimento de W., genro de M., que lhe oferecera o próprio carro, para que os ofendidos se vissem a salvo da presença dos marginais, oferecimento *malandramente* recusado por J., "com a alegação de que ele (W.) era muito esperto e que pretendia facilitar a prisão, pelo que deixaria as chaves no jardim da casa, onde efetivamente foram encontradas mais tarde" (fls. 117v.).

36. Da partilha dos bens ter-se-iam aproveitado os acusados, em partes iguais, ao que pensava J., vingando contra L. F. a acusação de que lesara os próprios comparsas na efetivada partilha. É o que declara J., no interrogatório de fls. 83/84:

> "que o produto do roubo foi dividido em três partes iguais, porém a parte do interrogado permaneceu em poder de S., que na D.P. o interrogado ficou sabendo que R. teria sonegado parte dos bens que subtraiu."

37. Sabe-se que a idéia do assalto brotou da mente marginalizada e pervertida de L. F. (fls. 83), eventualmente de J. (fls. 86v.), tendo dito L. F. ao policial João da Silva Bistene "que deu com a casa das vítimas, porque, em suas imediações, existe um campinho de futebol, de onde ele estava "paquerando" a casa" (fls. 123).

38. Na Divisão de Capturas e Polinter, os roubadores em pessoa esclareceram à D. F. M. "que haviam optado por sua casa, por ser ela muito bonita e que a escolheram depois de retornarem do América" (fls. 123).

39. Houve, portanto, prévio planejamento do assalto, dele tendo participado todos os agentes, *sem distinção de espécie alguma* (fls. 28v., 30v., 32v. e 83). Textualmente, reproduzam-se as declarações dos denunciados:

> J. C. de L.: "que o declarante precisava de dinheiro e, um dia antes, retornando do campo de futebol do América F.C., juntamente com L. F. de A. S. e S. R. C. V., resolveram para o outro dia o assalto" (fls. 28v.);
>
> L. F. de A. S.: "que, recorda-se o declarante, resolveram assaltar a referida residência um dia antes, quando retornavam de um treino de futebol no América F. Clube" (fls. 30v.); e
>
> S. R. C. V.: "que os três decidiram assaltar a referida residência quando, no dia anterior, passaram na porta da mesma, ao retornarem de um treino de futebol no América Futebol Clube" (fls. 32v.).

40. Conforme dilucidam o agente de Polícia Judiciária Andrelino Pinheiro e o Detetive João da Silva Bistene, integrantes da diligência (fls. 122/123), em São João de Meriti, próximo da Rodovia Presidente Dutra, foram localizados J. e S. R., na residência desse último elemento, apreendendo-se parte das jóias, do dinheiro, e duas armas de fogo, mas nenhuma das duas pertencentes a J. M. M.

41. Periciados os revólveres apreendidos e anteriormente utilizados na prática do assalto, além de dez projéteis intactos (fls. 5/6 e 133), segue-se a conclusão técnica sobre a capacidade ou eficiência de ambas as armas para produzir disparos (fls. 144).

42. Mesmo que tal não ocorresse, quanto à agravante especial do emprego de arma, não se exigiria jamais a idoneidade lesiva do instrumento para que se aperfeiçoasse a agravante. O primordial é que realmente pudesse intimidar, impedindo a vítima temerosa ou amedrontada de opor reação à conduta do criminoso. Esse é o motivo da exacerbação da pena.

43. Interpretado o art. 157, § 2.º, n.º I, do Código Penal, "incide esse dispositivo, assim quando a arma empregada constitui meio idôneo para a realização da violência ou da ameaça, como quando, embora não idônea a arma para esse fim, ou por estar carregada, ou por mera contrafação, infundiu na vítima, que desconhecia a impropriedade do meio utilizado, justo receio de vir, pela resistência que opusesse, a pôr em risco sua integridade física" (Acórdão unânime da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, de 10-12-1974), no recurso extraordinário criminal n.º 80.037, de São Paulo, relator Ministro Leitão de Abreu, *in Revista Trimestral de Jurisprudência*, volume 72 (pp. 651-1.026), junho, 1975, pág. 961). Sem tergiversação, assim caminha a jurisprudência esmagadora de nossos Tribunais.

44. Graças à indicação correta de J. e S. R., descobriram os policiais o paradeiro de L. F., em uma favela localizada no subúrbio de Inhaúma, tendo elucidado o Detetive Bistene "que em casa de L. F., dentre os bens apreendidos, estava um isqueiro com o nome gravado do Coronel M., parcialmente raspado" (fls. 123).

45. A requerimento da Promotoria de Justiça, aclara o operoso Detetive Bistene "que, em ambas as casas, os acusados reconheceram que chegaram a ter a posse das jóias em conseqüência do roubo" (fls. 123). Adianta o policial "que J. e S. disseram que sabiam que o proprietário era o Coronel M., porque haviam lido o seu nome com a narrativa do fato, nos jornais, pelo que S. cortou seus cabelos, para não se dar mal, como ele próprio afirmou ao depoente" (fls. 123).

46. Apesar das apreensões e de parte das jóias terem sido devolvidas pelo receptador ou "intrujão" conhecido pelo vulgo de "B.", depositadas em uma lixeira existente na esquina das Ruas Barão de Mesquita e Maxwell, no Maracanã, não se tornou factível a apreensão total do dinheiro e dos objetos roubados, perdurando sensível lesão patrimonial e sendo neste sentido as declarações prestadas por J. M. M.:

> "que houve recuperação de parte do dinheiro do produto do roubo, pois estima em cerca de dezesseis a vinte mil cruzeiros o dinheiro tirado do depoente, das demais vítimas e do cofre, tendo havido recuperação de três mil e quinhentos cruzeiros, mais ou menos; que não houve recuperação de vinte e sete jóias; que, ao ensejo do segundo reconhecimento, quando a esposa do depoente perguntou pelas jóias, os acusados disseram que as restantes haviam sido entregues ao "B.", cujo nome não sabe, conhecido receptador da Central do Brasil; que o depoente teve contacto telefônico com "B." por iniciativa dele; que "B." telefonou ao depoente, aparentemente de telefone público, tendo caído a linha, pelo que reiterou o telefonema, comunicando que o material subtraído estava no interior de uma lixeira na esquina das Ruas Maxwell e Barão de Mesquita, para onde se dirigiu o depoente, e efetivamente encontrou todos os eletrodomésticos subtraídos, além de três jóias, o que levou até a D.P.; que "B." telefonou para o depoente no dia imediato, quando o depoente lhe comunicou que faltavam vinte e tantas jóias, ocasião em que "B." sugeriu ao depoente que apertasse J. e S., porque as jóias estariam com eles; que "B." deixou entrever que tinha medo ou tentava proteger L. F., pois desde logo tentou convencer ao depoente que as

jóias não estariam com L. F. e que ele era bonzinho; que "B." nunca falou ao depoente que se chamaria R.; que nunca teve qualquer contacto posterior com "B,", nem sabe o seu nome" (fls. 116v. e 117).

47. Em que pese ao empenho do Ministério Público na identificação de "B." (fls. 61, n.º 3, e 131), as diligências efetuadas com esse objetivo não alcançaram êxito, como elucida a Divisão de Capturas e Polinter através do ofício de fls. 146:

> "Infelizmente, até o momento, não conseguimos deter ou qualificar indiretamente o receptador alcunhado por "B", apesar das diligências empreendidas. Tão logo possamos obter a informação, comunicaremos a esse respeitável Juízo."

48. Atente-se para o fato de que as sucessivas apreensões formalizadas nos autos de fls. 5/6, 20/21, 22, 39 e 40 constitui em prova indesmentível da materialidade das infrações patrimoniais. Adite-se que as avaliações realizadas no Instituto Carlos Eboli atinge o montante de Cr$ 766.240,00 (fls. 68/70 e 71/71v.). Acrescente-se, enfim, que, um outro laudo desse Instituto, de exame de local de assalto, assinalam os Peritos "que no *living* e nos quartos via-se parcial desalinho com objetos e roupas espalhadas a esmo no piso e sobre os móveis." Logo adiante, confirmam os técnicos a existência de "um cofre embutido em um pequeno armário" e "que à hora dos exames encontrava-se aberto, sem violência, e seu interior totalmente vazio" (fls. 134/135).

49. A prova colhida no inquérito policial, com ampla e espontânea *confissão* de todos os agentes (fls. 28/29, 30/31v. e 32/34), está na mais absoluta consonância com a que se produziu em Juízo (fls. 114/123), mantidas as garantias constitucionalmente asseguradas à Defesa, não se podendo negar a integral procedência da denúncia.

50. Afora não comprovados o "espancamento" e as "torturas" aludidos por J. (fls. 83v./84) e L. F. (fls. 85v.) para que prestassem aquelas *confissões*, as *supostas* sevícias, *não referidas no interrogatório de S. R.* (fls. 86/87), em nada esmaeceriam o vigor da prova acusatória, assentada na solidez de elementos de convicção diversos.

51. Juridicamente sustentável é a condenação que se fundamenta "também em outros elementos probatórios suficientes", até mesmo na eventualidade de sevícias infligidas na Polícia, como já decidiu a Egrégia Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, em venerando acórdão de 11-6-1974, relatado pelo Exmo. Sr. Ministro Rodrigues Alckmin, no recurso extraordinário criminal n.º 72.241 (*Revista Trimestral de Jurisprudência*, volume 72 (pp. 651-1026), junho, 1975, pág. 904).

52. Ditas confissões extrajudiciais dos três denunciados encerram indiscutível importância probatória, ainda que, por clamoroso absurdo, não bastassem as confissões, *agora em Juízo*, de J. C. de L. (fls. 83/84) e S. R. C. V. (fls. 86/87).

53. Se preenche a denúncia integralmente os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, cumpre salientar-se a magnífica orientação dada ao inquérito pelo Delegado de Polícia Antônio Augusto Maisonnette Cunha, a quem tributa o Órgão Fiscal sinceras felicitações.

54. Mesmo que por qualquer motivo não fosse exeqüível a descrição minudente do comportamento dos acusados no transcurso das ações ilícitas (o que não se concretiza, *in casu*, porque baseada a denúncia em inquérito muito bem orientado), a ausência da fixação de pormenores não teria interferência alguma na propagação da responsabilidade penal dos roubadores, *indiscriminadamente*, porquanto positivada a participação conjunta e voluntária de todos eles nos delitos patrimoniais em que se envolveram:

> "Nos crimes de assalto, que se executam de inopino, exigir minuciosa descrição da participação de cada co-autor, seria premiar a impunidade em nome do Direito" (Acórdão unânime da 1.ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, de 24-7-1975, na apelação criminal n.º 62.439, relator Desembargador Jonatas Milhomens, *in Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro*, 2.ª fase, ano XVI, 1977, n.º 42, pág. 306).

55. Completando a promoção de fls. 61/62, com remissão feita a acórdãos do Egrégio Supremo Tribunal Federal, defende a Promotoria de Justiça a tese de que a ofensa a bens jurídicos personalíssimos, com pluralidade de vítimas perfeitamente identificadas, implica na caracterização do *concurso material de crimes*, não obstante a *contemporaneidade* das ações.

56. Embora oscilem os julgados como as *birutas* usadas nos aeródromos (seja-me licenciada a rudeza da comparação), convicto está o Ministério Público de que a hipótese dos autos testifica o *concurso real de infrações penais*.

57. Repelindo o *in dubio pro reo*, porque *in dubio pro societate*, como se admite hodiernamente, entende o Ministério Público que as dúvidas devem ser dirimidas ou solucionadas em proveito da Sociedade, jamais dos delinqüentes, pois, sem que se atente contra o bom senso, não se pode deixar de acolher a conclusão de que à pluralidade de bens violados corresponde uma pluralidade de violações jurídicas e, portanto, um *concurso material* ou *real de delitos*.

58. Como especifica e apóia o Professor Damásio Evangelista de Jesus, na doutrina, essa é a orientação de Maurach, Von Hippel, Meyer Alfred, Jagush, Schonke-Schroder, Von Liszt, Mezger, Maggiore, Alimena, Impallomeni, Mirto, Cuello Calón, Asúa, Federico Puig Peña, Silva Correia, Pedro Ernesto Corrêa, Pedro Vergara, Nélson Hungria, Costa e Silva, Basileu Garcia, Magalhães Noronha, Roberto Lyra, Queiroz Filho e Roque de Brito Alves (*Roubo Continuado, in Jurispenal do S.T.F.*, ano V, janeiro/março, 1976, n.º 17, pág. 19).

59. Em abono do *concurso material de crimes de roubo,* transcrevam-se os seguintes acórdãos, do Tribunal de Justiça local:

> "A expressa referência na sentença ao art. 51 do Código Penal não importa em alteração da classificação, se a denúncia imputa aos réus dois fatos em concurso material. Extorsão e roubo. Tratando-se de crimes, se bem contra o patrimônio, mas igualmente atentatórios a pessoas, há que aplicar-se a regra do concurso material" (Acórdão unânime da 1.ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara, de 6-3-1975, na apelação criminal n.º 61.912, relator Desembargador Pires e Albuquerque, *in Diário Oficial,* Parte III, 24-7-1975, apenso ao n.º 89, 20, fls. 118).
>
> "Continuados não são os crimes, se diversos os sujeitos passivos e de natureza personalíssima os bens jurídicos ofendidos. E tal natureza apresentam a vida e a integridade corporal da vítima de roubo, atingíveis pela violência ou ameaça famulativas desse crime complexo" (Acórdão unânime da 2.ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara, de 24-9-1973, no conflito de jurisdição n.º 1.501, relator Desembargador Pedro Ribeiro de Lima, *in Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro,* 2.ª fase, ano XIV, 1975, n.º 34, pág. 250).
>
> "Roubos praticados, sucessivamente, pelo mesmo bando, contra várias pessoas. Caracteriza-se, nessa hipótese, o concurso material de delitos, e não o crime continuado, do art. 51, § 2.º, do Código Penal" (Acórdão unânime da 2.ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara, de 20-4-1966, na apelação criminal n.º 49.652, relator Desembargador Olavo Tostes Filho, *in* cit. *Revista,* ano VII, 1968, n.º 17, pág. 469).

60. Revelaram-se os acusados extremamente audaciosos e agiram com grande intensidade de dolo. Sem restrições, proclame-se, em alto e bom tom, a *perigosidade* de que são dotados, sujeitando-se, em razão disso, à imposição da *medida de segurança.*

61. Entretanto, na dosagem da pena, não se compreenderia nunca a adoção de tratamentos iguais, pesando contra L. F. de A. S., *mentor, líder* ou *chefe do grupo,* a circunstância agravante do art. 45, I, do Código Penal.

62. Identicamente rigorosa, implacável, há de ser a pena aplicada a J. C. de L., não se podendo perder de mira as apavorantes e tétricas ameaças de *derramamento de sangue,* vomitadas a todo instante (fls. 2A/2B, n.º 6, e itens 14, 15 e 18), e o autêntico terror infundido às vítimas por sua incontrolável e bestial agressividade.

63. Preso, anteriormente, "por suspeita de tráfico de entorpecente", como declara a fls. 83v., *é reincidente em crime doloso.* Condenado pela Lei n.º 6.368, de 21-10-1976, delinqüiu em pleno gozo do *sursis,* cuidando-se, em tais condições, de bandido sabiamente *irrecuperável* (fls. 74 e 126/126v.). Essa reincidência em crime doloso impõe a exasperação da pena (Cód. Penal, art. 44, n.º I) e, inarredavelmente, a aplicação da medida de segurança (Cód. Penal, art. 78, n.º IV).

64. Quanto a S. R. C. V., pleiteia a Promotoria de Justiça seja aplicada a pena em quantidade acentuadamente inferior, uma vez demonstrado que os seus sentimentos de humanidade o distanciam dos demais assaltantes, conquanto interpretado o comportamento de amarrar ou manietar as vítimas, e encapuzá-las, sob a proteção do revólver de J., mas sempre obediente ao *comando* de L. F. ou de J., o que em verdade perceberam M. (fls. 117v.), D. (fls. 118) e R. (fls. 120v.).

65. Alijada a possibilidade de configurar-se a excludente da coação irresistível ou de vislumbrar-se ao menos a existência de simples coação (v. itens 24/30), e sem que a sua cooperação nos crimes houvesse sido de somenos importância (Cód. Penal, art. 48, n.º II), coloca-se S. R. em plano de inferioridade com referência a seus comparsas, no acatamento às instruções por eles ministradas, porém "atento a tudo e a todos", como se exprime J. M. M. (fls. 117v.).

66. Encarada sob semelhante prisma, sobremaneira preponderante foi a atuação de L. F. e J., mas não se pode ofuscar nunca a evidência da *adesão* de S. R. às ações conjuntas, *voluntária e conscientemente.*

67. A desigualdade de atuação dos três agentes exerce forte influência na aplicação da pena, inclinando-se em favor de S. R., cujo "primarismo" vem mencionado por D. (fls. 118).

68. Com mais de trinta e cinco (35) anos de carreira na Polícia Militar (fls. 116v.), pôde discernir M. que, iniciado o assalto, S. R. estava visivelmente pálido, e com a arma tremendo em sua mão", donde o conselho de "calma" que lhe deu, aliado à conclusão de que "fosse o primeiro assalto de que participava S." (fls. 117v.).

69. Imparcialmente, aduz ainda a questionada vítima "que o depoente não pensa da mesma forma quanto aos dois (outros) RR, em razão da frieza de sua conduta" (fls. 117v.), tendo dito R. "que S. recebia ordens, e a princípio estava nervoso, havendo se acalmado aos poucos" (fls. 120v).

70. A não recuperação da *totalidade* do produto dos roubos também influi na dosimetria da pena, para mais, como conseqüência dos delitos, sendo bastante elevado o dano de natureza patrimonial.

71. O comprometimento da saúde de pessoas assaltadas e compelidas à ingestão de remédios, notadamente D., acometida de *crise cardíaca,* é, do mesmo modo, conseqüência dos crimes. Contribui, portanto, para o agravamento das penas.

72. A primariedade dos acusados S. R. e L. F. (fls. 73 e 75), quando não ocorressem causas que justificassem a exacerbação, não tolheria, *por si só,* o necessário aumento da pena, nos moldes do art. 42 do Código Penal. O que se exige, compulsoriamente, é a fundamentação do julgado:

> "Se o Juiz não atendeu ao rigor do art. 42, do C. Penal, motivando a sentença na graduação da pena, não pode aplicá-la acima do mínimo em se tratando de primário" (Acórdão unânime da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, de 29.11.1974, no *habeas-corpus* n.º 52.949, da Guanabara, relator Ministro Aliomar Baleeiro, *in Revista Trimestral de Jurisprudência,* volume 74, dezembro, 1975, pág. 636).

73. Encontram-se os *sete* roubos especialmente agravados diante do emprego de armas (revólveres) e do concurso de agentes, e, nessa hipótese, o aumento previsto aproxima-se do *máximo:*

> "Qualificativas-roubo qualificado. Se ocorrem concomitantemente duas qualificativas, só é admissível agravar a pena em relação à segunda se a circunstância está incluída no elenco de agravantes do Código. Fora daí a concomitância em qualificativas só é considerada para aproximar do máximo o aumento previsto".
>
> (Acórdão unânime da 3.ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara, de 24.6.1974, na apelação criminal n.º 60.783, relator Desembargador Olavo Tostes Filho, *in Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro,* 2.ª fase, ano XIV, 1975, n.º 36, pág. 317).

74. Declara-se J. com vinte e cinco (25) anos de idade, nascido aos 15 de março de 1954 (fls. 28 e 83), e em benefício de L. F. e S. R., que teriam dezoito (18) e vinte (20) anos, um e outro, não milita a circunstância atenuante da menoridade (Cód. Penal, art. 48, n.º I), ressalvada, por certo, a possibilidade da comprovação do alegado, mediante juntada das certidões de nascimento. Esse é o entendimento concordantemente firmado no Pretório Excelso:

> "A menoridade do réu impõe a atenuação da pena; mas deve ser provada mediante certidão de nascimento, e não por atestado, que, mesmo produzido por pessoa idônea, não tem como substituir aquele documento único eficaz para o caso."
>
> (Acórdão da Segunda Turma, de 7.6.1971, no *habeas-corpus* n.º 48.860, relator Ministro Antonio Neder, *in Revista Trimestral de Jurisprudência*, volume 58, 1971, pág. 795).

75. À unanimidade de votos, julgou a Egrégia 3.ª Câmara Criminal do então Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara, que "a menoridade invocada pelo réu deve estar plenamente provada, e não sofre a menor contestação sobretudo quando a mesma está no limite da maioridade e deixa dúvida a respeito. No caso de dúvida, *in dubio pro societate*, pois esta deve ser protegida, face ao ônus de sua prova de maioridade."

> (Acórdão de 3.7.1966, no *habeas-corpus* n.º 21.086, relator Desembargador Maurício Eduardo Rabello, *in Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara*, ano VI, 1967, n.º 14, pág. 308).

76. Ao reverso de J. C. de L. (fls. 89), os ilustres e dignos advogados de L. F. de A. S. e S. R. C. V. arrolaram testemunhas de defesa, em suas alegações preliminares de fls. 90 e 91/92, respectivamente, tendo havido *desistência* das testemunhas de L. F., até mesmo com expressa anuência do denunciado (fls. 149 e 157).

77. Também o Dr. Advogado de S. R pronunciou-se pela *desistência* de testemunhas (fls. 157), motivo por que foram ouvidas somente as de fls. 155/156v., M. M. M. (fls. 155), M. N. A. (fls. 155v./156) e J. C. V. (fls. 156/156v.).

78. Não se trata de testemunhas *oculares*, mas que abonam de modo satisfatório o procedimento e o caráter de S. R., anteriormente aos fatos narrados na peça inaugural do processo.

79. O signatário destas alegações finais pode afirmar, em sã consciência, a boa impressão causada, mormente pelas duas últimas testemunhas, chegando a ser emocionante o depoimento de J. C. V., pai de criação de S. R., pela extrema sinceridade de que se revestiu:

> "Dada a palavra ao M.P., respondeu: que não conhecia nenhum dos co-réus, anteriormente a esse processo, pois S. nunca se envolveu em casos de Polícia, nem furtos, e só dava alegrias ao declarante e hoje só lhe dá tristeza. Pelo Dr. Juiz foi consignado que ao fazer suas declarações finais, a testemunha ficou visivelmente emocionada e só com muito alto domínio, logrou evitar o choro; foi ainda registrado que, simultaneamente, o acusado S., que já baixara a cabeça há algum tempo, começou a *chorar*" (fls. 156v).

80. Posto isso, observadas as ponderações feitas em torno da aplicação da pena, aguarda a Promotoria de Justiça a *condenação* dos acusados J. C. de L., L. F. de A. S. e S. R. C. V., nos termos da denúncia, bem como a aplicação da *medida de segurança*.

Rio de Janeiro, 5 de setembro de 1979.

MARIO PORTUGAL FERNANDES PINHEIRO
Promotor de Justiça de 1.ª Categoria
Titular da 14.ª Vara Criminal

TRIBUNAL DE JUSTIÇA — 5.ª CÂMARA CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL N.º 10.005

Apelante: P. R. de M.

Apelado : R. L. F. e seu irmão, menores representados por sua mãe M. das G. F.

Ementa: Investigação de paternidade. Investigantes concebidos anteriormente ao casamento do investigado. Admissibilidade da ação. Prova da paternidade. Desprovimento do recurso.

PARECER

1. Inconformado com a r. sentença que julgou procedente a ação de investigação de paternidade, cumulada com alimentos, contra o mesmo proposta pelos menores R. L. e G. M., representados por sua genitora, interpôs o investigado a presente apelação.

2. Argúi, como *preliminar,* a nulidade *ab initio* do processo porque, sendo ele casado, não poderia prosperar contra o mesmo ação investigatória de paternidade, sendo apenas admissível o pedido de alimentos, em segredo de justiça, na forma do art. 4.º da Lei n.º 883, de 1949.

Em outras palavras, salvo erro de nosso entendimento, pretende o Apelante a reforma da r. sentença recorrida para se reconhecer a carência do direito de ação dos menores à investigatória de paternidade, em razão de ser o mesmo casado.

Com relação ao mérito, caso ultrapassada a preliminar, pretende o Apelante a reforma da sentença para ser julgada improcedente a ação sob o fundamento da precariedade da prova da paternidade investigada.

3. Em nosso entender, *venia concessa,* não merece acolhida a preliminar.

Como se vê dos autos, os menores autores, que são gêmeos, nasceram em *10 de maio de 1977* (docs. de fls. 17 e 18).

O investigado, como comprova a certidão de casamento que acostou a fls. 27, se casou em *16 de abril de 1977.*

Nasceram os investigantes, portanto, 24 dias após o casamento do investigado.

Assim sendo, insofismavelmente, foram concebidos *anteriormente* a esse casamento.

Ora, em nosso sistema de direito civil, a determinação da natureza da filiação decorre, em princípio, do *momento da concepção*, como, aliás, é consagrado no art. 337 do Código Civil.

Concebido o filho *antes* da constituição da sociedade conjugal do pai com outra mulher, essa concepção não importou em quebra do respectivo dever de fidelidade, já que ainda inexistente *o casamento*. Daí não ser esse filho fruto de *adultério*. Não é filho adulterino, mas apenas *natural*, fruto da união de pais livres no momento da concepção.

Nesse sentido se pronuncia a doutrina. Veja-se:

Arnoldo de Medeiros, *in Investigação de Paternidade*, 3.ª ed., Rev. For.:

> "Para dar uma definição exata dos filhos *naturais* ou sentido estrito, parece preferível proceder por exclusão. Como tais consideram-se os provenientes de uniões sexuais livres, que não sejam *adulterinos* nem *incestuosos*, ou, em outros termos, aqueles *cuja concepção* não é devida a um adultério ou a um incesto.
>
> *Adulterinos* são filhos procriados em conseqüência de relações sexuais *que constituem adultério.*"
>
> (*Op. cit.*, pág. 41).

Washington de Barros Monteiro, *in Curso de Direito Civil*, 2.º vol., 17.ª edição, Ed. Saraiva, pág. 249:

> "Os filhos ilegítimos classificam-se em naturais e espúrios. São naturais (*naturalis tantum*), quando nascem de homem e de mulher entre os quais não existe impedimento matrimonial (*ex soluto et soluta*); espúrios quando nascem de homem e mulher impedidos de se casarem *na época da concepção*".
>
> (*Op. et loc.* cits. Os grifos são nossos).

Orlando Gomes, *in Direito de Família*, 3.ª ed., Forense, pág. 361:

> "São naturais os filhos de pessoas entre as quais não há proibição de se casarem *no momento em que foram concebidos.*"
>
> (*Op. et loc. cits.* Os grifos são nossos).

Concebidos que foram os menores Autores *antes* do casamento do investigado, não podem ser considerados frutos de *adultério* do mesmo, livre que era este à época da concepção.

Enquadram-se, portanto, s.m.j., na categoria de filhos *naturais* filhos de pais livres *no momento da concepção* e, como tal, não estão impedidos de pleitear o reconhecimento judicial de sua paternidade.

Opinamos, conseqüentemente, pela não acolhida da preliminar argüida.

Com relação ao mérito, opinamos pelo desprovimento do recurso.

A prova, em seu conjunto, aponta o investigado como o pai dos Autores.

Assim, as testemunhas ouvidas a fls. 82/83, 84 e 85/v. fazem certo que o investigado manteve prolongado e notório namoro com a mãe dos autores, que freqüentava a residência dos pais da mesma, que a concepção dos Autores coincidiu com a época do namoro, que a genitora dos mesmos era moça honesta e não tinha outro homem em sua vida, que foi pelo mesmo abandonada quando grávida, apontando frontalmente as de fls. 82 e 85/v. dito investigado como pai dos Autores.

Acrescente-se que o investigado, em sua defesa, a par de não pedir o exame hematológico que poderia excluir de plano a cogitada paternidade, não negou a honestidade da genitora dos Autores, nem invocou *exceptio plurium concumbentium*. E, afinal, os docs. de fls. 10, recibos do Sindicato dos Condutores de Veículos Rodoviários, de Campos, nos quais aparece o nome do investigado como *sócio* e que se encontravam em poder da mãe dos Autores, que os utilizava para obter a necessária assistência médica da gravidez, convencem, salvo melhor entendimento, de que este efetivamente propiciou à mesma dito tratamento.

Todos esses elementos de convicção, em seu conjunto, s.m.j, convencem da certeza da paternidade investigada.

Temos, assim, por correta a r. sentença apelada ao julgar procedente a ação de investigação de paternidade e fixar alimentos para os menores Autores e opinamos, portanto, por sua confirmação com o desprovimento do recurso.

É o parecer, *sub censura*.

Rio de Janeiro, 23 de novembro de 1979.

MARIZA CLOTILDE VILLELA PERIGAULT

Procuradora da Justiça em exercício

MINISTÉRIO PÚBLICO. REMOÇÃO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS

MANDADO DE SEGURANÇA N.º 547

Requerente: A. A. S. R.

Informante : Conselho Superior do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

Litis/Pass. : E. V. de M. C.

Relator : Des. Roque Baptista

PARECER

Trata-se de mandado de segurança impetrado por A. A. S. R., Promotor de Justiça da 1.ª Categoria do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, oriundo do antigo Estado da Guanabara, contra decisão do Egrégio Conselho Superior do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, que, deixando de acolher o seu pedido de remoção da 1.ª Vara de Família da Comarca da Capital para a 4.ª Curadoria de Registros Públicos também da Comarca da Capital, acolheu idêntico pedido formulado pelo Promotor de Justiça de 1.ª Categoria, E. V. de M. C., também oriundo do antigo Estado da Guanabara, titular da Promotoria de Justiça da 1.ª Vara Criminal da Comarca de Nova Iguaçu, muito embora o impetrante ocupe o septuagésimo segundo (72.º) lugar na lista de antigüidade e este último esteja ocupando o centésimo septuagésimo oitavo (178.º) lugar na mesma lista de antigüidade, ferindo assim direito líquido e certo do impetrante, qual o de ser indicado para a questionada remoção, por ser o mais antigo dos concorrentes à remoção, consoante disposições expressas da Lei Complementar n.º 5, de 6 de outubro de 1976.

Solicitadas informações à digna autoridade coatora, prestou-as esta (fls. 24/28), sustentando a legalidade da decisão proferida pelo Conselho Superior do Ministério Público, que acolheu o pedido de remoção formulado pelo Promotor Público de 1.ª Categoria, E. V. de M. C., em confronto com igual pedido feito pelo impetrante, embora este fosse mais antigo na classe, em razão da Lei (§ 6.º, do art. 80, da Lei Complementar n.º 5, de 06-10-76) lhe haver dado preferência na lotação dos claros ocorridos na Comarca da Capital, em órgão de atuação de sua classe.

Determinada pelo eminente Des. Relator a citação do Promotor de Justiça de 1.ª Categoria, E. V. de M. C, para integrar a relação processual (fls. 29), apresentou este suas alegações (fls. 35/43), defendendo a juridicidade da decisão impugnada e suscitando a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* da autoridade apontada como coatora, dado que o ato inquinado de ilegal, ou seja, a sua remoção, fora praticado pelo eminente Procurador-Geral da Justiça, e não pelo Egrégio Conselho Superior do Ministério Público, pleiteando afinal fosse o impetrante condenado em honorários advocatícios.

Chamada a opinar, manifestou-se a douta Procuradoria-Geral do Estado (fls. 46/49), pela denegação da segurança impetrada.

Improcede a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* da digna autoridade apontada como coatora.

A segurança impetrada, como se vê da inicial, o foi contra o ato do Egrégio Conselho Superior do Ministério Público que, ao invés de indicar o impetrante para a remoção pleiteada, indicou outro membro do Ministério Público mais novo, e não propriamente contra o ato do Exmo. Sr. Procurador-Geral da Justiça que acolheu a indicação feita pelo Conselho Superior do Ministério Público.

Se assim é, não há como se falar em ilegitimidade passiva *ad causam* da autoridade apontada como coatora. O ato impugnado, ora sob o crivo da segurança, é o do Conselho Superior do Ministério Público, e não o do Exmo. Sr. Procurador-Geral da Justiça.

Repelida que seja a preliminar arguída, opina esta Procuradoria da Justiça, quanto ao Mérito, com os devidos protestos de vênia, pelo acolhimento e deferimento da segurança impetrada, pelas razões que passa a aduzir.

A Lei Orgânica do Ministério Público (Lei Complementar n.º 5, de 06-10-76), ao estruturar o quadro único dos membros do Ministério Público, integrado dos membros do Ministério Público do antigo Estado da Guanabara (Quadro II) e do antigo Estado do Rio (Quadro III), estabeleceu regras e princípios, objetivando assegurar aos membros do Ministério Público do antigo Estado da Guanabara o direito de permanecer na Capital do Estado, em consonância aliás com preceito constitucional, consubstanciado no § único do art. 237 da Constituição Estadual, que expressamente lhes conferiu aquele direito.

Assim é que a citada lei, a par de assegurar aos membros do Ministério Público do antigo Estado da Guanabara o exercício de suas funções na Comarca do Rio de Janeiro (art. 76), ao prever a hipótese de sua promoção para claro ocorrente no interior do Estado, por lhe corresponder a ascensão funcional por antigüidade ou por merecimento, estabeleceu (art. 76, § 1.º) que o promovido

pudesse permanecer na Comarca da Capital, à disposição do Procurador-Geral, para exercício, mediante designação, das funções próprias da classe a que tivesse sido promovido.

De igual modo, assegurou aquele diploma legal, aos membros do Ministério Público do antigo Estado da Guanabara, o direito de preferência para a lotação nos órgãos de atuação da Comarca da Capital (art. 76, § 3.º) e, ao cuidar, na Seção II — Da Remoção, expressamente estabeleceu que os membros do Ministério Público do antigo Estado da Guanabara, na hipótese prevista no § 1.º do artigo 76, teriam preferência para lotação nos claros que ocorressem em órgão de atuação de sua classe, relativo à Comarca da Capital, obedecida a respectiva ordem de antigüidade.

Assegurou ainda aquele diploma legal aos membros do Ministério Público, já lotados na Comarca da Capital, o direito de preferência nas vagas ocorrentes na Comarca da Capital (§ único, art. 82).

Vê-se assim que a Lei Orgânica do Ministério Público, objetivando sempre assegurar aos membros do Ministério Público oriundos do antigo Estado da Guanabara o exercício de suas funções na Comarca da Capital, conferiu-lhes três ordens de preferências, perfeitamente distintas e inconfundíveis, que não se chocam, mas se harmonizam, a saber:

— a conferida a todos os membros do Ministério Público oriundos do antigo Estado da Guanabara, na lotação dos órgãos de atuação da Comarca da Capital (art. 76, § 3.º);
— a conferida aos membros do Ministério Público já lotados na Comarca da Capital, no preenchimento das vagas ocorridas na Comarca da Capital (§ único, do art. 82);
— a conferida aos membros do Ministério Público oriundos do Estado da Guanabara, afastados de sua lotação no interior do Estado e à disposição do Procurador-Geral, na lotação dos claros que ocorram em órgão de atuação na Comarca da Capital (art. 80, § 6.º).

Não há em absoluto entre as preferências acima referidas nenhuma incompossibilidade que as tornem irreconciliáveis de modo a vir uma prevalecer sobre a outra, se colocadas em confronto.

Ao contrário disso, elas se ajustam, se amoldam e se completam.

De fato. Ocorrido um claro em órgão de atuação da Comarca da Capital, à vaga decorrente desse claro poderão concorrer, por remoção voluntária unilateral, todos os membros do Ministério Público oriundos do antigo Estado da Guanabara, não só os que já estejam lotados na Comarca da Capital, que a ela terão preferência

(§ único do art. 82), mas também aqueles que, por terem sido promovidos para Comarca do Interior, estejam à disposição do Procurador-Geral, aguardando sua lotação em órgão de atuação na Comarca da Capital.

Isto é o que diz a lei. Todos terão igual preferência, pela razão simples de a lei não haver expressamente estabelecido uma ordem de preferência.

Estabelecido que seja o confronto dessas preferências, ela há de ser deferida, também de acordo com a lei, tendo em vista o tempo de exercício dos membros do Ministério Público nos órgãos de atuação em que se encontram lotados e da posição ocupada pelos interessados na lista de antigüidade da classe (art. 81, § único).

Eis aí o ponto básico, nodal de toda a controvérsia.

Na espécie, ocorrida uma vaga em órgão de atuação da Comarca da Capital (4.ª Curadoria de Registros Públicos), a ela concorreram, por via de remoção voluntária unilateral, o impetrante, Dr. A. A. S. R., com lotação na comarca da Capital (1.ª Vara de Família), e o Dr. E. V. de M. C., lotado na Promotoria de Justiça junto à 1ª Vara Criminal da Comarca de Nova Iguaçu, e à disposição do Dr. Procurador-Geral, aguardando sua lotação em órgão de atuação da Comarca da Capital.

Apreciando tais pedidos de remoção voluntária unilateral, houve por bem o Egrégio Conselho Superior do Ministério Público de acolher o pedido formulado pelo Dr. E. V. de M. C., por entender se encontrar ele nas condições previstas no § 6.º, do art. 76, da Lei Orgânica do Ministério Público, que expressamente lhe conferia preferência no preenchimento da vaga disputada, deixando assim de considerar o pedido de remoção formulado pelo impetrante, muito embora este fosse mais antigo na classe dos Promotores de Justiça de 1.ª Categoria e também tivesse preferência na lotação da vaga disputada, por força do disposto no art. 80, § único, da Lei Orgânica do Ministério Público.

Entendeu a digna autoridade apontada como coatora de dar acolhimento à preferência prevista no § 6.º do art. 76, em confronto com a preferência estabelecida no § único, do art. 80, sem considerar o tempo de serviço dos disputantes à vaga, quando, na verdade, este e tão-só este (tempo de serviço) deveria ser, de acordo com disposição expressa da Lei Orgânica do Ministério Público (art. 81, § único), o fator a ser levado em conta, por considerar que a prioridade prevista no art. 76, § 6.º, era excepcional e transitória, dado que objetivava a lotação, nos órgãos de atuação da Comarca da Capital, de todos os membros do Ministério Público oriundos do antigo Estado da Guanabara, lotados no interior do Estado e postos à disposição do Procurador-Geral.

O argumento é ponderável e impressiona, mas não procede.

E não procede pela razão simples de inexistir a possibilidade de se pôr termo à vaga ocorrente na Comarca da Capital se for ela preenchida por concorrente já lotado na Comarca da Capital, dado que, se tal ocorrer, outra vaga se abrirá nos órgãos de atuação da Comarca da Capital, e assim sucessivamente.

Haverá sempre para os membros do Ministério Público oriundos do antigo Estado da Guanabara, lotados no interior do Estado e postos à disposição do Procurador-Geral, uma vaga a ser preenchida pelos que se encontram em tal situação excepcional e transitória.

Vê-se assim que o preenchimento de um claro no órgão de atuação da Comarca da Capital por um membro do Ministério Público, oriundo do antigo Estado da Guanabara, mais antigo na classe, nenhum prejuízo acarretará àqueles outros membros do Ministério Público, também oriundos do antigo Estado da Guanabara, mais novos, que se encontrem na condição prevista no § 1.º, do art. 76, da Lei Orgânica do Ministério Público.

Em contraposição, atendida que seja a prioridade que embasa o ato impugnado, como o fez a digna autoridade coatora, o prejuízo aos membros do Ministério Público mais antigos oriundos do antigo Estado da Guanabara é evidente e manifesto.

A hipótese dos autos é exemplo disso. Um membro do Ministério Público, que ocupa o centésimo septuagésimo oitavo lugar (178.º) na lista de antigüidade, pretere um colega que ocupa o septuagésimo segundo (72.º) lugar na mesma lista de antigüidade.

Evidentemente não foi essa a intenção do legislador, ao estabelecer a prioridade prevista no art. 76, § 6.º, da Lei Orgânica do Ministério Público. Ela há de se ajustar e de se amoldar às preferências também conferidas pelos art. 76, § 1.º e art. 82, § único, da citada lei, de modo a não estabelecer uma ordem de prioridade não prevista em lei.

Não há dúvida, por conseguinte, com os devidos protestos de vênia, que a decisão impugnada feriu direito líquido e certo do impetrante, a quem deveria caber a indicação para a remoção, por ser entre os interessados na lotação o mais antigo na classe (art. 81, § único).

Por tais razões, opina esta Procuradoria da Justiça, repelida que seja a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* da autoridade apontada como coatora, no sentido de ser acolhida e deferida a segurança impetrada.

Rio de Janeiro, 06 de novembro de 1978.

MOZART MATTOS
Procurador da Justiça em exercício

Nota: **vide** acórdão publicado na Seção de Jurisprudência.

LICENÇA. INVALIDAÇÃO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

MANDADO DE SEGURANÇA N.º 238/79

Impetrante: R. P. A. Ltda.

Impetrado: Prefeito de Angra dos Reis

Súmula — Licença concedida sem observância das formalidades legais. Invalidação espontânea pela Administração Pública desse ato gerado contrariamente ao seu fim.

Contrato de Concessão de Uso de Bem Público. Transferência feita entre particulares, com previsão em escritura pública. Não há que se confundir o ato administrativo eivado de nulidades com a relação de direito material consubstanciada no Contrato de Concessão de Uso de Bem Público, que primou por seu caráter muito mais privatistico do que público. Invalidação pela Adm. Pública das guias de recolhimento interfere, de maneira unilateral, num acordo de vontades bilateral e perfeito.

MM. Dr. Juiz

Visa a presente ação mandamental a reclamar direito líquido e certo atingido pelo recebimento da Notificação n.º 01/DMP/79, do Chefe do Departamento Municipal de Fazenda, que noticiou ao impetrante do teor do despacho do então Sr. Chefe do Executivo Municipal, cancelando a Licença para Localização expedida em favor do peticionário e *anulando* as Guias de Recolhimento n.ºs 3.197, 3.198, 3.513 e 3.535, referentes aos pagamentos dos alugueres dos meses de setembro a dezembro de 1978, inclusive, em decorrência de uso da parte superior de próprio municipal, localizado na Rua Júlio Maria, s/n.º, nesta cidade.

Cabe, desde logo, uma breve análise dos fundamentos do direito da impetrante, bem como dos atos advindos da Administração Municipal.

A Autora, sociedade por quotas de responsabilidade limitada, R. P. A. Ltda., na ocasião representada por um dos seus sócios, J. R. G. — contrato social de fls. 8/10 —, adquiriu da sociedade de igual natureza — R. V.-M. Ltda., na pessoa de sua sócia, C. C. C. T., *por instrumento particular,* além do estoque, móveis e utensílios, *os direitos à concessão para uso do bem público supracitado* — parte superior do prédio da municipalidade.

A transação, realizada em 01 de junho de 1978, teve por base o fato de ser o R. V.-M. Ltda., o antigo titular da referida concessão, conforme ficou provado através das escrituras públicas de fls. 14/17 que em sua cláusula 7.ª previa, expressamente, a faculdade conferida à outorgada cessionária de ceder seus direitos a terceiros interessados, durante o prazo do contrato — fls. 17.

Após a avença, concretizada no instrumento particular de fls. 12, a ora cedente — R. V.-M., na pessoa de C. C. C. T., e a Autora do *writ*, através de J. R. G., comunicaram à Prefeitura Municipal, em data de 22 de agosto de 1978, o negócio jurídico realizado, requerendo, na oportunidade, a transferência, nos cadastros da Municipalidade, do contrato de concessão em nome da cedente para o do atual titular — R. P. A. Ltda., formando esse pedido o Processo n º 3.468/78.

Acontece que, anteriormente a essa comunicação, a ora impetrante pleiteou, em 02 de junho de 1978, o seu lançamento como contribuinte da Fazenda Municipal — fls. 33, bem assim a expedição do competente Alvará de Licença para Localização, evento que gerou o Processo n.º 2.295/78.

Levado dito processo à apreciação pelo Setor de Tributação, duas exigências foram impostas, as quais permitimo-nos transcrever *in verbis:* "... a) Falta o Habite-se do imóvel; b) Falta o contrato de locação...". Dessas exigências, é oportuno assinalar, tomou conhecimento o interessado em 15 de agosto de 1978 — fls. 33v.º, não se tendo cumprido ou discutido.

Vamos, nesse ponto, dar alguma razão ao Autor da Segurança, entendendo, sob certos aspectos, improcedentes essas imposições. No que respeita à juntada do Contrato de Locação é impertinente porque o contrato celebrado entre a impetrante e o R. V.-M. Ltda. é *Cessão da cessão de direitos,* do direito privado, e não Locação, enquanto que o negócio jurídico realizado entre a Prefeitura e o R. V.-M. Ltda. é *Contrato de Concessão de Uso de Bem Público,* revestido daqueles característicos peculiares aos contratos de direito público.

Quanto ao Habite-se, não nos parece exigível, de vez que o prédio foi usado durante 15 (quinze) anos pela sociedade que o ocupava anteriormente — R. V.-M. Ltda.

Entretanto, por ocasião da comunicação à Municipalidade da transação que ensejou o Processo de n.º 3.468/78, também se vê de fls. 41v.º, outras exigências, perfeitamente cabíveis. Dentre as não cumpridas estão "... b) contrato de locação; c) certificado de aprovação junto ao Corpo de Bombeiros". Tudo com plena ciência dos interessados.

Mais tarde, as Guias de Recolhimento dos alugueres da parte superior do imóvel municipal, que vinham até aquela época sendo

expedidas em nome da então outorgada cessionária — R. V.-M. Ltda., começaram, inexplicavelmente, a partir de setembro de 1978, portanto dois meses após o citado negócio de fls. 12, a serem tiradas, nelas figurando como contribuinte a sociedade ora impetrante — fls. 59/62.

Esse fato é compreensível, considerando-se que em 30 de agosto de 1978 foi liberado o Alvará de Licença para Localização n.º 2.060/78, em favor do R. P. A. Ltda.

Contudo, abrimos aqui um parentesis para esclarecer que em 22 de março do ano em curso, tendo sido apontada, nos autos do Processo n.º 3.468/78, suposta irregularidade na transferência do contrato de concessão de uso do bem público para outro titular, *sem a autorização do Prefeito,* este, acertadamente, por meio da Portaria n.º 07/79, resolve instaurar processo disciplinar, visando apurar as ilegalidades da supramencionada transferência.

Permitimo-nos, ao ensejo, abordar que não se fazia mister a autorização do Prefeito ou sua interveniência no acordo feito entre R. V.-M. Ltda., cedendo seus direitos ao uso da parte superior do próprio municipal à ora Autora, uma vez que não consta dos contratos anteriores — fls. 14 *usque* 17, a exigência da participação da Prefeitura, por ocasião da cessão desses direitos a terceiros.

E por intermédio daquele procedimento — impropriamente chamado de Inquérito Administrativo — foram constatadas irregularidades e ilícitos administrativos praticados por servidores municipais, pertinentes à documentação que instruía o Processo n.º 3.468/78 e a licença concedida.

Ao término do aludido feito, opinou a Comissão, em relatório conclusivo, pela aplicação de sanções disciplinares aos seus agentes, diante das irregularidades cometidas, culminando assim na nulidade do ato administrativo praticado — Licença para Localização, concedida à ora impetrante, sendo, dessa maneira, também nulo seu instrumento — Alvará de fls. 19.

A nulidade ficou demonstrada, conforme se vislumbra das Cláusulas 8.ª e 13.ª das informações prestadas pelo Sr. Prefeito a este Juízo, que apontam: 1.º) que o Processo n.º 2.295/78 não foi remetido para *despacho final* por parte do Chefe do Departamento de Fazenda; 2.º) que o visto aposto pelo Chefe do referido departamento no Alvará de Localização n.º 2.060/78, o foi *sem* a apresentação do processo para expedição do referido alvará. E mais, que por ocasião da expedição das Guias de Recolhimento dos alugueres do prédio em questão, a servidora N. G. T. alertou seu Chefe *da inexistência* de Ficha de Controle de Recebimento em nome do R. P. A. Ltda., nem tampouco do Contrato de Locação.

Desse modo, sendo certo, segundo aduz a Cláusula 14.ª — fls. 29 — que

> "É norma administrativa da qual não se pode afastar, sob pena de nulidade do ato, de que os pedidos ou requerimentos submetidos à Administração Pública, dependem, para sua validade, do deferimento ou aprovação da Autoridade Competente, definida na norma regulamentadora do ato".

Portanto, sendo a Licença um ato administrativo de elementos vinculados, através do qual a Administração Pública, ao verificar que o interessado preenche todas as exigências legais, faculta-lhe o desempenho de determinada atividade e, constatando a Administração que o preenchimento dessas imposições de lei *não ocorreu* e, por isso, não estando o ato administrativo em conformidade com os preceitos normativos que sempre condicionam a atividade pública, entendeu, como melhor medida, *invalidá-lo*. Anulada a licença concedida à impetrante, anulado ficou, via de conseqüência, o Alvará n.º 2.060.

No que concerne à *anulação* das Guias de Recolhimento dos alugueres, determinada pela resolução do Sr. Prefeito às fls. 21, alínea "b", entendo, *permissa venia,* totalmente improcedente, vez que não há que se confundir a licença — ato administrativo eivado de nulidades — com a redação de direito material consubstanciada no Contrato de Concessão de Uso de Bem Público — fls. 14/17, que primou por seu caráter muito mais privatístico do que público. Demais, invalidando tais Guias, a Administração Pública interfere, de maneira *unilateral,* num acordo de vontades, *bilateral perfeito,* celebrado anteriormente entre a Prefeitura e o particular, no caso, o R. V.-M. Ltda.

Deve, daí, o recolhimento persistir como cumprimento da obrigação contratual anterior, que não foi, de modo algum, atingida pelo ato administrativo anulado.

À sociedade prejudicada — R. P. A. Ltda. — cabe, pois, obter outra licença ou cobrar da sociedade R. V.-M. Ltda. seus prejuízos, querendo.

Agora, avivando certas noções de Direito Administrativo, urge assinalar que a Administração Pública deve sempre agir dentro das normas jurídicas que lhe são traçadas e nos mais rígidos conceitos da moral, sem nunca se afastar dos fins sociais para os quais deve toda a sua atividade estar dirigida. Daí podermos afirmar que, se houve na hipótese dos autos culpa *lato sensu,* erro, omissões ou até interesses escusos por parte dos servidores municipais, na expedição do Alvará n.º 2.060/78, tendo aí a atuação da Administração Pública distanciada da moral e da lei, conseqüentemente de sua própria finalidade essencial — o interesse público.

Em sendo assim, mais razão cabe ainda, carecendo de maior urgência, a invalidação espontânea pela Administração Pública desse ato gerado contrariamente ao seu fim, por ser imoral ou ilegal.

Ora, é sabido que a anulação dos atos reconhecidamente ilegais, tanto pode ser feita através do interessado, por intermédio do Poder Judiciário, como pode sê-lo pelo Poder Público.

Certo é que a licença pleiteada pela impetrante carecia de deferimento do Processo n.º 3.468/78, o que não se deu, incontestavelmente nulo é o ato e, em decorrência, a expedição do Alvará pertinente.

Concluindo, considerando-se que o ato nulo não vincula as partes e nem gera direitos, não pode a postulante invocar direito subjetivo que supõe sustentar perante a Administração, tendo em vista que isso só seria possível se seu direito decorresse de ato válido e exeqüível, nunca de ato nulo, impossível de criar situações jurídicas definitivas.

Urge salientar que a ocorrência de erros e irregularidades praticadas por servidores municipais, não confere ao ato em questão — licença — a chancela de legalidade, nem tampouco retira da Administração Pública a sua faculdade-dever de anular seus atos eivados de nulidade. Cabe-lhe, sim, o *dever* de invalidá-los, conforme foi feito.

Não obstante, se com isso entende a impetrante que a ela adveio prejuízo, este deverá ser cobrado via de ação adequada ou, caso prefira, poderá recorrer das exigências feitas pelo órgão municipal, visando regularizar sua documentação, obtendo daí a expedição de ato válido — outra licença.

Ante o exposto, opina o Ministério Público pela denegação da segurança.

Angra dos Reis, 15 de junho de 1979.

NILDA MARIA BENEVIDES BAPTISTA
Promotor de Justiça

ROUBO. CONTINUIDADE DELITIVA. IDENTIDADE FISICA DO JUIZ

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Apelação Criminal N.º 5.639 — Capital

2.ª Câmara Criminal

Apelantes: 1 — L. C. F. da S. e A. M. M.
2 — J. B. G.

Apelado: Ministério Público

EMENTA: Roubo qualificado. Prova segura para a condenação dos primeiros apelantes pela prática dos quatro delitos de roubo qualificado, narrados na denúncia.

— Autoria de um dos delitos não comprovada, relativamente ao segundo apelante.

— Reconhecimento da continuidade delitiva, no que toca aos roubos praticados em face de dois açougues, efetuados em mesmo dia, em horário e locais próximos, com os mesmos meios e modos de execução. Irrelevância da diversidade de sujeitos passivos. Inteligência do § 2.º do artigo 51, do Código Penal.

— Somente o Juiz que presidiu a instrução pode aplicar a medida de segurança, declarando a periculosidade *real dos acusados, uma vez que o Juiz da sentença não tenha se utilizado da faculdade prevista no artigo 502, § único, do Código de Processo Penal.*

— Princípio da identidade física do Juiz. Inteligência do artigo 77, § 1.º do Código Penal.

— Parecer pelo provimento parcial dos recursos dos apelantes.

PARECER

Denunciados e condenados pela prática de quatro delitos de roubo qualificado (concurso de agentes e emprego de arma de fogo), em concurso material (fls. 144-145), recorrem os réus.

Os primeiros apelantes, L. C. e A., pretendem a absolvição fundada em negativa de autoria, enquanto o segundo apelante, J. B., pretende a exclusão das condenações pelos roubos dos automóveis, Chevette e Volkswagen, por insuficiência de prova, e a exclusão da medida de segurança imposta na sentença recorrida, bem como o reconhecimento da continuidade delitiva pelos demais delitos.

Da autoria

Os primeiros apelantes confessaram minuciosamente, por ocasião da lavratura do flagrante, todos os delitos narrados na denúncia (fls. 8-9), praticados em companhia do segundo apelante (fls. 36) que não teria participado do roubo efetuado em face de E. R. D., de quem subtraíram um automóvel, marca *Chevette*.

As confissões restaram perfeitamente comprovadas pelos depoimentos das vítimas: M. F. (fls. 14), L. P. dos S. (fls. 15 e 126), A. A. P. P. (fls. 30 e 127), E. R. D. (fls. 7 e 126-v.) havendo este último confirmado as versões iniciais dos réus, no sentido de que somente os primeiros apelantes teriam participado deste roubo.

Os policiais que participaram da prisão apreenderam em poder dos apelantes vários dos objetos subtraídos (fls. 2), e assistiram a confissão dos primeiros apelantes (fls. 125 e 125-v.).

Do Crime Continuado

Dos quatro delitos narrados na denúncia somente os efetuados em face de dois açougues podem ser tidos como praticados em continuação.

Foram estes dois delitos antes referidos praticados em horário e local próximos, sendo que, na execução dos crimes, os modos e meios de execução foram os mesmos (*vide* denúncia).

Presentes também na hipótese a unidade de desígnios dos apelantes, que se propuseram a praticar uma série de assaltos a açougues (fls. *vide* confissões), todos eles contínuos.

Resta a discussão, o fato dos roubos terem sido praticados contra pessoas diversas.

Parece-nos, *data venia*, que nas hipóteses em que o bem jurídico protegido é predominantemente de natureza patrimonial, como são os delitos narrados no presente processo, é de se reconhecer o crime continuado, uma vez que presentes as condições objetivas exigidas no § 2.º, do art. 51 entre os quais não se encontra a necessidade de identidade de sujeito passivo.

A violência praticada contra as vítimas, na hipótese constituiu meio para alcançar a lesão ao patrimônio do ofendido, bem jurídico predominantemente protegido conforme se verifica do Título II, do Código Penal.

Cabe transcrever a lição do ilustre jurista Massimo Punzo, extraída de sua festejada obra *Reato Continuato*, 1951, pág. 54, *verbis:*

> "As pessoas físicas do sujeito passivo não têm nenhuma relevância no tocante à identidade da norma rolada, cujo preceito não muda por isto."

Nesta mesma linha de raciocínio o ilustre Manoel Pedro Pimentel, que entende deva a identidade ser referida ao mesmo tipo penal e não a mesma pessoa ofendida (do crime continuado, páginas 138-139).

A exposição de motivos de nosso Código Penal admite, expressamente, o delito continuado na hipótese de lesões corporais culposas, praticadas, obviamente, contra pessoas diversas.

O tribunal do antigo Estado da Guanabara, já decidiu neste sentido na Apelação Criminal n.º 59.716, 17/973 — rel. Oliveira Ramos — M-V., publicado no ementário V/74, com a seguinte ementa:

> "Réu condenado como incurso no art. 157, § 2.º, I e II, duas vezes, do Código Penal. Ao contrário do que reconheceu a sentença, não houve no caso, concurso material, e, sim, crime continuado.
>
> Na verdade, o segundo roubo praticado pelo apelante, pelas condições de tempo, lugar e modo de execução, deve ser havido como continuação do primeiro. Provimento parcial do recurso para desclassificar o crime, reduzindo-se a pena corporal."

Da aplicação de medida de segurança

Foi imposta aos réus na sentença de primeiro grau medida de segurança (fls. 145).

O primeiro apelante L. C. ficou sujeito à internação por dois anos, porque reincidente específico, enquanto A. e o segundo apelante ficaram sujeitos à internação por um ano, porque condenados por mais de 5 anos de reclusão (art. 93, n.ºs I e II, do Cód. Penal).

A aplicação de medida de segurança pressupõe a prática de fato previsto como crime e a periculosidade do agente (art. 76, n.ºs I e II, com a exceção do § único do mesmo artigo, do Cód. Penal).

A periculosidade, quando não presumida por Lei, deve ser declarada na sentença pelo Juiz que presidiu a instrução (art. 77, § 1.º c/c o art. 367, IV, e primeiro do Cód. Penal e o segundo do Cód. de Processo Penal).

O artigo acima referido distinguiu entre duas hipóteses de aplicação de medida de segurança. A primeira vincula o Juiz que presidiu a instrução ao julgamento final, desde que venha a aplicar medida de segurança, baseada na periculosidade real do acusado, com as exceções previstas no corpo do próprio artigo. A segunda permite ao Juiz que não presidiu a instrução aplicar medida de segurança, baseada na periculosidade presumida do réu.

O princípio da identidade física do Juiz com a sua conseqüente vinculação para o julgamento, obviamente só se aplica aos casos de periculosidade real, em que são necessários um contato direto entre réu e magistrado para que este possa se nortear dentro dos critérios fixados em Lei. Nas hipóteses de periculosidade presumida (artigo 78) este rigorismo é dispensado porque a Lei, por si só, identifica dentro de determinadas hipóteses específicas, quem deva ser tido por perigoso.

Neste mesmo sentido, Tourinho Filho, *in Processo Penal,* vol. I, pág. 60, 4.ª edição, citado pela ilustre Defensora Pública, Cecy Maria Santoro, em suas excelentes razões.

No caso concreto, o ilustre Juiz *a quo* não presidiu a instrução, se limitando a proferir a sentença, não havendo se utilizado da faculdade prevista no § único, do artigo 502, do Cód. de Processo Penal, razão pela qual somente poderia aplicar medida de segurança, baseada nas hipóteses legais de periculosidade presumida.

O único dos apelantes cuja periculosidade é presumida por Lei, porque reincidente específico (art. 78, IV, do Cód. Penal), é L. C. F. da S. Os demais, A. e o segundo apelante, não se enquadram em nenhuma das hipóteses legais de presunção de periculosidade.

Temos que a não observância do citado § 1º do art. 77, do Cód. Penal, não leva necessariamente à nulidade da sentença proferida, mas antes à exclusão da medida de segurança, pelo órgão competente para o julgamento do eventual recurso.

O Juiz de primeiro grau tinha, como tem, competência para o julgamento dos crimes narrados na denúncia, vedado ao mesmo somente a aplicação da medida de segurança, baseada na periculosidade real.

Conclusão

A Procuradoria da Justiça opina:

1 — Pelo provimento parcial do recurso do primeiro Apelante, L. C. F. da S., para o fim de ser aplicado o § 2.º, do art. 51, do Cód. Penal, relativamente aos crimes praticados em face dos açougues.

2 — Pelo provimento parcial do recurso do primeiro apelante, A. M. M., para o fim de ser aplicado o § 2.º, do art. 51, do Cód. Penal, na hipótese referida no n.º 1, *supra,* bem como a exclusão da medida de segurança imposta.

3 — Pelo provimento parcial do recurso do segundo apelante J. B. G., para o fim de ser o mesmo absolvido do crime praticado em face de E. R. D. (roubo do Chevette), bem como aplicado o § 2.º, do art. 51, do Cód. Penal, na hipótese referida no n.º 1, *supra*, e ainda ser excluída a medida de segurança aplicada.

É o parecer.

Rio de Janeiro, 28 de junho de 1979.

PAULO CEZAR PINHEIRO CARNEIRO

Promotor da Justiça — Por Delegação

Aprovo.

LAUDELINO FREIRE JUNIOR

Procurador da Justiça

PACTO ANTENUPCIAL. MENÇÃO EXPRESSA AO ART. 276 CC. REGIME DE BENS

EMENTA: Havendo, no pacto antenupcial, referência ao art. 276 do Código Civil, o regime de bens eleito é o da completa separação.

No regime da comunhão dos aqüestos não se comunicam os bens havidos por doação ou sucessão.

O direito da concubina decorre da affectio societatis *e não da vida* more uxorio *(Súmula 380 do S.T.F.).*

PARECER

Hipótese

O. A. M. contraiu casamento em 16 de junho de 1961, tendo a união sido precedida de um pacto antenupcial lavrado nas Notas do Ofício, livro, fls., em 31 de maio daquele ano.

Para deixar assentados os dados do problema submetido à consulta, transcreve-se aqui o que ficou estipulado no referido pacto:

> "... E, perante as testemunhas, pelos outorgantes e reciprocamente outorgados me foi dito que, usando da faculdade que a lei lhes dá, para estipularem antes do casamento que vão contrair o que lhes aprouver, relativamente aos seus bens, pela presente escritura e na melhor forma de direito, convencionam o seguinte: que o seu casamento é com separação de bens, nos termos do artigo 276 do Código Civil Brasileiro, ficando a esposada, outorgante e reciprocamente outorgada, dispensada de contribuir para as despesas do casal, as quais ficam exclusivamente a cargo do esposado, outorgante e reciprocamente outorgado..."

Quando da celebração deste casamento, os nubentes já mantinham vida em comum, desde 1953, embora em domicílios separados, tendo desta sua união nascido uma filha em 6 de janeiro de 1954.

A convivência do casal durou até março de 1967, quando resolveram se separar de fato, não tendo esta ruptura sido até hoje formalizada através do competente procedimento judicial.

Em novembro de 1967, no estado civil de casado, portanto, o varão passou a viver maritalmente com uma companheira, daí resultando o nascimento de duas outras filhas, nascidas em 05 de abril de 1969 e 19 de maio de 1972.

Essa segunda união durou até meados do ano de 1976, quando o interessado separou-se da sua companheira.

Assim posta a situação de fato, o que o consulente deseja saber é o seguinte:

1. Nos termos do que foi avençado no pacto antenupcial já referido, qual o regime de bens a regular o seu casamento?

2. Se o pacto antenupcial não houvesse feito menção expressa ao art. 276 do Cód. Civil e fosse admitida a comunicação dos aqüestos, dela se excluiriam os bens havidos por doação ou sucessão?

3. Que direitos tem a ex-companheira do interessado, decorrentes da vida em comum que mantiveram, de novembro de 1967 a meados de 1976?

Respostas

1.º) O regime de bens desse casamento é o da absoluta separação de bens pela invocação expressa do art. 276 do Código Civil no pacto antenupcial. Por esse regime não se comunicam os bens anteriores ao ato, bem como os que os cônjuges adquirirem *cursu matrimonio,* seja a título gratuito ou oneroso.

A cláusula do pacto antenupcial teve em mira, apenas, excluir a mulher das obrigações que são inerentes ao regime da separação absoluta e que se traduz no dever legal de contribuir para a mantença da família (arts. 223 e 277 do Código Civil).

Não teria sentido submeter o regime de bens desse casamento a outro tipo ou modelo legal, ou, ainda, a um sistema híbrido se não houve silêncio no contrato, mas, ao contrário, indicação expressa do regime da completa separação, como aquele desejado pelos cônjuges no pacto.

2.º) Se fosse admitido, *ad argumentandum tantum,* o regime da comunhão de aqüestos, é manifesto que os bens adquiridos por um dos cônjuges por doação, herança ou legado ficariam excluídos da comunhão e se não comunicariam. A evidência do raciocínio ressalta quando se considera que, no regime da comunhão parcial, o legislador é taxativo em excluir da propriedade comum os bens havidos por doação ou sucessão (art. 269, I do Código Civil). Isso porque o que justifica a comunhão dos aqüestos é, precisamente, o esforço comum na aquisição dos bens, efetivo ou presumido ou, então, as liberalidades feitas por terceiros em favor de ambos os cônjuges. Os bens havidos a título gratuito por um só dos cônjuges estão excluídos da comunhão pela natureza mesma da aquisição.

3.º) A concubina do homem casado não tem, em face da lei ou da doutrina, direito à partilha dos bens adquiridos durante a relação concubinária. Admiti-lo seria equiparar a concubina à posição da mulher casada pelo regime da comunhão universal o que é inadmissível *coram lege.* O direito eventual da concubina aos bens

havidos pelo companheiro casado durante o concubinato não existe em função da relação *more uxorio*, mas, sim, em decorrência do presumido esforço em comum para aquisição ou acréscimo do patrimônio pessoal de cada um dos concubinos. Repousa, pois, no art. 1.363 do Código Civil que regula a formação do contrato de sociedade. É a *affectio societatis* e não a *affectio maritalis* a origem da relação societária que o direito vem reconhecendo existir entre os concubinos, em obséquio à combinação de "seus esforços ou recursos, para lograr *fins comuns*". Assim sendo a concubina só terá direito aos aqüestos quando provar que o acréscimo patrimonial que incidiu sobre o patrimônio do companheiro decorreu do seu labor, de sua colaboração específica na criação dos bens, ou na sua reconstituição quando corressem risco de perecimento ou perda. Isso porque não há paralelismo entre o concubinato e o regime de comunhão parcial, no qual o legislador considerou imperativo declarar que integrariam a comunhão os frutos dos bens "particulares de cada cônjuge percebidos na constância do casamento" (art. 271, V) bem como os frutos do trabalho ou indústria de cada cônjuge (art. 271, VI).

Justificativa

1.º) A diversidade de regime de bens dentro de um mesmo sistema legislativo que ora deixa a critério dos nubentes a escolha da forma patrimonial a que se submeterão no casamento, ora cria preferências legais que hão de vigorar no silêncio das partes, ora submete os cônjuges, sem alternativas, a uma regulamentação préfixada, seja em atendimento a costumes seculares, seja em obséquio a situações que o Estado quer que sejam observadas, retirando às partes qualquer faculdade de escolha, deve ser levado a crédito de uma evolução filosófico-jurídica da maior importância.

Com efeito é matéria sabidíssima pelos DD. que as sociedades primitivas tinham no direito consuetudinário a primeira fonte de regulamentação e os costumes se impuseram, pouco a pouco, como normas legais imperativas. Referem *Ambroise Colin* e *Henri Capitant* que no vetusto direito romano não era facultativa a escolha entre o matrimônio *cum manu* ou matrimônio *sine manu* e quando, pelo efeito de uma razoável emancipação feminina, a primeira forma caiu em desuetude, os romanos adotaram o regime dotal que funcionou normalmente a título de regime legal até o fenômeno da recepção do direito romano já nos séculos XI e XII. Lembram os citados civilistas que o mesmo sucedeu no antigo direito francês, ressaltando que durante vários séculos, nem os autores, nem os instrumentos de contratos matrimoniais "permitem a suspeita de que os esposos poderiam escolher livremente seu regime matrimonial" *(Curso Elemental de Derecho Civil*, vol. VI, pág. 9, trad. esp., Ed. Reus, Madrid, 1926). Essa situação teria perdurado até o início do século XVI.

Interesses econômicos e sociais, problemas de emancipação, e a poderosa contribuição da sociologia jurídica levaram os povos, por força de um critério progressivo, no campo das relações patrimoniais entre os cônjuges, a dar ao princípio da autonomia da vontade individual a relevância com que hoje se apresenta no direito moderno, que é vitória que nem sempre foi admitida com a amplitude que hoje ostenta (Cfr. V. *Lefebvre, Cours de doctorat sur l'histoire du droit matrimonial français,* págs. 406 e ss., Ed. Ollier, Paris, 1902).

2.º) O princípio recolhido pelas legislações modernas é o da separação absoluta de patrimônio e de igualdade dos cônjuges perante a sociedade. As formas primitivas do casamento *cum manu* e da *confarreatio* perderam atualidade e a legislação romana transmitida ao direito medieval é a da independência patrimonial, sem prejuízo, é claro, do princípio da unidade da chefia conjugal, sempre deferida ao marido. Essa concepção se explica perfeitamente pelo conteúdo do casamento em direito romano que somente existia pelo consensualismo puro. O casamento romano se caracterizava, desde os tempos primitivos, não importando a forma de celebração ou o eventual exercício da *manu,* pela simples *affectio maritalis* que era permanentemente renovada e sem a qual o vínculo matrimonial se desfazia como que automaticamente. Para os romanos na época clássica, ainda quando a referida intenção devesse ser exteriorizada pelo comportamento recíproco indicativo do *honor matrimonii,* essas exterioridades, como a convivência, a constituição de dote, a existência das *tabulae nuptiales.* os esponsais, declarações públicas e juramentos, não são de *per si* exigidas para a validade do casamento, como nenhuma basta para fundar o casamento quando falte a *affectio maritalis.* Veja-se a lição de *Alberto Burdese (Gli Istituti del Diritto Privato Romano,* pág. 122, UTET Torino, 1962) arrimada em conhecidos textos do *Corpus Juris, v. g.* D. 24.11.32.12"... *non enim coitus matrimonius facit, sed maritalis affectio*"... "D. 35.1.15:: "... *nuptias enim non concubitum, sede consensus facit,* e outros mais."

Esse puro consensualismo e essa absoluta igualdade no campo patrimonial explicam o direito de a mulher evitar cair sob a *potestas* do marido ou do *pater familias* deste, desde o direito mais antigo, através do artifício da *usurpatio trinocti,* bem como, por outro lado conferem uma base lógica ao regime dotal, com todas as suas vantagens e obrigações, bem, ainda, às *donationes propter nuptias,* feitas pelo marido à mulher às vésperas do casamento.

E se a legislação do Baixo Império, por influência do cristianismo, afastou definitivamente o caráter de permanência exigido para a *affectio maritalis,* bastando existir a vontade inicial para legitimar a vida futura dos cônjuges, o aspecto patrimonial do regime de bens entre os cônjuges não teve maior atenção dos primeiros canonistas.

3.º) Tendo em vista que em matéria de família o direito bárbaro, mais do que o romano, influenciou a formação do direito português que foi vigente no Brasil até a promulgação do Código Civil, importa referir a orientação dessa legislação que resistiu, absorveu e modificou o direito romano no fenômeno da recepção, sendo certo que, nesse ponto, mais que em qualquer outro, o direito consuetudinário bárbaro suportou com vantagens o assédio da legislação romana.

O direito bárbaro não conheceu o princípio da comunhão universal; o marido, com o casamento, adquiria *posse* e *poder de administração* sobre os bens da mulher, mas não a propriedade (Cfr. *Garcia Morencos,* verb. Regime Patrimonial entre conyuges *in Dic. Der. Privado,* vol. II, págs. 3.310/3.311, ed. Labor, Madri, 1951). A separação patrimonial era nítida, podendo por ela serem explicadas a *morgengabe* e a *donatio propter nuptias* do direito lombardo (adaptação do instituto assemelhado do direito romano) uma vez que tanto uma como outra eram retidas pelo marido durante o matrimônio em obediência à concepção de que ele era depositário e administrador e não proprietário, não podendo haver diminuição do patrimônio da esposa (Cfr. *Martin Wolff, in Tratado de Derecho Civil de Enneccerus — Kipp — Wolff* — tomo IV, vol. I, págs. 280 e 281, trad. esp. da 20.ª ed. alemã, 2.ª ed. Bosch, Barcelona, 1953).

Se a mulher dispusesse de bens próprios e no casamento houvesse transmissão de poderes dos parentes para o marido, a tutela de seus bens próprios se transferia com o "*mundium*" (a *manus* romana, temperada) dos parentes da mulher para o marido que assumia o caráter de depositário e administrador, sem qualquer ato formal, bastando a *traditio matrimonii contrahendi causa* da mulher para operar a transferência de poder e de responsabilidade.

Tão importante era essa separação patrimonial que, se por algum motivo autorizado pelos costumes locais o marido não tivesse adquirido o "*mundium*" sobre a mulher (v.g., condições suspensivas da transferência no pacto de casamento), os juristas afirmavam que o direito hereditário não competia ao cônjuge, havendo *Carlo di Tocco* declarado:

> "... *talis maritus mundium non habens debet restituere hereditatem et bona mulieris defuncte viro mundoaldo habenti mundium ipsius defuncti*" (apud Pietro Vaccari, *verbette "Matrimonio (Diritto Intermedio)"*, in Novissimo Digesto Italiano, *vol. X, pág. 336, col. 2).

4.º) A Igreja não dedicou regulamentação de monta ao problema dos regimes de bens entre os cônjuges, pois os canonistas preferiram aceitar os diversos regimes de cada povo sem buscar criar uma influência nesse ponto compreendendo, talvez, que qual-

quer tentativa de interferência nessa matéria delicadíssima poderia provocar reações de monta. Preferiram os Padres da Igreja voltar-se para o problema da perenidade do vínculo, dos efeitos do casamento no que tange à legitimidade dos filhos, da profissão da fé, deixando ao direito comum a regulamentação da matéria patrimonial. O *Corpus Juris Canonici* apenas no cânon 1.112 parece insinuar a preferência pelo regime da comunhão admitindo, porém, expressamente regulamentação diversa: "*Nisi iure speciali aliud cautum sit, uxor, circa canonicos effectus, particeps efficitur status mariti*".

5.º) Coube a Portugal receber a influência dos visigodos que, entre os bárbaros, adotavam um regime muito assemelhado ao da comunhão absoluta de bens e que, pouco a pouco, foi se caracterizando como tal.

Podemos afirmar que em Portugal, desde os primeiros séculos, foi usado um regime de comunhão geral de bens que deveria ser mencionado, o que gerou a expressão "carta de ametade" mas que, também, poderia decorrer de viver o casal em comum durante ano e dia, donde a expressão "segundo o costume do reino". Quando se codificou o direito em Portugal, as Ordenações Afonsinas não se definiram, observando-se que o costume não era geral uma vez que os usos visigóticos encontraram vigente ao sul a tradição romana que adotava o regime dotal ou da separação de bens. As Ordenações Manoelinas transformaram o "costume do reino" em Lei e as Filipinas mantiveram a orientação fazendo presumir todos os casamentos, salvo estipulação expressa, celebrados "por carta de ametade" como se vê no Liv. IV, 95, 3 (Cfr. *Cunha Gonçalves, Tratado de Direito Civil,* vol. VI, pág. 286, ed. Coimbra, 1932).

6.º) Com o advento do Código Civil, a matéria foi, entre nós, regulamentada com clareza pelo legislador estabelecendo-se como regime legal o da comunhão universal dos anteriores e dos aqüestos com os temperamentos do art. 263, admitindo-se, porém, que os nubentes, antes de celebrado o casamento, pactuassem o que lhes aprouvesse (art. 256 do Código Civil). Ao lado do regime legal da comunhão universal, o legislador impôs o regime da separação legal nos casos do parágrafo único do art. 258, atendendo às peculiaridades das situações ali enumeradas, que se destinam a punir ou acautelar, conforme os casos, certos matrimônios e seus efeitos.

Observe-se que o legislador, afora os casos em que faz presumir uma escolha (art. 258, *caput*) ou em que impõe determinado regime de bens (art. 258, § único), deixa aos nubentes a eleição do regime de bens de seu casamento que é, por disposição do art. 230 do Código Civil, irrevogável, imutável.

7.º) Dispõem os nubentes, afora o da comunhão, de três alternativas legais a que submeter o regime de seu casamento, a saber, da comunhão parcial, da separação absoluta e o regime dotal, res-

quício do direito romano, de larga penetração na Europa mas que no Brasil não encontrou ambiente para a sua aplicação costumeira, não alcançou receptividade na sensibilidade popular, seja pela primitiva pobreza dos colonos, seja pela índole do povo.

Assim, podemos afirmar que, antes do advento da Lei 6.515, os nubentes optavam, quando não abraçavam o da comunhão silenciando a respeito, os regimes da comunhão parcial ou dos aqüestos, e o regime da separação absoluta, cada um desses regimes sujeito a uma sistemática própria, a uma regulamentação que os torna inconfudíveis nos seus efeitos e no alcance de suas conseqüências.

8.º) O Código Civil regulamenta o regime da separação de bens em dois artigos de extrema simplicidade, a saber, o art. 276, *verbis:*

> "Quando os nubentes casarem, estipulando separação de bens, permanecerão os de cada cônjuge sob administração exclusiva dele, que os poderá livremente alienar se forem móveis".

e o art. 277, que é o que estabelece a obrigação proporcional da mulher à contribuição para as despesas do casal com o rendimento de seus bens pessoais, admitida a estipulação contrária.

9.º) Assim, no caso em tela, se os nubentes, bem conhecendo as opções de que dispunham para fixação de seu regime de bens, especificaram, escolheram livremente o regime da separação, com menção expressa ao art. 276 do Código Civil, força é reconhecer que o regime escolhido foi o da separação absoluta dos bens presentes e futuros porque é essa a característica desse regime de bens escolhido.

Não se alegue que o legislador, ao afirmar regras de separação no art. 276, empregou o verbo permanecer, tendo em mira apenas os bens anteriores ao consórcio. Quem, dispondo dos regimes da comunhão universal ou parcial, elege o regime da separação, com referência expressa ao dispositivo legal que o regulamenta, adota o regime da separação absoluta e não o da limitada que o Código regula expressamente nos arts. 269 a 275. Há, sem sombra de dúvida, indicação expressa da intenção de submeter o regime de bens de seu casamento às regras da separação absoluta. Em abono dessa afirmativa, considerando a clara menção à *separação de bens* e ao *art. 276* do Código Civil na cláusula questionada, veja-se a regra contida no art. 85 do mesmo diploma, norteadora de qualquer intérprete.

De fato, a intenção manifestada foi evidente, a eleição do regime foi expressa, a redação tersa foi explícita, a referência ao regime escolhido dentre todos foi nítida.

10) A doutrina, desde a promulgação do Código Civil, viu-se a braços com controvérsias que, na espécie, descabem inteiramente. Discutiu-se o problema da interpretação do art. 259, decorrente da emenda Anísio Abreu, dispositivo isolado, conflitante com a sistemática do diploma, e buscou-se um ponto em que se pudesse impor o regime da comunhão parcial aos casos concretos.

A Jurisprudência, desde o início, repeliu as tentativas de alguns juristas no sentido de que fosse aplicado o referido art. nos casos do art. 276 do Código Civil, como se verifica no preciso julgado do Tribunal de São Paulo, contido no vol. 38, pág. 63 da *Revista Forense:*

> "A declaração do regime de bens que deve constar no assentamento do casamento é suprida com a referência à escritura antenupcial em que esse regime é pactuado.
>
> Tratando-se de regime de completa separação de bens e de livre administração de cada cônjuge, é desnecessária a menção na escritura antenupcial dos bens excluídos da comunhão.
>
> Nesse regime também não se comunicam os frutos e os rendimentos".

11) Definindo com a precisão costumeira os princípios adotados pelo legislador pátrio, Mestre *Clovis* ensinava:

> "O que caracteriza este regime é a distinção completa dos patrimônios dos dois cônjuges, da qual resultam: 1.º, a incomunicabilidade dos frutos e aquisições; 2.º a independência da mulher, na gestão dos seus haveres" *(Cód. Civil,* vol. II, pág. 200, 8.ª ed., Rio, 1951).

João Luiz Alves, no seu monumental *Código Civil Anotado* (2.ª ed. São Paulo, 1935), mostra a evolução do direito brasileiro no sentido de que, pelo direito novo, em confronto com a regra cediça das Ordenações, somente quando os bens fossem expressamente mencionados ocorreria comunhão dos adquiridos:

> "Caracteriza-se ainda o regime de separação, segundo o Código, pela exclusão legal, *salvo pacto em contrário,* dos bens adquiridos na constância do matrimônio, exclusão que, no Dir. Ant., não decorria do regime, mas exigia pacto expresso. Era o inverso do princípio ora estabelecido" (vol. I, pág. 309).

O *Conselheiro Candido de Oliveira* não discrepava desse entendimento, ressaltando que a característica primordial desse regime é a completa separação dos patrimônios, e, em conseqüência:

a) a incomunicabilidade dos frutos e de *qualquer aquisição* e b) plena independência dos cônjuges na gestão de seus haveres. E comparando o regime das Ordenações (Liv. IV, tit. 95, § 3.º) e o conhecido parecer do Conselheiro *Lafayette,* emitido sob a vigência do Código Filipino em que a comunhão de aqüestos ocorria sempre não havendo cláusula em contrário, com a regra do art. 276, arremata:

> "É evidente que não é desse regime que cogita o art. 276 do Código, e antes do regime da comunhão parcial já anteriormente comentado" *(Manual do Código Civil* de Paulo Lacerda, vol. V, pág. 360, ed. Jacinto, Rio, 1918).

Pontes de Miranda, tanto no seu *Tratado de Direito de Família* (vol. II, págs. 273/274, § 166) como no *Tratado de Direito Privado* (vol. VIII, págs. 347/348, § 911), após mostrar o absurdo de alguns julgados exigirem a expressa menção aos bens excluídos da comunhão nos pactos antenupciais em que se convenciona a separação, é expresso e taxativo:

> "A solução não foi certa. Quem diz adotar o regime da separação, adota o da separação absoluta, e não o da limitada, a que o Cód. Civil não se reporta, se bem que o permita."

12) Essa posição da doutrina dos clássicos das primeiras décadas vem encontrando acolhimento da maioria esmagadora dos autores modernos nacionais.

Orlando Gomes, lembrando que a separação de bens deve ser expressa no pacto antenupcial *(Direito de Família,* pág. 184, ed. For. Rio, 1968), como ocorre no caso presente, com a menção específica do art. 276, aponta como o principal efeito desse regime, *verbis:*

> "a) cada cônjuge conserva a propriedade plena e exclusiva dos bens que possuir ao casar e dos que adquirir na constância do matrimônio" (op. cit., pág. 185).

No mesmo sentido se manifesta *Silvio Rodrigues.* O ilustre professor da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo assim se expressa:

> "Pelo casamento os cônjuges unem suas vidas e seu destino. Mas, através do pacto antenupcial em que ajustam a separação, circunscrevem os efeitos dessa união, a fim de impedir que ela se estenda também ao campo patrimonial.

De modo que, embora sejam marido e mulher, cada cônjuge continua dono daquilo que era seu, será senhor exclusivo dos bens que vier a adquirir e receberá, sozinho, as rendas produzidas por uns e outros desses bens" (*Dir. Civ.*, vol. VI, pág. 217, 1.ª ed., s/d).

Idêntica é a opinião registrada pelo saudoso Ministro *Eduardo Espínola* na obra *A Família no Direito Civil Brasileiro* (ed. Conquista, pág 427, Rio, 1957):

"O regime de separação de bens caracteriza-se em nossa lei pela posse e administração exclusiva que exerce cada cônjuge, de todos os seus bens, móveis ou imóveis, que tenha ao casar, ou adquira depois, por qualquer título, podendo também livremente dispor dos bens móveis".

13) Todos esses civilistas, de fato, ressaltam que quando as partes apenas mencionam o regime da separação de bens, simplesmente, e deixam de fazer qualquer outra menção ou estipulação, aparece o risco de que se estejam consorciando sob a égide do regime da comunhão parcial. *Silvio Rodrigues*, mostrando o que considera absurda orientação do direito pretoriano, julga essa regra um verdadeiro alçapão para ludibriar a boa-fé dos nubentes e conduzi-los a um regime não desejado.

O problema, todavia, não causa maior repercussão na espécie examinada, porquanto a cláusula do pacto antenupcial é expressa no sentido de que os nubentes não silenciaram, mas escolheram com indicação claríssima o regime do art. 276 do Código Civil, determinando, apenas, a exclusão de um dos efeitos desse regime que é a obrigação de contribuir a mulher, com seus ganhos, para o sustento da família.

14) Na eleição do regime previsto no art. 276 do Código Civil, não é necessário que os nubentes sejam casuísticos no pacto antenupcial. A doutrina tradicional e a jurisprudência vêm insistindo em que não há lugar para confusões.

Vale a pena invocar, aqui, a opinião do eminentíssimo Professor e Magistrado Ministro *Hahnemann Guimarães* proferido no RE n.º 29.178, de que foi relator indicado, que põe a questão nos seus devidos termos:

"Adotado em pacto antenupcial o regime de separação sem que os nubentes tenham bens imóveis ao tempo do casamento, entende-se completa essa separação, que não se estende aos aqüestos, pena de transformar aquele pacto em regime de comunhão" (*Rev. Forense*, vol. 197, pág. 121).

O que a doutrina e a jurisprudência exigem é que a eleição do regime de separação de bens seja expressa, que os nubentes indiquem claramente a escolha de forma que sua vontade seja indiscutível e a interpretação singela. É evidente que é dispensável a menção no pacto aos bens futuros porquanto a exclusão desses bens é da essência mesmo do regime da separação. O que se exige, na *communis opinio,* é que não se contenham ambigüidades no pacto antenupcial.

15) Na hipótese da consulta, os nubentes foram claros: escolheram o regime da separação de bens

"... nos termos do art. 276 do Código Civil..."

Esse regime, na síntese primorosa do Professor *Arnoldo Wald (Curso de Direito Civil,* vol. II, págs. 106/107, ed. Lux, Rio, 1962), é assim definido:

> "Trata-se de um regime de estrutura simples em que subsistem com inteira independência dois patrimônios distintos: o do marido e o da mulher. Tanto os bens anteriores como os posteriores são da propriedade individual de um dos cônjuges, o mesmo acontecendo com a responsabilidade pelas obrigações assumidas que recai sobre o cônjuge que praticou o ato."

Estabelecida com clareza a escolha, pela referência expressa ao regime do art. 276 da Lei Substantiva, os cônjuges buscaram alterar seus efeitos apenas para que fosse a mulher exonerada das obrigações do art. 277 do Código.

Seria, realmente, absurdo, em face da nitidez da declaração de vontade emitida perante o Tabelião, que se pudesse pretender submeter o casamento do consulente, não às regras do art. 276, *que foi o indicado,* mas às regras não queridas e não mencionadas dos arts. 269 a 275 do Código Civil.

Em conclusão, entendemos que o casamento do consulente, por expressa escolha dos nubentes no pacto antenupcial, se submete às regras do art. 276 do Código Civil e é o da separação absoluta de bens, incomunicáveis, pois, os bens anteriores e posteriores.

16) A segunda pergunta da consulta é no sentido de saber-se se, admitindo-se o regime da comunhão de aqüestos, haveria comunicação de bens havidos a título gratuito por um dos cônjuges. Nesse sentido formulamos a resposta negativa.

De fato, quando os cônjuges se afastam do regime legal vigente ao tempo do consórcio e escolhem outro de sua preferência, sem regular especificamente as condições, se — o que se admite *gratia argumentandi* para a hipótese — o entendimento for no sentido de que há comunhão de aqüestos, força é convir que nem todos os adquiridos entram na comunhão.

Examinemos, *ad colorandum tantum,* a regulamentação do regime de comunhão dos adquiridos, atualmente adotado como regime legal *ex vi* da Lei 6.515, de 26-12-77, e verificaremos que já no inciso I do art. 269 o legislador equipara os bens anteriores ao matrimônio àqueles que os cônjuges vierem a adquirir por doação ou sucessão (herança ou legado).

A razão da equiparação é simples. Os bens próprios anteriores não se comunicam porque se entende que a comunhão deve ser aquela sobre os haveres acrescidos a cada um ou a ambos em virtude do casamento. Veja-se, aliás, o inciso II do mesmo artigo que declara a incomunicabilidade todas as vezes em que, *usando de valores próprios,* obtidos em *sub-rogação de bens particulares,* o cônjuge vem a adquirir, *exempli gratia*, bem imóvel. Esse bem existe no que seria o acervo do casal sem qualquer esforço ou interferência do outro e, assim, não se torna patrimônio comum. Veja-se, a propósito, o art. 272 que com precisão declara que a causa anterior ao casamento torna incomunicável o bem.

Ora, o bem havido por doação, por herança ou legado por um dos cônjuges, tem uma causa de aquisição *alheia à relação conjugal.* Ou é uma liberalidade decorrente de ato próprio do cônjuge, ou então provém de uma causa anterior ao casamento, como é o caso dos bens recebidos *mortis causa.* A *causa adquisitionis* representa, no caso do regime da comunhão parcial, o principal traço distintivo entre patrimônio comum e o patrimônio próprio de cada um. Se a condição de adquirente, como tal, apresenta qualquer conotação com seu estado civil, o bem se comunica; não havendo essa conotação, o bem é próprio.

Observe-se, ainda, em abono da tese, que os frutos civis do *trabalho* ou *indústria* de cada cônjuge se comunicam nesse regime (art. 271, n.º V) exatamente porque se admite que o sucesso profissional, o ânimo, o entusiasmo nas atividades é, freqüentemente, produto, reflexo da vida doméstica.

17) Isto posto, não há como pretender que no regime da chamada "separação limitada", como denomina *Orlando Gomes (Direito de Família,* pág. 184, 1.ª ed., Rio, 1968) que se aplica quando

os nubentes silenciam quanto aos efeitos da separação e não são claros no pacto, venham a integrar o patrimônio comum os bens havidos por sucessão, quando, no regime mais amplo, o da comunhão parcial, esses mesmos bens são excluídos do acervo comum. O eminente professor da Universidade da Bahia, aliás, mostra claramente o equívoco quando declara, *verbis:*

> "Diz-se "limitada" a separação que não existe quanto aos bens adquiridos na constância do casamento. *Confunde-se,* nessa configuração, *com o regime da comunhão parcial* (grifos nossos, ob. cit., pág. 184).

18) Em conclusão podemos reafirmar que, tendo em vista a causa anterior ou alheia ao casamento, bem ainda a aplicação das regras do regime da comunhão parcial ao chamado regime da "separação limitada", não se comunicam os bens havidos por doação, herança ou legado, em face dos arts. 269, I e 272 do Código Civil.

19) Finalmente examinaremos o problema suscitado no 3.º item da consulta, justificando a resposta apresentada à luz da natureza jurídico-econômica das relações concubinárias, a orientação da doutrina e a construção do direito pretoriano.

À concubina do homem casado, como regra de direito e moral, não assiste o direito de partilhar do patrimônio do amásio. O concubinato do homem casado, mesmo com mulher desimpedida, representa, não apenas atentado aos princípios éticos da sociedade como, também, constitui delito capitulado no Código Penal (art. 240). Admite-se, sim, em certos casos, que a relação concubinária possa deflagrar efeitos jurídicos, desde que se não apresente como relação conflitante com a norma penal, ou seja, quando nenhuma das partes se apresente jungida a um casamento ainda não desfeito *de jure.* A legislação pátria só tem reconhecido efeitos jurídicos ao adultério após dissolvida a sociedade conjugal, como se vê na Lei 883 em que a investigação de paternidade só pode ser proposta após a dissolução dos efeitos jurídicos do casamento. No curso da sociedade conjugal nenhum direito pode ser atribuído ou reconhecido à concubina.

Os Tribunais vêm trilhando esse entendimento, devendo ser lembrado acórdão da lavra de *Aguiar Dias,* quando tinha assento no Tribunal Federal de Recursos que reconheceu direitos à companheira desde que não concorresse com a esposa legítima, pois, segundo o jurista

> "Os direitos desta excluem necessariamente os daquela" *(Rev. Trib.,* vol. 295, pág. 688).

20) O eminente *Des. Moura Bittencourt,* que com tanto denodo vem defendendo as projeções jurídicas das relações concubinárias, examinando o aspecto da concubina do homem casado, escreve:

> "Aquela que toma por concubino o homem casado e, sobretudo, com filhos, não pode, em regra, pela natureza delitual de sua conduta, pretender separação em prejuízo da esposa legítima e da prole" *(O Concubinato no Direito,* vol. I, pág. 154, 1.ª ed. Alba, S. Paulo, 1961).

Essas considerações é que nos levam a concluir, frontalmente pela inadmissibilidade de pretensões cujo alicerce seja o concubinato adulterino, não apenas pela repulsa do legislador ao adultério, como, ainda, por não se admitir sobreposto o direito da amásia ao direito da esposa e dos herdeiros necessários, sob pena de grave inversão da ordem jurídica, com menosprezo da sociedade conjugal legítima.

21) O E. Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em acórdão unânime da lavra do Des. *Edésio Fernandes,* com declaração de voto do Des. *Ribeiro do Valle,* repeliu o direito da concubina do homem casado, *verbis:*

> "Não se pode atender a esta em prejuízo da mulher e dos filhos do casal. A diferença é explícita só assistindo direito à concubina quando inexiste a mulher legítima" (*Rev. For.,* vol. 237, pág. 170).

Assim, de conformidade com a resposta apresentada inicialmente, podemos afirmar que, em sendo casado o concubino, sua companheira não pode pleitear meação ou partilha.

22) Por outro lado, referimos que o direito que, eventualmente, vem sendo reconhecido à companheira, tendência que se acentuou progressivamente, e que encontrou guarida, inicialmente na Lei 2.681, de 1912, sobre acidentes ferroviários e que a legislação previdenciária acolheu com temperamentos cautelosos, não fixou o fundamento ético-jurídico do direito da concubina a partilhar e receber bens do amásio na *affectio maritalis* ou na convivência *more uxorio,* na *relação quoad thorum et mensam.*

Na verdade, a Jurisprudência dos Tribunais do país, na esteira da orientação da doutrina e que culminou na Súmula 380 do Egrégio Supremo Tribunal Federal, vem atribuindo direitos patrimoniais à concubina, não com fundamento na vida *more uxorio,* mas com base na sociedade de fato, concedendo-se partilha dos bens, findo o concubinato, na hipótese em que o patrimônio havido no curso da relação pessoal seja produto do esforço comum dos companheiros.

Observe-se, a propósito, que a "Súmula 380" não assenta sobre as relações concubinárias, mas repousa sobre a sociedade de fato:

> "*Comprovada a existência da sociedade de fato* entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial com a partilha do patrimônio adquirido pelo *esforço comum*" (grifos nossos).

Não será despiciendo, ainda, anotar que a própria Súmula, nas "referências", contém as normas legais inspiradoras do preceito sumulado: os arts. 1.363 e 1.366 do Código Civil, que definem e regulam o *contrato de sociedade.*

23) Conseqüentemente, a concessão de direitos à concubina vem de sua qualidade de sócia de fato e não da existência do concubinato ou da ocorrência das relações sexuais reiteradas. Pode-se, mesmo, afirmar que a evolução do direito pretoriano partiu do conceito de sociedade, do campo do direito das obrigações contratuais *apesar da existência do concubinato,* e não em virtude da ocorrência do mesmo. Nesse sentido, devem ser encaradas as expressões de que se utilizam os autores e os julgados, a começar pela "Súmula 380", que exige a *comprovação da existência* da sociedade, bem ainda faz incidir o direito da concubina sobre os bens havidos pelo *esforço comum.*

Assim sendo, não há como negar-se que seja a *affectio societatis,* com o correspondente patrimônio criado pelo *trabalho conjunto,* pela colaboração dos companheiros, que enseja o direito de partilha dos bens da sociedade.

Sem maior preocupação em invocar os julgados que deram lugar à Súmula referida, para ficarmos tão-somente com a jurisprudência recentíssima dos Tribunais, examine-se o acórdão unânime do Pretório Excelso, no RE n.º 83155-RJ proferido pela Colenda 2.ª Turma, de que foi o relator o eminente Ministro *Cordeiro Guerra,* datado de 25 de maio de 1976:

> "Não discrepa da Súmula 380 o acórdão que proclama: A concubina não pode reclamar meação dos bens do amante, após a separação, se o patrimônio deste foi adquirido com os frutos do seu trabalho e economia. O concubinato não gera direitos entre os parceiros e dura o tempo que a vontade de cada um quiser" (*Rev. de Direito Civil* — 3, pág. 259).

24) O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro vem decidindo reiteradamente no mesmo sentido.

Veja-se o acórdão unânime da Colenda 2.ª Câmara Cível, de que foi relator o Des. *Roque Batista,* e publicado no D.O. de 15-3-79, pág. 47:

> "Concubinato — Meação de Bens — Pressuposto de cabimento. Não basta a prova do concubinato para justificar a partilha dos bens do casal de concubinos, meio a meio ou na proporção do trabalho de cada um. É necessário que tenha havido efetiva participação do concubino na formação do patrimônio do outro" (TJ-RJ-Ac. unân. da 2.ª C.C. de 11-4-78 — Ap. 5.685 — Nilópolis — Rel.: Des. Roque Batista dos Santos) Bol. Jur. ADCOAS 62817 e D.O. 15-3-79, pág. 47.

O Colendo 1.º Grupo de Câmaras Cíveis em acórdão unânime de que foi relator o Des. *Paulo Dourado de Gusmão,* decidiu:

> "Concubinato — Sociedade de fato — Partilha de Bens. Desfazimento de concubinato. Partilháveis são somente os bens adquiridos na constância do mesmo, por resultarem do esforço comum" (Ac. Unân. 1.º Gr. C.C. de 2-5-79 — Embgs. Infringentes na Ap. Cível 5754 — Reg. em 12-6-79 — Rel.: Des. Paulo Dourado de Gusmão — D.O. 31-10-79, pág. 51).

No mesmo sentido o julgado da E. 1.ª Câmara Cível relator o Des. *Marcelo Costa,*

> "o concubinato, por si só, não gera comunhão de bens entre os amásios. Conseqüentemente, quando desfeito, não tem a concubina direito de obter a partilha dos bens do companheiro.
>
> Improcedência da ação com tal finalidade, por não se ter provado a alegada sociedade de fato" (Ac. unânime da 1.ª Câmara Cível de 14-12-76 — Ap. Cível n.º 3236 — *apud Rev. Dir. Civ.,* vol. VI, pág. 273).

Igual orientação adotou o E. 2.º Grupo de Câmaras Cíveis, no julgamento dos Embargos na Apelação Cível n.º 5.533, de que foi relator o Des. *Vivalde Brandão do Couto:*

> "Concubinato. Apuração de Haveres. Bens havidos por herança por um dos concubinos. Só pertencem à sociedade de fato, decorrente do concubinato, os bens adquiridos com o esforço comum" (ADCOAS 64133-1979).

O ilustre Tribunal de Justiça de São Paulo em acórdão unânime da sua 2.ª Câmara Cível, sendo relator o Des. *Gonzaga Junior*, proclamou:

> "Concubinato. Inexistência de Sociedade de Fato. Meação. Descabimento. O simples relacionamento concubinário nenhum direito dá à concubina, nem mesmo o de recebimento por serviços domésticos prestados" (ADCOAS 63334 — 1979).

A 1.ª Turma Cível do Egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais em acórdão publicado no recente vol. 264 da *Revista Forense*, à pág. 222, de que foi relator o Des. *Abreu e Silva*, foi bem explícita:

> "Concubina. Sem a prova da existência de trabalho e cooperação na formação do patrimônio do amásio, não tem a companheira direito a qualquer retribuição pelo que dispensou ao amante, pouco importando se eram tidos e havidos como marido e mulher."

25) Por todos esses argumentos oferecidos pela doutrina e pela jurisprudência, poderemos sintetizar que o direito da concubina a uma eventual partilha de bens do amásio só pode ter origem na *sociedade de fato*, ou seja, em uma conjugação de esforços, na colaboração provada e demonstrada de que:

a) houve sociedade pelo esforço comum;

b) houve acréscimo patrimonial; e

c) que esse aumento foi fruto do trabalho conjunto dos concubinos.

Assim, se um dos amásios, pelo seu trabalho exclusivo, ou pelo seu patrimônio próprio, anterior ao concubinato, ou por haver herdado bens, pela natureza mesma de seu labor ou pelo volume desses bens, viu aumentado seu acervo no decurso do concubinato, não tem sua parceira, pela simples vida *more uxorio* qualquer direito a receber, em partilha, parte desse acervo.

Esse o nosso parecer, *sub censura*.

Rio de Janeiro, 19 de dezembro de 1979.

PEDRO HENRIQUE DE MIRANDA ROSA
Professor de Dir. Civil na Faculdade de Dir. da Universidade Federal do Rio de Janeiro

CÂNDIDO DE OLIVEIRA BISNETO
Conselheiro da Ordem dos Advogados do Brasil (Seção do Rio de Janeiro)

DESAFORAMENTO. MOMENTO PROCESSUAL ADEQUADO

COMARCA DE CANTAGALO

AÇÃO PENAL N.º 109/79

CARTÓRIO 1.º OFÍCIO

Autora: Justiça Pública

Réus : W. de S. L. e outros

PEDIDO DE DESAFORAMENTO

Requerente: Justiça Pública

Exmos. Srs. Desembargadores,

A Justiça Pública, movendo Ação Penal contra W. de S. L. e outros, nesta Comarca de Cantagalo, vem, respeitosamente, requerer seja DESAFORADO o feito pelo que passa a expor:

1. No dia 7 de outubro do ano em curso, na Fazenda Bom Vale, 3.º Distrito deste Município, ocorreu o desaparecimento de uma criança com dois anos e nove meses de idade, chamada A. C. G. V. J., conhecido por "J.".

O fato, em virtude de circunstâncias várias, tais sejam, (a) tratar-se de uma desprotegida criança, (b) ter ocorrido durante passeio dominical da família, a qual se fazia acompanhar pela jovem mãe do menor — com 27 anos de idade —, (c) terem sido misteriosamente surpreendidos os parentes da criança que no local se encontravam, (d) pertencer o menino a numerosa família, com grande relacionamento, principalmente nas cidades de Cantagalo e Cordeiro, (e) possuir "J." e seus pais diversos tios, primos e amigos crianças, adolescentes e jovens, (f) ser a Fazenda de propriedade de um considerado abastado senhor, residente na cidade do Rio de Janeiro — M. V. de L. —, pessoa de vida reservada e desconhecida da sociedade local, de hábitos tidos como misteriosos, e que remunerava mal seus empregados, e (g) ser a cidade de porte pequeno, despertou grande interesse e viva comoção à comunidade.

Assim, empreenderam-se buscas diversas, independentemente das efetuadas pelas autoridades públicas, logo que mobilizadas, agitaram-se as pessoas, e passou-se à expectativa das conseqüências do evento, de vez que nas diligências nada de concreto se apurara.

Até que, no domingo seguinte, dia 14, pela manhã, por volta das 8,00 horas, foi encontrado o corpo de "J.", já quase que só o esqueleto — o exame pericial do local do encontro definiu-o como "ossada" — e veio o grande impacto.

À dor pela morte de "J." aliou-se a revolta pela informação não oficial ainda de que fora ele agredido contundentemente e esquartejado.

Surgiu uma primeira acusação: W de S. L. afirmava ter o indivíduo A. F., conhecido por "F.", confessado haver feito uma "arte" com "J.", fugindo após a confissão.

No dia 15, o jornal "O Dia" estampa em sua primeira página: "Menino sacrificado no ritual satânico"; e à página 10 informa: "Mataram e tiraram o sangue do guri no ritual do diabo". E o jornalista apresentou sua versão sobre as "apurações" a respeito do macabro episódio (Anexo I). Ressaltou do noticiário que o proprietário da Fazenda era pessoa que não gostava de crianças e que realizava encontros secretos "fazendo oferendas ao diabo e, quase sempre, utilizando sangue humano".

No dia 16, determinou a autoridade policial a instauração do competente inquérito. Começou a caça a "F.", acusado por W.

No dia 17, quarta-feira, o mesmo jornal, *pela manhã*, apresenta a "manchete": "Menino morto no círculo vermelho"; e noticia traumatizantes "acontecimentos" a respeito da existência de seita diabólica na Fazenda. Comenta o jornal que pairavam ameaças de morte ao "suspeito" "F.", encimando a coluna o título "Podem estraçalhar" (a F.) e "Queriam incendiar" (a Fazenda) — Anexo II. Profecia?

Localizou-se "F." que à Delegacia de Polícia chegou para ser inquirido. À tarde lá estavam, além dele, W. de S. L. e M. da C. P. P., quando lá apareceu M. V. de L., patrão dos três, que trabalhavam na Fazenda Bom Vale.

Depôs apenas M. da C.

Possuídos de furor e ódio incomum, por volta das 20,00 horas, centenas de pessoas invadiram a Delegacia de Polícia, e de lá arrancaram "F" e M., e queimaram-nos vivos, em fogo que fora ateado a quatro viaturas policiais. Dali saíram os "justiceiros" e foram incendiar a Fazenda.

As cenas foram alarmantes, e a imprensa amplamente as divulgou (Anexos III e IV).

As fotografias apresentadas no dia 19 pela imprensa, acompanhadas de legendas,

> "A mãe do menino Da. S. V. disse que a vingança "foi pouca" e jurou de morte outros dois acusados" — O Globo — Anexo IV —

"Insatisfeitos com o linchamento de dois fanáticos presos e com o incêndio dos veículos policiais, alguns homens estão à caça de mais dois para serem justiçados" — Jornal do Brasil — Anexo V —,

bem dão a dimensão da gravidade da situação.

Desde então, prosperam as ameaças e os temores.

Os jornais ainda no dia 19 apresentam:

"Linchadores de Cantagalo queriam acabar com mais dois."

"Ainda ontem em paredes de várias casas da cidade amanheceram, pregados, papéis em que os linchadores escreveram que *matarão* M. da C. P. P., tia-avó do menino, e V. de S. L..."

"Eles afirmam que farão isso mesmo que tenham que enfrentar um batalhão de policiais."

"Mas C. e V. estão a salvo da fúria dos justiceiros em xadrezes da Polinter, no Rio."

"Foi feita justiça, mas ainda faltam dois para morrer: M. da C., tia-avó de meu filho e V., meu primo" — O Dia — Anexo III.

"A vingança não está completa" — Jornal do Brasil — Anexo V.

No dia 22 prosseguem as ameaças e as preocupações:

"Juiz de Cantagalo pede reforço de 300 policiais." O Juiz determinou a remoção para o Rio, por medida de precaução, pois eles estão jurados de morte pela multidão, calculada em 3 mil pessoas que matou e carbonizou corpos..."

"População espera na fazenda."

"O dia e a hora em que W. de S. L. e M. da C. P. P. chegam a Cantagalo não foram revelados para evitar acúmulo de pessoas na fazenda" — Jornal do Brasil — Anexo VI.

A localidade distante 45 Km de Cantagalo, Santa Maria Madalena, também está intranqüila: "No cemitério de Santa Maria Madalena também continuam as romarias de protesto contra o sepultamento do fazendeiro no local. Alega-se que M. V. representava o demônio, razão pela qual seus restos mortais não devem ficar na cidade" — Anexo VI.

No dia 25, o simples boato de ida dos indiciados à cidade agita: "Pouco antes das 22 h de terça-feira, muita gente postou-se em frente à delegacia de Cordeiro querendo saber se V. e M. da C. haviam chegado à cidade" ... "Houve gritos, protestos, mas os ânimos se acalmaram sem nenhum incidente" — Jornal do Brasil — Anexo VII.

Nos dias seguintes apresenta-se o "pai-de-santo" que teria tido participação com o fato; o temor está presente: "A. ... afirmou que não se apresentou antes à polícia com medo de ser levado para o município e ter o mesmo fim" — Jornal do Brasil — Dia 26 — Anexo VIII.

A própria autoridade policial prevê onerosas e delicadas medidas de segurança: "Ontem pela manhã era voz corrente na 105.ª DP que o delegado iria pedir ao Secretário de Segurança que, por motivo de segurança, trouxesse W. e M. da C. até a Fazenda Bom Vale de helicóptero" — Anexo VIII.

E nos dias 27 e 28:

> "Pai-de-santo fica no xadrez: pediu garantias" — O Globo — Anexo X.
>
> "Tenho medo de ir a Cantagalo. Não quero morrer como morreu M." — O Globo — Anexo XI.
>
> "Pai-de-santo envolvido nos rituais de Cantagalo pede para ficar no DPPS."
>
> "A. pediu ontem para ficar no DPPS, onde se sente seguro. A notícia falsa, divulgada à tarde por duas emissoras de rádio, de que havia sido posto em liberdade, causou revolta entre os moradores de Cantagalo, e A. está com medo deles."
>
> "Considerando que o pai-de-santo "não tem garantia de vida e segurança fora da delegacia onde se encontra" e que por não haver ordem de prisão preventiva ele deveria ser liberado, sua advogada ... entregou petição do delegado ... para que autorizasse "sua permanência nas dependências do DPPS até posterior deliberação do Juízo competente" — Jornal do Brasil — Anexo IX.

Em outra localidade, Macuco, Distrito do Município de Cordeiro, há desordem pública: "A notícia publicada ontem em O Dia de que o comerciante da cidade de Macuco, A. C., havia cedido sangue de seus filhos ao fazendeiro M. V., ocasionou ontem pela manhã uma ameaça de agressão à equipe da TV-Globo, que foi àquela localidade tentar ouvir A." — Jornal do Brasil — Anexo IX.

Este, Excelências, o quadro que se apresenta: horror e ódio; intranqüilidade e revolta; ameaças e desrespeito; insegurança e desordem.

2. Nesta data, concluído o inquérito, no que se refere à responsabilidade de algumas pessoas, apresentou este Órgão a competente denúncia, a qual foi regularmente recebida pelo MM. Dr. Juiz da Comarca, iniciando-se a Ação Penal (Cópia anexa).

3. Limitando-se o presente à matéria compreendida nos fatos ora narrados, dentre os princípios e normas de interesse ao conhecimento da ocorrência e aplicação da lei penal, ressalta o da competência territorial, pelo lugar da infração, conjugada à pela natureza daquela.

No caso, é competente para o processamento e julgamento do feito o Tribunal do Júri da Comarca de Cantagalo.

4. Ocorre que as circunstâncias nas quais se apresenta a Ação Penal merecem cuidadoso e prudente exame a respeito da absoluta inconveniência, para não se chegar ao extremo de se falar da responsável inviabilidade, ou até impossibilidade, de processamento do feito em Cantagalo.

As ameaças à segurança coletiva, à quebra do equilíbrio da ordem pública, à vida dos acusados e, eventualmente, de testemunhas estão muito vivas, muito presentes, muito evidentes a todos aqueles que tiveram oportunidade de se manter informados das ocorrências locais.

O Poder Público, por seus Órgãos encarregados de manter a segurança e a ordem pública, mostrou-se impotente a garantir a vida de dois "suspeitos" (à época) da prática delituosa objeto da Ação Penal em causa, e foi agredido com a depredação de sua base física — a Delegacia de Polícia — e a necessidade de manter-se passivo, por seus agentes, ante o povo revoltado.

5. Por tais fatos e circunstâncias, e atentando que "motivos de oportunidade podem ocorrer que modifiquem as regras e preceitos sobre a competência funcional e a competência material" (Frederico Marques — *Elementos de Direito Processual Penal*, Vol. 1, pág. 259) há, *data venia*, derrogando-se a competência material e territorial, que se usar da sábia exceção prevista no artigo 424 do Código de Processo Penal: "Se o interesse da ordem pública o reclamar, ou houver dúvida ... sobre a segurança do réu, o Tribunal de Apelação ... poderá desaforar o julgamento para comarca ou termo ... onde não subsistam aqueles motivos...".

Previu, indubitavelmente, o legislador as hipóteses de ameaça à tranqüilidade e ordem pública, e o risco à integridade física do réu, tal como a situação que neste se apresenta, em obediência ao preceito constitucional de se dever assegurar a todos os direitos concernentes à vida, à liberdade e à segurança.

6. Impõe-se, porém, à análise, ser realçado que, embora de competência do Tribunal do Júri, o momento processual em tela ainda não alcançou o do julgamento. Se está em fase de designação de oportunidade para o interrogatório dos réus e conseqüente início da instrução criminal. E a hipótese prevista em lei, sustentam renomados doutrinadores, é a do desaforamento do julgamento.

Compreende-se tal interpretação doutrinária gramatical restritiva; a derrogação da competência *ratione materiae* e *ratione loci* só excepcionalmente cabe ser admitida; porém,

> "a interpretação é, sem dúvida, um processo de adaptação concreta, a um caso que se apresenta..."
>
> "O método de interpretação só preencherá a sua função, só conduzirá o aplicador à realidade de uma subsunção do direito ao caso concreto, em ordem a satisfazer, conciliando-os tanto quanto possível, as vantagens dos particulares e os interesses do grupo social, em que age, se for assentado em forma tal, a poder, praticando-se, dar os resultados positivos que dele se esperam."
>
> "Compenetrado de ser necessário alcançar uma solução realmente justa, ..., deve o aplicador ponderar muito, pesar todas as conseqüências, quando a adaptação ao caso concreto, de uma lei, que a interpretação lhe apontou com sendo a cabível na espécie, dê resultado injusto, absurdo, disparado. Se bem que não seja reconhecível ao intérprete o poder de desrespeitar, abertamente, uma disposição legal, de considerá-la inapta, inválida, é muito conveniente não despreze nunca esta consideração — que as normas jurídicas são tão-somente instrumentos para alcançar a alta finalidade de justiça" (Espínola Filho — *Código de Processo Penal Anotado*, Vol. I, págs. 180 e segs.)

Cabe ainda anotar, a par da interpretação restritiva do art. 424 em tela, contrária ao próprio art. 3.º da lei processual, a justificativa que se tem apresentado para inadmissibilidade do desaforamento para outros atos que não o do julgamento, se resume: se o código diz que se poderá desaforar o julgamento, *a contrario sensu*, não se poderá desaforar o feito para outra fase que não aquela.

Assim,

> "só o argumento *a contrario sensu, falível como processo de hermenêutica*, autorizaria a conclusão de que o Código vigente prescreve, em caso de desaforamento, a formação da culpa no foro do delito" (grifos não são do origi-

nal)) (voto do Min. Filadelfo de Azevedo ao participar do julgamento do Rec. Ext. n.º 7.464 — 1.ª Turma do S.T.F. — 4-10-43 — *in Rev. Forense,* n.º CI, pág. 153).

Nada mais justo, de vez

> "Que os habituais meios de interpretação do *argumentum a contrario* e da analogia são completamente destituídos de valor resulta já superabundantemente do facto de que os dois conduzem a resultados opostos e não há qualquer critério que permita saber quando deva ser empregado um e quando deva ser utilizado o outro" (Hans Kelsen, *Teoria Pura do Direito,* Tradução de João Baptista Machado, Armênio Amado — Editor — Coimbra — 1974 — pág. 468).

Nesse passo, em apoio à posição do Min. Filadelfo de Azevedo, cabe ser trazida a mais ampla análise desenvolvida sobre a matéria, de autoria do Eminente Desembargador Borges da Rosa:

> "O legislador, empregando no art. 424 do Código a expressão "desaforar o julgamento", não deve ter tido em mente conceder o desaforamento do processo, só para o ato do julgamento".
>
> "Não; o desaforamento pode compreender também os atos do processo anteriores ao julgamento, isto é, os atos da instrução criminal; porquanto, é fora de dúvida quer o interesse da ordem pública, quer a segurança do réu podem ser afetados já no início do processo. Portanto, o desaforamento compreende quer o julgamento, quer a instrução criminal" (*Processo Penal Brasileiro,* Vol. III — pág. 17).

Doutrina ainda Borges da Rosa que perturbam a ordem pública, entre outros, "atos contrários à Constituição e às Leis que, assumindo um caráter público, afetam a normalidade da vida coletiva, diminuindo a segurança, proveniente das garantias legais, sociais e individuais" — pág. 16.

Já quanto à segurança pessoal do réu, "esta dúvida deve assentar em atos ou fatos que geram segura convicção de que o réu corre sério perigo de vida, tais sejam as ameaças, os ódios conhecidos, os preparos de agressão e a afirmação uníssona da voz pública" — pág. 16.

Por isso,

> "Sentiram os organizadores do Código de Processo Penal a necessidade de deixar consignado, no art. 3.º, que a

lei processual penal é susceptível de interpretação extensiva, naturalmente ciosos de que espíritos desavisados não se enganem, apegados ao antiquado preconceito da não admissibilidade de estenderem-se, por interpretação, às leis penais, casos outros, afora os regulados deliberadamente."

"De acordo com a concepção moderna, a interpretação produz efeito extensivo, quando leva a aplicação a casos, não expressamente incluídos na sua fórmula, mas virtualmente compreendidos no seu espírito" (Espínola Filho — ob. cit., pág. 217).

Não bastasse a interpretação da norma, cabe na espécie a aplicação analógica — não a interpretação, cuidadosamente criticada por Kelsen — da lei processual, à situação concreta que se apresenta, a fim de se, atendendo às conveniências processuais — manutenção da ordem pública e segurança pessoal, não só dos réus, como também de seus patronos, das testemunhas, e de todos os que participam do processo em pauta — possibilitar a regular instrução criminal, com o julgamento e a oportuna aplicação da lei penal.

Se, como ensina Ruggiero, pela sua própria essência

"a analogia traduz uma proporção, isto é, um critério de igualdade harmônico, pelo qual uma mesma disposição se aplica a casos não previstos, mas semelhantes aos previstos (*Instituzioni di diritto civili*, 7.ª ed., vol. 1.º, 1934, pág. 138) cumpre ter sempre presente — como direção precisa para ser utilizada a analogia, por quem dê à hermenêutica a função de fazer a ordem jurídica atuar, em condições de poder realizar seu alto escopo de justiça e de utilidade social — que deve o aplicador operar uma investigação, comparação, avaliação de interesses, para se assenhorar, perfeitamente, das exigências da justiça, em relação à disciplina de dar ao caso em exame" (Espínola Filho, ob. cit., págs. 231/232).

E,

"Nenhuma legislação, por mais compreensivas que sejam as suas disposições, ou mais minuciosa a sua casuística, conseguirá abranger todas as hipóteses que a vida, na sua complexidade e variabilidade, oferece à decisão da Justiça."

"A vida, na sua evolução, se distancia do Direito legislado, ultrapassa e vai criar, assim, outras lacunas no sistema jurídico. Se novas leis não ocorrem a cobri-las, é ao juiz

que cabe preenchê-las, por meio do processo de analogia" (Basileu Garcia — *Instituições de Direito Penal* — págs. 207/208, Vol. I — Tomo I).

Fora de dúvidas, Exmos. Srs. Desembargadores, *data maxima venia*, há que se reconhecer não haver impedimento absoluto à aplicação excepcional do disposto no art. 424 da lei adjetiva ao caso em foco.

7. Acresce, Excelências, que o desaforamento ora postulado deve ser deferido à Comarca onde não subsistam os motivos preexistentes em Cantagalo.

A gravidade das ameaças, e sua potencialidade notória, a todos os cantos pendentes, não oferecem às Comarcas próximas, entre elas ressaltando Nova Friburgo e Cordeiro, condições de garantia de que, sem incalculáveis e imprevisíveis ônus, não se concretizarão. Seria redundante e enfadonho reiterar-se a exposição dos fatos *supra* expendida.

8. Pelo exposto, e considerando as peculiaridades de que se reveste o feito, requer o Ministério Público o desaforamento da causa para a Comarca da Capital do Estado, local onde se encontram os réus presos preventivamente, além de ser o que se reveste, fora de dúvida, das maiores condições de segurança, e que, em antecipação à eventual submissão dos acusados a julgamento pelo Tribunal do Júri, se terá um corpo de jurados o mais imparcial para o veredito.

Outrossim, nos termos do artigo 140 do Regimento Interno desse Tribunal de Justiça, requer ainda este Órgão que, ante a evidência das ameaças à ordem pública e à segurança dos réus, seja oficiado, por ordem do Exmo. Sr. Desembargador Relator ao MM. Dr. Juiz da Comarca de Cantagalo no sentido de ser sustado o andamento processual até a decisão final ao presente pedido.

P. Deferimento.

Cantagalo, 12 de novembro de 1979.

PEDRO MOREIRA ALVES DE BRITO
Promotor de Justiça

NULIDADE ABSOLUTA POR FALTA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DUPLO GRAU OBRIGATÓRIO DE JURISDIÇÃO N.º 216

8.ª CÂMARA CÍVEL

Autor: Prefeitura Municipal de Nova Friburgo

Ré: V. R. C.

PARECER

Trata-se de ação expropriatória ajuizada pela Prefeitura Municipal de Nova Friburgo contra V. R. C., tendo por objeto o imóvel descrito e caracterizado na peça vestibular.

A R. sentença de fls. 52-53 fixou o valor da indenização em Cr$ 100.000,00, sujeitando o preço à correção monetária por ano que ultrapassar a data do laudo (26-06-78), até o efetivo pagamento, e condenou o Expropriante ao pagamento das custas e honorários advocatícios, arbitrando-os "atenta a diferença entre o valor ofertado e o fixado na decisão bem como os dispositivos do § 4.º do art. 20 da Lei adjetiva civil".

Decisum sujeito ao duplo grau de jurisdição, inexistindo recursos voluntários.

Preliminarmente, é de acentuar-se que o órgão do Ministério Público não foi intimado uma vez sequer nos presentes autos.

Foram, pois, inobservadas as disposições do art. 83 e do respectivo inciso I, *verbis:*

> "Art. 83 — Intervindo como fiscal da lei, o Ministério Público:
>
> I — terá *vista* dos autos depois das partes, sendo intimado de todos os atos do processo."

O descumprimento desse artigo da lei processual acarreta, inequivocamente, a *nulidade, ex vi* do art. 84.

Imperativa, outrossim, a norma contida no § 2.º do art. 236, do CPC, que assim dispõe:

"Art. 236 — .....
.....

§ 2.º — A intimação do Ministério Público, em qualquer caso, será feita pessoalmente."

Deveria ter funcionado, *in casu,* o Representante do Ministério Público, na 1.ª Instância, como *custos legis,* tendo em vista o interesse público, evidenciado pela natureza da lide.

De suma importância, a intimação pessoal do Ministério Público, na Instância ordinária, pela razão de lhe ser assegurada, no § 2.º, do art. 499, do CPC, legitimidade para recorrer no processo em que é parte, como *naqueles em que oficiou como fiscal da lei.*

É mister reconhecer que a lei processual civil vigente, expressivamente, dignificou e deu grande ênfase ao Ministério Público, como *custos legis.*

E. D. Moniz de Aragão observa, a propósito, o seguinte:

"... é fácil verificar que o texto fulmina de nulidade absoluta, insanável, portanto, a falta de intervenção do Ministério Público, porque e quando funciona na qualidade de fiscal da lei" (*in Comentários ao Cód. de Proc. Civil,* 1.ª ed., vol. II, pág. 298, n.º 347).

No mérito, indene de reparo o douto decisório.

Em face do exposto, opina esta Procuradoria da Justiça por que se decrete, *data venia,* a nulidade do presente processo, *ex vi* do disposto nos arts. 84 e 246 e respectivo parágrafo único, da lei adjetiva.

Rio de Janeiro, 8 de maio de 1979.

REGINA MARIA PARISOT
Procuradora de Justiça em exercício

Nota: A Egrégia 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, adotando o parecer, anulou o processo a partir de fls. 28.

ASSENTAMENTOS FUNCIONAIS. APOSTILAMENTO DE INVESTIDURA

PROC. N.º 2.404 — 5.ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Egrégia Câmara

U. B. F. e R. L. A. propuseram ação ordinária contra o Estado do Rio de Janeiro visando à condenação deste a proceder ao apostilamento das respectivas investiduras no cargo de delegado de polícia "A", bem como ao pagamento de atrasados. Sustentam que, como bacharéis em direito, com dez anos de serviço policial e tendo ingressado no serviço público por concurso, o pedido está amparado pelo disposto nas Leis federais 805/49 e 1.639/52.

A r. sentença de fls. 235/7 julgou a ação improcedente sob o fundamento de que os diplomas invocados só beneficiam funcionários de investidura federal.

Apelou o segundo A. (fls. 249/255), pleiteando a procedência da ação, e, mais tarde, adesivamente, o primeiro A. (fls. 296).

Tempestivo (fls. 248 v. e 249), merece ser conhecido o recurso interposto por R. L. A.

O mesmo não se pode dizer quanto ao de U. B. F. Ele próprio admitiu que apelava adesivamente "considerando a não apresentação do recurso no prazo normal de 15 dias" (fls. 296). É patente, contudo, o descabimento, na espécie, da interposição de recurso adesivo, uma vez que inocorreu sucumbência recíproca, a ensejar apelo da parte contrária. Ausentes esses pressupostos de admissibilidade, opino pelo seu não-conhecimento.

Conhecido que seja, porém, caberá a seguir o exame, de ofício, nos termos do § 3.º do art. 267 do CPC, da questão da existência de coisa julgada relativamente ao recorrente U. A alegação, feita na contestação (fls. 26/30), foi desacolhida na r. sentença.

Na ação de que dão conta as peças de fls. 36/45, o segundo apelante, em litisconsórcio com outros policiais, postulou o "acessamento a comissário" *(sic)*, com fundamento no prescrito no parágrafo único do art. 4.º da Lei estadual 2.014/71. Embora idênticos partes e pedido — investidura no cargo de comissário de polícia, transformado no de delegado de polícia "A" (noto que a ação em apreço, de que se ocupa o art. 641 do CPC, sob as vestes de condenatória, é, na verdade, constitutiva) — não há identidade de *causa petendi*. Naquela, a *causa petendi* se compunha dos seguintes fatos: a) serem os AA. bacharéis em direito; b) serem escrivães de polícia em final de carreira; c) terem completado o interstício necessário

ao acesso. Na presente, integram a *causa petendi* os seguintes fatos: a) serem os AA. bacharéis em direito; b) estarem com dez anos, no mínimo, de serviço policial; c) haverem ingressado no serviço público por concurso. Ainda, todavia, que os fatos invocados numa e noutra ação fossem os mesmos, os direitos deles decorrentes não no seriam, o que bastaria para demonstrar a diversidade de *causae petendi*. De feito, o direito ao acesso e ao apostilamento, sem embargo das inteligentes considerações do culto Dr. Procurador do Estado ao suscitar a questão, não são o mesmo. E tanto não são que a satisfação de cada um ocorre pela prática de atos administrativos de natureza diversa (para o acesso se impunha a expedição de decreto) por autoridades diversas (enquanto o ato de acesso era de competência do Governador, o apostilamento o é de mero diretor de departamento.

Opino, pois, por que se rejeite a argüição de coisa julgada.

Mérito.

Pretendem os apelantes que suas postulações estejam protegidas por disposições das Leis federais 705/49 e 1.639/52, que integrariam o ordenamento estadual por força do estatuído no art. 229 da Constituição Estadual.

Reza o art. 2.º da Lei 705/49:

> "Será aproveitado em cargos, não iniciais, da carreira de Comissário de Polícia, independente da realização do Curso, a que se refere o art. 1.º, o ocupante de cargo de carreira privativa do D.F.S.P., desde que tenha dez anos, no mínimo, de serviço policial, e haja ingressado por meio de concurso, satisfeita a condição essencial de ser bacharel em direito."

Já os arts. 3.º e 4.º da Lei 1.639/52 estatuem:

> "Art. 3.º — Os funcionários que satisfizerem os requisitos do art. 2.º da Lei n.º 705, de 1949, serão incluídos, automaticamente, na classe L da carreira ora alterada.
>
> Art. 4.º — Os funcionários atingidos por esta Lei, terão seus títulos devidamente apostilados pelo Diretor da Divisão de Administração do Departamento Federal de Segurança Pública."

Por fim, é o seguinte o teor do art. 229 da Carta Magna do Estado:

> "Continuam em vigor, enquanto não revogadas, explícita ou implicitamente, as leis do antigo Distrito Federal, dos antigos Estados da Guanabara e do Rio de Janei-

ro, e as que dispõem sobre os serviços transferidos ao antigo Estado da Guanabara pela União, salvo as disposições colidentes com esta Constituição."

De seu lado, objeta o recorrido:

a) a aplicação de leis federais a funcionários estaduais é inconstitucional;

b) ainda que não o fosse, a aplicação delas estava limitada a 15-6-54, em face da disposição da Lei n.º 2.212/54;

c) mesmo que fossem aplicáveis após essa data, teriam sido revogadas, antes da edição da Constituição vigente, pela Lei estadual n.º 2.014/71.

Cinge-se a controvérsia, como se vê, à discussão sobre a incidência à hipótese dos diplomas federais em pauta.

A primeira objeção pode ser facilmente descartada. O que o Supremo assentou é que, se o funcionário federal se incorpora ao funcionalismo estadual, sua situação jurídica passa a se reger pela legislação do Estado, pouco importando ter sido federal a respectiva investidura (cfr. o julgamento da Representação n.º 754-GB, que deu pela inconstitucionalidade do art. 110 da Constituição do Estado de 1967, *in* RTJ, vol. 50, especialmente págs. 241 e 244). Não disse, porém, que leis federais não podem integrar o complexo legislativo estadual. Essa possibilidade, aliás, jamais foi posta em dúvida desde a primeira Constituição estadual.

No concernente à segunda questão levantada pelo apelado, cumpre, antes de mais nada, transcrever o art. 1.º e seu § 1.º da Lei n.º 2.212/54:

> "Art. 1.º — O aproveitamento em cargos, não iniciais, da carreira de comissário de Polícia do Departamento Federal de Segurança Pública, de que trata o artigo 2.º da Lei n.º 705, de 16 de maio de 1949, havendo vaga, deverá ser requerido ao Ministério da Justiça e Negócios Interiores pelo interessado que preencher os requisitos do citado dispositivo dentro do prazo improrrogável de 15 (quinze) dias, a contar da publicação da presente lei.
>
> § 1.º — Decorrido o prazo estabelecido neste artigo, o Ministro da Justiça e Negócios Interiores submeterá os requerimentos dos interessados, com os documentos e informações que os acompanharem, ao despacho do Presidente da República."

Os recorrentes anexaram aos autos cópias de julgados que desacolheram a tese defendida pelo apelado, no sentido de que, por

meio dessas disposições, se pretendeu colocar um ponto final na incidência do art. 2.º da Lei n.º 705/49. No de fls. 79/81, por exemplo, se diz que a Lei n.º 2.212/54 "teve vigência temporária, fixada em quinze dias, e seus efeitos foram condicionados à existência de vaga nesse período, razão porque nenhum efeito produziu, na realidade, por inexistir vaga na época de sua vigência". Ora, não é crível que se fosse editar uma lei para não produzir efeitos. A menção à existência de vaga, constante do seu art. 1.º, só pode ser entendida como acréscimo de tal requisito aos previstos no art. 2.º da Lei n.º 705/49. Por outro lado, parece-me claro ter-se fixado um termo à incidência desse dispositivo. A tese ora sustentada, aliás, ao contrário do que se quer fazer crer, foi vitoriosa no Pretório Excelso, como se verifica do voto do eminente Ministro Gonçalves de Oliveira no julgamento do RMS-GB n.º 11.169 (*in* Jardel Noronha e Odaléa Martins, *Referências da Súmula do Supremo Tribunal Federal* s/ indicação de editor, Brasília, 1969, vol. 18, pág. 244):

> "A jurisprudência é no sentido de que há direito de aproveitamento na carreira de comissário dos que satisfizeram os requisitos da Lei n.º 705, de 1949, *antes da Lei n.º 2.212, de 1954* (Agravo n.º 20.905, Relator Ministro Luiz Gallotti; Recurso Extraordinário n.º 41.749, Relator Ministro Cândido Mota Filho; recurso em Mandado de Segurança n.º 5.633, Relator Ministro Vilas Boas" (grifei).

Pelas razões aduzidas, penso não caber mais invocação do prescrito no art. 2.º da Lei n.º 705/49.

Sem embargo, tem-se de abordar a matéria faltante, que diz respeito ao alegado choque entre o que aí se dispõe e o estatuído no art. 4.º da Lei estadual n.º 2.014/71, assim vazado:

> "O provimento do cargo de Comissário de Polícia do Serviço Policial — POL, do Anexo II, Quadro Permanente, dos Decretos "E" 1.946, de 23 de dezembro de 1967, e 2.121, de 30 de maio de 1968, far-se-á *exclusivamente* por meio de concurso público" (Grifei).

Sustentam os apelantes, todavia, que a incompatibilidade é irrelevante de vez que leis federais não podem ser revogadas por leis estaduais e aludem, outrossim, um tanto confusamente, *data venia*, a repristinação das leis federais pela Constituição Estadual. Assinalam, por último, que, ainda que a revogação se tivesse operado, não poderia atingir os direitos cujo reconhecimento pretendem, que já haviam adquirido quando da edição da Lei 2.014/71.

Têm razão os recorrentes quando afirmam que leis federais não podem ser revogadas por leis estaduais. Acontece, porém, que a vigência da Lei n.º 705/49, ao vir a lume a Lei n.º 2.014/71 (admitin-

do-se que tenha vigorado até então), se apoiava imediatamente na disposição do art. 102 da Constituição Estadual de 1967, com a redação da Emenda n.º 4/69, nos seguintes termos:

> "Continuam em vigor, enquanto não revogadas explícita ou implicitamente, as leis do antigo Distrito Federal, e as que dispõem sobre os serviços transferidos ao Estado pela União, salvo as disposições colidentes com esta Constituição."

Ora, a vigência das leis federais se apóia imediatamente na Constituição Federal. As leis cuja vigência se apóia imediatamente na Constituição do Estado e só mediatamente na Constituição Federal integram o complexo legislativo estadual, o que significa dizer que são estaduais. Quando se fala em lei federal que compõe o ordenamento estadual se tem em mira a sua origem, embora rigorosamente se cuide de lei estadual. Explica-se, assim, a viabilidade da revogação da Lei n.º 705/49 pela Lei n.º 2.014/71. É de se notar, ainda, que o acolhimento da tese defendida pelos apelantes conduziria à irrevogabilidade das leis em questão, o que é, *data venia*, rematado absurdo.

A atual Constituição do Estado, por outra parte, não repristinou leis federais. O art. 229 diz que "*continuam* em vigor..." (grifei), o que mostra inequivocamente não se cogitar de repristinação.

Derradeiramente, há de se aludir à alegação dos recorrentes de que já haviam adquirido os direitos em foco quando surgiu a Lei n.º 2.014/71.

Os requisitos previstos no art. 2.º da Lei n.º 705/49 — ingresso no serviço público por concurso, dez anos de serviço policial e bacharelado em direito — só foram satisfeitos pelos recorrentes em 1976 (fls. 12), quando o dispositivo em tela já fora há muito revogado. Pretendem eles, todavia, que seriam titulares de direito eventual, constitucionalmente protegido contra a lei nova.

Melhor falar-se em direito expectativo. Tanto o direito expectativo quanto o direito expectado, que é o direito a que tem direito o titular do direito expectativo, estão a salvo da lei nova, preleciona Pontes de Miranda (*Comentários à Constituição de 1967*, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1968, vol. 5, pág. 70). Exemplos clássicos de direitos expectativos são o do direito sujeito à condição suspensiva e os do *fideïcomissário*. Dois aspectos são postos em evidência por A. Thur (*Teoria General del Derecho Civil Alemán*, trad. de Tito Rava, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1946, vol. 1, tomo 1, págs. 227 e 228 e nota 7) para distingui-los das simples expectativas: depender a defesa (do direito) da vontade do titular e ser transmissível por sucessão universal. Destarte, não há como considerar-se que a tênue expectativa experimentada pelos apelan-

tes quando da edição da Lei n.º 2.014/71 (abstraída a impossibilidade de aplicar-se a Lei n.º 705/49 após 15-6-54), a qual não preenche esses requisitos, configure direito expectativo.

A conclusão do tópico em exame é no sentido de que, se a Lei n.º 705/49 se incorporou ao ordenamento estadual, foi revogada pela Lei n.º 2.014/71, sem que, na oportunidade, fossem os recorrentes titulares de direito adquirido.

Por todo o exposto, opino quanto ao mérito pelo desprovimento dos apelos.

Rio de Janeiro, 31 de agosto de 1979.

RONALDO DE MEDEIROS E ALBUQUERQUE
5.º Curador da Fazenda Pública em exercício

CHEQUE SEM FUNDOS. PRESUNÇÃO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 62.288/75

1.ª CÂMARA CRIMINAL

Apelante: Ministério Público

Apelado: F. C. M.

Cheque sem fundos. A presunção é no sentido de que o cheque foi emitido com ordem de pagamento à vista. Compete à defesa provar, cumpridamente, que o cheque foi desnaturado. A lição da jurisprudência na palavra do sempre lembrado Desembargador Roberto Medeiros. O entendimento do Pretório Maior. O pensamento da melhor doutrina.

Análise da prova. O caráter social do convencimento, no ensinamento de Malatesta.

PARECER

O recurso merece acolhida.

O crime, quanto ao seu elemento material, resultou evidenciado através do cheque de fls. 6, complementado pelo instrumento de protesto de fls. 7/v..

A autoria não resultou discutida em qualquer fase do procedimento.

Da mesma forma, o elemento subjetivo do tipo, caracterizado pelo dolo específico, restou configurado de maneira indiscutível.

O representante da lesada, chamado a prestar declarações duas vezes, deixou claro que o cheque lhe fora entregue como ordem de pagamento à vista (fls. 15/v. e 36), tal como de sua natureza específica.

Abandonando o conjunto probatório, preferiu o ilustre Juiz aceitar como válida a versão da defesa, dirigida no sentido de que o cheque foi emitido em garantia de dívida.

Para tanto, baseou-se nos documentos de fls. 40/41 (notas fiscais), que não guardam a mínima coincidência de datas ou de valores em relação ao cheque em exame.

Ao referir-se ao cheque, registra o Magistrado que o representante da lesada, ao ser ouvido, "não menciona a pré-data mas também não diz que o cheque foi dado sem ressalvas ou para ser logo pago (fls. 36)?

E, indagamos, precisava dizê-lo?

Conclui o ilustre Juiz *a quo* por afirmar que a versão do ora Apelado, "embora não provada" (destaque nosso, fls. 48), merece aceitação.

Ora, Egrégia Câmara, a conclusão a que chegou o culto Magistrado discrepa do ensinamento da doutrina e da jurisprudência a respeito do assunto.

Nesta há que registrar o julgamento do Supremo, no *habeas-corpus* 43.599, relator o Ministro Victor Nunes Leal, onde restou assentado haver presunção de ter sido o cheque emitido em sua função legal, cabendo à defesa comprovar o "desvio de finalidade no uso do cheque, para demonstrar que ele não se apresenta como ordem de pagamento à vista, mas como título de dívida (R.T.J. 39/527, *apud Jurisprudência Criminal*, Heleno Cláudio Fragoso, vol. I, pág. 81, n.º 52, Editor Borsoi, Rio, 1973).

No mesmo sentido decidiu a 2.ª Câmara Criminal do nosso Tribunal, ao julgar a apelação n.º 46.107, relator o sempre lembrado Desembargador Roberto Medeiros (*in op. cit.*, pág. 81, n.º 52).

Na doutrina merece relevo a opinião de Fragoso: "compete ao emitente provar que o cheque foi dado em garantia de dívida, quando sua aparência é formalmente incensurável" (*in op. cit.*, pág. 81, n.º 52, *in fine*).

Malatesta, no seu clássico estudo sobre a prova, salienta que o convencimento do juiz *"no debe estar fundado en apreciaciones subjetivas mas debe ser tal, que si los hechos y pruebas sometidos a su conocimiento se propusiesen al juicio desinteresado de cualquer otro ciudadano racional, deberian producir, también en este, la misma convicción que produjiron en el juez" (Cfr. Logica de las Pruebas en Materia Criminal,* Nicola Fremarino dei Malatesta, vol. I, págs. 55/56, Editorial Temiso, Bogotá, 1973). A este requisito, o eminente tratadista chama de "caráter social do convencimento".

Aqui, deslembrando-se da lição do mestre italiano ,o ilustre Juiz acabou por deixar de lado sólida instrução criminal para ater-se à palavra do acusado, cuja versão, para os fatos, entendeu "não provada".

II — Provido o apelo, deve ser anotado, tendo em mira a regra do art. 42 do Código Penal, o fato de que a folha penal do ora Apelado não está esclarecida (fls. 16), circunstância que impede um pronunciamento seguro a respeito da dosagem da pena corporal.

Não vislumbramos agravantes ou atenuantes.

Para os fins da fixação da pena pecuniária, é de ressaltar a razoável condição econômica do Recorrido (fls. 13), critério que sobreleva na matéria (art. 43 do Código Penal).

Como conseqüência lógica da condenação, o Recorrido deverá pagar as custas do processo.

III — O parecer, em suma, é pelo provimento do recurso.

Rio de Janeiro, 18 de março de 1975.

SÉRGIO DEMORO HAMILTON
13º Promotor Público
Assistente

Aprovo.

JORGE GUEDES
15.º Procurador da Justiça

NOTA: A Egrégia 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade, deu provimento ao recurso do MP para condenar o apelado a 1 (um) ano de reclusão e Cr$ 50,00 de multa, taxa judiciária e custas, como incurso no art. 171, § 2º, VI do Código Penal, determinando a expedição do mandado de prisão (**in D O E R J**, de 17-7-75).

JURISPRUDÊNCIA

JURISPRUDÊNCIA CÍVEL

Supremo Tribunal Federal

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 91.157 — SP

(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque

Recorrente: C. E. do E. de S. P. S/A.

Recorridos: J. C. B. e sua mulher.

Recurso. O princípio da fungibilidade subsiste no sistema do Código de Processo Civil de 1973, a despeito de não haver este reproduzido norma semelhante à do art. 810 do estatuto processual de 1939. Recurso extraordinário conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, de conformidade com a ata de julgamento e notas taquigráficas, por maioria de votos, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto do Ministro Relator.

Brasília, 19 de junho de 1979.

Thompson Flores, Presidente.

Xavier de Albuquerque, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque: O despacho de admissão do recurso bem retrata a espécie, **verbis** (fls. 42/43):

"Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a respeitável decisão reproduzida às fls. 23/24, que desfez arrematação, por não ter a credora hipotecária depositado, como fora determinado, a diferença entre o valor de seu crédito, oferecido como lance, e o da avaliação.

A Egrégia Segunda Câmara, por votação unânime, não conheceu do recurso, por entender que o cabível seria o de apelação (fls. .. 31/32).

Irresignada, a C. E. exeqüente ingressa com o presente extraordinário, apoiando-o nas letras **a** e **d** do permissivo constitucional (fls. 33/38). Sustenta, em síntese, que o Código de Processo Civil

Vigente, rompendo com a tradição da disciplina recursal, deixou de especificar os casos de agravo de instrumento. Contém a disposição genérica do art. 522, quando ressalva os casos previstos nos arts. 504 e 513. Examina cada um deles, invocando doutrina e concluindo pelo cabimento do agravo de instrumento na hipótese em tela. Não o admitindo, a Turma Julgadora negou vigência ao texto legal apontado. Também entrou em flagrante divergência com o Egrégio Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul (Ag. inst. n.º 9.847, junto por xerocópia). Enumera, ainda, várias decisões sobre desfazimento de arrematação, em casos análogos, apreciados por esta Corte através de agravos de instrumento.

Não houve impugnação (fls. 40/41).

O venerando acórdão estabelece:

"A decisão recorrida, de desfazimento do ato de arrematação, não é interlocutória, de solução de questão incidente, mas definitiva, de termo da causa, com solução de seu mérito, apelável e não agravável de instrumento" (f. 32).

A Recorrente, afora enumerar vários casos em que a matéria **sub judice** foi apreciada em agravo de instrumento neste Pretório (Súmula 369), indica também julgado do Egrégio Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul admitindo o agravo de instrumento em hipótese na qual se discutiu sobre a arrematação de bens pelo credor (f. 39).

Penso, assim, que, em havendo, em princípio, dissídio jurisprudencial, se justifica o deferimento do apelo extremo, a fim de se colher, a respeito, o soberano ensinamento da Corte Suprema".

Acrescento que o acórdão recorrido também considerou haver o Código de Processo Civil desacolhido o princípio de fungibilidade dos recursos, ponto sobre o qual a recorrente apontou dissídio com o que entendeu o Supremo Tribunal Federal no RE 86.179 (DJ 11-08-78).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque (Relator). É irrelevante, para mim, que o vigente Código de Processo Civil não haja reproduzido norma semelhante à do art. 810 do estatuto anterior, pois a fungibilidade dos recursos constitui desdobramento de princípio científico superior, que é o da conversão dos atos processuais. Nada obsta, portanto, a que, não havendo má-fé nem erro grosseiro, e estando satisfeitos os demais requisitos formais, inclusive o relativo ao prazo, seja conhecido como sendo o adequado, o recurso inadequado porventura interposto pela parte.

Assim também decidiu a Segunda Turma, embora tal entendimento não pudesse ser aproveitado para a conclusão do julgado no RE 86.179, apontado como dissidente. No mesmo sentido também se manifestou, em acórdão igualmente indicado na petição de recurso, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

Isso me basta para, conhecendo do recurso e dando-lhe provimento, determinar que o Tribunal **a quo**, se persistir no entendimento de ser cabível apelação, e não agravo, deste conheça, como se fosse aquela, e lhê dê a solução que entender de direito.

VOTO (PRELIMINAR)

O Sr. Ministro Cunha Peixoto:

Senhor Presidente, já me manifestei, anteriormente, no sentido de que a omissão do Código de Processo foi propositada e, daí, predominar, hoje, o princípio da infungibilidade do recurso. Não conheço do recurso, **data venia** dos votos em contrário.

EXTRATO DA ATA

RE 91.157 — SP — Rel. Min. Xavier de Albuquerque.

Rect.: C. E. do E. de S. P. S/A (Advs. Fernando Neves da Silva e Plínio Moreira Schimidt.) Recdos.: J. C. B. e sua mulher.

Decisão: Conhecido e provido nos termos do voto do Ministro Relator, vencido o Ministro Cunha Peixoto. Falou pela Recte.: o Dr. Fernando Neves da Silva.

Presidência do Sr. Ministro Thompson Flores. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Xavier de Albuquerque, Cunha Peixoto, Soares Muñoz e Rafael Mayer. — Subprocurador-Geral da República, o Dr. Francisco de Assis Toledo.

Brasília, 19 de junho de 1979.

Antonio Carlos de Azevedo Braga, Secretário.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 89.356 - RJ

(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Moreira Alves

Recorrente: Prefeitura Municipal do Rio de Janeiro

Recorrido: C. de C. K.

Cancelamento de averbação de alvará de habitação ("habite-se") no Registro de Imóveis.

— Não dissente da Súmula 473 nem nega vigência ao artigo 250, III da Lei 6.015/73 acórdão que exige que o cancelamento da averbação no Registro de Imóveis, do "habite-se", concedido anteriormente e depois anulado pela Administração Pública, se requeira, não em processo de jurisdição voluntária, mas sim, em processo contencioso, onde, com a audiência de todos os interessados, se possa examinar a ocorrência de causa justificadora dessa anulação.

— Questão constitucional não prequestionada (Súmulas 282 e 356).

Recurso extraordinário não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e as notas taquigráficas, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso.

Brasília, DF, 19 de maio de 1978.

Djaci Falcão, Presidente — Moreira Alves, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Moreira Alves — O acórdão recorrido, prolatado em grau de embargos infringentes, reformou a decisão proferida na apelação ("Registro Público "Habite-se". Cancelamento de averbação. O ato administrativo desconstitutivo, por ter a mesma eficácia que a sentença judicial, legitima o cancelamento"), e, para isso, adotou, como fundamentação o voto vencido do Exmo. Sr. Desembargador Clovis Paulo da Rocha quando do julgamento daquele recurso, e tem a seguinte ementa:

> "Postulação jurisdicional voluntária, com a qual a Administração Pública intenta em virtude de infringência à norma regulamentar de construção o cancelamento da averbação do "habite-se" no Registro de Imóveis, referentes a blocos de conjunto residencial, dos quais várias unidades já foram alienadas a terceiros. — O cancelamento por ato da própria autoridade administrativa do alvará de habitação na conformidade da doutrina imperante no direito administrativo hodierno quanto "à autotutela da Administração para revogar os seus próprios atos, não tem exaustiva eficácia, na lição de **Hely Lopes Meireles,** em relação a "terceiros de boa-fé, alcançados pelos efeitos incidentes do ato anulado, uma vez que estão amparados pela presunção de legitimidade que acompanha toda a atividade da Administração Pública."
>
> Somente "por via contenciosa, com a citação aos proprietários das unidades autônomas poder-se-ia apreciar o pedido com todas as suas implicações", consoante a conclusão acertada do voto vencido. E acrescente-se que nisso está implícito que somente por tal via ditos proprietários teriam como postular, através de pedido reconvencional, o condicionamento do cancelamento da averbação à satisfação de perdas e danos pela culpa **in eligendo** ou **in vigilando** da autoridade administrativa no aprovar o projeto de construção, no fiscalizar o andamento das obras e finalmente no conceder "habite-se".
>
> — O enunciado na Súmula 346 do Supremo Tribunal Federal, quanto ao poder que tem a Administração Pública de anular seus próprios atos, há que ser complementado com o constante da Súmula 473 daquela Colenda Corte, no tocante à cláusula do respeito aos direitos adquiridos, que — **in casu** — se respaldam no registro imobiliário, com eficácia **erga omnes."**

O referido voto vencido, por sua vez, tem o teor que se segue:

> "Clovis Paulo da Rocha vencido. **Data venia,** divergi da doutíssima maioria, pois confirmava a sentença pelos seus próprios fundamentos. Não me parece aceitável o cancelamento, no Registro de Imóveis, da averbação da construção de três blocos de edifícios constituídos de unidades autônomas, com base na qual foram alienados diversos apartamentos e inscritas hipotecas, em simples processo de jurisdição voluntária, sem que ao menos tivessem ciência os proprietários dos apartamentos, o síndico, o credor hipotecário ou qualquer outro interessado.
>
> Em 1971, o Departamento de Edificações concedeu "habite-se" a três blocos de edifícios e com ele foram averbadas as construções e a discriminação das unidades autônomas ou apartamentos. Três anos decorridos, em 1974, o mesmo Departamento cancelou

o "habite-se" por não terem sido observadas as posturas municipais, uma vez que os reservatórios de água dos mencionados blocos não tinham acesso direto pelas partes comuns.

Invalidado administrativamente o "habite-se", pediu o Município, na Vara de Registros Públicos, em simples processo de jurisdição voluntária, sem audiência dos proprietários e demais interessados, que se cancelasse também no Registro de Imóveis a averbação da construção e demais atos conseqüentes.

Informou o Sr. Oficial do 1.º Registro de Imóveis, a fls. 6, que, com base nesses registros, já teriam sido alienados a terceiros várias unidades de diversos blocos desse conjunto, com garantia hipotecária.

A respeitável sentença apelada indeferiu o pedido sob o fundamento de que a matéria só poderia ser apreciada na via contenciosa. A Curadoria de Registros Públicos e a Procuradoria da Justiça, representada esta pelo Dr. Carlos Octávio da Veiga Lima, opinaram contrariamente à pretensão da municipalidade.

No direito administrativo, de fato, a doutrina moderna reconhece a autotutela da Administração para revogar os seus próprios atos, por conveniência, ou anulá-los, quando ilegais, não se distinguindo nesse ramo de direito os atos nulos dos que são simplesmente anuláveis, como acontece no direito privado (**Hely Lopes Meirelles, Direito Administrativo Brasileiro,** 1964, p. 214). A jurisprudência predominante do Supremo Tribunal Federal, enunciada na Súmula 473, reconhece a possibilidade da revogação e da anulação pela própria Administração Pública dos atos administrativos.

Todavia, como reconhece no seu magistério **Hely Lopes Meirelles,** declarada a nulidade devem ser as coisas repostas no seu **statu quo ante,** mas essa regra geral sofre exceção "para os terceiros de boa-fé, alcançados pelos efeitos incidentes do ato anulado, uma vez que estão amparados pela presunção de legitimidade que acompanha toda a atividade da Administração Pública" (**Hely Lopes Meirelles, Direito Administrativo Brasileiro,** 1964, p. 214).

Na hipótese dos autos, porém, a decisão administrativa cancelou o "habite-se", não decidiu, no entanto, nem o poderia fazer, sobre as suas conseqüências, como sejam, o cancelamento da averbação das construções, a constituição do condomínio de unidades autônomas, as transcrições das alienações que se seguiram, nem a respeito das inscrições hipotecárias, nem, ainda, dos direitos de terceiros que acreditaram na fé pública dos registros e da legitimidade do próprio "habite-se". Acentua-se que o registro de imóveis, não tem simples característica de publicidade, ao contrário, é por meio dele que se adquire o domínio e os direitos reais limitados. É parte integrante do sistema da propriedade no nosso direito.

De qualquer forma, a nosso ver, só na via contenciosa, com a citação aos proprietários das unidades autônomas, poder-se-ia apreciar o pedido com todas as suas implicações" (fls. 43/45).

Interposto recurso extraordinário, foi ele admitido por este despacho (fls. 99/101):

"Sustentando que, após a concessão do "habite-se", se constataram irregularidades em construções que caracterizariam violação expressa do parágrafo único do art. 81 do Regimento de Construções e Edificações aprovado pelo Decreto "E" n.º 3.800, de 20-4-970,

a Administração Pública, em se valendo do poder de autotutela que lhe é inerente, invalidou o referido "habite-se". Após essa medida, pleiteou junto à Vara de Registros Públicos o cancelamento da averbação do "habite-se" invalidado, efetuada à margem da transcrição do imóvel.

A sentença de primeiro grau (fls. 17/21), que indeferiu semelhante pretensão, veio a ser confirmada pelo aresto de fls. 74/7 que, invocando as **Súmulas 346** e **473**, defendeu a tese de que somente pela via contenciosa, com a citação de todos os interessados, se poderia apreciar o pedido, com todas as suas implicações, tanto mais que, de conformidade com a citada jurisprudência do Excelso Pretório, faz-se mister, na hipótese, a proteção aos direitos adquiridos.

Inconformado, e com base nas alíneas "a" e "d" do permissivo, o Município do Rio de Janeiro interpôs recurso extraordinário (fls. 79/87), sustentando que, ao confundir a anulação com a revogação do ato jurídico administrativo, teria o acórdão, quanto ao primeiro fundamento, violado o art. 250, inciso III, da Lei n.º 6.015/73, e o art. 6.º da Constituição Federal (fls. 80), enquanto que, no que tange à alínea "d", teria conflitado com as aludidas Súmulas do Excelso Pretório.

É prevalente, na doutrina do Direito Administrativo, que, enquanto a revogação do ato repousa em razões de merecimento, a anulação possui, como causa-fonte, a própria ilegalidade do ato. Se este for ilegal, portanto, não ensejará revogação, porém anulação (conforme **José Frederico Marques, Da revogação dos Atos Administrativos, Revista dos Tribunais**, 237/3). Se a revogação opera **ex nunc**, os efeitos do anulamento do ato, ao contrário, operam para pretérito, eis que o ato nulo não gera direitos ou obrigações para as partes.

Dentro desse raciocínio, a hipótese dos autos é de anulação, eis que o desfazimento do ato ocorreu por motivos de legalidade, nunca de conveniência da Administração Pública. E se esta, nas prerrogativas que lhe são inerentes na relação jurídica de Direito Público, tem o poder de autotutela, é razoável que se não lhe obrigue a via contenciosa. Afinal de contas, e na plana do princípio do art. 6.º da Constituição, a Administração Pública pode e deve agir; enquanto, para o particular, o agir é uma faculdade, para a Administração Pública, que administra bens coletivos, o poder se resolve em dever.

É claro que, diante da referida tutela de interesse de terceiros, poder-se-ia alegar a necessidade de proteção, também de direitos adquiridos. Mas também é verdadeiro que "a administração pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos" **(Súmula 346)** e que a **Súmula 473** somente previu, expressamente, o respeito a direitos adquiridos em se tratando de revogação, não de anulamento.

São estas as razões que me levam a admitir o recurso pelas alíneas **a** e **d** do permissivo.

Prossiga-se.

Defiro o pedido de notificação, deduzido a f. 97."

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Moreira Alves (Relator) — A tese acolhida pelo acórdão recorrido é a de que, embora invalidado pela Administração Pública o "habite-se", sob o fundamento de ter sido ele concedido sem a observância das posturas municipais, o pedido de cancelamento no Registro de Imóveis da averbação da construção e demais atos conseqüentes não pode ser feito em processo de jurisdição voluntária, sem audiência dos proprietários — muitos dos quais terceiros a quem tinham sido alienadas unidades do conjunto —, mas, sim, em processo contencioso, tendo em vista a circunstância de que o registro de imóveis não se destina simplesmente à publicidade, mas é modo de aquisição da propriedade, e, portanto, é parte integrante do sistema desta, em nosso direito.

Em outras palavras — e expressamente nesse sentido, aliás, houve declaração de voto vencedor, nos embargos infringentes, pelo Desembargador Gracho Aurélio (fls. 76/77) —, o acórdão recorrido entendeu que a Administração pode decretar a nulidade de seus próprios atos, mas, se o ato administrativo foi registrado, a nulidade dele tem de ser verificada pelo Poder Judiciário, antes que este determine, no âmbito de sua competência se ela ocorreu realmente, o que só poderá ser feito em processo contencioso.

Assim decidindo, o acórdão em causa não dissentiu da Súmula 473, primeira parte ("A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos"), porquanto não negou essa faculdade à Administração, mas, somente, entendeu que, para ocorrer o cancelamento de registro público feito com base no ato administrativo anulado, seria mister a verificação prévia, em processo judicial contencioso, da legitimidade dessa anulação, não bastando um simples requerimento em processo de jurisdição voluntária. Essa circunstância, de natureza processual, não é abrangida pelo teor da **Súmula 473**, razão por que inexiste a divergência alegada.

Por outro lado, a circunstância de ter o acórdão recorrido, para a proteção de terceiros de boa-fé, considerado, implicitamente, que, no caso, o ato de cancelamento do alvará de habitação ("habite-se") não é documento hábil para instruir pedido em processo de jurisdição voluntária, uma vez que precisa ser examinado até no tocante à sua legitimidade, não nega vigência, evidentemente, ao artigo 250, III, da Lei 6.015/73, o qual se limita a estabelecer que "far-se-á o cancelamento: ... III — a requerimento do interessado, instruído com documento hábil."

Finalmente, a questão constitucional da quebra de harmonia entre os Poderes do Estado (art. 6.º da Constituição Federal) não foi ventilada no acórdão recorrido, razão por que lhe falta o indispensável prequestionámento **(Súmulas 282 e 356).**

2. Em face do exposto, não conheço do presente recurso.

EXTRATO DA ATA

RE 89.356 — RJ Rel.: Min. Moreira Alves. Recte. Prefeitura Municipal do Rio de Janeiro (Adv.: Eduardo Seabra Fagundes) Recd.: C. de C. K.

Decisão: Não conhecido. Unânime.

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão. — Presentes à Sessão os Srs. Ministros Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra e Moreira Alves. 1.º Subprocurador-Geral da República, o Dr. Joaquim Justino Ribeiro.

Brasília, 19 de maio de 1978.

Hélio Francisco Marques, Secretário.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS

Mandado de Segurança número 547, da Capital

Relator: Desembargador Roque Batista

Impetrante: A. A. S. R.

Impetrado: Conselho Superior do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

Ementa: Ministério Público. Remoção. A Lei Orgânica do Ministério Público, Lei Complementar n.º 5/76, assegurou o preenchimento dos claros nos órgãos de atuação do Ministério Público, mediante o critério de antigüidade na classe, preferencialmente. A interpretação errônea da lei, afastando-se da regra de caráter geral e obrigatório, salvo exceção expressa, viola direito líquido e certo de membro do Ministério Público, mais antigo e que se inscreveu regularmente à remoção. Concessão da segurança.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de feito cível (Mandado de Segurança número 547, da Capital), em que é impetrante A. A. S. R. e impetrado CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO.

Acordam, por maioria de votos, os juízes que compõem as Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça do Estado — em conceder a segurança na forma do voto do Relator.

Rio de Janeiro, 23 de março de 1979.

Felisberto Monteiro Ribeiro Neto, Presidente

Roque Batista, Relator

R E L A T Ó R I O

A. A. S. R., membro do Ministério Público do Estado, de 1.ª Categoria, lotado na 1.ª Vara de Família da Capital, impetra o presente mandado de segurança contra ato do Egrégio Conselho Superior do Ministério Público, alegando integrar o M. P. desde fevereiro de 1960, promovido à 1.ª Categoria desde fevereiro de 1973, ocupando na lista de antigüidade, o 72.º lugar, com 18 anos de serviço público prestados ao Estado e 25 no serviço público em geral e que apesar disto, o impetrado, em sessão de 5-5-78, deferiu a lotação da 4.ª Curadoria de Registros Públicos, que se vagara, ao Promotor de Justiça E. V. de M. C., titular da Promotoria de Justiça da 1.ª Vara Criminal da Comarca de Nova Iguaçu, também de 1.ª Categoria, que, como o requerente e outro, requereu remoção para a referida vaga.

No entanto, acrescenta, o Promotor removido ingressou no Ministério Público do antigo Estado da Guanabara, em abril de 1971, ocupando atualmente o centésimo septuagésimo oitavo (178.º) lugar na lista de antigüidade, tendo sido promovido à 1.ª Categoria em outubro de 1977, preterido, assim, o impetrante no seu cristalino direito à remoção, apesar de ser ele o mais novo da classe.

Sustenta, então, que o impetrado aplicou ao Promotor removido critério preferencial segundo o qual o membro do M.P. do quadro II, antigo Estado da Guanabara, promovido para vaga oriunda do Quadro III, teria preferência legal para lotação na Comarca do Rio de Janeiro, pelo que vem disposto no § 1.º do art. 76 da Lei Complementar n.º 5, de 1976, que garante aos promovidos nas circunstâncias acima, sua permanência no Rio de Janeiro.

Pretende, então, ter o impetrado cometido crasso erro e cristalina injustiça ao impetrante, eis que muito mais antigo na carreira e na classe que o removido, não podia, pois, o impetrado deixar de conhecer do seu pedido de remoção e deferi-lo pois em assim sendo, aguardará "o Promotor mais antigo na Classe que o mais novo de todos os oriundos do antigo Estado da Guanabara se extinguisse, para valer-se de sua antigüidade, ficando no interregno com seus "direitos suspensos no tempo e no espaço", o que, **per se**, é inconstitucional, ainda mais que o impetrante tem a privilegiada condição de provir do antigo Distrito Federal.

E não conhecendo do pedido do impetrante, para se fixar no critério preferencial, não procedeu às necessárias comparações entre os seus títulos e os do removido.

Finalmente diz o impetrante:

"O que afirma o Impetrante é que:

"Os Membros do Ministério Público, do antigo Estado da Guanabara, na hipótese prevista no § 1.º, do art. 76", — e, objetivamente, não se tratava o pedido de remoção) de "Hipótese prevista" no dito § — "terão sempre preferência para lotação nos claros que ocorrerem em órgão de atuação de sua classe, relativo à Comarca da Capital, obedecida a respectiva ordem de antigüidade"; como dispõe o § 6.º do art. 80, da dita Lei, mas subordinado o pedido aos requisitos essenciais de que:

"Os pedidos de remoção unilateral serão apreciados pelo Conselho Superior em função da conveniência de serviço, do tempo de exercício dos membros do Ministério Público nos órgãos de atuação em que se encontram lotados e da posição ocupada pelos interessados na lista de antigüidade de classe"; princípios normativos estes constantes do parágrafo único do art. 81, exegese ferida pela egrégia Autoridade coatora" (fls. 8).

Postula, afinal, que a segurança lhe seja concedida "quer para ficar anulado o preenchimento do claro na 4.ª Curadoria de Registros Públicos, da Comarca da Capital, quer para ser-lhe assegurada a remoção que vindicou, tempestivamente, ao Conselho do Ministério Público, ou para — anulado o ato de remoção havido — ser conhecida e julgada administrativamente a sua pretensão", tendo-se plasmado em qualquer hipótese o seu direito constitucional, porque tenha sido preterido ou porque não teve seu pedido conhecido pelo impetrado.

Informa S. Exa. o eminente Procurador-Geral da Justica que a Lei Orgânica do Ministério Público, admite a promoção de um membro do M.P. da Guanabara para claro aberto em Comarca do antigo Estado do Rio, assegurado ao promovido, por preceito constitucional, sua permanência no Rio de Janeiro, mediante designação em outro órgão da mesma classe, garantindo-lhe ao mesmo tempo preferência à remoção para claro ocorrente na Comarca da Capital, de molde a fazer cessar a situação excepcional de exercício fora da lotação, como assentam o art. 237 da C.E., 76, § 1.º e 3.º e 80, § 6.º da Lei Orgânica do Ministério Público.

Acrescenta inexistir disposição legal que assegure a remoção do membro do Ministério Público, pelo critério da antigüidade, aplicável sim às promoções, alternadamente, com o merecimento, não cuidando a espécie, nem mesmo de conveniência da administração, mas de pura aplicação de norma que instituiu direito de preferência em favor do Promotor promovido nas circunstâncias apontadas.

Reconhece, finalmente, que o critério legal das remoções pode ser injusto porque sobrepõe o interesse institucional e do poder público ao particular de seus agentes, mas não ilegal ou inconstitucional, e inobstante os indiscutíveis méritos do impetrante não lhe assiste razão.

Mandei citar o Dr. E. V. de M. C., para, querendo, vir integrar a relação processual, o que o mesmo fez através da petição de fls. 35/43, em que após afirmar a regularidade de sua posição no processo como litisconsorte necessário, argúi a ilegitimidade passiva do impetrado Conselho Superior do Ministério Público, visto que a remoção é ato do Procurador-Geral da Justiça, na forma do disposto no art. 11, inciso XXIII da Lei Complementar n.º 5, competindo ao Conselho Superior, simplesmente a indicação do candidato à remoção a pedido, como assenta o art. 20, inciso X, da referida lei, razão que o processo deve ser extinto, sem julgamento do mérito.

De meritis, reporta-se às informações, transcreve as disposições legais que, a seu ver, amparam o ato impugnado, sustentando ser o mais antigo na situação excepcional e transitória prevista na lei, reporta-se ao histórico desta, a qual, segundo diz, ajudou a elaborar, para aduzir não ter o impetrante direito líquido e certo à remoção, finalmente, pleiteando a condenação do impetrante em honorários advocatícios.

O Estado contestou a pretensão do impetrante, ainda na esteira das informações, assegurado que é ao Promotor removido, direito de preferência expressamente ressalvado pela lei, encarecendo a defeituosa interpretação dada pelo impetrante ao art. 80, § 6.º, da Lei Complementar n.º 5.

O impetrante peticionou ao Relator para rebater certas informações e pretensões do assistente, oficiando, a seguir, à ilustrada Procuradoria de Justiça, representada pelo Dr. Mozart Mattos.

Quanto à argüida ilegitimidade **ad causam,** diz S. Exa. que não procede porque a impetração foi dirigida contra o ato do Conselho Superior do Ministério Público que ao invés de indicar o impetrante à remoção, indicou outro sem condições legais, do que resulta ser do impetrado o ato impugnado, que, sequer, conheceu do seu pedido de remoção.

Quanto ao mérito, S. Exa., depois de longa e erudita exposição, conclui opinando pela concessão da segurança tendo em vista que as várias regras de preferência para remoções de membros do Ministério Público emanadas da Lei Complementar n.º 5, consagram o princípio do tempo de serviço na classe como suporte legal da remoção, certo ainda que uma remoção concedida, importa na abertura de outra vaga à qual todos da mesma classe podem concorrer, prevalecendo a indicação do mais antigo, em todos os casos, inclusive na hipótese discutida, prevista no § 6.º, do art. 80, do Estatuto do Ministério Público.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Quanto à ilegitimidade ad causam do impetrado, Conselho Superior do Ministério Público, para responder passivamente na presente ação, não tem mesmo, como acentuou o ilustrado Procurador Dr. Mozart Mattos, nenhum fundamento.

Nos termos do art. 20, inciso X, da Lei Complementar n.º 5, — Lei Orgânica do Ministério Público — compete ao Conselho Superior do Ministério Público a indicação ao Procurador-Geral, do membro do Ministério Público a ser removido, tendo a indicação caráter obrigatório.

É, pois, contra o ato de indicação que investe o impetrante, por estar eivado de ilegalidade, segundo sustenta.

A remoção é, assim, conseqüência da indicação errônea do candidato, por erro ou equívoco do órgão.

Anulada que seja a indicação, por simples via de conseqüência, o ato de remoção perde a eficácia.

A isto se acrescenta que o eminente Des. Procurador-Geral é presidente nato do Conselho, competindo-lhe convocar e presidir suas reuniões, na forma disposta no art. 11, inciso X, do Estatuto do Ministério Público e como a pretensão foi manifestada contra o ato do Egrégio Conselho, a notificação se fez regularmente.

Em qualquer hipótese não haveria modificação da competência, como dispõe o art. 27, inciso I, letra **a** do Código de Organização Judiciária.

Finalmente, acentue-se que o impetrado, Conselho Superior do Ministério Público, não indicou o nome do impetrante ao Dr. Procurador-Geral, o que liquida qualquer dúvida (fls. 12/16 dos autos).

Não conheço da preliminar.

DE MERITIS

Da cuidadosa leitura das diversas disposições da Lei Complementar n.º 5, o que se constata é que face à problemática surgida com a fusão dos dois Estados, o legislador construiu um verdadeiro sistema em torno do instituto da remoção dos membros do Ministério Público, sistema este que teve como centro irradiador e marco o art. 81 e seu parágrafo único, que assim estão redigidos:

> "Art. 81 — A remoção voluntária unilateral dependerá de claro em órgão de atuação do Ministério Público e de manifestação do Conselho Superior. Parágrafo único — Os pedidos de remoção unilateral serão apreciados pelo Conselho Superior em função da conveniência do serviço, do tempo de exercício dos membros do Ministério Público nos órgãos de atuação em que se encontram lotados e da posição ocupada pelos interessados na lista de antigüidade de classe".

Verifica-se, assim, ao primeiro exame, verificação esta que se reafirmará no prosseguimento do estudo de toda a lei, que o legislador erigiu o tempo de serviço, especialmente na classe, como motor, causa e efeito do funcionamento do sistema, usado até mesmo como critério de desempate, na longa enumeração de situações que vão do art. 76 ao art. 85 da Lei Complementar n.º 5 e ainda no parágrafo único do art. 70. Em todas as hipóteses previstas pelo legislador, o tempo de serviço, a antigüidade servem de suporte à remoção, como critério diferencial, os mais antigos preferindo sempre os mais novos.

Para facilitar, analisaremos logo, para excluir, o critério da conveniência, que **In causa** não está em discussão, como resulta apurado dos autos, quer pelo documento de fls. 12/16 — certidão da ata do Conselho Superior do Ministério Público que indicou o candidato removido — como das próprias informações prestadas por S. Exa. o eminente Procurador-Geral da Justiça e Presidente do Conselho Superior do Ministério Público.

Como se vê do art. 85 e seus parágrafos, a remoção compulsória por conveniência do serviço, aí regulada, não depende unicamente de indicação do Conselho ao seu Presidente, mas mediante representação ao Governador do Estado.

Está-se a ver, pois, que a remoção por conveniência decorre sempre do poder discricionário da administração, visando o bem público e está submetida a outras exigências que aquela voluntária e unilateral, daí a conseqüência de que uma não se soma às outras. Quer dizer, a administração, ou procede à remoção por conveniência do serviço, com caráter, geralmente, disciplinar, ou segue a regra geral do tempo de serviço como fato gerador capaz de autorizar a remoção.

Daí que a remoção por conveniência do serviço, referida no parágrafo único do art. 81, antes transcrito, nunca é considerada nas hipóteses comuns de remoção, vale dizer, nos casos comuns não fica a remoção à discrição do douto Conselho, cujo poder de indicar deve ser conforme a lei dispuser. Em suma. Conveniência e tempo de serviço são requisitos que não se somam.

Prosseguiremos, agora, na análise do sistema de remoções e preferências instituído pelo citado Estatuto do Ministério Público.

Diz o art. 82, em seu parágrafo único:

> "Parágrafo único: Em caso de vacância em comarca onde existirem dois ou mais órgãos de atuação, é assegurada aos titulares deles preferência para remoção. Apresentado mais de um pedido, terá preferência o membro do Ministério Público mais antigo na classe".

Como se vê, não há ressalvas, nem no texto do parágrafo único do art. 81, já transcrito, nem no do parágrafo único do art. 82 da Lei Complementar n.º 5. Quando o legislador quis se afastar do critério da antigüidade para proceder a uma remoção, ele o diz. É o que se observa sem dificuldade da leitura do art. 78 e seu parágrafo único.

> "Art. 78 — Em caso de supressão de Comarca ou Vara junto à qual exista órgão de atuação do Ministério Público, deverá este ser extinto, permanecendo o titular do respectivo cargo em atividade, com exercício em outro órgão da mesma classe, mediante designação do Procurador-Geral.
>
> Parágrafo único — Encontrando-se o membro do Ministério Público na situação prevista neste artigo, **será ele removido** para o órgão do Ministério Público de sua classe que primeiro se vagar, extinguindo-se o cargo a este correspondente".

Aí sim, o interesse público foi considerado e a situação do titular do cargo extinto preservada, porque a extinção é ato ocorrente independente de sua vontade. Por isso, o legislador, justificadamente, abandonou o critério da antigüidade, pela prevalência absoluta do interesse da administração, sobre os interesses e presumíveis direitos da classe. Neste caso do art. 78 e seu parágrafo, na hipótese excepcional de extinção de Comarca ou de Vara, a previsão legal tinha mesmo que desconsiderar outros quaisquer critérios que não o do interesse público. A remoção, neste caso, independente da antigüidade, é ato de justiça, perfeitamente compreensível.

Ora, a norma contida no art. 76 da Lei, fulcrada no art. 237 da Constituição Estadual, o que garante é a permanência do membro do Ministério Público do antigo Estado da Guanabara, na Capital, vedada, assim, sua remoção para o interior. Já a que emana do § 1.º, quando prevê a hipótese de promoção do membro do Ministério Público do Quadro II, Guanabara, para vaga oriunda do Quadro III, é facultativa quanto à permanência do promovido na Capital do Estado.

Assim diz o art. 76.

> "Aos membros do Ministério Público do antigo Estado da Guanabara será assegurado sempre o exercício na Comarca do Rio de Janeiro".

Trata-se de norma imperativa, constituindo-se, por isso, em direito subjetivo.

Contudo, reza o

> "§ 1.º — Quando membro do Ministério Público do extinto Estado da Guanabara por promovido a cargo oriundo do Quadro III, da Primeira Instância, **poderá** permanecer no comarca do Rio de Janeiro, à disposição do Procurador-Geral, para exercício, mediante designação, das funções próprias da classe a que foi promovido".

É exatamente a hipótese dos autos, relativamente ao Dr. E. V. de M. C. que, Promotor de Justiça da ex-Guanabara, foi promovido para Nova Iguaçu, por merecimento. Diferentes as situações. Na hipótese do **caput**, o membro do Ministério Público não poderá ser removido, nem por conveniência da administração, para o interior. Já o § 1.º acima transcrito, cuidando de promoção do membro do Ministério Público do Quadro II para o Quadro III — interior — poderá o interessado ficar à disposição do Procurador-Geral, com direito à designação para outro órgão de atuação da Capital.

Se preferência existe, e existe, é em favor do Dr. S. R., nos termos do § 3.º do transcrito art. 76, cuja primeira parte, que é a que interessa ao caso, vou transcrever:

> "§ 3.º — Os membros do Ministério Público do antigo Estado da Guanabara terão preferência para a lotação nos órgãos de atuação da Comarca da Capital, igual..."

aplicando-se aí o sistema da antigüidade na classe, consagrado pelo mencionado § único do art. 81 da Lei Complementar n.º 5.

A não ser assim, o sistema da antigüidade seria mera abstração, comportando tantas exceções que estas passariam a ser a regra geral.

Ora, a regra emanada do art. 76, § 6.º, da Lei Complementar n.º 5, em que se baseou o impetrado, não se afasta do sistema e nem o legislador o faria para atender interesses personalíssimos a se sobreporem nitidamente sobre direitos incontestáveis de toda uma classe.

Diz o citado § 6.º:

> "Os membros do Ministério Público do antigo Estado da Guanabara, na hipótese prevista no § 1.º do art. 76, terão sempre preferência para lotação nos claros que ocorrerem em órgão de atuação de sua classe, relativo à Comarca da Capital, obedecida a respectiva ordem de antigüidade".

Foi com suporte na parte final do parágrafo que o digno impetrado removeu outro que não o impetrante para a 4.ª Curadoria de Registros Públicos.

Evidente o equívoco. Não seria possível se dar uma interpretação tão literal e isolada de um dispositivo de lei, para proteger interesses pessoais e em testilha com o próprio sistema de antigüidade, justo e moralizador.

Ora, é consagrado princípio de hermenêutica e neste ponto reporto-me às lições do insigne Carlos Maximiliano, que:

> "Quando o sentido da lei for claro não se desprezará a letra da mesma para consultar seu espírito; quando obscuro algum texto legal, o contexto da lei servirá para esclarecer o sentido de cada uma das partes, de modo que haja entre elas a devida correspondência e harmonia, de modo a ajustar a interpretação ao espírito geral da legislação".

Daí que hoje, sem que se afaste inteiramente outros critérios, é a interpretação sistemática a única que conduz o intérprete ao encontro da melhor verdade, porque une a letra da lei ao seu espírito.

Na indicação de outro nome à remoção, que não o do impetrante, muito mais antigo na classe, na carreira e em órgão de atuação, laborou, sem dúvida, em equívoco o douto órgão impetrado, eis que do texto legal consta expressamente: "Obedecida a respectiva ordem de antigüidade" e como somente existem três ordens de antigüidade no Ministério Público a interpretação que admitiu uma quarta ordem de antigüidade é esdrúxula e contrária ao interesse público e aos lídimos direitos dos mais antigos, ainda mais para favorecimento pessoal, como bem assinalado nas informações do preclaro Procurador-Geral da Justiça, em nome do Egrégio Conselho Superior do Ministério Público, ao emitir conceito genérico.

O pretexto de ajustar o ilustre membro do Ministério Público removido, ao quadro, contraria não só o sistema como a própria lei, quer o § 3.º do art. 76, quer o § 6.º do art. 80 da Lei Complementar n.º 5.

O único direito do Promotor promovido é o de permanecer no Rio de Janeiro, à disposição do eminente Procurador-Geral da Justiça ou auxiliando em órgãos de atuação de sua classe até que se complete o ciclo de remoções, o que ainda assim não deixa de ser uma disposição discriminatória, porque o curial é que o candidato promovido fique no órgão de atuação para o qual foi lotado pela promoção.

Em suma. O Dr. E. V. de M. C. foi promovido da 2.ª para a 3.ª Categoria em outubro de 1977, para a 1.ª Vara Criminal de Nova Iguaçu e em seguida designado para auxiliar a 3.ª Curadoria de Ausentes, Órfãos e Interditos. Foi isto que a lei lhe deu, com fulcro no art. 237 da Constituição Estadual. Era, pois, o último da classe, enquanto que o impetrante, membro do Ministério Público desde o antigo Distrito Federal, ocupa o 72.º lugar em antigüidade, contra o 178.º lugar do Promotor removido, com ingresso no Ministério Público recentemente, isto é, em 1971. Isto não faz sentido e fere o princípio da igualdade de tratamento de todos perante a lei, semelhante interpretação.

Ilegal, pois, a remoção de que trata o ato de 5 de maio de 1978, do Egrégio Conselho Superior do Ministério Público.

O voto é, pois, pela concessão da segurança, para anular o ato do referido Conselho Superior do Ministério Público que indicou o nome do Dr. E. V. de M. C., para a 4.ª Curadoria de Registros Públicos, determinando ao impetrado que proceda a nova indicação dentre os inscritos lotados na Capital, atento inclusive ao critério legal da antigüidade na classe do membro do Ministério Público, perdendo, conseqüentemente, eficácia o ato de remoção por vício de origem.

Roque Batista, Relator.

Ilegível, na forma do voto vencido do Des. Pedro Américo.

Rangel de Abreu, na preliminar de ilegitimidade de parte fiquei vencido e adoto, **data venia,** o douto voto, em separado da lavra do ilustre Dr. Pedro Américo.
Salvador Pinto Filho, vencido, no mérito, com o voto adiante.
Olavo Tostes, com declaração de voto em separado.
Raphael Cirigliano Filho, vencido, nos termos do voto do eminente Des. Olavo Tostes.

VOTO VENCIDO NA PRELIMINAR

Data venia, acolho a preliminar de ilegitimidade passiva. O ato de remoção de membro do Ministério Público é do Procurador-Geral e não do Conselho Superior do Ministério Público contra quem foi impetrada a segurança.

O Dec.-Lei n.º 11', de 15 de março de 1975, que dispôs sobre o Ministério Público e a Assistência Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, edita em seu art. 41: "A remoção é voluntária, por permuta ou compulsória, sempre por ato do Procurador-Geral".

Posteriormente, a Lei Complementar n.º 5, de 6 de outubro de 1976, dispondo sobre a organização do Ministério Público do Estado, em seu art. 11, n.º XXIII, definindo as atribuições do Procurador-Geral inseriu a de "expedir atos de remoção voluntária dos membros do Ministério Público".

Dentre as atribuições do Conselho Superior do Ministério Público incluiu no art. 20, n.º X, a de "indicar ao Procurador-Geral o membro do Ministério Público a ser removido a pedido".

Tem-se, assim, que embora aprecie o Conselho Superior, preliminarmente, os pedidos de remoção, a sua atribuição não vai além de indicar o membro do Ministério Público a ser removido, cabendo o ato de remoção ao Procurador-Geral da Justiça.

Não obstante integre o Procurador-Geral da Justiça o Conselho Superior do Ministério Público, na remoção pratica um ato inerente ao cargo de Chefe do Ministério Público estadual, com a faculdade até de não aceitar a indicação de remoção feita pelo Conselho.

Acolhendo a preliminar de ilegitimidade de parte, julgo extinto o processo, **ex vi** do art. 267, n.º VI, do Código de Processo Civil, com a devida **venia** dos que pensam diferentemente.

Des. Pedro Américo Rios Gonçalves
Substituto

VOTO VENCIDO

Salvador Pinto Filho, vencido, pois, com a vênia devida à douta maioria, deneguei a segurança.

Primeiro, porque não me parece que, pelo menos em princípio, se deva considerar o instituto da remoção do servidor público como constituindo sempre um direito líquido e certo, amparável, quando lesionado, pelo mandado de segurança.

A remoção, que é a movimentação, voluntária ou **ex-officio**, de servidores dentro de um mesmo quadro, independentemente do novo provimento, deve necessariamente atender às conveniências do serviço, e é, via de regra, condicionada à concordância da autoridade hierarquicamente superior e de quem dependam as repartições ou serviços dentro dos quais se movimenta o funcionário removido (Temístocles Cavalcanti, **Tratado de Direito Administrativo**, vol. III, pág. 400).

No caso do Ministério Público do novo Estado do Rio de Janeiro, a remoção voluntária unilateral dependerá de claro em órgão de atuação do Ministério Público e de manifestação do Conselho Superior (art. 81 da Lei Complementar n.º 5, de 1976).

Se depende da manifestação do Conselho, se tal manifestação pode ser favorável ou desfavorável, sempre em função da conveniência do serviço (parágrafo único do artigo citado), não constitui a remoção um direito absoluto que deva, necessariamente, ser respeitado. Não constitui, portanto, um direito líquido e certo. Nem sequer um direito em cujo atendimento seja obrigatório o respeito indeclinável ao critério da antigüidade, embora seja de atender-se a tal critério na apreciação de pedidos de servidores que preencham os demais requisitos, em igualdade de condições.

E cumpre observar que o fato de dever-se atender à conveniência do serviço, não confunde a remoção voluntária unilateral com a remoção compulsória, também ditada pela conveniência do serviço, mas sempre decorrente do poder discricionário da administração de não conservar, em um posto, servidor que, por esta ou aquela razão, revelou-se incapacitado ou incompatibilizado para ocupá-lo.

Daí o animar-me a divergir da douta maioria quando consigna que nos casos comuns de remoção não fica esta à discrição do douto Conselho. Se tal não ocorresse dispensável seria a manifestação obrigatória do Conselho, que se limitaria a fiscalizar a antigüidade dos pretendentes, para cancelar a pretensão do mais antigo.

Na hipótese dos autos, outras circunstâncias devem ser também consideradas.

A unificação dos quadros dos Ministérios Públicos dos antigos Estados que se fundiram importou, como não podia deixar ser, em prejuízos ou vantagens para os ocupantes de um e de outro.

A lei complementar n.º 5 objetivou reduzir ao mínimo as conseqüências nocivas para uns, vantajosas para outros, com a procura de soluções que se apontassem com as mais aconselháveis.

Contém por isso disposições de aplicação excepcional ou inspiradas pelas particularidades decorrentes do entrelaçamento de quadros distintos.

Entre essas figura a que foi adotada pela entidade impetrada no presente mandado de segurança, e que é a do artigo 80 § 6.º da lei complementar em questão.

Dispondo sobre as remoções em geral, ocupa-se esse § 6.º de uma exceção que tem por objeto os membros do Ministério Público da antiga Guanabara que tiverem sido promovidos a cargos oriundos do quadro do antigo Estado do Rio, aos quais ficou assegurado, sempre, exercício na comarca da Capital (art. 76 e seu § 1.º) para o que poderão permanecer nessa Comarca, à disposição do Procurador-Geral, numa situação evidentemente transitória.

E para pôr termo a tal situação transitória, a lei, no Capítulo que regula as remoções, estabeleceu a citada exceção do § 6.º do artigo 80, o qual se ocupa, não de remoção, mas de lotação, matéria tratada no capítulo anterior, para determinar que "terão sempre preferência para lotação" (veja-se bem, **para lotação**) nos claros que ocorrerem em órgão de atuação de sua classe, relativo à Comarca da Capital, obedecida a respectiva ordem de antigüidade".

O que diz esse dispositivo é, que havendo membros do Ministério Público aguardando lotação, é absoluta sua preferência para serem lotados nos claros que ocorrerem na Comarca em que devem obrigatoriamente ser lotados. E é claro que a ordem de antigüidade a ser obedecida para essa preferência é a daqueles membros que aguardam lotação, e não a dos membros do Ministério Público em geral.

O que fez o Conselho impetrado foi observar essa disposição legal. E o fez rigorosamente dentro dos princípios da própria lei, atendendo aos interesses e à conveniência do serviço, que consistem, evidentemente, na adequada lotação de todos os membros do Ministério Público.

Poderia a lei, talvez com mais justiça, determinar que antes de que fizesse a lotação do servidor que a aguardasse, se desse aos já lotados na Capital oportunidade para pedirem sua remoção para os claros verificados, lotando-se o primeiro na vaga decorrente da remoção. Mas não o fez.

E, não o tendo feito, não pode ser taxado de ilegal ato que obedeceu estritamente à lei, tal como foi editada. Atendeu à conveniência do serviço, que prepondera sobre a do servidor, sobretudo quando não tem este um direito absoluto, definível como líquido e certo, à remoção que pretende.

Por isso, e com todas as vênias à maioria e ao impetrante, merecedor de ilimitado apreço por suas excepcionais qualidades de servidor exemplar, denegui a segurança.

DECLARAÇÃO DE VOTO DO DES. OLAVO TOSTES FILHO

Concedi a segurança porque o Egrégio Conselho do Ministério Público, ao que se vê da cópia da ata da sessão, deixou de tomar conhecimento dos pedidos de remoção dos impetrantes, omissão que reveste de ilegalidade a deliberação respectiva. Se nenhum outro direito lhes assistisse, inconcusso era o direito de petição dos impetrantes e, assim, não era dado ao ilustre Conselho ignorá-lo, ainda que para recusá-lo no mérito.

Foi desse teor a decisão destas Câmaras Cíveis como está expresso no sumário do julgamento (cert. de fls. 7) "determinando-se ao Conselho do Ministério Público que proceda a nova indicação dos inscritos — e não apenas impetrantes — atento **inclusive** ao critério legal da antigüidade". Isso quer dizer que não ficaram eliminados os outros critérios, notadamente o da conveniência **ex-vi** do parágrafo único do artigo 81 da Lei Complementar estadual n.º 5, de 6 de outubro de 1976.

A preferência assegurada aos impetrantes (art. 82, § único) não está excluída pela hipótese prevista no artigo 80, § 6.º, pois são situações compatíveis e a necessidade de trazer para a comarca da Capital o Promotor de Justiça oriundo do antigo Estado da Guanabara será atendido de pronto, com a sua lotação na vaga deixada pelo colega cujo pedido preferencial foi acolhido.

Essa preferência dos impetrantes, contudo, não anula o poder discricionário do órgão Superior do Ministério Público de apreciar todos os pedidos de renovação sob o crivo do prevalente interesse público. Discorrendo abstratamente e sem alusão ao merecimento dos ilustres impetrantes, seria profundamente lesivo à defesa dos direitos que incumbe velar ao Ministério Público, abolir a faculdade reservada ao Conselho de vetar a remoção de algum dos seus membros que acaso não reúne os predicados indispensáveis à atuação em Varas altamente especializadas.

Pode ocorrer, portanto, que em pedidos concorrentes, de integrantes lotados na Capital e no interior, a preferência assegurada aos primeiros, se mais antigos, não supere a garantia do interesse público — do qual o Conselho é o único juiz — que todos os pedidos sejam recusados ou que opine o Egrégio Conselho pelo atendimento do de menor antigüidade.

A argumentação do eminente relator do acórdão neste mandado de segurança, excluindo, **in casu**, o critério da conveniência, reflete uma opinião pessoal muito respeitável mas que, como de lei (art. 469, I, do Código de Processo Civil), não integra o julgamento e não se coaduna, **data venia**, com a súmula de fls. 70.

DECLARAÇÃO DE VOTO

1 — Recebidos hoje e hoje mesmo devolvidos (7-6-79).

2 — O Dr. A. A. S. R. impetrou mandado de segurança contra o E. Conselho Superior do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, insurgindo-se contra a remoção concedida a um ilustre colega para a 4.ª Curadoria de Registros Públicos, pois, a seu ver, teria sido violado o art. 81, § único, da Lei Complementar n.º 5/76.

Pretende o impetrante a anulação da remoção, para lhe ser assegurada a transferência como mais antigo na classe e na carreira ou, pelo menos, para que os pedidos da remoção, formulados por três Promotores, sejam apreciados segundo os critérios do art. 81, § único, da citada lei.

O ilustre Dr. Procurador-Geral da Justiça prestou as informações de fls. 26, sustentando que a remoção se assentava no art. 80, § 6.º, da Lei Complementar n.º 5, de 6-10-76 (Lei Orgânica do Ministério Público), que concedeu preferência para lotação, nos claros que viessem a ocorrer em órgão de atuação da classe, aos membros do Ministério Público oriundos da antiga Guanabara, que se encontrassem na situação prevista no § 1.º do art. 76. Afirmou o eminente informante que o ilustre promotor removido havia sido promovido a cargo originado do Quadro III da Primeira Instância, permanecendo, porém, provisoriamente, na Capital, à disposição da Procuradoria-Geral para exercício de funções próprias da classe a que foi promovido até que pudesse ser removido para regular atuação na Comarca do Rio de Janeiro.

Foi admitido como litisconsorte passivo o Dr. E. V. de M. C. O ilustre promotor cujo pedido de remoção fora obtido, suscitando preliminar de ilegitimidade passiva **ad causam.**

A douta Procuradoria do Estado opinou, pela denegação do mandado, mas a ilustrada Procuradoria da Justiça manifestou-se pela concessão.

3 — Improcede, a meu ver, **data venia,** a preliminar de ilegitimidade **ad causam,** passiva.

Na verdade, o ato de remoção foi do eminente Dr. Procurador-Geral (art. 11, XXIII, da Lei Complementar n.º 5), havendo o E. Conselho apenas indicado à douta Procuradoria o membro do Ministério Público a ser removido (art. 20, X, da lei citada).

Mas, convém ponderar que a certidão de fls. 12 revela que o impetrado deixou de pronunciar-se sobre os pedidos de remoção formulados pelos Drs. A. A. S. R. e O. F. C. (fls. 13), por haver reconhecido preferência legal em favor do litisconsorte passivo.

Assim, se for reconhecida ilegalidade na omissão, anulado terá que ser o pronunciamento do E. Conselho e, conseqüentemente, a posterior remoção, que se assentou na apreciação do impetrado.

Ademais, o ilustre Dr. Procurador-Geral prestou pessoalmente as informações de fls. 24, com assentimento do impetrante, de modo que deve ser havido também como litisconsorte passivo.

Por essas razões, votei no sentido de ser rejeitada a preliminar.

4 — Quanto ao mérito, o mandado deve ser, a meu ver, parcialmente provido, a fim de que, anulado o ato do E. Conselho Superior do Ministério Público e, conseqüentemente a remoção, sejam os pedidos dos pretendentes apreciados segundo o disposto no § único do art. 81 da Lei Complementar n.º 5, pretensão pleiteada na inicial.

Dispõe, com efeito, o § único do art. 237 da Constituição estadual que

> "Os atuais membros do Ministério Público do antigo Estado da Guanabara terão assegurado o direito de permanecer na Capital do Estado, reservados os direitos de remoção por permuta".

Por isso, a Lei Orgânica do Ministério Público, disciplinando a preferência constitucional, assegurou aos membros da antiga Guanabara o exercício de suas funções na Comarca do Rio de Janeiro (art. 76 e seu § 3.º), acrescentando que, na hipótese de promoção para claro ocorrente no interior do Estado, o promovido poderia permanecer na Capital à disposição do Procurador-Geral até que pudesse ser removido para claros que viessem a ocorrer na Comarca do Rio de Janeiro (art. 80, § 6.º).

Nestas condições, o legislador ordinário, ao lado da preferência prevista na Constituição e no art. 76 e seu § 3.º, da Lei Orgânica, admitiu a segunda preferência do art. 80, § 6.º da mesma Lei Complementar.

O fito da lei foi evidentemente preservar o mandamento constitucional, assegurando aos membros oriundos da Guanabara o direito de permanecerem na Capital, sem criar para os promovidos para comarca do interior e postos à disposição do Dr. Procurador-Geral preferência em relação aos colegas já promovidos anteriormente para órgãos de atuação na Capital.

Dessa forma, equivocou-se, **data venia,** o E. Conselho, deixando de apreciar os pedidos do impetrante e de outro colega, deixando de aplicar, **data venia,** o art. 81, § único, da Lei Complementar n.º 5.

É de ressaltar, conforme ponderou o ilustre Dr. Procurador da Justiça em seu assisado parecer de fls. 60, que o atendimento da pretensão do impetrante não invalidará a preferência do litisconsorte assegurada pelo art. 80, § 6.º, de vez que poderá esse ilustre Promotor ser, em seguida, removido para o claro que for deixado pelo impetrante, que atua também na Capital.

5 — Assim, o meu voto foi no sentido de se anular o pronunciamento do E. Conselho e o ato de remoção, a fim de que os três pedidos sejam regularmente apreciados, sopesando-se a conveniência do serviço, o tempo de exercício dos candidatos nos órgãos de atuação do Ministério Público e a posição dos pretendentes na lista de antigüidade (art. 81, § único, da Lei Complementar n.º 5).

Este E. Tribunal deixou de optar em favor de quaisquer dos três ilustres Promotores, porque o pronunciamento do E. Conselho e o ato de remoção do ilustre Dr. Procurador-Geral, se obedecido o § único do art. 81, são atos discricionários da administração, cabendo ao Judiciário apenas o controle da legalidade.

Desembargador Graccho Aurélio

Wellington Pimentel.

Votei acompanhando os eminentes Desembargadores Olavo Tostes e Graccho Aurélio, cujos votos, **data venia,** adoto.

Devolvidos hoje por me encontrar em licença especial e ausente.

Em 9-7-79.

Wellington Pimentel.

Ciente.

Rio de Janeiro, 30 de julho de 1979.

Everardo Moreira Lima

CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS

Mandado de Segurança N.º 547

Relator Designado: Des. Basileu Ribeiro Filho

Embargos de declaração. Limites. Rejeição dos mesmos.

Votos vencidos.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Mandado de Segurança n.º 547, em que é embargante E. V. de M. C.

Acordam os Juízes das Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por maioria de votos, em rejeitar os embargos.

O litisconsorte passivo do presente mandado de segurança oferece contra o Acórdão de fls. 71 e segs. embargos de declaração em que alega o seguinte:

a) a pretensão do impetrante era a de, anulada a deliberação do Conselho do Ministério Público, determinar: "ser conhecida e julgada administrativamente

a sua pretensão." Confrontando o pedido com a decisão, verifica-se que esta excedeu os limites daquele, pois, indo além, determinou ao impetrado que proceda a nova indicação dentre os inscritos lotados na Capital;

b) que as considerações finais do v. Acórdão tornam obscuro e duvidoso o seu entendimento a começar pela afirmação de que: "o único direito do Promotor promovido é o de permanecer no Rio de Janeiro à disposição do Eminente Procurador-Geral da Justiça, o auxiliando em Órgãos de atuação de sua classe, até que se complete o ciclo de remoção", assertiva que levaria ao absurdo a postergar indefinidamente a lotação do embargante na Capital;

c) que, como assinalou o eminente Des. Olavo Tostes Filho, em sua declaração de voto, a referência: "atento inclusive ao critério legal de antigüidade" parece significar: "que não ficaram eliminados os outros critérios, notadamente o da conveniência, **ex vi** do parágrafo único do art. 81 da Lei Complementar n.º 5, de 6 de outubro de 1976".

Termina a petição de embargos nos seguintes termos: "por isso, **data venia**, urge esclarecer que, na nova deliberação do Conselho do Ministério Público, a ordenada apreciação do pedido do impetrante não impedirá seja examinada a pretensão concorrente do ora embargante, apenas excluída a sua preferência legal, negada pelo v. Acórdão".

Isto posto:

Consta da certidão de fl. 70 o seguinte:

> "No mérito, por maioria de votos, concederam a segurança para anular o ato do E. Conselho Superior do Ministério Público que indicou o nome do Dr. E. V. de M. C. para a 4.ª Curadoria de Registros Públicos, determinando ao impetrado que proceda a nova indicação dos inscritos lotados na Capital, atento, inclusive, ao critério legal da antigüidade na classe dos membros do Ministério Público, perdendo, conseqüentemente, eficácia o ato de remoção por vício de origem, vencido o eminente Des. Salvador Pinto Filho que denegava a segurança, sendo que os Des. Olavo Tostes, Graccho Aurélio, Raphael Cirigliano e Wellington Pimentel concederam-na em parte e farão declaração de voto".

Com essa certidão do julgamento coincide inteiramente a decisão final a que chegou o d. voto do eminente relator ao qual se reporta o Acórdão de fls. 71.

Não há, portanto, como negar que da decisão das Egrégias Câmaras Cíveis Reunidas fez parte a limitação: "lotados na Capital". A circunstância de constar dessa decisão: "atento inclusive ao critério legal de antigüidade", não pode levar, através de embargos de declaração, à alteração do que foi decidido, para suprimir a restrição mencionada. Não há como fazer prevalecer, sobre aquilo que foi expressamente objeto da decisão, uma ponderação acessória, por entender que ela não seja conciliável com o decidido.

Uma coisa é certa: a maioria decidiu que só concorreriam os demais membros do Ministério Público efetivamente lotados na Capital; não há, repita-se, **data venia**, como, sob qualquer pretexto, nestes embargos de declaração, suprimir a referida restrição, **alterando**, assim, **fundamentalmente**, o v. Acórdão.

Quanto à alegação de que essa limitação excede o pedido que visava apenas fosse conhecida e julgada a pretensão do impetrante, não procede; houve, como ponderou o próprio embargante a fls. 97, mais de um pedido entre os quais está o de que seja assegurada ao impetrante **sua remoção** (fls. 10). Ora, se o decidido excede o pedido menor de simples conhecimento e julgamento administrativo da pretensão do impetrante, ele fica **aquém** do pedido maior, de remoção do impetrante. Esse pedido à evidência **inclui** o que foi decidido em fa-

vor do impetrante, que não chega a ser a concessão de sua remoção mas, como se viu, a limitação dos concorrentes, na apreciação de seu pedido de remoção, àqueles que, como ele, já se achavam efetivamente lotados na Capital.

Essas ponderações, aliás, são feitas **ad argumentandum** pois, é óbvio que não cabe, em meros embargos de declaração, retificar uma decisão que, porventura, houvesse excedido o pedido para a este ajustá-la.

Note-se, por fim, que quando o Acórdão se reporta ao voto do relator é, apenas, na medida em que o entendimento da maioria com ele coincidiu; se porventura, o relator discorda da decisão em algum ponto, cabe-lhe fazer uma declaração de voto. Não se pode, entretanto, e com a máxima vênia, através de embargos de declaração, pretender que se retifique a decisão da maioria para ajustá-la ao entendimento pessoal do ilustre relator, se porventura, há alguma divergência.

Por tais razões rejeitam-se os presentes embargos de declaração.

Rio de Janeiro, 14 de setembro de 1979.

Des. Felisberto Monteiro Ribeiro Neto, Presidente

Des. Basileu Ribeiro Filho, Relator designado

Voto vencido em separado.

Des. Roque Batista dos Santos

Olavo Tostes, vencido, **data venia,** com declaração de voto em separado. Recebidos hoje, 5 de novembro, retornando de férias e hoje mesmo devolvidos.

VOTO VENCIDO

No final do julgamento deste feito, ante a insistência de alguns eminentes Desembargadores, para desembaraçar os trabalhos e permitir o término do julgamento, acedi na inclusão da expressão "dentre os inscritos lotados na Capital", que não constava do meu voto escrito.

No julgamento dos presentes embargos votei pela supressão da referida expressão, porque do corpo do Acórdão constou que o litisconsorte embargante poderia aguardar o ciclo de remoções, o que significa que não estaria impedido de concorrer às remoções ocorrentes na Capital, sem a limitação referida: "lotados na Capital".

O acolhimento por mim dos embargos declaratórios visou corrigir a evidente contradição, entre o que consta do texto e da parte dispositiva do Acórdão, sempre no entendimento que tais embargos visam sempre escoimar a decisão de obscuridade ou contradições que possam alterar o sentido do julgado.

É de compreensão linear que os embargos são opostos à decisão e não ao voto do Relator e, **in casu,** a decisão é, sem nenhuma dúvida, contraditória, eis que impede um servidor do Quadro II, — Estado da Guanabara, — de concorrer às remoções na Comarca da Capital, da qual é originário, sem que tenha havido ato de transferência, mas de simples promoção a cargo do Quadro III, com a faculdade de permanecer na Capital, à disposição do Procurador-Geral da Justiça.

Os embargos declaratórios não significam, sem dúvida, novo julgamento da causa pelo mesmo órgão julgador, destinando-se às retificações que imponham à clareza do julgamento. O recebimento dos presentes embargos com a supressão da parte dispositiva do Acórdão da referida expressão, não significa, de modo algum, alteração do julgado, mas sua colocação no leito natural, dentro do pedido, harmonizando-se a parte dispositiva com a parte expositiva, com a fundamentação, eliminando a contradição apontada.

A rejeição dos embargos resultou em decisão contra a lei, retirando do embargante o direito de concorrer, na forma da lei, às remoções que se abrirem na comarca da Capital.

Sem dúvida alguma que os embargos declaratórios são o instrumento próprio para ajustar o julgamento e eliminar a apontada contradição.

Desembargador Roque Batista dos Santos

A pretexto de evitar a alteração do julgamento anterior, a douta maioria no julgamento dos presentes embargos de declaração terminou por alterar substancialmente o acórdão original, concedendo coisa que o impetrante não pediu e decidindo **in pejus**, em prejuízo do ilustre embargante em ofensa ao Código de Processo Civil e à Lei Orgânica do Ministério Público. Assim é que na inicial (fls. 10) o impetrante pediu, alternativamente, ou que as Câmaras lhe assegurassem a remoção, ponto em que não foi atendido, ou para ser conhecida e julgada administrativamente a sua pretensão.

Em nenhum momento o impetrante manifestou a intenção de abolir o direito de petição do litisconsorte, ainda que viesse sustentando a prioridade do seu direito.

O que consta da minuta do julgamento (fls. 70) é que o Egrégio Conselho da Magistratura procedesse a nova apreciação dos pedidos dos inscritos lotados na Capital atento, **inclusive**, ao critério legal da antigüidade. O Desembargador Relator do acórdão original reconhece que a expressão "lotados na Capital" não constava do seu voto e foi acrescentada no final do julgamento, ante a insistência de alguns eminentes Desembargadores, a fim de permitir o encerramento da sessão. E assim, foi, realmente, já ultrapassada de muito a hora regimental e sem que os poucos juízes ainda presentes fossem ouvidos sobre a alteração.

Dessa alteração não decorria, contudo, prejuízo real para o litisconsorte, ora embargante, uma vez que o mandado de segurança foi impetrado por haver o Egrégio Conselho do Ministério Público desprezado o pedido dos **lotados na Capital**, assim era explicável que a decisão os mencionasse especificamente, o que não importava, entretanto, em excluir qualquer outro pedido.

O litisconsorte embargante pretendeu, aliás, desnecessariamente, confirmar essa interpretação, que era a única admissível, como proclamou o douto Desembargador do acórdão embargado (fls. 108) e daí resultou uma nova decisão, claramente **extra petita** e **in pejus**.

Aliás o relator do presente acórdão confessa implicitamente essa inversão da lei processual, sustentando que a exclusão do litisconsorte embargante de entre os concorrentes é um **minus** em relação ao pedido para que o próprio Tribunal concedesse a remoção. **Data venia**, não pode haver continência entre pedidos heterogêneos.

De tudo isso, resulta uma aberração, que é bem um reflexo do tumulto que se instaurou no julgamento do presente feito. Se o Egrégio Conselho da Magistratura recusar os pedidos dos concorrentes lotados na Capital, como é uma sua prerrogativa, por conveniência do serviço, **ut** Lei Orgânica do Ministério Público, artigo 81, disposição que se acha em vigor e não foi declarada inconstitucional, será compelido a reabrir novas inscrições e renovar todo o processo administrativo, sem faculdade de passar ao exame de outros pretendentes, não lotados na Capital. E, evidentemente, não sendo normativa a decisão judicial, não poderá desprezar o novo pedido de remoção que o litisconsorte venha a formular.

Por tais motivos recebia os embargos, que a douta maioria também recebeu, a despeito do que consta da parte decisória, e recebeu para proceder uma modificação substancial no acórdão embargado, enquanto eu os recebia, **data venia**,

para confirmar que o pedido de remoção do embargante deveria ser apreciado, depois de considerada a preferência dos lotados na Capital, mas sempre sob o crivo da superior conveniência do serviço público, que está acima dos interesses dos indivíduos.

Des. Olavo Tostes Filho

Ilegível, vencido, nos termos do voto do Des. Roque Batista.

Raphael Cirigliano Filho, vencido, nos termos do voto do eminente Des. Olavo Tostes Filho.

Paulo Dourado de Gusmão, vencido, nos termos do voto do eminente Des. Olavo Tostes Filho.

Ciente.

Rio de Janeiro, 30 de novembro de 1979.

Everardo Moreira Lima
Procurador da Justiça

TRIBUNAL DE ALÇADA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

6.ª CÂMARA CÍVEL DO TRIBUNAL DE ALÇADA

APELAÇÃO CÍVEL N.º 40.563

Rel.: Juiz Thiago Ribas F.º

Embargos de terceiro. Legitimidade da Curadoria Especial para opor embargos em nome do cônjuge revel citado por edital em defesa de sua meação. Desnecessidade de mandato e do pagamento de emolumentos e custas.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n.º 40.563, em que é Apelante E. S. F. e Apelado A. de C.

Acordam os Juízes da 6.ª Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado do Rio de Janeiro, antigo Estado da Guanabara, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para afastar a declarada ilegitimidade da Curadoria Especial e determinar seja dada seqüência aos embargos opostos.

Assim decidem porque, **data venia** do entendimento do muito ilustre Juiz **a quo**, legítima é a atuação da douta Curadoria Especial em defesa do direito da Apelante, esposa do executado, por editais citada.

Como bem anotado no parecer do ilustre Procurador da Câmara, às fls. 52/4, S. Exa. deve ter-se impressionado "pelo aspecto processual dos embargos de terceiro, cuja natureza é de ação. Entretanto, é inegável que se trata de procedimento especial necessariamente vinculado a outro processo, onde atuam incidentalmente. Dessa forma, em que pese a excepcional classificação como ação própria, não passam, quanto aos efeitos e forma de agir, de atos de defesa de direitos atingidos no curso de outro processo". Não fosse assim e inútil seria, em tal situação, a nomeação de Curador especial para o revel.

É evidente que, em casos como o presente, não se pode exigir procuração da embargante, como se pretendeu no despacho de fls. 30/30v., que antecedeu ao da extinção do processo às fls. 33. A nomeação de curador importava e importa no direito de praticar todos os atos de defesa do direito do curatelado e deles não se pode excluir os embargos de terceiro, que estão compreendidos na lide principal, como se pode ver do art. 1048 do Código de Processo Civil.

Por outro lado, no exercício de uma atividade assumida pelo Estado, não se pode pretender do Curador pagamento da taxa judiciária e preparo do processo, matéria que nem precisou constar de texto legal, dada a clareza de sua posição.

Por esses motivos, deu-se provimento parcial à apelação, para anular a decisão recorrida de fls. 33 e, sendo inadmissível tecnicamente a abordagem nesta oportunidade do mérito, determinar se prossiga com o processamento dos embargos opostos.

Rio de Janeiro, 13 de novembro de 1979.

Thiago Ribas Filho, Relator

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

HABEAS-CORPUS N.º 56.568 — SP

(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Soares Muñoz

Paciente e Impetrante: A. C. F. B. de O.

Periculosidade real. Seu reconhecimento na sentença de primeiro grau e no acórdão da Corte local, em face da personalidade do sentenciado, revelada através de seus maus antecedentes e das circunstâncias do crime. O exame criminológico, de validade discutível, não é exigido pela legislação pátria. **Habeas-Corpus** indeferido.

ACÓRDÃO

Vistos,

Acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Primeira Turma, à unanimidade de votos e na conformidade das notas taquigráficas, indeferir o pedido.

Brasília, 17 de outubro de 1978.

Antônio Neder, Presidente

Soares Muñoz, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Soares Muñoz — O parecer elaborado pelo ilustre Dr. Francisco de Assis Toledo, 2.º Subprocurador-Geral da República, expõe a espécie:

A. C. F. B. de O., através do Serviço de Assistência Judiciária, impetra ordem de **habeas-corpus** contra a imposição de medida de segurança, mantida em acórdão do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, com a seguinte justificação:

"O peticionário, como assinalou o Magistrado, é, de fato, um delinqüente perigoso, não só pelos seus inúmeros precedentes desabonadores certificados nos autos (além do presente processo, ele respondeu a inúmeros outros também por roubos à mão armada), como pela ousadia e brutalidade reveladas na execução do crime em exame, durante o qual duas pessoas idosas e indefesas foram desnecessariamente espancadas dentro de sua residência" (Acórdão, fls. 15-16).

Invoca-se, na inicial, alguns precedentes jurisprudenciais de tribunais estaduais e deles se pretende extrair a premissa de que, para subsistir, deve a medida de segurança estar apoiada no "aval de técnicos" e na "imputação" da denúncia (f. 3).

Embora não se tenha falado na inicial, com todas as letras, em "exame criminológico", parece-nos que a ele desejaria chegar a impetração, não só pela menção expressa ao "aval de técnicos", como pela citação de Nuvolone, conhecido defensor dessa forma de verificação da periculosidade. Se foi essa a intenção da inicial — procurar vincular o Juiz à existência de laudos técnicos para a declaração da periculosidade real — então não há dúvida que, aqui, se quer estabelecer enorme confusão entre o sistema penal brasileiro e o de outros países, nos quais se chegou a exigir o malfadado exame criminológico, com alguns fracassos já reconhecidos (caso da França).

Em nosso sistema, segundo entendemos, a periculosidade real deve ser apurada e declarada pelo Juiz à vista dos elementos colhidos no processo. Daí a redação dada pelo legislador ao art. 77, I e II, do CP (Lei 6.416/77), com o manifesto propósito de indicar ao Juiz criminal as diretrizes e os meios empíricos para atingir a periculosidade real do agente, sem a necessidade de recorrer a equipes de especialistas ausentes, na vastidão territorial brasileira, e que só poderiam, fora daqueles critérios empíricos para os quais não se exigem outros conhecimentos que não os fornecidos pela própria vida cotidiana, chegar a conclusões bastante duvidosas.

Veja-se o caso destes autos. Será necessário recorrer-se a médicos psiquiatras, assistentes sociais, etc., para emitir-se um juízo de prognose, sobre o comportamento perigoso futuro, a respeito de delinqüentes que invadem uma residência, agridem e subgam os seus moradores em luta corporal, e, ameaçando-os com arma de fogo, conseguem a consumação do roubo? E será necessário recorrer-se a tais especialistas, quando nos próprios autos, além do registro do brutal modo de execução do crime, dispõe o Juiz da folha de antecedentes do réu, acusando inúmeros outros roubos à mão armada?

"A nosso ver, a periculosidade do agente, no sistema penal brasileiro, não é um vírus que possa ou deva ser isolado por peritos, em laboratórios, se é que existe um tal vírus biológico, ou figuradamente psíquico, pouco importa. É, ao contrário, um conceito jurídico-normativo, a ser aplicado pelo Juiz, em cada caso concreto, ao agente de crime que revele, em sua vida pregressa e no ato da execução do delito, extremo desajuste às regras da vida comunitária, apresentando-se como afeito a uma conduta de vida moldada a padrões desviantes que expõe a riscos, facilmente constatáveis por qualquer um, a integridade física dos semelhantes, os bens jurídicos penalmente protegidos.

Nessa linha de pensamento, atinge-se o conceito de periculosidade de um certo agente, em um determinado momento de sua existência, através da valoração judicial dos fatos a que deu causa, de seu especial modo de vida, de sua potencialidade agressiva já revelada, e não por meio de "aval de técnicos" (f. 3), de um laudo ou atestado médico, elaborado, na placidez de consultórios, que em nada se assemelham à estupidez do palco cênico em que se desenvolve a tragédia do crime.

A propósito do tema, tivemos a oportunidade de salientar alhures o seguinte:

> "Não se deve... incorrer no erro oposto de supervalorizar certas técnicas, ainda incipientes, de êxito discutível, só porque apresentam a aparência pomposa de "científicas".

E aqui surge o problema de um tipo de exame criminológico tendente à obtenção de dados reveladores do caráter e da personalidade do acusado, para a constatação da periculosidade do agente.

Frederico Marques, em sua obra **Elementos de Direito Processual Penal** (Forense, 1965, vol. II, pág. 360), salienta a respeito:

> "Importantíssimo papel está reservado às perícias de ordem psiquiátrica e criminológica sobre o delinqüente. Não é só a imputabilidade o que hoje interessa ao Direito Penal, na esfera dos elementos subjetivos do delito. O estado perigoso e a capacidade para delinqüir constituem, atualmente, fatores de alto relevo porque as medidas de segurança e a individualização da pena são problemas centrais da Justiça Criminal."

Como autor do Projeto de Código de Processo Penal ora em tramitação no Congresso Nacional, logrou o mencionado processualista nele incluir uma seção cujo título é "Do exame criminológico" (arts. 396 a 400). Eis o que diz o art. 399 localizado nessa seção:

> "Art. 399 — O exame criminológico consistirá pesquisa dos precedentes pessoais e familiares do réu, sob o aspecto físico, psíquico, moral e ambiental, para a obtenção de dados reveladores de sua personalidade e do seu estado perigoso."

Que se pode dizer a respeito deste tipo de exame criminológico, que seguramente constitui novidade em nosso Direito Processual Penal?

Honestamente, não estamos seguros da utilidade e da viabilidade, no Brasil, desse tipo de exame pericial. Em recente congresso realizado na capital paulista ("Jornadas de Processo Penal") sob patrocínio da Faculdade de Direito da USP e da Associação dos Advogados, ouvimos de um ilustre mestre a afirmação de que este será provavelmente mais um dispositivo legal que ficará apenas no papel. Com efeito, um exame dessa natureza exige, para sua realização uma equipe criminológica, composta de quatro ou cinco pessoas (clínico geral ou neurologista, psiquiatra, psicólogo, psicotécnico, assistente social), segundo nos revelam em recente tratado Stefani-Levasseur Merlin (**Criminologie et science pènitentiaire**, Dalloz, 1972, pág. 162). E, na França, conforme esclarecem os mesmos autores, o dispositivo legal a respeito vem perdendo eficácia por falta de meios e dos serviços adequados.

Se assim ocorre na França, que dizer do Brasil, ou melhor, deste continente brasileiro?

Disporá cada juiz criminal de cada comarca, do Acre ao Rio Grande do Sul, desta fabulosa equipe de especialistas capaz de fotografar, documentar e definir a personalidade de um acusado, emitindo a seu respeito um Juízo de periculosidade ou de prognose criminológica?

É certo que não.

Por outro lado, tal exame é ainda uma incógnita pois seu mérito pode ser bastante discutível, visto como ainda não se inventou o que Soler aponta jocosamente como sendo o "**peligrómetro, así como quien le pone um termômetro al enfermo para medirle la fiebre**" (**Bases ideológicas de la reforma penal**, pág. 12). Note-se que o Cód. de Proc. Penal italiano proíbe expressamente esse tipo de exame, no art. 314, alínea 1.ª **in verbis**:

> "....."
>
> **Non sono ammesse perizie per stabilire l'abitualità o la professionalità nel reato, la tendenza a delinquere, il carattere e la personalità dell'imputato, e in genere le qualità psichiche indipendenti da cause patologiche (102-103 c. P.).**"

Manzini esclarece que a razão do preceito é vedar perícias para estabelecer o caráter, a personalidade do acusado e, em geral, certos traços psíquicos "que não dependem de causas patológicas" (**Instituizioni**, pág. 165).

"Tememos, sinceramente, que, uma vez instituído este pomposo exame que se diz criminológico, mas que em verdade é exame da personalidade e do caráter, pessoas inabilitadas, peritos improvisados, sejam chamados a emitir opinião a respeito de um tema tão controvertido, mais prejudicando que beneficiando a instrução criminal."

(Conferência proferida no IV Congresso Nacional de Criminalística, em 29-9-77).

Felizmente — podemos hoje acrescentar — o projeto de Código acima referido foi retirado pelo Governo, do Congresso Nacional, para melhor exame.

Em conclusão: por entendermos que, no caso dos autos, houve correta aferição da periculosidade do paciente, com base na prova dos autos (sentença, f. 11, e acórdão, fls. 15-16), e, por estar contida, implicitamente, na própria descrição da denúncia a pretendida imputação de periculosidade (os arts. 383 e 384 do CPP permitem considerar a existência de circunstâncias implícitas na denúncia) somos pela denegação da ordem" (fls. 33-39).

É o relatório. ...

VOTO

O Sr. Ministro Soares Muñoz (Relator) — De conformidade com os fundamentos do bem elaborado parecer transcrito no relatório, que adoto, indefiro o **habeas-corpus.** Em verdade, tanto a sentença de primeiro grau, quanto o acórdão, são expressos no reconhecimento da periculosidade do paciente, quer em conseqüência do exame de sua personalidade e antecedentes, quer em face das circunstâncias do crime. E mais não é necessário, consoante o direito penal pátrio, para o reconhecimento da periculosidade real (art. 93, II, a do CP).

EXTRATO DA ATA

RHC 56.568 — SP — Rel.: Min. Soares Muñoz. Pacte. e Impte.: A. C. F. B. de O. Autoridade Coatora: Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo.

Decisão: Denegado o pedido, unânime.

Presidência do Sr. Ministro Antônio Neder. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Rodrigues Alckmin, Cunha Peixoto e Soares Muñoz. Ausente justificadamente o Sr. Ministro Xavier de Albuquerque. 2.º Subprocurador-Geral da República, o Dr. Francisco de Assis Toledo.

Brasília, 17 de outubro de 1978.

Antônio Carlos de Azevedo Braga, Secretário.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Reclamação n.º 272, de Vassouras

Reclamante: O Dr. Promotor de Justiça

Reclamado: O Dr. Juiz de Direito da Comarca

Relator: Desembargador Alcides Carlos Ventura

EMENTA: Reclamação. Negando o Dr. Juiz baixa do inquérito à autoridade, praticou ato do qual não cabe recurso processual com efeito suspensivo. Assim, o caso pode ser enfrentado através de reclamação. Conhecimento e procedência da reclamação.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de reclamação n.º 272, de Vassouras, em que é reclamante o Dr. Promotor da Justiça e reclamado o Dr. Juiz de Direito da Comarca.

O Dr. Promotor de Justiça ofereceu a presente reclamação visando ato do Dr. Juiz de Direito da Comarca alegando, em resumo, que o magistrado se recusou a reconsiderar despacho que indeferiu pedido de baixa de inquérito não concluído à autoridade policial, tecendo considerações.

Com a inicial, vieram os documentos de fls. 5/10.

O Dr. Juiz prestou as informações constantes de fls. 14/15, esclarecendo que o artigo 219 do Código de Organização Judiciária, "autorizador da medida, diz, em síntese, que são suscetíveis de correção as **omissões** do Juiz e despachos irrecorríveis que importem em **inversão da ordem legal do processo ou resultante de erro de ofício ou abuso de poder**".

Esclarece o Dr. Juiz que nenhuma das causas indicadas no art. 219 ocorreu e que o despacho reclamado se funda no artigo 16 do Código de Processo Penal, tecendo considerações outras.

O douto Procurador da Justiça emitiu o parecer de fls. 19/20, opinando pelo conhecimento e provimento da reclamação.

É o relatório.

VOTO

A reclamação é meio de impugnação ou emenda de erro ou abusos que perturbem a ordem legal do processo, visando, pois, corrigir, especialmente, **error in procedendo.**

A presente reclamação é, pois, **remedium juris** de correção parcial ou reclamação capaz de dar solução ao alegado na inicial.

O caso em exame é, realmente, de reclamação, uma vez que a lei não prevê recurso específico para a denegação do pedido de baixa de inquérito à autoridade policial.

Tendo havido pedido de reconsideração por parte do reclamante, foi atendido o § único do artigo 220 do Código de Organização Judiciária, sendo, assim, de se conhecer do remédio.

No mérito, procede a reclamação.

O Dr. Juiz, em verdade, indeferiu, como se vê às fls. 10, o pedido de baixa do inquérito à autoridade policial.

A diligência requerida pelo representante do Ministério Público é normal e o Dr. Juiz, com o seu despacho negando a baixa, tirou do Dr. Promotor de Justiça a possibilidade de perquirir a verdade, ficando, assim, impossibilitado de denunciar pessoa não identificada. A seu turno, "arquivar o processo será sepultar um crime que, ao que se diz, hediondo, praticado por pai contra filho."

Poderia o Dr. Juiz, como bem pondera o nobre Procurador da Justiça, indeferir a baixa, mas para outro fim, como seja o de remeter o inquérito ao Secretário de Segurança para que proporcione meios de se identificar o autor do crime, ou nomeie policial encarregado de o fazer. Poder-se-ia, ainda, tomar outras providências, as mais variadas, a fim de se identificar o criminoso, mas nunca arquivar o processo, como determinou o Dr. Juiz ao Promotor: denuncia ou arquiva.

Ora, o Dr. Juiz assim procedendo, subverteu a ordem processual, caracterizando-se de modo irretorquível o **abuso de poder** previsto expressamente no artigo 219 do Código de Organização Judiciária.

Por outro lado, o erro de ofício patente se nos afigura, eis que "não foram esgotados todos os meios possíveis para apuração do delito".

Procurando findar com o inquérito, em verdade, "o Dr. Juiz está cometendo erro de ofício de forma inegável".

Ante tais considerações, acordam, por unanimidade de votos, os Juízes que compõem a 3.ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, conhecer e julgar procedente a presente reclamação, determinando que o Dr. Juiz ordene a baixa do inquérito à autoridade competente, para os fins pedidos pelo representante do Ministério Público.

Rio de Janeiro, 28 de agosto de 1978.

Des. Alcides Ventura — Presidente e Relator

Ciente.

Rio de Janeiro, 31 de agosto de 1978.

Hermano Odilon dos Santos — Procurador da Justiça.

II TRIBUNAL DE ALÇADA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Câmara Criminal

Feito Crime (Apelação n.º 4.986, de Itaguaí)

Apelante: O Ministério Público

Apelado: O. A. F.

Relator: Juiz Adolphino A. Ribeiro

EMENTA: Apelação. Ministério Público. Interesse. No desempenho das funções os representantes do Ministério Público emitem opinião pessoal de tal sorte que o princípio da unidade e indivisibilidade do órgão não impede que embora pedida a absolvição do acusado por um Promotor de Justiça outro que o substitua discorde desse ponto de vista pugnando pela condenação.

— Pena de multa. Detração penal. O Código Penal não autoriza computar-se o tempo de prisão provisória na multa, que obedece, para sua fixação, critérios e objetivos diferentes.

ACÓRDÃO

Vistos, expostos e debatidos estes autos de apelação criminal n.º 4.986, de Itaguaí, em que é apelante o Ministério Público e apelado O. A. F.

Acordam, à unanimidade, os Juízes da Câmara Criminal do II Tribunal de Alçada do Estado do Rio de Janeiro, conhecer da apelação e provê-la para condenar o apelado O. A. F., como incurso nas sanções do art. 32 da Lei de Contravenções Penais, à pena de multa de Cr$ 4.000,00 (quatro mil cruzeiros), nos termos do voto do Relator, que passa a integrar o presente.

Custas **ex lege.**

Rio de Janeiro, 30 de novembro de 1978.

(Ilegível), Presidente

Adolphino A. Ribeiro, Relator

RELATÓRIO

O. A. F. foi denunciado como incurso nas sanções dos arts. 333 do C. Penal e 32 da Lei de Contravenções Penais porque ao ser flagrado por uma patrulha de trânsito quando dirigia um automóvel sem habilitação legal, procurou subornar a autoridade que o deteve oferecendo-lhe vantagem indevida para que sua prisão fosse dispensada.

Interrogado em juízo admitiu a prática da contravenção e quanto ao crime disse ter havido mal-entendido porque sua intenção era pagar a multa devida e não subornar o policial.

O réu, que fora preso em flagrante, teve a prisão relaxada 23 dias depois e, em alegações finais, o Dr. Promotor de Justiça admitiu que, por questão de política criminal, fosse o acusado absolvido, mas devidamente advertido, nisso sendo secundado pela defesa.

Sentença de fls. acolheu as ponderações do Ministério Público e, com esteio no art. 386 do Cód. Proc. Penal, segundo afirmação nela contida, absolveu o réu.

Assumiu o exercício na comarca outro representante do Ministério Público e, intimado da decisão, dela apelou tempestivamente e pretende que efetivamente não restou comprovado o crime de corrupção ativa, mas é inconteste a ocorrência da contravenção penal do art. 32 da lei específica impondo-se por ela a condenação já que a prisão provisória está ligada ao crime e não à contravenção e não existe disposição legal que autorize a absolvição pela prisão cautelar que apenas pode ser compensada ou descontada na pena, hipótese impossível na espécie porque pecuniária a única sanção da contravenção.

O recurso foi contestado com preliminar de falta de interesse do apelante face o antecedente pronunciamento pela absolvição e a impessoalidade dos pronunciamentos do Ministério Público e, no mérito, sob a invocação de que, face os termos dos arts. 42 e 43 do Código Penal, é faculdade do Juiz converter a pena ou dispensar a sua aplicação.

Pelo acolhimento do apelo é o parecer da Douta Procuradoria da Justiça.

VOTO DO RELATOR

O presente processo apesar de sua singeleza material apresenta duas questões de significativa indagação jurídica: uma consiste em saber-se se há interesse do Ministério Público em apelar da sentença absolutória que se fundou em pronunciamento de um seu representante; outra relativa à compensação de penas ou detração penal.

No que concerne com a primeira proposição há que ressaltar-se que a questão do interesse está intimamente ligada à sucumbência e desde que ocorra esta, como no caso, legitima-se o recurso. O aspecto do pronunciamento de um representante do Ministério Público em favor do réu não desmerece o apelo porque trata-se de mera manifestação de cunho pessoal sem reflexos na posição processual do órgão. Enfrentando hipótese símile o Supremo Tribunal Federal, por sua 2.ª Turma, concluiu pela legitimidade da apelação do Ministério Público (HC n.º 50.103, GB, In RTJ—63/59) e o eminente Relator, Ministro Eloy da Rocha, ressaltou:

> "O representante do Ministério Público pode, sem dúvida, opinar, em dado momento, pela absolvição do réu, mas, com isso não renuncia à sua posição no processo, porque não pode desistir da ação penal, art. 42 do C. Pr. Penal."

Como bem acentuou o parecer da ilustrada Procuradoria-Geral da República

> "O princípio da unidade e indivisibilidade do Ministério Público não impede que um de seus órgãos peça absolvição e outro, que o substitua, discorde desse ponto de vista, pois um e outro apenas emitem uma opinião pessoal."

Nessa sorte de considerações, conheço do apelo.

E dele conhecendo indeclinável é a sua procedência pois em relação à contravenção do art. 32 da lei específica (dirigir veículo na via pública sem a devida habilitação), o fato além de provado resulta confessado pelo apelado que reconhece em seu interrogatório que "quando na direção de uma Variant de sua propriedade"... "não possuía a carteira de habilitação...".

Inarredável, pois, a condenação, resta o aspecto da detração penal. A sentença embora admitindo a conduta do apelado contrária à lei, absolveu-o sob a consideração de que o mesmo estivera detido de 20 de junho a 19 de julho pelo crime do art. 333 da lei penal, do qual foi absolvido e, nesse ponto, com a conformação do Ministério Público. Mesmo inadmissível a absolvição não se aplicaria à hipótese a compensação de penas. De um lado porque o Código Penal, no art. 34, apenas a admite quando privativa de liberdade a sanção imposta e de outro porque mesmo quando admitida a detração exigir-se-ia que entre o tempo da prisão provisória e o da condenação existisse um nexo quando, no caso, a custódia flagrancial não resultou da contravenção mas do crime de corrupção ativa, do qual foi o apelado absolvido.

A respeito da matéria sublinha Roberto Lyra, **in Comentários ao Código Penal,** Vol. II, pág. 153 que

> "O Código não manda computar o tempo de prisão preventiva ou provisória na multa, cujo montante obedece a outros critérios e objetivos."

Quando muito o que se poderá admitir, como solução de política criminal, é que, no caso de frustração de pagamento em sendo o acusado solvente, o Juiz da execução considere na conversão da pena o tempo por ele cumprido pelo crime de que foi absolvido.

Assim e considerando os bons antecedentes do réu, sua primariedade, e demais circunstâncias do art. 42 do Código Penal, a pena deve quedar no mínimo legal que é de quatro mil cruzeiros (Cr$ 4.000,00) de multa.

Em face do exposto, provejo a apelação para condenar o apelado, como incurso nas sanções do art. 32 da Lei de Contravenções Penais, à pena de multa de quatro mil cruzeiros (Cr$ 4.000,00).

Rio de Janeiro, 30 de novembro de 1978.

Adolphino A. Ribeiro, Relator.

BIOGRAFIAS

MONTESQUIEU

Não foi sem fundamento que Augusto Comte e, mais tarde, Dürkheim consideraram Montesquieu o verdadeiro fundador da ciência política. Com abstração dos pequenos exageros, creditados ao indiscutível entusiasmo que se apoderou dos filósofos, políticos e juristas que sucederam ao notável humanista, não se pode negar o cunho de verdade dessa afirmação em muitos sentidos, e isso porque não pretendeu fazer filosofia, nem procurar essências, como os criadores teóricos, mas dissecar o que, em seu entender, constituía o fundamento básico de qualquer regime político — as leis.

"As leis são relações necessárias que derivam da natureza das coisas", essa a sua célebre definição. E a novidade de sua doutrina consistia em aplicar a concepção newtoniana de lei a todas as matérias da política e da história, reconhecendo que nem todas as leis jurídicas de uma sociedade tinham perfeita correspondência com as leis naturais que deviam existir nessa mesma sociedade.

Charles Louis de Secondat, barão de La Brède e de Montesquieu, nasceu em 1689 no castelo de La Brède, ao sul de Bordeaux, cidade onde foi educado após os primeiros passos escolares no colégio dos Oratorianos, em Juilly. Seu título honorífico veio-lhe de um tio, Jean Baptiste de Secondat, conselheiro no parlamento de Bordeaux, que em 1716, face ao seu falecimento, deixou ao sobrinho não só o título, como o importante cargo público que desempenhava.

Seu pai faleceu em 1713 e Montesquieu, que sempre se afeiçoara aos estudos, passou a dedicar-se com mais afinco, sobretudo às ciências físicas e naturais, tendo na ocasião iniciado seus primeiros escritos, tudo sem prejuízo de suas funções de presidente togado da Corte de Justiça de Guyènne.

Em 1721 vem à tona o seu primeiro grande escrito — **Les Lettres Persanes (As Cartas Persas),** sob a forma de uma correspondência trocada entre dois pretensos persas, Usbek e Rica, em viagem pela Europa, numa notável sátira à sociedade parisiense da época. Fez severas críticas aos costumes franceses, à monarquia absoluta, à ortodoxia religiosa e ao próprio Papa, introduzindo já algumas das idéias centrais de sua obra futura, como o estudo sobre a origem do despotismo, do qual tratou no episódio dos trogloditas.

O sucesso do livro abriu-lhe as portas dos salões literários parisienses, que freqüentou até o ano de 1728. A partir desse ano, o escritor viajou, a fim de reunir uma abundante documentação para a grande obra na qual já pensava. Passou pela Itália, Suíça, Holanda, e na Inglaterra permaneceu durante dois anos. Nesse período, teve oportunidade de colher numerosos dados no seio social desses países, observando atentamente os regimes políticos e econômicos, os costumes, as reações sociais e, sobretudo, a essência das leis como relação necessária de cada coletividade.

Já em 1726, o grande humanista francês, tencionando aprofundar-se nos estudos a que procedia, vendia o cargo público que recebera de seu tio. Sua dedicação continuou mais intensa a partir de 1731, quando decidiu-se a fazer verdadeiro retiro para estudos em seu castelo de La Brède.

Em 1734 publicou as **Considérations sur les causes de la grandeur des romains et de leur dècadence,** obra que constitui uma preliminar do **Espírito das Leis,** na qual apresentou sua concepção filosófica da história, procurando por detrás dos fatos as leis que regem a área política dos Estados.

Sua obra principal, que tanta influência exerceu em todos os filósofos sociais e políticos modernos, foi publicada em 1748, na cidade de Genebra. **De l'Esprit des Lois (Do Espírito das Leis)**, pelo profundo exame dos temas de natureza política e social, é por muitos considerada a mais importante obra do século XVIII, norteando os sistemas jurídicos contemporâneos que adotaram diversos princípios nela insculpidos pelo grande escritor.

Montesquieu morreu em 1755 e, além das já apontadas, deixou ainda outras obras, como o **Ensaio sobre o gosto, Cartas Familiares, Arsaces e Ismênia, História Oriental, Pensamentos** e **Defesa do Espírito das Leis**, esta última publicada no ano de 1750.

O que mais impressiona no **Espírito das Leis** é a sua atualidade, a despeito de escrita há dois séculos e meio aproximadamente. Um leitor desprevenido, com a euforia do liberalismo pregado na obra pelo autor, que condenava veementemente o despotismo (regime que, segundo suas palavras, era despido de "virtude"), a escravidão, a intolerância religiosa, dificilmente pudesse formar a imagem do que Montesquieu verdadeiramente foi. Causar-lhe-á estranheza saber que o escritor era um refinado aristocrata, com trezentos e cinqüenta anos de nobreza às costas e dono de muitas terras e vinhas. Alguém que matava o ócio viajando pela Europa e tão logo se fartava de ver gentes e países regressava a seu país de origem e se recolhia em seu castelo de La Brède.

Entretanto, Montesquieu não era um viajante comum e vazio, nem tampouco um barão desocupado, mas um observador curioso de sua época. Procurou entender os homens e para isso estudou com paixão a história da latinidade até o século XVIII, em que viveu. Não se confinou aos estreitos limites de sua biblioteca particular, mas estudou as obras e os sistemas de outros países. Os dois anos em que permaneceu na Inglaterra ensejaram-lhe a possibilidade de estudar e interpretar a constituição inglesa com tal acuidade que os próprios ingleses aceitavam as conclusões a que chegava, tendo sido eleito inclusive para a Sociedade Real de Londres, cidade onde ficou como hóspede de Lord Chesterfield.

O próprio escritor, em seu livro de **Pensamentos**, afirmava que "quando viajava por terras estrangeiras, ligava-me a elas como se fossem a minha pátria, interessava-me por seu destino e aspirava a sua prosperidade". Esse era de fato o espírito do humanista francês. Sua qualidade de precursor das ciências sociais e políticas representou um avanço inigualável na época e tal fato foi assinalado por um de seus mais argutos comentadores, J. Brethe de La Gressaye.

No campo jurídico, Montesquieu deixou inúmeros legados de indiscutível valor filosófico, sobretudo no direito público, onde tratou de diversos temas políticos e criou muitos princípios que nortearam as constituições modernas.

Sem embargo da profunda análise que fez dos sistemas políticos da época, elaborando as características — das três espécies de governo — o republicano, o monárquico e o despótico, dentre os quais, ao contrário do que é difundido, dava preferência ao segundo, assinalando que a democracia era boa para os países pequenos e para os grandes impérios que começavam a desenvolver-se, ao passo que a monarquia era calcada na **honra** bem como dos estudos que fez das relações entre as leis e diversos aspectos sociais, como o clima, a educação, a liberdade política, a terra, o comércio, a religião, os costumes e outros, foi a **teoria da separação dos poderes** que se infiltrou com veemência mais flagrante nas cartas constitucionais, tornando-se verdadeira regra de ouro dos sistemas democráticos, como foi o caso da Constituição de Filadélfia, nos Estados Unidos, da França de 1891, e de todas as outras republicanas.

Apontada por alguns autores como uma teoria desprovida de parâmetros de ordem científica, e, por isso, calcada no pragmatismo e no profundo senso de observação do grande escritor, a teoria da separação dos poderes não foi substituída até o momento por qualquer outra mais adequada aos sistemas contemporâneos.

No Livro Décimo Primeiro, Capítulo VI, do **Espírito das Leis,** Montesquieu delineou com rara precisão os contornos da teoria de que foi precursor, adotando alguns princípios apresentados por Locke, no **Tratado do Governo Civil.** Ensinava que em cada Estado havia três espécies de poder — o poder legislativo, o poder executivo das coisas que dependem do direito das gentes e o poder executivo daquelas que dependem do direito civil. E que, pelo primeiro, o príncipe criava as leis para sempre ou para tempo determinado, bem como corrigia ou revogava as já existentes; que, pelo segundo, determinar-se-ia a paz ou a guerra, a segurança interna e externa e evitar-se-iam as invasões; que, finalmente, pelo terceiro, o príncipe punia os crimes ou julgava as questões dos particulares, denominando a esta espécie o poder de julgar e ao anterior o poder executivo do Estado.

Caracterizava a liberdade política num cidadão como aquela tranqüilidade de espírito que promanava da opinião que cada um possuía da sua segurança, condicionando a citada liberdade ao fato de que o governo deveria ser de tal modo que um cidadão não pudesse temer a um outro. Advertia, ainda, que quando numa só pessoa ou num só corpo de magistratura, o poder legislativo se acha reunido ao poder executivo, jamais poderá haver a liberdade, porque se poderá temer que o mesmo monarca ou o mesmo senado criem leis tirânicas para executá-las também tiranicamente.

A mesma advertência fazia para o caso de o poder de julgar não se achar separado do poder legislativo e do executivo. Também aí não haveria liberdade, porquanto, estando o poder de julgar unido ao de legislar, o poder sobre a vida e a própria liberdade do cidadão seria arbitrário por se confundirem as pessoas do juiz e do legislador. E se estiver unido ao poder executivo, o juiz poderá ter a força de um opressor.

E rematava, em síntese feliz, a sua doutrina:

> "Tudo então pereceria, se o mesmo homem, ou o mesmo corpo dos principais, o dos nobres, ou o do povo, exercesse estes três poderes: o de criar as leis, o de executar as resoluções públicas, e o de julgar os crimes e as questões dos particulares" (Livro Décimo Primeiro, Capítulo VI, do **Espírito das Leis).**

Maior clareza é impossível; inviável maior precisão e atualidade. Perfeita a construção doutrinária, sobretudo diante das condições e da época em que o grande escritor a elaborou.

Sem contar com o fato de que essa trilogia básica da separação dos poderes do Estado representou a adoção principiológica das constituições modernas, vale ressaltar que constituiu, segundo a voz uníssona de todos os publicistas, a semente de onde proveio um novo campo de estudos jurídicos — o Direito Administrativo, logo erigido à disciplina autônoma pela Universidade de Paris, no ano de 1817, e cuja cadeira foi atribuída a De Gerando, profundo estudioso dos temas administrativos e da obra de Montesquieu, o qual em 1829 editou as famosas **Institutes du Droit Français.**

Ninguém, na verdade, discute o grande valor doutrinário da obra-prima de Montesquieu, em que pregou a grande maioria de suas idéias. Quando as analisamos nos trechos tão bem expostos de seu livro, tem-se-lhe que exaltar o poder de ógica de que são dotadas. E a outra conclusão não se chega senão àquela de que somente podem emanar de quem tenha sido provido de grande genialidade e sensibilidade.

JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO
Promotor de Justiça no Estado do Rio de Janeiro, Professor de Direito Administrativo da Faculdade Cândido Mendes; Prof. de Direito Administrativo do CEJUR — Centro de Estudos Jurídicos do RJ.

ESTUDOS

O ABUSO DO PODER ECONÔMICO E SUA REPRESSÃO NOS E.U.A.

"Não conhece o seu próprio Direito quem só conhece o seu próprio Direito."

(Machado Guimarães)

ÍNDICE

1. **Filosofia Antitruste**

2. **Órgãos de Controle**

   2.1 A Antitrust Division

      2.1.1 Objetivos
      2.1.2 Advogados
      2.1.3 Combate à Concentração Econômica
      2.1.4 Brigadas de Choque

   2.2 **A Federal Trade Commission**

      2.2.1 Origens
      2.2.2 Contencioso Administrativo
      2.2.3 Debate Judicial
      2.2.4 Organização

3. **A Repressão Combinada**

4. **Conclusão**

Bibliografia

1. FILOSOFIA ANTITRUSTE

A luta contra os trustes e cartéis, nos Estados Unidos, é inspirada pela filosofia democrática. Os advogados da **Antitrust Division do Department Of Justice,** dominados pela convicção de que a concentração econômica é antidemocrática, lançam-se com toda sua capacidade de trabalho, dando o melhor dos seus esforços e de sua inteligência, no combate às fusões de empresas, contra a fixação e a discriminação dos preços.

Sentem os economistas e juristas do Governo norte-americano que a concentração econômica em mãos de poucos acabará criando um poder econômico tão forte que constituirá uma ameaça ao próprio Estado. Em conseqüência, o Estado ameaçado reagirá, e, para eliminar o poder econômico e defender o interesse da coletividade, se apropriará dos meios de produção.

A concentração econômica traria como resultado inevitável o capitalismo de Estado. Mas os americanos acreditam que o desenvolvimento e o bem-estar econômico que o país chegou a atingir se devem à democracia e à livre iniciativa.

Por isso, o Congresso dos Estados Unidos elaborou a legislação antitruste, cujos primórdios datam de 2 de julho de 1890, com a promulgação do **Sherman ACT.** De então para cá, outras leis e algumas emendas têm servido para aperfeiçoar a repressão sempre que se verifica que os trustes e cartéis conseguem burlar a vigilância da lei, através de novos métodos ou processos e de artimanhas diversas.

2. ÓRGÃOS DE CONTROLE

São dois os órgãos do Governo dos Estados Unidos encarregados da aplicação da legislação antitruste: a **Antitrust Division do Department Of Justice** e a **Federal Trade Commission.** O combate aos trustes e cartéis tem, pois, dupla natureza: judicial e administrativa.

Quando se verifica nitidamente uma violação cível ou criminal, a ação cabe à **Antitrust Division** perante o Poder Judiciário. Se a prática é nociva à livre concorrência, mas depende de uma investigação mais acurada, sem configuração nítida, então é a vez de a **Federal Trade Commission** atuar.

Trezentos e cinqüenta advogados constituem a equipe da **Antitrust Division,** que dispõe também de quarenta economistas. A **Federal Trade Commission,** por seu turno, conta com um quadro de cerca de mil advogados, trinta economistas e alguns médicos, químicos e contadores. A **Antitrust Division** se vale ainda do **Federal Bureau Of Investigation** (FBI) para ampliar o campo da investigação contra as violações à legislação civil e criminal antitruste.

A **Antitrust Division** e a **Federal Trade Commission** mantêm um perfeito entendimento de trabalho, de modo a não se dedicarem ambas, a um só tempo, à mesma investigação. Desde que uma das repartições empreenda uma investigação, logo a outra tem ciência, a fim de evitar venham dispender esforços paralelos num único campo investigatório.

2.1 A ANTITRUST DIVISION

2.1.1 Objetivos

A **Antitrust Division** constitui uma das divisões do **Department Of Justice** do Governo dos Estados Unidos, o qual é chefiado pelo Procurador-Geral **(Attorney-General)** dos Estados Unidos. Sob as ordens deste se encontram as Divisões de Impostos, Civil, Terras, Criminal, Direitos Civis e Segurança Internacional. Cada Divisão é dirigida por um Assistente do **Attorney-General,** que é assim uma espécie de Subsecretário de Estado; uma vez que o Procurador-Geral é o Secretário de Estado dos Negócios da Justiça.

Os objetivos da **Antitrust Division** estão assim definidos num breve relatório sobre o **Department Of Justice,** elaborado por seu ex-Procurador-Geral, o saudoso **Robert Francis Kennedy:**

> "A **Antitrust Division,** chefiada por um Assistente do Procurador-Geral, é responsável pela execução de um especial grupo de leis, conhecidas como **Antitrust ACTS** (...)
>
> Estas leis procuram preservar a liberdade do sistema econômico competitivo da nação. Visam proibir a interposição privada de restrições à empresa competitiva e a monopolização de alguma linha de comércio. As violações típicas incluem acordos entre competidores para fixar preços, restringir a produção, repartir vendas, e o boicote de supridores, competidores ou outros. Fusões e aquisições de ações ou títulos (ativos) que possam diminuir a competição ou contribuam

para criar um monopólio são proibidas, assim como certas situações de interligação de diretorias. As composições do cartel entre interesses domésticos e externos que afetem o comércio com nações estrangeiras também se incluem nos objetivos das leis antitruste."

A Divisão recebe, anualmente, cerca de 2.000 denúncias, a maioria delas levada, pessoalmente, por empresários ou seus advogados, quando sentem que as violações à livre competição ameaçam seus interesses comerciais ou industriais; investiga a procedência das queixas no interesse de produzir a melhor prova possível para intentar o procedimento judicial devido.

A organização da Divisão obedece a 4 grandes setores: o de planejamento da política, o dos litígios, o da execução das decisões (julgamentos) judiciais e o das apelações. No primeiro, estão as seções de estudos jurídicos, de economia, de informações e de comércio exterior. O setor de litígios compreende 4 seções de litígios sediadas em Washington, e os 6 escritórios de Chicago, New York, Cleveland, Philadelphia, Los Angeles e San Francisco.

2.1.2 Advogados

Anualmente, o **Department Of Justice** recruta para seus quadros, nas Faculdades de Direito, cerca de 20% (vinte por cento) dos bacherelandos mais bem colocados. São mais ou menos 100 novos advogados, dos quais 8 a 10 são designados para servir na **Antitrust Division,** com o salário inicial de 22 mil dólares anuais.

Os advogados trabalham em regime de tempo integral, não podendo dedicar-se à advocacia ou outra atividade privada. São estruturados em carreira, ao fim da qual chegam a perceber vencimentos da ordem de 56 mil dólares anuais. Esta remuneração é das mais elevadas no serviço público, se considerarmos que um Secretário de Estado ganha 66 mil dólares anuais.

Assim são recrutados os 350 advogados antitruste que devem enfrentar, no foro, em diversas instâncias, cerca de 400 mil advogados privados a serviço dos trustes e cartéis.

Os salários são razoáveis, mas não se comparam com as altas somas que as empresas pagam aos seus advogados para defender-se contra as acusações por violação à legislação antitruste. O Governo de certo modo procura compensar os seus advogados, oferecendo-lhes outras vantagens, como aposentadoria especial e outras inerentes aos servidores públicos.

2.1.3 Combate à Concentração Econômica

A Diretoria de Planejamento da Política Antitruste é unidade nova, cuja criação se deve aos **Kennedy** (Presidente e Procurador-Geral), e é bem um reflexo da inteligência que assessora o Governo americano desde que o falecido Presidente **John F. Kennedy** assumiu a mais alta magistratura dos Estados Unidos.

Constituindo-se na infra-estrutura do setor político da Divisão, a Diretoria de Planejamento da Política Antitruste engloba as Seções de Apelação, de Economia, de Avaliação, de Julgamento, de Comércio Exterior e de Legislação.

Os fins a que se destina são basicamente a elaboração do programa de ação futura da **Antitrust Division** na aplicação da lei e na fiscalização às suas violações.

A idéia de sua criação surgiu da observação, pelo **Attorney-General Robert F. Kennedy,** de que quase todas as ações judiciais impetradas pelos advogados da Divisão careciam do preparo devido. A Divisão agia em razão das queixas ou denúncias que lhe faziam os empresários ou de competidores, nunca em resultado de levantamento que ela própria houvesse levado a efeito. Fazia-se necessário, portanto, elaborar um programa de ação bem planejado e orientado no sentido de fiscalizar o setor econômico privado dos Estados Unidos.

Organizada a Diretoria, seu primeiro trabalho foi o de proceder a uma "avaliação" das 600 ações judiciais antitruste pendentes de decisão, inclusive daqueles casos de investigação sob **grand jury.** Esta avaliação revelou que a Divisão estava se dedicando em grande parte aos chamados "crimes de comportamento": práticas de boicote, de fixação de preços e de acordos em concorrências públicas.

Poucos os casos pendentes que visavam à estrutura econômica em si, isto é, relacionados com práticas monopolísticas ou oligopolísticas. Em conseqüência, a Divisão, com a colaboração de uma equipe de 40 economistas, analistas e contadores, logo recrutados, passou a empregar mais pessoal e dispender mais esforço nos casos relativos à estrutura econômica, tendo como alvo principal os casos de monopólios e fusões.

Os juristas da Diretoria, interpretando o **Sherman ACT** (proibição de monopólios) e o **Clayton ACT** e sua emenda (proibição das fusões que possam eliminar a concorrência), concluíram que a grande meta da legislação, o pensamento que a elaborou, tinha por fim o combate à concentração econômica. Lançaram-se, com todo o empenho, utilizando os métodos conhecidos pela ciência econômica, na análise do grau de concentração nas indústrias básicas e das suas conseqüências, chegando à constatação de que com o crescimento atual do grau de concentração econômica, nos Estados Unidos, dentro em breve duas ou três empresas gigantes, somente, em cada indústria básica, dominariam o setor respectivo, o que constituiria violação à **Secton 2** do **Sherman ACT.**

Dedica-se, agora, a Divisão ao preparo das provas indispensáveis à obtenção das medidas judiciais que permitirão deter a elevação do grau de concentração industrial.

A Divisão impetra, anualmente, em média, 60 ações judiciais, havendo sempre cerca de 50 ações em andamento nas diversas instâncias.

2.1.4 Brigadas de Choque

As brigadas de choque da **Antitrust Division** são suas 4 (quatro) seções de litígio e os seus escritórios regionais em número de 6 (seis). Há uma certa especialização por assunto, ou melhor, por tipo de indústria, em cada seção. Os escritórios trabalham, nas suas regiões, a pedido das seções, investigando e colhendo provas, bem como impetrando e acompanhando as ações judiciais nas cortes distritais locais.

Recebida uma queixa ou denúncia pela Divisão, é a mesma encaminhada a uma das seções de litígio. Estas também podem agir **ex-officio.** Inicia-se, então, a investigação. Os advogados solicitam informações verbais ou por escrito às empresas. Na forma do **Civil Investigation Demand ACT,** de 1962, as empresas estão obrigadas a prestar todas as informações solicitadas, exibir livros, contabilidade e qualquer documento. Notificadas pela Divisão, caso se recusem, incorrerão em crime punido na forma da lei.

O **Federal Bureau Of Investigation** em muitos casos é chamado a colaborar nas investigações, especialmente tendo em vista que o seu pessoal se encontra em toda parte dos Estados Unidos.

Obtida a prova, o chefe da Seção pede ao Procurador-Geral a realização de um **grand jury,** que é solicitado ao juiz da Corte Distrital. O juiz sorteia os jurados, que se reúnem secretamente e escolhem dentre eles o Presidente do **grand jury.** Tem início a acusação por parte do advogado da Divisão, que apresenta as suas provas e o seu libelo. As sessões são secretas. Testemunhas sob juramento são convocadas a prestar depoimento, bem como os acusados. O **grand jury** examina as provas e as testemunhas e decide se há ou não violação à lei. Se esta existir, o advogado da Divisão apresenta a decisão dos jurados à Corte Distrital, dando-se início à competente ação judicial.

Provada a existência de dolo ou má-fé, com pleno conhecimento da lei e intenção de violá-la, a ação será criminal **(Sherman ACT, Section** 1; 15 U.S.C. § 1.º.) Se tais características não se afirmarem, a ação será civil **(Clayton ACT).**

Para os casos de fusões, o Celler-Kefauver Act, de 29.12.1950, emenda ao Clayton Act, veio permitir a medida liminar, concedida pelo juiz, por solicitação dos advogados da Divisão, para que seja sustada a fusão até final julgamento do pleito. Obtida a liminar, a vitória da Divisão está praticamente assegurada, pois os interessados desistem da fusão e procuram a Divisão para "negociar" um acordo, que terá de ser homologado pelo Judiciário.

Os juízes distritais são mais sensíveis ao prestígio e à posição econômica e social dos empresários. Raramente decidem a favor da Divisão, que recorre à Suprema Corte. Esta, sim, dá apoio quase completo à Divisão, o que provoca o dito popular segundo o qual "o Governo não perde na Suprema Corte...".

Muitas vezes, ao verem recusada a liminar solicitada, os advogados antitruste, pela simples manifestação da intenção de recorrer à Suprema Corte, suscitam nos acusados o interesse em negociar um acordo, prevenindo-se, assim, contra uma decisão futura que lhes acarretará o prejuízo de indenizações enormes a particulares prejudicados e ao próprio Governo, a quem o Congresso já autorizou a cobrança de indenizações nos casos antitruste.

Os advogados da brigada de choque, em particular os da Special Trial Litigation Section, fundamentam sua posição antitruste na crença de que não pode haver livre empresa sem leis antitruste. Constituem-se estas no único meio legal de impedir que todos os negócios do país caiam nas mãos de poucos, a exemplo dos cartéis na Alemanha e no Japão antes da Segunda Guerra Mundial. Sem os freios (leis antitruste), as companhias grandes em pouco tempo engoliriam as pequenas, em prejuízo do consumidor. E tais companhias se transformariam em gigantes tão poderosos que constituiriam ameaça ao próprio Governo, num verdadeiro desafio, que provocaria reações oficiais, como na Europa, onde o Governo tomou conta e interveio nos cartéis. Isso é contra os princípios da liberdade econômica numa democracia. A função do Governo, num regime de livre empresa e democracia, é policiar os cartéis e impedir a criação de gigantes.

Em 1950, através do Celler-Kefauver Act (emenda ao Clayton Act), o Congresso dos Estados Unidos, atendendo às aspirações da comunidade americana, proibiu as fusões como forma de concentração. A partir de então, a Antitrust Division declarou guerra às fusões a fim de impedir o gigantismo prejudicial, de modo a se tornar este tipo de violação à lei como o de maior interesse na atuação dos advogados, que investem por todos os meios ao seu alcance e com extraordinário espírito de luta contra as fusões de empresas. Nesta batalha, têm papel importante as brigadas de choque da Divisão, isto é, os advogados das seções de litígios.

2.2 **A Federal Trade Commission**

2.2.1 **Origens**

O Sherman Act, promulgado em 1890, só veio a ser aplicado efetivamente em 1911, com as decisões da Suprema Corte relativas à Standard Oil e à American Tobacco (U.S. v. American Tobacco Co., 221 U.S. 106, 181-82 (1911).

Nessa oportunidade, porém, a jurisprudência firmada foi a da chamada regra da razão: os monopólios por si sós (per se) não constituiriam violação à lei; tudo dependia dos objetivos, dos fins a que se destinariam em razão do domínio do mercado. Cada caso dependeria de exame e decisão próprias do Judiciário, não sendo possível uma regra, uma norma costumeira a orientar os pleitos judiciais.

Em conseqüência, abriu-se intenso debate no Congresso norte-americano. Alguns congressistas passaram a entender que a Suprema Corte havia enfraquecido a aplicação da lei antitruste. Os próprios empresários sentiam-se intranqüilos à falta de uma interpretação segura da lei, uma vez que cada contrato ficava sujeito à interpretação da Corte.

Veio a campanha presidencial de 1912 e os debates tomaram conta das ruas, através das plataformas dos candidatos e dos discursos em comícios. Surgiu, então, a idéia da criação de uma comissão administrativa, com poderes semelhantes aos da Interstate Commerce Commission, à qual caberia fixar as normas gerais antitruste. Houve concordância dos partidos políticos e, em 26 de setembro de 1914, no Governo do Presidente Woodrow Wilson, era promulgada a lei da Federal Trade Commission (o Federal Trade Commission Act).

Foi assim criada uma Comissão para regulamentar, e decidir sobre as práticas injustas (unfair) de comércio. Sua missão principal seria coibir, cortar pela raiz as práticas nocivas de comércio antes que configurassem nítida violação ao **Sherman Act**, evitando os pleitos judiciais. Estes só teriam lugar em grau de apelação contra as decisões da Federal Trade Commission.

Mas a discussão não havia terminado, pois um grupo de congressistas julgava necessário especificar as práticas abusivas a serem reprimidas pela Federal Trade Commission, não deixando a matéria em aberto, a critério exclusivo dos Commissioners. Este grupo venceu por fim. Seu pensamento acha-se consubstanciado no Clayton Act, de 15 de outubro de 1914, em cujas sessões 2, 3, 7, 8 e 11 se definem as práticas injustas de comércio e aquelas ofensivas à livre concorrência a serem objeto de apreciação pela Federal Trade Comission. Iniciou-se, assim, nos Estados Unidos, a partir de 1914, a repressão administrativa antitruste, ao lado da repressão judicial a cargo dos advogados do Governo.

2.2.2 Contencioso Administrativo

A Federal Trade Commission é um órgão contencioso administrativo do Governo norte-americano, estruturado em duas instâncias. O plenário da Comissão é a 2.ª instância, como um tribunal administrativo. A Seção de Verificação (Office Of Hearing Examiners), encarregada do levantamento de elementos, dados e demais provas nos casos **sub judice**, constitui a 1.ª instância do juízo administrativo, cabendo recurso de suas decisões, em grau de apelação, à Comissão Plena.

Recebida a queixa ou denúncia na Secretaria da Federal Trade Comission é a mesma encaminhada ao Bureau competente para sua apuração, onde é distribuída a um advogado. Este dá início à investigação, colhendo informações das empresas, que a tanto não se podem negar, ou recorrendo à cooperação dos peritos economistas e contadores.

Na hipótese de concluir sua investigação com a evidência de prática abusiva, o advogado apresentará uma queixa formal à Comissão, submetendo-lhe os autos da investigação e uma proposta de decisão "cesse e desista", ou seja, julgamento com condenação à cessação e desistência de prática abusiva. A Comissão, aceitando a proposta, baixará os autos a um Hearing Examiner, que iniciará a instrução contraditória do processo na forma do Código de Processo Administrativo dos Estados Unidos. Ampla defesa e direito de prova são assegurados aos indiciados, enquanto a acusação fica a cargo do advogado da Federal Trade Commission.

Terminada a instrução, o examinador proferirá sua decisão no processo. Desta decisão poderão apelar tanto o indiciado como o próprio advogado da F.T.C.

Sobem os autos à Comissão, que concede prazo a outra parte para apresentar contra-razões de apelação. Isto feito, dispondo todos os Commissioners de cópias das razões, reúnem-se e julgam sem a interferência ou assistência das partes. Esta é a decisão final da Federal Trade Comission, que é publicada para conhecimento dos interessados.

2.2.3 Debate Judicial

Se a decisão da F.T.C. consistir na ordem de "cesse e desista", a ré poderá solicitar revisão da mesma, perante uma das 11 (onze) Cortes de Apelação dos Estados Unidos (2.ª instância judicial, imediatamente inferior à Suprema Corte), dando início ao debate judicial.

Por outro lado, se o indiciado não recorre a uma das U.S. **Courts Of Appeal** e não chega a acordo com a Divisão de Execução das decisões finais da **Federal Trade Comission,** esta solicitará ao **Attorney-General** dos Estados Unidos que promova a ação judicial perante a Corte Distrital (U. S. District Court), para que condene a ré:

a) à multa de 5.000 (cinco mil) dólares por dia de violação à decisão final da F.T.C.;

b) a cumprir esta decisão final.

Concedida a sentença, a ré ficará sujeita à pena de multa, e mais ainda às cominações severas da lei por desobediência à ordem do juiz.

Tem lugar assim a ação judicial — United States versus Ré, a qual percorrerá todos os trâmites previstos na lei processual civil norte-americana.

2.2.4 Organização

O órgão máximo da **Federal Trade Comission** é a Comissão Plena composta de 5 (cinco) **Commissioners,** inclusive um Presidente **(Chairman),** que são escolhidos pelo Presidente da República, para um mandato de 7 (sete) anos, sujeitos à confirmação pela Comissão de Comércio **(Commerce Committee)** do Senado.

Dentre os Departamentos **(Bureaux) da F.T.C.,** destaca-se o de Restrições ao Comércio, que atua na investigação das práticas abusivas, enquanto os outros se dedicam à verificação das práticas desleais de comércio: Têxteis e Peles, Orientação Industrial, Práticas Desleais (falsidade). Há, ainda, um Bureau Econômico e outros de Proteção ao Consumidor **(Bureau Of Consumer Protection)** e Competição **(Bureau Of Competition).**

O Bureau de Restrições ao Comércio conta com as Divisões de Contabilidade (11 contadores), Execução **(Division Of Appliance),** Pátrias Discriminatórias **(Division of Discriminatory Practeres),** Restrições Gerais ao Comércio **(Division Of General Trade Restraints)** e Fusões **(Division Of Mergers).** Nas quatro últimas, 125 advogados se dedicam ao trabalho de investigação das violações potenciais à legislação antitruste.

O pessoal da **Federal Trade Comission** é de cerca de 2.300 funcionários, dos quais aproximadamente 1.000 advogados, além de economistas, contadores e funcionários burocratas.

3. A REPRESSÃO COMBINADA

A repressão aos abusos do poder econômico tem, pois, dois campos de ação: o judicial, através da **Antitrust Division,** e o administrativo, pela atuação da **Federal Trade Commission.** Ambos os órgãos agem com apoio nas definições antitruste do **Sherman** e o **Clayton Acts** e suas emendas.

Em termos de atribuições, tendo em vista a eventualidade de invasão de uma no campo da outra, poder-se-ia afirmar que a **Antitrust Division** é uma agência promotora **(Prosecution)** da aplicação da lei (Ministério Público), enquanto a **Federal Trade Commission** é uma agência administrativa que tem funções promotoras, mas com responsabilidade mais ampla, qual a de definir-se mediante a emissão de regras ou normas de orientação para esclarecer os atos e práticas que, segundo a natureza da indústria ou do comércio, apresentam uma possibilidade razoável de ampliar-se e atingir proporções monopolísticas, se não forem logo coibidas. A função promotora da lei, na **Federal Trade Comission,** é caracterizada pelo seu direito à demanda perante as Cortes de Apelação, mais restrita, portanto, que a da **Antitrust Division.**

A intenção do legislador ao criar a **Federal Trade Commission** foi dar-lhe a maior flexibilidade de procedimento, a fim de cortar na flor os atos e práticas que, se não coibidos imediatamente, poderiam representar graves e pronunciadas restrições à liberdade de comércio, redundando inclusive em monopólios.

Comumente, a atuação da F.T.C. não visa a casos específicos (caso por caso), mas uma indústria por inteiro, de modo a impedir práticas que de futuro importariam na existência de violações ao **Sherman Act.**

Ocorre, ainda, que os dois órgãos mantêm estreita ligação e entendimento, notificando-se mutuamente das investigações que vêm procedendo, para evitar perda de tempo numa duplicidade de ação. A intervenção da **Antitrust Division** tem lugar nos casos cíveis ou criminais de violação às leis antitruste por parte das empresas ou dos seus diretores. Enquanto a **Federal Trade Commission,** administrativamente, exerce uma fiscalização sobre o comércio e a indústria, inerente ao próprio poder de polícia da Administração, a fim de prevenir futuras violações à lei. Tanto é assim que a F.T.C. não pune, mas tão-somente emite ordens para que o culpado "cesse e desista" de praticar ou continuar a praticar determinado ato, que poderá, eventualmente, constituir uma violação à lei, cuja punição pelo judiciário será requerida e promovida, numa outra fase, pela **Antitrust Division.**

4. CONCLUSÃO

Dado o seu interesse para a experiência brasileira, uma vez que a repressão aos abusos do poder econômico, no Brasil, através do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), se inspirou na repressão combinada judicial-administrativa dos Estados Unidos, julgamos oportuno sintetizar as características das duas entidades americanas de que vimos tratando no presente ensaio.

Vale, assim, a lição de Guilherme A. Canedo de Magalhães:

> "A **Federal Trade Commission** tem, como competência, de forma genérica, o problema do abuso do poder econômico, enquanto a **Antitrust Division** tem uma competência mais especializada, tratando especialmente do combate ao truste. A **Federal Trade Commission** atua precipuamente nos casos de interesse público, não possuindo atribuições de natureza penal, agindo, sobretudo, quando esteja envolvido, também, o comércio interestadual americano. A **Antitrust Division,** no combate ao truste, não goza de poderes para aplicar diretamente sanções, valendo-se dos Tribunais de Justiça para as medidas punitivas."

Da observação e análise que pôde realizar em visita à F.T.C e à **Antitrust Division,** em novembro de 1972, **Wanor Pereira de Oliveira,** também Conselheiro do CADE, concluiu que o sistema americano, tal como ocorre no Brasil, atende a quatro áreas de atividades, onde se podem exercer práticas abusivas de poder econômico, a saber:

1. Monopolização de meios de produção e de controle de mercados para eliminação de concorrentes;

2. Monopolização de meios de produção e de controle de mercados, para absorção dos concorrentes, mediante aquisição de controle acionário, de acervos ou de direitos de propriedade;

3. Formação de monopólios encobertos sob a forma de **trusts,** por meio de "Estatutos Secretos", criados mediante acordos, ajustes, convênios e outras formas de associação de empresas; e

4. Fixação de preços a níveis altos, com o apoio de formações monopolísticas: **trusts** (associação secreta de empresas), empresas que atuam em mercado especializado (concorrência aparente) e empresas que detêm o monopólio do mercado (de fato ou de direito).

E deixa sua apreciação pessoal:

> "A **Federal Trade Commission** atua a partir da área definida no item 4 acima. A sua ação se exerce, sempre, em função do impacto sobre o consumidor, e partindo desse fato para verificar a existência do comportamento abusivo, do qual resulte a limitação da concorrência."

A **Antitrust Division** do **Department Of Justice,** por sua vez "parte da formação dos monopólios encobertos, mantendo permanente vigilância sobre os trustes, anotando os "regulamentos" dessas sociedades secretas e reunindo informações sobre acordos, ajustes, convênios e outras formas de associação entre empresas que configuram os conglomerados, tendentes à constituição dos **trusts.**"

Pela Lei n.º 4.137, de 10 de setembro de 1962, o CADE, apesar de agência administrativa, tem um campo de ação judicial muito mais amplo que o da **Federal Trade Commission.** Nele, pode-se afirmar ser encontrável algo da **Antitrust Division** embora o seu modelo tenha sido a **Federal Trade Comission.**

FÁBIO DE SOUSA COUTINHO

Advogado no Rio de Janeiro

BIBLIOGRAFIA

(Obras Consultadas)

Abc's Of How Your Government Works, U. S. News And World Report, May 9, 1977.

Canedo de Magalhães, Guilherme A. — **O Abuso do Poder Econômico: Apuração e Repressão,** Rio de Janeiro, 1975.

Comparato, Fábio Konder — **O Poder de Controle na Sociedade Anônima** (Capítulo V), 2.ª Edição, São Paulo, 1977.

Guzzardi Jr., Walter — **A Search for Sanity in Antitrust (In Fortune,** vol. 97, No. 2, January 30, 1978).

Oliveira, Wanor Pereira de — **Abuso do Poder Econômico na Esfera do Direito Americano** (Relatório), Revista de Direito Econômico, Ano I, n.º 1, Setembro/75.

Stern. Kayton, Lynch and — **The Antitrust Common Law, Patent Resources Group,** Inc., Washington D. C., 1973.

Vianna, Márcio Correia — **O Conselho Administrativo de Defesa Econômica e a Repressão ao Abuso do Poder Econômico no Brasil,** Revista da Chambre de Commerce Française du Brésil, n.º 549, Maio/77.

O MANDATO PODE SER OUTORGADO POR DOCUMENTO PARTICULAR PARA O ATO QUE EXIGIR INSTRUMENTO PÚBLICO?

É nas fontes do direito romano que temos de recolher as regras que disciplinam o mandato.

A palavra **mandato (mandatum)** vem de **manum dare**. Quem outorgava os poderes (mandante) e quem o recebia (mandatário) **davam a mão**. Com esse gesto, mostravam a confiança que, reciprocamente, um depositava no outro.

Não é missão dos Códigos definir; isso cabe à doutrina. Entretanto nosso Código Civil define o que é mandato em seu art. 1.288:

> "Opera-se o mandato quando alguém recebe de outrem poderes para em seu nome praticar atos ou administrar interesse".

Todas as pessoas maiores ou emancipadas, no gozo dos direitos civis, são aptas para dar procuração mediante instrumento particular do próprio punho. É o que diz o artigo 1.289 do Código Civil e, em seus parágrafos, determina o que esse instrumento deve conter.

Indaga-se: para o ato que exigir instrumento público, o mandato pode ser outorgado por instrumento particular?

A questão é de grande interesse prático.

Há juristas como Afranio de Mello Franco, Vieira Ferreira, Barbosa Lima Sobrinho e Serpa Lopes que entendem, com fundamento do § 3.º do art. 1.289, que se o ato a ser praticado exige instrumento público, o mandato, necessariamente, terá que revestir-se dessa mesma forma.

O Dr. Alvaro Barreto Peixoto, competente Tabelião substituto do 3.º Ofício de Notas desta Cidade, em cuidadosa monografia, adere, também, a essa corrente.

Não nos parece, entretanto, seja essa a melhor doutrina.

O citado art. 1.289, do Código Civil, preceitua que todo aquele que se achar no gozo dos direitos civis tem capacidade para outorgar procuração por instrumento particular. E o art. 1.291, diz que

> "Para os atos que exigem instrumento público ou particular, não se admite mandato verbal".

Portanto, a alienação de imóveis, desde que de valor superior a Cr$ 10,00, exige instrumento público, e, nesse caso, não admite mandato verbal.

Assim, o mandato tem que ser escrito e pode ser por instrumento público ou particular. Para o mandato, em regra, a lei não exige instrumento público; portanto pode ser outorgado pelas duas formas: pública ou particular. O mandato é de forma livre. Qualquer que seja o seu objeto, os poderes podem ser outorgados pelas duas formas: instrumento público ou documento particular.

O mandato só precisa de instrumento público nos casos em que a lei expressamente o exige.

E não há nenhum ato jurídico para o qual nossa legislação civil imponha o mandato público em se tratando de pessoas capazes. Não determinando a lei forma pública, o mandante tem o direito de escolher a forma que quiser.

No mandato há dois momentos distintos; o da delegação de poderes e o da efetivação do negócio jurídico.

Se para o primeiro momento — o da delegação de poderes — a lei não obriga forma própria, porque para o exercício desses poderes ser obrigatório instrumento público?

Não temos a menor dúvida em aderir à outra corrente que sustenta ser o mandato outorgado por instrumento particular, válido para os atos que a lei exige a forma pública.

João Luiz Alves, primeiro comentarista do Código Civil, ensinava

> "Nos demais casos, é admissível o instrumento particular, ainda que o mandato seja conferido para um ato que exija instrumento público". **(Cód. Civil Comentado,** vol. II).

O saudoso Clovis Bevilaqua, com sua precisão de sempre, afirmava, comentando o art. 1.291:

> "2 — Este artigo elucida o que há de obscuro no art. 1.289 § 3.º. Para o ato que exige instrumento público, ele apenas exclui o mandato verbal. Permite o mandato por instrumento público ou particular". "A translação de um direito real, de valor excedente a um conto de réis, não se opera sem título autêntico, sem a intervenção do oficial público. Para autorizá-lo por mandato, o alienante não poderá usar de uma simples ordem verbal; terá de passar uma procuração do próprio punho ou por intermédio de notário" **(Cód. Civil Comentado** — vol. V).

E, em artigo de doutrina publicado no volume **XXX,** da **Revista Forense,** págs. 85/88, intitulado — "Quando à Procuração exige Instrumento Público", ensinava

> "Quanto ao direito anterior, é positivamente certo que, excetuado outorga da mulher para alienação de imóveis pelo marido, **todas as pessoas habilitadas para os atos da vida civil podiam passar procuração por instrumento particular do próprio punho,** conferindo poderes para **alienar** ou onerar bens imóveis",

apoiando-se no Decreto n.º 79, de 23 de agosto de 1892 e Aviso do Ministério da Justiça e Negócios Interiores, de 17 de novembro de 1905.

Esse aviso ministerial preceituava

> .....
> 7.º — que podem ser conferidos por instrumento de próprio punho poderes especiais para alienar ou onerar bens imóveis, salvo a restrição da Ord. L. 4.º, Tít. 48, como permite a citada Lei n.º 79, de 23 de agosto de 1892;

Clovis completa a lição, no citado artigo de doutrina:

> "Em parte nenhuma do Código Civil, porém, se diz que o mandato para alienar imóveis deve ser feito por escritura pública. Conseqüentemente esse mandato não está sujeito à forma notariada".

E em suas conclusões diz:

> "a) .....
> b) o mandato para alienar ou gravar imóveis dispensa forma pública. O instrumento particular é suficiente".

Ruy Barbosa, com a autoridade de sua inteligência e segurança de sua cultura, afirmava:

> "Nem nesta seção, nem em todo o capítulo do mandato, indica o projeto os casos que reclamam o instrumento público, ao qual também não determinou as condições de forma" (Trab. Com. Senado, vol. I, § 422).

Pontes de Miranda, com sua autoridade inconteste, ensina:

> "Se o ato exige instrumento público, a procuração pode ser por instrumento público, ou por instrumento particular; se for outorgada por instrumento público, somente por instrumento público pode ser substabelecida, porque assim exige o artigo 1.289 § 2.º",

e mais adiante:

> "b) Ato jurídico para o qual se exige instrumento público. A procuração pode ser por instrumento público, ou por instrumento particular. Não há, no direito brasileiro, a regra jurídica segundo a qual, para os atos jurídicos que exigem a forma de instrumento público, a procuração somente possa ser por instrumento público" **(Prat. Dir. Priv.**, vol. 43, pág. 28).

Nem outra é a lição do eminente Plácido e Silva em seu **Tratado do Mandato e Prática das Procurações,** quando diz:

> "As opiniões magistrais e valiosas de Ruy Barbosa, João Luiz Alves, Carvalho Santos, Bevilaqua, Melchiades Picanço esclarecem por tal forma a matéria, que nem se pode mais permitir controvérsia em ponto tão brilhantemente esclarecido" (pág. 558).

Vicente de Faria Coelho, antigo desembargador do antigo Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara, no **Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro,** vol. 32, pág. 362, ensina:

> "Menos acertada é a opinião dos primeiros; isto é, daqueles que, em conseqüência do dispositivo legal citado, pensam ser essencial a procuração lavrada em cartório para servir ao ato que, para sua validade, exige a escritura pública, como na compra e venda do imóvel do valor superior a mil cruzeiros, na hipoteca, etc.; não é de olvidar-se, assim, o valioso ensinamento de Clovis Bevilaqua, que esposa a tese contrária: ....."

Spencer Vampré, inexplicavelmente esquecido das novas gerações, com a precisão de sempre doutrinava:

> "Ainda que o ato para o qual é outorgada a procuração exija escritura pública, pode a procuração ser dada por instrumento particular"

e declara que essa é a doutrina verdadeira da qual havia se afastado inadvertidamente **(Manual de Direito Civil** — vol. 3.º, pág. 126, § 61).

Carvalho Santos, com sua clareza costumeira, dizia:

> 2 — "Não se admite mandato verbal. Note-se bem. Não se exige que o instrumento do mandato se revista da mesma forma que a lei exige para o ato a ser praticado. Assim, pode a lei exigir que o ato seja lavrado somente por escritura pública, mas o mandato pode ser passado por instrumento particular do próprio punho do mandante" **(Cód. Civil Brasileiro Interpretado** — vol. 18 — pág. 146)

e mais adiante:

> "Na compra e venda de bens imóveis de valor superior a um conto de réis, por exemplo, é essencial a escritura pública, mas o mandante poderá passar procuração do próprio punho para que o mandatário o represente no ato, assinando a escritura em seu lugar quer seja vendedor ou comprador" **(idem, ibidem).**

Washington de Barros Monteiro, consagrado mestre, em seu **Curso de Direito Civil — Direito das Obrigações,** vol. 2, proclama:

> "Sustentam outros ao inverso, que não é necessária procuração por instrumento público para que o mandante se faça representar no ato em que seja substancial a escritura pública"

e complementa seu pensamento:

> "Sem dúvida, esse é o melhor entendimento; o mandato como já se acentuou, é contrato meramente preparatório, que não se confunde com ato futuro, visado ou almejado pelo mandante".

Astolpho Rezende, no vol. 102 da antiga **Revista de Direito,** Bento de Faria, págs. 248 a 258, em profundo e exaustivo parecer, concluía:

> .....
>
> "14. Estou com os partidários da segunda corrente: não é necessário que o mandato seja outorgado por escritura pública, em se tratando de pessoa **sui juris,** no pleno gozo de seus direitos civis".

Zeferino Ribeiro, competente titular de Ofício de Notas, comenta:

> "Pelo fato da venda de um imóvel de valor superior a Cr$ 1.000,00 exigir instrumento público, por ser da substância do "ato", visto este não existir juridicamente, sem essa forma, daí não se deve inferir que o "mandato" tenha de ser feito por instrumento público".
>
> "Sendo o mandato um contrato preparatório, apenas cria relações pessoais entre outorgante e outorgado. Como se vê, o seu conteúdo não é um ato, nem transfere direitos reais. Ele, apenas, habilita o mandatário a praticar certos atos jurídicos que não estão contidos nele. A sua forma não pode influir sobre a do ato. O ato, para o caso acima exposto, não pode valer se não for lavrado por Oficial Público, porque a lei exige instrumento público, mas para o mandato ela permite o instrumento particular (art. 1.289)" (**O Tabelionato,** pág. 244).

E o saudoso Eduardo Espinola, com seu proclamado senso jurídico, ensinava no **Manual do Código Civil Brasileiro:**

> "O que a nossa lei determina, em matéria de procuração, é que para os atos, que exigem instrumento público ou particular, não se admite mandato verbal (art. 1.192).
>
> "Quer dizer que para os atos que exigem instrumento público ou particular o mandato deve ser sempre conferido por escrito, pouco importando, porém, que a procuração seja feita de próprio punho para a constituição de um ato jurídico em que a escritura pública é forma substancial do mesmo.
>
> Assim, para a celebração de uma escritura de compra e venda de imóveis ou hipoteca pode o marido vendedor constituir procuração por instrumento particular. ....." (vol. III, págs. 152/153).

Emilio Guimarães, em **Brasil Acórdãos,** vol. VII, pág. 83, n.º 21.138:

> "Mandato — O mandato para alienar ou gravar imóveis dispensa forma pública. O instrumento particular é suficiente".

E aponta acórdão da Justiça de Santa Catarina.

Com as lições acima transcritas afina a melhor jurisprudência:

> "É válido o mandato por instrumento particular para a prática de ato em que é necessária a escritura pública" (**Revista dos Tribunais** — vol. 351, página 190).

Em outro acórdão, o mesmo Tribunal de São Paulo, já decidira:

> "O instrumento público não é da substância de mandato destinado à alienação de bens imóveis de valor superior a um conto de réis" (mesma **Revista**, vol. 113, pág. 174)

repetindo a mesma tese neste julgado:

> "Vale o mandato particular outorgado para a prática de ato que exige escritura pública" (**idem**, vol. 171, pág. 211).

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais, com aquele equilíbrio de sempre, apoiando-se em vários juristas, entre eles, Caio Mário da Silva Pereira, decidiu:

> "Escritura pública — Mandato — Desnecessidade de instrumento público.
>
> — Não é necessário que o mandato seja por instrumento público, quando se destina à prática de um ato jurídico que exija escritura pública, pois, admitir o contrário seria igualar ou confundir dois contratos diversos: um meramente preparatório e sem efeito translatício de propriedade, com outro cuja finalidade é exclusivamente transferir o domínio" (**Rev. Forense**, vol. 249, pág. 241).

É que o nosso direito adota o princípio da total independência das formas em matéria de procuração, pouco importando se o ato para o qual foi ela outorgada exija forma solene.

Finalmente entendemos que, se a lei exige para o ato jurídico a formalidade de instrumento público, não há necessidade da procuração outorgada para aquele fim ser feita, também, por instrumento público. O mandatário pode apresentar-se munido de procuração outorgada por documento particular.

O que a lei não admite é o mandato verbal.

MURILLO RENAULT LEITE
Advogado

VESTÍGIOS DA JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA NO PROCESSO PENAL

1. Ninguém ignora a imensa dificuldade que existe, no seio da doutrina, na busca de uma exata conceituação a respeito da natureza jurídica da jurisdição voluntária. É de conhecimento vulgar, que os mais eminentes processualistas nacionais e estrangeiros não conseguiram, até hoje, fixar um critério despido de crítica a propósito da essência daquele instituto processual. Alcalá — Zamora, Chiovenda, Carnelutti e o nosso Frederico Marques são alguns, dentre muitos autores do maior renome, que empreenderam estudos de fôlego visando a delimitar as características da jurisdição voluntária. Trata-se, realmente, de difícil tarefa a de estabelecer a exata dimensão de jurisdição graciosa, problema que tem constituído verdadeiro desafio para as maiores inteligências do processo.

2. A primeira dificuldade com que se defronta o estudioso começa na própria designação do instituto processual em exame. João Mendes adotava a expressão "jurisdição graciosa" para designar aquela atividade exercida pelo juiz

para homologar o acordo ou a vontade das partes. E acrescentava: "em geral, todos os atos de jurisdição graciosa são requeridos pelas partes". Mostrava, em conseqüência, que "não há razão, portanto, para denominar a jurisdição graciosa — jurisdição voluntária — como correspondendo a uma função espontânea do juiz". Salientava, ainda, que "outros denominam a jurisdição graciosa — jurisdição administrativa — e entre esses está Paula Batista (Processo Civil § 39), que denomina processos administrativos os que correm perante a jurisdição graciosa". (1)

A jurisdição voluntária, também conhecida como jurisdição graciosa e, por outros, chamada de jurisdição administrativa, honorária ou não — contenciosa, para muitos autores não é, sequer, jurisdição, pois o pronunciamento do juiz em tais casos não atinge caráter jurisdicional mas retrata atividade meramente administrativa da qual não resulta coisa julgada substancial.

3. Sente-se, mais do que se explica, que a jurisdição voluntária apresenta contornos próprios que a distinguem da chamada jurisdição contenciosa. Porém, a bem da verdade, pode-se afirmar que, sem embargo dos notáveis estudos empreendidos pelos mais eminentes cultores da ciência processual, não se conseguiu, no estágio atual dos estudos do processo, indicar um critério suficientemente nítido capaz de estabelecer perfeita diferença entre as duas modalidades de manifestação do poder jurisdicional do Estado.

4. Há alguns traços gerais que revelam a jurisdição voluntária. Um deles é a prevenção da **litis**, apontada por Carnelutti como fim específico da jurisdição voluntária (2). É de ver, no entanto, que o caráter de prevenção de litígios, por si só, não serve para identificar a jurisdição administrativa, uma vez que também na jurisdição contenciosa encontramos providências jurisdicionais que, igualmente, assumem aspecto preventivo. Nesse sentido, revela-se perfeita a lição formulada pelo Professor Frederico Marques com apoio em Niceto Alcalá — Zamora e Zanzuchi (3).

5. Outro aspecto da jurisdição voluntária reside no fato de que os sujeitos da relação jurídico-processual, em tais procedimentos, não são partes mas meros interessados, não havendo como falar em decisão imutável. Justamente na ausência da coisa julgada substancial reside outro aspecto típico da jurisdição voluntária.

6. Para a corrente dos administrativistas, assim chamada pela conotação própria que empresta ao tema em estudo, a chamada jurisdição voluntária nada mais é que a administração pública de interesses privados, pois quando assim atuam os órgãos judiciários realizam tarefa administrativa despida de caráter jurisdicional. Dessa forma, para os administrativistas, quando o juiz autoriza a venda de bem de incapaz está, apenas, cuidando do interesse particular, tendo em vista a qualidade do sujeito, que necessita de proteção pelo simples fato da sua incapacidade. O juiz, com a sua intervenção, evita que o ato da venda possa ser lesivo aos interesses do incapaz.

7. Em posição contrária alinham-se aqueles que sustentam ser o processo voluntário pertencente à jurisdição, salientando que, também, na jurisdição contenciosa há, igualmente, a tutela de interesses privados, tal como ocorre com a jurisdição voluntária, ao contrário do que se dá com a administração, totalmente voltada para a tutela do interesse público.

---

(1) *Direito Judiciário Brasileiro*, João Mendes de Almeida Júnior, págs. 44 e 45, Livraria Freitas Bastos S.A., Rio, 1960.

(2) *In Comentários ao Código de Processo Civil*, José Olympio Castro Filho, vol. X, pág. 13, Forense, Rio, 1976.

(3) *Apud Comentários ao Código de Processo Civil*, José Olympio Castro Filho, vol. X, pág. 13, Forense, Rio, 1976.

8. A abordagem do tema, ainda que de passagem, serve para demonstrar o terreno movediço em que se pisa quando, em sede processual civil, o assunto aflora em debate.

Escapa, por completo, aos objetivos do presente trabalho empreender estudo a respeito do tormentoso assunto. Aqui ficaram anotadas, apenas, idéias gerais, muito resumidas, das principais correntes doutrinárias que se ocuparam da matéria.

9. Em sede processual penal o tema não tem merecido destaque por parte da doutrina pela simples razão de que a jurisdição penal apresenta caráter eminentemente contencioso. Com efeito, o processo penal é um processo de partes, não de meros interessados. Tourinho, ao estudar a matéria, limita-se a afirmar que "quanto à forma, há quem distinga a jurisdição em contenciosa e voluntária. Todavia, o pensamento dominante na doutrina é de que a jurisdição voluntária nada tem de jurisdição e, muito menos, de voluntária" (4).

Em consonância com a natureza do processo penal, não há lugar, em nosso Código de Processo Penal, para a existência de procedimentos especiais de jurisdição voluntária, tal como ocorre na lei processual civil.

10. Porém, subsistem em nosso direito positivo vestígios da jurisdição voluntária, através da realização de atos judiciais típicos da jurisdição graciosa, todos disciplinados no próprio Código de Processo Penal.

Um belo exemplo do que acabo de afirmar encontra eco no art. 33 de nossa lei instrumental penal básica. Na verdade, a nomeação por parte do juiz competente para o processo penal de curador especial para exercer o direito de queixa em favor do ofendido menor de 18 anos ou mentalmente enfermo, ou retardado mental, ou nos casos de falta de representante legal ou de colisão de interesses entre o ofendido e seu representante legal, aparece, com rara clareza, como providência de jurisdição graciosa. Este curador especial, que no entender de Tourinho (5), age como verdadeiro substituto processual, atua com plena liberdade de intentar a queixa, pois, embora nomeado pelo juiz natural para o processo penal, só promoverá a ação penal privada caso os elementos de informação chegados a seu conhecimento autorizem a propositura da queixa. A nomeação do juiz, evidentemente, não tem força vinculativa, obrigando o curador especial a agir como se fosse um autômato. Pode-se, aliás, estender a providência, contemplada no art. 33 do C.P.P., igualmente, ao caso de ação penal pública condicionada à representação, partindo do princípio segundo o qual quem pode o mais pode o menos. Com efeito, a queixa (petição inicial da ação penal privada) é mais que a representação (mera condição de procedibilidade). Portanto se o juiz pode nomear curador especial para promover a ação penal privada, **a fortiori** poderá fazê-lo em relação à representação. É caso de mera interpretação extensiva.

De qualquer forma, resta bem delineada na atividade jurisdicional contemplada no referido art. 33 a prática de ato característico de jurisdição voluntária. Efetivamente, a nomeação do curador especial apresenta o caráter preventivo típico de jurisdição administrativa pois tem em mira acautelar os interesses do ofendido surpreendido em qualquer das situações contempladas no art. 33. A vigilância exercida pelo juiz tem por objetivo não deixar o ofendido, colhido naquelas circunstâncias, ao desamparo da lei, negando-lhe a devida proteção jurisdicional. Sua atuação, na emergência, é totalmente distinta do interesse na composição do litígio. Não há contendores mas mero interessado a exigir proteção especial do Estado.

---

(4) *Processo Penal*, Fernando da Costa Tourinho Filho, vol. 2, pág. 82, Editora Jalovi Ltda., 5ª edição, Bauru, São Paulo, 1979.

(5) *Processo Penal*, Fernando da Costa Tourinho Filho, vol. 1, pág. 345, Editora Jalovi, 1979.

11. Vislumbro, da mesma forma, no art. 53 da nossa lei instrumental penal outro caso em que se verifica a realização de ato de jurisdição voluntária em sede processual penal.

Trata o dispositivo da aceitação do perdão por curador nomeado pelo juiz, quando o querelado for mentalmente enfermo ou retardado mental, e não tiver representante legal ou colidirem os interesses deste com os do réu na ação privada.

O perdão, como é sabido, constitui causa extintiva da punibilidade nos casos de ação exclusivamente privada (art. 108, V do Código Penal). Porém, ao contrário da renúncia, ele é bilateral. Vale dizer: somente o perdão **aceito** produz efeitos; tanto que, abrindo exceção ao princípio da indivisibilidade de ação penal (art. 48 C.P.P.), a lei admite a recusa ao perdão por parte do querelado (art. 51 C.P.P.).

Pois bem: a aceitação do perdão, nas hipóteses aventadas no art. 53, caberá ao curador que o juiz nomear para proteção dos interesses do querelado. Aqui, a intervenção do juiz se dará independentemente de provocação, portanto dominada pelo princípio inquisitório, objetivando acautelar o interesse do réu na queixa. Não se pode negar que o juiz, no caso, pratica ato de jurisdição voluntária, atuando junto ao interessado e não no meio das partes, dirimindo a contenda.

Lembra Espinola Filho (6) que "o art. 53 não trata do caso de ser o incapaz, na situação figurada, um menor, nem de ser ausente". E acrescenta: "que um ausente, mesmo judicialmente declarado, passa ser réu em ação criminal, por ser hipótese de difícil verificação, não é impossível, a decadência do direito de queixa, só começando decorrer, quando o ofendido vem a saber quem é o seu ofensor criminal. Apresentando-se semelhante situação, com a circunstância de colidirem os interesses do ausente e os do seu curador, ou de faltar este àquele, não pode deixar de adotar-se a mesma orientação traçada no art. 53, para a aceitação do perdão concedido ao réu ausente".

Em relação ao menor, aduz o festejado tratadista, provê o art. 54.

12. O suprimento de consentimento contemplado no art. 35 § único do Código de Processo Penal, parece-me outra hipótese de jurisdição voluntária em sede processual penal. É certo que a medida, embora prevista na lei processual penal, encontrará deslinde através de procedimento especial de jurisdição voluntária, em sede civil. A decisão que conceder a autorização para demandar, ao contrário dos outros dois casos acima assinalados, partirá de juiz estranho ao processo penal. Porém, não se pode negar que o fundamento legal para a providência encontra sua base na lei processual penal. É bem verdade que o pedido de suprimento em questão não consta do elenco do art. 1112 do Código de Processo Civil. Cumpre ponderar, no entanto, que a melhor doutrina tem seguido orientação no sentido de que a enumeração constante do art. 1112 do C.P.P. não tem caráter taxativo sendo, antes, exemplificativa (7).

13. Não pretendo, em breve estudo, haver indicado todos os atos de jurisdição voluntária contemplados em nossa lei processual penal. Possivelmente, outros existirão.

Fica, porém, assinalado que a jurisdição voluntária, ao contrário do que se costuma afirmar, não é, de todo, estranha ao nosso processo penal.

SERGIO DEMORO HAMILTON

Promotor de Justiça no Estado
do Rio de Janeiro

---

(6) *Código de Processo Penal Anotado*, Eduardo Espinola Filho, vol. 1, pág. 436, Editor Borsoi, Rio de Janeiro, 1965.

(7) *In op cit*, pág. 93.

ATUALIDADES

SOLENIDADE DE POSSE DO NOVO CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Realizou-se no dia 11 de abril do corrente ano, na sala de sessões do Conselho Superior do Ministério Público, a cerimônia de posse dos Procuradores da Justiça que integrarão o Egrégio Conselho Superior do Ministério Público no biênio 1980/1981.

A solenidade, que contou com a presença de bom número de colegas, teve início com a leitura do compromisso prestado pelos novos Conselheiros.

Usaram da palavra, na ocasião, o Procurador-Geral da Justiça Desembargador Clóvis Paulo da Rocha, o decano do Ministério Público, Procurador da Justiça Dr. Hermenegildo de Barros Filho e o Promotor de Justiça, Dr. Leôncio de Aguiar Vasconcellos, Vice-Presidente da Associação do Ministério Público, todos falando de improviso.

A relação completa dos Conselheiros empossados é a seguinte:

Conselheiros Efetivos: Amaro Cavalcanti Linhares, Nicanor Médici Fischer, René de Souza Coelho, Marcelo Maria Domingues de Oliveira, Eugênio de Vasconcellos Sigaud, Gastão Menescal Carneiro e Jefferson Machado de Góes Soares.

Conselheiros Suplentes: Laudelino Freire Junior, Raul Caneco de Araujo Jorge, Carlos Dodsworth Machado, José Vicente Ferreira, Nelson Pecegueiro do Amaral e Jorge Guedes.

CONDECORADO O PROCURADOR-GERAL DA JUSTIÇA

A direção da A.A. Pol. conferiu a medalha "Delegado Lyrio Coelho" a 10 personalidades que mais se destacaram durante o ano de 1979, em assuntos relacionados com a Polícia. Dentre as personalidades agraciadas com a honraria merece especial destaque a figura do Desembargador Clóvis Paulo da Rocha, ilustre Procurador-Geral da Justiça.

A solenidade destinada à entrega do diploma e da medalha "Delegado Lyrio Coelho" realizou-se no dia 27 de março, às 20 horas, no Clube Monte Líbano.

Não pode, igualmente, ficar sem registro, que, na mesma ocasião, o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro viu-se engrandecido com a indicação do nome do Promotor de Justiça Dr. Mário Portugal Fernandes Pinheiro para fazer jus àquela mesma condecoração.

O Delegado Lyrio Coelho foi um policial que se destacou por seu notável espírito público. Natural de Sergipe, Antenor Lyrio Coelho ingressou na Polícia em 1928, como investigador contratado. Graças ao seu esforço e dedicação galgou posição de relevo em nossa Polícia. Aposentou-se em 1961 após 35 anos de serviço público, vindo, pouco após, a falecer vítima de um acidente.

Foram, da mesma forma, condecorados com a medalha "Delegado Lyrio Coelho" as seguintes personalidades: Juiz Fabiano de Barros Franco, ex-Presidente do I Tribunal de Alçada (nosso ex-colega de Ministério Público), Desembargador Carlos Luiz Bandeira Stampa, Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, Professora e jornalista Sandra Cavalcanti, Professor Hélio Tornaghi, Advogado Wilson Mirza, General Ignácio Domingues, Juiz João Francisco, Presidente do II Tribunal de Alçada e Octávio Gonzaga Junior, Secretário de Segurança do Estado de São Paulo.

GOVERNADOR DO ESTADO RECEBE, EM AUDIÊNCIA, NOVOS MEMBROS DO CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Em audiência particular, realizada no dia 13 de maio do corrente ano, o Exmo. Sr. Governador do Estado e Procurador da Justiça aposentado, Dr. Antonio de Pádua Chagas Freitas, recebeu os novos membros do Egrégio Conselho Superior do Ministério Público, eleitos para o biênio 1980/1982. O ato teve lugar no Palácio Guanabara, contando com a presença de todos os Conselheiros Titulares, que se faziam acompanhar pelo Exmo. Sr. Procurador-Geral da Justiça, Desembargador Clóvis Paulo da Rocha. Compareceram ao encontro os seguintes Conselheiros: Hermenegildo de Barros Filho (membro nato), Amaro Cavalcanti Linhares, Nicanor Médici Fischer, René de Souza Coelho, Marcelo Maria Domingues de Oliveira, Eugênio de Vasconcelos Sigaud, Gastão Menescal Carneiro e Jefferson Machado de Góes Soares.

Ao receber seus colegas de instituição, o Governador Chagas Freitas vem demonstrar, mais uma vez, seu apreço para com o Ministério Público.

NOVOS PROCURADORES DA JUSTIÇA

Registramos, com satisfação, a promoção dos Drs. Regina Maria Correa Parisot e Martinho da Rocha Doyle ao cargo de Procurador da Justiça. Chegaram aqueles colegas ao cargo final da carreira do Ministério Público, após quase 30 anos de bons serviços prestados à nossa Instituição.

Drª. Regina Maria Correa Parisot, extraordinária figura humana, destacou-se no Ministério Público como dedicada Curadora de Família. Com o advento da fusão, foi chamada a colaborar na administração dos Procuradores-Gerais Raphael Cirigliano Filho e Amaro Cavalcanti Linhares, ocupando a função de Assistente junto à Corregedoria do Ministério Público. Ali, como em outras funções, haveria de destacar-se pelo trato fidalgo e pela competência no exercício de suas atribuições. Não bastassem todas estas qualidades, some-se o fato da Drª. Regina Parisot ser, antes de tudo, uma excelente colega, por todos estimada e respeitada.

É a segunda mulher a atingir o cargo de Procurador da Justiça em nosso Ministério Público.

Dr. Martinho da Rocha Doyle teve atuação de relevo no I Tribunal do Júri, onde marcaria sua passagem como um dos Promotores mais rigorosos e combativos dentre os que, ali, exerceram atribuição. Merece destaque, também, sua atuação junto à Curadoria de Família. Além da sua atividade no âmbito do Ministério Público, o Dr. Martinho Doyle é nome consagrado no magistério superior, ocupando o cargo de professor titular de Direito Processual Penal na Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

A ASSOCIAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO ATRAVÉS DOS TEMPOS (*)

Dando seguimento a uma filosofia de trabalho iniciada em nosso número anterior, quando noticiamos a relação completa dos Procuradores-Gerais, registramos, desta feita, o histórico da Direção da Associação do Ministério Público, desde a sua fundação.

Como já tivemos a oportunidade de assinalar, nossa finalidade é a de dar a indispensável publicidade a fatos e pessoas que fizeram a grandeza da nossa instituição. Tais fatos e tais pessoas ficariam, para sempre, relegados ao olvido, deixando de ganhar o merecido destaque, que somente um órgão de divulgação pode oferecer.

Não conseguimos obter todos os dados que desejávamos, visando a uma publicação completa, tal como ocorreu quando realizamos o levantamento relativo à Chefia da Procuradoria-Geral da Justiça, já que não nos foi indicada a relação dos membros dos diversos Conselhos Deliberativos. À falta, registramos, apenas, a Diretoria Executiva da AMPRJ desde a sua fundação, ocorrida aos 24 de abril de 1946.

Diretoria provisória

Presidente:	Plácido de Sá Carvalho
Vice-Presidente:	Roberto Lyra Tavares
Secretário:	Carlos Sussekind de Mendonça
Tesoureiro:	Maurício Eduardo Accioly Rabello

Biênio 1948 — 1950

Presidente:	Carlos Sussekind de Mendonça
Vice-Presidente:	João da Silveira Serpa
1.º Secretário:	Eudoro Magalhães
2.º Secretário:	Paulo Chermont de Araujo
Tesoureiro:	Maurício Accioly Rabello
Bibliotecário:	Arnaldo Rodrigues Duarte
Diretor da Rev.:	Francisco de Paula Baldessarini

Biênio 1950 — 1952

Presidente:	Caetano Estelita Cavalcanti
Vice-Presidente:	Francisco de Ávila Pires Carvalho e Albuquerque
1.º Secretário:	João Baptista Cordeiro Guerra
2.º Secretário:	Emerson Luiz de Lima
Tesoureiro:	Mauricio Eduardo Accioly Rabello
Bibliotecário:	Lúcio Marques de Souza
Diretor da Rev.:	Ernani Reis

Biênio 1952 — 1954

Presidente:	Francisco de Ávila Pires Carvalho e Albuquerque
Vice-Presidente:	Francisco de Paula Baldessarini
1.º Secretário:	Carlos Sussekind de Mendonça
2.º Secretário:	Marcello Heitor de Souza
Tesoureiro:	Mauricio Eduardo Accioly Rabello
Bibliotecário:	Átila Sayol de Sá Peixoto
Diretor da Rev.:	Arnaldo Rodrigues Duarte

Biênio 1954 — 1956

Presidente:	Francisco de Paula Baldessarini
Vice-Presidente:	Max Gomes de Paiva
1.º Secretário:	Salvador Pinto Filho
2.º Secretário:	Lúcio Marques de Souza
Tesoureiro:	Maurício Eduardo Acciolly Rabello
Bibliotecário:	Raul Caneco de Araujo Jorge
Diretor da Rev.:	Clóvis Paulo da Rocha

Biênio 1956 — 1958

Presidente:	Rufino de Loy
Vice-Presidente:	Francisco Belisário Velloso Rabelo
1.º Secretário:	Antonio Joaquim Pires de Carvalho e Albuquerque Júnior
2.º Secretário:	Paulo Dourado de Gusmão
Tesoureiro:	Maurício Eduardo Accioly Rabello
Bibliotecário:	Eugênio de Vasconcellos Sigaud
Diretor da Rev.:	Arnaldo Rodrigues Duarte

Biênio 1958 — 1960

Presidente:	Maurício Eduardo Accioly Rabello
Vice-Presidente:	Otávio Pimentel do Monte
1.º Secretário:	Eugênio de Vasconcellos Sigaud
2.º Secretário:	José Francisco de Oliveira Diniz
Tesoureiro:	Antônio Joaquim Pires de Carvalho e Albuquerque Júnior
Bibliotecário:	Caetano Pinto de Miranda Montenegro
Diretor da Rev.:	Jorge Alberto Romeiro

Biênio 1960 — 1962

Presidente:	Theodoro Arthou
Vice-Presidente:	Max Gomes de Paiva
1.º Secretário:	José Francisco de Oliveira Diniz
2.º Secretário:	Mario Tobias Figueira de Mello
Tesoureiro:	Antonio Joaquim Pires de Carvalho e Albuquerque Júnior
Bibliotecário:	Jorge Guedes
Diretor da Rev.:	Jorge Alberto Romeiro

Biênio 1962 — 1964

Presidente:	Arnaldo Rodrigues Duarte
Vice-Presidente	Luiz Polli
1.º Secretário:	Arthur Corrêa Meyer
2.º Secretário:	Nerval Cardoso
Tesoureiro:	Sebastião Ernani Salviano
Bibliotecário:	Jorge Alberto Romeiro

Biênio 1964 — 1966

Presidente:	Eudoro Magalhães
Vice-Presidente:	Nerval Cardoso
1.º Secretário:	Raphael Carneiro da Rocha
2.º Secretário:	Wilson de Andrade Campelo
Tesoureiro:	Carlos Octávio da Veiga Lima
Bibliotecário:	Hélcio Batista de Paula
Diretor da Rev.:	Jorge Guedes

Biênio 1966 — 1968

Presidente:	Severino Alves Moreira
Vice-Presidente:	Fabiano de Barros Franco
1.º Secretário:	Carlos Alberto Ponzo
2.º Secretário:	Antônio da Costa Marques Filho
Tesoureiro:	Newton de Barros e Vasconcellos
Bibliotecário:	Sérgio de Andréa Ferreira

Biênio 1968 — 1970

Presidente:	Alcírio Dardeau de Carvalho
Vice-Presidente:	Raphael Cirigliano Filho
1.º Secretário:	Luiz Roldão de Freitas Gomes
2.º Secretário:	Julio Agostinho Horta Barbosa de Bergallo
Tesoureiro:	Humberto Paschoal Perri
Bibliotecária:	Regina Maria Correa Parisot

Biênio 1970 — 1972

Presidente:	Oswaldo Soares Monteiro
Vice-Presidente:	Severino Alves Moreira
1.º Secretário:	Cyró de Carvalho Santos
2.º Secretário:	Rosa Déa Veiga da Silva
Tesoureiro:	Newton de Barros e Vasconcellos
Bibliotecário:	Vera de Souza Leite

Biênio 1972 — 1974

Presidente:	José Vicente Ferreira
Vice-Presidente:	Rodolfo Carmelo Ceglia
1.º Secretário:	Mariana Herescu
2.º Secretário:	Antônio Paiva Filho
Tesoureiro:	Paulo Chermont de Araujo
Bibliotecária:	Denize Camolez Pontual

Biênio 1974 — 1976

Presidente:	Everardo Moreira Lima
Vice-Presidente:	José da Silveira Lobo
Secretário-Geral:	Victor André de Soveral Junqueira Ayres
1.º Secretário:	Carlos Alberto Torres de Mello
2.º Secretário:	Arthur Maciel Corrêa Meyer
1.º Tesoureiro:	Mauro Campello
2.º Tesoureiro:	Vera de Souza Leite

Biênio 1976 — 1978

Presidente:	Emerson Luiz de Lima
Vice-Presidente:	Carlos Alberto Torres de Mello
Secretário-Geral:	José Ricardo Lopes Guimarães
1.º Secretário:	Valneide Serrão Vieira
2.º Secretário:	Paulo Cezar Pinheiro Carneiro
1.º Tesoureiro:	Edson Affonso Guimarães
2.º Tesoureiro:	Edmundo José Anjo Coutinho

Biênio 1978 — 1980

Presidente:	Valneide Serrão Vieira
Vice-Presidente:	Leôncio de Aguiar Vasconcellos
Diretor Administrativo:	Marija Yrneh Rodrigues de Moura
Diretor Cultural:	Margarida Maria de Barcellos Nogueira
Diretor Social:	Ronaldo Lastres Silva
Diretor Tesoureiro:	Antonio Carlos Silva Biscaia
Diretor Assistencial:	Maria Cristina Palhares dos Anjos
Diretor Relações Externas:	Jackson Lopes Corrêa

(*) Gostaríamos de deixar registrado nosso agradecimento ao Procurador da Justiça, Dr. José Vicente Ferreira, ex-Presidente da AMPRJ (1972-1974), que, prontamente, atendeu a nossa solicitação, fornecendo todos os dados de que dispunha de molde a ensejar a presente publicação.

GRANDES VULTOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO: ROBERTO LYRA

Iniciando as homenagens que o Ministério Público deseja prestar aos colegas, cujo convívio diário não nos é mais dado desfrutar, evocamos um pouco da vida e da obra de Roberto Lyra, " o maior coração e o maior cérebro de que se orgulha a nossa classe", como costumava dizer Carlos Süssekind de Mendonça, quando a ele se referia.

Nascido em Recife, a 19 de maio de 1902, fez seus primeiros cursos: primário, ginasial e parte do comercial, no Colégio Diocesano Pio X e no Liceu Paraibano, em João Pessoa, no Estado da Paraíba.

Seu pai, João Lyra, **expert** em economia, finanças e contabilidade, foi o organizador da classe dos contabilistas brasileiros, e, eleito senador pelo Estado do Rio Grande do Norte, instituiu o "Dia do Contabilista."

Sua genitora, dona Rosa Amélia de Lyra Tavares, poetisa, transmitiu-lhe, certamente, o espírito romântico e o encantamento pelas coisas da natureza, impregnando-lhe a alma de doçura e lirismo.

Roberto Lyra começou a escrever artigos assinados aos doze (12) anos de idade, no "Correio da Manhã", do Estado da Paraíba. Era, então, seu tema predileto o nacionalismo, daí sua inclinação pelos episódios da história pátria, que evocava com entusiasmo.

Com a mesma idade, fundou um jornal manuscrito, de pequeno porte, pregoeiro da plena liberdade de imprensa, em o qual advertia, de saída:

> "Considerem-me morto quando deixar de existir em mim alguma coisa do Diretor d' O Eco, na pureza e na violência."

Fundou, também, com outros colegas do Liceu Paraibano, a Sociedade de Campanha Nacionalista denominada "A Colméia", sob a inspiração de Coelho Neto.

Em janeiro de 1916, contando apenas treze (13) anos de idade, matriculou-se no Rio de Janeiro, na antiga e gloriosa Faculdade Livre de Ciências Jurídicas e Sociais, atual Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, onde concluiu o curso em 1920.

Carlos Süssekind de Mendonça, seu colega de turma, recordou a figura do universitário Roberto Lyra, descrevendo-o como "uma criança, com os cabelos muito louros encaracolados a sentirem ainda a saudade dos cachos restantes, uma criança de fato."

A vocação do magistério manifestou-se muito cedo em nosso homenageado, eis que se iniciou como coadjuvante do ensino no-

turno, em maio de 1918, na Escola Primária Miguel Calmon, situada no bairro da Gávea, devotando-se, desde então, à cultura, à Pátria, à educação, ao preparo intelectual e jurídico da juventude e à carreira do Ministério Público, que abraçou e soube honrar, tornando-se um dos seus expoentes máximos.

Continua, após sessenta e dois (62) anos de magistério ininterruptos, aos setenta e oito (78) anos de idade, ministrando aulas em cursos universitários, com crescente entusiasmo, buscando, avidamente, novos valores, que, paternalmente, orienta, estimula e prepara para alçar vôo profissionalmente.

Até mesmo quando sorteado para o serviço militar, obteve o ônus de professor da Escola Regimental.

Proclama o eterno Mestre — para quem "ensinar é o mais fecundo ato de amor." "É a fecundação do espírito" que espera "através de seus livros, ensinar depois de morto."

Dotado de acentuado idealismo, de espírito indômito e independente, lançou-se desde a adolescência, em memoráveis campanhas, no setor da política nacional, em defesa da democracia, dos menores, dos silvícolas, dos encarcerados, contra as discriminações de raça e os preconceitos de ordem religiosa; lutou, bravamente, pela abolição da prostituição e pela extinção do tráfico de mulheres e crianças.

No terreno da Criminologia e no campo do Direito Penitenciário, seus estudos e observações ultrapassaram as fronteiras do País, consagrando-o, internacionalmente, pela sua obra monumental.

Orador magistral e conferencista capaz de magnetizar o auditório, desde a primeira até a última palavra, é Roberto Lyra mui justamente distinguido com o laurel de "o maior orador judiciário do Brasil."

No Ministério Público, exerceu a Procuradoria-Geral e a Procuradoria no Tribunal Eleitoral. Representou, também, a Instituição no Conselho Penitenciário e na Inspetoria Geral Penitenciária, durante largos anos, desde 1931 até 1955.

Quer no Tribunal do Júri, onde atuou com brilhantismo, atraindo grande número de pessoas, mercê de seus notáveis dons de oratória, quer nas diversas Curadorias em que funcionou, deixou a marca inconfundível de seu talento, de sua invulgar cultura jurídica e de sua luminosa inteligência.

Casou-se no ano de 1924, com sua prima Sophia Augusta Tavares de Lyra, senhora de raros dotes de caráter e polimorfa cultura, poliglota, que participa intensamente, e com afetuoso interesse, das atividades intelectuais de seu preclaro marido; autora de notáveis obras literárias, dentre as quais se destacam: **O Maior dos Lyras,** em que exalta a figura humana e a vida política de seu pai, Augusto Tavares de Lyra, **Rosas de Neve,** precioso relicário de ou-

trora, documentário importante da vida social da época em foco, e **São Francisco e o Brasil,** preito de devoção, de louvor e, sobretudo, de gratidão, ao "Poverello di Assizi."

Uma ligeira referência deve ser feita ao filho do ilustre casal — Roberto Lyra Filho, criminalista como o pai, autor de diversas obras jurídicas e literárias, professor titular da Universidade de Brasília, que completará, no correr deste ano, trinta (30) anos de magistério.

Desde o primeiro livro que publicou, intitulado **Condição Moral e Jurídica do Encarcerado,** em toda a sua alentada obra de cunho literário ou jurídico, procurou Roberto Lyra transmitir à sua própria e às gerações futuras o seu acendrado espírito de justiça social e de solidariedade humana.

Com mais de cem (100) obras publicadas, citamos, dentre as mais recentes:

a) *Novo Direito Penal,* vol. I, vol. II e vol. III, RJ, 1971;
b) *Direito Penal Científico,* RJ, 1974;
c) *Direito Penal Normativo,* RJ, 1975;
d) *Como Julgar, Como Defender, Como Acusar,* RJ, 1975;
e) *Visão Social do Direito,* RJ, 1976;
f) *A Expressão mais Simples do Direito Penal,* edição histórica, RJ, 1976;
g) *O Pitoresco e o Polêmico no Ensino, no Direito, na Justiça, na Polícia, nas Prisões,* vol. I, RJ, 1977;
h) *Plano de Pesquisa sobre a Criminalidade no Estado do Rio de Janeiro,* RJ, 1977;
i) *A Liberdade e a Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal,* RJ, 1977;
j) *Criminalidade Econômico-Financeira,* RJ, 1978;
k) *Formei-me em Direito. E agora?* RJ, 1980.

Foram traduzidas as seguintes obras de Roberto Lyra:

Nuevas Escuelas Penales, Buenos Aires, 1938;
Presente y futuro del Derecho Criminal, Montevideu, 1947;
Cinquante Ans d' Histoire du Droit Pénal dans le Monde — Brésil, Bruxelas, 1957;
Criminologie et Droit Pénal, Thessaloniki, Grécia, 1966;
Criminologie et Droit Pénal, Genebra, Suíça, 1966;
Project of Penal Execution Code, Londres, 1967;
Il Brasile e il diritto penale, Milão, 1971.

Ex-Ministro da Educação e Cultura é Roberto Lyra membro da Corte Permanente de Arbitragem (Haia), constituída por homens de "reconhecida competência internacional" (4 por país) para a "Solução Jurídica dos Litígios Internacionais e a Eleição da Corte Internacional de Justiça" — Titular das Universidades Federal (pós-graduação) e Estadual do Rio de Janeiro (emérito) — Catedrático, ainda em atividade, da Faculdade Brasileira de Ciências Jurídicas — Diretor do Serviço de novos Valores — Conselheiro Nacional da Sophia Rosa Editora, dedicada aos novos valores em todas as atividades — único sobrevivente das Comissões que elaborara os principais Códigos e Leis penais e assistenciais específicas em vigor.

Presidiu, outrossim, à revisão do anteprojeto do Código Penal (Nelson Hungria), traçando programa para nova legislação — Revisor do anteprojeto de Código de Processo Penal — Autor de anteprojeto de Código das Execuções Penais — Colaborou no projeto de Código Penal único para a América Latina.

Foi agraciado com o "Prêmio Teixeira de Freitas", conferido aos "expoentes da cultura jurídica brasileira" e "marcos para a história do Direito."

Elaborou a fórmula brasileira sobre crimes contra a humanidade (VIII Conferência Internacional para Unificação do Direito Penal, Bruxelas, 1947).

Foi membro da comissão científica e pertence à comissão de árbitros da Sociedade Internacional de Criminologia.

Autor da colaboração brasileira para o programa científico permanente da Sociedade Internacional de Criminologia (Londres, 1955).

Presidente de honra e fundador da Sociedade Brasileira de Criminologia — Presidente de honra do Grupo Brasileiro da Associação Internacional de Direito Penal, que organizou e presidiu — Membro do Conselho de Administração da Sociedade Internacional de Profilaxia Criminal.

Na atual Universidade do Estado do Rio de Janeiro foi professor titular, diretor do Instituto de Criminologia, membro do Conselho Universitário e vice-reitor, tendo recusado a reitoria.

Ocupa a cadeira Tobias Barreto na Academia Nacional de Direito e é membro titular da Academia Brasileira de Letras Jurídicas.

Foi, também, várias vezes, desde 1935, membro do Conselho da Ordem dos Advogados, vice-presidente do Instituto ("Diretoria do Centenário"), membro da comissão organizadora e da comissão executiva, bem como **chairman** da seção de Direito Penal e Processo Penal da Conferência Interamericana de Advogados e orador oficial pela Federação Interamericana de Advogados, em nome de vinte e uma (21) Nações.

Roberto Lyra, expoente das letras jurídicas do Brasil, nome que pertence à cultura universal, o Ministério Público te saúda, com admiração, orgulho e respeito, pela tua gigantesca obra no campo do Direito e da Sociologia e pelo muito que ofereceste de ti próprio à classe.

REGINA MARIA CORRÊA PARISOT
Procuradora da Justiça

APOSENTADORIAS

PROCURADOR DA JUSTIÇA DR. ARNÓBIO TENÓRIO WANDERLEY

Após quase meio século de dedicação ao serviço público, aposentou-se. por limite de idade, o Procurador da Justiça Dr. Arnóbio Tenório Wanderley. O douto colega do Ministério Público nasceu em Bom Conselho, no Estado de Pernambuco, aos 14 de maio de 1910, sendo filho de José Cupertino Tenório e de Maria da Glória Wanderley Tenório. Ingressou em nosso Ministério Público, ocupando o cargo de 30.º Promotor Público, aos 8 de janeiro de 1946. Em 1959, ainda ao tempo de Distrito Federal, atingiu o cargo final da carreira ao ser promovido a Procurador da Justiça. Em sua passagem pelo **Parquet,** Dr. Arnóbio foi chamado, mais de uma vez, a ocupar funções de relevo, em todas deixando a marca da sua capacidade e da sua honradez. Assim é que integrou, por mais de um mandato, ao tempo do Estado da Guanabara, o Egrégio Conselho Superior do Ministério Público. Ainda no Estado da Guanabara, fez parte, na qualidade de Presidente, da Banca Examinadora de Direito Civil Comercial e Processo Civil quando dos Concursos para ingresso no Ministério Público de 1970 e 1973. Com o advento da Fusão, viu-se convocado para integrar o Gabinete do primeiro Procurador-Geral da Justiça do novo Estado do Rio de Janeiro, Raphael Cirigliano Filho, ocupando o cargo em comissão de Assessor, cargo em que foi mantido pela administração seguinte do Procurador-Geral Amaro Cavalcanti Linhares. Fora do Ministério Público, teve atuação marcante no Magistério superior lecionando, por primeiro, Filosofia da Educação na Faculdade Manoel de Nóbrega no Recife e, depois, em nossa cidade, Direito Civil, na qualidade de Professor Contratado da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

Pelo muito que deu ao nosso Ministério Público, Dr. Arnóbio Tenório Wanderley tornou-se credor da nossa homenagem e da nossa gratidão.

DEFENSOR PÚBLICO DR. VIRDIANO FERREIRA DE ANDRADE

Foi aposentado, a pedido, por ato do Exm.º Sr. Governador do Estado, datado de 31-01-80, o Defensor Público Dr. Virdiano Ferreira de Andrade. O ilustre colega da Assistência Judiciária tomou posse no cargo de Defensor Público aos 14-07-72, sendo designado para ter exercício no Gabinete do Procurador-Geral da Justiça do antigo Estado do Rio de Janeiro. Em 26-07-74 passou a ter exercício junto às comarcas de Paraíba do Sul e Rio das Flores. Posteriormente, ao ser promovido ao cargo de Defensor Público de 2.ª Categoria, veio a ser lotado junto à Vara Criminal de Teresópolis, por Decreto de 21-09-77. Removido, em seguida, por permuta, para a 4.ª Vara Criminal da comarca de São Gonçalo em 11-01-79, obteve nova remoção, também por permuta, em 13-03-79, agora, para oficiar junto à Vara de Família e Menores da Comarca de Volta Redonda. Breve foi a passagem do ilustre Defensor Público na Assistência Judiciária mas nem por isso despida de eficiência e dedicação.

DEFENSOR PÚBLICO DR. SALVADOR PEREIRA ROCHA

Aposentou-se, a pedido, o Defensor Público de 1.ª Categoria Dr. Salvador Pereira Rocha. O ilustre colega ingressou na Assistência Judiciária em 22 de agosto de 1972, tomando posse aos 19 de outubro do mesmo ano, com exercício inicial no Gabinete do Procurador-Geral da Justiça do antigo Estado do Rio de Janeiro. Em 26 de julho de 1974 passou a ter lotação na Defensoria Pública das comarcas de Miracema e Santo Antônio de Pádua. Obteve remoção em 25 de agosto de 1976 para a Defensoria Pública das comarcas de Cordeiro e Cantagalo e, por fim, veio a ser removido, por permuta, para a Defensoria Pública junto à 2.ª Vara Cível da Comarca de Duque de Caxias em 23 de janeiro de 1979. Pouco antes da sua aposentadoria, atingiu o cargo final da carreira da Assistência Judiciária, ao ser promovido, em 2 de maio de 1980, ao cargo de Defensor Público de Primeira Categoria. A aposentadoria veio por ato do Exm.º Sr. Governador do Estado, datado de 6 de junho do ano em curso. Apesar do pequeno período em que militou na Assistência Judiciária, Dr. Salvador Pereira Rocha soube destacar-se como um dedicado servidor público.

FALECIMENTO DO CURADOR DE MENORES, DR. NEWTON DE BARROS E VASCONCELLOS

Consternado o Ministério Público com o falecimento do Curador de Menores da Comarca da Capital, Dr. Newton de Barros e Vasconcellos, ocorrido em 30 de abril do corrente ano. O estimado

colega era natural da cidade do Rio de Janeiro, onde nasceu aos 16 de novembro de 1918, sendo filho de Aristóteles Santos de B. Vasconcellos e de Ercília Noronha S. B. Vasconcellos. O saudoso colega ingressou no Ministério Público em 18-03-53, ao tempo em que nossa cidade abrigava o Distrito Federal, ocupando o cargo de 25.º Defensor Público, na época cargo inicial da carreira.

Somente em 1961, já agora no Estado da Guanabara, veio a ser promovido, por merecimento, ao cargo de 16.º Promotor Substituto. Em 1964, ainda por merecimento, viria a ser promovido ao cargo de 5.º Promotor Público. Em 1971, novamente por merecimento, galgaria sua última promoção, ao atingir o cargo de Curador de Menores. Muito embora tenha atuado, com dedicação, em diversas varas criminais e cíveis, haveria de destacar-se, de forma especial, como Curador de Menores, função que exerceu, com especial empenho e carinho, por vários anos. Vale salientar, ainda, que o pranteado colega, ao lado das suas atividades no âmbito do Ministério Público, exerceu, ao tempo do Estado da Guanabara, o cargo de Superintendente do Sistema Penal.

A Revista de Direito registra, com o maior pesar, o passamento do ilustre extinto.

CERIMÔNIA DE POSSE DO MINISTRO JORGE ALBERTO ROMEIRO

Em sessão solene, realizada aos 19 de novembro de 1979, tomou posse no cargo de Ministro do Superior Tribunal Militar, nosso ex-colega de Ministério Público, Dr. Jorge Alberto Romeiro.

A cerimônia, realizada em Brasília, na sede do Superior Tribunal Militar, contou com a presença de grande número de autoridades, além de familiares e amigos do ilustre jurista.

Na ocasião, o novo Ministro teve a oportunidade de proferir o seguinte discurso:

"Exmos. Srs. General de Exército Reynaldo Mello de Almeida, Ministro Presidente deste Tribunal; Doutor Petrônio Portela, Ministro da Justiça, representando o Excelentíssimo Senhor Presidente da República; Ministro Antonio Neder, Presidente do Supremo Tribunal Federal; Tenente-Brigadeiro Délio Jardim de Mattos, Ministro da Aeronáutica; Ministros José Néri da Silveira, Presidente do Tribunal Federal de Recursos, e Edwaldo Sizenando Pinheiro, Presidente do Tribunal de Contas da União; Doutor Milton Menezes da Costa Filho, Procurador-Geral da Justiça Militar; Professor Heleno Cláudio Fragoso e Doutor George Tavares, representantes do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; Doutor Hamilton de Araújo e Souza, representante da Seção do Distrito Federal da

mesma instituição; demais autoridades civis e militares e respectivos representantes; minhas Senhoras; meus Senhores; eminentes Ministros;

Que sejam minhas palavras iniciais de agradecimento ao Exm.º Sr. Presidente da República, General-de-Exército João Baptista de Figueiredo, pelo ato com que houve por bem nomear-me para o alto cargo em que acabo de empossar-me, o que constitui distinção maior que a mim, ao Egrégio Tribunal onde até ontem oficiei como Juiz: O 1.º Tribunal de Alçada do Estado do Rio de Janeiro; com o qual me congratulo neste instante e se faz representar aqui por uma plêiade de seus eminentes Juízes, Doutores Alberto Lacerda Filho, Vice-Presidente, no exercício da Presidência, Hélio Mariante da Fonseca, José Lisboa da Gama Malcher, e Thiago Ribas Filho, fato que assinalo e agradeço.

Aos oradores que me saudaram, com tão belas e generosas orações, o meu mais profundo reconhecimento, notadamente pelas referências, que me emocionaram, a pessoas queridas de minha família.

Ao eminente Ministro Georgenor Acylino de Lima Torres pelo prestígio de sua palavra, muito ilustre e experiente magistrado de carreira na Justiça Militar, onde, belamente, galgou todas as cumiadas: Corregedor, Ministro e Vice-Presidente deste Tribunal. Tantas vezes convocado, antes de nomeado ministro, para nele servir e dele recebendo todas as deferências como se ministro fosse, que, no ato de sua posse, mereceu do eminente Ministro Jacy Guimarães Pinheiro, que então o saudou, o elogio de "fenômeno na evolução dos fatos, pois antes de ser, já o era".

Ao ilustrado Dr. Procurador-Geral Milton Menezes da Costa Filho, por ser um autêntico, um lídimo e muito brilhante representante, na Justiça Castrense, da gloriosa instituição do Ministério Público, em cujas hostes, aguerridas na defesa da Lei, já tive a honra de cerrar fileira, representando-o, também, no Tribunal de onde venho, como integrante do quinto constitucional de seus Juízes.

Ao Professor Heleno Cláudio Fragoso, cujas credenciais como representante do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, vêm aureoladas pela sua incontestável autoridade de penalista insigne, dentro e fora de nossas fronteiras. Dos mais dignos e leais advogados que deparei na fieira de anos de minha já longe trajetória como juiz. E meu velho, (o que não deixa de ser melancólico!), e muito bondoso amigo.

Ao Doutor Hamilton de Araújo e Souza, pela representação ilustre da Seção do Distrito Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, a quem somente hoje tive o prazer de conhecer pessoalmen-

te e cuja palavra brilhante confirmou inteiramente as notícias que antes me haviam chegado a respeito de seus elegantes aprumos como advogado na Capital da República.

Saudando, nesta oportunidade, cordialmente, os Juízes Auditores da Justiça Militar, confesso sentir-me desvanecido, grandemente honrado, por passar a integrar, como um de seus Ministros, tão alta Corte de Justiça, em vaga aberta pela aposentadoria do eminente Ministro Dr. Waldemar Torres da Costa, modelo de vocação para a Magistratura, que, nesta Casa, só fez por dignificar, e a quem desejo prestar, neste instante, a homenagem de todo o meu respeito e admiração, com a consciência de que, apenas o sucedo, sem absolutamente o substituir neste Tribunal.

Tribunal de tão conspícuas tradições históricas. O mais antigo do País!

Tribunal que tanto me toca sentimentalmente, pela saudade de João Romeiro Neto, seu Ministro, meu Mestre e irmão querido.

Tribunal onde os altos e elegantes espaldares das cátedras de seus juízes lembram sentinelas perfiladas, na guarda, secular e romântica, à memória de tantas venerandas figuras da Nação, que nelas se assentaram.

Tribunal cujo símbolo é a espada... A espada de Themis, com os dourados reflexos dos sóis que a iluminaram nos ciclos épicos da História do Brasil!

Afora a honra insigne que acabo de referir, meu ingresso nesta Casa abre-me, ainda, a oportunidade sedutora de, como profissional do Direito, viver, intensamente, a experiência de participação, como juiz, num tipo de tribunal, raro no Brasil, mas bastante comum na maioria dos países civilizados, refletindo as tendências contemporâneas de organização judiciária: — O escabinato ou escabinado, tribunal colegiado misto, composto com juízes togados e laicos — O **Richter ohne Rob,** o juiz sem toga, no jargão dos processualistas germânicos.

No mosaico da Organização Judiciária dos Povos cultos, o colorido desse tipo de tribunal não tinge, apenas, a limitada área das justiças especializadas, como a militar, a marítima administrativa, a trabalhista etc. Ostenta-se, como um **back-ground,** envolvendo a justiça comum, notadamente no campo penal.

Depara-se, assim, o escabinato nas Cortes Regionais e Locais alemãs, as primeiras correspondentes aos nossos Tribunais de Justiça estadual, respectivamente, no **Schwurgericht** e no **Schoffengericht.**

Nas **Cours d'Assises** francesas, copiadas pela Bélgica e por vários Cantões Suíços, como os de **Berna, Neuchâtel** e **Vaud.**

Nas **Corte d'Assisse italianas.**

Nos Tribunais do Povo, russos, onde impera o chamado escabinato bi-sexual pela exigência da presença de mulheres entre os juízes leigos, exigência essa que vem ganhando terreno na Grã-Bretanha e nos Estados Unidos, em se tratando de Tribunais de Menores.

Na esteira dos países aludidos, pode-se arrolar, ainda, como adotando o escabinato para o julgamento de crimes comuns, a Áustria, Irlanda do Norte, Polônia, Hungria, Rumânia, México e os novos países do Continente Africano, Gana, Madagáscar, Senegal, Máli, Daomé e as Repúblicas do Camarão e da Somália, instituindo, expressamente, o focado tribunal, a Carta Política da última República mencionada, redigida por esclarecidos **jurisperitos** da ONU.

De origem polêmica, vislumbrado, por alguns, no colégio de Rachimburgos da época Merovíngia; por outros, no Tribunal de Escabinos, — daí a denominação escabinato — instalados, com a grande reforma judiciária, empreendida, no século VIII, pelo Imperador Carlos Magno; e entendido, por uns poucos, como instituição moderna, criada, neste século, por juristas italianos; centenas de estudos e publicações vêm proclamando, na literatura jurídica estrangeira contemporânea, as excelências desse tipo de Tribunal.

Assegurando o concurso das mais variadas classes sociais nas decisões do Poder Judiciário, permite o escabinato que elas possam refletir melhor e democraticamente, acima de tecnicismos jurídicos, a consciência coletiva do povo a respeito do justo e do injusto.

Quebra a rigidez do formalismo e da rotina do juiz profissional, apegado a usos e costumes tradicionais, ao academicismo de escolas e ao nefelibatismo de doutrinas e teorias, que, na maioria das vezes, não resistem à radioatividade do realismo cru de nossos atomizados dias. Verdade esta tão bem traduzida no conhecido prolóquio alemão: — **Wer nur das Recht weiss, weiss nicht was Recht ist** (quem somente sabe direito, não sabe o que é o direito).

Desgraçado do país, em que os juízes forem, apenas, juristas, sentenciou, com a sua inegável autoridade de professor de direito, político e magistrado, em discurso de posse, o Ministro Aliomar Baleeiro, ao assumir a Presidência do Supremo Tribunal Federal.

Secreção social **(Socialabzonderung),** na feliz imagem de Savigny, o Direito não está muitas vezes ao inteiro alcance do juiz togado, como, por exemplo, o Direito Penal Militar, baseado numa disciplina e hierarquia de que ele jamais participou.

Essas indiscutíveis vantagens do colegiado misto no julgamento das causas penais, pela contribuição psicológica, ética, social e política de juízes não diplomados em Direito, se, no Brasil, tem sido silenciadas pelos nossos **juris scriptores,** este Tribunal acaba de estadear, através de brilhantes decisões, no período que se seguiu à Revolução de 1964, julgando crimes comuns transformados em

políticos, impondo-se à admiração da opinião pública, como Corte Judiciária das mais esclarecidas, humanas e equilibradas do País.

Assim, não tenho dúvidas de que muito irei aprender, oficiando neste Grande Tribunal!

No pórtico desta sala há uma placa com as seguintes palavras, hauridas de célebre discurso de Alcides Carneiro, saudoso juiz desta Casa e orador de raça e da raça: "Deus e teu Direito".

Sua colocação ali, conforme fui informado pelo ilustre General-Presidente desta Casa, quando pela primeira vez a visitei, mira a iluminar de esperanças as partes que aqui vêm, em busca de justiça.

Relendo-a, hoje, ao cruzar aquela porta, ela também me iluminou, mas para que eu pudesse valorizar, curtir melhor, na gíria de meus netos aqui presentes, o acontecimento, tão feliz quando fugaz, desta minha posse. Para a qual, já no outono da vida, transferi-me do Rio de Janeiro, onde nasci e sempre vivi, para Brasília, sobraçando, apenas, os ramos já ressequidos de meus velhos ideais, que, na estação da primavera, voltam a florir de tantas novas esperanças, na agradável atmosfera desta sala, impregnada do calor sadio da presença de tantos colegas, amigos e entes queridos, que, na sua maioria abandonaram afazeres e cidades distantes, para, bondosa, carinhosamente, confortarem-me, prestigiarem-me, nesta troca de guarda como Magistrado.

Nesta festa de multicoloridos contrastes para meus olhos, de fardas, togas, elegantes vestidos e trajes outros, vejo, na prestigiosa assistência:

Meus netos, meu filho, minha mulher, minha nora; o Doutor Erasmo Martins Pedro, Secretário de Justiça de meu Estado natal, representando seu Governador, o Doutor Antônio de Pádua Chagas Freitas; os Desembargadores Salvador Pinto Filho, representando o Presidente Carlos Luiz Bandeira Stampa do Tribunal de Justiça do mesmo Estado, e Ney Cidade Palmeiro, Presidente da Associação de Magistrados do antigo Estado da Guanabara; o Promotor Leôncio Aguiar de Vasconcellos, representando a Associação do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro; o Reitor Guilherme de Figueiredo; o Professor Hélio Tornaghi; o Embaixador Jorge Maia; o Doutor Pedro Teixeira Soares Junior; o Ministro Gonçalves de Oliveira; meu sobrinho, Doutor José Ovídio Romeiro Neto; meu médico Professor Antônio Rebello Filho; meus primos General Milton Paulo Teixeira Rosa, Contra-Almirante Luiz Felipe Sinay, Coronel Marcelo Romeiro da Rosa, Capitão de Corveta Alfredo Sinay, Professor Mateus Marcondes Romeiro, Geraldo Romeiro Galvão; Doutores Gilberto Gonzaga Romeiro, Pedro Romeiro Hermeto e Marcelo Romeiro dos Reis; minhas primas Doutora Margarida Mar-

condes Romeiro, Maria Aparecida Marcondes de Almeida, Aparecida Galvão Lopes, Daysy Gifford Romeiro, Cecília Maria La Rocque Romeiro, Ângela Tasca Romeiro dos Reis, Helena e Rosa Maria Sinay; Leda Batalha; Carmelita Ferreira de Oliveira; os Doutores Luiz Leitão da Cunha e Rubens Porto; o Professor Celso Guedes; os Procuradores do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro Everardo Moreira Lima, Maurício Parreiras Horta e Mário Tobias Figueira de Mello; e muito próximo a mim, compondo a mesa, este grande amigo e glória da Turma de 1937 da Faculdade Nacional de Direito, de que tanto me orgulho de haver sido o orador, o Ministro Antonio Neder, ilustre Presidente do Supremo Tribunal Federal, a mais alta autoridade do Poder Judiciário do País!

Quando, amanhã, eu tornar a cruzar aquela porta e deparar, novamente, a inscrição a que já aludi, esta sala estará quase vazia. Só as partes, por si e seus advogados estarão ali presentes. E eu só terei olhos para elas. Ouvidos para seus direitos. Cego e surdo a tudo o mais. Sozinho nesta cadeira. Réu, perante Deus, o Supremo Juiz, a me julgar a todo o instante, por cada voto, por cada decisão que eu aqui proferir!"

A "Revista de Direito", unindo-se às homenagens prestadas ao Ministro Jorge Alberto Romeiro, formula votos de pleno êxito nas elevadas funções em que ele, agora, se vê investido.

BIBLIOGRAFIA

ARMANDO DE OLIVEIRA MARINHO e ZAIRO LARA FILHO — **Programa de Direito Administrativo,** Editora Rio, 2.ª edição, 1980, 338 páginas.

Na praça a segunda edição da obra de Armando de Oliveira Marinho e Zairo Lara Filho, aquele, entre outros títulos, Professor da Faculdade de Ciências Jurídicas da Universidade Gama Filho e da Faculdade de Direito da Universidade do Rio de Janeiro, além de membro do Ministério Público do Rio de Janeiro; este, Professor da Faculdade de Ciências Jurídicas da Universidade Gama Filho.

O **Programa de Direito Administrativo,** conforme a palavra dos próprios autores, foi elaborado dentro de uma forma sintética, direta e objetiva, para o fim de facilitar o aprendizado dos complexos temas de Direito Administrativo àqueles que, mais que a outros, se iniciam no estudo dessa área jurídica. Tem, assim, uma eficiente simplicidade, de modo que se torna até mais amena a leitura de suas páginas.

A parte inicial destina-se ao estudo do Estado e Governo e suas definições e características, como, aliás, convém como matéria preliminar ao estudo dos temas administrativos. Aqui, cabe fazer referência à classificação que os autores apresentaram a propósito dos princípios regentes da atividade administrativa. No que toca aos da legalidade, moralidade e finalidade, tem-se que são de modo geral reconhecidos pela doutrina. Contudo, em interessante posição, os autores acrescentaram, como quarto princípio, o da eficiência; ao revés, outros entendem ser princípio o da publicidade.

Detendo-se no exame do Direito Administrativo como disciplina jurídica autônoma, os autores, a respeito do conceito, adotam os critérios formulados pelo ilustre publicista paulista José Cretella Junior, de grande rigor técnico, diga-se de passagem — os critérios unidimensionais, bidimensionais e pluridimensionais, cuja variação reside na quantidade de elementos que devem pertencer ao conceito da disciplina. São vistas as fontes e as relações do Direito Administrativo com outras ciências e áreas jurídicas. O histórico é resumido, mas sem omissões de relevo. Faz-se menção ao fato da criação dos cursos jurídicos no Brasil (Lei n.º 2, de 11-8-1827) e ao ano de 1851, no qual a cadeira de Direito Administrativo foi inserida em caráter curricular, incumbindo-se o seu ministério, efetivamente, a Antônio Joaquim Ribas e, após, a Furtado de Mendonça.

O poder de polícia, a nosso ver corretamente, foi abordado em duas etapas. Uma, referente a seu conceito e suas características. Outra (que alguns autores têm omitido), pertinente às áreas de atividade humana onde se faz presente o poder restrito e condicionador do Poder Público, como é o caso da associação, reunião, diversões, armamentos, sanitarismo, propriedade intelectual, etc.

Muito objetivo e nítido o exame dos atos administrativos, desde o seu conceito, até a apreciação sobre nulidade e anulabilidade, admissíveis ambas para os autores, posição, aliás, de predomínio doutrinário. A competência, a finalidade, a forma, o motivo e o objeto são apontados como **elementos** do ato administrativo. Embora com o respeito que os autores nos merecem, entendemos, por amor à precisão terminológica, que elementos são dados sem os quais um instituto **não existe.** A nós parece que a ausência de um daqueles dados, antes de tornar inexistente o ato, deixa-o inquinado de vício quanto à sua legitimidade. Daí parecer-nos mais técnico denominar aqueles importantes dados de **requisitos ou pressupostos de validade.**

Dentro dos atos administrativos, são estudados os sistemas administrativos de controle da legalidade, o inglês ou judiciário e o francês ou do contencioso administrativo. Quanto a este, os autores procedem a uma análise atualizada, inclusive à luz da Emenda n.º 7, de 13-4-77, a qual, de modo assistemático e atécnico, tratou do tema. E reconhecem que o contencioso administrativo não recebeu ainda a devida regulamentação, prevalecendo, pois, o sistema da jurisdição única (**"una lex, una jurisdictio"**).

No campo dos contratos administrativos, os autores repetem uma exegese que já na primeira edição da obra constituía uma abordagem jurídico-administrativa esquecida por outros publicistas — a dos contratos de risco. Apesar de à primeira vista não representar tópico digno de exame específico, o contrato de risco necessita de análise especial, sobretudo se se tomar em consideração a sua forma constitutiva e os efeitos jurídicos que produz, nem sempre coadunados com os princípios que normalmente regulam os contratos administrativos. A comutatividade é posta em oposição ao caráter aleatório dos contratos. E participamos da conclusão dos autores, segundo os quais

> "verifica-se que os contratos de risco, em que pese incerteza quanto à extensão das obrigações, não chegam a tipificar contrato aleatório" (pág. 133).

No estudo da responsabilidade civil do Estado, sem dúvida um dos mais sedutores no campo do Direito Administrativo, procede-se a ótimo escorço histórico da extensão da responsabilidade civil atribuída às pessoas jurídicas de direito público através da análise dos dispositivos constitucionais e civis que regulamentaram a matéria.

A Administração Direta e a Indireta, bem como o relevante tema relativo aos serviços públicos, constituem partes de um estudo global — o da organização administrativa. A seguir, os autores tratam de forma excelente o ponto referente aos bens públicos, em relação aos quais desejamos destacar dois aspectos. Um deles diz respeito ao elenco de bens públicos que na obra é classificado segundo a sua qualificação jurídica (bens de uso comum, de uso especial e dominicais, como os divide o art. 66, I, II e III do C. Civil) e conforme a unidade federativa cujo patrimônio integrem. E, depois, é de se ressaltar o estudo feito a propósito das jazidas e do código de mineração, da área de telecomunicações, temas de modo geral bastante complexos e insusceptíveis de exame atualizado pelos estudiosos em face da dificuldade em se conseguir os parâmetros legais reguladores. Neste mesmo capítulo, são estudadas as características das desapropriações, onde os autores apresentam inclusive a legislação aplicável às diversas hipóteses de ação expropriatória.

O regime jurídico do funcionário público foi apresentado numa divisão tripartite. Em primeiro lugar, a função pública e as teorias respectivas receberam tratamento que realmente facilita o estudioso para traçar o seu perfil. Nessa parte, foram estudadas as teorias que justificam a relação jurídica entre o Estado e o funcionário público. Como todos os aspectos da relação empregatícia Estado-servidor se encontram nos estatutos, foram estes examinados quanto ao provimento dos cargos, direitos e vantagens, previdência, proibições e responsabilidade, penalidades e revisão. Dentro do tema, os autores dão relevo às formas de enriquecimento ilícito, apontando a legislação básica aplicável e as sanções incidentes, bem como as providências acautelatórias da Administração Pública com vistas ao confisco e perdimento de bens.

Por fim, conforme reconhecem os autores, o livro trata de tema que, conquanto pertinente também ao Direito Administrativo, não recebe a divulgação que merece nos compêndios da disciplina. Esse tema é o da Administração Financeira, que envolve relevantes indagações sobre matéria administrativa, como, **exempli gratia**, o orçamento, a receita e a despesa, a programação orçamentária. Como indissociável à matéria financeira está o estudo dos Tribunais de Contas, aos quais incumbe primordialmente o controle da atividade administrativa sob aquele ângulo, procedeu-se aos esclarecimentos das formas jurídicas através

das quais se exerce tal controle, com o exame dos sistemas francês, belga e italiano. Em relação ao sistema pátrio, os autores traçaram um resumo histórico da atuação dos Tribunais de Contas e salientaram as funções que lhes são atribuídas **ex vi** de mandamentos constitucionais.

Bom, prático, objetivo e sintético o **Programa** de Armando Marinho e Zairo Lara Filho. E, para os que se dedicam ao necessário estudo comparado dos temas de Direito Administrativo, ou para aqueles que se preparam para concursos na área jurídica, ou, ainda, para os iniciantes da disciplina, que levariam a vantagem de ter acesso a uma exposição metódica e clara, a todos esses, de leitura indispensável a obra.

JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO
Promotor de Justiça

ARNOLDO WALD — **Obrigações e Contratos,** 5.ª edição, Revista dos Tribunais, S. Paulo, 1980, 436 páginas.

Em 1962, Arnoldo Wald deu à publicação o seu **Curso de Direito Civil,** em cinco volumes, cada qual abrangendo um dos livros do Código Civil e a sua Parte Geral.

Em 1970, revista e atualizada, foi lançada a 2.ª edição da obra.

Professor catedrático, por concurso, da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro desde 1966, livre docente na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro e na Universidade Federal Fluminense, Professor Associado da Faculdade de Direito de Paris, o autor, hoje um dos nossos mais conceituados juristas, tem extensa folha de serviço ao direito.

Laureado com a Medalha da **Association Henri Capitant,** com prêmio do Instituto dos Advogados Brasileiros e com a Medalha da Ordem do Mérito Jurídico Militar, é Procurador do Estado do Rio de Janeiro, onde ingressou por concurso de títulos e provas, ainda no Estado da Guanabara. Foi Procurador-Geral da Justiça do Estado da Guanabara (1965/1967) e Consultor Jurídico da Comissão Central da Aliança do Progresso do Ministério da Fazenda em 1962. Quando em exercício na Procuradoria-Geral da Justiça foi fundador da Revista de Direito do Ministério Público.

Sua obra jurídica é muito fecunda e se estende aos diversos ramos do direito. São livros, monografias, artigos, estudos e pareceres; colaboração em revistas nacionais e estrangeiras e na imprensa.

Obrigações e Contratos está na 5.ª edição, revista, ampliada e atualizada com a colaboração do professor e Juiz de Direito na Cidade do Rio de Janeiro, Semy Glanz.

Arnoldo Wald, como já anotava Pontes de Miranda na Carta Prefácio ao seu **Curso,** é preciso, claro, despretencioso.

E nada mais útil e necessário ao estudante de Direito e ao advogado, do que a precisão e clareza, principalmente no complexo campo das obrigações e do contrato, espinha dorsal do direito privado.

O autor, em capítulos distintos, fornece o conceito de obrigação, seus elementos, evolução histórica. Situa o direito das obrigações na sistemática do direito privado, esclarece sua importância e dá as suas características principais.

Estuda as obrigações classificadas pelo objeto e aquelas classificadas pelos sujeitos. Anota a importância do estudo das fontes das obrigações no direito brasileiro.

Cuida da execução da obrigação, do pagamento e suas modalidades e da inexecução das obrigações; das garantias do crédito e da transmissão das obrigações.

O contrato é abordado. Sua noção, evolução histórica e os princípios básicos do direito contratual. Seus elementos, sua classificação e seus efeitos.

Merece capítulo à parte a teoria da imprevisão e a revisão contratual, valendo uma especial recomendação, a distinção entre a teoria da imprevisão e a doutrina das dívidas de valor.

São examinadas as diversas figuras contratuais. O contrato de locação, já com a vigente lei do inquilinato. Figuras novas e pouco conhecidas são trazidas ao conhecimento do leitor: o **facto ring;** o **leasing** ou arrendamento mercantil; os contratos de transmissão de tecnologia e comercialização, como o de **know-how,** de **engineering** e de **franchising.**

O que importa, sobretudo, é a atualidade da obra e sua clareza e precisão.

Sempre que possível o autor começa a sua exposição definindo o instituto, o que muitos não se aventuram fazer.

Da definição parte para seguros comentários, sempre ilustrados com antecedentes históricos. Comentários claros e despretenciosos.

Daí a sua utilidade para o estudante. O autor é Professor de Direito e sabe bem usar da linguagem direta e acessível ao iniciante.

Nem menos útil o livro aos demais estudiosos do direito. Os conceitos e comentários do autor são claros e precisos e revelam que o mesmo tem sólida cultura jurídica e servem à orientação de qualquer profissional do Direito.

LUIZ MURILLO FÁBREGAS

Juiz de Direito no Rio de Janeiro e Professor de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade Gama Filho

HÉLIO TORNAGHI — **Curso de Processo Penal,** volume I, Edição Saraiva, 1980, 503 páginas.

Acaba de vir a lume mais uma obra de autoria do Professor Helio Tornaghi, versando a respeito de Processo Penal, matéria em que o eminente processualista detém o mérito de ser, indiscutivelmente, o precursor do estudo sistemático e científico em nosso País. Brinda-nos, agora, o Autor com o seu **Curso de Processo Penal,** trabalho que, como o título está a indicar, revela finalidade didática, tendo como destinatário o universitário. Vivemos, como todos sabem, largo período de instabilidade legislativa, fato que trouxe inestimável prejuízo para os cultores do processo penal, impedindo a publicação de novos estudos a respeito da matéria, principalmente aqueles voltados para uma visão global do nosso direito processual penal. Quem se aventuraria escrever com base numa legislação que, no dia seguinte, poderia sofrer ab-rogação? Que editora correria o risco de ocupar-se com uma obra sistemática de processo penal, sem saber, ao certo, qual o diploma legal que estaria a viger na época do lançamento?

E assim vivemos durante quase 20 anos.....

Quantos e quantos valores novos deixaram, neste vasto período, de trazer sua contribuição para o aperfeiçoamento do nosso processo penal!

Agora, em momento propício, surge o **Curso de Processo Penal,** atualizado em compasso com as profundas modificações por que passou a legislação processual penal nos últimos anos. A obra, embora destinada ao público univer-

sitário, apresenta, igualmente, utilidade para advogados, promotores e juízes, que, nela, encontrarão valiosa contribuição para seus estudos, colhendo segura orientação para a solução dos problemas que enfrentam no dia-a-dia do foro.

O trabalho segue, com absoluta fidelidade, a disposição das matérias em obediência ao critério adotado pelo Código de Processo Penal, embora o Autor tenha o cuidado (aliás compreensível) de esclarecer que assim agiu movido, apenas, por razões de ordem prática pois nem sempre lhe pareceram ideais "a ordem, a seriação e os epígrafes" adotados em nossa legislação básica.

No primeiro volume, recém-editado, o Autor se ocupa dos seguintes títulos do Livro I, que trata do "Processo em Geral": "Disposições Preliminares" (Título I), "Do Inquérito Policial" (Título II), "Da Ação Penal" (Título III), "Da Ação Civil" (Título IV), "Da Competência" (Título V), "Das Questões e Processos Incidentes" (Título VI), "Da Prova" (Título VII) e "Do Juiz, do Ministério Público, do Acusado e seu defensor, dos assistentes e dos auxiliares da Justiça" (Título VIII).

Não falta, igualmente, ao trabalho apreciação a respeito dos assuntos regidos por leis extravagantes, circunstância que empresta ao **Curso de Processo Penal** uma visão completa e atualizada do nosso direito positivo, assim estudado e analisado de maneira integral.

Seria ocioso ressaltar as qualidades do Autor, jurista de renome e professor emérito, que, com o lançamento do seu **Curso de Processo Penal,** enriquece a bibliografia pátria com mais uma valiosa contribuição de seu talento.

SERGIO DEMORO HAMILTON

Promotor de Justiça

JORGE ALBERTO ROMEIRO JUNIOR — **Da Reabilitação. Aspectos Penais,** Edição Universitária, Rio de Janeiro, 1979, 98 páginas.

No vetusto salão de exames da Faculdade Nacional de Direito, cerca das 20 horas de um dia de dezembro, fazia um calor de uns 35 graus à sombra.

Na Banca Helio Tornaghi, Benjamin Morais e João Mestieri. Sendo examinado Jorge Alberto Romeiro Junior.

Na primeira fila o Ministro do Superior Tribunal Militar, o insigne Jorge Alberto Romeiro entre outros.

Ali estava eu, que fora levar minha presença ao amigo, tanto em nome da nossa amizade, quanto no fato de sermos duas vezes colegas, isto é, promotores da justiça da mesma comarca e professores de direito judiciário penal.

Enquanto o nosso Romeirinho esgrimia contra os três gigantes que compunham a banca, recordava eu o quanto o nome Romeiro significava para aqueles que cultivam o direito e em especial o campo do direito penal e judiciário penal. Lembrava de meus tempos de estudante de direito, aluno de Benjamin Morais, quando assistia os júris de João Romeiro Neto, e maravilhado hauria as palavras que, em catadupas, brotavam da boca daquele homem, que foi, sem dúvida, o maior advogado criminal de seu tempo.

Lembrava-me do dia em que mandei encadernar o **Dicionário de Direito Penal,** notável obra da biblioteca brasileira de direito.

Quando cheguei na livraria, com o dicionário de João Romeiro, o livreiro ofereceu o preço que eu quisesse pela obra. E não vendi, é óbvio, pois, como estudante do direito e bibliófilo, tenho pelos livros um amor feiticista.

Vinha-me à mente também os meus estudos de processo penal baseados nos ensinamentos de Jorge Alberto Romeiro, na sua magnífica e insuperável obra sobre a Ação Penal.

Tudo isso eu recordava, de passagem, enquanto assistia em plena noite tropical a vitória e a aprovação, com louvor, de Jorge Alberto Romeiro Junior e a consagração de seu trabalho sobre a Reabilitação e seus aspectos penais, obra publicada em Edição Universitária, que, desenvolvida, será trazida a todo o público através da Livraria Editora Forense.

É evidente que um examinando não coloca na tese que vai defender todo o seu trabalho de pesquisa, uma vez que tem que terçar as armas do pensamento com os três examinadores da banca. Assim, já examinei as adendas que Jorge Alberto Romeiro Junior entendeu de apor ao seu trabalho e que o aperfeiçoam e o completam.

Entendo que o neto nada ficou devendo ao avô. Penso que o filho colocou-se à altura do pai, o insigne autor de **A Ação Penal**, o Ministro do Superior Tribunal Militar, Jorge Alberto Romeiro.

Examinando a obra, afastando-a de seu autor, temos diante de nós o primeiro estudo realmente de fôlego sobre a Reabilitação.

É um trabalho que tem profundidade e latitude, para citarmos uma exigência de Regina Gondim para trabalhos jurídicos.

Partindo da fase pré-romana, passando pela idade média chega o autor aos tempos modernos, fazendo minucioso estudo do instituto sob a luz das informações do direito espanhol, italiano e francês.

Quando entra no estudo do instituto sob o aspecto do direito pátrio, o Autor remonta às ordenações filipinas, diploma que vigorou no Brasil, daí partindo para rematar num confronto do instituto da reabilitação com a Anistia, o Indulto, a Graça, a Prescrição, a Suspensão Condicional da Pena, o Livramento Condicional, o Perdão Judicial e a Revisão.

Concluindo sua esplêndida monografia, o autor propõe as seguintes conclusões:

1) o sistema judicial é o mais adequado ao instituto. Sua manutenção se impõe;

2) assumindo diferentes conotações no direito brasileiro, a Reabilitação teve um desenvolvimento científico dos melhores, pois passou da **restitutio in integrum** à hodierna modalidade judicial, sem experimentar os inconvenientes de outros sistemas;

3) a reabilitação é causa de extinção de punibilidade pelos efeitos legais que produz;

4) o seu requerimento deve ser endereçado ao juízo da execução, ainda quando não seja ele o mesmo da condenação;

5) o Código Penal se alterará da maneira ora apontada:

a) o **caput** do art. 119 passa a ter a seguinte redação:

"A reabilitação pode produzir efeitos em relação a quaisquer penas."

b) com a exclusão, no texto da letra "a" do § 2.º art. 119, da referência ao n.º I do artigo 78 do citado diploma;

c) com o corte, na letra "b" dos mesmos parágrafos e artigo, da expressão "ou por crime de lenocínio";

d) o parágrafo único do art. 120, com melhor técnica, passa a complemento do art. 119, figurando com letra "d" do seu § 1.º, ou como o § 2.º, renumerados, nessa última hipótese, os demais §§ para 3.º e 4.º;

6) os textos do art. 743 e do inciso V do art. 744 do Código de Processo Penal serão atualizados, respectivamente, para os termos seguintes:

Art. 743 — A reabilitação será requerida ao juiz da execução, após o decurso de cinco ou dez anos, pelo menos, conforme se trate de condenado primário ou reincidente, contados do dia em que for extinta, de qualquer modo, a pena principal ou se concluir a sua execução e do dia em que terminar o prazo da suspensão condicional da pena, ou do livramento condicional, devendo o requerente indicar as comarcas em que haja residido aquele tempo;

Art. 744 — .....

V — prova de haver reparado o dano causado pelo crime, de persistir a impossibilidade de fazê-lo até o dia do pedido ou de ter se efetivado a renúncia da vítima ou a novação da dívida;

7) A Lei de Falências, Decreto-lei n.º 7.661, de 21-6-1945, restará modificada da forma abaixo:

a) no art. 197, as palavras "A reabilitação extingue a interdição do Comércio mas somente pode ser"..... se substituirão pelas seguintes:

"A reabilitação pode produzir efeitos com relação a quaisquer penas impostas pelos crimes previstos nesta lei e será.....";

b) usar-se-á no art. 198 as palavras "execução penal" ao invés de "condenação".

IVAN ANÁTOCLES DA SILVA FERREIRA
Promotor de Justiça

JOSÉ DE SOUZA GAMA — **Curso de Prática Forense Penal,** Editado pelo Autor, 1.ª ed., 1980, 773 páginas.

O autor, experiente membro da Assistência Judiciária deste Estado, com passagem de relevo em várias Comarcas, é, também, Professor de Direito Processual Penal e Prática Forense, na Faculdade de Direito da SUAM, jungindo, assim, o manejo da doutrina ao exercício altruístico de suas funções.

Em o número precedente desta Revista e em abono mesmo do acima afirmado, teve o Defensor Público José de Souza Gama apreciada, em comento mais erudito e perspicaz, a sua anterior monografia, vinda a lume em 1978 e pertinente ao imbricado assunto: "Confissão Penal e Direitos Humanos" — tão comprometida aquela e tão vilipendiados estes, nos dias que correm e em caráter quase ecumênico.

O trabalho agora enfocado busca preparar, através do fazer, o pensar. Pensar profissional da Defesa, adestrado e rápido, nada dizendo além do necessário e conveniente. O autor, nas duas centenas e meia de "hipóteses" que formula, corporifica a idéia de que somente se expressa bem, aquele que sabe o que tem a dizer. Sem embargo, o livro pode ser encarado — e com real proveito — pelo prisma tríptico da Promotoria, da Magistratura e da Advocacia, bornes indispensáveis, separados e unidos na eletrizante Administração da Justiça.

É dignificante a preocupação do autor com a atual e cediça "crise de caráter', efeito, dentre outras causas, da frouxidão, da permissividade e do acendrado materialismo em que quase todos estamos mergulhados, por luxuriante egoísmo e desamor, que conduzem ao sacrifício da Honra, no altar do Mundo. Vê-se, já por isso, que a obra é séria.

O livro não é mera coletânea de petições enformadas. Ao contrário, é repositório vivo, de casos nominados. Por vezes, antológicos. E enriquecidos, em cada capítulo, por indicações jurisprudenciais, que, certamente, serão atualizadas, nas muitas edições que se haverão de seguir, até porque dúvidas já não existem hoje, pela voz do Supremo Tribunal, quanto à legitimidade e ausência de qualquer constrangimento, no tocante à identificação datiloscópica e fotográfica de indiciados, em prol da melhor segurança da instrução criminal e da própria Defesa, no impedimento de erros judiciários por erro de pessoa, num país de dimensões continentais e de população sempre crescente, sobretudo dos menos aquinhoados, clientela certa do Direito Penal, segundo parâmetros sociológicos inegáveis e a tal ponto que festejado penalista pátrio já lhe apôs a rubrica de "Direito dos Pobres"!

As duzentas e sessenta "hipóteses" formuladas pelo autor-professor não prescindem do esforço pessoal e ampliativo daqueles a quem vieram em primeiro e declaradamente dirigidas, ou seja, do alunizado, tantas que são as questões, nelas inteligentemente plantadas, ou delas facilmente defluentes, passíveis de aprofundamento ou abertura em leque, para bem saber e melhor fazer. Daí, o moto ou a lição do autor: "Aprenda fazendo"!

Sempre modelando o pensar e agilizando o fazer, o autor haverá de extinguir, das edições futuras, alguns pequeninos senões tipográficos observados, bem como alargará, por certo, seu já precioso compêndio, aqui e ali, com peças outras, de modo a exaurir, tanto quanto possível e desejado, um elenco integral de "hipóteses", em tema de Processo Penal.

Sem sombra de dúvida, o trabalho do autor desponta no quadro de nossas letras especializadas, caracterizando-se no terreno da prática forense penal, com a nota de expressivo pioneirismo qualitativo, merecendo seja lido, consultado e usado, como o roteiro seguro que é, plástico bastante à moldagem que lhe puder ser emprestada pela erudição pessoal de seus numerosos e certos usuários.

ANTONIO CARLOS MARTINS
Promotor de Justiça

MARIANO DE SIQUEIRA FILHO — **Curso Básico de Processo Penal**, Edição Saraiva, São Paulo, 1980, 288 páginas.

A "Saraiva" vem de editar o livro **Curso Básico de Processo Penal**, de autoria do Professor Mariano de Siqueira Filho. O autor é membro do Ministério Público do Estado de São Paulo e Professor de Direito Processual Penal da Faculdade de Direito de Bragança Paulista.

A obra, mantendo-se fiel ao título, destina-se, de forma especial, aos estudantes e advogados recém-formados, expondo, com brevidade, os diversos temas do processo penal.

Vale observar o caráter original do trabalho, já que o autor, ciente do critério pouco científico adotado em nosso Código, dispôs a matéria de forma sistemática, facilitando, nesse passo, o estudo e tornando a obra mais didática. Com efeito, ao invés de seguir a ordem estabelecida em nosso direito positivo, o Autor examina, por primeiro, os procedimentos (ordinário, sumário e especiais), para, ao empós, ocupar-se da sentença dos recursos e das nulidades, matérias que são comuns a qualquer procedimento.

Trata-se, cumpre assinalar, de uma publicação despretenciosa, como seu ilustre Autor é o primeiro a proclamar, mas que cumpre, com exatidão, a finalidade a que se destina.

SERGIO DEMORO HAMILTON
Promotor de Justiça

MÁRIO PORTUGAL FERNANDES PINHEIRO — **Do Poder de Polícia na Criminalidade**, Edição 1980, Ed. Cátedra, 64 páginas.

"Aqueles que jamais subiram morros, favelas, ou sequer conhecem de perto os antros freqüentados por marginais, e que se enclausuram comodamente em seus gabinetes, sem que nunca houvessem participado de tiroteios no estrito cumprimento do dever legal e também em legítima defesa, não se devem apegar com antolhos ao texto gélido da lei, distante do calor dos acontecimentos e a salvo de gravíssimos riscos, na busca do enfraquecimento ou do desestímulo das atividades da Polícia Judiciária, em toda plenitude legal."

1 — O texto destacado pelo autor, no intróito de sua audaciosa exposição, resume singularmente o espírito do qual se estava imbuído quando do propósito de lançamento do **Poder de Polícia na Criminalidade.**

2 — Reunindo trabalhos de sua lavra no exercício de seu mister; como expoente do Ministério Público do Estado, Mário Portugal, à semelhança de suas outras monografias, retrata problemas atuais, não só evidenciando-os, mas, por igual, propondo implicitamente as soluções.

3 — Não se trata evidentemente de uma obra doutrinária segundo os padrões ordinários. Mas, depreende-se das razões inseridas nos pareceres emitidos pelo autor o germe de uma doutrina, que merece ser pensada pela **opinio doctorum** no afã de galgar sede legislativa.

4 — A sutileza do autor é inicialmente observada na própria titulação do livro: O Poder **de** Polícia na Criminalidade. Com o grifo, que é nosso, entrevemos na denominação da exposição, o cuidado de escapar ao radicalismo, atributo não verificado nos pensamentos de Mário Portugal.

5 — Não pretende o autor realçar em suas linhas, o Poder da Polícia **in abstracto**, mas sim, o Poder **de** Polícia, que segundo o seu entender, deve ser necessariamente atribuído para a perfeita consecução dos objetivos institucionais. O autor, como evidente, não olvida as normas legais exaustivamente previstas, apenas ressalta que, consoante os demais ramos do direito positivo, pairam também princípios informativos que precisam ser percebidos, os quais embasam o Poder de Polícia na criminalidade.

6 — A idéia aposta pelo autor, desde o título, é abarcada por todas as promoções compiladas para o volume, o qual, pela sua natureza, não engloba evidentemente uma Doutrina Pura do Poder de Polícia com lineamentos científicos. Conforme se expendeu, inoculado foi o germe, aguardando o autor, que os patologistas dos direitos fundamentais, ofereçam o antídoto. Em verdade, audacioso como é, pesquisador e acurado em suas afirmações, pode-se asseverar sem autorização do autor, que o mesmo lançou o desafio à ciência moderna do Estudo das Faculdades inalienáveis do homem.

7 — Os analistas deste pequeno volume reunindo promoções exaradas em inquéritos que tiveram curso na 14.ª Vara Criminal, hão de observar, que o autor pretendeu, no âmbito de suas convicções, alargar o conteúdo do Poder de Polícia, partindo do casuísmo, retirando o instituto dos conceitos rígidos e monopolizados pelos administrativistas.

8 — A aplicação plena do Poder de Polícia, que pretende o autor, encontra sustentáculo na doutrina alienígena, como v. g. Cooley, para o qual "O Poder de Polícia compreende um sistema **total** de regulamentação interna, pelo qual o Estado busca não só preservar a ordem pública, senão também estabelecer para a vida de relação dos cidadãos aquelas regras de boa conduta e de boa vizinhança que se supõe necessárias para evitar conflito de direitos e para garantir a cada um o gozo ininterrupto de seu próprio direito, até onde for razoavelmente compatível com os direitos dos demais" (**Constitucional Limitation,** New York, 1903, p. 829).

Este é o sentido que o autor confere ao Instituto, demonstrando o seu reflexo direto no campo da criminalidade e indiretamente no âmbito do Direito Penal e Processual Penal.

9 — Sob o prisma do Poder de Polícia, o autor enfatiza em suas promoções a necessidade de dotar-se a Polícia de meios eficazes ao atendimento de sua missão, prestigiando sobremodo a Instituição, e, deixando claro, veemente protesto contra aqueles que visam **planejadamente** conduzir a opinião pública ao descrédito nas autoridades. Situada às fls. 19 do volume, inicia o autor uma de suas promoções com as seguintes palavras: "Repudio energicamente a lama que está sendo jorrada em cheio sobre as instituições nacionais. Lama que obedece a um **esquema** muito bem planejado, muito bem tramado, muito bem urdido, e que há de ser enfrentado e vencido a todo custo, com a veemência de que se utilizam os baderneiros no afã de arremessar a administração pública ao descrédito, à desmoralização, ao caos."

10 — Aproveita o ensejo o autor, para rebelar-se contra o benevolente legislador da Lei 6.416/77, cognominando o diploma de "Lei da Impunidade", título sugestivo e real, assinalando a necessidade de sua revisão "pelos resultados maléficos que está acarretando e pelas suas funestas conseqüências".

11 — Rebate ainda, aqueles que desenfreadamente invocam a norma incriminadora dos delitos de Abuso de Autoridade (Lei 4.898/65) no intuito de inibir a atuação da autoridade policial, não só colocando-a diuturnamente sob o temor do Processo Criminal, mas, e o que é pior, contemplando o delinqüente com o mais puro e completo sabor da impunidade.

Nesse sentido, defensor fervoroso dos direitos humanos, o autor colore com fortes tintas, alerta de que os direitos fundamentais devem ser respeitados, dentro da moldura da legalidade e que não fazem as vezes de tegumento protetor da criminalidade impune.

12 — No seguimento de seu pensar, conclui Mário Portugal: "Nas limitações ao respeito devido ao ser humano, nada de pieguices desarrazoadas, bisonhas, infantis, de descabidas invocações dos direitos humanos, desde que feitas generalizadamente, com a ausência de um mínimo de discernimento, de sensatez, de critério (p. 27). Mais adiante remata questionando: "Será que tão-somente em relação aos malfeitores prosperam os decantados direitos?"

> "Acabemos uma vez por todas, em definitivo, com a dispensa a Sua Excelência, Sua Excelência o marginal."

13 — Demonstra o autor, como intuitivo, que não se pretende acolher argumentos arbitrários no sentido de despersonalizar a figura do delinqüente, impondo-lhe uma **capitis deminutio** outrora consagrada. Mas, é mister evidenciar-se no momento atual a fragilidade da posição da Polícia diante de determinados criminosos, posição essa decorrente do esquema planejado entrevisto pelo autor, e que exige da instituição repulsa aos malfeitores com comedidas atitudes, numa frontal desproporção de critérios, mas que segundo alguns, deve imperar sob pena de responsabilidade criminal do agente policial. A esses, responde em consonância com o autor — o insigne Tornaghi com a seguinte conclusão: "A Função da Polícia é espinhosa e de impossível execução, quando sobre ela paira o fantasma do Processo Criminal" (A.A. Pol. Notícias, ano II, n.º 6 - Março, 1980, p. 8).

14 — Cita o autor, hipótese por ele analisada em autos de inquérito, no qual figuravam dois policiais militares pela morte de um conhecido e perigoso marginal, o qual os havia recebido a bala numa ronda de praxe. Ultrapassada a fase instrutória, demonstrou o ilustre Promotor o verdadeiro clímax do problema vivido diuturnamente pela Polícia, e, coerentemente com o intróito aposto no volume, vaticinou: "Não podiam os policiais proceder de maneira diferente ou diversa, porque de todo inconcebível seria a desproporção entre a reação da polícia e a ação inicialmente exteriorizada pelo marginal, donde o absoluto equilíbrio que se firmou entre as duas condutas antagônicas Era Matar ou Morrer".

15 — Em resumo: Criando de forma audaz e exteriorizando as suas convicções, produto de intensa vivência com a problemática retratada, Mário Portugal, nos trabalhos arrolados no volume, busca cientificamente de forma implícita a

solução da qual se deve valer a autoridade, para o atingimento de seus Poderes-Deveres no combate à Criminalidade galopante. Sugere assim a consentânea aplicação e interpretação do **Police Power**, guindando-o a princípio inseparável de uma Institutição composta por cidadãos, que, com destemor e dedicação ímpares, arriscam as próprias vidas em prol da segurança e da estabilidade da coletividade que tutelam preventivamente.

16 — O conjunto de trabalho de Mário Portugal traz em seu bojo a seriedade e idoneidade que o notabilizaram nos seus diversos e conhecidos estudos de direito, como v. g., **Estudos de Direito Penal** (I), **Estelionato Privilegiado, Da Pena Acessória nos Crimes de Automóvel,** entre outros.

17 — Quanto a este último, no prefácio registrado por Laércio Pellegrino lê-se as seguintes palavras: "O trabalho de Mário Portugal é mais uma de suas contribuições da maior valia, para o estudo da matéria de grande interesse jurídico e social. (...). Inspirado nos mais altos propósitos, Mário Portugal Fernandes Pinheiro, herdeiro da cultura e da decência do excelente magistrado que foi seu pai, o saudoso Desembargador Mário Guimarães Fernandes Pinheiro, deixou, neste trabalho, a marca indelével do sentido social da tese exposta".

18 — Poderíamos, aqui, parafrasear Cassiano Ricardo, que apreciando trabalho literário desenvolvido por Mário Portugal desde os dezoito anos de idade, em favor do Cônego Fernandes Pinheiro, do qual era sobrinho-bisneto, assim se expressou: "Não é ele apenas um polemista vivaz na sua dialética... possui também agudo senso crítico".

"Não seduz ao autor o simples prazer da discussão. O que seduz principalmente é o poder de provar o que afirma, opondo a exatidão à inexatidão, combatendo enganos e restabelecendo a verdade" (Jornal do Comércio, Rio, 23-12-56 e 28-8-57).

19 — **O Poder de Polícia na Criminalidade,** de autoria de Mário Portugal, reflete nas promoções exaradas a vulnerabilidade do sistema, razão pela qual propõe o autor soluções contra o gáudio do banditismo, devendo ser lido por todos aqueles, que, à semelhança do autor, vivem intensamente os problemas do nosso tempo.

20 — Fazemos votos no sentido de que o senso do legislador através da contribuição presente de Mário Portugal, construa a solução que até então não se pretendeu explícita, mas que se infere dos princípios informativos do Nosso Ordenamento como um todo.

LUIZ FUX

Promotor de Justiça

ROBERVAL CLEMENTINO COSTA DO MONTE — **O Processo Civil na Superior Instância,** Companhia Editora Forense, Rio de Janeiro, 1979, 1.ª edição, 1.º volume, 310 páginas.

Excelente é a definição para **O Processo Civil na Superior Instância,** deste fino jurista que é Roberval Clementino Costa do Monte.

Sem dúvida, "o estilo é o autor", que aqui demonstra não somente cultura jurídica, mas, sobretudo, sua acuidade no exame de cada uma das matérias tratadas, sobre as quais expende, com propriedade, sua opinião pessoal, divergindo desta ou daquela corrente de intérpretes dos institutos e normas do direito adjetivo civil.

Impressiona sobretudo ao leitor o poder de síntese do autor, sem perda da profundidade da exposição e da análise.

A par disso, ressaltam não só a cuidadosa pesquisa de direito comparado acerca das matérias versadas, como a preocupação de deixar claro o caráter de intervenção do Ministério Público nos diversos incidentes do processo na Superior Instância, como a extensão dessa intervenção.

Dos diversos capítulos, ouso destacar como vigas mestras aqueles que tratam da "Declaração de inconstitucionalidade" (Cap. III) e da "Homologação da sentença estrangeira", posto que neles discorre o autor, com invulgar mestria, sobre as alterações advindas com o novo Código de Processo Civil quanto a tais assuntos.

Assinalo, por último, que a excelência da obra não constitui surpresa para quem conhece de perto o seu autor, que, por seus méritos, se torna digno da homenagem dos seus colegas do Ministério Público.

EUGÊNIO DE VASCONCELOS SIGAUD
Procurador da Justiça

LEGISLAÇÃO

LEIS FEDERAIS

LEI N.º 6.734, DE 4 DE DEZEMBRO DE 1979

Altera o art. 20 do Decreto-lei n.º 3.688, de 3 de outubro de 1941 (Lei de Contravenções Penais).

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1.º — O art. 20 do Decreto-lei n.º 3.688, de 3 de outubro de 1941 (Lei das Contravenções Penais), passa a ter a seguinte redação:

"Art. 20 — Anunciar processo, substância ou objeto destinado a provocar aborto:

Pena: multa de hum mil cruzeiros a dez mil cruzeiros".

Art. 2.º — Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação.

Brasília, em 4 de dezembro de 1979; 158.º da Independência e 91º da República.

JOÃO FIGUEIREDO

Petrônio Portella

LEI N.º 6.767, DE 20 DE DEZEMBRO DE 1979

Modifica dispositivos da Lei n.º 5.682, de 21 de julho de 1971 (Lei Orgânica dos Partidos Políticos), nos termos do artigo 152 da Constituição, alterado pela Emenda Constitucional n.º 11, de 1978; dispõe sobre preceitos do Decreto-lei n.º 1.541, de 14 de abril de 1977; e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA. Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1.º — Os dispositivos da Lei n.º 5.682, de 21 de julho de 1971 (Lei Orgânica dos Partidos Políticos), abaixo enumerados, com as alterações decorrentes das leis posteriores, passam a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 1.º — A fundação, a organização, o funcionamento e a extinção dos partidos políticos são regulados por esta Lei;

Art. 2.º — Os partidos políticos, pessoas jurídicas de direito interno, destinam-se a assegurar, no interesse do regime democrático, a autenticidade do sistema representativo e a defender os direitos humanos fundamentais, definidos na Constituição;

Art. 3.º — A ação dos Partidos será exercida em âmbito nacional, de acordo com seu estatuto e programa, sem vinculação, de qualquer natureza, com governos, entidades ou Partidos estrangeiros;

Parágrafo único — Os filiados a um Partido têm iguais direitos e deveres.

Art. 4.º — Os Partidos adquirem personalidade jurídica com o registro do seu estatuto no Tribunal Superior Eleitoral;

Parágrafo único — O Tribunal Superior Eleitoral somente autorizará o registro de Partido político que tenha seu estatuto e programa aprovados nas convenções municipais, regionais e nacionais.

Art. 5.º — Na fundação de um Partido serão obrigatoriamente observadas as seguintes normas:

I — os fundadores do Partido, em número nunca inferior a 101 (cento e um), elegerão uma comissão diretora nacional provisória de 7 (sete) a 11 (onze) membros;

II — a Comissão Diretora Nacional Provisória fará publicar, na Imprensa Oficial, o manifesto de lançamento, acompanhado do estatuto e programa, e se encarregará das providências preliminares junto ao Tribunal Superior Eleitoral;

III — o manifesto indicará a constituição da Comissão Diretora Nacional Provisória, o nome do Partido em formação, com a respectiva sigla, bem assim o número do título e da zona eleitoral e o Estado de seus fundadores, destacando, quando for o caso, a condição de deputado federal ou senador.

§ 1.º — Do nome constará obrigatoriamente a palavra Partido com os qualificativos, seguidos da sigla, esta correspondente às iniciais de cada palavra, não sendo permitida a utilização de expressões ou arranjos que possam induzir o eleitor a engano ou confusão.

§ 2.º — É vedado a um Partido adotar programa idêntico ao de outro registrado anteriormente.

§ 3.º — Não se poderá utilizar designação ou denominação partidária, nem se fará arregimentação de filiados ou adeptos, com base em credos religiosos ou sentimentos de raça ou classe.

Art. 6.º — A Comissão Diretora Nacional Provisória designará, em ata, para os Estados, comissões com igual número de membros, que, autorizadas por aquela, nomearão, na respectiva área territorial, comissões para os municípios e para as zonas eleitorais existentes nas suas capitais.

Art. 7.º — Os membros das comissões regionais e municipais provisórias assinarão declaração individual ou coletiva de apoio ao estatuto e programa do Partido, juntada obrigatoriamente à ata a ser enviada à Justiça Eleitoral.

Art. 8.º — A Comissão Diretora Nacional Provisória comunicará a fundação do Partido ao Tribunal Superior Eleitoral, pedindo o seu registro provisório e o prazo da lei para organizá-lo, juntando:

I — cópia do manifesto, do programa e do estatuto, com prova de sua publicação;

II — cópias autênticas das atas de designação das comissões diretoras regionais provisórias, com o pedido para que delas dê ciência aos Tribunais Regionais Eleitorais;

III — credenciamento, perante o Tribunal, de até 6 (seis) representantes do Partido em formação, com igual número de suplentes.

Art. 9.º — Recebida a comunicação e atendidas as formalidades previstas nos artigos anteriores, o Tribunal Superior Eleitoral concederá o prazo de 12 (doze) meses para que se organize o Partido, comunicando tal decisão aos Tribunais Regionais Eleitorais, que dela cientificarão os Juízes Eleitorais.

Art. 10 — Após as providências a que se refere o art. 8.º, a Comissão Diretora Nacional Provisória expedirá instruções às Comissões Diretoras Regionais Provisórias, e estas às Comissões Municipais Provisórias, às quais serão anexados o estatuto e o programa partidários, a serem discutidos e aprovados nas convenções que elegerem os diretórios respectivos.

Parágrafo único — As Comissões Diretoras Provisórias regionais e municipais deverão providenciar credenciamento, perante o Tribunal Regional Eleitoral e o Juiz Eleitoral, respectivamente, de até cinco representantes do Partido em formação.

Art. 11 — Os Partidos políticos poderão, fundados no programa, estabelecer planos de ação, fixando objetivos e metas para determinado período.

Art. 12 — O Partido que, no prazo de 12 (doze) meses, a contar da decisão do Tribunal Superior Eleitoral, prevista no art. 9.º, não tenha realizado convenções em pelo menos 9 (nove) Estados e em 1/5 (um quinto) dos respectivos municípios, deixando de eleger, em convenção, o diretório nacional, terá sem efeito os atos preliminares praticados, independente de decisão judicial.

Art. 13 — Realizadas as convenções municipais, regionais e nacional, com a aprovação do manifesto, do estatuto e do programa, e a eleição dos respectivos diretórios e comissões executivas, o diretório nacional requererá ao Tribunal Superior Eleitoral o registro do Partido, apresentando:

I — prova de que o manifesto, o estatuto e o programa foram aprovados pelas convenções municipais, regionais e nacional;

II — cópia autêntica da ata da convenção nacional, na qual fique demonstrado o comparecimento de representantes dos órgãos regionais correspondentes, pelo menos, a nove Estados da Federação.

§ 1.º — Autuado o requerimento, o relator a quem o feito fora distribuído determinará a publicação de edital, com o prazo de 20 (vinte) dias, para a impugnação, que poderá ser contestada, em igual prazo, mediante intimação publicada no **Diário da Justiça.**

§ 2.º — São partes legítimas para impugnar o registro o Ministério Público. Partido político, membro de órgão de direção partidária ou titular de mandato eletivo.

§ 3.º — As partes deverão instruir a impugnação e a contestação com os documentos em que fundamentem suas alegações.

§ 4.º — Se a contestação for instruída com novos documentos, o impugnante terá vista dos autos, por 8 (oito) dias, para falar sobre eles.

§ 5.º — Esgotados os prazos concedidos às partes, abrir-se-á vista dos autos, durante 20 (vinte) dias, ao Procurador-Geral Eleitoral, quando não for ele o impugnante.

§ 6.º — Findo o prazo previsto no parágrafo anterior, com ou sem pronunciamento da Procuradoria, os autos serão conclusos ao relator, que os submeterá a julgamento no prazo improrrogável de 30 (trinta) dias.

§ 7.º — Na sessão de julgamento, após o relatório, as partes, inclusive o Procurador-Geral, poderão sustentar oralmente suas razões, no prazo improrrogável de 20 (vinte) minutos cada um.

Art. 14 — Funcionará, imediatamente o Partido político que, registrado no Tribunal Superior Eleitoral, tenha:

I — como fundadores signatários de seus atos constitutivos pelo menos 10% (dez por cento) de representantes do Congresso Nacional, participando a Câmara dos Deputados e o Senado Federal; ou

II — apoio expresso em voto de, no mínimo, 5% (cinco por cento) do eleitorado que haja votado na última eleição geral para a Câmara dos Deputados, pelo menos por 9 (nove) Estados, com o mínimo de 3% (três por cento) em cada um deles.

§ 1.º — No cálculo do percentual de que trata o item I deste artigo, desprezar-se-á a fração.

§ 2.º — O Partido, devidamente registrado, que atender ao requisito do item I, requererá autorização para funcionamento ao Tribunal Superior Eleitoral, que, se deferir o pedido, baixará resolução autorizativa, de cujo teor dará ciência à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal, bem assim aos Tribunais Regionais Eleitorais, para que estes comuniquem a decisão às Assembléias Legislativas e, por intermédio dos juízes eleitorais, às Câmaras Municipais.

Art. 15 — Após a apuração, pelos Tribunais Regionais Eleitorais, dos resultados da eleição geral para a Câmara dos Deputados, o Tribunal Superior Eleitoral proclamará o total do eleitorado que haja votado no País.

Parágrafo único — O Tribunal Superior Eleitoral enviará à Câmara dos Deputados comunicação dos nomes dos Partidos que, por terem alcançado os percentuais fixados no item II do art. 14, poderão funcionar, bem assim a relação dos eleitos e suplentes.

Art. 16 — Não terá direito à representação no Senado Federal, na Câmara dos Deputados e nas Assembléias Legislativas o Partido que não obtiver o apoio, expresso em votos, de 5% (cinco por cento) do eleitorado, apurados em eleição geral para a Câmara dos Deputados e distribuído em pelo menos 9 (nove) Estados, com o mínimo de 3% (três por cento) em cada um deles.

Art. 17 — Verificando-se a hipótese do artigo anterior, os votos dados aos candidatos serão declarados nulos pela Justiça Eleitoral, preservando o Partido sua organização para habilitar-se a novo pleito eleitoral, desde que mantenha seus órgãos dirigentes, de acordo com a lei.

Parágrafo único — Os Tribunais Regionais Eleitorais somente procederão à diplomação dos candidatos eleitos após a proclamação a que se refere o art. 15.

Art. 18 — Os partidos políticos poderão estabelecer normas de seu peculiar interesse e fins programáticos, bem assim fixar, nos respectivos estatutos, o número e a categoria dos membros dos órgãos partidários, definindo-lhes a competência e regulando-lhes o funcionamento, observadas as disposições desta Lei.

Art. 19 — É proibido aos partidos políticos:

I — usar símbolos nacionais para fins de propaganda;

II — ministrar instrução militar ou paramilitar e adotar uniforme para seus membros;

III — delegar poderes, em quaisquer de seus órgãos, salvo os diretórios nacional e regionais, às respectivas comissões executivas em assuntos administrativos;

IV— fazer coligações com outros Partidos para as eleições à Câmara dos Deputados, às Assembléias Legislativas e Câmaras Municipais.

Art. 20 — O estatuto e o programa são os documentos essenciais à constituição do Partido, os quais subscritos pelos seus fundadores e apoiados por todos aqueles que a ele se tenham filiado, devem ser aprovados pelas convenções municipais, regionais e nacionais.

Art. 21 — Nenhuma proposta de alteração estatutária ou programática será submetida à votação sem prévia publicação, na íntegra, no Diário Oficial da União, pelo menos 6 (seis) meses antes da data da convenção nacional.

Parágrafo único — A alteração entrará em vigor depois de registrada pelo Tribunal Superior Eleitoral e publicada a decisão.

Art. 22 — .....

§ 2.º — (VETADO). .....

§ 3.º — (VETADO). .....

.....

Art. 27 — .....

IV — preservar normas estatutárias, a ética partidária ou a linha político-partidária fixada pelas convenções ou diretórios nacionais ou regionais, respectivamente, conforme a medida se aplique a diretórios regionais ou municipais;

V — normalizar a gestão financeira;

VI — garantir o direito das minorias;

.....

§ 3.º — A intervenção perdurará enquanto não cessarem suas causas determinantes.

Art. 28 — As convenções (VETADO) municipais, regionais e nacionais, para a eleição dos respectivos diretórios dos partidos políticos, realizar-se-ão em datas pelos mesmos estabelecidas.

Parágrafo único — É de 2 (dois) anos o mandato dos diretórios partidários.

.....

Art. 30 — Somente poderão participar das convenções partidárias os eleitores filiados ao Partido até 30 (trinta) dias antes de sua realização.

.....

Art. 35 — .....

I — 2% (dois por cento) do eleitorado dos municípios até 1.00 (mil) eleitores;

II — os vinte do item I e mais 5 (cinco) para cada 1.000 (mil) eleitores, nos municípios de até 50.000 (cinqüenta mil) eleitores;

III — os 270 (duzentos e setenta) do item anterior e mais 2 (dois) para cada mil eleitores, nos municípios de até 200.000 (duzentos mil) eleitores;

IV — os 670 (seiscentos e setenta) do item anterior e mais 1 (um) para cada 1.000 (mil) eleitores, nos municípios de até 500.000 (quinhentos mil) eleitores;

V — os 1.170 (mil cento e setenta) do item anterior e mais 1 (um) para cada 2.000 (dois mil) eleitores, nos municípios de mais de 500.000 (quinhentos mil) eleitores.

Parágrafo único — Em cada Estado, o Tribunal Regional Eleitoral publicará, com 10 (dez) dias, pelo menos, de antecedência, a relação dos municípios sob sua jurisdição e o número dos respectivos filiados habilitados a participar das convenções partidárias para organização de diretório.

Art. 36 — Para que possa organizar diretório regional, o Partido deve possuir diretórios municipais registrados em pelo menos 1/5 (um quinto) dos municípios do Estado.

Art. 37 — A constituição do diretório nacional dependerá da existência de diretórios regionais registrados em pelo menos 9 (nove) Estados.

Art. 38 — Constituem a convenção municipal os eleitores inscritos no município e filiados ao Partido.

Art. 39 — Cada grupo de, pelo menos, 10% (dez por cento) dos eleitores filiados com direito a votar na convenção requererá, por escrito, à Comissão Executiva Municipal, até 20 (vinte) dias antes da convenção, o registro da chapa completa de candidatos ao diretório, acrescida dos candidatos à suplência.

.....

§ 3.º — Se a zona eleitoral estiver vaga, ou se o juiz eleitoral se encontrar ausente, a providência referida no parágrafo anterior poderá ser tomada pelo escrivão eleitoral, que certificará a data da apresentação e colherá o recibo do diretório municipal na segunda via.

.....

Art. 55 — No diretório nacional haverá pelo menos um membro eleito de cada seção partidária regional, devendo os Partidos, sempre que possível, dar participação às categorias profissionais.

§ 1.º — Os diretórios regionais e nacionais fixarão, até 45 (quarenta e cinco) dias antes das respectivas convenções, o número de seus futuros membros, que não deverão ultrapassar, respectivamente, os limites máximos de 45 (quarenta e cinco) e 71 (setenta e um), incluídos os líderes nas Assembléias Legislativas, na Câmara dos Deputados e no Senado Federal.

§ 2.º — Os diretórios regionais fixarão até 60 (sessenta) dias antes das convenções municipais, o número dos membros dos diretórios municipais, respeitando o limite máximo de 45 (quarenta e cinco) inclusive o líder da Câmara Municipal, comunicando a decisão imediatamente àqueles e à Justiça Eleitoral.

.....

Art. 62 — Somente poderão filiar-se ao Partido os eleitores que estiverem no pleno gozo dos seus direitos políticos.

.....

Art. 64 — O cidadão inscrever-se-á no diretório do município em que for eleitor, recebendo, no ato da inscrição, gratuitamente, um exemplar do estatuto e programa do Partido.

§ 1.º — (VETADO).

§ 2.º — É facultada a filiação do eleitor perante o diretório nacional de partido político.

§ 3.º — Os Partidos poderão criar tipo especial de filiação, regulado nos estatutos, para maiores de 16 (dezesseis) anos que se comprometam com os seus princípios doutrinários e programáticos.

Art. 65 — A ficha de filiação, obtida em qualquer diretório, depois de preenchida e assinada pelo eleitor, em três vias, com declaração de apoio ao estatuto e programa do Partido, será apresentada ao Diretório Municipal, diretamente ou através de qualquer de seus membros.

.....

§ 3.º — Da decisão denegatória de filiação cabe recurso direto à Comissão Executiva Regional ou ao juiz da respectiva zona eleitoral, a ser interposto dentro de 3 (três) dias, salvo na primeira hipótese do artigo anterior, quando caberá recurso, no mesmo prazo, à Comissão Executiva Nacional.

.....

§ 6.º — Na hipótese do § 1.º do artigo anterior, a ficha de filiação partidária será enviada ao Tribunal Regional Eleitoral, para os fins de que trata o § 4.º deste artigo.

§ 7.º — Onde não existir diretório municipal a primeira via da ficha ficará arquivada no cartório da zona eleitoral do filiado, e a segunda será devolvida à Comissão Executiva Regional, que a transferirá à Comissão Provisória Municipal.

§ 8.º — Os juízes eleitorais encaminharão ao Tribunal Regional Eleitoral, trimestralmente, a relação dos eleitores filiados a partidos políticos, com o nome e o número do título eleitoral.

.....

Art. 69 — O cancelamento da filiação partidária verificar-se-á, automaticamente, nos casos:

I — de morte;

II — de perda dos direitos políticos;

III — de expulsão;

IV — de filiação a outro Partido.

.....

Art. 72 — Perderá o mandato o senador, deputado federal, deputado estadual ou vereador que, por atitude ou pelo voto, se opuser às diretrizes legitimamente estabelecidas pelos órgãos de direção partidária, ou deixar seu Partido, salvo para participar, como fundador, da constituição de novo Partido.

Parágrafo único — O senador, deputado federal, deputado estadual ou vereador somente poderão participar como fundadores, na constituição de novo Partido, uma vez durante um quadriênio.

.....

Art. 95 — .....

III — de doações de pessoa física, no limite máximo de 200 (duzentas) vezes o maior salário-mínimo do País, inclusive com a finalidade de manter os institutos de estudos e formação política;

IV — dotações orçamentárias da União.

§ 1.º — As doações a que se refere o item III poderão ser feitas diretamente ao Partido, que as contabilizará em livro próprio e prestará contas nos termos desta Lei, facultada a sua dedução da renda bruta, para fins de cálculo do imposto de renda.

§ 2.º — Ao final de cada ano, os Partidos publicarão, no **Diário Oficial da União**, o montante das doações recebidas e a respectiva destinação.

.....

Art. 97 — .....

I — 10% (dez por cento) do total do Fundo Partidário serão destacados para entrega, em partes iguais, aos partidos em funcionamento;

II — 90% (noventa por cento) serão distribuídos proporcionalmente ao número de mandatários que tiverem na Câmara dos Deputados.

Parágrafo único — Nos cálculos de proporção a que alude o item II, tomar-se-á por base a filiação partidária que constar na diplomação dos candidatos eleitos.

.....

Art. 105 — .....

I — na manutenção das sedes e serviços dos partidos, permitido o pagamento de pessoal, a qualquer título, até o limite máximo de 20% (vinte por cento) do total recebido;

.....

Art. 109 — Os partidos gozarão de isenção de imposto de qualquer natureza e de gratuidade na publicação de atas das reuniões convocatórias para funciona-

mento de órgãos, documentos relativos à vida jurídica e financeira, e editais, súmulas ou pequenas notas informativas na imprensa oficial e emissoras de rádio e televisão de propriedade da União, dos Estados e Municípios, existentes na cidade onde tiverem sede seus órgãos de deliberação e direção, de acordo com instruções a serem baixadas pelo Tribunal Superior Eleitoral.

.....

Art. 112 — Será cancelado o registro do partido que, por sua ação, contrariar as normas dos artigos 2.º, 3.º e 19.

.....

Art. 114 — Cancelar-se-á, ainda, o registro do partido que, organizado mas não em funcionamento, deixar de apresentar, nos prazos da lei, para registro, as atas comprobatórias das eleições periódicas dos órgãos partidários.

Parágrafo único — Na hipótese deste artigo, o Tribunal Superior Eleitoral, de ofício, no prazo de 15 (quinze) dias, processará o cancelamento do registro do partido.

....."

Art. 2º — Ficam extintos os partidos criados como organizações, com base no Ato Complementar n.º 4, de 20 de novembro de 1965, e transformados em partidos de acordo com a Lei n.º 4.740, de 15 de julho de 1965, por não preencherem, para seu funcionamento, os requisitos estabelecidos nesta Lei.

Parágrafo único — Nos casos deste artigo, o Tribunal Superior Eleitoral, de ofício, cancelará os respectivos registros.

Art. 3.º — Durante a presente legislatura e até o registro e funcionamento dos partidos, os parlamentares reunir-se-ão em blocos, sobre cuja organização e atividade disporão, através de ato próprio, as Mesas do Senado Federal, da Câmara dos Deputados, das Assembléias Legislativas e das Câmaras Municipais.

Parágrafo único — Os blocos de que trata este artigo serão constituídos dos filiados a um mesmo partido em organização, vedado ao parlamentar transferir-se para outro bloco.

Art. 4.º — O suplente de senador, deputado federal, deputado estadual ou vereador, se convocado para assumir o mandato, exercê-lo-á sob a legenda do partido a que se filiou.

Art. 5.º — Dentro de 15 (quinze) dias, contados da data em que receber, do primeiro partido que se fundar, a comunicação a que se refere o art. 8.º da Lei n.º 5.682, de 21 de julho de 1971, na redação dada por esta Lei, o Tribunal Superior Eleitoral disporá sobre o modelo das fichas de filiação partidária e sua distribuição às Comissões Diretoras Provisórias.

Parágrafo único — Para as primeiras convenções municipais, a realizarem-se nos termos desta Lei, a filiação será feita perante as Comissões Diretoras Municipais Provisórias.

Art. 6.º — Será de 1 (um) ano o mandato dos primeiros diretórios eleitos na forma das instruções baixadas nos termos do art. 9.º desta Lei.

Art. 7.º — O Tribunal Superior Eleitoral providenciará no sentido de lhe ser creditado, em conta especial do Banco do Brasil S.A., o total das arrecadações feitas a partir da vigência desta Lei, em conformidade com o disposto no item I do art. 95 da Lei n.º 5.682, de 21 de julho de 1971, que se destinará ao Fundo Partidário.

Parágrafo único — Os recursos a que se refere este artigo serão distribuídos entre os partidos políticos organizados e registrados na forma desta Lei, a partir da data em que entrarem em funcionamento, obedecida a proporcionalidade de representação na Câmara dos Deputados.

Art. 8.º — O patrimônio dos Partidos extintos em decorrência desta Lei terá a destinação prevista nos seus estatutos, cabendo ao último presidente de cada um deles promover a execução do disposto neste artigo.

§ 1.º — O presidente do Diretório Regional do Partido poderá acolher delegação do presidente da Comissão Executiva Nacional para promover, em cada Estado, a execução deste artigo, dando ciência das medidas adotadas ao respectivo Tribunal Regional Eleitoral.

§ 2.º — Na impossibilidade de cumprir-se o disposto neste artigo, o patrimônio será alienado em juízo, e o produto líquido apurado, após o pagamento do passivo, equitativamente distribuído entre os novos partidos que se organizarem e entrarem em funcionamento dentro do prazo de 180 (cento e oitenta) dias, a contar do deferimento do registro pelo Tribunal Superior Eleitoral.

§ 3.º — Havendo recursos financeiros em conta bancária, estes serão destinados, primeiro, à liquidação de dívidas do partido extinto, porventura existentes, e, na hipótese de restar saldo, proceder-se-á nos termos do **caput** deste artigo.

§ 4.º — Os presidentes dos diretórios municipais, regionais e nacionais dos atuais partidos farão a prestação de contas a que se refere o artigo 106 da Lei n.º 5.682, de 21 de julho de 1971, dentro do prazo de 90 (noventa) dias, a contar da vigência desta Lei.

Art. 9.º — O Tribunal Superior Eleitoral baixará, em 60 (sessenta) dias, as instruções para a fundação, organização e funcionamento dos partidos políticos, de acordo com a presente Lei.

Art. 10 — Havendo convocação extraordinária do Congresso Nacional, Assembléia Legislativa ou Câmara Municipal, durante o período de recesso, após a presente sessão legislativa e até o início da sessão de 1980, os parlamentares reunir-se-ão obrigatoriamente em blocos (VETADO) sobre cuja organização e atividade disporão, mediante atos próprios, as Mesas das respectivas Casas Legislativas, dentro de 5 (cinco) dias, a partir da convocação.

Art. 11 — Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação.

Art. 12 — Revogam-se o parágrafo único do art. 33; o parágrafo 4.º do art. 39; os artigos 122, 123, 124, 125, 126 e 127 e seus parágrafos da Lei n.º 5.682, de 21 de julho de 1971; (VETADO) e demais disposições em contrário.

Brasília, em 20 de dezembro de 1979; 158.º da Independência e 91.º da República.

JOÃO FIGUEIREDO
Petrônio Portella

LEI N.º 6.771, DE 27 DE MARÇO DE 1980

Introduz alterações no art. 17 do Código de Processo Civil.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1.º — Dê-se ao art. 17 do Código de Processo Civil a seguinte redação:

"Art. 17 — Reputa-se litigante de má-fé aquele que:

I — deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso;

II — alterar a verdade dos fatos;

III — usar do processo para conseguir objetivo ilegal;

IV — opuser resistência injustificada ao andamento do processo;

V — proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;

VI — provocar incidentes manifestamente infundados."

Art. 2.º — Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação.

Art. 3.º — Revogam-se as disposições em contrário.

Brasília, em 27 de março de 1980; 159.º da Independência e 92.º da República.

JOÃO FIGUEIREDO
Ibrahim Abi-Ackel

LEI N.º 6.780, DE 12 DE MAIO DE 1980

Acrescenta dispositivo ao art. 1.218 da Lei n.º 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil).

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1.º — Acrescente-se o seguinte item VIII ao art. 1.218 da Lei n.º 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil), renumerando-se o atual e os subseqüentes:

"Art. 1.218 — .....

I — .....
II — .....
III — .....
IV — .....
V — .....
VI — .....
VII — .....
VIII — aos protestos formados a bordo (arts. 725 a 729);"

Art. 2.º — Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação.

Art. 3.º — Revogam-se as disposições em contrário.

Brasília, em 12 de maio de 1980; 159.º da Independência e 92.º da República.

JOÃO FIGUEIREDO
Ernane Galvêas

LEI N.º 6.793, DE 11 DE JUNHO DE 1980

Altera a redação do inciso III do art. 8.º do Decreto-lei n.º 201, de 27 de fevereiro de 1967, que dispõe sobre a responsabilidade dos prefeitos e vereadores.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1.º — O inciso III do art. 8.º do Decreto-lei n.º 201, de 27 de fevereiro de 1967, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 8.º — .....

I — .....
II — .....
III — deixar de comparecer, em cada sessão legislativa anual, à terça parte das sessões ordinárias da Câmara Municipal, salvo por motivo de doença com-

provada, licença ou missão autorizada pela edilidade; ou, ainda, deixar de comparecer a cinco sessões extraordinárias convocadas pelo prefeito, por escrito e mediante recibo de recebimento, para apreciação de matéria urgente, assegurada ampla defesa, em ambos os casos."

Art. 2.º — Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação.

Art. 3.º — Revogam-se as disposições em contrário.

Brasília, 11 de junho de 1980; 159.º da Independência e 92.º da República.

JOÃO FIGUEIREDO
Ibrahim Abi-Ackel

LEI N.º 6.799, DE 23 DE JUNHO DE 1980

Dispõe sobre causa de especial aumento de pena, quanto aos crimes contra a Administração Pública, praticados por ocupantes de cargos em comissão da administração direta e indireta, regula a forma de seu procedimento, 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 parágrafo único do art. 327 do Decreto-lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940, é renumerado para § 1.º, ficando acrescentado o seguinte § 2.º:

"Art. 327 — .....

§ 1.º — .....

§ 2.º — A pena será aumentada da terça parte quando os autores dos crimes previstos neste capítulo forem ocupantes de cargos em comissão ou de função de direção ou assessoramento de órgão da administração direta, sociedade de economia mista, empresa pública ou fundação instituída pelo poder público."

Art. 2.º — (Vetado)

§ 1.º — (Vetado)

§ 2.º — (Vetado)

§ 3.º — (Vetado)

Art. 3.º — (Vetado)

I — (Vetado)

II — (Vetado)

III — (Vetado)

IV — (Vetado)

Art. 4.º — (Vetado)

Parágrafo único — (Vetado)

Art. 5.º — (Vetado)

Art. 6.º — (Vetado)

Art. 7.º — (Vetado)

Art. 8.º — (Vetado)

Art. 9.º — Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação.

Art. 10 — Revogam-se as disposições em contrário.

Brasília, 23 de junho de 1980; 159.º da Independência e 92.º da República.

JOÃO FIGUEIREDO
Ibrahim Abi-Ackel

DECRETO N.º 84.451, DE 31 DE JANEIRO DE 1980

Dispõe sobre os atos notariais e de registro civil do serviço consular brasileiro.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso das atribuições que lhe confere o artigo 81, itens III e V da Constituição, e tendo em vista o disposto no artigo 3.º da Lei n.º 6.015, de 31 de dezembro de 1973, e no Decreto n.º 83.740, de 18 de junho de 1979, que instituiu o Programa Nacional de Desburocratização.

DECRETA:

Art. 1.º — São consideradas válidas as cópias dos atos notariais e de registro civil escriturados nos livros do serviço consular brasileiro produzidas por máquinas fotocopiadoras, quando autenticadas por assinatura original de autoridade consular brasileira.

Art. 2.º — As assinaturas originais dos cônsules do Brasil, em documentos de qualquer tipo, têm validade em todo o território nacional, ficando dispensada sua legalização.

Parágrafo único — Somente em caso de dúvida da autoridade judiciária sobre a autenticidade da assinatura de cônsul do Brasil, o Ministério das Relações Exteriores, mediante solicitação daquela autoridade, autenticará a referida firma.

Art. 3.º — Ficam dispensados da legalização consular, para ter efeito no Brasil, os documentos expedidos por autoridades de outros países, desde que encaminhados por via diplomática, por governo estrangeiro ao Governo brasileiro.

Art. 4.º — O presente Decreto entrará em vigor na data da sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Brasília, em 31 de janeiro de 1980; 159.º da Independência e 92.º da República.

JOÃO FIGUEIREDO
R. S. Guerreiro
Hélio Beltrão

LEIS ESTADUAIS

LEI COMPLEMENTAR N.º 14, DE 25 DE MARÇO DE 1980

ALTERA a Lei Orgânica do Município do Rio de Janeiro (Lei Complementar n.º 3, de 22 de setembro de 1976), regulando a aplicação de recursos públicos no mercado financeiro.

O GOVERNADOR DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO: Faço saber que a Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1.º — Ficam acrescentadas no art. 62 da Lei Orgânica do Município do Rio de Janeiro (Lei Complementar n.º 3, de 22 de setembro de 1976) as seguintes disposições:

"Art. 62 — Compete ao Prefeito:

.....

XXII — autorizar aplicações de recursos públicos disponíveis no mercado aberto, obedecidas as seguintes disposições:

1) as aplicações de que trata este inciso far-se-ão prioritariamente, em títulos da dívida pública do Estado do Rio de Janeiro, ou de responsabilidade de suas instituições financeiras, ou em outros títulos da dívida pública, sempre por intermédio do estabelecimento bancário oficial do Estado do Rio de Janeiro;

2) as aplicações referidas no item anterior não poderão ser realizadas em detrimento da execução orçamentária programada e do andamento de obras ou do funcionamento de serviços públicos, nem determinar atraso no processo de pagamento da despesa pública, à conta dos mesmos recursos;

3) o resultado das aplicações efetuadas na forma deste inciso será levado à conta do Tesouro Municipal".

Art. 2.º — Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Rio de Janeiro, 25 de março de 1980.

A.DE P. CHAGAS FREITAS
ERASMO MARTINS PEDRO

ATOS DO PROCURADOR-GERAL DA JUSTIÇA

RESOLUÇÃO N.º 74, EM 27 DE FEVEREIRO DE 1980

O PROCURADOR-GERAL DA JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, no uso de suas atribuições legais e com fundamento no artigo 49, parágrafo único, da Lei Complementar n.º 5, de 6-10-76, tendo em vista a transformação e criação dos Órgãos Judiciários do 2.º grau, realizadas pela Lei 272, de 7-11-79,

RESOLVE:

Art. 1.º — Os Procuradores da Justiça lotados nas Procuradorias da Justiça junto aos Órgãos Judiciários de 2.º Grau que foram transformados por força da Lei 272, de 7-1-79, passarão a ter sua lotação de acordo com a nova correspondência estabelecida, como se segue:

ÓRGÃO DE ATUAÇÃO DO MP — CORRESPONDÊNCIA ANTERIOR — NOVA CORRESPONDÊNCIA

Procuradoria da Just. — Câms. Cíveis Reunidas TJ — Seção Cível do TJ.
Procuradoria da Just. — Câms. Crims. Reunidas — Seção Criminal TJ.

Procuradoria da Just. — Inexistente — 1.º Gr. Câm. Crim. TJ.
Procuradoria da Just. (a ser criada) — Inexistente — 2.º Gr. Câm. Crim. TJ.
1.ª Proc. da Justiça (a ser criada) — Inexistente — 4.ª Câm. Crim. TJ
Procuradoria da Just. — Pleno do 1.º TA — Órgão Especial do 1.º TA
Procuradoria da Just. — Câms. Cíveis Reunidas 1.º TA — Órgão Especial do 1.º TA.
Procuradoria da Just. — Câms. Cíveis Reunidas 1.º TA — 4.º Gr. Câm. Cíveis 1.º TA.
1.ª Proc. da Justiça — 1.ª Câm. Cível do 2.º TA — 7.ª Câm. Cível do 1.º TA.
2.ª Proc. da Justiça — 1.ª Câm. Cível do 2.º TA — 7.ª Câm. Cível do 1.º TA.
1.ª Proc. da Justiça — 2.ª Câm. Cível do 2.º TA — 8.ª Câm. Cível do 1.º TA.
2.ª Proc. da Justiça — 2.ª Câm. Cível do 2.º TA — 8.ª Câm. Cível do 1.º TA.
Procuradoria da Just. — Câms. Crim. Reunidas 1.º TA — 1.º Gr. Câm. Crim. do 2.º TA.
Procuradoria da Justiça (a ser criada) — Inexistente — 2.º Gr. Câm. Crim. do 2.º TA.
1.ª Proc. da Justiça — 1.ª Câm. Crim. do 1.º TA — 1.ª Câm. Crim. do 2.º TA.
2.ª Proc. da Justiça — 1.ª Câm. Crim. do 1.º TA — 1.ª Câm. Crim. do 2.º TA.
1.ª Proc. da Justiça — 2.ª Câm. Crim. do 1.º TA — 2.ª Câm. Crim. do 2.º TA.
2.ª Proc. da Justiça — 2.ª Câm. Crim. do 1.º TA — 2.ª Câm. Crim. do 2.º TA
1.ª Proc. da Justiça — Câm. Crim. do 2.º TA — 3.ª Câm. Crim. do 2.º TA.
2.ª Proc. da Justiça — Câm. Crim. do 2.º TA — 3.ª Câm. Crim. do 2.º TA.
1.ª Proc. da Justiça (a ser criada) — Inexistente — 4.ª Câm. Crim. do 2.º TA.
2.ª Proc. da Justiça (a ser criada) — Inexistente — 4.ª Câm. Crim. do 2.º TA.

Art. 2.º — Ficam mantidas as lotações dos Membros do Ministério Público nas Procuradorias da Justiça que atuam perante os Órgãos Judiciários de 2.º grau que não foram modificados pela referida Lei.

Art. 3.º — Enquanto não forem criados os novos órgãos de atuação previstos no artigo 1.º desta Resolução, o Procurador-Geral da Justiça designará Membros do Ministério Público para atuarem perante os órgãos judiciários correspondentes.

as) CLÓVIS PAULO DA ROCHA — Procurador-Geral da Justiça

RESOLUÇÃO N.º 75 EM 24 DE MARÇO DE 1980

O PROCURADOR-GERAL DA JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, no uso de suas atribuições legais e tendo em vista a transformação e criação dos Órgãos Judiciários do 2.º grau, realizadas pela Lei n.º 272, de 7-11-79,

RESOLVE:

Art. 1.º — Os membros da Assistência Judiciária lotados nas Defensorias Públicas junto aos Órgãos Judiciários de 2.º grau, que foram transformados por força da Lei n.º 272, de 7-11-79, passarão a ter sua lotação de acordo com a nova correspondência estabelecida, como se segue:

ÓRGÃO DE ATUAÇÃO DA ASSIST. JUDIC. — CORRESPONDÊNCIA ANTERIOR — NOVA CORRESPONDÊNCIA

Def. Púb. — 1.ª Câm. Criminal do TJ Câm. Crim. Reunidas do TJ e do 1.º TA — 1.ª e 4.ª Câms. Criminais do TJ.

Def. Púb. — 1.ª e 2.ª Câms. Crim. do 1.º TA — 1.ª e 2.ª Câms. Crim. do 2.º TA.

Def. Púb. — 2.º TA — 3.ª e 4.ª Câm. Crim. do 2.º TA.

Def. Púb. — Câm. Cíveis, Câm. Cív. Reunidas e Grupos de Câm. Cíveis do TJ e 1.º TA Cível — Câm. Cíveis do TJ e do 1.º TA.

Art. 2.º — Fica mantida a lotação do membro da Assistência Judiciária na Defensoria Pública que atua perante as 2.ª e 3.ª Câmaras Criminais do Tribunal de Justiça.

Art. 3.º — Os membros da Assistência Judiciária lotados ou em exercício nas Defensorias Públicas mencionadas no artigo 1.º desta Resolução deverão, sempre que necessário, estender sua atuação, nos processos em que funcionem, aos demais Órgãos Judiciários dos respectivos Tribunais.

Rio de Janeiro, 24 de março de 1980.

(a) CLÓVIS PAULO DA ROCHA — Procurador-Geral da Justiça.

RESOLUÇÃO N.º 80, EM 17 DE JUNHO DE 1980

O PROCURADOR-GERAL DA JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, usando de atribuição legal e

CONSIDERANDO a conveniência de aprimorar os procedimentos de promoção por merecimento nos Quadros do Ministério Público e da Assistência Judiciária;

CONSIDERANDO, mais, a necessidade de melhor instruir esses mesmos processos, tanto no que se refere à apreciação de Sua Excelência o Senhor Governador do Estado, como a formação de lista tríplice pelos Conselhos Superiores do Ministério Público e da Assistência Judiciária.

RESOLVE:

Art. 1.º — Recomendar aos Senhores Promotores de Justiça e Defensores Públicos, que integram o primeiro terço das listas de antigüidade de suas respectivas classes, e que, portanto, preencham as condições legais para serem indicadas à promoção por merecimento, que depositem na Secretaria-Geral desta Procuradoria-Geral da Justiça os seus currículos funcionais, para uso oportuno, na instrução dos processos de promoção por merecimento.

Art. 2.º — Os currículos a que se refere o art. 1.º acima devem ser sucintos e objetivos, constando, sempre que possível, de uma, ou, no máximo, duas laudas datilografadas. A qualquer tempo, poderão ser atualizados pelos interessados, mediante substituição do que se encontrar depositado.

Art. 3.º — O Diretor-Geral da Secretaria manterá os currículos em questão arquivados em pastas próprias, uma para cada classe das Carreiras funcionais aludidas, ficando essas pastas à disposição dos respectivos Conselhos Superiores, para consulta. Formadas as listas tríplices, os processos serão instruídos com os currículos dos indicados, ou cópias dos mesmos, para a apreciação do Excelentíssimo Senhor Governador do Estado.

Art. 4.º — Não apresentado o currículo pelo interessado, em tempo hábil, o expediente será instruído tão-somente, com a folha de informações cadastrais fornecida pela Divisão de Pessoal.

Rio de Janeiro, 17 de junho de 1980.

(a) CLÓVIS PAULO DA ROCHA — Procurador-Geral da Justiça.

LISTA DE ANTIGÜIDADE DOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Procuradores da Justiça

1.º Hermenegildo de Barros Filho
2.º Emerson Luiz de Lima
3.º Newton Marques Cruz
4.º Amaro Cavalcanti Linhares
5.º Paulo Chermont de Araujo
6.º Maurício Parreiras Horta
7.º Antonio Augusto de Vasconcelos Neto
8.º Jorge Guedes
9.º José Vicente Pereira
10.º Antonio da Costa Marques Filho
11.º Hilton Massa
12.º Marcelo Maria Domingues de Oliveira
13.º José Vicente Ferreira
14.º Joaquim Corrêa Marques Filho
15.º Nelson Pecegueiro do Amaral
16.º Laudelino Freire Junior
17.º Amilcar Furtado de Vasconcellos
18.º Oswaldo de Moraes Bastos
19.º Raul Caneco de Araujo Jorge
20.º Carlos Octávio da Veiga Lima
21.º Eugênio de Vasconcelos Sigaud
22.º Plácido Eduardo de Sá Carvalho
23.º Mario Tobias Figueira de Mello
24.º Carlos Dodsworth Machado
25.º Francisco Habib Otoch
26.º Eladio de Carvalho Werneck
27.º René de Souza Coelho
28.º Cláudio Anthero de Almeida
29.º Geraldo Nicola Ferreira Pitta Failace
30.º Maurício Ruas Pereira
31.º Ellis Hermydio Figueira
32.º Octávio Freitas
33.º Sávio Soares de Sousa
34.º Cezar Augusto de Farias
35.º José Augusto Pereira dos Santos
36.º Nicanor Médici Fischer
37.º Pamphilo Andrade da Silva Freire
38.º Gastão Menescal Carneiro
39.º Luiz Almeida do Valle
40.º Paulo de Salles Guerra
41.º Everardo Moreira Lima
42.º Jefferson Machado de Goes Soares
43.º Nerval Cardoso
44.º Alberto de Almeida e Albuquerque
45.º Roberval Clementino Costa do Monte
46.º Alvaro Duncan Ferreira Pinto
47.º Regina Maria Corrêa Parisot
48.º Martinho da Rocha Doyle

Promotores de Justiça

1.ª Categoria

1.º Maurilio Bruno de Oliveira Firmo
2.º Hélio Cezar Penna e Costa
3.º Antonio Claudio Bocayuva Cunha
4.º Mozart Mattos
5.º Armando de Oliveira Marinho
6.º Hortêncio Catunda de Medeiros
7.º Pedro Henrique de Miranda Rosa
8.º Arthur Maciel Corrêa Meyer
9.º Antonio Ricardo dos Santos Neto
10.º Myriam Steimbruch Roisman
11.º Mariza Clotilde Villela Perigault
12.º Carlos de Novaes Vianna
13.º Luiz Facca
14.º Raphael Carneiro da Rocha
15.º Wilson de Andrade Campello
16.º Cyro de Carvalho Santos
17.º Alberto Canellas
18.º José Murad Lasmar
19.º Carlos Alberto Torres de Mello
20.º Julio Agostinho Horta Barbosa de Bergallo
21.º Luiz Fernando Cardoso de Gusmão
22.º Eduardo Guimarães Salamonde
23.º Sergio de Andréa Ferreira
24.º Fernando José Pessoa da Silva
25.º José da Silveira Lobo
26.º Humberto Eudoro Piragibe Magalhães
27.º Mauro Campello
28.º Vitor André de Soveral Junqueira Ayres
29.º Paulo Frederico Bandeira de Mello Thedim Lobo
30.º Mario de Carvalho Pereira
31.º Mario Portugal Fernandes Pinheiro
32.º Paulo Roberto Pinheiro Torres
33.º Francisco Gil Castello Branco
34.º Jorge Armando Figueiredo Enne
35.º Antonio Vicente da Costa Junior
36.º Carlos Eduardo Bernardi Montaury Pimenta
37.º Newton Lourenço Jorge
38.º Rodolfo Antonio Avena
39.º Wilson Cavalcanti de Farias

40.º Sérgio Demoro Hamilton
41.º Luiz Carlos Couto Maciel
42.º Fernando Paciello
43.º Waldir de Mattos Siqueira
44.º Decio Meirelles Goes
45.º Ivan Anátocles da Silva Ferreira
46.º Geraldo de Freitas Caldas
47.º Mauro Azevedo
48.º Atamir Quadros Mercês
49.º Albênzio Pinheiro Rangel
50.º Rubens de Freitas Mattos
51.º Francisco Massá Filho
52.º Antonio Luiz Guimarães de Oliveira
53.º Danilo Domingues de Carvalho
54.º Roberto Frederico Sanches
55.º Edgardo Tenório
56.º Marly Martin Mazzuchelli
57.º Luiz Brandão Gatti
58.º Mariana Herescu
59.º Nader Couri Raad
60.º Antonio Francisco Feiteira Gonçalves
61.º Carlos de Mello Porto
62.º Simão Isaac Benjó
63.º Albino Angelo Santa Rossa
64.º Heitor Pedroza Filho
65.º Carlos Alberto Ponzo
66.º Luiz Sergio Wigderowitz
67.º Otto Frederico Campean
68.º Pedro Nogueira Fontoura
69.º Oziel Esmeriz Miranda
70.º Roberto Bernardes Barroso
71.º José Ivanir Gussen
72.º Pedro Paulo Geraldo Pires de Mello
73.º Ulisses Leocádio
74.º Jarcléa Pereira Gomes
75.º Max Fontes Perlingeiro
76.º Leoncio de Aguiar Vasconcellos
77.º Ferdinando José Bianchini Latgé
78.º Aquilino Pinto Figueiredo
79.º Anatólio Wainstok
80.º Arthur Pontes Teixeira
81.º Santos Levy
82.º João Baptista Storduto de Carvalho
83.º Francisco Baptista de Oliveira
84.º Hugo Gonçalves Roma
85.º Michel Merhy
86.º Dilmo Solon Valadares do Lago
87.º Stenio Lutgardes Neves
88.º José Pires Rodrigues
89.º Telius Alonso Avelino Memória
90.º Guy Benigno Brasil
91.º Adolpho Lerner
92.º Salua Bunahum
93.º Jacyr Villar de Oliveira
94.º Luiz Gonzaga de Noronha Luz Neto
95.º Sylvio Tito Carvalho Coelho
96.º Waldy Genuíno de Oliveira
97.º Luiz Roldão de Freitas Gomes
98.º Juary Silva
99.º Hamilton Carvalhido
100.º Virgílio Augusto da Costa Val
101.º Paulo Bouçada Tassara
102.º Jaime Delgado Motta
103.º Jorge Alberto Romeiro Junior
104.º Sergina Mello
105.º Carlos Alberto Perlingeiro dos Santos
106.º Omar Gama Ben Kauss
107.º Emannuel Roberto de Nora Serra
108.º Roberto Abranches
109.º Francisco Chagas Bruno
110.º Edmo Rodrigues Lutterbach
111.º Cezar Romero de Oliveira Soares
112.º Mario Ferreira dos Reis
113.º Maurício Helayel
114.º Gerson Nicacio Garcia
115.º Eloysio Vieira de Almeida
116.º Francisco José Vaz
117.º Hermezinda Oliveira Cavalcanti da Rocha
118.º Brasilmar Moraes Pinheiro
119.º Norton Esteves Pereira de Mattos
120.º Giuseppe Italo Brasilino Vitagliano
121.º Heitor Costa Junior
122.º Wander Cezar Moreira
123.º Walter de Souza Homena
124.º Denise de Souza Soares
125.º José Perelmiter
126.º Maria Lenigia Rocha Pires de Carvalho
127.º Gabriel Villela Junior
128.º João Baptista Lopes de Assis Filho
129.º Eduardo Portella
130.º Inácio Nunes
131.º Edson Affonso Guimarães
132.º Marcia Paiva Arellano
133.º Ennio de Mello Souza Leão
134.º Hedel Luiz Nara Ramos
135.º Henrique Ernesto Claudio Dagna
136.º Adir Maria de Andrade Equi
137.º Renato Gonçalves Pereira
138.º Arthur Leonardo de Sá Earp
139.º Maria Henriqueta do Amaral Fonseca Lobo
140.º David Milech

141.º Celso Fernando de Barros
142.º Carlos Augusto Vianna de Albuquerque
143.º João Marcello de Araujo Jr.
144.º Jocymar Dias de Azevedo
145.º Arion Sayão Romita
146.º Gastão Lobão da Costa Araujo
147.º Ivan Rezende Pereira Leal
148.º Rosa Dea Veiga da Silva
149.º José Carlos da Cruz Ribeiro
150.º Valneide Serrão Vieira
151.º Homero das Neves Freitas
152.º Ruth Sarah Hirschfeldt
153.º Antonio Paiva Filho
154.º Angelo Moreira Glioche
155.º Assy Mirza Abraham
156.º Lafredo Lisboa Vieira Lopes
157.º Itala Cremer
158.º Renato Pereira França
159.º Carlos Alberto Pires de Carvalho e Albuquerque
160.º Paulo Monteiro Barbosa
161.º James Tubenchlak
162.º Rodolpho Carmelo Ceglia
163.º Helio Zagheto Gama
164.º Demostenes Garcia
165.º Eduardo Valle de Menezes Cortes
166.º Vera de Souza Leite
167.º Antonio Carlos Silva Biscaia
168.º Roberto Mendonça de Andrade
169.º Telma Musse Diuana
170.º Mauro José Ferraz Lopes
171.º Marija Yrneh Rodrigues de Moura
172.º José Diniz Pinto Bravo
173.º Marly Macedônio
174.º Domingos Henrique Leal Braune
175.º Denize Camolez Pontual
176.º Jorge Joaquim Lobo
177.º Ronaldo Tostes Mascarenhas
178.º Sidali João de Moraes Guimarães
179.º Edmundo José Anjo Coutinho
180.º Luiz Fernando Ribeiro Matos
181.º Sergio Castanheira
182.º Lucy Lopes Kratz
183.º Cypriano Lopes Feijó
184.º José Augusto de Araújo Neto
185.º Mario Robert Mannheimer
186.º Newton Campos de Medeiros
187.º Evandro Barbosa Steele
188.º Laércio Guarçoni

2.ª Categoria

1.º Evandro Ramos Lourenço
2.º Fernando Araripe de Moraes Quadros
3.º Jorge Ibrain Salluh
4.º Evangelina Fontelas Rosado Spinelli
5.º Ricardo Hungria Ferreira Pinto
6.º Maria de Lourdes de Oliveira Ribeiro
7.º Mauro Silva Guedes
8.º Antonio José de Azevedo Pinto
9.º Gerardo Rangel dos Santos
10.º Drausio Rodrigues Lourenço
11.º Iris Gameiro Seiffert
12.º João Said Abib Vargas
13.º Valdir Novelino
14.º Leonel dos Santos
15.º Levy de Azevedo Quaresma
16.º Julio Cezar Souza Baltharejo
17.º Zilma de Castro Cunha Almeida
18.º Marcelo Antonio de Menezes Oliveira
19.º Sebastião Fador Sampaio
20.º José Ricardo Lopes Guimarães
21.º Sonia Maria Moret Freire Lourenço
22.º José Bianchini
23.º Ronaldo Simão
24.º Roberto Pontes Dias
25.º Eduardo Othelo Gonçalves Fernandes
26.º Elizabeth Baptista Bussinger
27.º Themístocles de Faria Lima
28.º Thereza de Paula Tavares Henriques
29.º Carlos Eduardo Bouçada Tassara
30.º Joaquim Armindo Thomas
31.º Victória Siqueiros Soares Le Coq D'Oliveira
32.º Marly de Almeida Leite
33.º Anna Maria Gattas Bara
34.º Maria do Carmo Alves Garcia
35.º Lourineide de Arruda Xavier
36.º Marli Ribeiro
37.º Fernando Lucio Lagoeiro de Magalhães
38.º Leonardo Greco
39.º Cláudio Ramos
40.º Luiz Amaral Gualda
41.º Paulo Ferreira Rodrigues
42.º Eduardo Luiz Peixoto Martins Silveira

43.º Necisia Maia dos Santos Carvalho Arce dos Santos
44.º Mario Tobias Figueira de Mello Filho
45.º Luiz Carlos Silva
46.º Carlos Antonio da Silva Navega
47.º Luiz Fernando de Freitas Santos
48.º Antonio Carlos da Fonseca Passos
49.º Elio Gitelman Fischberg
50.º Dalva Pieri Nunes
51.º Regina Celia de Oliveira Calmon
52.º Leny Costa de Assis
53.º Katia Costa Marques de Farias
54.º Maria Cristina Palhares dos Anjos
55.º Carlos Magno Maia Przewodowski
56.º Ronaldo de Medeiros e Albuquerque
57.º Wanderley de Andrade Monteiro
58.º Bernardo Buarque Schiller
59.º Aldney Zacharias Peixoto
60.º Ana Maria de Rezende Chaves
61.º Mary Virginia Northrup
62.º Adolfo Borges Filho
63.º José dos Santos Carvalho Filho
64.º Paulo Cezar Pinheiro Carneiro
65.º Luiz Antonio Ferreira de Araujo
65.º Ronaldo Lastres Silva
67.º Liliane Magalhães Lustosa
68.º Edila Davies de Moura
69.º Mariana de Oliveira
70.º Neje Hamaty
71.º Luiz Carlos Humbert de Albuquerque Maranhão
72.º Alma Rubens Alvim de Carvalho
73.º Regina Celi Silva Machado
74.º Anna Affonso Delecave
75.º Anthero da Silva Gaspar
76.º Ceres Feijó
77.º Cristina Maria dos Santos Caetano da Silva
78.º Ekel Luiz Servio de Souza
79.º Luiz Antonio Pacca Campos Mello
80.º Flavio Curi Vitari
81.º Irenice Nunes Azevedo Lima
82.º Maria Amelia Couto Carvalho
83.º Duval Vianna
84.º Henrique Nogueira da Costa
85.º Affonso Alipio Pernet de Aguiar
86.º Jackson Lopes Corrêa
87.º Julio Cesar de Souza Oliveira
88.º Fernando Chaves da Costa
89.º Maria Cristina Pacini de Medeiros e Albuquerque
90.º Carlos Eduardo Costa Silva
91.º Reinaldo Moreira Glioche
92.º Félix Getúlio Correia Landgraf
93.º Francisco das Neves Baptista
94.º Ana Maria de Andrade Pinheiro
95.º Alexandre Arbach
96.º Maximino Gonçalves Fontes Neto
97.º Ugo Soares Pinheiro Chagas

3.ª Categoria

1.º Eduardo Pinto Martins
2.º Aldegy do Nascimento
3.º Carlos Alberto Meirelles de Abreu
4.º Decio Luiz Gomes
5.º Carlos José Martins Gomes
6.º Maria Cristina Pasquinelli Bacha de Almeida
7.º Ruy Soares Barbosa Junior
8.º Bonni dos Santos
9.º Avelino Gomes Moreira Neto
10.º Edson Pereira da Silva
11.º Maurício Caldas Lopes
12.º João Baptista Petersen Mendes
13.º Jorge Euclydes Pereira Ninho
14.º Olegario Maciel Colly
15.º José Francisco Basilio de Oliveira
16.º Hugo Jerck
17.º Pedro Moreira Alves de Brito
18.º Geraldo Mattos Maia
19.º Dea de Araujo de Azeredo
20.º Carlos Raymundo Cardoso
21.º Murillo Bernardes Miguel
22.º Margarida Maria de Barcellos Nogueira
23.º Dirce Ribeiro de Abreu
24.º Luiz Carlos Fernandes Modesto
25.º Antonio Ricardo Binato de Castro
26.º Luiza Thereza Baptista de Mattos
27.º Raphael Cesario
28.º Helcio Alves de Assumpção
29.º Neida Mirna Dalcolmo
30.º Nancy Mendes de Aragão
31.º Hisashi Kataoka
32.º Jadiel João Baptista de Oliveira
33.º Carlos Machado Vianna
34.º Sergio Bastos Vianna de Souza
35.º Maria Teresa Moreira Lima
36.º Gerson Silveira Arraes
37.º Maria Helena Salcedo Magalhães
38.º Durval Hale

39.º Manoel Geraldo Areunete
40.º Elizabette de Moraes Cassar
41.º Nagib Slaibi Filho
42.º Sergio Zettermam
43.º Ertulei Laureano Matos
44.º Bernardo Moreira Garcez Neto
45.º Alvaro Hungria Ferreira Pinto
46.º Heloisa Helena Pires dos Santos Ferreira
47.º Fernando Faria Miler
48.º Luiz Carlos Rodrigues Costa
49.º Vera Maria Florêncio Berto
50.º Francisco Antonio Souto e Faria
51.º Maria Augusta Vaz Monteiro de Figueiredo
52.º Sonia Rocha Simões Correa
53.º Ricardo Canellas Rinaldi
54.º Jorge Vacite Filho
55.º Marcio Klang
56.º Antonio Carlos Martins
57.º Antonio Carlos dos Santos Bitencourt
58.º Afrânio Silva Jardim
59.º Roberto Ribeiro França
60.º Nilda Maria Benevides Baptista
61.º Nildson Araujo da Cruz
62.º Luiz Fux
63.º José Maria Leoni Lopes de Oliveira
64.º Lia Pantoja Milhomens
65.º Vera Maria Barreira Jatahy
66.º Elaine Costa da Silva
67.º Edilma Raposo dos Santos
68.º João Marcos de Melo Marcondes
69.º Helio José Ferreira Rocha
70.º Vanda Menezes Rocha
71.º Edson Aguiar de Vasconcelos
72.º Luiz Carlos de Oliveira Lopes
73.º Laiza de Paula
74.º Flávio Silva Pires
75.º Heloisa Helena Brandão
76.º Lucia Maria Cuinhas da Cunha
77.º Antonio Carlos Coelho dos Santos
78.º José Geraldo Antonio
79.º Maria Lucia das Chagas Gomes de Sá
80.º Celia Costa Moreira de Souza
81.º Mario Antonio de Carvalho
82.º Cristiano Cullen de Sampaio Vianna
83.º Adelia Barboza de Carvalho
84.º Letícia de Farias Sardas
85.º Fernando Marques de Campos Cabral

LISTA DE ANTIGÜIDADE DOS MEMBROS DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA

Defensores Públicos

1.ª Categoria

1.º Ruy Teixeira e Silva
2.º Herval Bazilio
3.º Hugo da Costa Coelho
4.º Maria Nice Leite de Miranda
5.º Rovane Tavares Guimarães
6.º Ideel Coelho Silva
7.º Julio Louzada Filho
8.º Darcy Cianni Marins
9.º Euler Ismael Branco
10.º Antonio Felippe da Rocha
11.º Rossini Corrêa da Costa
12.º Raul Fernando Portugal Filho
13.º Henrique Brazilio Monnerat
14.º Omar Marinho Vieira
15.º Jorge Assia Tanus Bedran
16.º Nezelino Baptista da Costa
17.º Antonio Carlos Nunes Martins
18.º Ronald Cardoso Alexandrino
19.º Gilberto Affonso Pires
20.º José Fontenelle Teixeira da Silva
21.º Sebastião Herculano de Mattos Filho
22.º Benito Ferolla
23.º João Baptista Loureiro Macacchero
24.º Aluisio José Teixeira Gavazzoni Silva
25.º Edson Laércio Condeixa da Costa
26.º Dácio da Costa Guerra
27.º Arnaldo Gustavo Costa
28.º José Vasconcellos Magalhães
29.º Ricardo Silva de Bustamante
30.º Carlos Henrique Peralta
31.º João Familiar Filho
32.º Lígia Maria Bernardi
33.º Célio Erthal Rocha
34.º Sergio Sarmento de Carvalho
35.º Vera Regina Charbel Terra Meirelles
36.º Uilherme Souza de Azevedo
37.º Josias Ávila Júnior
38.º Orlindo Elias Filho
39.º José Augusto Silveira dos Anjos

40.º Marcello Rebelo de Mendonça
41.º Humberto Peña de Moraes
42.º Maria Alice Vieira da Rocha
43.º Marisa Valle de Mello
44.º Laureciny Giroiamy
45.º Hilva Silva Macedo
46.º Mário José Bagueira Leal
47.º Belkiss Albernaz Parente Ribeiro
48.º Salutiel Antunes da Costa
49.º Ronaldo dos Santos Araujo
50.º Antonio Portugal Corrêa
51.º Ivan Machado Ferraz
52.º Adalgisa Maria Steele Macabu
53.º Fernando Martins Ramalho
54.º Tania Marcia Autuori Spitz
55.º Villy Marcel Louis Huthmacher
56.º Zulmar Baptista de Almeida
57.º Maryse Horta de Araujo
58.º Jane Resende Medina
59.º Esdras de Oliveira Godoy
60.º Valdemiro Garrido
61.º Adilson Vieira Macabu
62.º Ivo Baptista David Gomes
63.º Marilena Rocha Lovisi
64.º Hélio Brasil Álvares
65.º Liamar Leal Gonçalves
66º José Armando Pinheiro da Silveira
67.º Luiz Carlos Corrêa de Miranda
68.º Walter de Faria Pereira
69.º Emília Sylvia Costa Dutra da Silva
70.º Cecy Maria Tavares Santoro

2.ª Categoria

1.º Messias de Moraes Teixeira
2.º Armênio Maciel da Silva
3.º Wilson Farias
4.º Luiz Amur Genta Póvoas
5.º Heber José Horta Barbosa
6.º Heitor Machado Costa
7.º Mario Soares Malaquias
8.º Agostinho Peçanha
9.º José Guimarães Figueiredo
10.º Jessé Fonseca de Oliveira
11.º Antonio Carlos Schmidt Torres
12.º João Luiz Gomes da Silva
13.º Carlenoel Zarro Armond
14.º Helvécio Ribeiro Guimarães
15.º Amaury Werner Erthal
16.º Edgard Machado Massa
17.º Elmar Rodrigues Martins
18.º Umberto Carlos dos Reis
19.º Humberto Schott de Souza
20.º Ronaldo Sodré Linhares
21.º João Fausto de Magalhães Júnior
22.º Heraldo Assed Yunes
23.º José Aloysio Figueiredo Marques
24.º Rosenvald Rocha
25.º Alberto Manoel de Macedo Filho
26.º Helio Arantes de Carvalho Borges
27.º Manira Abo-Gaux de Martino
28.º Antonio Évio de Souza
29.º Fidélis Pereira da Silva
30.º Alódio Moledo dos Santos
31.º Helina de Moura Luz Rocha
32.º Manoel de Brito Varela
33.º Osiris da Annunciação Borges de Medeiros
34.º Sylvio Álvares da Cunha Filho
35.º William Cassibi
36.º Silas da Silva Neves
37.º José França Santos
38.º Fernando Cezar Silveira Bueno
39.º Carlota Menezes de Oliveira
40.º Luiz Alberto de Souza Lemos
41.º José de Souza Gama
42.º Antonio Marcos de Bragança Gomes
43.º Ascânio Cezar Cabussu Netto
44.º Paulo Edmundo Augusto Lopes
45.º Otto Cotrim de Freitas
46.º José Carlos Rugai Maciel
47.º José Maria Tostes de Siqueira
48.º Jorge Carvano
49.º Heraldo Milward de Azevedo
50.º Célio Lopes de Souza
51.º Edmo Garcia Campos
52.º Hamilton Bastos Lourenço
53.º Victório Murad
54.º Alcyr Gouvêa da Rocha
55.º Telma de Freitas Ráfare
56.º Dirceu Ramos Neves
57.º Katia Rangel Mattos da Rocha
58.º Vania Renault Bechara Gomes
59.º Celso Cezar Guimarães
60.º Maria Raymunda Teixeira de Azevedo
61.º Zeita de Mattos
62.º Reynaldo Pinto Alberto Filho
63.º Arly Porto Barbosa
64.º Fernando Silvestre Figueiredo Félix
65.º Plínio Marcos Pinheiro da Silva
66.º Luiz Fernando Ribeiro de Carvalho
67.º Magaly Maria Gomes dos Santos
68.º Lino Romano

69.º Geraldo dos Santos Machado
70.º Daisy Guanabara Tavares
71.º Maria Lucia Defelippe
72.º Helenice Moret Silva Romano
73.º Flávio Augusto Ferreira da Silva
74.º Edilson Miranda Henriques

3.ª Categoria

1.º Ruth Steffens
2.º Vera Caldas Ávila da Costa
3.º Adalto de Mattos Matheus
4.º Jorge de Cosme Silva
5.º João da Silva Ramos
6.º Antonio Carlos Pinto de Assumpção
7.º Ione Pernes Gomes de Paiva
8.º Nilton Dias Martins
9.º Léa Dias Campos
10.º Iédio Rosa da Silva
11.º Maria Isabel Silveira Pereira
12.º Geraldo Jorge da Costa e Silva
13.º Sebastião Costa
14.º Alírio Gonçalves de Carvalho Filho
15.º Rhomeu Elen Gomes e Barros
16.º Maurício Hanna Badr
17.º Luiz Henrique Ribeiro Soares
18.º Sergio Cesar Baptista Campos
19.º Roberto Patrício Netuno Vitagliano
20.º Murilo Portugal Filho
21.º Sonia Marilda Peres Alves Mesquita
22.º Oswaldo Deleuze Raymundo
23.º Dalton José de Mello Oliveira
24.º Rubens Medeiros
25.º Ivan Cury
26.º Maria Lucia Pereira Karan
27.º Helenize Maria Chaves Chalub
28.º Rafeles Faria
29.º Maria Leonor Fragoso de Queiroz Carreira
30.º Maria de Lourdes Valle

ÍNDICE DE AUTORES

ALCIDES DE MENDONÇA LIMA

— Justiça a um Mestre (Doutrina) 26

ANTONIO CARLOS MARTINS

— **Curso de Prática Forense Penal**, de José de Souza Gama (Bibliografia) 354

ARMANDO DE OLIVEIRA MARINHO

— Estupro. Preliminares (Pareceres) 141

ARNALDO RODRIGUES DUARTE

— Cibernética e Justiça (Doutrina) 32

ARNOLDO WALD

— Cabimento de mandado de segurança contra ato judicial quando impetrado por terceiro que não foi parte no feito (Pareceres) 145

— O Arresto e a Indisponibilidade na Lei 6024/74 (Doutrina) ... 56

CANDIDO DE OLIVEIRA BISNETO

— Pacto antenupcial. Menção expressa ao art. 276 CC. Regime de bens (Pareceres) 241

CARLOS DODSWORTH MACHADO

— Empresa de Diversões — É da essência do contrato de diversão a incolumidade dos freqüentadores. Se uma criança é acidentada em um dos aparelhos da empresa, deve a mesma responder civilmente pelos danos conseqüentes, não podendo sua responsabilidade ser elidida, nem mesmo pela culpa da vítima. A hipótese é de culpa presumida ante o contrato de adesão celebrado entre as partes. Provimento do 2.º apelo. (Pareceres) 169

CARLOS ROBERTO DE SIQUEIRA CASTRO

— O Princípio da Isonomia e as Classificações Legislativas (Doutrina) 74

CEZAR AUGUSTO DE FARIAS

— Júri. Nulidade. Quesitos. Decisão manifestamente contrária à prova dos autos. Conexão e Continência. Unidade de julgamento (Pareceres) 171

EDUARDO VALLE DE MENEZES CORTES

— Transcrição de casamento e averbação. Divórcio de brasileiro no Uruguai e subseqüente casamento no exterior antes da Lei 6515/77 (Pareceres) 179

EUGENIO DE VASCONCELOS SIGAUD

— **O Processo Civil na Superior Instância,** de Roberval Clementino Costa do Monte (Bibliografia) 359

EVERARDO MOREIRA LIMA

— Revisão de Processo Administrativo de que resultou a aplicação de pena demissória. Caráter imprescritível do pedido revisional (Pareceres) 182

FÁBIO DE SOUSA COUTINHO

— O abuso do poder econômico e sua repressão nos E.U.A. (Estudos) 313

FRANCISCO MAURO DIAS

— O Poder de Polícia, o Desenvolvimento e a Segurança Nacional (Doutrina) 99

HILTON MASSA

— Guarda e responsabilidade de menores. Impossibilidade de ser discutida nulidade de registros impossíveis diante da contenciosidade do assunto (Pareceres) 186

IDEEL COELHO SILVA

— Assistência Judiciária. Do Patrocínio de ação contra o Estado pelo Defensor (Pareceres) 188

IVAN ANÁTOCLES DA SILVA FERREIRA

— **Da Reabilitação. Aspectos Penais,** de Jorge Alberto Romeiro Junior (Bibliografia) 353

JORGE GUEDES

— Qualificativa do motivo fútil. Pronúncia. Avaliação pelo Júri. (Pareceres) 192

JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO

— Montesquieu (Biografias) 310

— **Programa de Direito Administrativo,** de Armando de Oliveira Marinho e Zairo Lara Filho (Bibliografia) 349

LUIZ FERNANDO CARDOSO DE GUSMÃO

— Aposentadoria. Lei Aplicável. Recurso Extraordinário (Pareceres) 194

LUIZ FERNANDO DE FREITAS SANTOS

— Denunciação caluniosa. Possibilidade da tentativa (Pareceres) 198

LUIZ FUX

— **Do Poder de Polícia na Criminalidade,** de Mario Portugal Fernandes Pinheiro (Bibliografia) 357
— Impugnação Eleitoral. Exame do art. 39 da Lei Orgânica dos Partidos Políticos (Pareceres) 202

LUIZ MURILLO FÁBREGAS

— **Obrigações e Contratos,** de Arnoldo Wald (Bibliografia) 351

MÁRIO PORTUGAL FERNANDES PINHEIRO

— Roubo. Ocorrência de concurso material quando se cogita de ofensa a bens jurídicos personalíssimos com pluralidade de sujeitos passivos identificados. Arma real e de fantasia: equivalência. Coação irresistível. Sadismo. Prova da idade do agente. Medida da pena (art. 42 CP). Periculosidade e medida de segurança (Pareceres) 208

MARIZA CLOTILDE VILLELA PERIGAULT

— Investigação de Paternidade. Investigantes concebidos antes do casamento do investigado (Pareceres) 223

MOZART MATTOS

— Ministério Público. Remoção. Critério adotado pela Lei Orgânica do Ministério Público. Interpretação (Pareceres) 226

MURILLO RENAULT LEITE

— O mandato pode ser outorgado por documento particular para o ato que exigir instrumento público? (Estudos) 322

NILDA MARIA BENEVIDES BAPTISTA

— Licença. Invalidação pela Administração Pública (Pareceres) 231

PAULO CEZAR PINHEIRO CARNEIRO

— Roubo qualificado. Reconhecimento da continuidade delitiva. Periculosidade real. Princípio da identidade física do juiz (Pareceres) 236

PEDRO HENRIQUE DE MIRANDA ROSA

— Pacto antenupcial. Menção expressa ao art. 276 CC. Regime de bens (Pareceres) 241

PEDRO MOREIRA ALVES DE BRITO

— Desaforamento. A medida judicial pode ser adotada na fase de instrução criminal. Interpretação do art. 424 e c/c 3 do CPP (Pareceres) 253

REGINA MARIA CORRÊA PARISOT

— Grandes Vultos do Ministério Públicc: Roberto Lyra (Atualidades) 337

— Nulidade insanável por falta de intervenção do MP nos processos em que oficia como fiscal da lei nos termos dos arts. 84 e 246, § único do CPC (Pareceres) 267

ROBERVAL CLEMENTINO COSTA DO MONTE

— Os Recursos no Processo Civil (terceira parte) (Doutrina) ... 125

RONALDO DE MEDEIROS E ALBUQUERQUE

— Assentamentos funcionais. Apostilamento da investidura no cargo de delegado de polícia "A". Inviabilidade (Pareceres) 269

SERGIO DEMORO HAMILTON

— Cheque sem fundos. Presunção (Pareceres) 275

— **Curso Básico de Processo Penal,** de Mariano de Siqueira Filho (Bibliografia) 356

— **Curso de Processo Penal,** de Hélio Tornaghi (Bibliografia) .. 352

— Vestígios da Jurisdição Voluntária no Processo Penal (Estudos) 326

ÍNDICE DE ASSUNTOS

APELAÇÃO. MINISTÉRIO PÚBLICO

— Apelação. Ministério Público. Interesse. No desempenho das suas funções os representantes do Ministério Público emitem opinião pessoal de tal sorte que o princípio da unidade e indivisibilidade do órgão não impede que embora pedida a absolvição do acusado por um Promotor de Justiça outro que o substitua discorde desse ponto de vista pugnando pela condenação. Pena de multa. Detração penal. O Código Penal não autoriza computar-se o tempo de prisão provisória na multa, que obedece, para sua fixação, critérios e objetivos diferentes (Câmara Criminal do II TAERJ) 307

ARRESTO

— O Arresto e a Indisponibilidade na Lei 6.024/74; Arnoldo Wald (Doutrina) 56

ASSENTAMENTOS FUNCIONAIS — APOSTILAMENTO DE INVESTIDURA

— Não conhecimento de recurso adesivo. Coisa julgada não configurada face à diferença das **causae petendi.** Possibilidade da aplicação de leis federais a funcionários estaduais. Impossibilidade, porém, de aplicar-se o disposto no art. 2.º da Lei 705/49 depois do lapso de tempo fixado no art. 1.º da Lei 2.212/54. Possibilidade de revogação de leis de origem federal integradas ao complexo legislativo estadual por leis estaduais. Caso em que não se caracteriza direito expectativo. Direito ao apostilamento de investidura no cargo de delegado de polícia "A" não reconhecido. Parecer pelo não-conhecimento de um dos recursos e acaso conhecidos os dois, pelo desprovimento de ambos (Parecer do Dr. Ronaldo de Medeiros e Albuquerque) 269

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA

— Aposentadorias. Defensor Público Dr. Virdiano Ferreira de Andrade; Defensor Público Dr. Salvador Pereira da Rocha (Atualidades) 341

— Do Patrocínio de ação contra o Estado pelo Defensor Público (Parecer do Dr. Ideel Coelho Silva) 188

— Lista de Antigüidade 380

ATUALIDADES 330

AVERBAÇÃO. CANCELAMENTO

— Cancelamento de averbação de alvará de habitação ("habite-se") no Registro de Imóveis.
Não dissente da Súmula 473 nem nega vigência ao artigo 250, III da Lei 6.015/73 acórdão que exige que o cancelamento da averbação no Registro de Imóveis, do "habite-se", concedido anteriormente e depois anulado pela Administração Pública, se requeira, não em processo de jurisdição voluntária, mas, sim, em processo contencioso, onde, com a audiência de todos os interessados, se possa examinar a ocorrência de causa justificadora dessa anulação.
Questão constitucional não prequestionada (Súmulas 282 e 356).
Recurso extraordinário não conhecido (2.ª Turma do STF) .. 280

BIBLIOGRAFIA

— **Curso Básico de Processo Penal,** de Mariano de Siqueira Filho (Sérgio Demoro Hamilton) 356

— **Curso de Prática Forense Penal,** de José de Souza Gama (Antonio Carlos Martins) 355

— **Curso de Processo Penal,** de Hélio Tornaghi (Sergio Demoro Hamilton) 352

— **Da Reabilitação. Aspectos Penais,** de Jorge Alberto Romeiro Junior (Ivan Anátocles da Silva Ferreira) 353

— **Do Poder de Polícia na Criminalidade,** de Mario Portugal Fernandes Pinheiro (Luiz Fux) 357

— **Obrigações e Contratos,** de Arnoldo Wald (Luiz Murillo Fábregas) 351

— **O Processo Civil na Superior Instância,** de Roberval Clementino Costa do Monte (Eugênio de Vasconcelos Sigaud) 359

— **Programa de Direito Administrativo,** de Armando de Oliveira Marinho e Zairo Lara Filho (José dos Santos Carvalho Filho) 349

BIOGRAFIAS

— Montesquieu (José dos Santos Carvalho Filho) 310

CHEQUE SEM FUNDOS

— Cheque sem fundos. A presunção é no sentido de que o cheque foi emitido como ordem de pagamento à vista. Compete à defesa provar cumpridamente que o cheque foi desnaturado. A lição da jurisprudência na palavra do sempre lembrado Desembargador Roberto Medeiros. O entendimento do Pretório Maior. O pensamento da melhor doutrina. Análise de prova. O caráter social do convencimento, no ensinamento de Malatesta (Parecer do Dr. Sergio Demoro Hamilton) ... 275

CIBERNÉTICA

— Cibernética e Justiça; Arnaldo Rodrigues Duarte (Doutrina) .. 32

CURADORIA ESPECIAL

— Embargos de terceiro. Legitimidade da Curadoria Especial para opor embargos em nome do cônjuge revel citado por edital em defesa de sua meação. Desnecessidade de mandato e do pagamento de emolumentos e custas (6.ª Câmara Cível do I TAERJ) 300

DENUNCIAÇÃO CALUNIOSA

— Pratica o crime de denunciação caluniosa, na modalidade tentada, quem requer ao Ministério Público a instauração de inquérito policial contra alguém que sabe inocente (Parecer do Dr. Luiz Fernando de Freitas Santos) 198

DESAFORAMENTO

— Interpretação do art. 424 do CPP. O legislador ao empregar a expressão "desaforar o julgamento" não teve em mente conceder o desaforamento do processo só para o ato do julgamento. A providência pode ser adotada desde logo compreendendo também os atos do processo anteriores ao julgamento, isto é os atos de instrução criminal, pois não só o interesse da ordem pública como a própria segurança do réu podem ser afetados desde o início do processo. Aplicação do art. 3.º, CPP. (Parecer do Dr. Pedro Moreira Alves de Brito) 258

DIVÓRCIO

— Transcrição de casamento e averbação (Parecer do Dr. Eduardo Valle de Menezes Cortes) 179

ELEITORAL

— Impugnação Eleitoral. Chapas indicadas por mesmo grupo de eleitores. Impossibilidade ante a letra do art. 39 da Lei Orgânica dos Partidos Políticos. Possibilidade de retratação na indicação da chapa desde que a retratabilidade se consubstancie em ato inequívoco e se efetive em tempo hábil. O registro de chapa de candidatos ao Diretório Municipal de Partido somente pode ser requerido por eleitores filiados. Mantendo o grupo impugnado o **quantum** de 50 (cinqüenta) eleitores após a exclusão de outros participantes pelo não preenchimento dos requisitos legais é de se lhe deferir o registro da chapa ainda que indicada anteriormente por maior número de filiados. Indeferimento da Impugnação que se impõe ante os princípios da Estasiologia e à luz dos dispositivos legais pertinentes (Parecer do Dr. Luiz Fux) 202

ESTUPRO

— Estupro e tríplice tentativa de estupro. Preliminares despojadas de amparo na lei e na doutrina. Prova plena de autoria e da materialidade. Recursos a serem desprovidos (Parecer do Dr. Armando de Oliveira Marinho) 141

FALECIMENTO

— Curador de Menores, Dr. Newton de Barros e Vasconcellos (Atualidades) 342

HOMENAGEM A JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA

— Justiça a um Mestre; Alcides de Mendonça Lima (Doutrina) 26

INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE

— Investigação de paternidade. Investigantes concebidos anteriormente ao casamento do investigado. Admissibilidade da ação. Prova da paternidade. Desprovimento do recurso. (Parecer da Drª. Mariza Clotilde Villela Perigault) 223

ISONOMIA

— O Princípio da Isonomia e as Classificações Legislativas; Carlos Roberto de Siqueira Castro (Doutrina) 74

JÚRI

— Júri. Nulidade. Quesitos, contradições entre as suas respostas: a) Acolhimento da circunstância atenuante da coação resistível, após o reconhecimento do **motivo torpe**; b) Absolvição do **coator**, no mesmo crime, por negativa de autoria. 171

— Decisão manifestamente contrária à prova dos autos. Absolvição de um dos réus relativamente a um dos crimes de morte, ao arrepio do que se apurou. **Álibi** fabricado. **Chamada do co-réu.** 171

— **Conexão e continência. Unidade de julgamento.** Impossibilidade da sua cisão, na hipótese. Ou **confirmação de todo o veredito ou novo julgamento popular de ambos os réus, pelos dois crimes.** Aplicação inafastável do art. 79, **caput**, do Código de Processo Penal. Precedente **in** R.T.J. 43/814.
Caso de Júri. "**Nulidade do acórdão que mandou submeter o réu a novo julgamento apenas pelo segundo crime, porque não se cinde o julgamento se há conexão.**"
Conclusão do parecer pela sujeição dos acusados a novo julgamento pelos dois homicídios (Parecer do Dr. Cezar Augusto de Farias) 171

— Qualificativa do motivo fútil. Pronúncia. Avaliação pelo Júri (Parecer do Dr. Jorge Guedes) 192

JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA

— Vestígios da Jurisdição Voluntária no Processo Penal; Sergio Demoro Hamilton (Estudos) 326

LEGISLAÇÃO

— **Atos do Procurador-Geral da Justiça** 373

— **Leis Estaduais** 373

— **Leis Federais** 361

LICENÇA

— Licença concedida sem observância das formalidades legais. Invalidação espontânea pela Administração Pública desse ato gerado contrariamente ao seu fim. Contrato de Concessão de Uso de Bem Público. Transferência feita entre particulares, com previsão em escritura pública. Não há que se confundir o ato administrativo eivado de nulidades com a relação de direito material consubstanciada no Contrato de Concessão de Uso de Bem Público que primou por seu caráter muito mais privatístico do que público. Invalidação pela Administração Pública das guias de recolhimento interfere de maneira unilateral num acordo de vontades bilateral e perfeito (Parecer da Drª. Nilda Maria Benevides Baptista) 231

MANDADO DE SEGURANÇA

— Cabimento de mandado de segurança contra ato judicial quando impetrado por terceiro que não foi parte no feito (Parecer do Dr. Arnoldo Wald) 145

MANDATO

— O mandato pode ser outorgado por documento particular para o ato que exigir instrumento público?; Murilo Renault Leite (Estudos) 322

MENORES

— Guarda e responsabilidade. Impossibilidade de ser discutida nulidade de registros impossíveis diante da contenciosidade do assunto (Parecer do Dr. Hilton Massa) 186

MINISTÉRIO PÚBLICO

— A Associação do Ministério Público através dos tempos (Atualidades) 332

— Aposentadoria: Procurador da Justiça Dr. Arnobio Tenorio Wanderley (Atualidades) 341

— Condecorado o Procurador-Geral da Justiça (Atualidades) ... 330

— Constitui nulidade absoluta e, pois, insanável a falta de intervenção do Ministério Público nos processos em que oficia como fiscal da lei. Obsevância dos arts. 84 e 246, § único do CPC (Parecer da Dra. Regina Maria Parisot) 267

— Governador do Estado recebe, em audiência, novos membros do Conselho do Ministério Público (Atualidades) 331

— Grandes vultos do Ministério Público: Roberto Lyra; Regina Maria Corrêa Parisot (Atualidades) 337

— Lista de Antigüidade 376

— Ministério Público. Remoção. A Lei Orgânica do Ministério Público, Lei Complementar n.º5/76, assegurou o preenchimento dos claros nos órgãos de atuação do Ministério Público mediante o critério de antigüidade na classe preferencialmente. A interpretação errônea da lei, afastando-se da regra de caráter geral e obrigatória, salvo exceção expressa, viola direito líquido e certo de membro do Ministério Público mais antigo e que se inscreveu regularmente à remoção. Concessão da segurança (Câmaras Cíveis Reunidas do TJERJ) 285

— Novos Procuradores da Justiça (Atualidades) 332

— Remoção. Critério adotado pela Lei Orgânica do Ministério Público. Interpretação (Parecer do Dr. Mozart Mattos) 226

— Solenidade de posse do novo Conselho Superior do Ministério Público (Atualidades) 330

PERICULOSIDADE REAL

— Periculosidade real. Seu reconhecimento na sentença de primeiro grau e no acórdão da Corte local, em face da personalidade do sentenciado, revelada através de seus maus antecedentes e das circunstâncias do crime. O exame criminológico, de validade discutível, não é exigido pela legislação pátria. **Habeas-Corpus** indeferido. (1.ª Turma do STF) 302

PODER DE POLÍCIA

— Importância crescente do tema: Direito Econômico. Direito de Greve. Direito de reunião. Poderes Políticos e "Poderes" Administrativos: Liberdades Individuais e Direitos Sociais. Desenvolvimento e Segurança Nacional. Poder de Polícia: Polícia Administrativa e Polícia Judiciária. Polícia Administrativa Geral e Especializada. Formas de Exercício. Ordem Pública. Definição Legal. Legalidade e Discricionariedade. "Circunstâncias e Poderes Excepcionais". Análise Conjuntural. Tendências; Francisco Mauro Dias (Doutrina) 99

PODER ECONÔMICO

— O abuso do poder econômico e sua repressão nos E.U.A.; Fábio de Sousa Coutinho (Estudos) 313

PROCESSO ADMINISTRATIVO — REVISÃO

— "Revisão de Processo Administrativo de que resultou aplicação de pena demissória. Indeferimento pelo Secretário de Estado de Administração pela ocorrência da prescrição. A revisão não se confunde com pedido de reconsideração de decisão proferida, nem com recurso contra essa decisão; a revisão é processo novo, e, tal com na instância criminal, também é imprescritível. Não se pode invocar a prescrição para empachar pedido revisional. Demais, só o Governador do Estado tem competência para conhecer de pedido revisional de processo administrativo de que haja resultado pena disciplinar. Direito líquido e certo ao conhecimento do pedido pela autoridade competente." (Parecer do Dr. Everardo Moreira Lima) 182

RECLAMAÇÃO

— Cabimento de reclamação para enfrentar despacho de juiz que nega pedido de baixa formulado pelo Ministério Público no inquérito policial. (3.ª Câmara Criminal do T.A.E.R.J.)... 305

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

— Recurso extraordinário. Ofensa à Constituição. Matéria não ventilada (Súmula n.º 282 do STF). Dissídio pretoriano na exegese do direito adquirido. Testilha comprovada. Admissibilidade (Parecer do Dr. Luiz Fernando Cardoso de Gusmão) ... 194

RECURSO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE

— Recurso. O princípio da fungibilidade subsiste no sistema do Código de Processo Civil de 1973 a despeito de não haver este reproduzido norma semelhante à do art. 810 do estatuto processual de 1939. Recurso extraordinário conhecido e provido (1.ª Turma do STF) 278

RECURSOS

— Os Recursos no Processo Civil (terceira parte); Roberval Clementino Costa do Monte (Doutrina) 125

REGIME DE BENS

— Havendo, no pacto antenupcial, referência ao art. 276 do Código Civil, o regime de bens eleito é o da completa separação. No regime da comunhão dos aqüestos não se comunicam os bens havidos por doação ou sucessão. O direito da concubina decorre da **affectio societatis** e não da vida **more uxorio** (Súmula 380 do STF) (Parecer dos Drs. Pedro Henrique de Miranda Rosa e Cândido de Oliveira Bisneto) 241

RESPONSABILIDADE CIVIL

— Empresa de Diversões — É da essência do contrato de diversão a incolumidade dos freqüentadores. Se uma criança é acidentada em um dos aparelhos da empresa, deve a mesma responder civilmente pelos danos conseqüentes, não podendo sua responsabilidade ser elidida, nem mesmo pela culpa da vítima. A hipótese é de culpa presumida ante o contrato de adesão celebrado entre as partes. Provimento do 2.º apelo (Parecer do Dr. Carlos Dodsworth Machado) 169

ROUBO

— Roubos especialmente agravados. Em que pese à contemporaneidade das ações delituosas a ofensa a bens jurídicos personalíssimos com pluralidade de sujeitos passivos identificados num total de sete importa na caracterização do concurso material de crimes e não em concurso formal ou em crime continuado. A concomitância das agravantes do emprego de arma e do concurso de duas ou mais pessoas obriga a aproximar do máximo o aumento previsto. Emprego de revólveres municiados, embora o aperfeiçoamento da agravante especial independa da idoneidade lesiva do instrumento. Arma real e de fantasia. Equivalência. Essencial é que venha a intimidar, tolhendo a vítima temerosa ou amedrontada de opor reação à conduta criminosa. Coação irresistível. Para a aceitação de semelhante causa excludente da culpabilidade não basta a simples alegação do acusado, desacompanhada de robustos elementos de convicção. Valor probatório do inquérito policial que se harmoniza plenamente com a prova colhida em Juízo. Sevícias. Elogio a Delegado de Polícia na presidência do inquérito ensejando o oferecimento de denúncia minuciosa. Disfarce: sintoma da esperteza do delinqüente. Circunstâncias agravantes estabelecidas nos arts. 44 n.º I e 45 n.º I do Código Penal. Sadismo. Conseqüências do crime: influência na aplicação da pena causada pela não recuperação total do produto dos roubos e em razão do comprometimento da saúde de pessoas ofendidas. Menoridade. Condiciona-se o reconhecimento à juntada da certidão do registro de nascimento do agente. Primariedade. Ainda que ocorrente não compele o Juiz a aplicar a pena em sua quantidade mínima, desde que fundamentada a exacerbação nos moldes do art. 42 do Código Penal. Prova de defesa satisfatória em relação aos antecedentes de denunciado que revelou sentimentos humanitários no decorrer de assalto. Periculosidade e medida de segurança. Condenação. Doutrina e Jurisprudência (Parecer do Dr. Mário Portugal Fernandes Pinheiro) 208

— Roubo qualificado. Prova segura para a condenação dos 1.ºs apelantes pela prática dos quatro delitos de roubo qualificado, narrados na denúncia. Autoria de um dos delitos não comprovada, relativamente ao 2.º apelante. Reconhecimento da continuidade delitiva, no que toca aos roubos praticados em face de dois açougues, efetuados em mesmo dia, em horário e locais próximos, com os mesmos meios e modos de execução. Irrelevância da diversidade de sujeitos passivos. Inteligência do § 2.º do artigo 51, do Cód. Penal. Somente o Juiz que presidiu a instrução pode aplicar a medida de segurança declarando a periculosidade real dos acusados, uma vez que o Juiz da sentença não tenha se utilizado da faculdade prevista no art. 502 § único do Cód. de Processo Penal. Princípio da identidade física do Juiz. Inteligência do art. 77 § 1.º, do Cód. Penal. Parecer pelo provimento parcial dos recursos dos apelantes (Parecer do Dr. Paulo Cezar Pinheiro Carneiro) 236

SEGURANÇA NACIONAL

— Importância crescente do tema: Direito Econômico. Direito de Greve. Direito de reunião. Poderes Políticos e "Poderes" Administrativos: Liberdades Individuais e Direitos Sociais. Desenvolvimento e Segurança Nacional. Poder de Polícia: Polícia Administrativa e Polícia Judiciária. Polícia Administrativa Geral e Especializada. Formas de Exercício. Ordem Pública. Definição Legal. Legalidade e Discricionariedade. "Circunstâncias e Poderes Excepcionais". Análise Conjuntural. Tendência; Francisco Mauro Dias (Doutrina) 99

SOLENIDADES

— Cerimônia de posse do Ministro Jorge Alberto Romeiro (Atualidades) 343

Composto e impresso na
Imprensa Oficial do Estado
do Rio de Janeiro, à Rua
Marquês de Olinda, 29
Niterói, no ano de 1981

— Roubo qualificado. Prova segura para a condenação dos 1.º[illegible] apelantes pela prática dos quatro delitos de roubo qualificado, narrados na denúncia. Autoria de um dos delitos não comprovada, relativamente ao 2.º apelante. Reconhecimento da continuidade delitiva, no que toca aos roubos praticados em [illegible] [illegible] em [illegible] [illegible] e locais próximos, com as mesmas armas e modos de execução. [illegible] da diversidade de sujeitos passivos. [illegible] do § 2.º do artigo 51, do Cód. Penal. [illegible] o Juiz que [illegible] a [illegible] pode aplicar a medida de segurança [illegible] a periculosidade real dos acusados, uma vez que o Juiz da sentença não tenha se utilizado da faculdade prevista no art. 502 § único do Cód. de Processo Penal. [illegible] Inteligência do art. 77 § 1.º do Cód. Penal. Parecer pelo provimento parcial dos recursos [illegible] (Parecer do Dr. Paulo César Pinheiro Carneiro) .... [illegible]

SEGURANÇA NACIONAL

— Incompetência [illegible] Direito de Greve. [illegible] Poderes Políticos e "Poderes" Administrativos. [illegible] Desenvolvimento e Segurança Nacional. [illegible] Polícia Administrativa e Polícia Judiciária. [illegible] Ordem Pública. [illegible] "Constitucionais" [illegible] Francisco [illegible] .... [illegible]

[illegible]

— [illegible] Roberto [illegible] .... [illegible]

ROBERTO RIBEIRO FRANÇA
Promotor de Justiça
Mat. 04.20030[illegible]
Curador de Fundações de Interior

IMPRENSA OFICIAL
do Estado do Rio de Janeiro
Empresa Pública