

REVISTA

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

13



1981

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

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



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. ilustr. 23cm 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, Sérgio 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
Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal

Governador do Estado: ANTONIO DE PÁDUA CHAGAS FREITAS

Procurador-Geral da Justiça: NELSON PECEGUEIRO DO AMARAL

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: Herval Bazílio, Hortêncio Catunda de Medeiros, Jorge Guedes, Marcelo Maria Domingues de Oliveira, Martinho da Rocha Doyle, Ronald Cardoso Alexandrino, Sergio Demoro Hamilton e Simão Isaac Benjó.

Chefe da Seção de Publicação e Distribuição: Janice Ferreira e Silva Orioli

Secretárias: Geni Milech e Marilene Vieira Macedo Rodrigues

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 correspondência.

PROCURADORIA-GERAL DA JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

(Em 30-06-1981)

Procurador-Geral da Justiça
NELSON PECEGUEIRO DO AMARAL

Subprocurador-Geral da Justiça
Roberval Clementino Costa do Monte

Corregedor do Ministério Público
Nerval Cardoso

Corregedor da Assistência Judiciária e Estágio Forense
Ideel Coelho Silva

Assessores

Armando de Oliveira Marinho
Emerson Luiz de Lima
Ideel Coelho Silva
Jocymar Dias de Azevedo
Mariza Clotilde Villela Perigault
Roberval Clementino Costa do Monte

Diretor-Geral da Secretaria
Luiz Sérgio Wigderowitz

Assistentes

Adolpho Lerner
Arthur Pontes Teixeira
Carlos Dodsworth Machado
Carlos Octávio da Veiga Lima
David Milech
Evandro Barbosa Steele
Ivan Rezende Pereira Leal

Jorge Alberto Romeiro Junior
Luiz Fernando Cardoso de Gusmão
Luiz Gonzaga de Noronha Luz Neto
Maria Cristina Palhares dos Anjos
Omar Marinho Vieira
Simão Isaac Benjô
Telius Alonso Avelino Memória

MINISTÉRIO PÚBLICO

CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO
NELSON PECEGUEIRO DO AMARAL (Presidente)

Conselheiros

Amaro Cavalcanti Linhares
Gastão Menescal Carneiro
Hermenegildo de Barros Filho
Jefferson Machado de Góes Soares
Laudelino Freire Junior *
Marcelo Maria Domingues de Oliveira
Nicanor Médici Fischer
René de Souza Coelho

Suplentes

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

* Licenciado nos meses de maio e junho

** Em exercício nos meses de maio e junho

PROCURADORES DE JUSTIÇA

Alberto de Almeida e Albuquerque
 Álvaro Duncan Ferreira Pinto
 Amaro Cavalcanti Linhares
 Amílcar Furtado de Vasconcellos
 Antônio Augusto de Vasconcelos Neto
 Antônio Cláudio Bocayuva Cunha
 Armando de Oliveira Marinho
 Arthur Maciel Corrêa Meyer
 Carlos Dodsworth Machado
 Carlos Octávio da Veiga Lima
 Cêzar Augusto de Farias
 Cláudio Anthero de Almeida
 Eládio de Carvalho Werneck
 Ellis Hermydio Figueira
 Emerson Luiz de Lima
 Everardo Moreira Lima
 Francisco Habib Otoch
 Gastão Menescal Carneiro
 Geraldo Nicolla Ferreira Pitta Faillace
 Hélio Cêzar Penna e Costa
 Hermenegildo de Barros Filho
 Hilton Massa
 Hortêncio Catunda de Medeiros
 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
 Mariza Clotilde Villela Perigault
 Martinho da Rocha Doyle
 Maurício Parreiras Horta
 Maurício Ruas Pereira
 Maurílio Bruno de Oliveira Firmo
 Mozart Mattos
 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
 Pedro Henrique de Miranda Rosa
 Plácido Eduardo de Sá Carvalho
 Raphael Carneiro da Rocha
 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

Adélia Barboza 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 de Resende Chaves
 Ana Maria Gattás Bara
 Anatólio Wainstok
 Angelo Moreira Glioché
 Anna Affonso Delecave
 Anthero da Silva Gaspar
 Antônio Carlos Coelho dos Santos
 Antônio Carlos da Fonseca Passos
 Antônio Carlos dos Santos Bitencourt
 Antônio Carlos Martins

Antônio Carlos Silva Biscaia
 Antônio Francisco Feteira Gonçalves
 Antônio José de Azevedo Pinto
 Antônio Luiz Guimarães de Oliveira
 Antônio Paiva Filho
 Antônio Ricardo Binato de Castro
 Antônio Ricardo dos Santos Neto
 Antônio Vicente da Costa Júnior
 Aquilino Pinto Figueiredo
 Arion Sayão Romita
 Arthur Leonardo de Sá Earp
 Arthur Pontes Teixeira
 Assy Mirza Abraham
 Atamir Quadros Mercês
 Avelino Gomes Moreira Neto
 Bernardo Guarque 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 Antônio da Silva Navega
 Carlos Augusto Vianna de Albuquerque
 Carlos de Mello Porto
 Carlos de Novaes Vianna
 Carlos Eduardo Bernardi Montauray
 Pimenta
 Carlos Eduardo Bouçada Tassara
 Carlos Eduardo Costa Silva
 Carlos José Martins Gomes
 Carlos Machado Vianna
 Carlos Magno Maia Przewodowski
 Carlos Raymundo Cardoso
 Célio Araujo Costa
 Celso Fernando de Barros
 Ceres Feijó
 Cezar Romero de Oliveira Soares
 Cláudio Ramos
 Cristiano Cullen Sampaio Vianna
 Cristina Maria dos Santos Caetano da
 Silva
 Cypriano Lopes Feijó
 Cyro de Carvalho Santos
 Dalva Pieri Nunes
 Danilo Domingues de Carvalho
 David Milech
 Déa Araújo de Azeredo
 Décio Luiz Gomes
 Décio Meirelles Góes
 Demóstenes Garcia
 Denise Camolez Pontual
 Denise Souza Soares
 Dílmo Solon Valadares do Lago
 Dirce Ribeiro de Abreu
 Domingos Henrique Leal Braune
 Dráusio Rodrigues Lourenço
 Durval Hale
 Duval Vianna
 Edgardo Tenório
 Edlla Davies de Moura
 Edilma Raposo dos Santos
 Edmo Rodrigues Lutterbach
 Edmundo José Anjo Coutinho
 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 Sêrvio de Souza
 Elaine Costa da Silva
 Élio Gitelman Fischberg
 Elisabeth de Moraes Cassar
 Elizabeth Baptista Bussinger
 Eloyisio Vieira de Almeida
 Emanuel Roberto de Nora Serra
 Ennio de Mello Souza Leão

Ertulei Laureano Matos
 Eugênio Carvalho do Nascimento Filho
 Evandro Barbosa Steele
 Evandro Ramos Lourenço
 Evangelina Fontelas Rosado Spinelli
 Félix 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 Antonio Souto e Faria
 Francisco Baptista de Oliveira
 Francisco Chagas Bruno
 Francisco das Neves Baptista
 Francisco Gil Castello Branco
 Francisco José Vaz
 Francisco Massá Filho
 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 Italo Brasilino Vitagliano
 Guy Benigno Brasil
 Hamilton Carvalhido
 Hedel Luiz Nara Ramos
 Heitor Costa Júnior
 Heitor Pedroza Filho
 Hécio Alves de Assumpção
 Hélio José Ferreira Rocha
 Hélio Zaghetto Gama
 Heloisa Helena Brandão
 Heloisa Helena Pires dos Santos Ferreira
 Henrique Ernesto Cláudio Dagna
 Henrique Nogueira da Costa
 Hermezinda Oliveira Cavalcanti da
 Rocha
 Hisashi Kataoka
 Homero das Neves Freitas
 Hugo Gonçalves Roma
 Hugo Jerke
 Humberto Eudoro Piragibe Magalhães
 Inácio Nunes
 Irenice Nunes de Azevedo Lima
 Iris Gameiro Seiffert
 Ítala Cremer
 Ivan Anátocles da Silva Ferreira
 Ivan Rezende Pereira Leal
 Jackson Lopes Corrêa
 Jacyr Villar de Oliveira
 Jádriel 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 Said Abib Vargas
 Joaquim Armindo Thomaz
 Jocymar Dias de Azevedo
 Jorge Alberto Romeiro Júnior
 Jorge Armando Figueiredo Enne
 Jorge Euclydes Pereira Ninho
 Jorge Ibraim Saluh
 Jorge Joaquim Lobo
 Jorge Vacite Filho
 José Augusto de Araújo Neto
 José Bianchini
 José Carlos da Cruz Ribeiro
 José da Silveira Lobo
 José Diniz Pinto Bravo
 José dos Santos Carvalho Filho
 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
 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
 Liliâne Magalhães Lustosa
 Lourineide de Arruda Xavier
 Lúcia Maria Cuinhas da Cunha
 Lucy Lopes Kratz
 Luís Amaral Gualda
 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 Cardoso de Gusmão
 Luiz Fernando de Freitas Santos
 Luiz Fernando Ribeiro Matos
 Luiz Fux
 Luiz Gonzaga de Noronha Luz Neto
 Luiz Roldão de Freitas Gomes
 Luiz Sérgio Wigderowitz
 Luíza Thereza Baptista de Mattos
 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 Christina Pasquinelli Bacha de Almeida
 Maria Cristina Pacini de Medeiros e Albuquerque
 Maria Cristina Palhares dos Anjos
 Maria de Lourdes de Oliveira Ribeiro
 Maria do Carmo Alves Garcia
 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 de Oliveira
 Mariana Herescu
 Marija Yrneh Rodrigues de Moura
 Mário de Carvalho Pereira
 Mário Ferreira dos Reis
 Mário Portugal Fernandes Pinheiro
 Mário Robert Mannheimer
 Mário Tobias Figueira de Mello Filho
 Marli Ribeiro
 Marly de Almeida Leite
 Marly Macedônio
 Marly Martin Mazzuchelli
 Mary Virginia Northrup
 Maurício Caldas Lopes
 Maurício Helayel
 Mauro Azevedo
 Mauro Campello
 Mauro José Ferraz Lopes
 Mauro Silva Guedes
 Max Fontes Perlingeiro
 Maximino Gonçalves Fontes Neto
 Michel Merhy
 Murillo Bernardes Miguel
 Myriam Steinbruch Roisman
 Nader Curi Raad
 Nagib Slaibi Filho
 Nancy Mendes de Aragão

Necisia Maria dos Santos Carvalho
 Arce dos Santos
 Neida Mirna Dalcolmo
 Neje Hamaty
 Newton Campos de Medeiros
 Newton Loureiro 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 César Pinheiro Carneiro
 Paulo Ferreira Rodrigues
 Paulo Frederico Bandeira de Mello
 Thedim Lobo
 Paulo Monteiro Barbosa
 Paulo Roberto Pinheiro Torres
 Pedro Moreira Alves de Brito
 Pedro Nogueira Fontoura
 Pedro Paulo Geraldo Pires de Mello
 Raphael Cesário
 Regina Celi Silva Machado
 Regina Célia de Oliveira Calmon
 Reinaldo Moreira Glicho
 Remy Barbosa Vianna
 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 de Medeiros e Albuquerque
 Ronaldo Lastres Silva
 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 Rocha Simões Corrêa
 Stênio Lutgardes Neves
 Sylvio Tito Carvalho Coelho
 Telius Alonso Avelino Memória
 Telma Musse Diuana
 Themistocles 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
 Victoria 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 Cavalcanti de Farias
 Wilson de Andrade Campello
 Yolando Cardoso
 Zilma de Castro Cunha Almeida

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA

CONSELHO SUPERIOR DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA

NELSON PECEGUEIRO DO AMARAL (Presidente)

Titulares:

Aluizio José Gavazzoni
 Humberto Peña de Moraes
 João Familiar Filho
 Raul Fernando Portugal Filho

Suplentes:

Marisa Valle de Mello
 Ronald Cardoso Alexandrino

DEFENSORES PÚBLICOS

Adalgisa Maria Steele Macabu
 Adalto de Mattos Matheus
 Adilson Vieira Macabu
 Agostinho Peçanha
 Alberto Manoel Macedo Filho
 Alcyr Gouvêa Rocha
 Alírio Gonçalves de Carvalho Filho
 Alódio Moledo dos Santos
 Aluízio José Teixeira Gavazzoni Silva
 Amaury Werner Erthal
 Antônio Carlos Nunes Martins
 Antônio Carlos Pinto de Assumpção
 Antônio Carlos Schmidt Torres
 Antônio Évio de Souza
 Antônio Fellippe da Rocha
 Antônio Marcos de Bragança Gomes
 Antônio Portugal Corrêa
 Arly Porto Barbosa
 Armênio Maciel da Silva
 Arnaldo Gustavo Costa
 Ascânio Cezar Cabussú Netto
 Belkiss Albernaz Parente Ribeiro
 Benito Ferolla
 Carlenoel Zarro Armond
 Carlos Henrique Peralta
 Carlota Menezes de Oliveira
 Cecy Maria Tavares Santoro
 Célio Erthal Rocha
 Célio Lopes de Souza
 Celso Cezar Guimarães
 Chrysler da Cruz Procópio
 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
 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 Alvares
 Helvécio Ribeiro Guimarães
 Henrique Brazilio 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
 Iéδιο 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 Macachero
 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 de Souza Gama
 José Fontenelle Teixeira da Silva
 José França Santos
 José Guimarães Figueiredo
 José Maria Tostes de Siqueira
 José Vasconcellos Magalhães
 Josias Ávila Junior
 Júlio Louzada Filho
 Kátia Rangel Mattos da Rocha
 Laureciny Girolamy
 Léa Dias de Campos
 Lliamar Leal Gonçalves
 Ligia Maria Bernardi
 Lino Romano
 Liszt Benjamin Vieira
 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
 Carreira
 Maria Lúcia Defelippe
 Maria Lucia Pereira Karan
 Maria Nice Leite de Miranda
 Maria Raymunda Teixeira de Azevedo
 Marilena Rocha Lovisi
 Marisa Valle de Mello
 Mário José Bagueira Leal
 Mário Soares Malaquias
 Maryse Horta de Araújo
 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 Annuniação 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
 Ricardo Silva de Bustamante
 Rhomeu Elen Gomes e Barros
 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 Autori 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

Leôncio de Aguiar Vasconcelos

PRESIDENTE DA ASSOCIAÇÃO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA

José Fontenelle Teixeira da Silva

APOSENTADOS

MINISTÉRIO PÚBLICO

Adhemar Luiz Pereira
 Ageñor Teixeira de Magalhães
 Alcírio Dardeau de Carvalho
 Antônio da Costa Marques Filho
 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
 Edmundo Pedro Alvim

Elcio de Souza Chrisóstomo
 Fernando de Mattos Fernandes
 Francisco Engenio Freire de Moraes
 Franklin Silva Araujo
 Geraldo Ildefonso Mascarenhas da Silva
 Gilberto Ubaldo da Silva
 Heitor de Menezes Côrtes
 Isimbardo Peixoto
 Jeronimo Macário Figueira de Melo
 João de Almeida Barbosa Ribeiro
 João Lopes Estêves
 João Ramos Torres de Melo
 João Sebastião das Chagas Varella

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
Ricardo de Almeida Rêgo Filho
Roberto Lyra Tavares
Rogério Gomes de Souza
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
Paulo Ozório Bretz
Salvador Pereira 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
Eugênio de Vasconcelos Sigaud
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

Carlos Alberto Torres de Mello
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

(Em 30-6-81)

Antonio Marins Peixoto

Presidente

Francisco Rangel de Abreu

1.º Vice-Presidente

Roque Batista dos Santos

2.º Vice-Presidente

Olavo Tostes Filho

Corregedor-Geral da Justiça

Conselho da Magistratura

Antonio Marins Peixoto
Francisco Rangel de Abreu
Roque Batista dos Santos
Olavo Tostes Filho

Wellington Moreira Pimentel
Newton Doreste Baptista
Nicolau Mary Júnior
Pedro Américo Rios Gonçalves

Desembargadores

Aloysio Maria Teixeira
Antonio Marins Peixoto
Enéas Marzano
Amaro Martins de Almeida
Marcelo Santiago Costa
Jalmir Gonçalves da Fonte
Plínio Pinto Coelho
Júlio Alberto Alvares
Luiz Henrique Steele Filho
Carlos Luiz Bandeira Stampa
Felisberto Monteiro
Ribeiro Neto
Ebert Vianna Chamoun
Francisco Rangel de Abreu
Roque Batista dos Santos
Olavo Tostes Filho
Antonio Joaquim Pires de Carvalho
e Albuquerque Jr.
Pedro Bandeira Steele
Hamilton de Moraes e Barros
Lourival Gonçalves de Oliveira
Oduvaldo José Abritta
Graccho Aurélio Sá Vianna
Pereira de Vasconcellos
Decio Ferreira Cretton
Amílcar Laurindo Ribas
Raphael Cirigliano Filho
Paulo Dourado de Gusmão
Basileu Ribeiro Filho
José Cyriaco da Costa e Silva
José Carlos Barbosa Moreira
Paulo Joaquim da Silva Pinto
Oswaldo Goulart Pires

Jovino Machado Jordão
Ivânio da Costa Carvalho Caiuby
Antônio de Castro Assumpção
Wellington Moreira Pimentel
Abeylard Pereira Gomes
José Gomes Bezerra Câmara
Luis Lopes de Sousa
Hermano Duncan Ferreira Pinto
Nelson Martins Ferreira
Cláudio Vianna de Lima
Newton Doreste Baptista
Vivalde Brandão Couto
José Joaquim da Fonseca Passos
Ronald de Souza
Luiz Antonio Severo da Costa
Nicolau Mary Júnior
Orlindo Elias
Pedro Américo Rios Gonçalves
Hermano Odilon dos Anjos
Arnaldo Rodrigues Duarte
Osny Duarte Pereira
Jorge Fernando Loretti
Edgar Maria Teixeira
Eugênio de Vasconcelos Sigaud
Jessyr Gonçalves da Fonte
Fabiano de Barros Franco
Polinício Buarque de Amorim
Felippe Augusto de Miranda Rosa
Décio Itabaiana Gomes da Silva
Fernando Celso Guimarães
Gustavo Almeida do Valle
Geraldo Arruda Guerreiro
Jesus Antunes de Siqueira

I TRIBUNAL DE ALÇADA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

(Em 30-6-81)

Emerson Santos Parente

Presidente

Maria Stella Villela Souto Lopes Rodrigues

Vice-Presidente

J U Í Z E S

1.^a Câmara

Luiz Fernando Whitaker
da Cunha
Paulo Gomes da Silva
Júlio da Rocha Almeida
José Edvaldo Tavares
Youssif Salim Saker

2.^a Câmara

Áureo Bernardes Carneiro
Luciano Humberto de
Mendonça Belém
Francisco Eugênio Rezende
Faria
Miguel Pachá
Celso Muniz Guedes Pinto

3.^a Câmara

Sérgio Mariano
Narcizo Arlindo Teixeira Pinto
Astrogildo de Freitas
Thiago Ribas Filho
Aulomar Lobato da Costa

4.^a Câmara

Renato de Lemos Maneschy
Raul de San Tiago Dantas
Barbosa Quental
Dilson Gomes Navarro Dias
Manoel Benedicto Lima

5.^a Câmara

Alberto Lacerda Filho
Oswaldo Portella de Oliveira
Anaudim Freitas
Carlos Haroldo Porto Carreiro
de Miranda

6.^a Câmara

Joaquim Antonio de Vizeu
Penalva Santos
Caetano José da Fonseca Costa
Áurea Pimentel Pereira
Rui Octavio Domingues

7.^a Câmara

Hélio Mariante da Fonseca
Paulo Roberto de Azevedo
Freitas
Hilário Duarte de Alencar
Manoel Carpena Amorim
Carlos Alberto Torres de Mello

8.^a Câmara

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

II TRIBUNAL DE ALÇADA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

COMPOSIÇÃO NO PERÍODO DE 01-1-81 a 17-2-81

Presidente

Juiz João Francisco

Vice-Presidente

Juiz Paulo Gomes da Silva Filho

COMPOSIÇÃO DAS CÂMARAS

1.ª Câmara

Juiz Jésus Antunes de Siqueira —
Presidente
Juiz José Lisboa da Gama Malcher
Juiz Dalmo Silva
Juiz Milton de Carvalho Braga
Juiz Américo Augusto Guimarães
Canabarro Reichardt

2.ª Câmara

Juiz Enéas Machado Cotta —
Presidente
Juiz Niltho Leite
Juiz Adolphino Alberto Ribeiro
Juiz João de Deus Lacerda Menna
Barreto
Juiz Mário Rebello de Mendonça

3.ª Câmara

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

4.ª Câmara

Juiz José Domingos Moledo Sartori —
Presidente
Juiz Genarino Carvalho Pignataro
Juiz Darcy Lizardo Lima
Juiz Paulo Malta Ferraz
Juiz Ferdinando de Vasconcellos
Peixoto

COMPOSIÇÃO DO TRIBUNAL NO PERÍODO DE 18-2-81 a 21-5-81

Presidente

Juiz Paulo Gomes da Silva Filho

Vice-Presidente

Juiz José Erasmo do Couto

COMPOSIÇÃO DAS CÂMARAS

1.ª Câmara

Juiz Jésus Antunes de Siqueira —
Presidente
Juiz José Lisboa da Gama Malcher
Juiz Dalmo Silva
Juiz Milton de Carvalho Braga
Juiz Américo Augusto Guimarães
Canabarro Reichardt

2.ª Câmara

Juiz Enéas Machado Cotta
Juiz Niltho Leite
Juiz Adolphino Alberto Ribeiro
Juiz João de Deus Lacerda Menna
Barreto
Juiz Mário Rebello de Mendonça

3.ª Câmara

Juiz Hyrton Xavier da Matta —
Presidente
Juiz Luiz Gonzaga Portella Santos
Juiz Flávio Luiz Pinaud
Juiz Alfredo Tranjan
Juiz João Francisco

4.ª Câmara

Juiz José Domingos Moledo Sartori —
Presidente
Juiz Genarino Carvalho Pignataro
Juiz Darcy Lizardo Lima
Juiz Paulo Malta Ferraz
Juiz Ferdinando de Vasconcellos
Peixoto

COMPOSIÇÃO DO TRIBUNAL A PARTIR DE 22-5-81

Presidente

Juiz Paulo Gomes da Silva Filho

Vice-Presidente

Juiz José Erasmo do Couto

COMPOSIÇÃO DAS CÂMARAS

1.ª Câmara

Juiz João Francisco — Presidente
Juiz José Lisboa da Gama Malcher
Juiz Dalmo Silva
Juiz Milton de Carvalho Braga
Juiz Américo Augusto Guimarães
Canabarro Reichardt

2.ª Câmara

Juiz Enéas Machado Cotta — Presidente
Juiz Niltho Leite
Juiz Adolphino Alberto Ribeiro
Juiz João de Deus Lacerda Menna
Barreto
Juiz Mário Rebello de Mendonça

3.ª Câmara

Juiz Hyrton Xavier da Matta —
Presidente
Juiz Luiz Gonzaga Portella Santos
Juiz Flávio Luiz Pinaud
Juiz Ferdinando de Vasconcellos
Peixoto *
Juiz Alfredo Tranjan

4.ª Câmara

Juiz José Domingos Moledo Sartori —
Presidente
Juiz Genarino Carvalho Pignataro
Juiz Darcy Lizardo Lima
Juiz Paulo Malta Ferraz
Juiz Luiz Cesar Aguiar Bittencourt
Silva **

OBS.:

* passou da 4ª Câmara a 3ª Câmara em 16-6-81.

** passou a compor a 4ª Câmara em 26-6-81.

SUMÁRIO

DOCTRINA

ARNOLDO WALD — A Teoria da Moeda de <i>Tullio Ascarelli</i> e as suas Repercussões no Direito Brasileiro	26
FRANCISCO MAURO DIAS — Exercício do Comércio por Oficial	42
JORGE JOAQUIM LOBO — O Sistema Jurídico Americano: A Crescente Importância da Legislação e o Especial Significado da Decisão Judicial	49
JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO — O Ministério Público e o Mandado de Segurança	69
ROBERVAL CLEMENTINO COSTA DO MONTE — Supremo Tribunal Federal e Interpretação Vinculativa	104

PARECERES

— Poder de ação. Ausência de vinculação do Ministério Público em relação à <i>notitia criminis</i> emanada do Juiz (Adolpho Lerner)	109
— Posse e direito sucessório (Afrânio Silva Jardim)	112
— Bigamia. Natureza da infração penal (Antonio Cláudio Bocayuva Cunha)	115
— Atribuições do Ministério Público. Limites (Celso Fernando de Barros)	117
— Cancelamento de usufruto. Desnecessidade de procedimento judicial (Cypriano Lopes Feijó)	119
— Conflito de Atribuições entre membros dos Ministérios Públicos de Estados diversos (Evandro Barbosa Steele)	125
— Divórcio. Competência para declarar a inconstitucionalidade da lei. Uniformização da Jurisprudência (Everardo Moreira Lima)	129
— Lei n.º 6.858/80. Aspectos da sua aplicação (Hélio José Ferreira Rocha)	145
— Livramento Condicional (Jorge Guedes)	151
— Mandado de Segurança. Legalidade da decisão do Prefeito que revogou a aprovação de consulta prévia (Luiz Fernando Cardoso de Gusmão)	152
— Conflito aparente de normas. Competência e atribuição (Luiz Fux)	159
— Relaxamento da prisão em face do art. 310 § único do Código de Processo Penal (Mario Portugal Fernandes Pinheiro)	164
— Competência residual. Lei Orgânica da Magistratura Nacional. (Nicanor Medici Fischer)	169
— Roubo. Resistência. Aspectos da competência do Júri (Paulo Cezar Pinheiro Carneiro)	171
— Sedução. Aspectos (Sergio Demoro Hamilton)	174
— Desacato e Desobediência praticados por advogado contra representante do Ministério Público (Vitor André de Soveral Junqueira Ayres)	177

JURISPRUDÊNCIA CIVEL

Supremo Tribunal Federal

- Ação declaratória de inexistência de parentesco, cumulada com ação de nulidade de registro de nascimento. Falsidade ideológica do assento. Arguição, pelo pai, de que o seu filho, ao prestar declarações consignadas no termo de nascimento, dera como filho dele e de sua mulher pessoa deles não nascida. Inaplicabilidade do art. 344 do Código Civil e conseqüente legitimidade **ad causam** do autor. Carência da ação indevidamente decretada. Recurso extraordinário conhecido e provido (STF — Primeira Turma) 188

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

- Condomínio de apartamentos. Realização de obras em área comum, sem anuência dos demais condôminos. Lesão à Lei 4.591/64 e ao direito de propriedade. Demolição das obras nos termos do pedido. Ao condomínio é proibido construir em área condominial sem autorização do condomínio em sua totalidade (TJERJ — 5.^a Câmara Cível) 192

I Tribunal de Alçada do Estado do Rio de Janeiro

- Sociedade anônima. Aumento de capital social com a concessão de bonificação em ações ao portador. Direito de acionistas que detinham ações ordinárias nominativas, gravadas com cláusula de inalienabilidade, às bonificações em ações da categoria estabelecida nas assembléias, ficando em custódia tais ações até que o gravame não mais exista. Confirmação da sentença que assim decidiu, determinando a entrega das ações em face da sub-rogação do gravame (I TAERJ — 3.^a Câmara Cível) 194

JURISPRUDÊNCIA CRIMINAL

Supremo Tribunal Federal

- Processual Penal. Aproveitamento, mediante revalidação perante o juízo militar estadual havido por competente, dos atos processuais já praticados perante o juízo comum do mesmo Estado, havido por incompetente. Admissibilidade, por não se configurar falta de jurisdição, mas de competência. *Habeas corpus* denegado (STF — Primeira Turma) 197

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

- Crime de roubo. Embora deva ser nomeado curador ao réu sobre cuja sanidade mental parem dúvidas, a falta, entretanto, não acarreta a nulidade do processo, desde que, como no caso, a defesa tenha sido exercitada eficientemente, não só por advogado constituído como também por defensor dativo. A intimação da decisão que absolve o réu por se encontrar nas condições do art. 22 do Código Penal deve estender-se à pessoa do curador. Falta suprida com a nomeação de curador, cuja apelação foi conhecida. Prova convincente da participação dos apelantes nos fatos delituosos, bem como da insanidade mental de um deles. Desprovisionamento dos apelos (TJERJ — 2.^a Câmara Criminal) 200

II Tribunal de Alçada do Estado do Rio de Janeiro

- "Conexão intersubjetiva" — "Separação de processos e unidade de julgamento" — Ocorrendo conexão intersubjetiva e instrumental (probatória) embora o processo tenha sido separado devido ao grande número de acusados, tal separação não afasta o efeito da unidade de julgamento pelo mesmo órgão jurisdicional e, prevalecendo a competência do Tribunal de Justiça, a este se remetem os autos (II TAERJ — 1.^a Câmara Criminal) 202

BIOGRAFIAS

- **Cesare Beccaria** (João Marcello de Araujo Junior) 204

ESTUDOS

- Sugestões ao Anteprojeto de Parte Geral do Código Penal (João Marcello de Araujo Junior) 208
- A Violência e o Crime na Conjuntura Atual (Luiz Angelo Dourado) . 213
- Primeiras Notas sobre o Anteprojeto de Código de Processo Penal (Livro I) (Sergio Demoro Hamilton) 219

ATUALIDADES

- Subprocuradoria-Geral da Justiça 230
- Corregedoria do Ministério Público 230
- Novos Procuradores da Justiça 231
- Concurso para Defensor Público de 3.^a Categoria 231
- Memória do Ministério Público (Regina Maria Parisot) 235
- Promotor de Justiça, Dr. Adolfo Borges Filho, conferencista nos E.E.U.U. 237
- Falecimento do Defensor Público, Dr. Omar Duarte de Magalhães 237
- Prêmio Associação do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro 238
- Posse da nova Administração do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro 238

BIBLIOGRAFIA

- Eduardo Mayr et. al. — **Direito Concreto** — vol. 1 — Sentenças (Luiz Fernando Ribeiro de Carvalho) 241
- Fernando Whitaker da Cunha — **Direito Penal. Fraude Fiscal e outros estudos** (Luiz Fux) 242
- Juarez Tavares — **Teorias do Delito (Variações e Tendências)** (João Marcello de Araujo Junior) 243

— Leopoldo Braga — Contra a Injustiça e a Ilegalidade, a Voz da Razão e do Direito (José dos Santos Carvalho Filho)	244
— Weber Martins Batista — A liberdade provisória prevista no artigo 310 e seu parágrafo único do Código de Processo Penal (Ivan Anátocles da Silva Ferreira)	246

LEGISLAÇÃO

Leis Federais

— Lei n.º 6.848, de 12 de novembro de 1980 (Dispõe sobre a expedição de documentos pela Fundação Legião Brasileira de Assistência — L.B.A.)	248
— Decreto-Lei n.º 1.866, de 09 de março de 1981 (Dispõe sobre a nomeação de prefeito em município declarado de interesse da segurança nacional)	248
— Lei n.º 6.898, de 30 de março de 1981 (Altera o art. 242 do Decreto-lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940 — Código Penal) ..	249
— Lei n.º 6.899, de 08 de abril de 1981 (Determina a aplicação da correção monetária nos débitos oriundos de decisão judicial e dá outras providências)	249
— Lei n.º 6.900, de 14 de abril de 1981 (Acrescenta parágrafo único ao art. 20 do Decreto-lei n.º 3.689, de 3 de outubro de 1941 — Código de Processo Penal)	250
— Decreto n.º 85.845, de 26 de março de 1981 (Regulamenta a Lei n.º 6.858, de 24 de novembro de 1980, que dispõe sobre o pagamento, aos dependentes ou sucessores, de valores não recebidos em vida pelos respectivos titulares)	250
— Decreto n.º 86.009, de 15 de maio de 1981 (Restringe, na Administração Federal, a exigência de prestação de informações por pessoas físicas e jurídicas e o uso de formulários e questionários de preenchimento obrigatório)	253

Leis Estaduais

— Emenda Constitucional n.º 15, de 13 de maio de 1981 (Inclui o inciso IV no art. 61 da Constituição do Estado, e dá outras providências)	255
— Emenda Constitucional n.º 16, de 24 de junho de 1981 (Altera o parágrafo único do art. 82 da Constituição do Estado)	256
— Emenda Constitucional n.º 17, de 29 de junho de 1981 (Altera os arts. 51 e 199 da Constituição do Estado)	257
— Lei Complementar n.º 16, de 5 de junho de 1981 (Altera dispositivo da Lei Complementar n.º 5, de 6-10-76, e dá outras providências)	258
— Lei Complementar n.º 17, de 23 de junho de 1981 (Inclui parágrafo único no art. 92 da Lei Complementar n.º 5, de 6-10-76, com a redação que lhe deu a Lei Complementar n.º 16, de 5-6-81, e dá outras providências)	258

— Lei Complementar n.º 18, de 26 de junho de 1981 (Altera dispositivo da Lei Complementar n.º 6, de 12 de maio de 1977, e dá outras providências)	259
— Lei n.º 420, de 5 de junho de 1981 (Altera dispositivos sobre a Justiça de Primeira Instância, do Código de Organização e Divisão Judiciárias, e dá outras providências)	264
— Lei n.º 441, de 26 de junho de 1981 (Disciplina, no âmbito do Estado, a aplicação e a concessão de medidas explicitadas na Lei federal n.º 6.416, de 24 de maio de 1977, que alterou dispositivos do Código Penal, do Código de Processo Penal e da Lei de Contravenções Penais, dando providências correlatas)	278
— Decreto n.º 3.902, de 29 de janeiro de 1981 (Altera dispositivos do Decreto n.º 3.842, de 23-12-80, e dá outras providências) ..	279
— Decreto n.º 3.907, de 03 de fevereiro de 1981 (Institui o Programa Estadual de Desburocratização e dá outras providências) ...	279
— Decreto n.º 3.927, de 11 de fevereiro de 1981 (Baixa normas destinadas à execução do Programa Estadual de Desburocratização instituído pelo Decreto n.º 3.907, de 3-2-81)	282
— Decreto n.º 4.026, de 14 de abril de 1981 (Simplifica exigências de documentos e dá outras providências)	283
— Decreto n.º 4.118, de 18 de maio de 1981 (Dispõe sobre a imediata remoção de pessoas ou veículos envolvidos em acidente de trânsito)	288

Atos do Procurador-Geral da Justiça

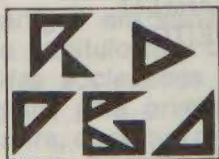
— Resolução n.º 92, de 28 de janeiro de 1981	289
— Resolução n.º 96, em 10 de abril de 1981	290
— Resolução n.º 98, em 27 de maio de 1981	290
— Resolução n.º 101, em 3 de junho de 1981	291

LISTA DE ANTIGÜIDADE DOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO	293
---	-----

LISTA DE ANTIGÜIDADE DOS MEMBROS DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA	298
---	-----

ÍNDICE DE AUTORES	300
--------------------------	-----

ÍNDICE DE ASSUNTOS	303
---------------------------	-----



DOUTRINA

COLABORAM NESTE NÚMERO

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).

FRANCISCO MAURO DIAS — Procurador do Estado do Rio de Janeiro, Livre Docente de Direito Administrativo da Pontifícia Universidade Católica do Estado do Rio de Janeiro, Professor de Direito Constitucional e Coordenador Acadêmico do Mestrado da Universidade Gama Filho do Estado do Rio de Janeiro e Secretário de Estado de Administração.

JORGE JOAQUIM LOBO — Promotor de Justiça no Estado do Rio de Janeiro.

JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO — Promotor de Justiça no Estado do Rio de Janeiro e Professor de Direito Administrativo da Faculdade de Direito Cândido Mendes — Ipanema.

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

A TEORIA DA MOEDA DE TULLIO ASCARELLI
E AS SUAS REPERCUSSÕES NO DIREITO
BRASILEIRO (*)

Arnoldo Wald

"Il était tragiquement conscient de la crise de notre civilisation.

.....

Le droit par lui-même lui semblait une affaire de peu d'importance. Qu'est un bon notaire, un bon avoué, un bon juge même, s'il n'est que juriste, et s'il n'est pas, avant tout un homme parmi les autres hommes? À ses étudiants dont les pères avaient souvent été des racistes, il s'efforçait de donner une formation morale et politique. Mais, en même temps, il s'interrogeait. Il avait le sentiment que l'humanité était fourvoyée ou, qu'eu tous cas, dans sa marche, elle avait oublié des valeurs fondamentales qu'il fallait retrouver."

(André Tunc, prefácio à obra de Tullio Ascarelli sobre Hobbes e Leibniz).

1. Já disse um crítico literário que, para conhecer a principal preocupação de um autor, devemos procurar, na sua obra, a palavra que nela mais freqüentemente aparece e que constitui, assim, uma espécie de *leit-motiv*, revelando uma das idéias forças que inspirou, de modo constante, o escritor. Se transpusermos essa pesquisa para o campo jurídico e formos procurar na obra de *Tullio Ascarelli* o tema que, de modo contínuo, reaparece nos seus trabalhos, verificaremos a importância básica que o direito monetário teve para o eminente comercialista.

2. Efetivamente, a sua primeira obra, publicada em 1928, quando ele tinha 25 anos, é *La Moneta*, que, já naquela época, mereceu o prêmio do Instituto Internacional de Cooperação Intelectual. Cerca de um quarto de século depois, em 1952, *Ascarelli*, ao chegar aos cinquenta anos, desenvolve e consolida os seus trabalhos sobre o assunto nos seus *Studi Giuridici Sulla Moneta*. Entre os momentos em que foram publicados as duas obras, a questão monetária continuou a preocupá-lo de modo constante, merecendo numerosos

(*) Palestra proferida no Instituto de Direito Comparado e Biblioteca *Tullio Ascarelli*, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, em 17-10-79.

artigos em várias revistas, na Europa e na América, assim como o capítulo que dedicou às dívidas de valor no seu livro *Problemas das sociedades anônimas e direito comparado*, editado em nosso país, pela primeira vez em 1945, e prefaciado por Waldemar Ferreira, obra que se tornou fundamental para o estudo e a compreensão do direito comercial brasileiro⁽¹⁾.

3. Essa preocupação pelos problemas decorrentes da instabilidade monetária e dos seus efeitos jurídicos se explica num homem com a inteligência e a sensibilidade de *Tullio Ascarelli*, que, ainda estudante e jovem professor, acompanhou a inflação que seguiu a primeira guerra mundial e que, daquela época em diante, se compenetrava, cada vez mais, da necessidade de construir uma resposta jurídica válida para os problemas econômicos e financeiros decorrentes da desordem monetária criada pela depreciação da moeda.

4. Já se afirmou que o século XIX fez o homem passar do mundo do absoluto ao do relativo e que as duas últimas guerras mundiais o obrigaram a evoluir do relativo para o caos, sem perder, todavia, o respeito pelos valores morais. De fato, quando *Tullio Ascarelli* nasceu, o mundo ainda era aquele definido por *Stefan Zweig* nas suas memórias⁽²⁾. Mundo de monarquias quase milenárias, de direitos sedimentados, de moedas estáveis, mundo em que se acreditava na razão, na ciência e no progresso, como meios de melhorar a qualidade de vida do homem. Vinte anos depois, quando *Ascarelli* começou a lecionar não havia mais monarquias milenárias, nem moedas estáveis, embora o homem da rua ainda não tivesse descoberto que a moeda estável não passava de uma ilusão (*Irving Fischer*)⁽³⁾. Já estávamos na "era da incerteza" à qual alude *John Kenneth Galbraith*, incerteza em grande parte devida à inflação. Tal fato se explica, pois, como dizia *André Maurois*, a inflação é a obra do diabo, que respeita as aparências e destrói as realidades.

5. *Ascarelli* não podia ficar insensível a este aspecto, realmente diabólico que, aliás, foi por ele assinalado. Chegou a dizer que os legisladores e os juristas preferiram atender à aparência, considerando que a moeda não variava no tempo e desinteressando-se do estudo das causas e efeitos da sua instabilidade, em vez de tentar dar soluções aos conflitos que decorriam da realidade, ou seja, da efetiva erosão do poder aquisitivo da unidade monetária.⁽⁴⁾

(1) Existe uma segunda edição publicada pela Editora Saraiva, em 1969.

(2) *Stefan Zweig, O mundo que eu vi*, Rio, 1942, pág. 15.

(3) *Tullio Ascarelli, Problemas das sociedades anônimas e direito comparado*, 2.ª edição, 1969, pág. 165.

(4) *Obra e loc. citados*, na nota anterior.

6. Ao legislador tal posição convinha, pois, constituía o meio de realizar uma redistribuição da renda em proveito do Estado e em detrimento dos particulares. A inflação era, no fundo, um imposto que os reis cobravam sob forma indireta dos seus súditos, em decorrência do monopólio legal de emissão da moeda assegurado ao Poder Público. Assim, foram as inflações que financiaram as guerras e as revoluções, tornando-se a depreciação da moeda o conseqüência necessário dos conflitos externos e internos⁽⁵⁾.

7. Quanto aos juristas, desconsideraram o problema por vários motivos, que abrangem desde o desconhecimento da realidade econômica até a obediência ao poder político, ou seja, a defesa de uma conceituação *sui generis* e discutível do que seriam os interesses nacionais e a própria ordem pública.

8. A geração dos juristas à qual pertenceu *Tullio Ascarelli* não limitou os seus conhecimentos ao direito e muito menos ao direito positivo. A sedimentação da cultura ocidental no início do nosso século dava ao jurista uma visão global das ciências e do mundo em geral. A história, a economia, a sociologia eram elementos que completavam a cultura jurídica de homens para os quais quem só dominava a ciência jurídica desconhecia, na realidade, o próprio direito. Como *Terêncio* podiam dizer: sou homem e me interesso por tudo que se refere ao homem. Viam em *Leonardo da Vinci* a figura ideal, caracterizando-se pela sua paixão da pesquisa, a sua criatividade, o respeito generoso da pessoa humana, a vontade de dominar a natureza, de captar as forças do universo, comunicando com elas, e conciliando o realismo, o ideal e o espírito metafísico⁽⁶⁾. *Tullio Ascarelli* representava essa tradição ocidental, trazendo, na sua formação, o sentimento de justiça inspirado na Bíblia, o respeito ao indivíduo que encontrou na filosofia grega, quando esta definiu o homem como medida de todas as coisas, e a visão do direito como instrumento de equilíbrio social, como o concebeu o direito romano, quando corrigiu as deficiências do *ius civile* pelo trabalho construtivo do pretor. *Ascarelli* foi, assim, um grande europeu em cuja personalidade o jurista revelava tão-somente uma das facetas do homem. Como lembra *André Tunc*, os interesses do comercialista italiano ultrapassavam o campo do direito, para penetrar na filosofia, no conhecimento das línguas, no estudo das ciências exatas. Assim, conta-nos *Tunc* que *Tullio Ascarelli*, já doente e dirigindo-se à clínica na qual iria falecer, levava consigo dois livros intitulados respectivamente *As grandes correntes do pensamento matemático* e *A lógica da descoberta científica*⁽⁷⁾.

(5) *Arnoldo Wald*, *A cláusula de escala móvel*, 1956, nº 10, pág. 28.

(6) *Paulo Raynaud*, *S'unir ou périr*, 1951, pág. 25. No mesmo sentido, *Paul Valéry*, *Introduction à 1^{re} méthode de Léonard da Vinci*, Paris, Gallimard, 1957, pág. 11.

(7) *André Tunc*, prefácio ao estudo de *Ascarelli* sobre *Hobbes* e *Leibniz*.

9. Essa cultura polivalente e essa curiosidade criativa iriam levar *Tullio Ascarelli* ao estudo da moeda considerada como denominador comum entre os bens e serviços, e, "ponte entre o passado, o presente e o futuro", levando-o a analisar a involução da unidade monetária que estava perdendo a sua função dentro dos limites em que deixava de ser uma verdadeira medida de valor, dissociando as suas funções de unidade de conta e de instrumento de pagamento.

10. A onipotência do poder público como justificativa da competência exclusiva e ilimitada do príncipe para emitir moeda, num verdadeiro confisco em relação aos membros da sociedade civil, nunca impressionou *Tullio Ascarelli*. Liberal, defensor do homem tanto na área política como econômica, a sua vida foi feita de lutas constantes que revelaram a sua coragem cívica e intelectual. *Hemingway* já definiu a coragem como a dignidade sob pressão e *Tullio Ascarelli* soube ser digno, em todos os momentos de sua vida e sob as mais fortes pressões.

11. Revemos, ainda em 1926, o jovem, mas já consagrado professor, considerado pelos seus contemporâneos como "um dos maiores expoentes da nova escola de direito comercial italiano"⁽⁸⁾, colaborando com *Vivante* na elaboração do clássico *Trattato di Diritto Commerciale* do mestre e dele merecendo elogios e agradecimentos⁽⁹⁾. Anos depois, passa a sofrer as primeiras medidas restritivas decorrentes do anti-semitismo na Itália. Lembra-nos as figuras confiantes e perplexas que transitavam no jardim dos *Finzi Contini*, magnífico filme que evocou aquela fase vergonhosa da história mundial. Pouco depois, em 1938, após uma rápida passagem pela Inglaterra, *Tullio Ascarelli* está na França, incentivado por *Georges Ripert*, para que faça concurso a fim de ingressar no magistério e lecionar na Faculdade de Direito de Paris. Ocorrendo a invasão da França, em 1940, foge para o Brasil, onde é recebido com a nossa costumeira hospitalidade. Passa a desenvolver, na Faculdade de Direito de São Paulo, as suas atividades universitárias⁽¹⁰⁾, fazendo uma completa reciclagem, estudando, com rara felicidade, a nossa legislação e entrosando-se completamente em nosso meio jurídico⁽¹¹⁾. A respeito do trabalho de *Ascarelli* no Brasil escreveu o Professor *Waldemar Ferreira* que:

"Encontrou guarida sob as arcadas novas, posto aparentemente mais que centenárias, tão iguais às que vieram

(8) *Waldemar Ferreira*, Prefácio da obra de *Ascarelli* citada na nota 3, pág. V.

(9) Prefácio de *Cesare Vivante* à 5ª edição do seu *Tratado*.

(10) Consulte-se *Ernesto Leme*, *A sombra das arcadas*, S. Paulo, 1979, pág. 208.

(11) Entre os estudos de *Ascarelli* referentes ao direito brasileiro, destacam-se, além dos *Problemas das Sociedades Anônimas*, os seus *Ensaio e Pareceres* publicados em S. Paulo pela Saraiva, em 1952.

a substituir, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Para cá transplantando-se, o jurista europeu não se sentiu deslocado. Aprendeu a língua e passou a manejá-la, ao mesmo passo que se afromhou no direito brasileiro, auscultando-lhe o espírito e devassando-lhe as diretrizes. E isso sem maiores dificuldades. Tem-se a sensação de que, no Brasil, ele se encontrou em sua própria casa, com tanta presteza se adaptou e continuou a trabalhar. Aconteceu, isso, evidentemente, mercê de suas inclinações espirituais. Não se conteve no nacionalismo jurídico, verdadeiramente irritante e neutralizador, apregoado pelos regimes de força, que na Europa, e até na América, se implantaram nas duas últimas décadas. Não se limitou a examinar o fenômeno jurídico dentro dos lindes territoriais de seu belo, mas desgraçado país; pôs-se a encará-lo no que tem ele de cósmico. Não se tornou internacionalista; mas converteu-se, e que corra o neologismo, em comparativista.”(11A)

Terminada a guerra, em 1945, após alguma hesitação, volta à Itália para encontrar um país diferente daquele que conheceu e vai ensinar em Bolonha e Roma, ajudando a luta pela desnazificação da sua pátria de origem e contribuindo para a educação das novas gerações. Comentando a morte de Ascarelli, escreveu o Professor Francesco Calasso, que:

“Triste, la seduta di Facoltà del 9 dicembre. Era in tutti noi troppo vivo il ricordo dell'immagine immota e priva di vita di Chi eravamo abituati a considerare come il simbolo della mobilità e della vita: il nostro Tullio Ascarelli. Era vuoto il posto ch'Egli abitualmente occupava, assiduo, silenzioso, apparentemente impegnato soltanto a ricaricare e a riaccendere la pipa, ma pronto a scattare con interventi incisivi e decisivi tutte le volte che un problema di scuola minacciasse di naufragare nel mare delle quisquiglie accademiche o per avventura s'intrecciasse con un problema di etica universitaria. Il vuoto di quella sedia era il monito triste della voragine che la Sua scomparsa ha scavato in Facoltà, incolmabile: com'era invincibile il nostro senso di ribellione.

Resta il conforto dell'opera Sua, le cui dimensioni non siamo ancora in grado di misurare.”(11B)

(11A) Ob. e loc. cit. na nota 8 supra.

(11B) Tullio Ascarelli, *Problemi Giuridici*, Milano, Casa Editrice Dott. A. Giuffrè, 1959, pág. III.

Verificamos que, na realidade, *Tullio Ascarelli* teve várias vidas, na Itália, na Inglaterra e na França, no Brasil e, finalmente, na Itália de novo. São, na realidade, quatro vidas sucessivas numa só, quatro formações distintas de um único homem e *Ascarelli* teve a coragem de enfrentá-las, uma após a outra, com serenidade e até com entusiasmo.

12. Ocorre que a coragem que *Tullio Ascarelli* teve na sua vida de cidadão também caracterizou a sua obra jurídica, que revelou sempre, em todos os aspectos do direito que analisou, um trabalho construtivo e criador, apontando novos rumos, apresentando análises distintas das tradicionais, tendo sempre uma perspectiva rica e fecunda, que ultrapassava os conceitos já sedimentados.

13. Se *Cesar Vivante*, a quem dedicou os *Studi giuridici sulla moneta* e que o teria apresentado, em carta, a *Waldemar Ferreira*⁽¹²⁾, foi o mestre do direito comercial clássico, *Ascarelli* abre as portas para uma nova fase do direito mercantil, que ele gostaria que fosse mais dinâmico, mais próximo da realidade e mais justo, concebendo-o como devendo corrigir a estratificação progressiva do direito civil, do mesmo modo que a *equity* complementou a *common law* e o direito pretoriano renovou os conceitos do *ius civile*.

14. Criticou-se, muitas vezes, o misoneísmo dos juristas, chegando os marxistas a considerar o direito como simples instrumento de poder da classe dominante. Encontramos posição análoga entre os próprios dissidentes do regime comunista. Assim, no seu recente discurso sobre "O declínio da coragem", *Alexandre Soljenitsyne* aludiu à "superfície polida de um direito sem alma" e à "petrificação do pensamento jurídico, que o impede de ver as dimensões e o sentido dos acontecimentos" para concluir que, o "egoísmo jurídico da filosofia ocidental nos teria levado à crise espiritual e ao impasse político"⁽¹³⁾.

15. A lição de *Ascarelli* comprova, ao contrário, toda a importância da missão do jurista na evolução política e no desenvolvimento econômico e social do país, missão que é tão relevante quanto a dos grandes reformadores sociais. Aliás, *Georges Ripert* já afirmou que as grandes revoluções só se transformam em realidade no momento em que são consolidadas as suas conquistas nas normas codificadas em virtude do trabalho do jurista⁽¹⁴⁾.

16. No Brasil, *San Tiago Dantas* teve a acuidade necessária para fazer fecunda distinção entre, de um lado, os juristas que estão

(12) *Ernesto Leme*, obra e loc. citados.

(13) *Alexandre Soljenitsyne*, "Le déclin du courage", discurso proferido na Universidade de Harvard.

(14) *Georges Ripert*, *Aspects juridiques du capitalisme moderne*, Paris, Librairie générale, 1946, pág. 47.

na linha de combate, no *front*, da luta por um nível mais alto de justiça nas relações entre os homens e, por outro lado, aqueles que se contentam com as tarefas de mera manipulação técnica processadas na retarguarda⁽¹⁵⁾. *Tullio Ascarelli* sempre esteve no *front* não permitindo a petrificação do pensamento jurídico e acompanhando, constantemente, através de suas obras, a evolução dos acontecimentos, avaliando as suas dimensões e procurando soluções jurídicas para os conflitos de interesses.

17. É importante notar que as duas gerações às quais *Tullio Ascarelli* pertenceu, respectivamente na Itália e no Brasil, foram de formação dogmática. A primeira geração, a européia, foi a dos anos 1920 da Itália. A segunda, a da maturidade, foi a dos anos 1940/1950, no Brasil. Ambas rejeitaram a excessiva interferência no direito, tanto da história como da economia e da sociologia, reagindo contra a influência que tinham exercido, no fim do século XIX, a escola histórica alemã, a escola sociológica francesa e o próprio marxismo. É o dogmatismo que inspira a geração de homens como *Hans Kelsen*, *Arthur Nussbaum*, *Tullio Ascarelli* e tantos outros, que se formaram, nos anos da primeira guerra mundial. Também no Brasil, na época em que *Tullio Ascarelli* chega ao nosso país, domina o dogmatismo. Na realidade, "se juristas do Império se caracterizaram pelo seu estilo conciso, os da Escola de Recife pela especulação filosófica e os primeiros juristas da República pela expressão verbal e o método de argumentação, a partir de 1930, passa a dominar em nosso direito a construção dogmática"⁽¹⁶⁾. Mas nem todos entenderam a construção dogmática do mesmo modo. Para alguns, o dogmatismo constitui uma camisa de força, que restringe o trabalho do jurista ao exame do direito positivo. Para outros, como *Tullio Ascarelli*, deve ser entendido como sendo uma posição construtiva em torno dos materiais legislativos existentes, considerando-se o direito não como um fim em si, mas como um instrumento de equilíbrio social baseado numa escala de valores e tendo como finalidade assegurar ao homem uma melhor qualidade de vida.

18. Assim, escreve *Tullio Ascarelli* que:

'A tarefa mais difícil da investigação dogmática consiste, justamente, em separar, dentre os vários característicos de um instituto, os que lhe são essenciais, em colocá-los como fundamento da construção dogmática e, por isso, como premissa da aplicação analógica.

(15) *San Tiago Dantas*, discurso de paraninfo proferido em 21-12-1957, in *Palavras de um professor*, Rio, Forense, 1975, pág. 61.

(16) *San Tiago Dantas*, artigo sobre a "Evolução do direito brasileiro", publicado no "Correio da Manhã", em 1950.

O fim e a justificação da investigação dogmática consistem justamente no fato de que ela constitui um instrumento para resolver os novos problemas que a vida vem sempre propondo, mantida a continuidade entre as soluções já aceitas e as que são propostas quanto aos novos problemas.

Justamente por isso, a maior dificuldade na construção dogmática está na escolha dos vários dados jurídicos, para individuar os que, no seu desenvolvimento, melhor podem permitir alcançar a solução dos novos problemas, observada a continuidade e a necessária harmonia com as soluções aceitas nos casos resolvidos anteriormente”(16A).

19. Essa discussão a respeito da missão do jurista, embora possa parecer não pertinente ao assunto que nos cabe estudar, é importante, pois, explica toda a construção de *Tullio Ascarelli* em torno da teoria da moeda. Longe de ser uma simples *technicality*, uma filigrana jurídica sem importância prática, trata-se de uma construção tão importante quanto a doutrina brasileira do *habeas corpus* e a própria criação do nosso mandado de segurança, que se tornaram garantias indispensáveis ao cidadão.

20. O dogmatismo de *Tullio Ascarelli* fez com que ele não discutisse a validade de norma legal que impôs o curso forçado e respeitasse, conseqüentemente, o princípio do nominalismo. Mas não sendo um simples analista, um intérprete literal e sim um construtor do direito, pretendeu e conseguiu redefinir adequadamente o alcance da norma e o seu campo de incidência.

21. Podemos dizer que a grande virtude de *Ascarelli*, no particular, decorre da distinção básica que fez entre vigência do princípio nominalista e irrelevância das oscilações do poder aquisitivo da moeda, para, em conseqüência, consagrar a teoria das dívidas de valor, hoje aceita mansa e pacificamente em nosso país, tanto pela jurisprudência, como pela doutrina.

22. Se formos procurar no ensaio que *Ascarelli* publica, em 1945, sobre dívida de valor, uma frase que sintetize o seu pensamento na matéria, encontraremos a seguinte afirmação:

“O princípio do valor nominal não equivale a uma declaração legal de constante irrelevância das oscilações do poder aquisitivo da moeda””(16B).

(16A) *Problemas de sociedades anônimas e direito comparado*, S. Paulo, Saraiva, 2ª edição, 1969, pág. 11.

(16B) *Ob. cit.*, pág. 173.

Essa lição é fundamental na evolução do direito brasileiro, pois, nela se antevê a possibilidade da correção monetária, a utilização adequada da teoria da imprevisão e a admissão de um regime jurídico peculiar para as dívidas de valor.

23. O papel de *Ascarelli* consistiu, pois, em definir o campo de incidência da lei que proibiu as cláusulas ouro e moeda estrangeira, dando ao mencionado diploma legal uma interpretação socialmente justa e economicamente necessária.

24. Tanto no Brasil, como no exterior a moeda tinha sido estudada anteriormente por economistas e juristas, no século XIX e mesmo muito antes, mas a obra de *Ascarelli* constituiu o ponto de partida da teoria jurídica da moeda no direito brasileiro. Pode parecer a descoberta do ovo de Colombo, mas *a posteriori* tudo se torna fácil e qualquer um teria descoberto a América. Não há dúvida que a lei não define, nem pode definir, o poder aquisitivo da moeda. Por outro lado, certos débitos, pela sua natureza, exigem um pagamento que garanta um certo poder aquisitivo ao credor e as teorias referentes à responsabilidade pressupõem que haja um ressarcimento completo do dano causado, fazendo com que o lesado volte ao *statu quo ante*, mediante uma *restitutio in integrum*.

25. Mas o que hoje, é evidente precisava ainda ser dito, em 1945, quando *Ascarelli* definiu a linha divisória entre débitos de dinheiro e dívidas de valor, trazendo aos juristas brasileiros uma conceituação clara e fecunda, baseada na experiência do direito comparado e nos trabalhos que existiam no exterior, a partir da obra clássica de *Arthur Nussbaum*.

26. Segundo a lição de *Ascarelli*, a doutrina e a jurisprudência reconhecem, hoje, a existência das dívidas de valor, que se distinguem dos débitos de dinheiro. Enquanto nestes últimos, o valor devido, representado por um certo número de unidades monetárias, constitui o conteúdo da obrigação e o objeto da execução, nas dívidas de valor (*wetschuld, adaptable debt, créance de valeur, debiti di valore*), o montante em cruzeiros é tão-somente uma tradução momentânea, provisória e dinâmica de poder aquisitivo devido ao credor, análogo ao resultante da conversão em moeda nacional de um débito em dólares, que evolui de acordo com o câmbio do dia, até o momento do seu efetivo pagamento⁽¹⁷⁾.

27. Assim, nos débitos de valor, a obrigação consiste em pagar uma quantia necessária para alcançar um fim determinado, que só se quantifica no momento da liquidação efetiva e cujos cálculos

(17) *Arnoldo Wald, Aplicação da teoria das dívidas de valor às pensões decorrentes de atos ilícitos*, R. de Janeiro, Editora Nacional de Direito, 1959, págs. 17 e seguintes.

anteriores constituem meras aproximações sucessivas, que decorrem da impossibilidade prática, no sistema processual vigente, de calcular o débito, homologá-lo e pagá-lo no mesmo momento, como seria o ideal. Podemos, pois, afirmar que, nas dívidas de valor, todo cálculo anterior ao momento do efetivo pagamento não passa de mera estimativa, que deverá ser retificada posteriormente, considerando-se o momento do efetivo pagamento do débito.

28. As dívidas de valor visam a assegurar ao credor um *quid*, ou seja, uma determinada situação patrimonial condicionada por um fim determinado e específico, e não apenas um *quantum*, um certo número de unidades monetárias. O conteúdo da obrigação é, pois, distinto em ambos os casos, embora na execução, o pagamento se faça em dinheiro nos dois casos. A distinção básica consiste no fato de ser a quantia devida, na dívida de dinheiro, simultânea e cumulativamente o objeto da obrigação e o meio de solução, enquanto, na dívida de valor, é, tão-somente, meio de pagamento, não constituindo o objeto da obrigação. Em outras palavras, na dívida de dinheiro, a moeda é meio e fim, enquanto nas de valor, é tão-somente meio condicionado a uma finalidade específica. Nas dívidas de valor, a quantia em dinheiro é apenas a representação ou tradução, em determinado momento, de valor devido. Variando o poder aquisitivo da moeda, o valor necessário para alcançar a finalidade do débito sofre conseqüentemente uma modificação no seu *quantum* monetário, devendo ocorrer um reajustamento.

Enquanto nas dívidas de dinheiro, o *quantum* é o único objeto do débito, nas dívidas de valor a soma em dinheiro é a quantia correspondente, nas condições do momento, a determinado poder aquisitivo que o devedor é obrigado a fornecer ao credor.

No mútuo, dívida de dinheiro por excelência, o mutuante tem o direito de exigir do mutuário a quantia que este recebeu acrescida ou não dos juros e correção monetária, conforme convenção das partes e determinações legais.

Ao contrário, no ressarcimento do dano, o responsável indeniza a vítima, devendo-lhe uma prestação capaz de repor o seu patrimônio no estado em que se encontrava antes da prática do ato ilícito (*statu quo ante*). Tratando-se de lesão à pessoa, a indenização deverá compensar a diminuição ou o desaparecimento da capacidade de trabalho da vítima. Do mesmo modo, a pensão alimentar é essencialmente uma dívida de valor, já que visa a assegurar ao seu beneficiário um certo nível de vida, tendo em conta as suas necessidades e as possibilidades do credor⁽¹⁸⁾.

(18) Arnoldo Wald, obra citada na nota anterior, págs. 24 e seguintes.

29. Adotando a lição de Ascarelli, Ruy Cirne de Lima salientou que:

"Se a prestação supõe a moeda como padrão de cômputo, para determinação do valor a prestar, a dívida diz-se de dinheiro; se, diversamente, a supõe simplesmente como instrumento de troca, por intermédio do qual o valor será prestado, a dívida há de dizer-se, então, de valor"(19).

30. Dentro da mesma orientação, San Tiago Dantas, no relatório sobre a evolução contemporânea do direito contratual, que apresentou no 13.º Congresso da União Internacional dos Advogados, realizado no Rio de Janeiro, em setembro de 1951, esclareceu que cabia distinguir "entre as obrigações de dar certa soma de dinheiro (*certae pecuniae*) e as que têm por objeto não a quantia em si, mas um valor (*obrigações de valor*)", pois:

"Enquanto as primeiras estão sob o império de princípio nominalista, isto é, devem ser solvidas com o número de unidades monetárias indicadas no título, ainda que o poder aquisitivo daquelas unidades se tenha modificado, as segundas — as obrigações de valor — devem ser solvidas com a quantia que for capaz de representar o valor esperado"(20).

31. Se desde 1955, algumas sentenças de primeira instância e dos Tribunais de Alçada aplicaram a correção monetária nos casos de responsabilidade civil e, especialmente, nas hipóteses de acidentes de trabalho, foi somente em 1975 que a jurisprudência se tornou mansa e pacífica na matéria. Efetivamente, após longa e gradativa evolução, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE n.º 79.663-SP (in "RTJ" 79/515), firmou, definitivamente, uma nova orientação para o nosso direito, considerando que toda indenização, tanto de danos materiais como pessoais, deveria ser corrigida, em virtude de um princípio ético. A nossa mais alta Corte entendeu, na ocasião, que "o processo não pode servir para beneficiar quem não tem razão", não se justificando, nem lógica, nem historicamente, a posição jurisprudencial anterior que, por algum tempo, fizera prevalecer, para

(19) Ruy Cirne de Lima, parecer de 4-5-1965, in *Pareceres* (Direito Privado), Porto Alegre, Sulina, 1967, pág. 53.

(20) F.C. de San Tiago Dantas, *Problemas de direito positivo*, Rio, Forense, 1953, pág. 28.

fins de correção monetária, uma distinção baseada na natureza dos danos. O acórdão líder do Supremo Tribunal Federal de 1975 ensejou a aprovação da Súmula n.º 562, de acordo com a qual:

"Na indenização de danos materiais decorrentes de atos ilícitos cabe a atualização do seu valor, utilizando-se, para esse fim, dentre outros critérios, dos índices da correção monetária".

32. Foi essa a conclusão de uma longa evolução cujas principais etapas foram as seguintes:

a) inicialmente, fazia-se a avaliação do dano de acordo com o seu valor, no momento em que ocorrera, tese que prevaleceu até 1958, na maioria dos julgados;

b) de 1958 a 1963, o Supremo Tribunal Federal, influenciado pela doutrina e pelas decisões dos juízes de primeira instância e dos tribunais da Guanabara e de São Paulo, passou a considerar razoável a avaliação do dano na data da sentença ou do acórdão (Súmula n.º 314), começando simultaneamente a tolerar a pensão móvel e invocando a teoria das dívidas de valor;

c) de 1963 a 1966, robustece-se a tese do reajustamento futuro da pensão, no caso de danos pessoais, devendo a mesma acompanhar as variações do salário-mínimo (Súmula n.º 490);

d) de 1966 a 1975, o Supremo Tribunal Federal só admite a correção monetária nos casos de danos pessoais, afirmando que não há correção monetária sem determinação legal específica; predomina o princípio da reserva legal, ressalvado, todavia, o regime das dívidas de valor;

e) em 1975, sob a influência dos eminentes ministros Aliomar Baleeiro e Rodrigues Alckmin, o plenário do Supremo Tribunal Federal consagra a correção monetária de todas as indenizações decorrentes de atos ilícitos, eliminando a distinção entre casos de danos pessoais e materiais (RE n.º 79.663, Súmula n.º 562 e "RTJ" 79/515).

f) de 1976 a 1979, o Supremo Tribunal Federal equipara aos atos ilícitos decorrentes de responsabilidade extracontratual ou delitual o "ato ilícito contratual", para o fim de, também, neste último caso, assegurar ao credor a *restitutio in integrum* ("RTJ" 76/623 e RE n.º 83.646), passando, outrossim, a conceder a correção independentemente de pedido das partes e até em casos de acórdão que transitara em julgado⁽²¹⁾.

(21) Arnoldo Wald, *A correção monetária na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal*, "Revista dos Tribunais", vol. 524, pág. 26.

33. Os fundamentos das decisões dos nossos tribunais não foram vinculados apenas à teoria das dívidas de valor, mas sempre nela se inspiraram, salientando a necessidade de ser completa a reparação dos danos e de não ser possível utilizar o processo judicial como meio lucrativo de procrastinar o cumprimento das obrigações do devedor.

34. Durante muito tempo prevaleceu nos tribunais a tese da taxatividade, da reserva legal ou do *numerus clausus* dos casos de correção monetária, não se admitindo o reajustamento sem determinação expressa da lei. Mesmo naquela fase, alguns magistrados e o próprio Supremo Tribunal reconheceram que o chamado princípio da reserva legal não deveria impedir a correção das dívidas de valor, nas quais a própria natureza do débito exigia que o valor pago fosse o justo no momento da efetiva liquidação, ou seja, do pagamento. Essa tese que surgiu no tocante às desapropriações se estendeu, em seguida, a todas as demais dívidas de valor.

35. A Associação dos Magistrados Brasileiros, no excelente simpósio que realizou no Rio de Janeiro, em maio de 1975, invocou, nas suas conclusões, a necessidade de garantir a *restitutio in integrum*, considerando oportuno e louvável o tratamento dado às dívidas de valor, no sentido de corrigi-las até o efetivo pagamento⁽²²⁾.

36. No *Diagnóstico* que fez a respeito do funcionamento da Justiça Brasileira, ainda em 1975, o Supremo Tribunal Federal já considerava que a ausência da aplicação da correção monetária estava ensejando não só uma injustiça para os credores, como ainda um verdadeiro incentivo para a protelação dos processos e a multiplicação de recursos descabidos, por parte dos réus, beneficiados com a gradativa deterioração do poder aquisitivo da moeda.

37. Neste sentido, tem sido invocada oportunamente pelo Excelso Pretório⁽²³⁾ a lição de *Chiovenda* para quem:

"A necessidade de servir-se do processo para obter razão não pode reverter em dano a quem tem razão"

pois:

"A administração da justiça faltaria ao seu objetivo e a própria seriedade dessa função do Estado estaria comprometida, se o mecanismo organizado para o fim de atuar a lei tivesse de operar com prejuízo de quem tem razão"⁽²⁴⁾.

(22) "Boletim da Associação dos Magistrados Brasileiros" nº 12, novembro de 1975, pág. 126.

(23) "RTJ" 79/522.

(24) *Giuseppe Chiovenda, Instituições de direito processual civil*, 2ª edição brasileira. S. Paulo, Saraiva, 1965, vol. I, nº 34, pág. 159.

38. Cabe, por outro lado, esclarecer que, nos vários tribunais do país, a teoria das dívidas de valor passou a ser utilizada sem qualquer restrição, reconhecendo-se todas as consequências da sua transplantação para o direito pátrio.

39. Se, há vinte anos atrás, éramos totalmente carecedores de estudos doutrinários a respeito da matéria, devemos reconhecer que, atualmente, além de ter sido tratada em numerosos artigos, monografias e pareceres, a correção das dívidas de valor constitui capítulo que se encontra necessariamente em todas as obras recentes, que tratam do direito das obrigações, inspirando-se sempre na lição de *Tullio Ascarelli*.

40. Foram precursores na matéria, nas obras publicadas em nosso país, além de *Tullio Ascarelli* (*Problemas das Sociedades Anônimas e direito comparado*, 1.^a edição, 1945), *San Tiago Dantas* (*ob. cit. e loc.*), *Pontes de Miranda* (*Tratado de direito privado*, vol. XXVI, 2.^a edição, pág. 293), *Paulo Barbosa de Campos Filho* (*Obrigações de pagamento em dinheiro*, Rio—São Paulo, Editora Jurídica de Universitária Ltda., 1971, págs. 22 e seguintes), *Marigildo de Camargo Braga* (*Teoria das dívidas de valor em acidentes de trabalho*, Rio, Editora Alba, sem data), *Campos Maia* (artigo publicado na “Revista dos Tribunais”, vol. 247), *Ruy Cirne Lima* (*ob. cit.*), *Otto de Andrade Gil* (no seu relatório sobre as “Relações jurídicas e a correção monetária” apresentado na IV Conferência Nacional de Advogados em São Paulo) e *Penalva Santos* (na sua análise sobre a “Aplicação da correção monetária nas condenações em dívidas de dinheiro no juízo civil”, que apresentou no Simpósio organizado pela Associação dos Magistrados Brasileiros, em 1975).

41. Nas obras genéricas sobre direito das obrigações, a referência às dívidas de valor se tornou obrigatória, como se verifica no erudito trabalho de *Orozimbo Nonato* (*Curso das Obrigações*, 2.^a parte, vol. I, Rio, Forense, 1960, pág. 165) e mais recentemente nas obras dos professores *Washington de Barros Monteiro* (*Curso de direito civil, Direito das Obrigações*, 1.^a Parte, 10.^a edição, S. Paulo, Saraiva, 1975, pág. 74), *Silvio Rodrigues* (*Direito civil, Responsabilidade civil*, vol. IV, S. Paulo, Saraiva, 1975, pág. 207, n.º 68), *Orlando Gomes* (*Obrigações*, 1.^a edição, Rio, Forense, 1961, n.º 38, pág. 77) e *Antunes Varela* (*Direito das Obrigações*, vol. I, Rio, Forense, 1977, n.º 130, pág. 364).

42. Devemos, finalmente, considerar que também o Projeto de Código Civil, na redação dada no art. 314, nos termos da Emenda n.º 321, do Deputado Daso Coimbra, aceita pelo Relator, Deputado Raymundo Diniz, se refere expressamente às dívidas de valor, determinando a correção monetária das mesmas e reconhecendo assim não só a natureza própria desses débitos, mas a existência do regime

jurídico que lhes é peculiar (*Projeto de Código Civil, Relatório da Parte Especial*, Livro I, Brasília, 1978, pág. 17), atendendo assim a lição de *Ascarelli*.

43. Pelo exposto, podemos, pois, afirmar que existe um consenso dos tribunais e da doutrina, que mereceu o beneplácito do legislador, em alguns casos específicos, no sentido de adotar a tese defendida por *Tullio Ascarelli* e de considerar que:

- a) o direito brasileiro consagrou a teoria das dívidas de valor;
- b) a indenização por ato ilícito constitui dívida de valor;
- c) nas dívidas de valor a correção monetária se impõe, independentemente de lei e em virtude da própria natureza do débito, por constituir a única forma de garantia adequada da *restitutio in integrum* e do restabelecimento do *statu quo ante*;
- d) a correção deve incidir sobre o valor devido até o momento do efetivo pagamento;
- e) a correção não se confunde com os juros e não é um acréscimo ao débito mas integra a indenização, que consiste no próprio débito atualizado⁽²⁵⁾.

44. Em alguns dos seus aspectos a teoria das dívidas de valor pode ter ultrapassado os limites fixados por *Ascarelli*, que não admitia a transformação convencional dos débitos de dinheiro em obrigações valorativas e que aplicava as restrições de direito processual à correção monetária, entendendo que a decisão que transitara em Julgado não podia ser revista, após a cristalização, em dinheiro, do valor da indenização. Poderíamos dizer que, nestes pontos, a doutrina e a jurisprudência utilizaram o pensamento do mestre ultrapassando as suas próprias conclusões. Do mesmo modo que a jurisprudência francesa pôde manter atualizado o Código Napoleão graças ao seu esforço de chegar *par le Code, au delà du Code*, a teoria das dívidas de valor alcançou conclusões ainda não previstas por *Tullio Ascarelli*, mas que certamente não teriam sido adotadas se o eminente comercialista não tivesse construído oportunamente as bases sólidas sobre as quais se erguem a teoria das dívidas de valor⁽²⁶⁾.

45. Devemos, pois, reconhecer a importância da lição de *Ascarelli* no tocante ao direito monetário. O eminente mestre italiano, que, na época em que escrevia, reconhecia que eram poucos os pleitos em matéria de responsabilidade civil por acidentes de trânsito no Brasil, nunca pensou que os seus ensinamentos viriam a ser

(25) "RTJ" 79/734-735.

(26) V. *Arnoldo Wald*, "Aspectos processuais da aplicação da teoria das dívidas de valor" parecer em vias de publicação.

tão úteis para a boa distribuição da Justiça, no país que o acolheu e no qual se integrou e se encontrou em sua própria casa, como bem salientou o Professor Waldemar Ferreira⁽²⁷⁾.

46. Já se disse que a melhor homenagem que se presta a um escritor não consiste em erguer-lhe uma estátua, mas em republicar os seus livros para que as novas gerações o conheçam. A Faculdade de Direito de São Paulo e o Instituto de Direito Comparado e a biblioteca *Tullio Ascarelli* e o Instituto dos Advogados de São Paulo ao promoverem as conferências sobre a obra do mestre, realizam um trabalho da maior envergadura, pois, trazem ao nosso mundo jurídico não só os ensinamentos do eminente comercialista, mas ainda o exame dos resultados práticos decorrentes das suas teses, fazendo da Escola do Largo de São Francisco o grande centro catalizador da evolução do direito comercial, liderado pelos mestres desta Faculdade que são os continuadores da obra do nosso homenageado, mantendo assim uma tradição que honra o nosso país.

47. A teoria da moeda de *Tullio Ascarelli* nos revela não só um jurista, mas um homem do seu tempo, impregnado pelos valores fundamentais da civilização ocidental, que não admitiu que a inflação pudesse solapar o direito e a justiça e, sempre, procurou encontrar soluções jurídicas para os problemas econômicos. Na realidade, *Ascarelli* não desprezou os conhecimentos econômicos mas, dominando-os, profundamente, colocou-os a serviço do direito entendendo, como o seu conterrâneo *Carnelutti*, que a função do Direito consiste em submeter a Economia à Ética.

48. Assim sendo, ao estudar a obra de *Tullio Ascarelli*, não se pode deixar de dar a necessária ênfase ao papel que o jurista deve desempenhar no desenvolvimento do nosso povo e no constante aperfeiçoamento das nossas instituições, considerando o dogmatismo como instrumento pacífico mas eficiente de uma evolução social e econômica, inspirada nos valores morais, e que não permite ao advogado e ao professor de direito que permaneçam na sua torre de marfim, renunciando às suas responsabilidades em favor de economistas, administradores e tecnocratas. É esta a maior lição que nos deu *Tullio Ascarelli*.

(27) Prefácio à obra de *Tullio Ascarelli* citado na nota 3, pág. VI.

EXERCÍCIO DE COMÉRCIO POR OFICIAL

Francisco Mauro Dias

I — O delito penal militar de "Exercício de Comércio por Oficial" — II — Identidade de sua tipificação à da infração disciplinar da proibição de exercer comércio imposta ao funcionário — III — Identidade de excludentes do crime e da infração disciplinar nas respectivas instâncias — IV — Cotista de sociedade por cotas de responsabilidade limitada, na condição de responsável técnico: inexistência de crime militar ou de infração disciplinar

I — O delito penal militar de "Exercício de Comércio por Oficial"

Sob a denominação "Exercício de Comércio por Oficial" o Código Penal Militar assim tipifica, no Capítulo IV do Título III, crime militar, cominando-lhe pena:

"Art. 204 — Comerciar o oficial da ativa, ou tomar parte na administração ou gerência de sociedade comercial, ou dela ser sócio ou participar, exceto como acionista ou cotista em sociedade anônima, ou por cotas de responsabilidade limitada:

Pena — suspensão do exercício do posto, de seis meses a dois anos, ou reforma."

Clara a definição legal, raras as infrações penais que dela se cometem, escassa, por isso, a jurisprudência que se lhe refira:

JURISPRUDÊNCIA DO STM

"Art. 204 do CPM — Exercício de Comércio (Comércio Ilícito).

"— Apelação n.º 28.820

Rel. Min. Murgel de Rezende

Rev. Min. Autran Dourado

Comércio Ilícito — Embora o atual Código Penal Militar não empregue a expressão "Comércio habitual", constante do art. 176 do Código revogado, é a prática ha-

bitual da mercancia a característica legal do ato de comércio (Código Comercial — art. 4.º) AC 24-7-57."

"— Apelação n.º 39.762 (MT)

Rel. Min. Dr. Jacy G. Pinheiro

Rev. Min. Alm. Esq. Waldemar de Figueiredo Costa.

Comércio ilícito — Manter o oficial, direta ou indiretamente, loja ou estabelecimento para venda de mercadorias, seja qual for a sua procedência, acertando com outrem as operações das vendas e partilhando os lucros das mesmas, pratica atos de comércio, previstos no art. 204 do CPM. Indeferimento da Apelação da defesa para se manter a sentença apelada em todos os seus termos.

AC 14-11-73.

(Ementário do S.T.M. — mês de março de 1974 — pág. 3)."

II — Identidade de sua tipificação à da infração disciplinar da proibição de exercer comércio imposta ao funcionário

A identidade resulta irrecusável da superposição, que seria possível, do texto do art. 204 do Código Penal Militar ao do inciso VII do art. 195 do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União (Lei n.º 1.711, de 28-10-52), no Capítulo "Das Proibições":

"Art. 195 — Ao funcionário é proibido:

.....

VII — exercer comércio ou participar de sociedade comercial, exceto como acionista, cotista ou comanditário;"

A infração, penal e/ou disciplinar, tem a mesma definição legal, sem tirar nem pôr; é idêntica; é a mesma.

A sanção que lhe corresponde, penal e/ou disciplinar, se endereça ao mesmo fato; é penal e/ou disciplinar apenas em razão de ser penal e/ou disciplinar a responsabilidade que lhe dá causa à imposição, dado o sedido princípio legal da "independência das instâncias" civil, penal e disciplinar.

No seu Direito e Processo Disciplinar (FGV, 2.ª ed., 1966), o pranteado administrativista Themístocles B. Cavalcanti, depois de identificar no grupo de doutrinas que estabelecem "perfeita afinidade entre o direito disciplinar e o direito penal" os monstros sagra-

dos Mittermayer, Mayer, von Bar, Seydel Zorn, Hauriou, Jèze, Vaccelli, Presutti e Cammeo (p. 89); e depois de citar o maior penalista brasileiro, cuja opinião não compartilhava:

"Entre nós, Nelson Hungria contestou com veemência a tese da autonomia, confundindo o ilícito administrativo e o ilícito penal",

opinião que, em hipóteses como a vertente, verdadeiramente não comporta réplica, comenta a *proibição* estatutária cuja infração é capitulada como crime militar:

"Comércio

VII — Exercer comércio ou participar de sociedade comercial ou industrial, exceto como acionista, cotista ou comanditário.

O mesmo não acontece em relação às empresas ou instituições subvencionadas ou que tenham contrato com o Governo.

É preciso notar que a lei não se refere à atividade individual, fora de empresas ou instituições.

Na Inglaterra vigoram princípios muito precisos e de aplicação fácil. Ali, nenhum funcionário civil pode aceitar direção de qualquer sociedade, ou firma comercial industrial ou financeira que exija a sua atenção de 10 horas da manhã às 6 horas da tarde.

Na Itália existe uma proibição geral de exercer atividade privada juntamente com emprego público.

Esta incompatibilidade, porém, não é absoluta. Na França a proibição é extremamente rigorosa. Um decreto de 29 de outubro de 1933 proibiu expressamente aos funcionários, empregados e operários dos serviços públicos do Estado, dos departamentos, comuns e estabelecimentos públicos, ocupar o emprego particular retribuído, ou efetuar qualquer serviço de natureza privada remunerado, exceto obras de caráter científico, literário ou artístico.

Não podem os funcionários praticar atos de comércio, que envolvam a sua responsabilidade ilimitada. Por isso mesmo, a exceção para acionistas, . . . Cotistas e comanditários, porque limitada a responsabilidade.

É medida salutar, consagrada pela nossa tradição legislativa e que se encontra em algumas legislações como na França, por exemplo.

A pena pode ser a demissão." (p. 141)

J. Guimarães Menegale, no seu *O Estatuto dos Funcionários* (Vol. II, Forense), também merece citação:

"492. A dupla necessidade de preservar o conceito do funcionário e resguardar a moralidade da Administração Pública inspirou a proibição ao servidor de participar de gerência ou administração de empresa industrial ou comercial. Corresponde ao meio de assegurar a "obrigação de desinteresse" do funcionário, pois o interesse, expresso naquela participação, comprometer-lhe-ia a independência.

O texto engloba, consoante a linguagem comum, e não técnica, empresa e sociedade, mencionando unicamente empresa; mas a proibição atinge qualquer modalidade de instituição de fins econômicos, seja de transformação, seja de distribuição.

Só se excepciona à regra vedativa o exercício de cargo público de magistério, a cujo titular, pois, se permite exercer a atividade de gerente ou administrador comercial ou industrial.

Gerente ou administrador é, ou pode ser, empregado. Mas o Estatuto proíbe mais: ao funcionário exercer comércio ou participar de sociedade comercial, exceto como acionista, quotista ou comanditário. Porque se distinguem, de uma parte, exercer comércio ou participar de sociedade comercial e, de outra, constituir-se acionista, quotista ou comanditário, é questão a esclarecer, se considerarmos o que vem a ser comércio e comerciante.

Que é, com efeito, comerciante? Ao que todos sabem, ainda não se liquidou o conceito. Invoquemos, todavia, os elementos de sua definição. Uma pessoa reveste a qualidade de comerciante quando reúne duas condições: a) exercer atos de comércio; b) fazer disso profissão habitual. Necessário é que os pratique e em seu nome pessoal.

Os que os exercem em nome de outro, como corretores, representantes, prepostos, administradores e diretores de sociedades anônimas, não são comerciantes. O Cód. Comercial, no art. 35, considera "agentes auxiliares do comércio", sujeitos às leis comerciais com relação às operações comerciais que nessa qualidade lhes respeitam, os corretores, os agentes de leilões, os feitores, guardalivros e caixeiros, os trapicheiros e os administradores de armazéns de depósito e os comissários de transportes.

Torna-se necessário, ademais, que esses atos constituam a profissão habitual da pessoa. O hábito de praticar

certos atos de comércio não bastaria, se a repetição deles não constituir profissão, suscetível de grangear para os interessados meios regulares de subsistência.

Não é mister que seja notório, entretanto, o exercício da profissão, nem que seja a única.

A restrição da alínea VII abrange o exercício do comércio e a ocupação de cargo de diretor de sociedade anônima (à vista do inciso final), contraditando de tal forma a conceituação de comerciante, corrente entre os tratadistas especializados.

O espírito da alínea VII é de vedar ao funcionário atividade comercial que possa comprometê-lo financeiramente, fazendo-o responsável, ilimitadamente, pelas obrigações sociais da empresa de que participar, como os que não são, simplesmente, acionista, quotista ou comenditário." (pp. 555/557)

III — *Identidade de excludentes do crime e da infração disciplinar nas respectivas instâncias*

Tal identidade é também irretorquível, à luz dos textos:

CPM — "Art. 204 — ... exceto como ... cotista em sociedade... por cotas de responsabilidade limitada."
Estatuto — "Art. 195

VII — ... exceto como ... cotista..."

Com Themístocles:

"Não podem os funcionários (os oficiais) praticar atos de comércio que envolvam a sua responsabilidade ilimitada: Por isso mesmo, a exceção para acionistas, cotistas e comenditários, porque limitada a responsabilidade."

ou com Menegale:

"O espírito... é de vedar ao funcionário (ao oficial) atividade comercial que possa comprometê-lo financeiramente, fazendo-o responsável, ilimitadamente, pelas obrigações sociais da empresa de que participar como os que não são, simplesmente, acionista, quotista ou comenditário."

São, pois, idênticas, à unanimidade dos textos legais e dos autores, as excludentes do crime e da infração disciplinar nas respectivas instâncias. Quando presentes, *inexiste crime e/ou infração disciplinar*.

IV — *Cotista de sociedade por cotas de responsabilidade limitada, na condição de responsável técnico: inexistência de crime militar ou de infração disciplinar*

Funcionários ou Oficiais que detenham a condição de cotista de sociedade por cotas de responsabilidade limitada, inclusive como responsáveis técnicos, *jamais poderão incorrer em infração disciplinar ou crime militar de exercício do comércio; jamais poderão, conseqüentemente ser indiciados em processo administrativo disciplinar ou em inquérito penal militar.*

O cotista, ainda que responsável técnico em razão de habilitação profissional que possua, não responde ilimitadamente; enquadra-se na exceção ou na excludente legal. Não pode ser equiparado a "participante na administração ou gerência" de sociedade limitada. *Inexiste analogia penal: "odiosa restringenda".*

A jurisprudência "administrativa", na escassez apontada da que promane dos Tribunais, se afigura sobremodo expressiva, conquanto não seja torrencial:

Do *Manual dos Servidores do Estado* (Freitas Bastos, Rio, 12.^a ed., vol. II) de Eduardo Pinto Pessoa Sobrinho, a transcrição:

"Comércio:

.....

(*) **Sócio cotista e suas atribuições.** **Direção técnica e direção ou gerência comercial** — Licença para dirigir farmácia — Examinando o assunto, verificou a DF.:

a) que o E.F. permite ao funcionário ter parte em sociedade comercial por cotas, de responsabilidade limitada, **proibindo-lhe, tão-somente, exercer funções de direção ou gerência;**

b) **que a gerência de sociedade dessa natureza cabe ao sócio indicado em cláusula expressa, se o fizerem os interessados no respectivo contrato, tal como se vê no caso em apreço;**

c) que, assim, no caso concreto, a **direção técnica da farmácia não incide na proibição estatutária, visto que redunde em exercício de profissão e não de atividades públicas.**

Nestas condições, opinou o DASP pelo deferimento do pedido, *compreendendo-se, porém, que a direção da farmácia apenas deve referir-se a sua técnica.* — *Par. de 26-2-45, no proc. 1.130-45 — D.O. 3-3-45, página 3.520." (pp. 1.029/30)*

(*) "Conselho Fiscal — Funcionário pode ser membro de Conselho Fiscal de Sociedade Anônima — Par. 10-5-41, do DASP, no proc. 3.228-41 — D.O. 14.

(*) Hospital — **Diretores do Departamento Nacional de Saúde**, e de suas divisões **podem ter parte do capital social de hospitais ou casas de saúde, como acionistas, cotistas ou comanditários, desde que não exerçam função de direção ou gerência.** — Of. D.F. — 22-900, de 8-10-40 — D.O. 9, pág. 19.219.

(*) **Constituição de Sociedade Anônima** — Não parece vedado ao servidor do Estado participar dos trabalhos preliminares da constituição de sociedade anônima, nem dela fazer parte, desde que não venha integrar a respectiva diretoria, ou desempenhar funções de gerência na companhia. — Of. 2.571, de 26-8-43, do DASP, à D.P.T. — D.O. 31-8-45 — pág. 13.108." (p. 1.030)

Conclusão: Configura-se inexistência de crime militar ou de infração disciplinar no fato de o oficial ou o funcionário participarem como cotista de sociedade por cotas de responsabilidade limitada, inclusive na condição de responsável técnico. É conclusão sufragada na doutrina e na jurisprudência porque os textos legais não admitem outra que dela possa discrepar.

O SISTEMA JURÍDICO AMERICANO:
A CRESCENTE IMPORTÂNCIA DA LEGISLAÇÃO
E O ESPECIAL SIGNIFICADO DA DECISÃO JUDICIAL (*)

Jorge Joaquim Lobo

Sumário

I — Fontes do Direito

1. A importância da lei, dos usos e costumes, da jurisprudência, da analogia, da equidade, dos princípios gerais e superiores da justiça varia de um sistema jurídico para outro. A multiplicidade dos direitos e a multiplicidade das fontes do direito. 2. Fonte do direito in genere e do "direito histórico positivo". Os dois sentidos da palavra fonte. 3. A autoridade do costume. Os elementos que entram na formação do costume. 4. O direito revelado pela lei. 5. As duas modalidades de direito positivo: o da tradição romano-germânica e o da tradição anglo-americana. 6. As opiniões de Miguel Reale e Caio Mário da Silva Pereira.

II — Common Law

7. O estudo da Common Law deve começar pelo Direito inglês. 8. A adaptabilidade, o valor permanente e o caráter tradicional do Direito inglês. A importância relativa do caráter histórico do Direito inglês. 9. Os principais períodos da história do Direito inglês. 10. O desprezo do jurista inglês pela fórmula da codificação. O papel da lei e da jurisprudência no direito de tradição romano-germânica e de tradição anglo-americana. A diferença entre esses sistemas, oriunda de suas próprias estruturas. 11. A distinção entre Direito público e privado, civil, comercial, administrativo, etc., inexistentes para os ingleses, e entre a Common Law e a Equity, inexistente no continente europeu. Outras diferenças de tratamento no campo dos conceitos e categorias jurídicas. 12. A legal rule e a norma jurídica: suas diferenças. 13. O Direito inglês é exclusivamente público. O que se entende por Equity. A fusão da Common Law e da Equity. 14. As cinco diferenças fundamentais entre a Common Law e a Equity. 15. Os Judicature Acts de 1875. 16. O valor da jurisprudência e da legislação como fonte do direito, segundo o enfoque dos juristas ingleses e dos juristas do continente europeu. 17. O Direito inglês é

(*) Trabalho apresentado no Curso de Mestrado da Faculdade de Direito da UFRJ em 1979.

um Direito jurisprudencial. Historicamente, a lei só tem desempenhado no Direito inglês um papel secundário. 18. Atualmente, contudo, a situação do Direito inglês é outra: na Inglaterra moderna não se pode considerar a lei e os regulamentos como elementos secundários do sistema. A equiparação da lei, como fonte do direito na Inglaterra contemporânea, à jurisprudência dos tribunais.

III — O sistema jurídico americano

A — Breve relato histórico

19. A divisão do Direito americano em três períodos. 20. O início da Idade de Ouro do Direito americano. A situação do Direito inglês quando irrompeu a Revolução das Colônias. 21. A constituição dos Estados Unidos e o sistema judiciário federal americano. 23. A não uniformização das leis americanas. 24. A tentativa de Bentham e do juiz Story. 25. O Supremo Tribunal dos Estados Unidos: sua contribuição para a criação de um Direito Uniforme. 26. O fim da Idade de Ouro e o início da era do Estilo Formal. 27. O surgimento da idéia de que o "Governo não é de homens, mas de leis". 28. A formulação de teorias gerais do Direito pelos juristas americanos. 29. Langdell e a avalanche de precedentes. 30. O Juiz Holmes e a fixação do conteúdo do Direito americano. 31. O aparecimento do National Report System. 32. O fim da era do Estilo Formal e o início da era do Grande Estilo. 33. A doutrina pluralista de Llewellyn. 34. A equivalência da lei escrita e do precedente, hoje em dia, nos Estados Unidos.

B — A crescente importância da legislação e o especial significado da decisão judicial no Direito americano

35. As leis americanas. 36. A opinião do Professor Allan Farnsworth, da Universidade da Columbia. 37. A opinião de Grant Gilmore, da Universidade de Yale. 38. A importância das leis federais e estaduais. 39. A opinião do Ministro Felix Frankfurter, do Supremo Tribunal dos Estados Unidos. 40. O que representa o precedente para as Cortes de Justiça americanas. 41. A importância do juiz na opinião do Professor John P. Dawson, da Universidade de Haward.

I — Fontes do Direito

1. A importância que se atribui à lei, aos usos e costumes, à jurisprudência, à analogia, à equidade, aos princípios gerais e superiores de justiça varia de um sistema jurídico para outro, pois ainda não se conseguiu (e dificilmente se conseguirá) "uniformidade entre os diversos países e nas diferentes épocas quanto às formas de elaboração do direito"(1).

Devido a circunstâncias históricas e sociais, a multiplicidade dos direitos é um fato, assim como também o é a diversidade das fontes do direito. A multiplicidade ou diversidade dos direitos e a multiplicidade ou diversidade das fontes do direito criam situações muitas vezes inexplicáveis no plano racional, como sói ser a de um determinado direito, por possuir caráter religioso e sagrado, não estar sujeito a modificações pelo legislador; ou injustificáveis, como sói ser, para um jurista formado e imbuído dos cânones do sistema romano-germânico, a autoridade dos arestos da jurisprudência ao ultrapassar o círculo das pessoas que foram parte no processo; ou incompreensíveis, como sói ser, para juristas de países em que a fonte por excelência do direito é a lei escrita, a existência de ordenamentos jurídicos em que a lei apenas constitui o modelo, entendendo-se como natural a sua derrogação pelo costume⁽²⁾.

A disparidade, freqüente ou rara, não importa, no tratamento dos mesmos temas, casos ou hipóteses, em uma mesma época, por nações diferentes, obriga a uma rápida, portanto superficial, digressão acerca das fontes do direito *in genere* e das fontes do "direito histórico positivo"⁽³⁾.

2. Ensina *Giorgio Del Vecchio* que "fonte do direito *in genere*" é a natureza humana, ou seja, o espírito que reluz na consciência individual, tornando-a capaz de compreender a personalidade alheia, graças à própria. Desta fonte se deduzem os princípios imutáveis da Justiça e do Direito Natural"⁽⁴⁾.

O meio técnico de realização do "direito histórico positivo" (*jus in civitate positum*) denomina-se fonte de direito em sentido estrito, sendo de notar, como adverte *Caio Mário da Silva Pereira*, que "a palavra fonte tem dois sentidos. Quando se trata de investigar, cientificamente, a origem histórica de um instituto jurídico, ou de um sistema, dá-se o nome de fonte aos monumentos ou documentos onde o pesquisador encontra os elementos de seu estudo, e nesta acepção se qualifica de fonte histórica. É com este sentido que nos referimos ao *Digesto* e às *Institutas*, como fonte das instituições civis, ou às Ordenações do Reino, como fonte do nosso direito. Quando se tem em vista o direito atual, a palavra fonte designa as diferentes maneiras de realização do direito objetivo (fonte criadora), através das quais se estabelecem e materializam as regras jurídicas, às quais o indivíduo se reporta para afirmar o seu direito, ou o juiz alude para fundamentar a decisão do litígio suscitado entre as partes, e tem o nome de fonte formal"⁽⁵⁾.

3. No estudo retrospectivo das fontes através do tempo, verificamos que, "no início da vida das sociedades humanas, grandíssima é a autoridade do costume", pois, "o indivíduo, dominado quase inteiramente pelo ambiente histórico, desconhece a possibilidade de se desviar das práticas tradicionais legadas pelos seus maiores.

Aquilo que sempre se fez identifica-se, na mente, com aquilo que se deve fazer. Os fatores psicológicos da imitação e do hábito concorrem para o resultado de confirmar o predomínio do costume"(6).

Além da imitação e do hábito, dois outros fatores, na lição de *Miguel Reale*(7), tiveram decisiva influência na formação do costume como norma de conduta: a autoridade incontestável dos chefes e os procedimentos religiosos ou mágicos. A autoridade dos chefes se impunha por serem "capazes de fazer valer a sua vontade, de proteger e premiar, e também de punir e de vingar-se"(8). A observância dos procedimentos religiosos ou mágicos porque "o homem primitivo, longe de ser liberto, ou emancipado de laços, como foi pintado pelos idealizadores de um país paradisíaco, "estado de natureza", supostamente anterior à sociedade organizada, é antes um ser dominado pelo temor e que precisa defender-se de todos e de tudo. Podemos dizer que, antes de mais nada, ele se defende de si mesmo, pela sua angústia permanente em face da existência, ante a natureza que o envolve e que ele não compreende"(9).

Sem voz discrepante, afirma-se que o direito positivo é originalmente consuetudinário ou costumeiro, e que, "conservado e transmitido pela tradição oral, ou recolhido e registrado o direito, revela-se pela prática diuturna e constante dos indivíduos na obediência aos usos e costumes em norma, e tem, no seu complexo, a formulação do direito objetivo"(10).

4. Alguns povos, apesar das mutações sociais, políticas e econômicas ocorridas em sua história, mantiveram-se fiéis à tradição, continuando a observar e a cumprir o direito costumeiro. Outros, como os romanos, ao criarem o Direito jurisprudencial, inclinaram-se a "estatuir as regras de conduta pela manifestação autoritária de um chefe ou órgão especialmente incumbido de sua elaboração, e o direito se revela pelo comando emanado desta entidade, sob a forma de um mandamento ou de uma lei, impostô coativamente, e concretizado materialmente"(11). Para estes "a lei é o pensamento jurídico deliberado e consciente, formulado por órgãos especiais, que representam a vontade predominante numa sociedade"(12), pois "exprime-se na lei a vontade de um povo, na medida em que este se encontra politicamente constituído, ou seja, organizado em uma unidade independente"(13).

5. Atualmente, coexistem as duas modalidades de direito positivo: o da tradição romano-germânica, em que as normas ou modelos jurídicos se apresentam sob a forma de diplomas legislativos, emanados dos órgãos competentes, e o da tradição anglo-americana, segundo a qual, afirma *Miguel Reale*, "o direito se revela muito mais pelos usos e costumes e pela jurisdição do que pelo trabalho abstrato e genérico dos parlamentares"(14), no que é seguido por *Caio Mário da Silva Pereira*, que assevera: "outros sistemas, de direito não escrito, têm o seu direito objetivo em princípios declarados pelas

Cortes judiciárias com fundamento em uma tradição imemorial (sistemas da *Common Law*) ou regulam as atividades do indivíduo na sociedade pelos costumes observados tradicionalmente”(15).

6. Com todo respeito que nos merecem os eminentes professores e eméritos juristas *Miguel Reale* e *Caio Mário da Silva Pereira*, as suas afirmações, se são praticamente irrepreensíveis à luz do Direito inglês, não o são à luz do moderno sistema jurídico americano, como se verá a seguir.

Common Law

7. Todo estudo da *Common Law* deve começar pelo estudo do Direito inglês, adverte *René David* (16), pois o sistema da *Common Law* é resultado da atividade dos tribunais reais de justiça na Inglaterra, a partir da conquista normanda.

8. Orgulha-se o jurista inglês da adaptabilidade, do valor permanente e do caráter tradicional do seu Direito e do fato, sem dúvida extraordinário, de pouco se ter deixado influenciar pelos direitos do continente europeu, desde o início de sua formação, em 1066, até nossos dias. Contudo, a longa, lenta, segura e constante evolução, que experimentou, não nos deve levar a exagerar o caráter histórico do Direito inglês, eis que “o elemento tradicional e o elemento racional” entram na composição tanto do Direito inglês, quanto do Direito francês, da família romano-germânica, pois “um e outro tiveram de adaptar-se e de enfrentar as necessidades das sociedades que, em seus fundamentos, têm sido e são muito semelhantes”(17).

9. Em belíssima síntese, *René David* assim resume a história do Direito inglês: “Na história do Direito inglês podem distinguir-se 4 (quatro) períodos principais. O primeiro é o período que precede a conquista normanda de 1066. O segundo, que se estende desde esta data até o advento da dinastia dos *Tudor* (1485), que corresponde à formação da *Common Law*, e durante o mesmo surge um novo sistema jurídico sobre os costumes locais anteriores; as condições da *Common Law* têm exercido uma influência que ainda subsiste sobre este sistema. O terceiro período, que vai desde 1485 a 1832, corresponde à época de maior florescimento da *Common Law*; sem embargo, este se vê obrigado a aceitar um compromisso com um sistema complementar e, em certas ocasiões, rival, que se manifesta nas normas da *Equity*. O quarto período, que, iniciado em 1832, chega até nossos dias, no período moderno, durante o qual a *Common Law* deve fazer frente ao surgimento, sem precedente, da lei e deve adaptar-se a uma sociedade dirigida, cada vez mais, pela administração”(18).

10. Ao jurista do continente europeu, embora cômico e bem informado sobre a história do Direito inglês, parecia estranho e quase absurdo, até uma época recente, que um país como a Inglaterra

desprezasse a fórmula da codificação e permanecesse vinculado a uma concepção antiquada, segundo a qual a jurisprudência é a fonte primordial do Direito. Como sabido, a lei e a jurisprudência não desempenham o mesmo papel no Direito de tradição romano-germânica e no Direito inglês. Mas, é preciso notar de pronto, há outra diferença fundamental e marcante entre os dois sistemas: "a diferença que provém da própria estrutura destes direitos. Hoje se tende a reconhecer que esta diferença é a fundamental, e ela explica, no fim das contas, tanto o fato de que os juristas ingleses possuem uma teoria das fontes do Direito diferente da nossa, como o fato de que o Direito inglês não aceitou, nem pode aceitar, a fórmula romano-germânica da codificação.

Estas diferenças de estrutura entre ambos direitos não têm sido apreciadas até época recente, pois somente há muito pouco tempo se percebeu sua importância. Ela se deveu a que, durante muito tempo e devido ao influxo de uma determinada teoria, passou-se a acreditar ser possível analisar-se o Direito como um conjunto de normas. Desde uma perspectiva mais ampla, o Direito se apresenta não como uma série de normas vigentes em um dado momento, senão como uma determinada estrutura, a série de classificações que admite, o conjunto de conceitos que utiliza, o tipo de norma jurídica na qual se baseia. O Direito só pode ser concebido dentro dessa perspectiva, pois, acima das normas, submetidas a um câmbio constante, é possível descobrir quadros relativamente estáveis. Para o estudante de direito o essencial é aprender um vocabulário, familiarizar-se com uns conceitos inalterados que lhe permitirão mais tarde estudar um problema com independência dos câmbios experimentados pelas normas aprendidas na Faculdade"⁽¹⁹⁾.

11. A diferença estrutural entre Direito inglês e os demais do continente europeu e, de resto, da família romano-germânica fica patenteada, por exemplo, na inexistência, para os ingleses, da distinção entre Direito público e Direito privado, da divisão do Direito em civil, comercial, administrativo. Em lugar destas grandes divisões, há, para eles, a distinção básica entre *Common Law* e *Equity*, entre propriedade real e pessoal. Em um plano inferior, no campo dos conceitos, não encontramos, na *Common Law*, a idéia de pátrio poder, nem do reconhecimento do filho natural, nem do usufruto, nem da pessoa moral, nem do dolo, nem da força maior, havendo, entretanto, em seu lugar, as concepções do *trust*, *bailment*, *estoppel*, *consideration*, *trespass*.

12. Acentue-se, ademais, que não apenas no fértil terreno dos conceitos e categorias jurídicas manifesta-se a mencionada diferença estrutural, porquanto também no plano da amplitude da norma jurídica existem notáveis diferenças. No Direito inglês, produto da jurisprudência dos tribunais, "a *legal rule*" representa algo diferente da norma jurídica, sistematizada pela doutrina ou enunciada pelo

legislador, à qual estamos habituados; a *legal rule* está situada em um nível de menor generalidade que a nossa norma jurídica, daí porque a distinção, básica para nós, entre normas imperativas e supletivas não existe, e de que é inconcebível, na Inglaterra uma codificação, como a que nós conhecemos”(20).

13. Como foi acentuado, a distinção entre Direito público e Direito privado é desconhecida no Direito inglês, pois, desde sua origem, o Direito inglês é apenas e tão-somente Direito público, assim como, para Direito de tradição romano-germânica, é ignorada a distinção entre *Common Law* e *Equity*.

Por *Equity* deve-se entender “um conjunto de normas elaboradas e aplicadas, principalmente nos séculos XV e XVI, pela Jurisdição dos Conselheiros, a fim de completar e, no caso, revisar o sistema da *Common Law*, que se havia revelado insuficiente e defeituoso”(21).

Apesar da fusão da *Common Law* e da *Equity*, ocorrida em virtude do *Judicature Acts* de 1873-1875, a distinção entre normas da *Equity* e normas da *Common Law* segue tendo importância fundamental no Direito inglês, comparável à divisão, para os romanistas, do Direito em público e privado.

14. No ensino do mestre *René David*, até 1875, 5 (cinco) características fundamentais têm oposto a *Equity* à *Common Law*. As normas da *Equity*, elaboradas pelo Tribunal dos Conselheiros, têm uma origem diferente da *Common Law* elaboradas pelos Tribunais de *Westminster*. O procedimento da *Equity* era completamente diferente do procedimento da *Common Law*. Os remédios da *Equity*, as soluções que podiam solicitar-se do Tribunal de equidade eram diferentes das soluções que podia ordenar o Tribunal da *Common Law*; o Tribunal da *Equity*, por exemplo, não pronunciava nunca uma condenação a pagar uma indenização por danos e prejuízos. O remédio da *Equity* tinha, enfim, um caráter discricional; o Tribunal *Equity* tomava em conta um certo número de circunstâncias para admitir ou não o pedido do demandante.

Postas em relevo estas circunstâncias e diferenças, a *Equity*, não obstante, se havia convertido, a partir do século XVII, em um corpo de normas jurídicas administradas pelo Tribunal da Consilharia, seguindo um procedimento e em condições que não eram menos formais e minuciosas que os procedimentos e condições de aplicação da *Common Law*. A um mesmo assunto podia ser necessário intentar duas ações: uma ante o Tribunal da *Common Law* e outra ante o Tribunal da Consilharia; assim ocorria, por exemplo, se uma parte desejava obter o cumprimento em espécie de um contrato (remédio da *Equity*) ao invés de uma indenização por danos e prejuízos pela mora no cumprimento do contrato (remédio da *Common Law*). Tudo isto foi modificado em 1873-1875. A partir desta data,

todas as jurisdições inglesas podiam ordenar os remédios da equidade ou aplicar as normas da *Common Law*. Se evitava antiga dualidade de procedimento os princípios da *Common Law* e as normas da *Equity* podiam invocar-se e receber aplicação ante uma única jurisdição e mediante uma só ação. Neste sentido se fala na fusão da *Common Law* e da *Equity*, operada pelo *Judicature acts* de 1873-1875⁽²²⁾.

15. Após 1875, com o *Judicature Acts*, os tribunais superiores passaram a poder pronunciar-se validamente tanto sobre o Direito como sobre a equidade, pois a *Common Law* e a *Equity* seriam admitidas simultânea e concorrentemente pelas mesmas jurisdições, apesar das flagrantes e, às vezes, profundas diferenças entre os procedimentos em matéria da *Common Law* e em matéria da *Equity*.

A história dessa distinção, enfatiza René David, "ilustra o movimento de racionalização do Direito inglês, em marcha desde as reformas realizadas no procedimento e na organização judicial, no fim do século XIX, quando foi possível esta racionalização. Deve-se observar, sem embargo, que este processo de racionalização se realizou dentro dos quadros tradicionais, sem abandonar categorias tão arraigadas no espírito dos juristas como as da *Common Law* e da *Equity*"⁽²³⁾.

16. Outra diferença estrutural "entre ambos tipos de Direitos a comparar, em outro plano, o que um jurista francês chama norma jurídica e o que um jurista inglês denomina *legal rule*.

Ao examinar o valor da jurisprudência e da legislação como fonte do Direito, devemos acentuar a grande diferença que existe, a este respeito, entre o Direito francês e o inglês. Os juristas ingleses concebem seu Direito fundamentalmente como um Direito jurisprudencial (*case law*); as normas do Direito inglês são fundamentalmente as normas que se encontram na *ratio decidendi* das decisões dos tribunais superiores da Inglaterra. Na medida em que se pronunciam declarações que não são estritamente necessárias para a solução do litígio, o juiz inglês emite opiniões que não constituem norma jurídica. A *legal rule* se situa no nível do caso concreto, quando foi formulado, a fim de solucioná-lo. Se a situarmos em um nível superior, modificaríamos o Direito inglês, fazendo do mesmo um Direito doutrinário; os ingleses se mostram muito reticentes neste aspecto e só adotam de verdade as normas formuladas pelo legislador, no suposto de que requerem interpretação, quando então são efetivamente interpretadas pela jurisprudência; desta maneira, as aplicações jurisprudenciais equivalem, no sistema inglês, às disposições ditadas pelo legislador.

Nos Direitos do continente europeu a situação é muito diferente; trata-se de Direitos cujo cerne não está firmado por decisões juris-

prudenciais, pois seus princípios têm sido elaborados pela doutrina nas Universidades mediante a sistematização e modernização do direito justiniano.

A norma jurídica inglesa é uma norma capaz de dar, de forma imediata, a solução ao litígio; só é possível entendê-la e apreciar seu alcance quando se conhece perfeitamente todos os elementos do litígio na ocasião em que é formulado.

A norma jurídica continental, pouco vinculada ao procedimento, é uma norma formulada pela doutrina e enunciada pelo legislador, suscetível de dirigir a conduta dos cidadãos na generalidade dos casos e sua relação, ao menos substancial, com litígio particular. Ambos tipos de normas, que se propõem em sua origem um fim diferente, não podem ter um mesmo grau de generalidade; a norma francesa é necessariamente mais ampla que a inglesa. A tradição da *legal rule* por norma jurídica não corresponde exatamente à realidade; é uma má tradução da verdadeira essência da *legal rule* inglesa. Do ponto de vista inglês, a norma jurídica francesa está situada no nível do princípio jurídico (*legal principles*); a considera mais como um preceito moral do que como uma verdadeira *legal rule*. A *legal rule* inglesa se nos apresenta, pelo contrário, como uma aplicação particular, realizada pelo juiz, de uma norma jurídica; estamos assim em condições de compreendê-la, pois cremos que este modo de concebê-la confere ao Direito inglês em caráter casuístico que não é satisfatório⁽²⁴⁾.

17. O Direito inglês, elaborado "historicamente pelos Tribunais de *Westminster (Common Law)* e pelos Tribunais dos Conselheiros (*Equity*) é um Direito jurisprudencial, não somente em virtude de suas origens mais remotas. Devido à menor influência exercida na Inglaterra pelas Universidades e pela doutrina e ao fato de que o legislador nunca levou a cabo, mediante a técnica da codificação, uma reforma geral do Direito, razão pela qual o Direito inglês tem conservado, tanto no que se refere às suas fontes, como à sua estrutura, seus traços originais. É tipicamente um Direito jurisprudencial (*case law*).

Tradicionalmente, a lei — denominada em inglês *statute* — só há desempenhado no Direito inglês um papel secundário, limitando-se a realizar a função corretora e complementar da jurisprudência⁽²⁵⁾.

18. Esta, segundo o esclarecido magistério do eminente comparativista *René David*, era a situação do Direito inglês até época recente.

Hoje em dia a situação mudou; ou melhor, inverteu-se. Os eminentes professores *Miguel Reale* e *Caio Mário da Silva Pereira*, com certeza, alicerçaram-se em antigas fórmulas para emitir as opiniões transcritas em o n.º 6 *supra*, porquanto, atualmente, na Inglaterra

não cabe considerar a lei e os regulamentos (*delegated legislation* e *subordinate legislation*) como elementos secundários do sistema. Sua função se equiparou com as que cumprem as fontes do Direito no continente europeu. Não obstante, por razões de ordem histórica, essa função se realiza de modo diferente: a estrutura do Direito inglês se nega a identificar a obra de seu legislador com os códigos e leis do continente.

No direito inglês atual, jurisprudência e lei ocupam um primeiro plano se as compararmos com as demais fontes do Direito (costume, doutrina, equidade)''⁽²⁶⁾.

III — O sistema jurídico americano

A — Breve relato histórico

19. Segundo o Professor *Grant Gilmore*, da Faculdade de Direito da Universidade de *Yale*, o Direito americano pode ser dividido em três períodos ou fases: de 1800 até a Guerra Civil americana; da Guerra Civil até a I Guerra Mundial e da I Guerra Mundial até nossos dias.

Gilmore denominou o primeiro período de Idade de Ouro do Direito americano; o segundo de Estilo Formal e o terceiro de Grande Estilo.

20. Quando irrompeu a Revolução das Colônias, o Direito inglês era o único que os americanos conheciam, só podendo, por conseguinte, naquela época, basear-se nele para resolverem os casos ocorrentes.

De imediato, duas questões exigiram a atenção dos responsáveis, nas Colônias, pela aplicação da lei: deveria o Direito inglês ser aceito por inteiro e adotado de pronto nos Estados Unidos ou o Direito inglês deveria ser imposto seletivamente, só sendo aceito inteiramente e inteiramente incorporado ao Direito americano quando reconhecido por Tribunais locais?

21. A Constituição dos Estados Unidos procurou resolver o problema, ao atribuir "ao Congresso Federal e ao sistema judiciário federal a responsabilidade de determinar a maioria das questões da lei substantiva. Uma parte seria reservada aos Tribunais (e legislativos) estaduais, mas somente no que se referia às questões essencialmente locais, assim como o direito de propriedade territorial. Sob esse enfoque, a questão até que ponto e em que sentido o Direito inglês (passado e presente) deveria ser adotado teria que ser respondida sem demora pelo Supremo Tribunal dos Estados Unidos. Contudo, a intenção dos homens que fizeram a Constituição (se é que era essa mesma a intenção deles) jamais foi convertida em rea-

lidade; depois de uma geração de debates constitucionais, a questão foi inclusive esquecida. O dogma aceito passou a ser o de que o governo federal era (e tal fora a intenção desde o início) um governo de poderes limitados (como todos os demais poderes reservados aos Estados) e que, com relação à competência do judiciário, não existia um "Direito Consuetudinário dos Estados Unidos", mas apenas o que seria assim considerado pelos Tribunais estaduais, sem possibilidade de revisão pelos Tribunais Federais"(27).

Assim, sem poderem contar com o decisivo auxílio da Constituição, os Tribunais federais e estaduais americanos lançaram-se à procura de um Direito americano, não obstante, para juízes e advogados da época, o correto fosse adotar de pronto uma solução inglesa.

22. A Nação, todavia, devido ao trauma revolucionário e ao ódio contra a Inglaterra, não aceitava a idéia de as Colônias absorverem o Direito consuetudinário inglês, chegando mesmo a viger, durante longo período, a proibição de adotar-se qualquer material inglês nos Tribunais.

Essa orientação, vitoriosa por largo tempo, produziu notáveis benefícios para os Estados Unidos, destacando-se a formação, entre 1776 e 1820, de uma jurisprudência tipicamente americana e o surgimento da corrente de pensamento que não atribuía grande valor ao precedente, mas sim aconselhava, com entusiasmo, aos juízes, a criação de leis, quanto mais melhor.

23. Esse período registra, outrossim, dois outros acontecimentos dignos de nota. O primeiro diz respeito à não formação de um sistema legal americano, devido, sobretudo, à extraordinária transformação dos EUA, com o advento e o florescimento de sua Revolução Industrial. O segundo, à não uniformização das leis, em virtude do dogma que vedava ao Governo Federal e aos Tribunais Federais o poder de garantir a aplicação das leis em todo território americano, pois, como já acentuado, tanto os poderes da União, como os dos Estados eram rigidamente limitados.

24. Em 1811, com *Bentham*, houve uma proposta de codificação geral do Direito, em nível federal, e, em 1821, com o Juiz *Story*, uma tentativa em nível estadual, fracassadas por motivos aparentemente ignorados, de vez que o movimento pró-codificação contava com apoio popular e o consenso unânime dos juristas, que só não entendiam porque o Direito Consuetudinário não deveria ser codificado, como iria ocorrer certa e fatalmente um dia, pois os princípios, que os orientavam, deveriam inscrever-se em princípios e proposições racionais.

25. Não obstante rejeitada a idéia de federalização global da lei substantiva, o Supremo Tribunal dos EUA, com suas soberanas decisões, tentou sempre criar um direito uniforme para todo territó-

rio nacional, principalmente adotando o método de dar uma interpretação extensiva e ampla aos poderes conferidos pela Constituição Federal ao Governo Federal e aos Tribunais Federais, de que é exemplo maior o direito relacionado aos transportes marítimos e os casos das questões de Direito Comercial Geral, na expressão do Juiz *Story*, em que o Supremo Tribunal resolveu que os Tribunais Federais exerceriam um julgamento independente não limitado pelas leis de nenhum Estado. Essa decisão, que se tornou célebre, foi proferida no caso *Swift v. Tyson*, e *Story* assim resumiu seu ponto de vista: “Os Tribunais Federais deveriam dispensar uma atenção respeitosa às decisões dos Tribunais Estaduais, mas, exceto nas questões de interesse essencialmente local, deveriam decidir os casos à luz dos princípios gerais”. No dizer de *Gilmore*, o Juiz *Story*, em verdade, sugeriu, e logrou obter incondicionado apoio dos juristas e irrestrito êxito nos Tribunais, que, sob a supervisão do Supremo Tribunal, haveria apenas uma lei única nacionalizada, tanto nos Tribunais Estaduais, como nos Tribunais Federais.

26. A passagem da Idade de Ouro para o Estilo Formal é marcada pelo debate sobre a escravidão.

A propósito, *Gilmore* faz estas judiciosas e lúcidas ponderações: “Poucas pessoas, no mundo moderno, contestam a proposição de que a escravidão é moralmente errada. Mas é uma questão diferente determinar se a escravidão, pelo menos em algumas circunstâncias, é economicamente certa. Contudo, a justiça econômica da escravidão — por exemplo, nos Estados sulistas americanos durante o século XIX — é irrelevante ao que sentimos (ou ao que sentimos as pessoas que viveram na ocasião) em relação à própria instituição. Vamos admitir que o recurso ao trabalho escravo era o melhor, o mais barato ou o mais eficiente meio de cultivar algodão. Nenhum benefício econômico pode contrabalançar a condenação moral universal à escravidão. Uma justificativa econômica da escravidão estaria no mesmo plano da satírica proposta do Reitor *Swift*, para resolver a deficiência crônica de carne na dieta irlandesa, aconselhando o povo a comer o indesejável excesso de bebês.

O grande perverso compromisso, sem o qual jamais poderia ter havido uma união federal, foi o reconhecimento da escravidão (uma palavra que não é utilizada em parte alguma da Constituição) como uma disposição que tinha direito à proteção constitucional. Na década de 1780, é bem possível que a maioria das pessoas, tanto nos Estados livres como nos Estados escravocratas, previsse que a escravidão iria desaparecer no Sul, assim como já desaparecera no Norte. Mas, apesar da abolição do comércio exterior de escravos em 1808, a instituição floresceu e até mesmo encontrou os seus defensores. A partir da década de 1820 ou 1830, as condições da escravidão parecem ter se tornado, progressivamente, mais impiedosas, mais desumanas. Não obstante, os poderes do Governo federal (in-

clusive os tribunais federais) tiveram que ser mobilizados para proteger a propriedade dos senhores de escravos, onde quer que tal propriedade pudesse ser encontrada.

O que deve fazer um juiz quando se vê na contingência de aplicar uma lei que pessoalmente considera profundamente imoral? Muitos juízes, tanto no Sul como no Norte, enfrentaram esse dilema. Para os juízes antiescravistas do Sul, o problema era a própria instituição da escravidão, com todas as suas ramificações. Para os juízes antiescravistas do Norte, o problema ocorria principalmente nas ações sob a Lei do Escravo Fugitivo, para obrigar a devolução de escravos (ou supostos escravos) fugidos a seus donos.

Um juiz em tal situação tem várias opções. Pode renunciar à sua magistratura. Pode se oferecer como candidato a *impeachment*, declarando: considero esta lei imoral e me recuso a aplicá-la em meu tribunal. Pode se esquivar ao problema, aproveitando pequenas falhas técnicas (geralmente processuais) para arquivar o caso. Ou pode aplicar a lei, com a morte no coração — porque é a lei, devidamente estabelecida pelas autoridades constituídas, e porque, como juiz, não tem opção.

Na prática, a maioria dos juízes seguiu a rota da evasão técnica (que exalta o detalhe processual acima da substância) ao caminho da obediência cega (que exalta uma espécie de noção platônica da lei acima da realidade). Qualquer dos dois caminhos leva seus seguidores a uma concepção formalista da lei, em que se perde de vista o propósito para o qual a lei existe; em que a lei, que sempre deve ser encarada como um meio, torna-se um fim em si; em que a letra vive, enquanto o espírito morre.

O Juiz *Story*, do Supremo Tribunal, e o Juiz *Shaw*, de *Massachusetts*, estão entre os mais notáveis magistrados da época que foram antiescravistas declarados e convictos. Boa parte deste capítulo comprova as extraordinárias contribuições de *Story* ao desenvolvimento do nosso Direito. *Shaw* também foi um dos nossos grandes juízes, menos erudito que *Story*, não chegando a ser um estudioso, mas era um homem que gostava de enfrentar questões novas e difíceis, o que fazia com uma originalidade firme e persistente. Os dois tiveram oportunidade de dar pareceres sobre casos de escravidão. Nesses pareceres, ambos parecem ter sido compelidos a um formalismo inteiramente estranho às idéias que haviam manifestado e aos princípios que tinham defendido ao longo de suas prolongadas carreiras.

Um dos motivos ocultos da agonia nacional que culminou na Guerra Civil pode ter sido a mutilação do nosso sistema legal. Se juízes como *Story* e *Shaw* eram compelidos ao formalismo, o mesmo não podia deixar de acontecer com juízes de menor porte. E a partir do momento em que os instrumentos do formalismo não usados,

mesmo numa boa causa, passam a estar disponíveis, sempre à mão, tentadores. Entre outras coisas, é extremamente fácil decidir casos de acordo com a interpretação literal de um preceito ou de uma lei, sem quaisquer indagações mais profundas. As pressões intoleráveis a que *Story* e *Shaw* sucumbiram podem ter sido responsáveis pelo aparecimento das técnicas de formalismo em nossa jurisprudência. E essas técnicas teriam um futuro longo e brilhante à sua frente”(28).

27. Para muitos historiadores do Direito americano e para muitos juristas, no período compreendido entre a Guerra Civil e a I Guerra Mundial — a era do Estilo Formal —, o Direito americano alcançou seus maiores triunfos. “Nunca antes advogados e juízes, assim como a nova espécie de professores de Direito, haviam sido tão confiantes, tão convencidos, acima e além de qualquer dúvida, de que estavam servindo não apenas à Justiça, mas também à verdade”(29), tendo nascido aí uma idéia de que o Direito é a suprema e derradeira salvação de uma sociedade livre e de que o governo não é de homens, mas de leis.

28. Sob a inspiração dessas idéias e desses ideais, os juristas americanos começaram a formular teorias sobre amplas áreas do Direito Consuetudinário, com o escopo de reduzir todo o acervo a uma unidade controlada, como., *v.g.*, em matéria de contratos (teoria geral dos contratos) e de lesão de direitos alheios (teoria geral de lesão do direito alheio ou danos).

29. Ao mesmo passo em que erigiam a ciência do Direito, procuravam os juristas, à frente *Langdell*, encontrar uma saída para a avalanche de casos e precedentes, já então decididos e formulados pelos Tribunais federais e estaduais.

Langdell, o Pai da metodologia no Direito americano, asseverava que “os casos que são úteis e necessários (para se conhecer os princípios ou doutrinas jurídicas) representam uma proporção extremamente pequena entre todos que já foram publicados. A grande maioria é inútil, pior do que inútil, para qualquer propósito de estudo sistemático”(30).

Como se vê, para *Langdell*, a imensa maioria dos casos deve ser desprezada e ignorada por absolutamente inútil, incumbindo ao jurista, à vista da multiplicidade dos casos, passados e presentes, julgados, verificar quais os decididos corretamente e, então, segui-los.

30. Ainda na era do Estilo Formal surgiu o grande Juiz *Holmes*, que deu ao Direito americano o seu verdadeiro conteúdo. Para *Holmes*, “o primeiro requisito de uma lei correta é o de corresponder aos sentimentos reais e às exigências da comunidade, quer estejam certas ou erradas”(31).

31. Os Tribunais, entretanto, continuavam a criar jurisprudência, cada vez mais torrencial, quando, então, numa tentativa de minimizar o problema da imensidão de casos julgados, surgiu o *National Report System*, o qual, findo quinze anos, reunia um tão grande número de decisões e julgados que era impossível pesquisar, apesar da máxima de *Langdell* de só aproveitar o útil e o necessário.

32. Face a esse insuportável estado de coisas, termina a era do Estilo Formal do Direito americano e começa o do Grande Estilo, quando, então, ressurge o interesse pela codificação, mais uma vez, todavia, abandonado, pois as chamadas reformulações, compreendendo os principais ramos do Direito Consuetudinário — contratos, lesão de direitos alheios, agenciamento, propriedade, etc. —, jamais foram transformados em diplomas legislativos.

A razão do fracasso do movimento de codificação parece residir na idéia de que os princípios gerais do Direito são sempre os mesmos e os acidentais mudam em função de fatores de ordem econômica, social, política, etc., e de que, portanto, não havia benefício em codificar as decisões judiciais, chamadas precedentes, porquanto, verificando os Tribunais que havia necessidade da reformulação da lei ela seria feita pelo próprio Poder Judiciário, de que foi, nessa época, exemplo maior o Juiz *Cardoso*, sucessor de *Holmes*, segundo o qual “o passado domina o presente e somente em raros casos o processo judicial possibilita um ato criativo por parte do juiz”.

33. Essa fase do Direito americano é marcada pelo rompimento com a doutrina de *Langdell* — dos poucos casos úteis e necessários — e pela adoção da doutrina pluralista, de *Llewellyn*, de se estudar todos os casos análogos. “O campo escolhido por *Llewellyn* foi um que já estava codificado. Por esse motivo, seus artigos consistiam basicamente em ataques à Lei de Vendas Uniforme, com propostas para que fosse substituída por um estatuto que refletisse (ao contrário do que acontecia com a Lei de Vendas) as práticas reais dos comerciantes no século XX. Raramente um reformador tem a oportunidade de executar as reformas que defende. Mas *Llewellyn* foi o principal elaborador do que foi inicialmente conhecido como a Lei de Vendas Uniforme Revisada e mais tarde tornou-se o Código Comercial Uniforme. O Código (que atualmente está em vigor em todas as jurisdições dos Estados Unidos, à exceção da *Louisiana*) foi o mais ambicioso projeto de reforma legal já executado neste século. O resultado dos esforços de *Llewellyn* e muitos outros, ao longo de quase 20 anos, é o melhor exemplo que se pode encontrar das confusões e contradições do Direito Americano durante o prolongado período de elaboração do Código”⁽³²⁾.

34. Ao estudar este último período do Direito americano, ficamos convencidos de que a lei escrita e as decisões judiciais estão, atualmente, em plano de absoluta igualdade, como veremos, a seguir.

B — *A crescente importância da legislação e o especial significado da decisão judicial no Direito americano*

35. Até um determinado momento, o Direito Consuetudinário era comum à Inglaterra e aos EUA. Exemplo maior de uma teoria geral do Direito Consuetudinário comum é a Obra de *Holmes*, o *Di-reito Comum*, editada, pela primeira vez, em 1881.

Contudo, seja porque quisessem os EUA firmar-se, após a Revo-lução, como uma nação independente, seja porque seus governan-tes, ao dividirem os poderes do Estado, pretendiam atribuir ao Poder Legislativo a primazia da criação das leis, os EUA, desde os seus primeiros dias como país livre e soberano, começaram por editar, a princípio, a Constituição, para, nos nossos dias, possuírem milha-res e milhares de leis, como acentua o Professor da Faculdade de *Havard John P. Dawson* desta forma: "O nosso Direito é muito rico de leis e regulamentos. Milhares de leis já passaram pelo Congresso, anualmente, se somarmos as leis votadas pelo Congresso Federal e pelo Legislativo dos 50 Estados americanos. Referem-se estas leis a uma grande variedade de assuntos: aos poderes e aos objetivos de nossas repartições públicas, o vasto setor da Previdência Social, a certos setores do Direito Privado, tais como o Direito Comercial, o qual temos procurado codificar em pequena escala. Muitas modi-ficações em nosso sistema social foram efetuadas através de legis-lações e adquirindo cada vez maior importância. Na aplicação destas leis, as nossas Cortes de Justiça são obrigadas a reconhecer que o Poder Legislativo é a expressão direta das necessidades e dos anseios do povo, pois, muito mais do que os juizes, representa a vontade e o pensamento da maioria. Quando a intenção do Poder Legislativo pode ser facilmente verificada e quando as limitações constitucionais são respeitadas, as Cortes de Justiça devem ceder à vontade do Poder Legislativo e cumprir as suas decisões"⁽³³⁾.

36. Corroborando essa opinião, aliás pacífica na América do Norte, o Professor *Allan Farnsworth*, da Universidade de *Columbia*, enfatiza, em seu livro *Introdução ao Sistema Jurídico dos Estados Unidos*, que devido ao número e à variedade de legislaturas nos Estados Unidos, não é fácil mantê-la atualizada diante da torrente de legislação em vigor. Os atos do Congresso são publicados oficial-mente pela primeira vez em forma de folhetos, distribuídos quase imediatamente após a aprovação presidencial. São igualmente logo publicados por vários serviços não-oficiais. Ao fim de cada sessão do Congresso, as leis promulgadas durante aquela sessão são reunidas por ordem cronológica na coleção geral das leis dos Estados Unidos. No que se refere à legislação estadual, em geral não se encontram os folhetos oficiais de leis, embora em alguns casos o responsável pela edição permanente de leis estaduais publi-que adiantadamente folhetos de leis ainda durante a sessão legisla-

tiva. Ao fim de cada sessão, cada Estado publica as leis promulgadas durante aquela sessão, dispostas também em ordem cronológica”(34).

37. Sobre o tema, *Gilmore* explica:

“No início deste século, era comum se fazer uma distinção nítida entre a função judicial e a função legislativa. Os Tribunais decidiam os litígios à luz do Direito Consuetudinário existente ou das leis escritas. Somente o legislativo é que podia alterar as leis, cabendo aos tribunais a obrigação de executá-las. Mas verificou-se posteriormente que tal distinção não é nem nunca foi sustentável. Os tribunais, como o Juiz *Holmes* ressaltou muito bem, há mais de meio século, na verdade legislam e não podem deixar de fazê-lo; ou seja, alteram as leis, para refletir as condições diferentes da vida. Com a progressiva codificação da lei substantiva neste século, uma parte considerável do produto legislativo tem sido meramente uma confirmação das leis existentes do Direito Consuetudinário, uma reelaboração da jurisprudência, visando a proporcionar mais simplicidade e objetividade.

A importância do papel desempenhado pelos tribunais na determinação da política social e econômica tem variado bastante ao longo da nossa história. Até a Guerra Civil, os legislativos, tanto estaduais como federais, faziam muito pouco; os juízes assumiam o encargo de responder às perguntas de alguém que se omitia. Depois da Guerra Civil, os legislativos tornaram-se mais ativos; os primeiros órgãos administrativos a tomarem decisões de natureza jurídica surgiram ao final do século XIX. Foi também durante o período posterior à Guerra Civil que a noção de que os tribunais nunca legislam, que a função judicial é apenas a de aplicar a lei já existente, tornou-se um artigo de fé, tanto para os advogados como para os leigos. Na década de 1930, com o prodigioso esforço legislativo e de regulamentação que assinalou o período de *New Deal*, tornou-se moda dizer que os juízes já haviam tido a sua época áurea, que nunca mais voltaria. Contudo, desde o final da II Guerra Mundial, temos presenciado uma extraordinária ressurreição do ativismo judicial. Os antijudicialistas da década de 1930 foram, evidentemente, prematuros, ao consignarem os tribunais à lata de lixo da história”(35).

38. O Professor *Allan Farnsworth*, a seu turno, acrescenta, ainda: “Embora a jurisprudência constitua tradicionalmente o núcleo no sistema do Direito de tradição inglesa, a legislação cresceu de tal maneira em quantidade e importância nos Estados Unidos, durante o século passado, que é a força criadora dominante em muitos setores. Isso é particularmente verdadeiro no que se refere às leis federais, mas a legislação brota também de inúmeros corpos legislativos nos níveis estaduais e regionais”(36).

39. Se dúvida houvesse sobre a predominância da lei nos dias atuais nos EUA, na solução do litígio, bastaria citar a opinião do Ministro *Felix Frankfurter*, da Corte Suprema dos Estados Unidos: "O trabalho da Suprema Corte não pode deixar de refletir a grande oscilação no centro de gravidade da criação do direito. De modo geral, o número de casos solucionados pelas decisões desta Corte não sofreu modificação. No entanto, mesmo numa data tão avançada quanto 1875, mais de 40% das controvérsias trazidas a esta Corte consistiam em litígios com base no direito de tradição inglesa, isto é, no direito costumeiro; 50 anos depois apenas 5%, e hoje os casos não baseados em leis estão reduzidos quase a zero. É portanto acertado dizer que os tribunais deixaram de ser os principais autores do direito, no sentido em que eles "legislam" o direito de tradição inglesa. Não há dúvida na Corte Suprema de que quase cada caso tem uma lei em seu íntimo ou perto dele"⁽³⁷⁾.

40. Dito isto, o que constitui e o que representa a decisão judicial — o precedente — nos EUA?

No direito de tradição inglesa, ensina *Allan Farnsworth*, "a decisão judicial tem duas funções. A primeira, que não é, aliás, peculiar àquele direito, é definir e dirimir a controvérsia apresentada ao tribunal, pois na doutrina da *res judicata* as partes não podem tornar a discutir questões já decididas entre elas por um julgamento cálido. Isso é dever do Tribunal. A segunda função da decisão judicial, característica do direito de tradição inglesa, é estabelecer um precedente, em face do qual um caso análogo a surgir no futuro será provavelmente decidido da mesma forma. Essa doutrina é freqüentemente designada pelo seu nome latino, *stare decisis*, da frase *stare decisis et non quiescere movere*, apoiar as decisões e não perturbar os pontos pacíficos. A confiança no precedente se desenvolveu primeiramente no direito inglês e foi adotada nos Estados Unidos como parte da tradição do direito inglês. Como tradição, não foi transformada em regra escrita e não é encontrada na Constituição ou nas leis, e nem mesmo regra de ofício"⁽³⁸⁾.

Contudo, "por várias razões, a doutrina do precedente nunca desfrutou nos Estados Unidos da autoridade absoluta que se diz ter atingido na Inglaterra. O grande volume de decisões, com conflitos de precedentes em diferentes jurisdições, reduziu a autoridade das decisões individuais. A rapidez do desenvolvimento enfraqueceu a aplicabilidade de precedentes a casos posteriores surgidos depois das condições sociais e econômicas se terem alterado com a passagem dos anos. Não obstante, a doutrina do precedente, ainda que aplicada com menos rigor do que na Inglaterra, está firmemente estabelecida nos Estados Unidos.

A Corte Suprema dos Estados Unidos, onde a doutrina do precedente não tem sua aceitação mais ampla, reformou anteriores decisões suas apenas 90 vezes em quase um século e meio, de

1810 a 1957 (*Blaustein & Field, Overruling Opinions in the Supreme Court*, 57 Mich. L. Rev. 151 (1958)). Que a força do precedente reside na tradição é fato ilustrado pelo extraordinário exemplo do juiz *James E. Robinson*, que serviu como juiz e, por algum tempo, como presidente da Corte Suprema de *North Dakota* e que alcançou certa notoriedade pela sua desaprovação à doutrina do precedente. Quase ao fim do seu mandato, ele apreciava os fatos com grande concisão e raramente citava autoridades em suas opiniões⁽³⁹⁾.

41. O Professor *John P. Dawson* comunga da mesma opinião, ao esclamar que "os nossos juízes, em resumo, têm como tarefa a manutenção racional e firme da lei, ao lado da interpretação e da criação de novas leis. São legiferantes"⁽⁴⁰⁾.

Notas

1. Miguel Reale, *Lições Preliminares de Direito*, Saraiva 4ª ed., pág. 141.
2. René David, *Los Grandes Sistemas Jurídicos Contemporâneos*, Bib. Jur. Aguillar, Madrid, Espanha, 2ª ed., nº 11, pág. 38.
3. Giorgio del Vecchio, *Lições de Filosofia do Direito*, Armenio Amado, Coimbra, Portugal, 3ª ed., vol. 4º, pág. 140.
4. Ob. e pág. cit.
5. Caio Mário da Silva Pereira, *Instituições do Direito Civil*, Forense, 1961, vol. I, nº 8, pág. 52.
6. Giorgio del Vecchio, *idem*, págs. 144/5.
7. Ob. cit., pág. 144.
8. Giorgio del Vecchio, *ibidem*, pág. 145.
9. Miguel Reale, *ibidem*, pág. 144.
10. Caio Mário da Silva Pereira, ob. e pág. cit.
11. Caio Mário da Silva Pereira, *idem*.
12. Giorgio del Vecchio, *ibidem*, pág. 148.
13. Giorgio del Vecchio, *ibidem*, pág. 149.
14. Ob. cit., pág. 142.
15. Ob. cit., págs. 52/53.
16. Ob. cit., pág. 239.
17. René David, *idem*, pág. 242.
18. René David, *ibidem*, págs. 242/3.
19. René David, *ibidem*, págs. 260/1.
20. René David, *ibidem*, pág. 261.
21. René David, *ibidem*, pág. 265.
22. René David, *ibidem*, pág. 269.
23. René David, *ibidem*, pág. 271.
24. René David, *ibidem*, pág. 280.
25. René David, *ibidem*, pág. 285.
26. René David, *ibidem*, pág. 285.
27. Grant Gilmore, *As Eras do Direito Americano*, Forense, 1978, pág. 31.
28. Grant Gilmore, ob. cit., pág. 48.

29. Grant Gilmore, *idem*, pág. 54.
30. Grant Gilmore, *ibidem*, pág. 59.
31. Grant Gilmore, *ibidem*, pág. 62.
32. Grant Gilmore, *ibidem*, pág. 98.
33. Harold J. Berman, *Aspectos do Direito Americano*, Forense, 1963, pág. 28.
34. E. Allan Farnsworth, *Introdução ao Sistema Jurídico dos Estados Unidos*, Forense, 1963, pág. 90.
35. Grant Gilmore, *ibidem*, págs. 25/26.
36. *Ob. cit.*, pág. 74.
37. Do livro do Prof. E. Allan Farnsworth, pág. 74, nota 1.
38. *Idem*, págs. 61/62.
39. E. Allan Farnsworth, *ibidem*, pág. 62.
40. Do livro de Harold J. Berman, pág. 26.

Obras Consultadas

Berman, Harold J., *Aspectos do Direito Americano*, Forense, 1963.

David, René, *Los Grandes Sistemas Jurídicos Contemporâneos*, Bib. Jur. Aguillar, Madrid, Espanha, 2ª edição.

Farnsworth, E. Allan, *Introdução ao Sistema Jurídico dos Estados Unidos*, Forense, 1963.

Gilmore, Grant, *As Eras do Direito Americano*, Forense, 1978.

Reale, Miguel, *Lições Preliminares de Direito*, Saraiva, 4ª edição.

Silva Pereira, Caio Mário da, *Instituições de Direito Civil*, 1961.

Vecchio, Giorgio Del, *Lições de Filosofia do Direito*, Armenio Amado, Coimbra, Portugal, 3ª edição.

O MINISTÉRIO PÚBLICO E O MANDADO DE SEGURANÇA (*)

José dos Santos Carvalho Filho

I. O mandado de segurança. Origem, contorno jurídico e objeto

A Constituição brasileira de 1934 teve, sem dúvida, marcante relevo em nossa história jurídica, não só porque trazia em seu bojo a restauração da normalidade institucional do país, mas ainda em face da inserção de alguns institutos jurídicos necessários à substanciação daquela normalidade.

E foi exatamente essa Carta que, pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico, desenhou as linhas mestras do mandado de segurança por meio do art. 113, inciso 33, que tinha os termos seguintes:

"Dar-se-á mandado de segurança para defesa de direito certo e incontestável, ameaçado ou violado por ato manifestamente inconstitucional ou ilegal de qualquer autoridade. O processo será o mesmo do habeas corpus, devendo ser sempre ouvida a pessoa de direito público interessada. O mandado não prejudica as ações petições competentes."

É fato que, se analisarmos o dispositivo, algumas incorreções de ordem técnica poderão ser apontadas e discutidas. Nem por isso deve ser desmerecido. Estão nele os pontos básicos do mandado de segurança, pontos que subsistem até hoje sem embargo do tempo decorrido e das alterações supervenientes que não chegaram a desfigurar o instituto.

Respeitável autor sustenta que o mandado de segurança nasceu com a Constituição de 1891, sob o argumento de que, visando à implantação de um estado-de-direito, não poderia omitir a figura daquele remédio jurídico que concretiza uma garantia individual⁽¹⁾.

(*) O presente trabalho de doutrina obteve o 1º lugar no "Prêmio Associação do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro", concurso jurídico promovido pela "AM-PERJ" em 1980/81. A Comissão Examinadora viu-se composta dos seguintes membros: Dr. James Tubenchlak (Presidente), Dr. Sergio Demoro Hamilton, Dr. Edmo Rodrigues Lutterbach, Dr. Nicanor Medici Fischer e Dr. Carlos Augusto Vianna de Albuquerque.

(1) J. M. Othon Sidou, *As Garantias Ativas dos Direitos Coletivos*, 1977, pág. 236.

Ousamos discordar. O exame histórico demonstra que o instituto era embrionário antes da Constituição de 1934. A Carta de 1891 previu apenas o *habeas corpus*. Depois, a Lei n.º 221, de 20-11-1894, que organizava a Justiça Federal, propôs-se a tratar de uma esdrúxula e assistemática “ação anulatória de atos da Administração”, distante em forma e conteúdo da figura do mandado de segurança. A doutrina, por seu turno, pugnava paulatinamente por uma medida jurídica paralela à ação constitucional do *habeas corpus* e protetora de direitos individuais⁽²⁾. Em 1922, o Ministro *Muniz Barreto* sugeria a adoção de medida assemelhada ao *juízo de amparo* do direito mexicano. Por fim, seguiram-se diversos projetos de lei tratando do tema. O corpo inteiro do mandado de segurança, porém, apareceu com a Carta de 1934.

Com o propósito de regulamentar o art. 113 inciso 33, da Constituição de 1934, veio a lume a Lei n.º 191, de 16-01-1936. A Carta de 1937, em flagrante retrocesso, omitiu o mandado de segurança e, embora decreto de 16-11-1937 sinalasse o vigor da Lei n.º 191, ficou a ação sem o cunho de constitucional. O Código de Processo Civil de 1939 (Decr.-lei n.º 1.608, de 18-09-39) inseriu o mandado entre os processos especiais e, pouco tempo após, a Constituição de 1946 restabelecia o caráter constitucional da ação (art. 141, § 24), permanecendo, todavia, a sua disciplina a cargo do estatuto processual de 1939.

Finalmente, foi promulgada a Lei n.º 1.533, de 31-12-1951, que é a que atualmente regula o mandado de segurança, conquanto tenha sofrido aqui e ali algumas modificações legislativas⁽³⁾. Em sede constitucional, foi reproduzida a norma da Constituição de 1964 na Carta de 1967 (art. 150, § 21) e na Emenda n.º 1/69 (art. 153, § 21).

A posição topográfica do mandado de segurança através da sua regra primacial, contida no art. 153, § 21, da Carta Magna, indica-o como *instituto constitucional de garantia individual*. Como se trata de permitir a formulação de uma pretensão, há de caracterizar-se como *ação*. Ação civil, de rito célere, sumário, destinada a “suscitar o controle jurisdicional sobre ato de qualquer autoridade, que por sua ilegalidade ou abuso de poder, viole ou ameace direito líquido e certo”⁽⁴⁾.

O objeto da ação de segurança pode bipartir-se em imediato e imediato. Imediato é o *petitum* relativo à correção de ato ilegal da

(2) *Alberto Torres, A Organização Nacional*, 1914, págs. 496 e segs.

(3) Lei nº 2.770, de 04-05-56; Lei nº 4.166, de 04-12-62; Lei nº 4.348, de 26-06-64; Lei nº 4.862, de 29-11-65; Lei nº 5.021, de 09-06-66; Lei nº 6.014, de 27-12-73; Lei nº 6.071, de 03-07-74.

(4) *M. Seabra Fagundes, O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário*, 5ª ed., 1979, págs. 259.

autoridade administrativa. Mediato é o bem jurídico a ser obtido pelo demandante em decorrência da correção judicial. Como se pretende restaurar o direito líquido e certo do postulante, esse passa a ser o bem jurídico principal, porque, na linguagem filosófica, é a sua principal solicitação dos desejos. No dizer de *Ulpiano* já emanava tal sentido: *bona ex eo dicuntur quod beant, hoc beatos faciunt*. Contudo, outras solicitações e satisfações decorrerão daquele bem jurídico, muitas amparadas pela ordem jurídica; sendo assim, configurarão também bens jurídicos (5) e, portanto, objeto mediato do mandado de segurança.

A norma constitucional (art. 153, § 21) e a regulamentadora (art. 1.º, da Lei n.º 1.533/51) referem-se a ato ilegal e a abuso de poder. O ato é ilegal quando a autoridade emitente da vontade viola os preceitos da lei ou da Constituição. Ao falar em ato, porém, não se pode restringir a idéia de modo a se considerar o ato administrativo típico tão-somente. Alguns atos judiciais, desprovidos de recurso processual específico, bem como certos atos legislativos apenas formais e de destinação individual são também considerados atos para o efeito de correção judicial pela ação de segurança.

Quanto à expressão “abuso de poder” colocada ao lado e por adição à de “ato ilegal”, entendemos que houve equívoco técnico da parte do legislador. O poder administrativo pode ser objeto de *uso* quando o agente administrativo se conduz dentro dos parâmetros legais. Mas se a autoridade exorbita de sua competência (excesso de poder, *excés de pouvoir*) ou se afasta da finalidade administrativa (desvio de poder, *détournement de pouvoir*), estará cometendo *abuso de poder*, que, em qualquer de suas formas, configura atividade ilegal (6). Com toda a razão, portanto, *Seabra Fagundes* (7), para quem a conceituação de abuso de poder terá cunho apenas teórico, não importando a distinção para o mandado de segurança porque aquela figura corresponde, na verdade, à espécie do gênero ilegalidade. Não podemos, assim, endossar posição que admita a ilegalidade e o abuso de poder como duas coisas diversas; nem parece muito clara a argumentação de que abuso de poder “é agir dentro da lei mas contra ela no sentido subjetivo” (8). Ou a atividade se enquadra no permissivo legal ou viola o preceito contido na lei; agir objetiva ou subjetivamente contra a lei reflete sempre um comportamento eivado de ilegalidade.

(5) Clóvis Beviláqua, *Teoria Geral*, 7ª ed., 1955, § 29.

(6) Hely Lopes Meirelles, *Direito Administrativo Brasileiro*, 4ª ed., 1976, págs. 81/85.

(7) *Ob. cit.*, pág. 269.

(8) Othon Sidou, *ob. cit.*, pág. 248.

II. O Ministério Público. As diversas formas de atuação

Nos dias de hoje já não comporta mais analisar nem questionar a relevância do Ministério Público; tal valor se tornou reconhecido, pacífico, unísono, tudo em razão de sua multifária atuação visando à intransigente tutela dos mais altos interesses da sociedade.

Relevância à parte, a missão do Ministério Público é tão nobre quanto bela. Quem tem a veraz sensibilidade de vivê-la — já com a honra de integrar-lhe o quadro, já com o desempenho de outras atividades que possam tocá-la — não pode mesmo deixar de reconhecer a imensidão de sua beleza.

Para José Frederico Marques, o Ministério Público “é o órgão através do qual o Estado procura tutelar, com atuação militante, o interesse público e a ordem jurídica, na relação processual e nos procedimentos de jurisdição voluntária”⁽⁹⁾.

Constitui, na verdade, o Ministério Social. Integrante embora da organização administrativa do Estado, não o representa em si mesmo, mas sim a sociedade política e juridicamente organizada. Daí poder concluir-se que o Ministério Público é uma *instituição social*⁽¹⁰⁾.

A natureza deste trabalho não propicia o estudo das origens da instituição, o qual, aliás, admite hipóteses diversas. Certamente sua origem próxima se encontra na França (*les gens du Roi*), ao tempo em que, transferido a magistrados o poder de julgar, competia criar agentes de confiança que pudessem fiscalizar-lhes a atuação. No Brasil, as Ordenações Manuelinas chegaram a fazer menção a Promotor da Justiça. As Constituições de 1824 e 1891 não sistematizaram a instituição. Mas o *Parquet* foi premiado com o merecido destaque na Constituição de 1934, já com o objetivo de cooperar nas atividades governamentais (arts. 95 a 98). A Carta de 1937 produziu um retrocesso no tratamento do Ministério Público, tratando dele de forma esparsa.

O Título III da Constituição de 1946 foi atribuído com exclusividade ao M.P. e ali se desenharam as normas diretrizes da instituição. Em 1967, embora em seção própria, foi insculpido dentro do Poder Judiciário (arts. 137 a 139). Por fim, a Emenda n.º 1/69 inseriu-o no Poder Executivo (seção VII, arts. 94 a 96), e a Emenda n.º 7, de 13-04-77, determinou alteração no sentido de ser editada lei complementar para estabelecer normas gerais a serem observadas pelas organizações estaduais do M.P.

(9) *Manual de Direito Processual Civil*, 1974, vol. 1, pág. 284.

(10) *Sergio de Andréa Ferreira, Princípios Institucionais do Ministério Público e Assistência Judiciária*, 1978, págs. 16/17.

Função primordial do M.P. é a defesa de interesses do Estado e da sociedade⁽¹¹⁾. Sucede que para alcançar esse objetivo precisa atuar nas mais diversas áreas do direito e nas mais variadas formas de atividade. A Lei Orgânica do Ministério Público⁽¹²⁾ prevê a atuação judicial, perante o Poder Judiciário, e a extrajudicial, na forma do que a lei estatuir (art. 3.º). E que a finalidade principal é a defesa da sociedade, quer quando promove, quer quando fiscaliza a execução da lei (art. 2.º).

Sergio de Andréa Ferreira, que se vem dedicando há muito ao estudo sistemático da atuação do M.P., aponta cinco funções básicas⁽¹³⁾.

Dentro de um primeiro plano, o M.P. atua como *parte*. É o que ocorre normalmente nas ações penais, em que figura como *dominus litis*, devendo-se, porém, ressaltar a hipótese das ações penais privadas. No campo do Direito Civil, o M.P. é parte quando propõe a ação de nulidade de casamento (art. 208, parágrafo único, inc. II, do C. Civil) ou a ação rescisória (art. 487, III, C. P. Civil). Sendo parte, estará sujeito aos poderes, deveres e ônus processuais, conquanto se observem algumas prerrogativas no estatuto processual, como em matéria de prazos (art. 188, C.P.C.).

Como *custos legis*, o M.P. protege interesses e direitos indisponíveis inerentes à ordem pública. O Cód. Proc. Civil vigente dispôs expressamente sobre esse tipo de intervenção no art. 82, I (causas em que há interesses de incapazes) e II (causas concernentes a estado, pátrio poder, tutela, curatela, interdição, casamento, declaração de ausência e disposições de última vontade). Essa atuação traz para o M.P. a necessidade de fiscalizar tais interesses em conformidade com a norma *in abstracto* adequada ao caso concreto deduzido no processo. Aqui é imparcial e tem na lei o seu único parâmetro. O C.P. Civil criou forma de intervenção calcada no interesse público (art. 82, III). Como a lei não definiu qual o interesse público que ensejava a intervenção do M.P., houve a princípio alguma discussão a respeito do tema. Segundo uns, somente o interesse patrimonial direto da Fazenda justificaria essa intervenção⁽¹⁴⁾. Para outros, a intervenção dá margem a uma apreciação discricionária feita pelo próprio M.P. no que toca ao *interesse público* previsto na lei⁽¹⁵⁾.

(11) Moacyr Amaral Santos, *Direito Processual Civil*, vol. 1, 1965, pág. 153.

(12) Lei Complementar nº 5, de 06-10-76.

(13) *Ob. cit.*, págs. 45/55.

(14) Hely Lopes Meirelles, *ob. cit.*, pág. 681.

(15) Conclusão apresentada por Comissão de Ilustres membros do M.P. no Simpósio dos Magistrados do Brasil (Rio, 1974) a respeito do então recém-vigente Cód. Proc. Civil, a qual teve aprovação em plenário.

Seja como for, objetivo primordial é a *custodia legis*; e de tal relevo é a referida atuação que a lei processual cominou com a pena de nulidade a falta de intervenção do M.P. nos casos em que a lei o impuser (art. 84). Como fiscal da lei, terá vista dos autos depois das partes (art. 83, I) e estará legitimado a recorrer (art. 499, § 2.º, C.P.C.).

O Ministério Público desempenha, ainda, a função de *defesa e representação de incapazes*. Estes, sem embargo de sua situação peculiar, têm o direito de ver defendidos e protegidos os seus interesses. E não se torna com isso parcial; ao revés, protegendo-os, defende a lei e a própria sociedade⁽¹⁶⁾. Representação, por exemplo, ocorre quando o M.P. funciona como curador à lide na função de curador especial, na forma do art. 9.º, do C.P. Civil. Assim como, nesses casos (incapaz sem representante legal ou com interesses colidentes com os destes; réu preso; e revel citado por edital ou com hora certa), a nomeação de curador especial não exclui a necessidade de intervenção do M.P., *ex vi* do art. 82, I, do C.P.C.⁽¹⁷⁾, se curador especial for membro do M.P., ainda assim deverá intervir outro órgão do M.P., porque se não confunde a função do primeiro, de representar o incapaz, com a do segundo, de *custodia legis*.

Pode o *parquet* assumir a posição de *defensor e representante judicial do Estado*. É o que ocorre na União Federal⁽¹⁸⁾ e em alguns Estados da federação. Em nosso entender, sucede uma distorção das finalidades do M.P., sendo fácil perceber que se antagonizam as atuações de defender, esta admitindo conduta parcial e visando exclusivamente aos interesses do constituinte, e a de fiscalizar a execução das lei, que impõe posição mais alta e equidistante das partes de modo que se possa realmente velar pelos interesses da sociedade. Por essa razão, melhor será a bipartição das atividades de fiscalizar, inerente ao M.P., e de patrocinar interesses individuais, devendo esta ser entregue a um quadro próprio de procuradores.

Por fim, se as formas de atuação anteriores são desenvolvidas normalmente dentro do Poder Judiciário, confere a lei ao M.P. a função de tutelar certas atividades e entidades administrativas em razão dos altos interesses a que visam. Estão nessa hipótese a fiscalização das fundações, das casas de diversões; a verificação de funcionamento de estabelecimentos psiquiátricos e das próprias prisões e delegacias.

(16) Sergio de Andréa Ferreira, *ob. cit.*, pág. 48.

(17) Celso Agrícola Barbi, *Comentários ao Cód. Proc. Civil*, vol. I, tomo I, 1975, pág. 132.

(18) Lei nº 1.341, de 30-01-51.

III. O Ministério Público no mandado de segurança

Ao tratar do procedimento do mandado de segurança, o qual se reveste de indiscutível caráter de sumariedade, a Lei n.º 1.533/51 dispõe:

"Art. 10. Findo o prazo a que se refere o item I do art. 7.º e ouvido o representante do Ministério Público dentro de cinco dias, os autos serão conclusos ao juiz, independente de solicitação da parte, para a decisão, a qual deverá ser proferida em cinco dias, tenham ou não sido prestadas as informações pela autoridade coatora."

Se se fizer uma análise acurada do procedimento da segurança, chegar-se-á, na verdade, à conclusão de que nele existem quatro grandes passos: a petição inicial, onde se expõe a postulação; a resposta da autoridade coatora, que a lei denomina de *informações*⁽¹⁹⁾; o pronunciamento do Ministério Público, após a manifestação das partes integrantes da relação processual; e, finalmente, a sentença, que comporá a lide e consubstanciará a prestação jurisdicional. É evidente que tais etapas terão seu curso no primeiro grau de jurisdição.

Como a lei previu expressamente o pronunciamento do M.P., cabe examinar a que título se dá esse pronunciamento, ou, em outras palavras, qual a natureza da função exercida pelo M.P. quando se manifesta no mandado de segurança.

A questão suscita controvérsias entre os doutrinadores.

A primeira divergência de posições diz respeito à expressão usada pelo legislador — "representante do Ministério Público". E a dúvida consiste em saber se esse representante terá pronunciamento *imparcial* ou se *funcionará em defesa da autoridade coatora*.

E tudo emana de um fato aparentemente simples, mas que acarreta na prática graves repercussões e diversos posicionamentos — a organização do Ministério Público Federal (Lei n.º 1.341, de 31-01-51), que se compõe de Procuradores da República, da Justiça Militar, da Justiça do Trabalho e da Justiça Eleitoral. O cerne do problema reside em que, em sede federal, o Ministério Público *acumula as funções de fiscal da lei e de advogado da União*⁽²⁰⁾, o que, em nosso entender, representa posições absolutamente inconciliáveis. Mais coerente, sem dúvida, é a organização de grande parte dos Estados-membros, segundo a qual para a defesa dos interesses do Poder Público foi criado quadro próprio de procuradores estaduais,

(19) Art. 7º, inc. I, da Lei 1.533/51.

(20) Arts. 30, I, II, III e 37, da Lei 1.341/51.

reservando-se, entretanto, ao Ministério Público sua posição básica de *custos legis*. Essa é, por exemplo, a organização do Estado do Rio de Janeiro.

O certo é que o legislador limitou-se a mencionar que em determinado momento do processo deveria pronunciar-se o Ministério Público.

Assim sendo, dividiram-se os autores logo quanto a essa primeira *vexata quaestio*: se o Ministério Público a que se referia o legislador interviria no processo como advogado da pessoa jurídica pública, à qual pertencesse a autoridade coatora, ou desta mesma; ou se desempenharia a função de fiscal da lei.

De um lado, *Castro Nunes*⁽²¹⁾, *Temístocles Cavalcanti*⁽²²⁾, e *Celso Agrícola Barbi*⁽²³⁾ sustentam que o referido art. 10 da Lei n.º 1.533 estabeleceu a intervenção do Ministério Público apenas como representante judicial da pessoa jurídica de direito público de cujo quadro faz parte a autoridade apontada como coatora.

De outro, *J. M. Othon Sidou*⁽²⁴⁾, *Seabra Fagundes*⁽²⁵⁾, *Hely Lopes Meirelles*⁽²⁶⁾, *José Frederico Marques*⁽²⁷⁾ e *Ulderico Pires dos Santos*⁽²⁸⁾ entendem que o Ministério Público atua verdadeiramente como fiscal da lei, e, portanto, de modo imparcial e eqüidistante das partes litigantes.

Entendemos correta a interpretação desta última corrente.

O primeiro entendimento traz em abono de sua tese o disposto no art. 3.º, da Lei n.º 4.348, de 26-06-64, segundo o qual as autoridades coadoras devem enviar, no prazo de 48 horas, ao Ministério ou ao órgão a que se acharem subordinadas e ao Procurador-Geral da República ou a quem tiver a representação judicial da União, do Estado, do Município ou entidade apontada como coatora, cópia autêntica da postulação contida na inicial, a fim de que tomem providências para impugnar a suspensão do ato, caso deferida a liminar, e preparar a defesa do ato acoimado de ilegalidade.

Esse argumento, *data venia*, não convence.

O referido dispositivo da Lei n.º 4.348/64 não explicitou, a nosso ver, que o Ministério Público *somente* funcionaria como representante da autoridade coatora. Ao contrário, parece ter-se adequadamente

(21) *Do Mandado de Segurança*, 7ª ed., 1967, págs. 268 e 274.

(22) *Do Mandado de Segurança*, 4ª ed., 195, pág. 16.

(23) *Do Mandado de Segurança*, 2ª edição, 1966, págs. 142/143.

(24) *Ob. cit.*, pág. 301.

(25) *A nova lei de Mandado de Segurança*, em "Revista Forense", nº 144, págs. 37 e seguintes.

(26) *Mandado de Segurança e Ação Popular*, 1967, págs. 17/18.

(27) *Instituições de Direito Processual Civil*, vol. II, 1959, págs. 225.

(28) *O Mandado de Segurança na Doutrina e na Jurisprudência*, 2ª ed., 1977, pág. 374.

entendimento de que o M.P. atua obrigatoriamente e como fiscal da lei. Visou o legislador a possibilitar que a autoridade coatora não restasse indefesa, ou, ao menos, mal defendida. Determinou, por isso, a remessa do mandado notificatório ao Ministério ou ao órgão hierarquicamente superior e ao Procurador-Geral da República ou a quem detenha a representação judicial da União, Estado ou Município, para que formem a defesa do ato impugnado. Ora, se num quadro, como o da União, incumbe ao Ministério Público a defesa da entidade, manifestar-se-á um de seus membros como defensor, mas será obrigatória a intervenção de outro na qualidade de fiscal da lei.

Celso Agrícola Barbi⁽²⁹⁾ colaciona, ainda, em abono de seu entendimento o fato de que haverá tratamento diverso conforme seja federal, de um lado, ou estadual e municipal, de outro, a autoridade coatora. Contudo, a diversidade apontada decorrerá tão-somente das diferentes estruturas dos quadros do Ministério Público dessas entidades. Bastaria, para evitar-se a confusão, que a União, ou eventualmente outra entidade estatal que tenha estrutura similar, desmembre a sua Procuradoria-Geral de modo a separar a Procuradoria, com função de representação judicial, e o Ministério Público, no exercício da fundamental atuação que possui — a de fiscalização das leis.

Por fim, o grande publicista assevera não ver motivos para funcionar o M.P. imparcialmente no mandado de segurança, pois que, para outras ações propostas contra a União, Estado, etc., não impõe o estatuto processual a intervenção daquele órgão.

O argumento não colhe por dois motivos. A uma, porque o mandado de segurança, por ter previsão e amparo em sede constitucional, e justamente por representar uma violação a direito individual em face de ato de uma autoridade administrativa (da qual, aliás, só se deveria esperar conduta conforme a lei), foi o remédio mais eficaz encontrado para a proteção dos direitos líquidos e certos, o que, como é óbvio, exige, a título de fiscalização, a imparcial e rigorosa presença do M.P. A duas, porque o estatuto processual vigente, diversamente do revogado, que vigorava à ocasião em que escreveu o autor a edição de 1960, previu a intervenção obrigatória do M.P. nos casos em que presente estiver o interesse público. Desse modo, o problema não é ser a ação proposta contra esta ou aquela pessoa estatal, e sim que nela o interesse público exija a intervenção do M.P.

Definitiva a propósito, e em nosso entender, acertadíssima, a opinião de *Hely L. Meirelles*, quando conclui, *verbis*:

"O dever indeclinável do Ministério Público é o de manifestar-se sobre o direito pleiteado, podendo opinar

(29) *Ob. cit.*, pág. 142.

pela concessão ou pela denegação da segurança, bem como sobre a regularidade ou irregularidade do processo, segundo a sua convicção pessoal, sem ficar adstrito aos interesses da Administração Pública na manutenção de seu ato"⁽³⁰⁾.

Partilha do mesmo entendimento Othon Sídou, *verbis*:

"Quando oficia em mandado de segurança, o Ministério Público não defende interesse do coator nem do impetrante, e sim os altos ditames da justiça"⁽³¹⁾.

Por toda a exposição, entendemos presentes duas conclusões básicas: a primeira diz com a obrigatoriedade de intervenção do M.P. no mandado de segurança, por força da melhor interpretação ao art. 10, da Lei n.º 1.533/51; a segunda entende com a posição que assume na relação processual, sendo de considerar-se melhor o entendimento de que figura como *custos legis*, ou seja, longe dos interesses das partes postulantes, vela pelos mais altos interesses da sociedade e emprega seu zelo no sentido de que sejam as leis executadas fielmente, sobretudo por atos de autoridades. Portanto, perfeita, lógica e coerente a sempre elevada atuação do M.P. no mandado de segurança.

Como o mandado de segurança tem a natureza de ação de caráter civil, e, ainda, porque ao Ministério Público caberá funcionar como fiscal da lei, calcado apenas na convicção pessoal e na defesa dos mais elevados interesses da sociedade, é de ver-se o cuidado que deverá ter ao apreciar as várias questões incidentes naquele procedimento, não somente naquilo que se refere à relação processual, mas também no exame da controvérsia deduzida em si mesma.

Nossa proposta tem por objetivo apresentar algumas dessas questões, demonstrando como os autores especializados no tema se têm havido e emitindo nosso entendimento sobre cada uma delas, tudo com o único fim de subsidiar o relevante e sempre acurado pronunciamento do Ministério Público em mandado de segurança.

IV. Os pressupostos processuais

Antes do exame do mérito da controvérsia e até mesmo das condições da ação, compete verificar se estão presentes os supostos prévios para a validade da relação processual. São os denominados pressupostos processuais, requisitos indispensáveis para que a autoridade jurisdicional alcance o estudo e a decisão da *res in iudicium deducta*.

(30) *Ob. cit.*, pág. 18.

(31) *Ob. cit.*, pág. 380.

Por essa razão, alguns autores entendem imprópria a expressão hoje já consagrada. É que, na verdade, tais requisitos correspondem a condições de admissibilidade da tutela jurisdicional e não *de existência* do processo, como parece impor o art. 267, IV, do C.P. Civil, porque mesmo ante a ausência desses pressupostos o processo existe como conseqüência da inauguração da relação jurídica processual⁽³²⁾.

Não obstante, o certo é que a doutrina e agora a própria lei processual civil deram à expressão o cunho de definitividade.

Sem nos prendermos a controvérsias a respeito do tema, em face da natureza deste trabalho, podemos assentar que pressupostos processuais são todos os requisitos necessários a uma relação processual válida.

De acordo com a classificação de *Moacyr Amaral Santos*, apoiado em *Galeno de Lacerda*, os pressupostos processuais são subjetivos ou objetivos. Nestes os requisitos entendem diretamente com a relação processual; naqueles, embora afetada esta relação, os requisitos são inerentes às pessoas que nela figuram. Examinemos, então, tais pressupostos da relação processual do mandado de segurança à luz, sobretudo, do cuidado que o M.P. deve possuir ao manifestar-se em tal ação.

1. Capacidade de ser parte

O primeiro ponto a ser analisado pelo M.P. em seu pronunciamento deve ser o relativo à capacidade de ser parte, ou seja, à verificação da existência, ou não, da capacidade jurídica para a formulação e para a resposta.

A capacidade de ser parte, como é sabido, não se confunde com a personalidade jurídica do direito privado, nem com o problema da pessoa natural (arts. 2.º e 13, do C. Civil). É certo que a lei civil confere capacidade jurídica a pessoas naturais e jurídicas. Sucede que o Direito Processual Civil deu maior extensão a essa capacitação civilística ao considerar como suscetíveis de postular, além daquelas, certos acervos patrimoniais aos quais se tem denominado de *pessoas morais*, como é o caso da massa falida, a herança, as sociedades sem personalidade jurídica, o condomínio⁽³³⁾.

No mandado de segurança cabe então primeiramente examinar se o postulante, ou impetrante⁽³⁴⁾, tem a capacidade de figurar na

(32) *José Frederico Marques*, *ob. cit.*, vol. 2, págs. 127/128. Em sentido contrário, *Moacyr Amaral Santos*, *ob. cit.*, vol. 1, pág. 275.

(33) Art. 12, III, IV, V, VII e IX, do Cód. Proc. Civil.

(34) Autor e réu no mandado de segurança, de praxe, são denominados de impetrante e impetrado.

relação processual, de acordo com o conceito de parte no processo. Aplicar-se-ão, no que concerne ao autor da ação, as normas do direito comum.

O problema da capacidade de ser parte encontra, porém, algumas dificuldades no aspecto relativo ao réu, ou impetrado. Aqui divergem os autores. De um lado, *Lopes da Costa*⁽³⁵⁾, *Hely Lopes Mello*⁽³⁶⁾ e *Hamilton Moraes e Barros*⁽³⁷⁾ entendem que são partes as autoridades coatoras. De outro, *Seabra Fagundes*⁽³⁸⁾, *Temístocles Cavalcanti*⁽³⁹⁾ e *Celso Agrícola Barbi*⁽⁴⁰⁾ sustentam que parte passiva é a pessoa jurídica de direito público.

A nosso ver, a melhor doutrina é a primeira. Em primeiro lugar, a medida judicial é por lei promovida contra a "autoridade, seja de que categoria for ou sejam quais forem as funções que exerça" (art. 1.º, da Lei n.º 1.533/51). Ademais, quando o juiz recebe a postulação e profere despacho de conteúdo positivo⁽⁴¹⁾, ordena a notificação (*rectius*: citação) do coator para que preste informações (*rectius*: apresente resposta) no prazo de dez dias. Essa a norma do art. 7.º, I, da mesma lei. A conjugação de tais dispositivos não pode comportar outra interpretação. Ré, impetrada, parte passiva é realmente a autoridade coatora emitente do ato ilegal e abusivo.

Não se deve confundir o posicionamento da parte passiva da relação processual com o interesse produzido pelo desfecho da lide. É evidente que, sendo a autoridade dita coatora elemento integrante do Poder Público, a este sempre se atribuirá interesse no que for decidido, pois que poderá haver sobre o mesmo repercussão de ordem administrativa e patrimonial. Mas daí não se pode inferir que no pólo passivo da relação processual se situe a pessoa estatal, e não a autoridade em si. Por essa razão, como salientamos em passagem anterior, a Lei n.º 4.348, de 26-06-64, determinou que tais autoridades informassem às procuradorias das pessoas estatais respectivas o conteúdo da postulação (art. 3.º), o que é de todo aconselhável quando não possuem aquelas o embasamento jurídico necessário para defender o ato acoimado de ilegal. Entretanto, mesmo que a procuradoria elabore a defesa de tal ato, fá-lo-á em nome da autoridade coatora, e não da pessoa administrativa que esta integra.

A conclusão a que se chega é que para o mandado de segurança, cujo objeto é de importantíssimo alcance por proteger o direito

(35) *Manual Elementar de Direito Processual Civil*, 1956, págs. 319/320.

(36) *Ob. cit.*, pág. 12.

(37) *As Liminares do Mandado de Segurança*, 1963, pág. 69.

(38) *Ob. cit.*, pág. 301.

(39) *Ob. cit.*, pág. 313.

(40) *Ob. cit.*, pág. 110.

(41) *José Carlos Barbosa Moreira, O Novo Processo Civil Brasileiro*, vol. 1, 1975, pág. 41.

líquido e certo do indivíduo, o legislador estabeleceu uma forma específica de capacidade de ser parte, pressuposto subjetivo atribuído à autoridade de onde proveio o ato ilegal.

Repousando a premissa maior em que a autoridade coatora é quem tem capacidade de ser parte, há que indagar-se *quem pode ser qualificado como autoridade* para o fim de ser acionado pelo mecanismo do mandado de segurança.

O mandamento constitucional pertinente ao mandado de segurança (art. 153, § 21, da Const. Federal), como programático que é, limita-se a permitir, através daquela medida, a impugnação de *ato de autoridade*. A Lei 1.533/51 incumbiu-se de dar o contorno jurídico à palavra "autoridade", definindo-a, em seu art. 1.º, § 1.º, para os efeitos da lei, como todo aquele que administra ou representa entidades autárquicas e pessoas naturais ou jurídicas com funções delegadas do poder público, ressaltando, todavia, que os atos tenham pertinência com essas funções.

Conquanto sem brilhos de precisão e técnica, pode-se perceber que o intuito do legislador foi estender o que, à luz de estritos princípios de Direito Administrativo, poderia conceituar-se como autoridade⁽⁴²⁾. O cerne do dispositivo para o efeito de interpretação reside na expressão "funções delegadas". Por isso, foi desnecessário fazer-se referência a entidades autárquicas, que são criadas por lei para exercerem atividades típicas a elas delegadas pelo Poder Público⁽⁴³⁾. Afinal, em sentido lato, não só agem por delegação as entidades da Administração Indireta, quais sejam as autarquias, empresas públicas e sociedades de economia mista⁽⁴⁴⁾, como também os entes de cooperação (fundações instituídas pelo Poder Público e serviços sociais autônomos) e outros particulares, pessoas físicas ou jurídicas, aos quais seja delegada atividade em princípio da esfera do Estado.

A lei, entretanto, estabelece exceção: a dos atos que tais delegatários pratiquem sem conexão direta com a função delegada. E é justo que assim seja, porque atos impertinentes à função delegada são atos eminentemente privados, situando-se dentro da esfera da atividade doméstica da entidade delegatária.

2. *A legitimatio ad processum*

Ainda na esteira de Moacyr Amaral Santos, capacidade processual, ou *legitimatio ad processum*, é a possibilidade de alguém exercer os direitos e deveres processuais⁽⁴⁵⁾. É enfim a possibilidade de

(42) "Pessoa física que age em nome da pessoa jurídico-administrativa, editando atos administrativos" (J. Cretella Jr., *Dicionário de Direito Administrativo*, 1978, pág. 74).

(43) Art. 5º, Inc. I, Decr.-lei nº 200, de 25-02-67.

(44) Art. 4º, II, "a", "b" e "c", Dec-lei 200/67.

(45) *Ob. cit.*, pág. 299.

praticar-se atos processuais com o revestimento de legitimidade. Esse pressuposto, na teoria geral do processo, trata da representação especial que no processo se confere aos absolutamente incapazes e os de incapacidade relativa (arts. 5.º e 6.º, do Cód. Civil), bem como às pessoas jurídicas de direito público (art. 12, I, II e VI, CPC) e de direito privado (art. 12, VI, VIII, C.P.C.), e, ainda, às pessoas morais (art. 12, III, IV, V, VII e IX, do C.P. Civil).

No mandado de segurança, o tema terá maior importância no que toca à figura do impetrante. O representante do M.P. deverá acautelar-se na verificação da capacidade processual do postulante, que bem pode ser um menor, ou incapaz, ou uma pessoa jurídica ou moral, todos, como vimos, capazes de serem partes e de terem algum direito líquido e certo violado por ato da autoridade. Deverá o *custos legis* ater-se às normas gerais de processo que regulam a matéria⁽⁴⁶⁾.

Quanto ao impetrado, difícil, ou praticamente impossível, é o encontro de questões dessa natureza. Nota-se que os problemas que acaso possam surgir entendem realmente com o pressuposto processual estudado no tópico anterior, ou seja, saber-se quem é que deve figurar como parte na relação processual. Mas em relação à capacidade processual, ficam praticamente sem aplicação as normas processuais citadas, porque, em primeiro lugar, não há que se falar em capacidade plena ou relativa de autoridade, e, em segundo, porque, sendo parte a própria pessoa física emitente da vontade administrativa, não há falar-se em pessoa jurídica ou moral, a não ser como titulares de interesse no desfecho do litígio, matéria objeto de reflexões no estudo da *legitimatatio ad causam*, que é uma das condições da ação.

3. Capacidade postulatória

O impetrante deverá fazer-se representar em Juízo por advogado regularmente inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil.

Já a legislação anterior⁽⁴⁷⁾ impunha a exigência de ser o postulante representado por advogado habilitado no Estatuto vigente àquela ocasião⁽⁴⁸⁾. Hoje a matéria é pacífica, uma vez que o atual Estatuto dos advogados ⁽⁴⁹⁾ confere a capacidade postulatória exclusivamente ao advogado, ressalvada a hipótese excepcional do *habeas-corpus*, processo que admite seja instaurado pela impetração de qualquer pessoa, ainda que sem advogado⁽⁵⁰⁾.

(46) Arts. 7º a 13, do Cód. Proc. Civil.

(47) Lei nº 191, de 16-01-36, art. 6º.

(48) Decr. nº 20.784, de 14-11-31.

(49) Art. 70, Lei nº 4.215, de 24-07-63.

(50) Art. 654, do Cód. Proc. Penal.

Mais uma vez, portanto, incide o C.P. Civil. Isto significa que o juiz, ao receber o pedido sem que este tenha sido formulado através de advogado, deve extinguir o processo sem julgamento do mérito⁽⁵¹⁾, porque a este faltará o pressuposto processual da capacidade postulatória.

4. Outros pressupostos processuais

4.1. Jurisdição e competência

Cabe ao M.P., na sua função de fiscalizar a execução das leis, proceder ao exame de outros pressupostos processuais além daqueles sobre os quais fizemos as abordagens acima. Tais pressupostos outros, entretanto, não apresentam peculiaridade própria no que concerne ao mandado de segurança. Precisam, contudo, ser examinados à luz dos preceitos pertinentes do processo civil, os quais, como se disse, têm incidência sobre aquela medida especial em razão de constituírem normatização genérica e de ser o mandado de segurança uma ação cuja disciplina é feita por lei de caráter substantivo e adjetivo.

É importante que se saliente que a própria Lei 1.533/51, em seu art. 20, revogou expressamente apenas os dispositivos do Código de Proc. Civil de 1939 que dispunham sobre essa modalidade de ação especial, bem como outras disposições contrárias. Essa norma processual, entretanto, tem o condão de permitir, *a contrario sensu*, a incidência de outras normas processuais do estatuto respectivo que não alterem o rito especial traçado na lei própria, mas somente apontem as linhas mestras do processo em geral.

Em primeiro lugar, é de analisar-se os aspectos relativos ao *órgão jurisdicional*. Sabido como é, o órgão julgador deve estar investido do poder de *jurisdição*, ou de *ius dicere*, de modo que sua decisão tenha a aptidão de se fazer imutável dentro e fora do processo.

Como medida desse poder genérico e limitação à atuação dos órgãos dele investidos, aparece o instituto da *competência*, definido como o âmbito dentro do qual poderá o órgão julgador proferir decisão válida. No mandado de segurança, porém, a matéria relativa à competência envolve alguns dados de apreciação específicos.

Dispõe o art. 2.º, da Lei 1.533/51:

"Art. 2.º — Considerar-se-á federal a autoridade coatora se as conseqüências de ordem patrimonial do ato contra o qual se requer o mandado houverem de ser suportadas pela União Federal ou pelas entidades autárquicas federais."

(51) Art. 36 c/c art. 267, IV, do Cód. Proc. Civil.

O dispositivo, em nosso entender, cometeu o equívoco de vincular matéria de competência a efeitos patrimoniais do ato impugnado. Nem sempre haverá efeitos patrimoniais decorrentes da violação do direito, como é o caso em que mais afetado é o patrimônio moral; por outro lado, tais efeitos são de difícil apuração e, na prática, acabam por nada significar. Além do mais, o dispositivo atualmente está incompleto, porque algumas entidades, como as empresas públicas, não têm natureza autárquica e, no entanto, litigam no mesmo foro das consideradas autoridades federais, ou seja, a Justiça Federal, *ex vi* do art. 125, I, da Constituição Federal. Por isso, a vinculação estatuída no dispositivo trata de coisas heterogêneas. Quando o direito líquido e certo violado suscitar a possibilidade de recomposição patrimonial de prejuízos provadamente ocorridos e suscetíveis de indiscutível apuração, o lesado formulará a pretensão nos moldes jurídicos normais à luz do que dispõe o art. 107, da Constituição Federal.

O cuidado que deve ter o M.P. no exame da competência do órgão jurisdicional está em que algumas dessas normas se situam na própria Constituição Federal. Assim, o S.T.F. é o órgão competente para processar e julgar mandados de segurança impetrados contra atos do Presidente da República, do Presidente do próprio S.T.F., do Presidente do Tribunal de Contas da União, das Mesas da Câmara e do Senado Federal⁽⁵²⁾. Contra atos dos Ministros de Estado, do Presidente do Tribunal Federal de Recursos ou de suas turmas, e do responsável pela direção geral da polícia federal, o órgão competente é o *Tribunal Federal de Recursos*⁽⁵³⁾. Aliás, aqui compete observar que a competência do S.T.F., por força da Emenda n.º 7, de 13-04-77, acrescentou à enumeração original o processamento e julgamento de mandados de segurança interpostos contra atos do Conselho Nacional da Magistratura, órgão criado pela citada Emenda. Por fim, com competência residual estão os *juízes federais*, incumbidos de processar e julgar mandados de segurança contra atos de autoridades federais não suscetíveis de apreciação originária dos Tribunais Federais⁽⁵⁴⁾. Essa a matéria de competência em âmbito federal.

Quanto a atos providos de autoridades estaduais e municipais, a competência será a estabelecida nos *códigos de organização judiciária* dos Estados-membros e Territórios.

Pode-se afirmar, em tema de competência, como regra geral, que há uma certa *correspondência de nível* entre o órgão jurisdicional competente e a autoridade administrativa, judicial ou legislativa coatora. Realmente haveria notória disparidade se um ato do

(52) Art. 119, I, "i", da Const. Federal.

(53) Art. 122, I, "c", da Const. Federal.

(54) Art. 125, VIII, da Carta Constitucional.

Presidente da República fosse apreciado por um Juiz Federal; ou se um ato de determinado chefe de fiscalização fosse passível de exame pelo Pretório Excelso. Daí a existência da referida correspondência de nível, a qual está presente nos diversos estatutos estaduais de organização judiciária, atendendo aos parâmetros constantes da Constituição.

Finalmente, deve-se sublinhar que se coatora for autoridade judicial, competente será o Tribunal que tiver a incumbência de apreciar eventuais recursos interpostos de decisões da mesma. Sendo legislativo-formal o ato violador, competente é o órgão jurisdicional correspondente à autoridade que o tiver sancionado ou à Mesa do corpo legislativo que o houver decretado, antes da sanção⁽⁵⁵⁾.

4.2. *Requisitos da inicial*

A petição inicial do mandado de segurança deve observar os requisitos gerais de validade previstos no estatuto processual civil⁽⁵⁶⁾, por força de determinação da própria lei do mandado de segurança.

Pela especificidade e celeridade do procedimento do mandado de segurança, importante é o atendimento ao requisito de que a petição inicial deve vir acompanhada necessariamente dos documentos que instruem o pedido⁽⁵⁷⁾. É que o rito de tal ação não tem a divisão de fases dos ritos comuns, a postulatória, a instrutória e a decisória. Há na verdade uma postulação e a decisão. Como a postulação não comportará fase própria posterior para fundamentá-la, deverá já trazer a prova necessária ao agasalho do pedido. Por essa razão é que se diz que o direito líquido e certo do impetrante deve ser *comprovado de plano*.

A fixação do valor da causa está sujeita às mesmas regras aplicáveis às demais ações⁽⁵⁸⁾, entendendo-se que o juiz não deve despachar a inicial que o não mencionar⁽⁵⁹⁾.

No procedimento comum, a inobservância dos requisitos que devem estar presentes na inicial ou a falta dos documentos indispensáveis à propositura da ação recebem sanção amena, pois que, nesses casos, ao juiz caberá determinar ao autor a emenda, ou a complementação, da inicial no prazo de dez dias⁽⁶⁰⁾. Se não o fizer

(55) Othon Sidou, *ob. cit.*, pág. 273.

(56) Art. 6º, Lei 1.533/51 c/c art. 282, I a VII, CPC.

(57) Art. 283, C.P.C.

(58) Arts. 258 a 261, C.P.C.

(59) Celso A. Barbi, *ob. cit.*, págs. 121/122.

(60) Art. 284, C.P.C.

o autor, aí sim a sanção será a do indeferimento da inicial⁽⁶¹⁾. No mandado de segurança a lei é mais draconiana por autorizar o juiz a *indeferir de plano* a inicial quando faltar algum dos requisitos estabelecidos na própria lei e dentre estes, como vimos, está o de observância aos requisitos da inicial preceituados no Cód. Proc. Civil⁽⁶²⁾.

Como o presente trabalho visa mais diretamente à atuação do M.P. no processo da segurança, é de todo conveniente supor a hipótese de não ter o impetrante atendido a tais requisitos, e, ainda, de o juiz não ter atentado para essa omissão, nem a própria autoridade impetrada, quando ofereceu as suas informações. Nesta hipótese, como o M.P. se pronuncia após as partes, entendemos deva o fiscal da lei atacar a petição inicial, apontando o desatendimento ao art. 8.º, da Lei 1.533/51, e, ressaltando que a inicial já deveria ter sido indeferida quando da apreciação preliminar do juiz, opinar pela *extinção do processo sem julgamento do mérito* por falta dos necessários pressupostos processuais para o alcance efetivo da decisão sobre a *res in iudicium deducta*.⁽⁶³⁾

Convém, não obstante, tecer considerações, embora sucintas, sobre outros dois aspectos pertinentes à impetração do mandado de segurança e que, como não podia deixar de ser, exigem a atenção do órgão do Ministério Público.

A medida especial da segurança, como sabemos, se calca na violação de um direito líquido e certo por ato de autoridade. Por essa razão, além da celeridade normal do procedimento autorizada pelo legislador, é de prever-se a ocorrência de situações que demandem urgência maior. Assim, dispõe o art. 4.º, da Lei 1.533/51:

“Art. 4.º — Em caso de urgência, é permitido, observados os requisitos desta lei, impetrar o mandado de segurança por telegrama ou radiograma ao juiz competente, que poderá determinar seja feita pela mesma forma a notificação à autoridade coatora.”

Entendemos louvável essa autorização. Permite maior proteção ao direito líquido e certo violado, retirando a postulação, em certos casos, do emperrado mecanismo judicial, freqüentemente causador de enormes desventuras face à sua conhecida morosidade. O impetrante, pois, defronte a um caso de urgência, sempre apreciado *in casu*, poderá valer-se do telegrama ou radiograma (ou, ainda, de *telex*, por interpretação extensiva) para formular a sua postulação.

O segundo exame diz respeito à instrução imediata do feito pelo impetrante, tal como o exige o art. 6.º, da Lei 1.533/51.

(61) Art. 284, parág. único, C.P.C.

(62) Art. 8º, Lei 1.533/51.

(63) Art. 267, Inc. IV, C.P.C.

Às vezes, não poderá o impetrante apresentar com a inicial determinados documentos, ou porque se encontre em poder de autoridade pública, ou porque esta muitas vezes, de forma arbitrária e abusiva, se recuse a fornecê-los. Nesse caso, o juiz requisita o documento e determina sua exibição preliminar no prazo de dez dias (art. 6.º, parágrafo único, da Lei 1.533/51).

4.3. *Litispêndência, coisa julgada, perempção, compromisso arbitral*

Ocorre a litispêndência quando é reproduzida ação que se ajuizou anteriormente e que ainda está em curso⁽⁶⁴⁾. A filosofia do instituto é simples. Primeiramente não cabe ao titular do direito de ação invocar a prestação jurisdicional do Estado em relação a uma determinada pretensão se já deduziu pretensão idêntica anteriormente em processo sem ultimação. Em segundo lugar, não haveria mesmo como permitir-se esse *bis in idem* porque o Estado correria o risco de ver hipóteses iguais decididas de forma diametralmente opostas, com grande prejuízo para o prestígio da Justiça.

O mesmo se pode dizer, *mutatis mutandis*, no que se refere à coisa julgada. Neste caso, repete-se ação que já recebeu decisão insuscetível de reexame judicial através de recurso⁽⁶⁵⁾. Não é difícil entender-se essa proibição processual de repetição de ação. Se fosse dado ao órgão jurisdicional reexaminar ações já definitivamente julgadas, romper-se-ia a segurança que deve revestir tais decisões, com irreparável prejuízo ao princípio da estabilidade das relações jurídicas. Por isso, desde que a decisão judicial deslinde a controvérsia deduzida, a essa mesma decisão deverá atribuir-se o caráter de *lex inter partes*.

Quer a litispêndência, quer a coisa julgada, são consideradas como pressupostos processuais *negativos* do desenvolvimento do processo, isto porque a validade deste dependerá justamente da *inexistência* de uma ou de outra⁽⁶⁶⁾.

No mandado de segurança deverão estar presentes tais pressupostos negativos, sob pena de ser o processo extinto sem julgamento do mérito⁽⁶⁷⁾. Para tanto, se a autoridade coatora, nas informações, como lhe cabe, suscitar essas alegações, embora não as comprove, deverá incumbir ao M.P., em seu pronunciamento, requerer ao juiz as medidas necessárias para a verificação efetiva das alegações, como requisições de processos ou obtenção de informes

(64) Art. 301, §§ 1º e 3º, C.P.C.

(65) *Idem*.

(66) J. J. Calmon de Passos, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. III, 1975, pág. 258.

(67) Art. 267, V, CPC.

de outras autoridades jurisdicionais, tudo porque da confirmação, ou não, das citadas alegações dependerá o seu pronunciamento. Havendo confirmação, outra não poderá ser a sua manifestação senão a de opinar pelo fim do processo sem julgamento do mérito.

O autor de uma ação não pode abandonar a causa por negligência. Pode, isto sim, ou *renunciar* ao direito em que se funda a ação, caso que ensejará a extinção do processo com julgamento do mérito⁽⁶⁸⁾ ou, de outro lado, *desistir* da ação proposta, extinguindo-se o feito sem julgamento do mérito⁽⁶⁹⁾. Entretanto essas são formas de manifestação expressa do autor. Não é o que ocorre, porém, quando por negligência não dá seguimento à ação. Por isso, o Cód. Proc. Civil comina a sanção de extinção do processo sem julgamento do mérito se o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias, deixando de promover os atos que lhe incumbam⁽⁷⁰⁾.

Pode ocorrer, contudo, que esse mesmo autor negligente o seja por três vezes. Se o for, não poderá mais intentar nova ação contra o réu⁽⁷¹⁾, ressaltando-se-lhe apenas alegar o seu direito em defesa, o que configura o princípio da imperecibilidade da exceção no processo⁽⁷²⁾. A essa perda do direito de ação, embora intacta a pretensão de direito material, se dá o nome de *perempção*.

A perempção é suscetível de ocorrer no mandado de segurança, conquanto sejam em menor quantidade as oportunidades em que o impetrante seja considerado negligente por ter abandonado a causa. Uma delas, por exemplo, ocorre quando o impetrante deixa de pagar as custas do processo, as quais, como autor, deve naturalmente adiantar (art. 19, § 2.º, CPC). Se tal negligência se verificar por três vezes, ocorrerá sem dúvida a perempção. A menor possibilidade da incidência da perempção no mandado de segurança, como dissemos, decorre também de ter essa ação o prazo máximo de 120 dias, a partir do conhecimento do ato ilegal, para ser proposta, como estatui a lei respectiva⁽⁷³⁾; é que, em se tratando de *prazo decadencial*, sucederá a impossibilidade de interrupção por ações propostas e sucessivamente abandonadas. Desse modo, parece difícil consiga o impetrante, nesse prazo, propor 4 (quatro) mandados de segurança, três abandonados por negligência e o quarto objeto da alegação e apreciação do instituto da perempção.

De qualquer forma, provada que seja a perempção, o processo será extinto sem julgamento do mérito como impõe a lei processual⁽⁷⁴⁾.

(68) Art. 269, V, CPC.

(69) Art. 267, VIII, CPC.

(70) Art. 267, III, CPC.

(71) Art. 268, parág. único, CPC.

(72) Hélio Tornaghi, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. II, 1975, pág. 343.

(73) Art. 18, da Lei 1.533/51.

(74) Art. 267, V, CPC.

Por fim, temos que o *compromisso arbitral*, que também constitui matéria de defesa⁽⁷⁵⁾, rende ensejo à extinção do processo sem julgamento do mérito⁽⁷⁶⁾.

No ensinamento de *J. J. Calmon de Passos*⁽⁷⁷⁾, o art. 1.072, do C. Civil, permite que pessoas capazes de contratar se louvem em árbitros incumbidos de resolver-lhes conflitos de interesses, em relação aos quais a lei admita transação. Tal compromisso, como se sabe, exclui a lide da apreciação jurisdicional.

Essa hipótese é inviável de ocorrer em mandado de segurança. Os interesses defendidos nesta ação não têm cunho patrimonial e, portanto, inadmitem transação. Além do mais, é importante acentuar que não cabe a agentes da Administração renunciar às funções que lhes são atribuídas por lei. Diz-se, assim, que os agentes têm um *poder-dever de agir*, ou seja, "o poder tem para o agente público o significado de *dever* para com a comunidade e para com os indivíduos, no sentido de que quem o detém está sempre na obrigação de exercitá-lo"⁽⁷⁸⁾. Desse modo, enquanto para os particulares, é lícito fazer tudo o que a lei não proíba⁽⁷⁹⁾, para os agentes públicos só é permitido fazer o que a lei autoriza⁽⁸⁰⁾.

Concluimos, desse modo, que não compete ao agente transigir; e, se não pode transigir, não pode ajustar qualquer compromisso arbitral. Sua atividade é legal ou ilegal. Se for ilegal, ele mesmo, como órgão da Administração, poderá anulá-lo⁽⁸¹⁾. Se não o fizer, caberá ao Judiciário fazê-lo. Em uma ou outra hipótese, todavia, inadmissível será qualquer transação com o particular.

4.4. *Impedimento, suspeição e citação*

Um dos pressupostos processuais relativos ao juiz consiste em sua imparcialidade; daí entender a doutrina deva ele ser subjetivamente capaz.

Há situações, no entanto, em que o juiz é suspeito de parcialidade, porque um fato o vincula de alguma forma a uma das partes no processo. Diz-se, então, que ocorre a *suspeição*, cujas hipóteses estão arroladas no art. 135, I a V, do C.P. Civil. Em outros casos, a vinculação do juiz é ainda mais estreita; ocorre, então, o que se chama de *impedimento* (art. 134, CPC)⁽⁸²⁾.

(75) Art. 301, IX, CPC.

(76) Art. 267, VII, CPC.

(77) *Ob. e vol. cit.*, pág. 265.

(78) *Hely Lopes Meirelles, Direito Administrativo Brasileiro*, 1976, pág. 76.

(79) Art. 153, § 2º, Const. Federal.

(80) *Hely L. Meirelles, ob. cit.*, pág. 68.

(81) Súmula nº 346 e 473, do S.T.F.

(82) *Moacyr Amaral Santos, Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*, 1º vol., 1977, págs. 289/290.

De um modo geral, os autores que trataram do mandado de segurança não vislumbraram a ocorrência dessas hipóteses de impedimento e suspeição. Mas como o mandado de segurança é ação, e de natureza cível, nada impede que na relação processual esteja afetada a capacidade subjetiva do juiz, uma vez que não é impossível que o impetrante seja amigo íntimo do juiz (suspeição, art. 135, I, CPC) ou que este tenha intervindo no processo como mandatário daquele (impedimento, art. 134, II, CPC).

Sabendo-se que tal forma de defesa não pode ser discutida na contestação como preliminar do mérito, já que não se encontra enumerada no art. 301, do C.P. Civil, caberá à autoridade coatora, que figura no pólo passivo da relação processual, formulá-la através do meio judicial próprio, ou seja, através da exceção, como preceitua o estatuto processual nos arts. 304 a 314.

O certo é que a suspeição e o impedimento afetam o processo, e a parte interessada tem o direito de suscitar-las, a menos que permaneça indefesa. E esse direito só pode ser exercido na forma estabelecida pelo Cód. Proc. Civil, isto é, por exceções.

Poder-se-á objetar que o procedimento da exceção é incompatível com a celeridade do rito do mandado de segurança, tendo em vista dever ser processada em apenso aos autos principais⁽⁸³⁾. Essa objeção, entretanto, não prospera diante do instituto da *medida liminar*, que suspende os efeitos do ato impugnado. Por essa razão, a imposição da lei processual no sentido de que, recebida a exceção, reste sobrestado o processo principal até o julgamento daquela, não enseja prejuízo à parte; afinal, suspensos os efeitos do ato, fica este desprovido de operatividade, e sem esta não há violação ao direito líquido e certo alegado.

Seja como for, se improcedente a exceção levantada deverá ser arquivada. Se for procedente, os autos serão remetidos ao substituto legal do juiz suspeito ou impedido⁽⁸⁴⁾.

Neste passo, convém lembrar que a lei processual previu ainda a exceção de incompetência⁽⁸⁵⁾. Mas a incompetência que o réu pode suscitar por meio de exceção é a *relativa*, ou seja, aquela *ratione loci* ou *ratione valoris*, por força do que estatuem os arts. 112, c/c arts. 102 e 111, do C.P.C.⁽⁸⁶⁾. No caso do mandado de segurança, tais critérios são irrelevantes, porquanto a competência se operará sempre diante do critério da pessoa (*ratione personae*) de onde emana o ato violador do direito. Desse modo, incompatível com essa ação a interposição da exceção de competência. Ao revés, é comum a arguição da *incompetência absoluta*; mas esta prescinde do pro-

(83) Art. 299, CPC.

(84) Art. 314, CPC.

(85) Arts. 307 a 311, CPC.

(86) J. Frederico Marques, ob. cit., vol. 2, pág. 84.

cedimento da exceção e constitui matéria de defesa como preliminar do mérito *na contestação*⁽⁸⁷⁾. Além do mais, pode ser declarada de ofício e alegada em qualquer tempo e grau de jurisdição⁽⁸⁸⁾.

Portanto, o órgão do M.P. deverá zelar pela correta constituição da relação processual e, em atentando para a incompetência absoluta quando lhe couber pronunciar-se, deverá requerer ao juiz que a declare e proceda na forma do art. 113, § 2.º, CPC, anulando-se os atos decisórios e remetendo os autos ao juiz competente.

Finalmente, como pressuposto processual relativo ao desenvolvimento válido do processo temos a *citação*, que a lei processual definiu como “o ato pelo qual se chama a juízo o réu ou o interessado a fim de se defender”⁽⁸⁹⁾.

Tão relevante para o processo é a citação que os antigos a consideravam como norma de Direito Divino. Mais modernamente veio a ser considerada como um direito processual, o que levou *E. D. Moniz de Aragão* a afirmar que o processo iniciado sem a citação do réu não tem existência jurídica⁽⁹⁰⁾.

A Lei 1.533/51 não falou em citação. O art. 7.º, I, determinou ao juiz que, ao despachar a inicial, *notificasse* a autoridade coatora a fim de que em dez dias prestasse *informações*. Assim, nem falou em citação, nem em defesa. *Othon Sidou*⁽⁹¹⁾, porém, é quem está com a razão, ao asseverar que tais informações equivalem à resposta do réu (art. 297, CPC) e, especificamente, à contestação, uma vez que a autoridade impetrada pode nelas colacionar toda a matéria de defesa processual e de mérito.

Desse modo, assim como as informações correspondem à defesa do réu, a notificação equivale à citação. Aliás, o disposto no art. 9.º, da Lei 1.533/51, revela que é o mesmo o conteúdo de tais atos, pois que ordena ao serventuário que, feita a notificação, junte aos autos cópia do ofício endereçado à autoridade, bem como a *prova da entrega* daquele ou da recusa de seu recebimento.

Para reforçar esse entendimento, a doutrina é uníssona praticamente quando admite que, não prestadas as informações no prazo legal, ocorrerá a *revelia* e com ela a presunção ficta dos fatos alegados na inicial⁽⁹²⁾.

É importante, assim, para o M.P. verificar a existência de citação válida no mandado de segurança, até porque sua inocorrência anula irremediavelmente o processo.

(87) Art. 301, II, CPC.

(88) Art. 113, CPC.

(89) Art. 213, CPC.

(90) *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. II, 1ª ed., pág. 172.

(91) *Ob. cit.*, págs. 299/300.

(92) *Ulderico Pires dos Santos, O Mandado de Segurança na Doutrina e na Jurisprudência*, 1977, pág. 274.

5. As condições da ação

A ação suscita o processo, que é o instrumento da jurisdição. O grande objetivo da jurisdição é realmente compor os litígios que lhe são apresentados. Como o processo é o seu instrumento, a primeira providência é sempre a de examinar se, como relação jurídica que é, inexistem vícios que o possam afetar, ou seja, se estão presentes os pressupostos processuais, que acabamos de comentar.

Ultrapassando a fase de verificação da regularidade do processo, é necessário que se apreciem os requisitos que legitimam o direito de ação. Esses requisitos denominam-se de *condições da ação*⁽⁹³⁾, que são a possibilidade jurídica do pedido, a legitimidade para a causa e o interesse de agir.

Essas as condições da ação que nos propomos a estudar dentro do mandado de segurança e à luz da intervenção do Ministério Público.

1. A possibilidade jurídica do pedido

Ocorre a possibilidade jurídica do pedido quando a pretensão, abstratamente considerada, está inserida entre aquelas que o direito objetivo disciplina.

Exemplos clássicos dados pela doutrina de ausência dessa condição eram o divórcio e o pedido de cobrança de dívida de jogo. O primeiro caso hoje é tutelado pelo ordenamento jurídico pátrio⁽⁹⁴⁾; o segundo persiste como insuscetível de ser formulado por ação⁽⁹⁵⁾.

No mandado de segurança não há ensanchas para a análise dessa condição da ação, porque a lei de antemão agasalha o pedido de proteção do direito líquido e certo violado por ato da autoridade.

2. A legitimidade para a causa

A legitimidade para a causa (*legitimatío ad causam*) é condição que pertine com o título que as partes devem possuir em relação aos interesses em conflito. Assim, deve o autor ser titular do interesse contido na pretensão, bem como deve o réu sê-lo do contido na resistência àquela pretensão. Em razão disso, haverá a bipartição do instituto em *legitimação ativa* e *legitimação passiva*. As vezes, entretanto, com caráter de exceção, a lei confere o direito de ação a quem não é o titular da pretensão de direito material, como é o

(93) Moacyr Amaral Santos, *ob. cit.*, vol. I, pág. 144.

(94) Art. 175, § 1º Const. Fed., com a redação da Emenda nº 9, de 28-06-77; e Lei nº 6.515, de 26-12-77.

(95) Art. 1.477, Cód. Civil.

caso do marido que postula proteção aos bens dotais da mulher. A essa forma anômala denomina-se de *legitimação extraordinária*, na qual aparece a figura do substituto processual.

Essa condição apresenta alguns aspectos peculiares dentro do mandado de segurança.

Como regra geral, o direito de requerer a segurança assiste a todas as pessoas que podem usar as ações cíveis em sede judicial, sejam físicas ou jurídicas. *Hely L. Meirelles* estende a legitimação a órgãos públicos despersonalizados e universalidades patrimoniais, desde que sejam titulares de direito líquido e certo violado por atividade pública ilegítima⁽⁹⁶⁾.

A doutrina, todavia, tem discutido sobre a possibilidade de ser o mandado de segurança impetrado por pessoas jurídicas de direito público. *Celso A. Barbi*⁽⁹⁷⁾ e *Othon Sidou*⁽⁹⁸⁾ mostram-se contrários a essa possibilidade. Mas a doutrina dominante, e dentro dela, *Seabra Fagundes*⁽⁹⁹⁾, *Hely Meirelles*⁽¹⁰⁰⁾ e *Arnoldo Wald*⁽¹⁰¹⁾, bem como jurisprudência do Pretório Excelso e de outros Tribunais, têm demonstrado aceitação à tese da possibilidade. Estamos com esta última posição. A lei não fez qualquer distinção; limitou-se a dizer que sempre que "alguém" tivesse violado um seu direito líquido e certo por ato de autoridade faria jus à impetração da segurança. Ora, "alguém" significa "alguma pessoa"; e os organismos públicos também são juridicamente configurados como pessoas. Sendo pessoas, serão titulares de direitos líquidos e certos e, para a sua proteção, nada impede que se lhes confira o acesso judicial através do mandado de segurança.

O importante a ser assinalado é que o impetrante seja realmente o titular do direito violado. Por isso é que os Tribunais se têm orientado no sentido de que sociedades, associações, corporações e sindicatos não têm legitimidade ativa para a causa quando defendem direito de seus associados.

O *litisconsórcio ativo* é expressamente previsto na lei que regula a segurança⁽¹⁰²⁾, dispondo-se que quanto ao instituto incidem as normas pertinentes do C. P. Civil. Ao mesmo tempo, a lei que disciplina a segurança estabeleceu duas regras que, por sua forma esdrúxula, merecem ligeiro comentário.

(96) *Mandado de Segurança e Ação Popular*, 1967, págs. 12/13.

(97) *Ob. cit.*, págs. 61/62.

(98) *Ob. cit.*, págs. 267/268.

(99) *Ob. cit.*, pág. 332.

(100) *Ob. e loc. citados*.

(101) *O Mandado de Segurança na Prática Judiciária*, 1968, págs. 174/175.

(102) Art. 19, Lei 1.533/51.

A primeira (art. 1.º, § 2.º, Lei n.º 1.533/51) dispõe que “quando o direito ameaçado ou violado couber a várias pessoas, qualquer delas poderá requerer o mandado de segurança”. Ora, isso é repetir o óbvio. Como a atividade jurisdicional atua sempre, *in casu*, é claro que cada um fará a sua postulação em juízo, de forma que a sentença apenas abrangerá as partes litigantes. Se todas as pessoas atingidas postularem juntas, dar-se-á o litisconsórcio, que a própria lei, como dissemos, prevê em seu art. 19.

A segunda regra (art. 3.º, Lei n.º 1.533) admite caso de *substituição processual*, criticado por alguns autores, segundo o qual poderá impetrar a segurança o titular de direito líquido e certo *decorrente* de direito idêntico de terceiro, quando este não o faz apesar de notificado, conferindo-se ao primeiro a legitimidade extraordinária de defender em seu nome o direito do citado terceiro. Essa é uma regra que certamente demandará toda a atenção do M.P., o qual deverá verificar se o direito do impetrante *decorre efetivamente* do direito defendido na ação.

Tem legitimidade passiva para a causa no mandado de segurança a autoridade coatora que emite a vontade contida no ato impugnado. Autoridade coatora tem sentido diverso de autoridade executora. Esta é parte ilegítima para a causa, porque sua atuação deriva do poder hierárquico a que obedece. Além do mais, não teria competência para corrigir o ato ilegal, incidindo aí o princípio de que *ad impossibilia nemo tenetur*. Se o ato impugnado é complexo, legítima para a causa é a autoridade que por último se manifestou. Caso o ato promane de órgão colegiado, a impetração deverá dirigir-se contra o presidente, responsável pela execução do ato.

Neste passo, comporta um rápido exame da hipótese da *avocação*, fenômeno administrativo em que uma autoridade, dentro de suas atribuições, conferidas sempre pela lei⁽¹⁰³⁾, traz para si a prática de ato originariamente cometida a autoridade inferior, responsabilizando-se por suas consequências.

Aqui poderá haver duas hipóteses. Se a *avocação* se consubstancia *antes* da impetração da segurança, a *legitimatío* será atribuída à autoridade avocadora, agora responsável pela coação. Depois da propositura da ação, no entanto, não mais será possível a *avocação*, porque, a não ser assim, se conferiria à Administração alterar a seu sabor a competência judicial para corrigir o ato impugnado. Se houver recurso administrativo concomitante, e, antes de proferida a sentença no mandado de segurança, for o mesmo decidido por autori-

(103) Armando de Oliveira Marinho e Zairo Lara Filho, *Programa de Direito Administrativo*, 1976, pág. 89.

dade superior, no sentido da manutenção do ato ilegal, tendo essa última autoridade foro diverso do da anterior, para aquele deverão ser remetidos os autos com vistas à decisão⁽¹⁰⁴⁾.

Embora já tenhamos tratado da matéria quando do estudo relacionado à capacidade de ser parte (tópico IV, n.º 1), importa relembrar, pela conexão que oferece, o conceito de *autoridade* no mandado de segurança, ou seja, aquelas pessoas que a lei expressamente considerou como legitimadas a figurar no pólo da relação processual da segurança. Para não repetir matéria, todavia, remetemos o leitor àquele tópico. Não obstante, repisamos que, de acordo com o art. 1.º, § 1.º, da Lei n.º 1.533/51, pode a autoridade ser uma pessoa jurídica privada, desde que tenha *funções delegadas* do poder público e pratique o ato ilegal no exercício dessas funções ou pretexto de exercê-las. Assim, além das autoridades públicas em geral, podem sofrer a segurança agentes de empresas concessionárias e permissionárias de serviço público e de outras entidades com atividade autorizada, como é o caso de faculdades, colégios, etc.

Como se pôde constatar, revestida da maior importância é a matéria relativa à legitimidade para a causa no mandado de segurança, o que exigirá decerto grande acuidade do M.P. à ocasião em que se manifestar na forma do art. 10, da Lei n.º 1.533/51. Seja como for, deparando partes desprovidas da titularidade do direito pleiteado e, portanto, ilegítimas para a causa, deve o órgão do M.P. opinar no sentido da extinção do processo *sem julgamento do mérito* por carência da ação⁽¹⁰⁵⁾.

3. O interesse de agir

Ainda na esteira de *Moacyr A. Santos*, interesse de agir “é um interesse secundário, instrumental, subsidiário, de natureza processual, consistente no interesse ou necessidade de obter uma providência jurisdicional quanto ao interesse substancial contido na pretensão”⁽¹⁰⁶⁾.

No mandado de segurança o tema é de indiscutível relevo e oferece aspectos característicos. E tais aspectos entendem sobretudo com as hipóteses de *descabimento* da medida, previstas no art. 5.º, da Lei n.º 1.533/51. Passemos, então, ao exame dessas hipóteses, as quais deverão ser proficientemente analisadas pelo *custos legis*.

Em primeiro lugar, descabe a segurança contra ato do qual caiba recurso administrativo *com efeito suspensivo*, independente

(104) *Hely Meirelles*, ob. cit., pág. 16.

(105) Art. 267, inc. VI, CPC.

(106) *Ob. e vol. cits.*, págs. 145/146.

de caução (art. 5.º, I). O dispositivo é correto, a nosso ver, em sua *mens*, conquanto falho na redação. Deveria dizer "contra ato do qual se tenha interposto recurso administrativo com efeito suspensivo, independente de caução". Realmente, se o recurso tem efeito suspensivo, o ato é ainda inoperante e, por isso, impossível de produzir lesão ao direito; e, não exigindo caução, não sofre o interessado qualquer gravame. Ora, *se não há ainda lesão, nem gravame, inexistente o interesse de agir para a impetração da segurança*. Do modo como está regidido o artigo, poder-se-ia pensar que o só fato de haver recurso administrativo com aquelas características impediria a segurança. E não é assim, porque se o interessado, mesmo dispondo desse recurso, deixar transcorrer *in albis* o prazo para interpô-lo, o ato, ao passar a ter operatividade, renderá ensejo à ação. Importa, isto sim, que o cerceamento à impetração decorra da presença de ambos os requisitos *cumulativamente*.

Algumas decisões de Tribunais encontraram no dispositivo infringência ao princípio da *una jurisdictio una lex*, insculpido no art. 153, § 4.º, da Constituição Federal. Não lhes assiste razão, porém. A lei da segurança não subtraiu a lesão do direito ao Poder Judiciário, mas apenas *regulamentou* o uso da ação à existência efetiva da lesão, o que não ocorre enquanto o ato impugnado está com seus efeitos suspensos pelo recurso administrativo. E o fez bem, porque bem podia ocorrer que durante o curso da ação de segurança fosse o recurso provido, ficando aquela inteiramente prejudicada. Isso mostra a falta de interesse de agir em hipóteses como a citada⁽¹⁰⁷⁾.

O dispositivo em tela sofre, contudo, uma exceção quando o direito do indivíduo é violado por *ato omissivo* da autoridade, como, por exemplo, quando recusa a outorga de uma licença ou o registro de um diploma ou a admissão a um estabelecimento público. Nesses casos, sem embargo de respeitáveis opiniões em contrário⁽¹⁰⁸⁾, a omissão provoca de imediato a ilegalidade e logo admite a propositura da ação, mesmo que tal recusa propicie o pedido de reexame administrativo com efeito suspensivo⁽¹⁰⁹⁾.

O segundo impedimento à impetração da segurança consiste na hipótese de decisão judicial, quando para sua correção exista recurso processual próprio ou se admita a reforma por meio de correção (art. 5.º, II). Aqui se encontra presente outra análise pertinente ao interesse de agir, que vale como "necessidade" ou "utilidade" da via judicial. Parece evidente que, dispondo o interessado da via recursal adequada para impugnar o ato lesivo, não poderia, ou melhor, não precisaria socorrer-se do mandado de segurança.

(107) Celso A. Barbi, *ob. cit.*, pág. 65.

(108) Castro Nunes, *O Mandado de Segurança*, 1967, pág. 106.

(109) No sentido apontado, Súmula 429, do S.T.F.

A jurisprudência, em notável evolução interpretativa desse preceito, veio, no entanto, mitigar-lhes a rigidez para admitir o mandado de segurança quando da decisão judicial impugnada *não couber recurso com efeito suspensivo*, apontando-se inúmeros acórdãos nesse sentido e, assim, firmando-se tal orientação⁽¹¹⁰⁾. Em nosso entender foi extremamente salutar essa nova interpretação. De fato, não é raro acontecer que uma decisão judicial ilegal, que não possa ser sustada através de recurso sem efeito suspensivo, ameace causar ao interessado um dano irreparável em face do *periculum in mora* decorrente da espera do reexame jurisdicional. Emerge, então, o mandado de segurança como ação adequada à imediata sustação dos efeitos da decisão judicial, sobretudo através da medida liminar. Fora dessa hipótese excepcional, porém, o impetrante será julgado carecedor da ação por falta de interesse.

Por fim, é incabível a segurança quando impugnar ato disciplinar, a menos que este se encontre inquinado de vício na forma essencial ou na competência do agente, dois dos elementos do ato administrativo⁽¹¹¹⁾. Naquele caso, a manifestação da vontade não se exteriorizou em conformidade com o mandamento legal; neste, o agente que emitiu a vontade não estava legalmente capacitado a fazê-lo, sendo, pois, nulo o ato que dele emanou.

O interesse de agir merece comentado ainda, agora sob a forma de permissividade, que é o que se contém no art. 16 da Lei n.º 1.533/51. Consoante essa norma, o pedido de mandado de segurança admite *renovação* se a decisão anterior denegatória não chegar a alcançar o *meritum causae*. A razão é simples. Se a ação visa ao exame do mérito e o processo restou paralisado por força de decisão prévia e necessária a respeito de uma das etapas anteriores, caso dos pressupostos processuais ou das condições da ação, não poderá deixar-se de conferir interesse de agir se são atendidos tais requisitos na renovação do pedido.

Não podemos encerrar o estudo do interesse de agir sem fazer uma ligeira abordagem sobre o mandado de segurança *preventivo*, o qual, apesar de pouco comum na prática judiciária, tem previsão expressa no art. 1.º, da Lei n.º 1.533/51. Admite a lei a segurança preventiva sempre que alguém tiver justo receio de sofrer violação de seu direito líquido e certo por ato de autoridade, à semelhança, aliás, do que acontece no *habeas corpus*. Neste ponto é de vital importância que se precise o sentido de *perfeição* e *exequibilidade* do ato administrativo. Perfeito será o ato que tenha ultrapassado todas as etapas de sua formação. Exequível será quando esteja com inteira aptidão para produzir os seus efeitos⁽¹¹²⁾. Sucede que às vezes,

(110) Arnoldo Wald, *ob. cit.*, págs. 145/157; Othon Sidou, *ob. cit.*, págs. 370/373.

(111) Sergio de Andréa Ferreira, *Direito Administrativo Didático*, 1979, págs. 95/96.

(112) Celso Antonio Bandeira de Mello, *Elementos de Direito Administrativo*, 1980, pág. 39.

embora perfeito e exequível, o ato por alguma razão não é imediatamente *executado* pelo agente administrativo. Somente haverá interesse de agir para a ação de segurança preventiva quando ocorrer exatamente essa hipótese, porque apenas aí surgirá o "justo receio" a que alude a lei. Em formação ainda, ou, formado, mas sem a aptidão para despejar os efeitos a que se propõe, o ato não comportará a impugnação através do mandado de segurança, e o impetrante carecerá da ação por falta do interesse de agir.

Ao M.P. caberá, quando ausente o interesse de agir, manifestar-se pela extinção do processo sem julgamento do mérito por carência da ação (art. 267, VI, C.P.C.).

VI. O mérito

1. A decadência

A sistemática processual vigente considerou a prescrição e a decadência como institutos que ensejam a extinção do processo com julgamento do mérito (art. 269, IV, C.P.C.). Foi, sem dúvida, uma tomada de posição. A doutrina, porém, levanta diversas controvérsias a respeito. Não iremos perscrutar as razões delas, pois que tal refoge à natureza deste trabalho. O certo é que ambos os institutos exigem apreciação anterior ao mérito em si; esta representa de fato a *res in iudicium deducta*, ou seja, lide posta ao exame jurisdicional. Para se chegar a ela cumprirá ao julgador verificar antes se ocorreu a prescrição ou a decadência. Por isso é que, apesar do que estabelece o estatuto processual, a doutrina as considera como *preliminares de mérito*.

Da mesma forma, não nos deteremos nas distinções entre a prescrição e a decadência, tema de altíssimas indagações e reconhecido, como o fez *Caio Mário da Silva Pereira*⁽¹¹³⁾, como os pontos mais controvertidos da ciência jurídica. A questão do objeto delas, se o direito ou a ação, traduz complexidade insuscetível de análise em nosso estudo singelo.

O problema é que, como *legem habemus*, nos cabe examiná-las dentro do mandado de segurança, sempre com vistas à atuação do M.P.

Diz o art. 18, da Lei n.º 1.533/51, que o direito de requerer mandado de segurança se extinguirá após o decurso de 120 dias a partir da ciência do ato impugnado. A doutrina é uníssona, praticamente, em que se trata de prazo decadencial⁽¹¹⁴⁾. Sendo assim, não se sus-

(113) *Instituições de D. Civil*, 1961, vol. I, pág. 483.

(114) *O. Sidou*, ob. cit., pág. 327; *Hely Meirelles*, ob. cit. pág. 11; *T. Cavalcanti*, ob. cit., pág. 270.

pende nem se interrompe, mesmo que no interstício temporal tenha o interessado formulado pedido de reconsideração do ato impugnado⁽¹¹⁵⁾.

A um exame superficial, dessa maneira, se interposto após esse prazo o mandado de segurança, deveria o processo ser extinto *com julgamento do mérito*, em consonância com o art. 269, IV, do CPC. Entendemos, porém, que não deva ser essa a forma de deslinde. Em primeiro lugar, porque na verdade não se terá alcançado o mérito, que é, como veremos, a apreciação de ter havido direito líquido e certo violado, ou não, pela autoridade. A autoridade jurisdicional não decidiu rigorosamente sobre a pretensão de direito material. Além disso, deve-se conjugar o CPC com o art. 16, da Lei n.º 1.533, que, como vimos, admite a renovação da segurança se a anterior não houver apreciado o mérito.

Desse modo, entendemos que ao decretar a decadência, estará o julgador declarando apenas que o impetrante *não poderá postular a pretensão material na via especial do mandado de segurança*. Daí ter *Othon Sidou*, embora sem o asseverar expressamente, incluído o prazo referido no direito formal, em contraposição ao direito material propriamente dito (*op. cit.*, pág. 266).

Concluimos, pois, que, conquanto tido como decadencial o prazo do citado art. 18, não pode fazer coisa julgada; ao revés, permite que o interessado formule a sua pretensão pelas vias ordinárias comuns, nas quais será realmente apreciado o mérito da controvérsia. E, por isso, a sentença naquele caso mais se enquadra como extintiva do processo *sem julgamento do mérito*, por despido o impetrante da condição do *interesse de agir*.

2. O direito líquido e certo

O mérito no mandado de segurança consiste em saber-se se houve, ou não, direito líquido e certo violado por ato de autoridade. Este é que é, de fato, o cerne do litígio instaurado pela ação de segurança. Em complementação, releva se relembre que o dito direito líquido e certo não seja amparado por *habeas corpus*, ação que visa diretamente ao direito de locomoção (art. 153, § 20 da Const. Federal).

Não se desconhece o quanto já se discutiu a propósito da expressão “direito líquido e certo”, que a Carta de 1946 usou em substituição à de “direito certo e incontestável”, da Const. de 1934, esta, sem dúvida, geradora de maiores dissídios ainda. Os autores, de um modo geral, sustentam, com acerto a nosso ver, que, se há direito, este será necessariamente líquido e certo. Como ensina

(115) Súmula nº 430, S.T.F.

Seabra Fagundes⁽¹¹⁶⁾, a liquidez e certeza têm pertinência com os aspectos de fato da relação jurídica, ou seja, com os pressupostos materiais de individualização da norma. No mesmo sentido, Hely Meirelles⁽¹¹⁷⁾ leciona que a alusão da lei indica ser necessário que o direito seja comprovado de plano, ou seja, sem necessidade que haja uma fase autônoma de instrução probatória. Dispõe-se, para fins de segurança, a prova pré-constituída dos fatos que amparam a postulação.

O direito líquido e certo protegido pelo mandado de segurança é aquele violado por ato da autoridade. Sobre o conceito de autoridade, já tecemos alguns comentários anteriormente. Resta saber, neste passo, qual o ato objeto da incidência da ação de segurança.

O ato violador deverá ser ilegal. Superando antigas controvérsias, a doutrina moderna considera ilegal não apenas o que infringe as leis, como a própria Constituição, que, de resto, é a lei maior. Não importa sejam comissivos ou omissivos, ou seja, pequem por ação ou por inação; exige-se apenas que violem o direito.

Também não comporta examinar de que Poder proveio o ato. Embora mais comumente impugnados sejam os atos administrativos típicos, emanados do Executivo, não escapam, como vimos, à incidência da ação os atos judiciais nas condições que examinamos (art. 5.º, II, Lei n.º 1.533). Contra a lei em tese, como ato legislativo típico, é incabível o mandado de segurança⁽¹¹⁸⁾, pela simples razão de que não afetam, como normas gerais e abstratas, direitos individuais. O mesmo ocorre com decretos e regulamentos gerais e normativos. Mas se o ato legislativo tem caráter específico, ou seja, é formalmente legislativo, embora materialmente administrativo, denominado de *lei de efeitos concretos*⁽¹¹⁹⁾, passa a sofrer a incidência do mandado de segurança, dada a sua possibilidade de violação de direitos líquidos e certos. Ainda quanto aos atos judiciais, já se discutiu sobre a viabilidade de o mandado de segurança atacar a coisa julgada; hoje é pacífica a jurisprudência no sentido da vedação⁽¹²⁰⁾. Por fim, se um ato dilapida o patrimônio público pode ser anulado por ação popular (art. 153, § 31, Const. Fed.; Lei n.º 4.717, de 29-06-65); o mandado de segurança, contudo, não tem o condão de substituir aquela ação especial, conforme já assentado no Pretório Excelso⁽¹²¹⁾.

Em conclusão, temos que ao M.P., ultrapassadas as etapas preliminares, compete verificar se, à luz da prova pré-constituída, houve,

(116) Ob. cit., pág. 272.

(117) Ob. cit., pág. 6.

(118) Súmula 266, STF.

(119) Hely Meirelles, ob. cit., pág. 8.

(120) Súmula 268, STF.

(121) Súmula 101, STF.

ou não, direito líquido e certo violado. E calcado nesse aspecto, que sempre demandará o exame da lei (o ato é *ilegal*), formular o seu pronunciamento, opinando agora pela concessão ou denegação da segurança, que refletem a procedência ou improcedência da ação.

VII. A liminar, a sentença e os recursos

A *medida liminar* é providência cautelar prevista na Lei n.º 1.533 e conferida de plano ao impetrante, à ocasião em que o juiz profere o despacho inicial de conteúdo positivo. O dispositivo impõe a presença cumulativa de dois requisitos, um de ordem subjetiva (deixado, aliás, à discricionariedade do juiz, que deverá mais do que nunca agir aqui com *arbitrium boni viri*), quando for relevante o pedido; e um de ordem objetiva, assentada no *periculum in mora*, ou, em outras palavras, no risco de ser a decisão de mérito, delongada pelo decurso do tempo, ineficaz e inócua quando de sua prolação. Neste último caso, pretendeu-se evitar que um ato ilegal, produzindo ininterruptamente os seus efeitos, viesse a causar dano irreparável ao titular do direito. Com a medida liminar, ficam suspensos os efeitos do ato até a decisão do litígio oposto no mandado de segurança.

A duração da liminar é de 90 dias, prorrogáveis por mais 30 em caso de acúmulo de serviço para o juiz⁽¹²²⁾. A concessão da medida é vedada em casos previstos em algumas leis complementares⁽¹²³⁾, como liberação de mercadorias vindas do estrangeiro, reclassificação de servidores e aumento de vantagens ou, ainda, pagamento de vencimento.

O M.P. tem, na prática, pouca ingerência na apreciação do pedido liminar, pois que este fica sob imediata tutela do juiz antes da manifestação do órgão. Apesar disso, entendemos que como, *custos legis*, pode o M.P. opinar pela concessão da liminar quando, tendo sido negada esta inicialmente, persistir, no momento de sua intervenção, o conjunto de motivos que aconselhem a concessão, e estiverem presentes os requisitos do art. 7.º, II.

A *sentença* denegatória do mandado de segurança enquadra-se como de natureza *declaratória*, uma vez que declara inexistente direito líquido e certo violado por ato da autoridade. Duvidoso, contudo, é o enquadramento quando a decisão é *concessiva*. Para uns⁽¹²⁴⁾, poderá ser condenatória, constitutiva ou declaratória, conforme a direção que imprimir. Estamos, porém, com aqueles que aceitam a categoria das sentenças *mandamentais*⁽¹²⁵⁾. Na verdade, a senten-

(122) Art. 1º, "b", da Lei 4.348, de 26-06-64.

(123) Lei 2.770/56; Lei 4.348/64; Lei 5.021/66.

(124) Celso A. Barbí, *ob. cit.*, pág. 151.

(125) Goldschmidt, *Derecho Procesal Civil*, 1936, pág. 113; Pontes de Miranda, *Comentários ao CPC*, tomo I, págs. 231/232; Hely Meirelles, *op. cit.* pág. 25.

ça na segurança tem o conteúdo de uma ordem à autoridade, no sentido de fazer (*facere*), não fazer (*non facere*) ou tolerar que se faça (*pati*). Por isso, a execução da sentença é *in natura*, devendo-se concretizar o mandamento contido na decisão. Daí ser o mandado de segurança meio inábil para a obtenção de reparação pecuniária em substituição à ação de cobrança⁽¹²⁶⁾.

No que concerne à modalidade de mandado de segurança impetrado, pode ainda a sentença ser *repressiva*, quando se destina à correção da ilegalidade praticada, ou *preventiva*, quando objetiva impedir se cometa a ilegalidade. De qualquer forma, a recusa a seu cumprimento tipifica o crime de *desobediência* (art. 330, C. Penal).

Por fim, cumpre ressaltar que, sem embargo da orientação do S.T.F.⁽¹²⁷⁾, deveria fixar-se na sentença os honorários da parte sucumbente. Afinal, não há mais como adotar aquele caminho ante a sistemática processual vigente (art. 20, CPC), que determina a condenação do *vencido*. Ora, como o mandado de segurança é ação, cujo processo contém uma lide, há necessariamente de aparecer um vencido; a este será de cominar-se o ônus dos honorários advocatícios.

O *recurso* cabível da sentença concessiva ou denegatória é a apelação⁽¹²⁸⁾. No primeiro caso, fica sujeita ao duplo grau de jurisdição, o que não impede de ser executada provisoriamente⁽¹²⁹⁾.

Legitimados para recorrer estão a parte vencida, o terceiro prejudicado e o Ministério Público (art. 499, CPC). Aqui se faz presente toda a força de atuação do M.P. Se a sentença se posiciona contrariamente ao entendimento do órgão, que a esta altura já terá examinado todo o contorno da controvérsia, não só pode o mesmo, como deve, apelar da decisão. Importante é que o órgão se cinja aos lindes legais e use de toda a sua autonomia para impedir que a decisão os ultrapasse.

O agravo de instrumento é incompatível com o rito da segurança, embora possa teoricamente ocorrer decisão que resolva questão incidente (art. 162, § 2.º, c/c — art. 522, CPC). Para a hipótese de dúvida, obscuridade, omissão ou contradição, cabem embargos de declaração (arts. 463, II e 525, CPC). Nos casos previstos na Constituição, pode a decisão ser atacada por recurso extraordinário (art. 119, III, “a” a “d”). Quanto aos embargos infringentes, interpostos de julgado não unânime em apelação (art. 530, CPC), o S.T.F. incompreensivelmente assentou sua inviabilidade no mandado de segurança⁽¹³⁰⁾. O entendimento, porém, sofre muitas contestações. Re-

(126) Súmula 269, S.T.F.

(127) Súmula 512.

(128) Art. 12, Lei 1.533 c/redação Lei 6.014, 27-12-73.

(129) Art. 12, parág. único, L. 1533 c/red. Lei 6.071, 3-7-74.

(130) Súmula 597.

centemente mesmo, o Tribunal de Justiça do RJ (Embargos Infringentes na Ap. Cível n.º 5.856, relator o Eminentíssimo Des. J. C. Barbosa Moreira) admitiu expressamente o citado recurso, em orientação, a nosso ver, irrepreensível⁽¹³¹⁾.

Os autores, de um modo geral, ensinam que da decisão que indefere a liminar, ou a concede, ou ainda a cassa, não cabe recurso. Ousamos discordar. Todas essas decisões estarão resolvendo questão no processo, sendo, pois, atacáveis por agravo de instrumento. Dissemos ser incompatível esse recurso em face da sabida morosidade da máquina judiciária. Não fora assim, ou se se conferisse prioridade de rito e julgamento a esse recurso, bem poderia ser utilizado em tais casos, sobretudo quando a atuação judicial fosse inquinada de arbitrariedade.

VII. *Considerações finais*

O escopo do presente estudo foi o de tecer comentários sobre os vários aspectos que recobrem o mandado de segurança, quer de caráter formal, quer de cunho substancial. Mas principalmente analisá-los à vista da intervenção do Ministério Público. Esta, na pesquisa a que procedemos, nunca recebeu um tratamento provido da detença indispensável aos temas de relevo.

E, conforme já acentuamos no início deste trabalho, consideramos a posição do M.P. no mandado de segurança de irretorquível importância. Primeiro, porque a missão cheia de nobreza do M.P. já é relevante em si mesma por causa dos objetivos a que se propõe. E, depois, porque tal missão se engrandece na medida em que sucede dentro do mandado de segurança, cuja nobreza de propósitos também é incontestável. Por esse motivo, seria de indagar-se se, numa ação de mandamento constitucional e determinada a proteger os direitos subjetivos líquidos e certos, afrontados por ato emanado de autoridade pública, que precisa necessariamente pautar-se pelo princípio da legalidade, seria de indagar-se, repetimos, se a alguém mais poderia outorgar-se a *custodia legis*, senão ao Ministério Público.

Pois foi na confluência do mandado de segurança e do Ministério Público que ousamos tecer os comentários contidos neste modesto trabalho.

(131) "Rev. Dir. Proc.-Geral Est. R.J.", nº 34, págs. 139/149.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E INTERPRETAÇÃO VINCULATIVA

Roberval Clementino Costa do Monte

1 — *Interpretação das leis e atos normativos, federais ou estaduais, com força vinculativa: Emenda Constitucional n.º 7, de 13 de abril de 1977 e Emenda Regimental n.º 7, de 23 de agosto de 1978; natureza do instituto; Regimento Interno do Pretório Excelso e a lei federal.*

2 — *Government by judiciary.*

3 — *Maioria absoluta e representação do Procurador-Geral da República; recurso extraordinário e inobservância da interpretação vinculativa.*

4 — *Súmula da jurisprudência predominante e das interpretações vinculativas.*

1 — *Interpretação das leis e atos normativos, federais ou estaduais, com força vinculativa: Emenda Constitucional n.º 7, de 13 de abril de 1977 e Emenda Regimental n.º 7, de 23 de agosto de 1978; natureza do instituto; Regimento Interno do Pretório Excelso e a lei federal*

A Constituição Federal, através de Emenda Constitucional, outorgou ao C. Supremo Tribunal Federal competência para processar e julgar representação do Procurador-Geral da República quanto à "interpretação de lei ou ato normativo federal ou estadual"(1), interpretação essa que "terá força vinculante, implicando sua não-observância negativa de vigência do texto interpretado"(2).

Trata-se, à evidência, de atribuição das mais relevantes, excedendo os limites da própria declaração de inconstitucionalidade: na declaração de inconstitucionalidade o elastério do julgador tem por parâmetro a verificação da existência de conflito entre a lei ou ato normativo e a Constituição, e a interpretação vinculativa, através do respectivo acórdão, poderá resultar, até, em modificação da lei (lei nova), segundo o critério subjetivo da maioria absoluta dos componentes do Tribunal(3).

(1) Emenda Constitucional nº 7, de 13 de abril de 1977, *ut.* alteração do art. 119, I, "I".

(2) Art. 9º da Emenda Regimental nº 7, de 23 de agosto de 1978, do C. Supremo Tribunal Federal.

(3) Art. 7º da Emenda Regimental nº 7, de 23 de agosto de 1978, do C. Supremo Federal.

Embora a Emenda Constitucional em epígrafe não tenha consagrado, expressamente, a força vinculatória, sua presença é consequência necessária, pois, sem essa vinculação, todo o processo seria mero repositório jurisprudencial, a ser seguido ao alvedrio dos demais juízes.

Este, aliás, o pensamento do Pretório Excelso que, em sua Emenda Regimental n.º 7, consagrou a obrigatoriedade, e o supedâneo seria a faculdade constitucional de estabelecer "o processo e o julgamento dos feitos de sua competência originária ou de recurso"; nos feitos de sua competência, seu Regimento Interno se sobrepõe às leis, inclusive ao próprio Código de Processo Civil, como esclarecem os autores: "Quer isso dizer que, em nossa mais alta Corte, a disciplina será a prevista no Regimento Interno, que *poderá* coincidir com a do Código de Processo Civil"(4).

Inexistisse a vinculação nessa interpretação e a Emenda Constitucional seria simples redundância: uma das características ínsitas aos julgados é a interpretação das leis e dos atos normativos(5).

2 — *Government by judiciary*

Também não colhe argumento de que ao Judiciário estar-se-ia atribuindo excessivo acúmulo de poderes (*government by judiciary*) válidas para o caso, *m. m.*, as colocações doutrinárias quando da passagem, para o âmbito do Judiciário, das questões de constitucionalidade.

Ruy Barbosa(6) faz referência a pronunciamentos clássicos do *chief justice Brealey*, do Supremo Tribunal de New Jersey, em 1780, no sentido da legitimidade da Justiça para apreciar questões de constitucionalidade.

Esclarece Jaffin(7) que a atribuição do controle da constitucionalidade ao Judiciário decorre do direito público norte-americano.

(4) In Roberval Clementino Costa do Monte, *O Processo Civil na Superior Instância*, Forense, Rio, 1979, pág. 95, o grifo é nosso, citando J. C. Barbosa Moreira; no mesmo sentido Sérgio Bermudes, *Comentário ao Código de Processo Civil*, "Revista dos Tribunais", São Paulo, 1977, p. 343: "Será contrária à Constituição qualquer norma da legislação que disciplinar o processo e o julgamento, na Corte Suprema, de qualquer dos feitos da competência originária ou recursal do Supremo Tribunal Federal."

(5) E. g. Pierre Minin, *Le Style des Jugements*, Paris, 1936; no mesmo sentido a doutrina norte-americana de então — "Federalist" n.º 78: "Cabe aos tribunais, por função própria e peculiar, interpretar as leis."

(6) Ruy Barbosa, *Os Atos Inconstitucionais do Congresso e do Executivo ante a Justiça Federal*, 1839, pág. 56.

(7) Jaffin, *Les Modes d'Introduction du Controle Judiciaire de la Constitutionnalité des Lois aux États-Unis* (*Recueil d'études en l'honneur de LAMBERT*, II, p. 256).

Lambert⁽⁸⁾ nos dá notícia do receio de que o acúmulo de poderes atribuídos aos tribunais determinasse o chamado *governo dos juízes*:

*"Le système de gouvernement, qui est sorti aux États-Unis de l'association de plus en plus étroite des tribunaux à la direction de la marche de la législation, a été qualifié gouvernement par le judiciaire, **Government by Judiciary**: c'est le titre d'une remarquable étude de droit constitutionnel publiée en 1911 dans l'organe peut être le plus réputé de la science politique américaine. En 1912 un livre de propagande en faveur du retour à l'indépendance du pouvoir législatif était intitulé: **our judicial oligarchy**. Titre de combat. Mais l'auteur s'accordait au fond sur la définition à donner au régime qu'il combattait avec un loyale défenseur de ce régime, le professeur Burgess, qui déclarait que l'on ne doit pas hésiter à appeler le système gouvernemental des États-Unis l'**aristocratie de la robe**. Oligarchie judiciaire ou aristocratie de la robe, c'est toujours la même idée présentée, tantôt sur le ton de la critique, tantôt sur celui de l'apologétique."*

Os juristas norte-americanos de então, através de publicação no *"Federalist"*, justificaram as funções do Judiciário⁽⁹⁾.

No mesmo sentido Hughes⁽¹⁰⁾: "... longe do exercício dessa autoridade ser uma usurpação judicial, a sua ausência deve ser considerada uma abdicação injusta".

A expressão "governo dos Juízes", para Henry Galland⁽¹¹⁾, "... possui uma outra significação. Indica o estágio a que atingiu o sistema político americano na evolução geral das sociedades. É

(8) Lambert, *Le Gouvernement des Juges*, p. 8.

(9) "Federalist", nº 78: "Relativamente à competência dos tribunais declararem nulos os atos legislativos, quando contrários à Constituição, surgiu alguma perplexidade, imaginando-se que a doutrina implicaria a superioridade do Judiciário em face do Legislativo. Alegou-se que a autoridade que pode declarar vãos os atos de outra, devia necessariamente ser superior àquela... como essa doutrina é de grande importância em todas as constituições americanas, uma breve discussão sobre o fundamento em que repousa não é despendiosa. É absolutamente claro e incontroverso que qualquer ato de uma autoridade delegada, contrário aos termos do mandato, é nulo. Nenhum ato legislativo, contrário à Constituição, pode ser, portanto, válido. Negá-lo equivaleria a afirmar que o mandatário é superior ao mandante; que o criado está acima do senhor; que os representantes do povo se sobrepõem ao próprio povo; e que os homens que agem em virtude de determinados poderes fazem não só o que seus poderes não autorizam, senão também o que proíbem... cabe aos tribunais, por função própria e peculiar, interpretar as leis. Uma Constituição é de fato a lei magna e assim deve ser considerada pelos Juízes. Compete-lhes fixar o seu sentido, assim como a significação de qualquer lei emanada do corpo legislativo."

(10) Hughes, *The Supreme Court of the United States*, p. 78.

(11) Henry Galland, *Le Contrôle Judiciaire de la Constitutionnalité des Lois aux États-Unis*, p. 25.

quase trivial recordar hoje que os Estados, outrora submetidos a uma organização arbitrária, se foram racionalizando pouco a pouco; a atividade dos governantes, exercida noutros tempos com toda a liberdade, está agora sujeita ao direito. Exprime-se essa idéia dizendo que os Estados vivem, de agora em diante, sob um regime de legalidade. Ora, parece-nos que o "governo dos juizes", tal como é praticado na América, realiza a forma mais perfeita deste regime."

3 — *Maioria absoluta e representação do Procurador-Geral da República; recurso extraordinário e inobservância da interpretação vinculativa*

Note-se, porém, que somente poderá ocorrer essa interpretação vinculativa mediante iniciativa do Poder Executivo — representação do Procurador-Geral da República⁽¹²⁾.

O Pretório Excelso, considerando o alcance do instituto, exigiu maioria absoluta para validade da interpretação vinculatória⁽¹³⁾, embora inexistisse esse requisito na Emenda Constitucional n.º 7.

Caso a interpretação vinculativa não seja observada, em qualquer julgado, dar-se-á a *negativa de vigência do texto interpretado*, e ao interessado será facultada a reparação do seu direito através de recurso extraordinário⁽¹⁴⁾.

4 — *Súmula da jurisprudência predominante e das interpretações vinculativas*

O Pretório Excelso, em 1963, no sentido de compendiar as teses jurídicas categoricamente firmadas em suas decisões, instituiu a Súmula da jurisprudência predominante⁽¹⁵⁾.

O novo Regimento Interno deu especial ênfase à inclusão de enunciado na Súmula e à própria Súmula⁽¹⁶⁾:

a) a Súmula, juntamente com o Diário da Justiça e com a "Revista Trimestral de Jurisprudência", é repositório oficial da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal;

b) somente será compendiada na Súmula a jurisprudência firmada;

c) a inclusão de enunciado na Súmula, sua alteração ou cancelamento "serão deliberados em plenário, por maioria absoluta";

(12) Emenda Constitucional nº 7, de 13 de abril de 1977.

(13) Art. 7º da Emenda Regimental nº 7, de 23 de agosto de 1978.

(14) Constituição Federal, art. 119, III, "a".

(15) Emenda de 28-08-1963, no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

(16) Regimento Interno, de 15-10-1970, do Supremo Tribunal Federal, arts. 95, I, 98 e seus parágrafos e 99.

d) ficarão vagos, com a nota correspondente, ante eventual restabelecimento, os números dos enunciados que o Supremo Tribunal cancelar ou alterar, assumindo os enunciados "que forem modificados novos números da série";

e) adendos e emendas à Súmula, "datados e numerados em séries separadas e contínuas", serão publicados três vezes no Diário da Justiça, em datas próximas;

f) a citação da Súmula, pelo número correspondente, dispensará, perante o Supremo Tribunal Federal, a referência a outros julgados no mesmo sentido;

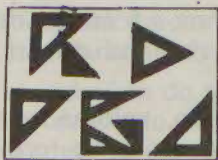
g) qualquer dos ministros poderá, em novos processos, propor a revisão da jurisprudência compendiada na Súmula.

Note-se que o relator poderá "arquivar ou negar seguimento a pedido ou recurso..." quando contrários à jurisprudência predominante do Pretório Excelso, consubstanciada na Súmula⁽¹⁷⁾.

A jurisprudência constante da Súmula não se torna imutável e não tem força de lei, sendo que a idéia dos *assentos com força de lei*, preconizada no Anteprojeto do atual Código de Processo Civil, foi considerada inconstitucional pela Comissão Revisora.

Tendo a interpretação vinculativa força de lei, entendemos imprescindível a instituição da *Súmula das Interpretações Vinculatórias*, através de Emenda Regimental.

(17) Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, de 15-10-1970, art. 22, § 1º.



PARECERES

PODER DE AÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

PROCESSO E-15/3.982-80

Procedência: Juízo da 13.^a Vara Criminal da Comarca da Capital

Artigo 40 do Código de Processo Penal. É de ser prestigiada a posição adotada unanimemente pelos Órgãos de atuação do Ministério Público ao razoável exame da prova, ainda que tal posição se mostre em divergência com a que prevaleceu no julgamento do Egrégio Tribunal de Justiça por maioria de votos. Não se justificando a adoção das aventadas medidas persecutórias, deve o expediente ser arquivado no âmbito da Procuradoria-Geral, com ressalva quanto ao cogitado crime contra a honra, na dependência da iniciativa da parte interessada.

PARECER

O presente expediente composto de peças extraídas dos autos do processo-crime originariamente tombado na 13.^a Vara Criminal da Capital sob o n.º 42.914, veio ter a esta Procuradoria-Geral face à determinação constante do V. Acórdão tomado na apelação n.º 6.093 da douta 1.^a Câmara Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado no sentido de serem processados os policiais militares L. V. R. e A. D. C., pelos crimes de falso testemunho e calúnia, considerada a regra do Concurso formal em relação a eles, e também processado F. O. C. pelo crime de denúncia caluniosa.

As razões justificadoras de tal medida drástica estão longamente alinhadas no corpo da decisão adotada por maioria de votos pelo mencionado Órgão Colegiado, vencido o eminente Desembargador Pires de Albuquerque, resumindo-se toda a divergência de pontos de vista, em síntese, na valoração do contingente probatório existente nos autos.

A douta maioria considerou injusta e inadmissível à luz da prova a condenação do réu, e, por isso, reformou o Decreto condenatório expedido pelo Juiz Francisco José Lukzemberger que havia

aplicado ao mesmo reprimenda consistente em 6 anos e 8 meses de reclusão e multa no valor de Cr\$ 16.000,00 por violação do art. 157, parág. 2.º, incs. I e II do Cód. Penal.

Por outro lado, o voto divergente antes aludido, valorando a prova em sentido diverso, dava a condenação de primeiro grau como correta e incensurável, manifestando-se no sentido de que não havia, no caso, lugar para o reconhecimento da inocência do réu, e muito menos, como é óbvio, para a deflagração das medidas persecutórias contra o lesado e as testemunhas.

Como é curial, ainda que respeitabilíssimos os argumentos que embasaram a valiosa opinião dos eminentes Desembargadores Bandeira Steele e Nelson Martins Ferreira, que compuseram a maioria vencedora, a ela não estará obrigatoriamente vinculado o Ministério Público, que permanece livre para formar a *opinio delicti*, procedendo ou não contra as pessoas indicadas.

Raciocínio em contrário importaria em conferir de maneira oblíqua ao Judiciário o chamado "poder de ação", de que evidentemente não está investido.

O assunto mereceu este irretorquível tratamento em recente lição do Professor José Frederico Marques:

*"Ao comunicar a existência de um crime a qualquer dos Órgãos persecutórios do Estado ele não está praticando um ato de sua função de Juiz nem se sobrepondo ao Ministério Público como autoridade encarregada de promover a persecutio criminis em Juízo. Como o Órgão Judiciário que assim procede não está exercendo qualquer atividade Judiciária, e como o Ministério Público, e não o Juiz é, no sistema acusatório que o Código consagra, o Titular único, dentre os Órgãos estatais do **jus persequendi in judicio**, é claro e lógico que nenhum Promotor de Justiça está vinculado a essa **notitia criminis** emanada do Juiz, no sentido de ser obrigado a dar denúncia, mesmo que entenda inexistir motivo para isso (Tratado de Direito Processual Penal, Saraiva, 1980, 1.º volume, pág. 178).*

Posta a questão em seus devidos termos, deve ser ressaltado que o Ministério Público, através de seus órgãos de atuação, sempre se bateu pela condenação do réu.

Tal foi a posição do brilhante Promotor de Justiça Hamilton Carvalhido, como também a que foi sustentada em parecer da lavra do ilustrado Procurador da Justiça Álvaro Duncan Ferreira Pinto.

Não vejo, s.m.j., razão para modificar a linha de entendimento e atuação daqueles ilustres colegas, ainda porque, no entrechoque

de opiniões conflitantes em torno da verdade processual, mais se recomenda se opte pela posição que represente maior cometimento.

A vista do exposto, com a ressalva que se faz necessária quanto ao aventado crime contra a honra, na dependência da iniciativa da parte interessada, alvitro seja o expediente remetido ao arquivo, devolvendo-se o processo em apenso através de Ofício contendo os agradecimentos de praxe.

É o parecer.

Rio de Janeiro, 6 de maio de 1981.

ADOLPHO LERNER

Assistente

Aprovo o parecer.

Rio, RJ, 6 de maio de 1981.

NELSON PECEGUEIRO DO AMARAL

Procurador-Geral da Justiça

POSSE E DIREITO SUCESSÓRIO

CURADORIA DE AUSENTES, ÓRFÃOS E INTERDITOS DA COMARCA DE PARATI

Inventário: Proc. n.º 151/79

Espólio de S. L. de S.

"Lo que hay de particular es que la posesión se extingue en quanto no continúa siendo ejercitada" (Messineo).

PARECER

MM. Dr. Juiz:

Opinamos pela extinção deste processo vez que nada há a ser inventariado e partilhado, carecendo os requerentes do legítimo interesse de agir, na forma do art. 267, inc. VI, do Cód. Proc. Civil.

A tutela da situação jurídica dos requerentes há de ser feita através de outro instrumento técnico-jurídico, conforme esclarecemos ao final deste parecer.

Temos que reconhecer que a questão a ser examinada não é pacífica, tanto em sede doutrinária como na jurisprudência de nossos tribunais. Não obstante, e por isso mesmo, está ela a merecer tratamento mais adequado e exame mais detalhado.

Consoante se verifica das declarações de fls. 11/13 e do respectivo termo de fls. 15/16, o único "bem" a inventariar é o "direito possessório sobre o Sítio Zorra".

Ora, somos que a posse mantida pelo *de cujus*, caso realmente exista, e aqui não cabe prova neste sentido, não pode ser objeto de inventário e partilha entre seus herdeiros, como se propriedade fosse. Não é ela transmitida por sucessão, mas sim os direitos que dela defluem podem ser acrescidos aos do novo possuidor, como preceitua o art. 496 do Cód. Civil. Note-se, porém, que a titularidade destes direitos possessórios dependerá da posse real e posterior dos herdeiros, pois, como leciona o mestre peninsular, *Francesco Messineo*, "la posesión se agota si desaparece el elemento de hecho, o sea, si cesa el ejercicio del poder" (*Manual de Derecho Civil y Comercial*, Buenos Aires, E.J.E.A., 1971, trad. esp. de *Sentis Melendo*, vol. 3.º, pág. 203).

A posse é uma situação de fato protegida pelo direito. Na realidade, não é propriamente um direito, mas de sua existência decorrem direitos, tais como os interditos possessórios, indenizações, etc. O exercício destes direitos não é transmitido puramente por

sucessão, mas depende deste estado fático, ou seja, da relação física do sujeito com a coisa. De certa forma, em outras palavras, é o que nos diz o eminente professor *Silvio Rodrigues*, *in verbis*:

"Verdade que a posse difere dos outros direitos porque, enquanto nestes o fato dá margem ao seu surgimento e desaparece com a nascença do direito, na posse o direito só existe enquanto a situação de fato existir. Com efeito, nos outros direitos, o direito se separa do fato que o engendrou — tradição, ocupação, contrato, delito — desde o momento em que é engendrado; aqueles fatos, desde esse momento, pertencem ao passado; enquanto na posse, ao contrário, a manutenção da relação de fato é condição da sobrevivência do direito à posse" (*Direito Civil*, São Paulo, ed. Saraiva, 1976, vol. 5.º, pág. 21).

Também o grande *Clóvis Beviláqua* percebe esta peculiaridade:

"A posse é estado de fato. Se a lei a protege é visando à propriedade de que ela é manifestação. Assume, assim, o fato a posição de direito, não, propriamente, a categoria; situação anômala, imposta pela necessidade de manter a paz na vida econômica-jurídica, e que se reflete na particularidade das ações possessórias" (*Direito das Coisas*, Rio, Forense, 5.ª ed. vol. 1.º, pág. 39).

Veja-se ainda o magistério de *Roberto de Ruggiero*, na sua festejada obra intitulada *Instituições de Direito Civil*, São Paulo, ed. Saraiva, 1972, tradução do italiano por Ary dos Santos, volume 2.º, págs. 492 e segs.

Destarte, a posse mantida pelo *de cujus*, com a sua morte, se extinguiu. Os herdeiros, não obstante, *desde que estejam na posse do imóvel*, poderão somar aquela posse anterior a sua, na forma dos artigos 496 e 552 do Cód. Civil. Mas não se trata de sucessão *mortis causa*, porém de mera acessão. Em outras palavras, os herdeiros e a viúva-meeira poderão somar a *sua* posse a do *antecessor* falecido, para todos os efeitos legais. Se não estão na posse do imóvel, poderão nela se imitar através da competente ação petítória.

Diante desta correta colocação da matéria, constata-se que os requerentes não precisam deste inventário, pois neste tipo de ação não se poderá produzir prova da posse do *de cujus* bem como a continuação da posse pelos herdeiros. Isto, de uma forma ou de outra, terá de ser feito quando demandarem ou forem demandados em futuras ações possessórias ou usucapião.

É importante salientar, outrossim, que o formal de partilha que viesse a ser expedido ao final deste inventário jamais poderia ser transcrito no registro imobiliário, em face da lei n.º 6.015/73, po-

dendo não corresponder à real situação de fato: a posse dos herdeiros e da viúva-meeira. Não teria ele força probante com relação à posse do inventariado e nem da de seus herdeiros. Seria um documento sem qualquer expressão jurídica, vazio e temerário, podendo trazer sérios prejuízos e equívocos para os herdeiros e terceiros incautos.

Como deixamos acima explicitado, posse só tem o sujeito que mantiver uma relação física com a coisa (situação de fato). Os documentos que expressam a cessão de posse (escrituras públicas de cessão de direitos possessórios) apenas servem de prova de sua legitimidade. Nada transferem. A real transferência da posse dependerá da ocupação da coisa imóvel pelo cessionário. Assim, não será possuidor o cessionário, seja *inter vivos* ou *mortis causa*, se não continuar na posse física do cedente. Em se tratando de sucessão em razão da morte do possuidor, basta a prova da posse do falecido e a comprovação do óbito.

Mais um exemplo: não seria possuidor do imóvel declarado neste inventário o herdeiro que estivesse residindo na Europa e nunca viesse, por si ou por outrem, ocupar o bem de raiz. Nesta hipótese, o formal de partilha passaria a espelhar uma situação desconforme com o direito, podendo iludir o próprio herdeiro e terceiros.

Acresce que a posse aqui declarada não decorre do domínio ou de outro direito real, mas é afirmada como direito em si. Assim, não incide a regra do art. 1.572 do Cód. Civil, que regula a transmissão da posse da herança, coisa diversa.

Por derradeiro, vale acentuar que inexiste qualquer débito fiscal a ser pago pelos requerentes, vez que sobre "a transmissão da posse" não incide qualquer imposto, conforme se verifica do Cód. Tributário do Estado do Rio de Janeiro (dec.-lei n.º 5, de 15 de março de 1975). Não há fato gerador de qualquer obrigação tributária.

Para melhor tutela da situação jurídica dos herdeiros e da viúva-meeira melhor seria se requeressem uma *justificação* a fim de comprovarem a posse do *de cujus* e a imediata e contínua posse deles, fazendo-se juntar aos autos a certidão de óbito, de casamento e de nascimento dos menores. Assim, estariam aptos a exercer todos os direitos possessórios e, mais tarde, a instruir uma eventual ação de usucapião. Voltamos a dizer, o formal de partilha que seria extraído deste inventário não teria este valor probante.

É o nosso parecer,

s. m. j.

Parati, 04 de março de 1980.

AFRÂNIO SILVA JARDIM
Promotor de Justiça

BIGAMIA

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 7.216

Apelantes: 1) L. M.

2) A Justiça

Apelados: Os mesmos

Bigamia.

Parecer no sentido de ser negado provimento aos recursos.

PARECER

E. Câmara:

Da respeitável sentença de fls. 226/229 que julgou procedente a presente ação penal e condenou o acusado à pena de 2 anos e 6 meses de reclusão (fls. 228 *in fine*), recorreram a Promotoria (fls. 241), pleiteando a aplicação da pena acessória de interdição de direito de advogar, com fundamento no art. 69, inciso IV e no § único, inciso IV do mesmo artigo, todos do C. Penal (fls. 248) e a defesa pleiteando (fls. 231) sua absolvição (fls. 266/271).

A nosso ver, a sentença recorrida é incensurável, tendo o ilustre Juiz *a quo* bem apreciado a prova dos autos e aplicado corretamente a lei.

Na verdade, está provado nos autos e inclusive confessado nas razões de recurso de fls. 268, item 13, que o Apelante, quando era casado com E. B. contraiu novas núpcias com L. S., em 8 de março de 1969.

É evidente que a circunstância de ter se desquitado da E. em 13 de março de 1970, desquite este que foi mais tarde transformado em divórcio, não pode ter o condão de decretar sua absolvição.

Como é sabido o crime de bigamia é instantâneo e de efeito permanente (v. Magalhães Noronha, vol. 3.º, pág. 405, Edição 1964 e Romão Cortes de Lacerda, vol. VIII dos *Comentários ao C. Penal*, Edição de 1956 da "Rev. Forense"), sendo manifestamente inaplicável à espécie o invocado artigo 235, § 2.º do C. Penal (fls. 266 *in fine*).

Assim, no tocante ao recurso do 1.º Apelante, o parecer é no sentido de ser negado provimento ao recurso, inclusive na parte on-

de se pleiteia a reforma em parte da sentença para efeito dele ser condenado no mínimo legal, para ser "beneficiado com a Lei 6.416/77" (v. fls. 271).

A pena foi corretamente fixada, não merecendo o Apelante o benefício do *sursis*, em face de seus inúmeros antecedentes (v. fls. 160, 174/175), sendo oportuno lembrar que foi ele acusado do crime de homicídio contra a já mencionada L. (v. fls. 179).

No que tange ao recurso da Promotoria, parece-nos que é inaplicável a pena acessória de interdição de direito para o exercício de profissão de advogado, uma vez que não houve abuso de profissão ou atividade, ou ainda infração de dever a ele inerente no crime imputado ao acusado.

Nada impede que ele seja punido pela Ordem dos Advogados, por não ter zelado pela própria reputação (fls. 247), ou pelo prestígio de sua classe (fls. 248).

Contudo, inexistindo um nexo de causalidade entre a sua atividade profissional e o crime que praticou, afigura-se-nos incorreta a aplicação da supracitada pena acessória.

Face ao exposto, o parecer é no sentido de ser negado provimento a ambos os recursos.

Rio de Janeiro, 4 de novembro de 1980.

ANTONIO CLAUDIO BOCAYUVA CUNHA
Procurador da Justiça em exercício

ATRIBUIÇÕES DO MINISTÉRIO PÚBLICO — LIMITES

Procedência: Juízo Criminal da Comarca de Nilópolis

Instaurada a relação processual penal, falece atribuição à Procuradoria-Geral da Justiça para decidir matéria relativa à competência de foro. Devolução dos autos ao juízo de origem.

PARECER

Através de *Portaria*, subscrita pelo Ilmo. Sr. Delegado da 57.^a Delegacia Policial deste Estado, foi instaurado processo penal contra E. de A., que, no dia 19 de janeiro de 1980, na confluência das ruas *Roberto da Silveira* e *Carlos de Souza Fernandes*, em Nilópolis, dirigindo, de maneira imprópria, o ônibus placa RJ FR-04-80, causou, culposamente, a morte de R. A. L.

Citado o réu (fls. 14), foi qualificado (fls. 15), colhendo-se a prova oral, como se vê de fls. 16 e acostando-se a técnica (Laudo de exame de colisão de veículos, às fls. 24/26, e Auto de exame cadavérico, às fls. 28/28v.).

Distribuídos os autos ao juízo criminal da Comarca de Nilópolis, (fls. 21) oficiou o ilustrado representante do Ministério Público, ali em exercício, que assim promoveu:

“Evento morte ocorrido na Capital do Estado, conforme comprova a certidão de óbito de fls. 6, sendo competente, portanto, para processo e julgamento, uma das Varas Criminais daquela Comarca.

Assim, nos termos do artigo 70 do C.P.C., requeiro que esse juízo remeta o presente processo à Comarca da Capital, onde será distribuído regularmente.”

O MM. Juiz não deu acolhimento à providência indicada pelo ilustrado órgão do Ministério Público e determinou a remessa do feito à Procuradoria-Geral da Justiça. Observo, porém, que a matéria em disputa, já estando instaurada a instância processual penal, não se refere à atribuição para promover nos autos, quando seu deslinde caberia, certamente, à Chefia do *Parquet*. Não; nesta hipótese, já há processo em curso e a discordância estabelecida diz respeito à competência; seu desate, como é óbvio, há de proceder-se, no âmbito do Poder Judiciário.

Neste passo, socorremo-nos da lição do Professor Sergio Demoro Hamilton, ilustríssimo Promotor de Justiça, neste Estado, que, versando matéria contígua à aqui examinada, teceu considerações preciosas para dilucidação dos limites entre atribuição e competência:

“na fase processual, o Ministério Público só poderá fazer uso do recurso cabível, (art. 581, n.º II do C.P.P.), ao contrário do que se dá no momento que antecede a propositura da ação, onde lhe compete examinar as condições da ação, os pressupostos processuais (entre os quais se inclui a competência), o aspecto formal da inicial e, evidentemente, as questões de direito material relacionadas com a classificação da infração penal” (“Apontamentos sobre o conflito de atribuições”, Promotor Sergio Demoro Hamilton, “in” Justitia, órgão do Ministério Público do Estado de São Paulo, n.º 97, ano 1977).

A atribuição de o Ministério Público decidir “onde e como apresentar a demanda”, refere-se aos casos de exercício da ação penal e esgota-se na chamada fase pré-processual. Quando, nos processos regulados pela Lei n.º 4.611, de 2 de abril de 1965, o processo inicia-se independentemente de provocação, qualquer dúvida relativa à competência deve ser solucionada através de recurso próprio (art. 581, inciso II, do C.P.P.) ou pela exceção argüível (art. 95, n.º II, do C.P.P.), conforme o caso. Nunca, porém, por decisão da Procuradoria-Geral de Justiça. Falecendo, assim, à Chefia do *Parquet* atribuição para decidir sobre a matéria posta neste incidente, opino que os autos retornem ao juízo de origem, independentemente de qualquer pronunciamento no que respeita à competência para prosseguir no processo, já instaurado.

É o parecer.

Rio de Janeiro, 27 de junho de 1980.

CELSO FERNANDO DE BARROS
Assistente

Aprovo.

CLÓVIS PAULO DA ROCHA
Procurador-Geral da Justiça

CANCELAMENTO DE USUFRUTO

VARA DE REGISTROS PÚBLICOS — RJ

CANCELAMENTO DE USUFRUTO

PROCESSO N.º 72.109

PARECER

O requerente, nu proprietário, pretendeu cancelar o usufruto, constituído voluntariamente e por ato entre vivos, por morte da usufrutuária, requerendo, para tanto, na Vara de Registros Públicos o seu cancelamento, parametrando o procedimento na forma do art. 1.103, do C. Proc. Civil.

O Estado do Rio de Janeiro, instado a falar, opõe-se ao cancelamento, por entender da incompetência do Juízo e da necessidade do procedimento previsto no capítulo I, do título II, do art. 1.103 a 1.112, do Cód. Proc. Civil.

Ouso discordar, pois só se pode falar em competência quando há a necessidade da atuação do órgão jurisdicional e não quando, na hipótese presente, o cancelamento se dá pelo evento morte, cancelável, no meu modo de entender, pela simples apresentação da certidão de óbito, provindo, como é óbvio, de um órgão do Estado, com fé pública no Registro de Imóveis correspondente.

Em abono ao seu ponto de vista, carrega ao procedimento, vários acórdãos de hipóteses diversas, pois o de fls. 12 fala em “usufruto instituído pela Lei 4.121”, vale dizer, por imposição legal.

Os de fls. 13 apenas referem ao rito procedimental, sem dar a natureza dos usufrutos.

A hipótese versa sobre usufruto voluntário, cuja causa de extinção é o evento morte e que o tributo foi recolhido no momento da constituição.

Convém relembrar algumas questões para, com base nelas, concluir pela procedência das alegações do impugnante.

Do usufruto:

“É o direito real de fruir as utilidades e frutos de uma coisa, enquanto temporariamente destacado da propriedade”⁽¹⁾, o que importa em admitir que o direito se destaca da propriedade, mas não divide a propriedade, pois o titular do usufruto tem “o direito de desfrutar de um bem alheio como se dele fosse proprietário”⁽²⁾. Assim, a aparência que tem o usufrutuário de ser o proprietário, não acresce outros direitos ao direito que tem”.

Tem-se, pois, que tanto o proprietário quanto o nu proprietário são titulares de um direito único, maior no caso do proprietário, menor quando existe um direito real, seja uma simples servidão ou um usufruto. "Não há de ser por outro motivo que, conforme salientado pelo eminente Dr. Hugo Barcellos, Juiz de Direito Titular da Vara de Registros Públicos, o Código não emprega a voz "nu proprietário", referindo-se sempre ao proprietário (arts. 719, 720, 823, 724, 729, 730, 735 e 737) ou ao "dono" (arts. 721, 728 e 734)⁽³⁾.

Quando recai sobre bens imóveis, excluídos os usufrutos resultantes do direito de família, só valerá com a sua "transcrição" no registro⁽⁴⁾. A nova Lei de Registros Públicos grupou inscrição e transcrição, denominando-as de registro, ressaltando, mais uma vez, a necessidade do registro, "quando não resultarem do direito de família"⁽⁵⁾.

O usufrutuário é credor do proprietário e como tal é considerado, para efeito de escrituração no Registro de Imóveis ⁽⁶⁾. Logo, não se veja no usufruto a divisão da propriedade e nem se queira ver na sua extinção uma transferência de propriedade. A propriedade pré-existe ao usufruto, que dela se destaca. Destaca como direito real, temporário, oponível a terceiros.

Aliás, com a sua habitual acuidade jurídica, pontificou o Des. Roque Batista:

"Extinção de usufruto. Não há imposto a pagar na extinção do usufruto se já foi efetuado o pagamento do tributo na constituição do direito real, eis que não se confunde transmissão com extinção. Recurso provido. "Ac. unânime 2.^a C.C. de 17-04-79, Ag. Instrumento n.º 1.888 — Capital — Reg. em 31-7-79, Rel. Des. Roque Batista.

Resta determinar-se se o usufruto, instituído por ato entre vivos, pode ser cancelado sem a necessidade do procedimento judicial, previsto no art. 1.112, do Código de Processo Civil.

No usufruto, dentre os modos de extinção, dois interessam à presente hipótese: a morte do usufrutuário ⁽⁷⁾ e pelo termo de sua duração ⁽⁸⁾.

Ora, a morte, nem que se queira atribuir outros efeitos, opera a extinção de todos os direitos: tanto os da personalidade como os da propriedade. Logo extingue, sem sentença judicial, o usufruto. O decurso do prazo de duração, fato físico, também o extingue.

O ponto em discussão deixa de ser a extinção, pela ocorrência dos eventos físicos, morte e o tempo, mas a forma do cancelamento do gravame no Registro de Imóveis.

Segundo o Estado impugnante o cancelamento só pode ser feito por decisão judicial, impondo destarte a todo o cancelamento de usufruto um procedimento previsto no art. 1.112, do Código de Processo Civil, ao qual dá um cunho de obrigatoriedade.

Se, efetivamente, para alguns cancelamentos de gravames exige a Lei um determinado tipo de procedimento, não vedou o legislador que, por outro meio, com a mesma eficácia, pudesse ser cancelado um gravame. O cancelamento será feito "a requerimento do interessado, instruído com documento hábil" (9).

Sobre a dispensabilidade do procedimento, diz José Olympio de Castro Filho, comentando o art. 1.112 do Código de Processo Civil (10):

"Dentro tais casos de extinção do usufruto, percebe-se logo que os dois primeiros — morte do usufrutuário e termo da cessação de sua duração — decorrem de acontecimentos físicos, o mais das vezes independentes de verificação judicial, de forma que se comprovam por simples certidão de óbito, no caso da morte do usufrutuário, ou por simples decurso do tempo, no caso de haver pré-fixação no ato da instituição do usufruto, assim, para a sua extinção, bastará a mera averbação do documento legal comprobatório de tais fatos no Registro de Imóveis em que inscrito o usufruto."

É lúcida a lição. A morte, quando o usufruto promana de ato *intervivos*, equipara-se a uma sentença inapelável!

Ora, a verificação da morte judicialmente é inócua, sem alcance jurídico, tão-só como medida formalística e inútil.

Impor-se a toda extinção de usufruto a via judicial seria ir além da realidade jurídica.

A 1.^a Vara de Registros Públicos de São Paulo, em sentença do Dr. Gilberto Valente da Silva, numa visão pragmática do problema, sentenciou:

"Extinguindo-se o usufruto com a morte do usufrutuário (art. 739 I do C.C.), pode o Oficial averbar o seu cancelamento à vista de requerimento instruído com a prova do falecimento do usufrutuário, cabendo-lhe apenas verificar se houve o recolhimento do imposto de transmissão."

E o magistrado, na sentença, ponderou:

"Com efeito, dispõe o art. 739, I, do C.C., que o usufruto se extingue com a morte do usufrutuário."

Estabelece o Código de Processo Civil, em seu artigo 1.112, VI, o procedimento adequado para o cancelamento do usufruto.

Por seu turno, consagra o art. 250, n.º III, da Lei de Registros Públicos, que o cancelamento do registro se fará com requerimento do interessado, instruído de documento hábil.

.....

No caso dos autos, como ponderou a douta Curadoria de Registros Públicos, não há imposto a recolher e está suficientemente demonstrado, pela via adequada, o óbito da usufrutuária" (11) (in "Rev. de Direito Imobiliário" nº 2, julho a dezembro de 1978, págs. 148/149).

Como assinalou o Dr. *Hugo Barcelos*: "o rito previsto pelo art. 1.112, C.P.C., que no inciso VI contempla a extinção do usufruto, diz respeito a negócios jurídicos *intervivos*, passíveis de conversão em feitos litigiosos.

Na espécie há de prevalecer a regra *Mors Omnia Solvit*, sem outra qualquer indagação além do aspecto formal do instrumento comprobatório do fato" (12).

Verifica-se da desnecessidade do procedimento judicial, artigo 1.112, do C.P. Civil, para em hipóteses semelhantes, cancelar-se o "usufruto".

A norma do art. 1.112, do Código de Processo Civil, não impõe, obrigatoriamente, que todas as extinções do usufruto sejam judiciais, como não são judiciais os outros fatos jurídicos ali consignados.

É perfeitamente válida a emancipação pelo pai, quando for capaz, independente de sentença ou intervenção judicial.

O art. 89, da Lei dos Registros Públicos, admitindo a emancipação, por procedimento, e a emancipação voluntária, diz:

"... serão registrados, em livro especial, as sentenças de emancipação, bem como os atos dos pais que a concederam..."

A coisa comum pode ser alienada sem consentimento judicial, desde que todos sejam capazes e se dê forma legal ao ato jurídico.

O que pretendeu dizer o legislador é que quando houver litigiosidade ou necessidade de um procedimento judicial ele será o do art. 1.112. Nada mais.

O exigido pela lei para o cancelamento é um documento hábil, tanto ao seu registro como ao cancelamento.

"Quanto à morte, porém, ou se prova ou não se prova, e uma certidão de óbito sem vício aparente, emanada de livros judiciais sob controle de um juiz prescinde de outra homologação que não a de emanar desses mesmos livros. Ela mesmo, com absoluta fé pública, declara o fato" (13).

E a morte é causa extintiva do usufruto, como é o transcurso do tempo, quando a prazo. Se a morte é causa extintiva basta a prova da morte.

Afrânio de Carvalho, analisando qual o documento hábil para o cancelamento do usufruto, afirma:

"No primeiro caso, incluem-se a morte do usufrutuário ..
.....

Assim como a certidão de óbito do usufrutuário basta para o referido fim."

E o festejado autor atinge a origem da dúvida do Estado impugnante, calcada na legislação anterior, *verbis*:

"Esse dispositivo se ajusta melhor ao registro do que o anterior, cuja redação permitia até entender que o usufruto só se cancelaria por ordem judicial (Cod. Proc. Civil de 1939, art. 552) embora a interpretação limitasse o seu alcance exigindo o mandado exclusivamente quando a extinção dependesse de ser apreciada pelo Juiz" (14). (Registro de Imóveis, Forense, pág. 94).

Efetivamente, os dispositivos em questão, cotejados (art. 1.112, do Cód. Proc. Civil e art. 250 da L.R. Públicos), permitem, a conclusão que há uma prevalência do art. 250 da L.R.P., sobre o artigo 1.112, do Código Proc. Civil. É óbvio que a Lei especial (Reg. Públicos) veio com a finalidade de descomplicar os registros públicos. Tornar, com a mesma segurança anterior, mais fácil o registro da propriedade e as soluções dos problemas registrais.

A lei veio permitir o cancelamento mediante a apresentação do título hábil. É inegável que a certidão de óbito é título hábil para prová-la.

Por outro lado, não há razão plausível para submeter-se a um procedimento o cancelamento de um gravame que a lei posterior e especial aponta qual seja o caminho à apresentação do documento hábil.

Fujo do formalismo, pois o fim do direito, como se afirmou alhures, é resolver o problema, sem complicá-lo. Aliás, quando houver dúvida sobre os trechos a se interpretar, há de se preferir "o trecho mais claro, lógico, verossímil, de maior utilidade prática e

mais em harmonia com a lei em conjunto, os usos, o sistema do Direito vigente e as condições normais da existência humana" ⁽¹⁵⁾.

O que se nota é que o procedimento, na hipótese em exame, só teria o objetivo de tributar a extinção do usufruto (tributável em alguns Estados). Ora, para o recolhimento dos tributos, no atual sistema tributário dos Estados, basta o comparecimento do interessado, munido de guia própria, na repartição competente. Desnecessário o procedimento judicial.

Assim, se a Lei permite, entendendo perfeitamente válido o cancelamento do usufruto, instituído por ato entrevivos, cuja extinção tenha por causa o evento morte ou o decurso do tempo, mediante a averbação do atestado de óbito ou a prova do decurso do tempo, no Registro de Imóveis, cancelando-se o usufruto.

Poderá, portanto, o interessado, munido do documento hábil, dirigir-se, diretamente, ao Cartório de Imóveis, fugindo à ritualística do art. 1.112, do Código de Processo Civil.

Se dúvida surgir, aí sim, será ela suscitada, por solicitação da parte (art. 198 da L.R.P.).

O problema tributário ficará a cargo dos senhores oficiais, pois, "cumpre aos oficiais de registro fazer rigorosa fiscalização do pagamento dos impostos devidos por força dos atos que lhes forem apresentados em razão de ofício"⁽¹⁶⁾.

S.M.J.

Rio de Janeiro, 16 de julho de 1980.

CYPRIANO LOPES FEIJÓ

Curador em exercício

NOTAS

- 1 — Art. 713 do Código Civil
- 2 — Sentença *Dr. Rosauro Estellita*, Processo nº 35.891, 4ª V.O.S. — 3º Ofício — Rio de Janeiro, Comarca da Capital
- 3 — *Orlando Gomes — Direitos Reais* — pág. 291
- 4 — Art. 715, do Código Civil
- 5 — Art. 167, I nº 7, Lei nº 6.015/73
- 6 — Art. 220, nº V, Lei nº 6.015/73
- 7 — Art. 739, I, do Código Civil
- 8 — Art. 739, II, do Código Civil
- 9 — Art. 250, III, L. Reg. Públicos
- 10 — *José Olympio Castro Filho, Comentários ao Cód. Proc. Civil*, Forense, volume, pág. 90.
- 11 — "*Revista de Direito Imobiliário*" nº 2, julho a dezembro de 1978, págs. 148/149.
- 12 — Sentença Processo nº 68.469 (dúvida) Vara de Registros Públicos, Rio de Janeiro — Comarca da Capital
- 13 — *Idem*
- 14 — *Registro de Imóveis*, Forense, pág. 94, Professor *Afrânio de Carvalho*
- 15 — *Carlos Maximiliano, Hermenêutica e Interpretação do Direito*, pág. 170
- 16 — Art. 289, da L.R. Públicos

**CONFLITO DE ATRIBUIÇÕES ENTRE MEMBROS
DOS MINISTÉRIOS PÚBLICOS DOS ESTADOS DIVERSOS**

PROTOCOLO N.º E-15/5.847/80

Origem: Vara Criminal de Volta Redonda

Assunto: Of. n.º 958/SC/80 — Enc. Proc. n.º 5.406, ref. D. F.

Conflito de atribuições entre membros dos Ministérios Públicos dos Estados de São Paulo e Rio de Janeiro. Cabe ao Colendo Supremo Tribunal Federal a arbitragem do conflito. Questão que envolve condição da ação, por dizer diretamente com o interesse de agir, e não pressuposto processual, ocorrente este na hipótese de conflito entre representantes de parquet do mesmo Estado. Aplicação, no caso, do disposto na alínea "d", do inciso I, do art. 119 da Constituição Federal, em face da relevância da matéria, estabelecendo-se relevante conflito entre Estados-Membros via de seus Ministérios Públicos.

PARECER

Instaurou-se inquérito policial na Comarca de Volta Redonda em razão de *notitia criminis* ofertada por R. L. da S., via da qual imputava a D. F. a prática dos fatos assim relatados na mencionada peça — *verbis*:

"I — O peticionário é legítimo proprietário do veículo automotor marca Volkswagen, cor branca, ano de fabricação 1972, placa n.º XG-9108, 5 lugares, quatro cilindros, n.º do chassi BP 884.724. Certificado de registro n.º 1721362, adquirido, sem reserva de domínio, de A. C. S., residente à Rua Marieta R. Alves, n.º 76, na cidade de Guaratinguetá, Estado de São Paulo, em data de 03 de fevereiro/1979, pelo preço certo de Cr\$ 33.000,00 (trinta e três mil cruzeiros);

II — no dia 10 de fevereiro do corrente ano, o peticionário foi procurado em sua residência em Cruzeiro pelo Sr. D. F. o qual propôs a compra de seu veículo acima descrito, afirmando que desejava experimentá-lo primeiro, a fim de se constatar o estado de conservação e funcionamento do mesmo; como o proprietário vacilasse um pouco a entregar o veículo ao propenso comprador, este ofereceu como garantia de que devolveria o veículo dentro de vinte a trinta minutos, o cheque em anexo, no valor de Cr\$ 35.250,00 (trinta e cinco mil duzentos e cinquenta

cruzeiros); concordou assim o peticionário em entregar seu carro para que o propenso comprador o experimentasse;

III — porém, qual não foi sua surpresa, ao passar das horas, percebeu que tinha sido iludido em sua boa-fé, e que o citado indivíduo se havia apropriado indevidamente de seu veículo;

IV — no dia 12-02-79, através telefonema, soube que o cheque não possuía provisão de fundos, e ainda que o Sr. D. F. teve a sua conta encerrada naquela agência bancária de Volta Redonda; vindo a esta cidade, dias após descobriu também que não havia nenhuma pessoa com esse nome no endereço mencionado no cheque, bem como o banco não lhe forneceu outros dados, que levassem a identificação ou paradeiro do Sr. D.; soube também que idênticos golpes com a mesma pessoa e a mesma técnica — *modus operandi* — haviam sido aplicados na cidade de Piquete — SP e na cidade de Itajubá — MG" (sic. — fls. 3/4).

Ajuizado o procedimento inquisitorial, entendeu o Dr. Promotor de Justiça em exercício na Vara Criminal da Comarca de Volta Redonda de requerer a remessa do feito para Cruzeiro, Estado de São Paulo, dado que naquela unidade comarcana paulista teria ocorrido a infração, oportunidade em que invocou a regra contida no art. 70 do Código de Processo Penal.

Por sua vez, o ilustrado Dr. Promotor de Justiça de Cruzeiro também entendeu não ter atribuição para proceder, eis que visualizou a hipótese como caracterizadora de estelionato na modalidade prevista no art. 171, parágrafo 2.º, VI, do Código Penal, razão pela qual, em face da praça de pagamento ser Volta Redonda, o inquérito retornou a esta última.

O Dr. Promotor de Justiça da Vara Criminal de Volta Redonda, através do substancioso pronunciamento de fls. 22/28, suscitou o presente conflito de atribuições.

Da detida análise dos autos parece-nos que a razão está com o douto representante do *parquet* deste Estado, na medida em que entende ter o indiciado, com sua conduta, realizado o tipo penal descrito no *caput* do art. 171 do Código Penal.

De feito.

A cambial, na hipótese *sub examen*, fora recebida pelo lesado não como ordem de pagamento à vista, mas objetivando garantir a devolução de seu automóvel pelo indiciado que pretextava experimentá-lo para fins de alegada aquisição. Não fora dado, pois, em pagamento do veículo, mas a pretexto de garantir sua devolução.

A cédula fora, deste modo, inteiramente desvirtuada de sua finalidade, com o que desmerece a tutela penal cogitada pelo inciso VI, do parágrafo 2.º do art. 171 do Código Penal.

Certo, entretanto, que o indiciado utilizou-se do cheque como meio de, com maior eficiência, ilaquear a boa-fé do lesado, crédulo na palavra daquele no sentido de que experimentaria o veículo por alguns minutos apenas, perfeccionando, dessarte, a figura típica descrita no *caput* do art. 171 do diploma repressivo.

Deste entendimento resulta, como inafastável consequência no âmbito processual, a fixação da atribuição da Promotoria de Justiça da Comarca paulista de Cruzeiro, em razão da regra fulcrada no *locus delicti*.

Acontece, entretanto, que não tendo como esta Procuradoria-Geral solucionar efetivamente conflitos de atribuições entre Promotorias de Justiça de Estados diversos, por força, fundamentalmente, do sistema federativo agasalhado em nossa Lei Maior, resta apreciar a quem compete o deslinde da matéria.

A questão afigura-se indiscutivelmente tormentosa, inexistindo qualquer disposição legal expressa sobre a mesma.

A básica indagação que cabe formulada consiste no questionamento sobre se o conflito, nestes moldes estabelecido, deve ser equacionado pela chefia do Ministério Público Federal, pelo Tribunal Federal de Recursos ou pelo Supremo Tribunal Federal.

Parece-nos deva ser afastado, de pronto, o entendimento de que o impasse merece solucionado pela Procuradoria-Geral da República, eis que se assim se procedesse ocorreria manifesta violação da regra expressa no art. 13 da Constituição Federal, asseguradora da autonomia dos Estados-Membros.

Por outro lado, parece-nos também incorreto pretender, por construção analógica do disposto no art. 122, I, alínea "e" da Constituição Federal, deva o Colendo Tribunal Federal de Recursos ser o árbitro da divergência *sub examen*. De primeiro, por descaber, na espécie, aplicação analógica da norma cogitada por falta de "relação de identidade com o caso regrado" e de segundo porque o dispositivo focado versa sobre competência, que, por ser matéria de direito expresso, limita-se a *numerus clausus*, como com acuidade salientou o brilhante pronunciamento de fls. 22/28, do culto Promotor de Justiça Dr. Antonio Carlos dos Santos Bittencourt.

Demais, convenha-se que a hipótese em tela diz diretamente com o *interesse de agir* do órgão do Ministério Público junto ao Poder Judiciário, assumindo foros, desta forma, de verdadeira *condição da ação* e não de mero *pressuposto processual*, este sim ocorrente nos casos em que o conflito se estabelece entre Promotorias de Justiça do mesmo Estado. (Sobre o caso de conflito de atribuições entre órgãos do M.P. do mesmo Estado leia-se artigos do fes-

tejado professor *Sergio Demoro Hamilton*, "Rev. Justitia", vol. 107 a "Revista de Direito da Procuradoria-Geral da Justiça deste Estado", vol. 9).

Funcionando no feito órgão do Ministério Público de Estado diverso daquele onde deve o seu Ministério Público funcionar, tem-se o direito da ação inteiramente comprometido, ocorrendo manifesta ilegitimidade *ad causam*, sem possibilidade, pois, de ser sanada, já o mesmo não sucedendo se a matéria versa sobre conflito entre Promotores do mesmo *parquet*, caso funcione um sem atribuição, configurando, neste caso, ilegitimidade *ad processum*.

A questão, como bem se vê, é de extrema relevância, configurando, veramente, autêntico conflito entre Estados-Membros, via de seus Ministérios Públicos. E, na esteira deste entendimento, parece-nos adequável à hipótese vertente o disposto na alínea "d" do inciso I, do art. 119 da Constituição Federal que estatui competir originariamente ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar — *verbis*: "As causas e conflitos entre a União e os Estados ou Territórios ou entre uns e outros, inclusive os respectivos órgãos de administração direta".

Assim sendo, o parecer é no sentido do encaminhamento dos autos à Suprema Corte, com lastro no mencionado art. 119, I, "d" da Carta Magna, a quem parece-nos caber a arbitragem do conflito estabelecido.

Rio de Janeiro, 16 de janeiro de 1981.

EVANDRO BARBOSA STEELE

Promotor de Justiça

Assistente do Procurador-Geral da Justiça

Aprovo o parecer.

Rio de Janeiro, 28 de janeiro de 1981.

NELSON PECEGUEIRO DO AMARAL

Procurador-Geral da Justiça

DIVÓRCIO E OUTRAS QUESTÕES

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SEÇÃO CÍVEL

UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA N.º 15

APELAÇÃO CÍVEL N.º 10.115

EGRÉGIA OITAVA CÂMARA CÍVEL

Relator: Desembargador Olavo Tostes Filho

Apelante: L. L. Filho

1. *Divórcio. Divergência quanto ao início do prazo da separação de fato prevista no art. 40 da Lei n.º 6.515, de 26-12-77. O enunciado da lei é claro, não permite dúvida: "separação de fato, com início anterior a 28 de junho de 1977." Entretanto, a sentença (fls. 40), diretamente, e o acórdão divergente (fls. 76), indiretamente, se negam a aplicá-la por entenderem que ela vulnera o art. 2.º da Emenda Constitucional n.º 9, de 28 de junho de 1977, que exigiria estivesse o prazo de 5 (cinco) anos inteiramente decorrido antes de sua edição.*

2. *A competência para declarar a inconstitucionalidade da lei nos casos concretos é do Egrégio Órgão Especial, consoante com o art. 24, I, da Resolução n.º 1, de 21-03-1975, c/c art. 17, § 2.º da Lei Estadual n.º 272, de 7-11-1979. Mas, a Egrégia Seção Cível pode rejeitar a alegação de inconstitucionalidade.*

3. *O controle judiciário da inconstitucionalidade das Leis. A experiência norte-americana. Marbury vs. Madison.*

A presunção de constitucionalidade da lei é o princípio segundo o qual só se proclama a inconstitucionalidade quando ela é evidente, fora de qualquer dúvida razoável.

4. *Ainda que a norma do art. 2.º da Emenda n.º 9/77 comportasse duas exegeses, poderia o legislador ordinário optar por qualquer delas legitimamente.*

5. *Rejeição da invocada constitucionalidade e uniformização da jurisprudência no sentido de que o prazo da separação de fato pode iniciar-se antes da data da Emenda n.º 9/77, ou seja, de 28 de junho de 1977.*

PARECER

Cuida-se de uniformizar a jurisprudência sobre a tormentosa interpretação do art. 40 da Lei n.º 6.515, de 26 de dezembro de 1977, em face do disposto no art. 2.º da Emenda Constitucional n.º 9, de 28 de junho de 1977, quanto a saber-se se o prazo referido no art. 2.º da Emenda n.º 9 deve estar terminado antes da data de sua promulgação ou apenas antes dela iniciado.

2. Reza o art. 2.º da Emenda Constitucional n.º 9, de 28-06-1977, *in verbis*:

"Art. 2.º. A separação, de que trata o § 1.º do art. 175 da Constituição, poderá ser de fato, devidamente comprovada em Juízo, e pelo prazo de cinco anos, se for anterior à data desta Emenda."

3. Ao disciplinar este dispositivo constitucional, o legislador deu-lhe a interpretação que se encontra no art. 40 da Lei n.º 6.515, de 26-12-1977, *in verbis*:

"Art. 40. No caso de separação de fato, com início anterior a 28 de junho de 1977, e desde que completados 5 (cinco) anos, poderá ser promovida ação de divórcio, na qual se deverão provar o decurso do tempo e a sua causa."

4. Verifica-se, portanto, haver o legislador explicitado requisitos de *temporalidade* (separação iniciada anteriormente à data da Emenda) e de *causalidade* ("... e a sua causa" — subsunção à regra do *divórcio motivado*, prevista no art. 1.º da Emenda, sob a expressão "nos casos expressos em lei"), provocando dúvidas quanto à constitucionalidade da norma.

5. Como a questão dos autos diz respeito apenas ao elemento temporal, a ele ficará circunscrito o nosso exame.

6. A norma constitucional é de direito transitório. O art. 2.º da Emenda n.º 9/77 abriu exceção à regra da prévia separação judicial instituída no § 1.º do art. 175 da Constituição, como condição do divórcio, a fim de alcançar a separação de fato anterior à data de sua promulgação, desde que comprovada sua ocorrência pelo prazo de 5 (cinco) anos.

7. Querem alguns intérpretes que esse prazo tenha totalmente transcorrido antes da data da Emenda, sustentam outros que apenas o início deva ser anterior a essa data.

8. A divergência se expressa nestes autos através dos seguintes acórdãos invocados pelo Apelante, requerente da uniformização, conforme respectivas ementas, *in verbis*:

"Divórcio. A separação de fato, para constituir causa de conversão em divórcio, há de ter o prazo completo de cinco anos anteriores ao advento da Emenda Constitucional n.º 9, de 28-6-77, deve existir, pois, desde 27 de junho de 1972."

(Egrégia 7.ª Câmara Cível. Apelação Cível n.º 8.031. Relator: Des. Rubem Rodrigues Silva).

Em sentido contrário:

1. *"Ação de divórcio. Nos termos do art. 40 da Lei n.º 6.515, de 26 de dezembro de 1977, a separação deve ser anterior a 28-06-77, mas os cinco anos podem completar-se após essa data. Provimento do apelo da autora, para que o Juiz prossiga na ação e a decida como achar acertado" (E. 4.ª Câmara Cível, Apelação Cível n.º 8.601. Relator: Des. Euclides Félix de Souza).*

2. *"Separação de fato anterior à Emenda Constitucional n.º 9, de 28 de junho de 1977. É fundamento para o pedido de divórcio, ainda que o transcurso dos cinco anos tenha se completado em data anterior" (E. 8.ª Câmara Cível. Apelação Cível n.º 8.185. Relator: Des. Olavo Tostes Filho).*

A essas poderíamos acrescentar mais os seguintes:

3. *"Divórcio. Separação de fato. Apelação do M.P.*

.....
Para que o divórcio, no caso de separação de fato, seja decretado, não é necessário que os cinco anos de separação tenham decorrido até 28 de junho de 1977. Basta que a separação tenha tido início antes de tal data e, posteriormente, completado os cinco anos.

A Lei n.º 6.515, de 1977, em seu art. 40, não se choca com a Emenda Constitucional n.º 9/77. Apelação desprovida. Vencido o Des. Rodrigues Silva (Ac. 7.ª C.C. de 28-08-79. Ap. Cível n.º 8.512. Relator: Des. Pinto Coelho).

4. "Divórcio. Separação de fato. Divórcio consensual fundado em separação de fato que dura mais de cinco anos. Emenda Constitucional n.º 9. Art. 40 da Lei n.º 6.515, de 26-12-77. É permanente a possibilidade jurídica de divórcio aos separados de fato há mais de cinco anos (Ac. un. 4.ª C. Cível de 27-11-79. Ap. Cível n.º 9.116. Relator: Des. Hamilton Moraes e Barros).

5. "Divórcio. Separação de fato. Contagem do prazo. Divórcio fundado em separação de fato com mais de cinco anos, desde que satisfeitos os demais requisitos legais, não sendo absolutamente necessário que o quinquênio de separação esteja completo na data da citada emenda.

Ementa do voto vencido do Des. Paulo Dourado de Gusmão:

Divórcio. A ação direta de divórcio, com a prévia separação judicial, só pode ocorrer no caso de separação de fato, desde que anterior a 28 de junho de 1977 e desde que nessa data tenha completado pelo menos cinco anos. (Ac. 8.ª C. Cível de 13-11-79. Ap. Cível n.º 9.793. Relator: Des. L. Lopes de Sousa).

9. Evidenciada a divergência, vejamos qual a orientação da doutrina a propósito dessa confrontação dos dispositivos em análise.

10. Como a sentença se ampara na interpretação dada por J. Saulo Ramos, principiemos por transcrevê-la:

"Verifica-se que o art. 40 alterou o disposto pela Emenda, pois fala em separação de fato "com início anterior a 28 de junho de 1977 e desde que completados cinco anos..." Esta redação dá a entender que a separação pode completar o prazo após a Emenda, quando esta exige que os cinco anos tenham sido completados antes. Não há, pois, dúvida sobre a inconstitucionalidade da alteração pela lei ordinária. O prazo de cinco anos é anterior à Emenda e deverá ser devidamente comprovado em Juízo. As separações, com início antes de 28 de junho de 1977 e que completem cinco anos após esta data, deverão ser submetidas ao regime jurídico do art. 4.º ou 5.º, submetidos os cônjuges ao regime da prévia separação legal e à espera de três anos. O direito é ao divórcio indireto". (Divórcio à Brasileira, Editora Brasília, Rio, 1.ª Edição, 1978, pág. 110).

11. Aponta, ainda, o ilustre Juiz *Murilo Fábregas*, prolator da sentença de fls. 35/40, entendimento do eminente Desembargador *Paulo Dourado de Gusmão*, dado em voto vencido na Ap. 8.185, da Egrégia 8.^a Câmara Cível, como sendo o que serve de supedâneo ao seu ponto de vista. Todavia, a interpretação do eminente Desembargador procura conciliar o art. 40 com o art. 2.^o da Emenda n.^o 9/77, enquanto a enunciada por *J. Saulo Ramos*, acima transcrita, é radical no proclamar a inconstitucionalidade da norma da lei ordinária. Para maior clareza, vejamos o referido voto vencido do Desembargador *Paulo Dourado de Gusmão*, *in verbis*:

“
E assim, data venia, deve ser por objetivar o art. 40, da Lei n.^o 6.515, de natureza transitória, situações de fato constituídas na data da promulgação da Emenda n.^o 9, que em seu art. 2.^o, faz depender de prova de a separação de fato durar cinco anos, anteriormente à data de sua promulgação. Do contrário, data venia, se o art. 40 fosse aplicado a situações de fato em formação, que não tivessem duração de cinco anos em 28-06-77, não teria caráter transitório, por ser da natureza das disposições transitórias atender a situações jurídicas ou situações de fato constituídas na data da promulgação da lei nova. Estendê-la a situações em formação seria admitir até 1982 dois tipos de divórcio no Brasil, com conotações injustas, porquanto os casais que se submeterem à lei, tendo despesas judiciais, correndo o risco do pleito judicial, deverão esperar três anos para converter a separação judicial em divórcio, enquanto, p. ex., o casal, que separado de fato, sem os ônus das despesas judiciais, três anos antes de 28-06-77, dois anos depois, tem decretado o divórcio.”

12. Vê-se pois que a sentença se apoiou em interpretações que não se afinam: enquanto *J. Saulo Ramos* diz que o art. 40 da Lei n.^o 6.515/77 é inconstitucional por contrariar o art. 2.^o da Emenda n.^o 9/77, no tocante ao prazo da separação, o eminente Desembargador *Dourado de Gusmão* entende que se deve interpretar o art. 40 da Lei n.^o 6.515/77 como se ele não tivesse dito “separação de fato, com início anterior a 26 de junho de 1977”, porque, de outra forma, teríamos até 1982, dois tipos de divórcio no Brasil, com conotações injustas.

13. Trouxe o ilustre Curador Affonso Pernet, em exercício na Vara de Família de origem deste processo, adinículos doutrinários à compreensão do tema *sub judice*, que julgamos oportuno transcrever, *in verbis*:

"Washington de Barros Monteiro, que jamais escondeu sua antipatia pela adoção do divórcio, curva-se ao melhor entendimento, ao assinalar que:

"De modo idêntico se o qüinqüênio se iniciou antes de 28 de junho de 1977, mas só se completou depois de 26 de dezembro do mesmo ano, assiste ao cônjuge o direito de ajuizar também a ação de divórcio, tão logo se complete o interstício legal (art. 40)" (Curso de Direito Civil, 2.º volume, 17.ª edição, pág. 204).

"e nem pode ser outra a interpretação, sob pena de consagrarem-se injustiças e absurdos, data maxima venia, dos que agasalham a posição oposta. Citado por Walde-mar Leandro em sua Prática do Divórcio, Domingos Sávio B. Lima enfoca importante causa para assunção da tese aqui esposada:

*"No Projeto de Lei do Senado n.º 156, de 1977, o artigo 39 estabelecia: no caso de separação de fato, com início anterior a 28 de junho de 1977 e desde que completados cinco anos, poderá ser promovida ação de divórcio, na qual deverão provar a causa da dissolução do casamento e do decurso do tempo da separação. Ao examinar a constitucionalidade, observou a Câmara dos Deputados que a expressão se for anterior à data desta Emenda pressupõe, realmente, anterioridade global do prazo de cinco anos. Por isso, dispunha o art. 30 do substitutivo que os cinco anos deveriam achar-se **completados** antes de 28 de junho de 1977. Mas o texto legal, com a aprovação do Senado Federal, contentou-se em que o qüinqüênio da separação de fato se tenha iniciado antes da referida data, portanto até 1982" (op. cit., págs. 126/127, grifo do original).*

"De igual maneira, em interpretação autêntica, o autor do Projeto transformado em lei, o Senador Nelson Car-

neiro, na justificação do citado projeto, deixou clara a intenção da proposta que fazia ao Congresso Nacional, ao assinalar que:

"Os que estiverem judicialmente separados há mais de três anos ou completarem cinco anos de separação de fato, iniciada antes de 28 de junho último, poderão requerer diretamente o divórcio, de acordo com a Emenda Constitucional, na forma estabelecida na projeto."

Em entrevista ao jornal "O GLOBO", em 06 de dezembro de 1977, reafirmava o autor do Projeto:

"O principal é que a separação tenha começado antes do dia 28 de junho de 1977. A partir da data da separação começou a ser contado cinco anos para a separação judicial, e concluído esse prazo, o interessado pode pleitear diretamente o divórcio."

"Logo, não há razão para a restrição que se quer impor, até porque não é lícito ao intérprete restringir onde o legislador não o faz. Todas as restrições à concessão do divórcio estão feitas expressamente na lei especial, como é exemplo a limitação à concessão do divórcio uma só vez."

14. Voltando à doutrina, vale transcrita a opinião de *Silvio Rodrigues* sobre a questão do prazo na Emenda n.º 9/77, *in verbis*:

"Uma possível imperfeição da lei, que não é propriamente dela mas da Emenda Constitucional, ambas de voto inspirado na Lei Italiana de 1970, é a de só permitir o divórcio aos separados de fato há mais de cinco anos, se a separação iniciou antes da promulgação da Emenda Constitucional n.º 9, de 28 de junho de 1977. A restrição contida na regra brasileira se explica em justificativa de caráter estratégico, pois tamanha era a onda contra o divórcio, que o legislador, para lograr sua aprovação, teve que fazer transigência em mais de um passo. Será aconselhável, no futuro, que a restrição desapareça, e que a separação de fato, por mais de cinco anos, quer tenha sido seu início antes, quer depois da Emenda Constitucional, seja pressuposto autônomo para o divórcio direto."

Todavia, enquanto a Emenda Constitucional n.º 9/77 prevalecer, o divórcio direto, baseado em separação de fato, envolverá o mister de provar que esta teve o seu início antes de 28 de junho de 1977". (*O Divórcio e a Lei que o regulamenta*, Saraiva, 1978, págs. 184/5).

15. Em excelente monografia, J. M. Antunes Varela assim se manifesta sobre o assunto, *in verbis*:

"Ao lado do divórcio por conversão, a Lei n.º 6.515 admitiu ainda, na seqüência do art. 2.º da Emenda Constitucional n.º 9, o divórcio baseado na separação de fato já existente à data em que a Emenda foi aprovada.

Para designar, sinteticamente, este núcleo importante de situações (acumulado ao longo dos anos pelo regime de indissolubilidade do casamento), chamar-se-lhe-á casos de divórcio direto ou de pedido direto de divórcio.

Divórcio direto significa que o divórcio não é precedido da passagem prévia pelo estágio da separação judicial. A intervenção judicial dá-se apenas para, a partir da situação de fato existente, decretar a dissolução do matrimônio. Não basta, porém, a separação de fato anterior a 28 de junho de 1977, com cinco anos de duração, ainda que devidamente comprovada, para o requerimento do divórcio.

Ao requerer o divórcio, o autor terá certamente que alegar a separação de fato anterior a 28 de junho de 1977, bem como a sua duração não inferior a cinco anos, podendo este período ter-se completado antes ou depois daquela data" (*Dissolução da Sociedade Conjugal, Forense, Rio, 1980, 1.ª ed., págs. 128/9*).

16. R. Limongi França diz que a redação do artigo 2.º da Emenda Constitucional n.º 9, *in verbis*:

"... sem dúvida é equívoca, insegura e inadequada" (*Lei do Divórcio*, Saraiva, S. Paulo, 1978, pág. 41).

17. Vale também a citação do seguinte passo de Ulderico Pires dos Santos, *in verbis*:

"No nosso direito, ele é admitido apenas quando os cônjuges já se encontram separados desde que essa separação já existisse há mais de cinco anos antes da vigência da Lei n.º 6.515/77, ou depois dela, desde que iniciada a contagem desse quinquênio anteriormente a 28 de junho de 1977" (*A Lei do Divórcio, Forense, Rio, 2.ª ed., pág. 127*).

18. Como o nosso propósito é o de verificar a posição da doutrina em face do dispositivo questionado, não poderemos furtar-nos a mais uma transcrição, desta feita do renomado civilista Darcy Arruda Miranda, *in verbis*:

"Donde se conclui que o legislador divorcista procurou conceder uma regalia especial aos casais já separados de fato há mais de cinco anos, anteriores à data da promulgação da Emenda n.º 9 e que, por qualquer motivo, não se haviam desquitado. E como se trata de execução à regra geral do divórcio, ele deixou de abranger as separações de fato que vierem a ocorrer após a data de 28 de junho de 1977. Limitou-se a sua abrangência aos fatos anteriores, simplesmente.

As posteriores deveriam seguir a regra da separação judicial.

Assim, aqueles que se enquadram na moldura excepcional poderão, independentemente da separação judicial, requerer, em ação própria, de rito ordinário, a concessão do divórcio, diretamente, no curso da qual deverão provar a decorrência do prazo de cinco anos da separação de fato, bem como a causa originária.

São, assim, elementos do divórcio fundado na separação de fato:

- a) que os cônjuges estejam separados de fato, há mais de cinco anos;*
- b) que essa separação tenha tido início em data anterior a 28 de junho de 1977;*
- c) determinação da causa da separação, que não poderá ser outra senão uma das previstas nos arts. 4.º e 5.º e seus parágrafos" (A Lei do Divórcio Interpretada, Saraiva, S. Paulo, 1978, págs. 206/7).*

19. E para finalizar esse corte transversal na doutrina brasileira sobre o assunto, este passo da obra do Professor paranaense Waterloo Marchesini Júnior, *in verbis*:

"Afora tais considerações genéricas, no âmago do "caput" do texto em exposição, encontra-se norma esclarecedora, relacionada com o citado art. 2.º da Emenda que instituiu a dissolução do casamento por separação de fato, devidamente comprovada em juízo, e pelo prazo de cinco anos, "se for anterior à data desta Emenda". Porque a mencionada redação é dúbia, o legislador ordinário esclareceu-a pela expressão "com início anterior a 28 de

junho de 1977, e desde que completados 5 (cinco) anos", de modo a ter-se em mente, que o divórcio direto, de acordo com a Lei, terá ainda longa aplicação, não só para os cônjuges já separados há mais de cinco anos, como àqueles, cuja separação se iniciou antes da vigência do ordenamento constitucional" (*Instituição do Divórcio no Brasil*, Juruá, Editora, Paraná, 1978, 1.^a ed., p. 306).

20. Tivemos assim uma idéia da posição doutrinária a respeito do confronto do art. 2.^o da Emenda n.^o 9/77 com o art. 40 da Lei n.^o 6.515/77. Parece-nos predominar o entendimento, tanto na jurisprudência quanto na doutrina, no sentido da constitucionalidade do art. 40 da Lei n.^o 6.515/77, não obstante a dubiedade do art. 2.^o da Emenda Constitucional n.^o 9/77.

21. O dispositivo em análise — art. 40 da Lei n.^o 6.515/77 — é claríssimo ao enunciar "separação de fato, com início anterior a 28 de junho de 1977". A luminosidade solar da norma conjura qualquer interpretação em contrário. Portanto, ou se uniformiza a jurisprudência de acordo com a norma legal, ou se conhece da arguição de sua inconstitucionalidade, e se remete o processo ao Egrégio Órgão Especial para o julgamento da arguição, consoante com o art. 24, I, da Resolução n.^o 1, de 21-03-1975, c.c. art. 17, § 2.^o da Lei estadual n.^o 272, de 07-11-1979, uma vez que o MM. Juiz prolator da sentença apelada asseriu que a norma "fere. . . ., como leciona Saulo Ramos, o dispositivo constitucional" (fls. 40). A Egrégia Seção Cível funcionará, na realidade, como instância de conhecimento.

22. No sistema jurídico brasileiro, o *controle judicial da constitucionalidade das leis* se opera, quer no caso concreto, quer mediante suscitação ao Procurador-Geral da República para representar ao Supremo Tribunal Federal, no sentido de que declare a inconstitucionalidade da lei (CF, 119, e).

23. Cumpre recordar que o princípio fundamental desse controle foi formulado pelo *Chief Justice John Marshall*, relator do acórdão proferido pela *Supreme Court* no famoso caso *Marbury vs. Madison*, em 24 de fevereiro de 1803, e no qual se assentou, *in verbis*:

"So if a law be in opposition to the constitution; if both the law and the constitution apply to a particular case, so that the court must either decide that case conformably to the law, disregarding the constitution; or conformably to the constitution, disregarding the law; the court must determine which of these conflicting rules governs the case. This is very essence of judicial duty.

If, then, the courts are to regard the constitution, and the constitution is superior to any ordinary act of the legis-

lature, the constitution, and not such ordinary act, must govern the case to which they both apply". (Gerald Gunther and Noel T. Dowling, *Constitucional Law, The Foundation Press. Inc., New York, 8th, edition, 1970, p. 10*).

24. No exercício desse controle, tem-se entendido deverem os tribunais agir com critério e somente declarar a inconstitucionalidade da lei quando sua invalidade estiver além de qualquer dúvida razoável.

"The power assumed by the courts to determine the constitutionality of legislation involves dual responsibilities. On the one hand, it is the duty of the court to strike down a statute that clearly violates the constitution, as it is the function of a court to determine what law is valid and applicable in the case before it. On the other hand a proper respect for a co-ordinate branch of government requires that a court exercise self-restraint in exercising this power. Hence, a court will not declare a statute unconstitutional unless its invalidity is beyond reasonable doubt, nor will a court pass upon the constitutionality of a statute except in a proceeding in which the question is necessarily involved" (Rubert T. Kimbrovgh, *Summary of American Law, The Lawyers Co-operative Publishing Co., New York, 1st and 2d. editions, 1974, p. 41*).

25. Viajando na mesma alheta, e com forte apoio em Tucker, Black, Cooley e Willoughby, o renomado publicista Carlos Maximiliano doutrina que, *in verbis*:

"Presumem-se constitucionais todos os atos do Congresso e do Executivo. Só se proclama, em sentença, a inconstitucionalidade, quando esta é evidente, fora de toda dúvida razoável" (*Comentários à Constituição Brasileira de 1946, vol. 1, Freitas Bastos, Rio, 1954, 5.ª ed.*).

26. Inspirado igualmente nas lições de Henry Black, o saudoso constitucionalista Lúcio Bitencourt também ensinava, *in verbis*:

"Os legisladores, no mesmo modo que os juízes, estão obrigados a obedecer e cumprir a Constituição, e deve-se entender que eles medem e pesam, convenientemente, a validade constitucional dos atos que elaboram. Em consequência, toda presunção é pela constitucionalidade da lei e qualquer dúvida razoável deve-se resolver em seu favor e não contra ela — "every reasonable doubt must be resolved in favor of the statute, not against it."

E os Tribunais não julgarão inválido o ato, a menos que a violação das normas constitucionais seja, em seu julgamento, clara, completa e inequívoca — "clear, complete and unmistakable" (O Controle Jurisdicional da Constitucionalidade das Leis, Forense, 1968, p. 92).

27. Por conseguinte, para que se afirme a inconstitucionalidade do art. 40 da Lei n.º 6.515/77, porque, ao dizer "a separação de fato, com início anterior a 28 de junho de 1977", teria contravindo o art. 2.º da Emenda Constitucional n.º 9/77, será necessário que esse entendimento tenha resultado de clara e forte convicção, fora de toda dúvida razoável.

28. A nossa convicção, ao revés, é no sentido de que o texto do art. 2.º da Emenda n.º 9/77 possibilitaria tanto uma quanto outra das interpretações, e que o legislador ordinário, optando por uma delas, não contrariou a norma constitucional.

29. Essa, aliás, é a conclusão a que chegou também o ilustre Desembargador Athos Gusmão Carneiro, *in verbis*:

"O art. 2.º da Emenda Constitucional que introduziu no direito brasileiro o divórcio a vínculo, pode, realmente, comportar duas exegeses. Em lei ordinária, o legislador optou por uma delas, a qual, aliás, parece ser mesmo a mais adequada. Ao judiciário impende prestigiar, nos termos da orientação tradicional e tranqüila já exposta, a opção adotada pelo Poder Legislativo, pois não há antagonismo evidente entre a lei ordinária e a regra da Lei Maior" ("Divórcio Direto. Início do Prazo da Separação de Fato", in "Revista Brasileira de Direito Processual", volume 21, 2.º Trim. 1980, Forense, pág. 46).

Nesse artigo o ilustre Desembargador do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul transcreve comentário do Prof. Pedro Sampaio, da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, que merece ser reproduzido, *in verbis*:

A Emenda Constitucional, no art. 2.º, não precisou que o lapso de cinco anos fosse concluído antes de 28 de junho de 1977. Neste dispositivo existe a locução "pelo prazo de cinco anos, se for anterior à data desta Emenda."

A expressão "se for anterior à data desta Emenda" poderá compor-se com dois outros enunciados do mencionado artigo, formando estas frases: "separação de fato anterior à data desta Emenda", ou "prazo de cinco anos, anterior à data desta Emenda". O art. 40, ante a falta de

clareza do texto constitucional, preceituou, a nosso ver, com acerto, que o início da separação poderá ser anterior à data da Emenda”.

30. Com efeito, se analisarmos logicamente o art. 2.º da Emenda n.º 9/77 chegaremos a essa conclusão. O período é o seguinte:

“A separação, de que trata o § 1.º do art. 175 da Constituição, poderá ser de fato, devidamente comprovada em Juízo, e pelo prazo de cinco anos, se for anterior à data desta Emenda.”

Temos então:

oração principal:

“A separação . . . poderá ser de fato,

oração subordinada:

adjetiva

explicativa:

*“de que trata o § 1.º do art. 175 da Constituição” (essa intercalada acentua a qualidade do substantivo **separação**, mas pode ser eliminada do período sem prejuízo do sentido),*

oração subordinada

adverbial

conformativa:

“devidamente comprovada em Juízo . . .” (aparentemente uma adjetiva participial, mas, na realidade, adverbial),

oração subordinada

adverbial

temporal:

“e pelo prazo de cinco anos” (elipse do verbo “ser”; deve ser lida “e ser pelo prazo de cinco anos. Não obstante o conectivo “e” a oração é subordinada à principal),

oração subordinada

adverbial

condicional:

“se for anterior à data desta Emenda.”

31. Ora, como não há prioridade entre as subordinadas no seu relacionamento com a principal, segue daí que a posição delas deve estar condicionada à clareza da frase ou à ênfase do tópico frasal. Assim, poder-se-ia dizer:

1. *A separação . . . poderá ser de fato, e pelo prazo de cinco anos, se for anterior à data desta Emenda, devidamente comprovada em Juízo",*

ou, como está na Emenda,

2. *A separação . . . poderá ser de fato, devidamente comprovada em Juízo, e pelo prazo de cinco anos, se for anterior à data desta Emenda",*

ou, ainda,

3. *A separação . . . poderá ser de fato, se for anterior à data desta Emenda, e pelo prazo de cinco anos, devidamente comprovada em Juízo."*

32. Chega-se, portanto, à desenganada conclusão de que o legislador apenas disse que a separação poderia ser de fato, desde que anterior à data da Emenda, e pelo prazo de cinco anos. Não disse, por exemplo:

"A separação de fato com mais de cinco anos à data desta Emenda, desde que devidamente comprovada em Juízo, produzirá os mesmos efeitos da separação de que trata o § 1.º do art. 175 da Constituição."

Não, o legislador, embora pudesse, não disse isso.

33. Assim, diante do que efetivamente foi dito no art. 2.º da Emenda n.º 9/77, o legislador ordinário deu ao artigo 40 da Lei n.º 6.515/77 a seguinte disposição, *in verbis*:

"No caso de separação de fato, com início anterior a 28 de junho de 1977, e desde que completados 5 (cinco) anos, poderá ser promovida ação de divórcio, na qual deverão provar o decurso do tempo da separação e a sua causa."

Cotejemos os dois dispositivos:

Art. 40 da Lei n.º 6.515/77

1 — *No caso de separação de fato,*

2 — *com início anterior a 28 de junho de 1977,*

- 3 — e desde que completados 5 (cinco) anos,
- 4 — poderá ser promovida ação de divórcio
- 5 — na qual se deverão provar o decurso do tempo e a sua causa.

Art. 2.º da Emenda

- 1 — A separação poderá ser de fato,
- 2 — se for anterior à data desta Emenda (28-06-77),
- 3 — pelo prazo de cinco anos,
- 4 — implícita na remissão feita pela intercalada “de que trata o § 1.º do art. 175 da Constituição.”
- 5 — devidamente comprovada em Juízo.

34. A simetria é perfeita. E é preciso que se diga também, conquanto não esteja em discussão, que a frase “e a sua causa” não constitui uma demasia, pois o legislador no § 2.º só ressaltou a parte relativa à separação, que tanto pode ser judicial quanto de fato, mas deixou intacto o preceito “o casamento somente poderá ser dissolvido, nos casos expressos em lei” — a que acrescentaríamos — por duas formas: pela prévia separação judicial, por mais de três anos, e pela separação de fato por mais de cinco anos, anterior a 28-06-77.

35. O legislador constitucional não se definiu quanto ao prazo, ensejando ao legislador ordinário a possibilidade de optar por qualquer das duas exegeses. Não houve agravo ao texto constitucional, apenas definiu-se o que ficara nebuloso. O art. 40 da Lei n.º 6.515/77 não pode ser declarado inconstitucional.

36. Há outro dado de interpretação que não pode ser omitido, porque expressamente referido na sentença. Realmente os autores são unânimes em filiar, quer o art. 2.º da Emenda, quer o art. 40 da Lei n.º 6.515, a dispositivo da legislação italiana pertinente ao divórcio, e segundo a qual, *in verbis*:

“La separazione di fatto per essere rilevante ai fini del divorzio deve avere avuto una durata almeno di cinque anni e la stessa deve essere iniziata da almeno due anni dall'entrata in vigore della L.D. (e cioè dal 18-12-1968)”.

(La Separazione Personale dei Coniugi — Francesco Sacardula — Milano, 1974, p. 55, in sentença fls. 37).

Em vernáculo significaria dizer que:

"A separação de fato para fim de divórcio deve ter tido uma duração de ao menos cinco anos e deve ser iniciada ao menos dois anos a partir da entrada em vigor da L.D. (isto é 18-12-1968)".

37. Como se vê, embora se trate da conversão de separação de fato em divórcio e seja também de 5 (cinco) anos o prazo estabelecido, cessam aí as coincidências, porque a norma italiana consagrou definitivamente a separação de fato, fixando até um prazo de carência de 2 (dois) anos para sua aplicação, afastando a hipótese de separações a ela anteriores, ou seja, de situações constituídas antes de a lei entrar em vigor. Muito diferente, portanto, em seu alcance, da norma constitucional brasileira, que cogitou de separações de fato anteriores a ela, quer tenha decorrido inteiramente o prazo, quer tenha ele apenas se iniciado.

38. Nessas condições, opinamos pela rejeição da alegada inconstitucionalidade, bem como pela prevalência da interpretação segundo a qual o prazo da separação de fato, previsto no art. 40 da Lei n.º 6.515/77, pode iniciar-se antes da data da Emenda n.º 9/77, vale dizer, antes de 28-06-77.

Rio de Janeiro, 10 de maio de 1980.

EVERARDO MOREIRA LIMA
Procurador da Justiça

PROCESSO 702

MM. Juiz

1 — M. A. C. veio a Juízo pedir um Alvará para levantar, em seu nome, saldo em Caderneta de Poupança de que era titular seu *companheiro*, falecido em 18 de maio de 1979.

2 — Declara que o *de cujus* deixou 5 filhos, sendo que, à época do óbito, um era civilmente capaz, dois eram púberes e os demais impúberes.

3 — Face à objeção deste Órgão de que a requerente não era sucessora e, por isso, sem direito à herança, a douta Defensoria Pública, na qualidade de patrona da interessada, reiterou o pedido arrimando-se na Lei 6.858/80, regulamentada pelo Decreto 85.845/81.

Isto posto, temos:

4 — O novo edito foi sancionado com o salutar intuito de simplificar a transmissão e divisão de pequenas heranças compostas de "valores não recebidos em vida pelos respectivos titulares", a saber:

a) saldos trabalhistas não importando a natureza do vínculo empregatício;

b) FGTS e PIS/PASEP;

c) restituição de imposto de renda e outros tributos;

d) saldo em conta corrente bancária, Caderneta de Poupança e fundo de investimento (desde que não existam outros bens e que o valor não ultrapasse 500 ORTNs).

5 — Entretanto, ínclito Julgador, o novo Diploma não se limitou a modificações de ordem processual, mas alterou sobremodo o direito material e, assim, inaplicável ao caso em tela, face ao princípio de que a sucessão se regula pela lei vigente ao tempo do óbito (art. 1.577 do C. Civil).

6 — Por oportuno, devemos dizer que uma primeira análise da nova legislação levou-nos quase à perplexidade, pois que ela se distancia e rompe com todo o sistema de nosso ordenamento positivo, inclusive Constitucional, valendo-se de critérios econômicos e não jurídicos como elemento diferenciador dos direitos subjetivos.

Senão, vejamos:

7 — Criou a lei, para os bens que regula, uma vocação sucessória especial outorgando a titularidade aos beneficiários previ-

denciários do *de cujus*, em quotas-partes iguais não importando a respectiva classe, o que, nos termos do artigo 12 e incisos do Decreto 83.080/79, regulamentadores da Lei 6.439/77, não se confundem com os titulares da vocação legítima da Lei substantiva.

Basta, para não alongarmos, uma rápida comparação entre dispositivos elucidativos dos 2 sistemas:

C. Civil — Art. 1.603 — A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:

- I — aos descendentes;*
- II — aos ascendentes;*
- III — ao cônjuge sobrevivente;*
- IV — aos colaterais;*
- V — aos Estados, ao Distrito Federal ou à União.*

D. 83.080 — Art. 12 — São dependentes do segurado:

- I — a esposa, o marido inválido, a companheira mantida a mais de 5 anos, os filhos menores de 18 anos ou inválidos e as filhas solteiras de qualquer condição menores de 21 anos.*

Como vemos, a orientação de cada um desses ramos do Direito está em perfeita consonância com sua natureza e finalidade. O Direito Civil emite comandos calcados nos mais profundos valores em que se funda nossa sociedade, visando regular, moldar, prevenir e dirimir as relações dos homens somente como indivíduos com seus pares. A legislação previdenciária, e o próprio nome está a significar, tem como substrato o amparo social às incertezas do trabalho que incapacitem o segurado, impedindo-o de prover sua subsistência e de seus dependentes, ou seja, enquanto aquela visa preservar um dever ser que nos parece fundamental ao convívio dos indivíduos, a legislação previdenciária, securitariamente, visa socorrer o fato social, partilhando entre todos os riscos do trabalho, pois que direito social é.

Assim, por terem escopos distintos, aplicá-las em casos para os quais não foram originariamente dirigidas, será, com toda certeza, uma quebra do sistema e do equilíbrio social, pois que tutelará de maneira diversa um mesmo direito dependendo circunstancialmente de sua expressão monetária ou da classificação didática de um bem.

8 — *En passant*, cumpre ressaltar que nenhuma inconveniência há na aplicação da nova lei aos saldos trabalhistas, FGTS e PIS/PASEP, e por razões muito simples. A uma, porque derivam essen-

cialmente da relação trabalhista, como a legislação previdenciária. A duas, porque qualquer que seja sua expressão pecuniária a norma jurídica a ser aplicada será sempre a mesma.

Aliás, quanto ao FGTS e PIS/PASEP desnecessária e, por isso, burocrática a nova lei, já que a matéria está regulada da mesma maneira nos artigos 9.º da Lei 5.107/66 e § 1.º artigo 4.º da Lei Complementar n.º 26/75, respectivamente.

9 — O que causa maior perplexidade é a incidência da Lei 6.858/80 sobre os saldos bancários, caderneta de poupança, fundos de investimento, devoluções de impostos, desde que inferiores a 500 ORTNs e não hajam bens outros sujeitos a inventário.

Melhor do que um discurso jurídico para demonstrar a precariedade da nova lei, será trazer à colação alguns exemplos diários:

I — como o do marido que falece, com 3 filhos, sendo que 1 tem 19 anos e o regime matrimonial é o da comunhão universal, e deixe saldo bancário de 501 ORTNs.

Aplicar-se-á o regime do Código Civil, sendo que a esposa terá sua meação, e cada filho 1/6.

No mesmo exemplo, se fossem 500 ORTNs, incidiria a legislação previdenciária. De plano, o filho de 19 anos estaria excluído da sucessão. A esposa, face o artigo 1.º do Decreto 85.845/81, não teria mais direito à sua meação, mas concorreria em quota-parte igual com os filhos, na razão de 1/3 para cada um no exemplo dado, alterando-se, por completo, vários efeitos patrimoniais do casamento.

Mais grave, ainda, é que a mulher poderá perder sua meação sobre o patrimônio comum do casal até para a companheira, ou o varão, em caso de morte da esposa, perderá sempre ou quase sempre — sua meação para os filhos, enteados, sogra, porque raramente será considerado beneficiário.

Muitos e absurdos serão os casos em que a mulher desquitada ou divorciada, mesmo desfeito o regime de bens, concorrerá aos saldos bancários, caderneta de poupança, e outros, do ex-marido, bastando que dele receba alimentos. Isso porque a mulher divorciada é sempre beneficiária previdenciária do marido quando recebe alimentos.

II — Outro exemplo, é o da companheira que concorre com a esposa, que pode até ser excluída se não perceber alimentos do marido falecido, se a eles perdeu o direito, ou se não fizer prova de sua dependência econômica.

Não somos contra a companheira, mas note-se que estamos falando de sucessão — não de pensão previdenciária e que existe o princípio do artigo 175 da Constituição:

“A família é constituída pelo casamento e terá o direito a proteção dos Poderes Públicos”.

Essa é uma das inconstitucionalidades da Lei, como também o é a verdadeira desapropriação que se faz na meação do cônjuge supérstite, que não foi ressalvada, ou quando fere o princípio da isonomia (CF 153, § 1.º) ao excluir filhos da sucessão paterna segundo critérios pecuniários e cronológicos.

III — Pedimos vênia para nos estender na exemplificação, já que matéria do dia-a-dia das lides forenses, e lembrar casos em que os filhos, desde que não haja esposa ou companheira, receberão a herança paterna em igualdade de condições com o enteado, ou uma tia se inválida ou maior de 60 anos, valendo a designação previdenciária feita pelo ex-segurado, como uma verdadeira e nova sucessão testamentária, sem qualquer ressalva da parte dos herdeiros necessários.

10 — Com máxima vênia, o Diploma legislativo ora analisado só merece críticas, pois que, como veremos, nem o desentrelhe do Judiciário, nem a celeridade na percepção dos bens é por ele alcançado.

E a verdade dessa afirmação começa na própria Lei que determina que as quotas-partes dos beneficiários menores fiquem depositadas em Cadernetas de Poupança, só podendo haver levantamento em casos expressos, mediante Alvará judicial. Disposição que afronta e diminui o pátrio-poder já que seu titular, segundo a lei civil, tem administração e é usufrutuário dos bens dos filhos, sem estar adstrito, salvo para os atos de alienação de bens imóveis, à supervisão do Judiciário.

Vemos nesse artigo (§ 1.º, art. 1.º, Lei 6.858/80) não uma proteção ao menor, mas uma forma compulsória do Estado captar mais fundos

Outro ponto a demonstrar que a nova Lei em nada mudou o “atual quadro burocrático”, está no fato de que a máquina administrativa do INPS (a quem caberá processar tais sucessões) é tão vagarosa quanto a do Judiciário, mas sem o brilhantismo dos membros deste Poder. A prova dessa constatação pode ser avaliada pela enorme quantidade de feitos distribuídos contra a Autarquia por seus segurados.

Por isso dissemos, ao início, que o novo Diploma rompeu com todo o ordenamento jurídico e em apenas 4 artigos quebrou a harmonia do direito positivo pátrio, em especial com o direito de família e o direito das sucessões.

11 — No campo do direito processual a situação não é diferente.

Em primeiro lugar, ressalta-se um resquício de excepcionalidade quando o Poder Executivo avocou a si, no artigo 9.º do Decreto 85.845/81, o poder de dizer a lei, já que compete ao Ministro da Desburocratização “dirimir as dúvidas suscitadas” na aplicação da nova legislação.

12 — Se mais não fosse, se esta Lei fosse aplicada aos autos, nem este Órgão teria atribuição, nem V. Exa. teria Jurisdição para processá-los.

Doravante quando a herança for composta pelos bens e nos limites indicados no inciso 4.º deste parecer, caberá ao INPS, administrativamente, designar os sucessores do *de cujus* e autorizar o levantamento.

Em caso de dúvidas, caberá ao Ministro da Desburocratização dirimi-las.

Mas como ainda proclamamos, alto e bom som, o princípio de que toda lesão a um direito pode e deve ser resolvido pelo Poder Judiciário (CF 153 § 4.º), caberá a este a atividade de controle do ato administrativo, quando provocado pelos meios idôneos, e, nessa hipótese, a jurisdição é Federal (não vemos a situação prevista no § 3.º do artigo 125 da Carta Magna). A Justiça Estadual só se movimentará supletivamente, nos casos em que não existirem beneficiários previdenciários e os sucessores forem então — e só então — os da lei civil, ou ainda na expedição de Alvará para levantamento da quota-parte de menor.

13 — MM. Juiz, não é nossa intenção, até pelo reconhecimento de nossos limites, aprofundar a análise da nova Lei. Outros mais aparelhados o farão. Muitos pontos ainda poderiam ser destacados como a constitucionalidade da competência ressaltada no item anterior, ou a capacidade especial (18 anos) prescrita no novo edito.

Visamos apenas destacar os pontos principais, que, assim compilados, permitam um melhor amadurecimento de nossa convicção sobre os casos futuros, que, aliás, são inúmeros desta Comarca.

Mas não é nosso intuito só criticar. Por isso oferecemos uma solução que, a nosso ver, se alinha entre as mais adequadas na condução dos processos de inventário de pequena monta.

Bastaria um ou dois artigos estabelecendo que as heranças compostas de tais valores seriam recebidas mediante Alvará judicial independentemente de inventário ou arrolamento, segundo a ordem jurídica civil, devendo o requerimento inicial declarar os herdeiros e os bens.

Nada mais.

Por hora, entendemos que a Lei 6.858/80 não se aplica ao caso em tela, posterior que é ao óbito e por regular e modificar direito material.

Face ao exposto, reiteramos a cota de fls. 13.

É o parecer.

Resende, 10 de junho de 1981.

HELIO JOSÉ FERREIRA ROCHA

Promotor de Justiça

LIVRAMENTO CONDICIONAL

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO CRIMINAL N.º 1.135/80

Recorrente: P. A. de S.

Recorrida: A Justiça

Livramento condicional. Justo indeferimento por ora.

PARECER

Egrégia 1.ª Câmara Criminal do T.J.:

Estamos de acordo com a Promotoria Pública (fls. 204) e o Dr. Juiz a quo (fls. 205). Afinal de contas, não podemos nos esquecer do grande magistrado *Magarinos Torres*, quando dizia, embora com uma pitadinha de radicalismo que:

“Livramento condicional. O comportamento na prisão é o único elemento positivo para se presumir a regeneração” (in Diário da Justiça de 3-4-41, pág. 160).

É o caso dos autos, onde se prova o mau comportamento do réu. Autor de crime hediondo e ainda se mantendo indisciplinado na penitenciária, por enquanto não é aconselhável a sua liberação antecipada, *sub conditione*. Pode ser que a mereça num futuro próximo, se der mostras de que se corrigirá da sua atual insubordinação.

Dir-se-á, entretanto, como se disse, que ele já poderia ser readaptado à sociedade, eis que, na vida civil, fora pintor de paredes (fls. 201). Ora, *Adolf Hitler*, a princípio, também o foi, e olhem só no que sucedeu depois. . .

Opina, assim, a Procuradoria pelo desprovimento do recurso de fls. 206/209.

Rio de Janeiro, 4 de julho de 1980.

JORGE GUEDES
Procurador da Justiça

MANDADO DE SEGURANÇA

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONSELHO DA MAGISTRATURA

PROC. N.º 2.625

MANDADO DE SEGURANÇA N.º 1.265

Impetrantes: A. D. de S. e outros

Impetrado: Exmo. Sr. Prefeito da Cidade do Rio de Janeiro

Mandado de segurança. Consulta prévia aprovada. Revogação por infringência de lei. Ausência de direito adquirido. Averbação do registro imobiliário. Distinção entre averbação, transcrição e inscrição. Cancelamento. Nulidade da averbação. Legalidade da decisão do Prefeito que revogou a aprovação de consulta prévia. Denegação da ordem.

PARECER

Impetram segurança A. D. de S. e outros, na qualidade de proprietários dos lotes 1 do Pal 31.646 e 1 a 6 do Pal 33.258, da Avenida Sernambetiba, eis que, tendo requerido sob a forma de consulta prévia a aprovação de futuro projeto de construção na na Subzona A-19 onde se localizam tais lotes, obtiveram da autoridade competente a devida aprovação, procedendo então à averbação do registro imobiliário com base em certidão do Departamento de Edificações, após o que postularam a autorização para a execução do anteprojeto obedecendo aos parâmetros fixados na aludida consulta. Nessa etapa, a autoridade impetrada, à luz do parecer da Procuradoria-Geral do Estado, entendeu por bem invalidar as decisões prolatadas na consulta prévia, determinando em consequência o imediato cancelamento da inscrição (gabarito, uso e índice de aproveitamento da área oposta ao Pal 31.876).

Sustentam os Impetrantes ser inadmissível o cancelamento administrativo de atos que geraram uma situação jurídica acobertada pelo registro público, considerando que o direito real, decorrente da transcrição imobiliária da consulta prévia acarreta a prevalência do registro público até sua anulação ou cancelamento por decisão judicial transitada em julgado (art. 259 da Lei dos Registros Públicos), e que o ato administrativo perfeito e completo não pode mais ser revogado unilateralmente pela autoridade administrativa em detrimento de direito já constituído dos interessados, vedada a revogação discricionária de um gabarito formalmente autorizado em

consulta prévia que liberou a força regular do direito ou poder de construir (cf. fls. 7/8). Pedem assim a segurança a fim de que sejam cassados os atos da autoridade que declararam nulas as decisões que aprovaram a consulta prévia, assegurando-se a prevalência do despacho anulado que aprovou o uso multifamiliar para os lotes objeto da consulta e demais características e especificações autorizadas, mantendo-se inalterados os registros imobiliários deles decorrentes.

A inicial acostam as peças de fls. 16/114, todas, à exceção dos documentos de fls. 28, carentes de legalização (art. 365, III do Código de Processo Civil).

A digna autoridade impetrada presta informações a fls. 117/170, em longa e minudente explanação, onde aduz considerações quanto ao desaparecimento de um dos processos administrativos, a extensão dos direitos conferidos pela consulta prévia, a disciplina edilícia da baixada de Jacarepaguá, a ilegalidade do pedido dos Impetrantes e a plena base legal da revogação do ato administrativo que aprovou a consulta prévia. Às informações junta o parecer da Procuradoria-Geral do Estado, a fls. 128/170.

A representação judicial do Município (Procuradoria-Geral do Estado) oficia a fls. 173/176, pedindo a denegação da ordem.

Na espécie, ao minucioso e exaustivo parecer de fls. 128/169, cuja fundamentação atinge fundamente o *meritum causae*, releva à guisa de aditamento aditar o seguinte, em composição programada, a fim de melhor enfocar os pontos de desate da questão:

1.º Fundamento jurídico da impetração. Inadmissibilidade do cancelamento administrativo de atos que geraram uma situação jurídica acobertada pelo registro público.

O primeiro ponto que merece atenção é o embasamento legal da chamada consulta prévia, conforme citado pelos Impetrantes — o Decreto 1.077, de 8 de junho de 1968, art. 2.º.

Tal diploma acha-se revogado desde 20 de abril de 1970, pelo Decreto "E" 3.800, de 20-4-70, que *expressis verbis*, assim o dispôs — art. 7.º:

"Este Decreto entrará em vigor na data de sua publicação, ficando revogados, nos termos do art. 58 da Lei n.º 1.574, de 11 de dezembro de 1967, os Decretos n.ºs 6.000, de 1 de julho de 1937, "E" 1.077, de 8 de junho de 1968, e demais disposições em contrário" (lei cit. o grifo é nosso).

A matéria, na realidade, sujeita-se ao regime do Decreto "E" n.º 3.800, acima citado, que no art. 2.º do Regulamento de Licenciamento e Fiscalização (pelo referido Decreto aprovado) assim o prevê:

"O pedido de licenciamento poderá ser precedido de consulta prévia, ao órgão estadual competente, mediante apresentação do anteprojeto" (lei cit., vigente para o Município do Rio de Janeiro, por força do Decreto-lei n.º 77, de 29-4-75, do Estado do Rio de Janeiro).

O Decreto "E" n.º 3.800/70 nada mais é que o regulamento da Lei n.º 1.574, de 11 de dezembro de 1967, que estabelece normas para o desenvolvimento urbano e regional do Estado da Guanabara e dá outras providências, cujo art. 4.º é inequívoco ao estabelecer:

"Ressalvados os casos explicitamente determinados, não poderão ser executadas, em qualquer zona do Estado da Guanabara, obras, instalações ou explorações de qualquer natureza sem a devida licença" (o grifo é nosso).

E, adiante:

"A aprovação de um projeto poderá ser cancelada pela autoridade que a tenha aprovado, ou autoridade superior, antes do pagamento da licença caso seja verificada falta de imposição de qualquer exigência regulamentar anterior ou posteriormente publicada, ou decorrido o prazo de dois meses a contar da data da sua publicação, do despacho concessório" (lei cit., art. 5.º § 4.º).

Como se observa, a licença, *ex vi legis*, é o ato administrativo definitivo da autoridade, nunca a consulta prévia, e assim mesmo, aquela, é suscetível de cancelamento, tal como autoriza a lei específica.

Dentro dessa ótica, qual seria o direito gerado pela aprovação da consulta prévia?

No campo do direito adquirido, jamais a aprovação da consulta prévia seria capaz de caracterizar tal aquisição, face aos precisos termos da definição legal dada pela Lei de Introdução ao Código Civil:

"Considera-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo tenha termo pré-fixo ou condição pré-estabelecida, inalterável a arbítrio de outrem" (lei cit., art. 6.º, § 2.º, o grifo é nosso).

Na própria lei substantiva civil se encontra a inequívoca configuração do direito a que se arrogam os Impetrantes:

Dizem-se atuais os direitos completamente adquiridos, e futuros os cuja aquisição não se acabou de operar.

Parágrafo único — Chama-se deferido o direito futuro quando sua aquisição depende somente do arbítrio do sujeito: não deferido, quando se subordina a fatos ou condições fálveis (art. 74, III do Código Civil).

Não gerando a consulta prévia o direito à licença como óbvio, os Impetrantes não poderiam no âmbito administrativo pretender que a aprovação daquela tornaria pelo simples exercício do pedido subsequente da licença, obrigatória a concessão desta, daí porque, o direito dos Impetrantes situa-se na classificação legal dos chamados direitos futuros não deferidos.

Posta a questão sob tal ângulo, a averbação do resultado da consulta prévia no registro imobiliário jamais poderia impor à Administração o óbice da revisão do ato nulo, por inobservância de exigência regulamentar exemplarmente exposta nas minudentes informações de fls. 117/170.

2.º Fundamento: O direito real decorrente da transcrição imobiliária da consulta prévia importaria a prevalência do registro imobiliário até a sua anulação por sentença judicial transitada em julgado.

Permissa venia, a colocação do segundo fundamento dos Impetrantes é injurídica e incondizente com a sistemática do registro público no Brasil.

Com efeito, impróprio é falar em *transcrição* da consulta prévia, quando a lei específica prevê apenas a *averbação* no que concerne à edificação do imóvel (art. 167, II, 4 da Lei n.º 6.015/73).

Ora, a simples averbação não tem os efeitos que lhe pretendem atribuir os postulantes, valendo transcrever o precioso ensinamento de *Serpa Lopes, in Tratado dos Registros Públicos*:

“O significado da averbação, do ponto de vista geral, é o de um ato acessório, tanto em relação à sua forma, quanto à sua substância, tendo em vista os efeitos destinados a produzir. Quanto à forma, a sua acessoriedade decorre do fato de ser ela efetuada sempre à margem da transcrição ou da inscrição.

Em relação à substância, esse caráter apresenta-se nitidamente como um dos pontos diferenciais da transcrição e da inscrição, porque enquanto estas constituem

condição de eficácia do ato, de modo que sua omissão prejudica o título que lhe serve de causa, a averbação se omitida, não atenta contra o ato principal, que subsiste, mas apenas pode paralisar qualquer procedimento no registro, enquanto não for feita, não importando nulidade a sua omissão, mas apenas uma irregularidade embora devendo ser sanada" (op. cit., vol. IV, pág. 196, ed. Freitas Bastos).

Tampouco se pode falar em cancelamento submisso à sentença transitada em julgado (art. 259 da Lei n.º 6.015/73). A regra ali existente é manifestamente dirigida às transcrições, pois a própria lei específica admite o contrário quando dispõe:

"As nulidades de pleno direito do registro, uma vez provadas, invalidam-no independentemente de ação direta" (art. 214 da Lei n.º 6.015/73).

Lei federal posterior vai mais longe, ao admitir o cancelamento do registro imobiliário, em contratos de compra e venda, promessa ou cessão de imóvel loteado pelo próprio Oficial do Registro Imobiliário, nas rescisões decorrentes de mora (art. 32 da Lei n.º 6.766, de 19 de dezembro de 1979).

Respigados tais pontos do segundo fundamento da impetração, restam os dois últimos, que por si próprios evidenciam a fragilidade do suporte legal invocado pelos Impetrantes:

"A revogabilidade dos atos administrativos cessa, quando sob a égide da lei, se criam direitos individuais" (sic fls. 7/8).

O axioma é correto, porém diverso da situação fático-jurídica em exame.

A autoridade impetrada em suas informações demonstrou cabalmente que o ato administrativo que aprovou as consultas é nulo porque desatendeu às diretivas legais que regem a espécie. A pretensão dos Impetrantes da consulta prévia não estava sob a égide da lei — pelo contrário, refugiam a ela — nesse enfoque, admirável a lição de José Cretella Junior, ao definir o ato administrativo nulo:

"Ato administrativo nulo — Manifestação da vontade da Administração, que por encerrar vício essencial, não produz o efeito de direito correspondente. O direito administrativo brasileiro deve manter a dicotomia dos atos viciados em nulos e anuláveis. Se falta "ao ato requisito necessário à sua existência, se houve ofensa a princípios fundamentais da ordem jurídica, o ato administrativo é

nulo. O ato administrativo nulo considera-se como não editado e, como tal, não produz nenhum efeito direto. Efeitos indiretos, como a responsabilidade, a prova de certos fatos que neles se contém não são tolhidos pela nulidade. Como efeito indireto, pode acenar-se a prova da existência pessoal da autoridade, no momento da realização do ato nulo. O pronunciamento da nulidade pelo juiz tem caráter meramente declarativo. O ato administrativo nulo não merece obediência, mesmo antes de tal pronunciamento. A nulidade é insanável" (Dicionário de Direito Administrativo, pág. 61, ed. Forense, 1978).

Igualmente friável a assertiva do último fundamento da segurança:

"Um gabarito autorizado formalmente em consulta prévia, liberando a força regular do direito ou poder de construir, não pode ser discricionariamente revogado pela Administração" (sic, fls. 8).

Ora, se a consulta prévia constitui etapa antecedente da licença de construção, e se esta última é passível de revogação ou cancelamento pela autoridade que a concedeu, aberrantemente injurídica é a afirmativa feita pelos Impetrantes — *qui potest majus potest minus*.

Sem falar nas Súmulas n.ºs 346 e 473 do Excelso Pretório que tranqüilizam a possibilidade da Administração revogar o ato nulo, merece destaque acórdão do Supremo Tribunal Federal, prolatado no recurso extraordinário n.º 87.501, publicado na "Revista Trimestral de Jurisprudência", vol. 88, pág. 298:

"Legitimidade de parte. Mandado de segurança impetrado contra o Governador do Estado da Guanabara. Legitimidade do Estado do Rio de Janeiro para recorrer extraordinariamente.

Ato administrativo. Licença para construir. Ilegalidade. Erro do despacho que concedeu a licença. Correção pela própria Administração. Legitimidade. A Administração Pública pode declarar a nulidade de seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos (Súmulas 346 e 473). Se, no ato administrativo praticado no exercício do poder vinculado, a vontade declarada diversa da vontade real por erro está em desacordo com a lei, é ele inválido, por estar inquinado de ilegalidade. Recursos extraordinários conhecidos e providos (II Turma, rel. Min. Rodrigues Alkimin, unânime, 15-8-78).

Finalmente, saliente-se o alcance inequívoco, do despacho do Sr. Prefeito ora atacado pelos Impetrantes: A sua íntegra, no documento de fls. 17, na parte inferior da página (Diário Oficial de 29-8-80), permite inferir, como o próprio esclarece em suas informações (fls. 126), que a decisão se limitou a revogar as anteriores que aprovaram a consulta prévia — nada mais.

O pedido dos postulantes não encontra qualquer supedâneo quando desejam a ordem para lhes ser assegurada a eficácia plena do ato que deu origem ao “registro” imobiliário. Este — a averbação, que é termo apropriado — não pode produzir qualquer efeito, já que a autoridade, *de jure*, não está compelida nem obrigada a deferir a conseqüente licença de construção com base na averbação, que é nula como o ato que a originou, valendo repisar, que as nulidades em matéria de registros públicos se regem pelos mesmos princípios das nulidades dos atos jurídicos em geral (cf. Serpa Lopes, *in Tratado dos Registros Públicos*, vol. IV, pág. 355).

Assim, evidenciada a plena legalidade do ato praticado pela autoridade impetrada, incorrente qualquer aquisição de direitos com a simples aprovação de consulta prévia, não há direito adquirido como pretendem os Impetrantes, nem liquidez e certeza no invocado, pelo que o Ministério Público opina pela denegação da ordem.

Rio de Janeiro, 5 de janeiro de 1981.

LUIZ FERNANDO CARDOSO DE GUSMÃO

Assistente

Aprovo.

NELSON PECEGUEIRO DO AMARAL

Procurador-Geral da Justiça

CONFLITO APARENTE DE NORMAS. COMPETÊNCIA E ATRIBUIÇÃO

INQUÉRITO 20/80

Imputado: A. C. C. F.

Art. 171, § 2.º, inc. VI c/c 51, § 2.º do Código Penal

"Fraude no pagamento por meio de cheque. Crime continuado. Sendo o delito de natureza material, impõe-se a competência do juízo do banco sacado, não obstante a efetivação da prisão em flagrante obstativa da continuação criminosa noutra Comarca. Funcionário demitido, que se atribui a condição de empregado ainda em exercício no afã de praticar a fraude, comete in abstracto o tipo penal da falsa identidade, que por seu turno é absorvida pelo fato final, em face do princípio da subsidiariedade expressa, norteador do conflito aparente de normas.

Atos preparatórios do prosseguimento da conduta continuada revelam indiferentes penais à luz do núcleo do tipo. Opinião delicti no sentido da natureza do crime como material repercute não só na esfera da competência do juízo, mas, precedentemente, na órbita de atribuição do órgão de atuação do Ministério Público."

PARECER

MM. Dr. Juiz

O imputado responde a inquérito policial, pelo fato de ter emitido no dia 13-05-80 cheque sem fundos contra o BANERJ — agência Coelho Neto, tendo descontado o referido título de crédito na agência do citado Banco, sito na Comarca de Macaé.

Momentos mais tarde, prosseguindo em sua conduta criminosa e deliberada, emitiu o indiciado outro cheque do mesmo sacado, descontando-o na agência de Conceição de Macabu.

Precisamente no dia 14-05-80, seguindo à risca o seu roteiro elaborado, compareceu à agência do BANERJ desta Comarca, e, novamente, emitiu cheque sem a suficiente provisão de fundos, fugindo em seguida para a prática do mesmo delito nas demais agências do Banco do Estado.

Mister realçar-se que o artifício ardiloso para a indução dos prepostos do BANERJ nas agências do Norte Fluminense foi o seguinte: valendo-se de sua condição de ex-funcionário, demitido no mês antecedente aos fatos, e, ciente de que a ruptura do vínculo

empregatício, como evidente, não fora noticiada a todas as agências, o imputado, vestindo o uniforme do Banco do Estado, portando talonário de cheques e o carimbo indicativo de sua matrícula, ingressou nas agências já referidas, e, salientando a necessidade de socorrer alguns carros da repartição no exercício de suas funções, solicitou o desconto dos títulos anexados a fls. 15, 38 e 46, sabendo da total insuficiência de fundos em poder do sacado; na hipótese em tela, a agência do BANERJ — Coelho Neto/RJ, onde mantinha a sua movimentação quando da pendência da relação de emprego.

Frise-se que, após o desconto do último título na agência do BANERJ desta Comarca, ante comunicação das repartições de Macaé e Conceição, o fato foi transmitido à autoridade policial de Trajano de Moraes, que, atuando incontinenti, logrou efetivar a prisão em flagrante do imputado, sob a forma prevista no art. 302, inc. III do Estatuto Processual Penal.

Volvendo os autos ao D. Juízo, houve-se por bem relaxar a medida coercitiva, em face das nulidades insanáveis insitas na peça que a representava.

Merece indicar-se, ainda, que foram apreendidos em poder do imputado inúmeras cambiais já assinadas com respectivo carimbo de funcionário, bem como um roteiro acerca de outras agências do interior do Estado que fatalmente sofreriam o ônus da trama gananciosa e diabólica daquele.

MM. Dr. Juiz

Estes são os fatos evidenciados no incluso inquérito policial que estão a merecer algumas anotações de ordem doutrinária, em face dos problemas emergentes, quer de natureza material, quer de natureza processual.

Parece-nos adequado lançarmos, sistematicamente e em ordem crescente de gravidade, a análise do *fato de ter sido encontrado em poder do indiciado um talonário já preenchido para futuros "golpes" e um "roteiro do crime", a falsa identidade por si atribuída como meio indutivo da fraude e, afinal, a própria emissão dos cheques descontados sem a suficiente provisão de fundos*. Como consectário da análise que se propõe restará vinculada à *opinio delicti* a problemática da competência com repercussões na esfera de atribuição do M.P.

Do talonário preenchido e do roteiro do crime

— Dessume-se de toda a mecânica do evento que a intenção clara, precisa e deliberada do agente dirigiu-se no intuito de obter as importâncias lançadas no espaço de valor cambial. É evidente que o talonário e o roteiro eram peças inseparáveis no plano arquitetado

pelo indiciado. Contudo, os atos de preenchimento e de elaboração não lograram obter uma exteriorização palpável a ponto de tornar necessária a incidência da norma incriminadora.

Observe-se que, no fato a que nos detemos, não chegou o indiciado sequer a iniciar a execução do plano exteriorizado no "roteiro" e complementado pelo preenchimento do talonário apreendido em seu poder. Não houve, assim, um galgar atuante no lastro do *iter criminis*, podendo-se asseverar que houve uma estagnação no atuar antes do ingresso na fase de execução.

Na prática desses atos, estava ainda o indiciado longe do núcleo do tipo pretendido; vale dizer: a *fraude na emissão do cheque*. Positivamente não iniciou o imputado, com a preparação dos documentos acima, a realização do tipo. Pode-se caracterizar a sua conduta nessa fase pré-delitiva como atos concernentes ao *conatus remotus*, verdadeiros "atos preparatórios".

Neste passo, conforme é sabido, os atos preparatórios somente em casos excepcionais são puníveis, como v.g, a conspiração ou incitação ao crime (286 C.P.), por força de expressa determinação legal.

Qualquer outro método de integração visando a agravação em razão de atos preparatórios incorrerá na violação do princípio da legalidade.

Assim sendo, à luz dos fatos expostos no inquérito verifica-se que o tipo penal final pretendido pelo autor da infração coloca esses seus atos iniciais como meros atos preparatórios, sem qualquer coloração de início de execução.

Consoante brilhante exposição de Asúa: "*Hay comienzo de ejecución cuando se penetra en el núcleo del tipo*" (*La Ley Y el Delito*, apud Damásio de Jesus, *D. Penal*, Ed. Saraiva, p. 303, V.I.).

No mesmo seguimento, *Welzel*, para o qual a execução somente se inicia com "*aquella actividad con la qual el autor inicia inmediatamente de acuerdo con su plan de delito, la concreción del tipo penal*" (*Derecho Penal*, Trad. Fontán Balestra, 1965, p. 194).

Adotando esta posição, entende o representante do Ministério Público que não obstante a conclusão da perícia a fls. 28/29 de que o material apreendido apresentava aptidão para a prática de crime, os atos de preenchimento do talonário e elaboração do roteiro subsumem-se na moldura dos atos preparatórios, e, portanto, impuníveis, podendo servir de parâmetro ao órgão jurisdicional para os efeitos do art. 42 do C. Penal.

Da falsa identidade

Conforme já ressaltado, procurou o indiciado ludibriar os funcionários das agências do BANERJ, apresentando-se como se ainda

fosse empregado da entidade. É indubitável que este expediente concedeu-lhe maior facilidade para o atingimento de seu objetivo, que, em caso de malogro, deixaria intocável a figura da *falsa identidade*.

Entretanto, de acordo com inúmeras reiteraões, a falsa identidade figurou apenas como uma atividade fraudatória, um ato componente de uma fraude complexa para obter o desconto dos cheques sem fundos.

Emerge, assim, a falsa identidade como conduta menos grave, precedendo a uma mais grave. Ressalta como meio necessário e hábil de realização do tipo penal-final, e, por isso, preenchendo os atributos daquilo que a doutrina denominou "*antefactum* impunível, consumido pelo fato final, em atenção à máxima "*id quod plerumque accidit*".

Socorre-nos, nesse entender, a própria letra do art. 307, que ao prever a figura típica da falsa identidade, faz aplicação do princípio da subsidiariedade expressa, insculpindo na parte relativa à pena a seguinte disposição, *verbis*: pena — detenção (*omissis*)

se o fato não constitui elemento de crime mais grave

Assim exposta a posição do M.P., escapa a falsa identidade verificada *in abstracto*, da incidência autônoma de sua norma incriminadora.

Cumpra-nos, então, abordarmos o tipo penal-final pretendido e as suas implicações na esfera da competência e da atribuição.

Da fraude no pagamento por meio de cheque sob a modalidade continuada e sua implicação na competência do juízo e na atribuição do M.P.

Seguindo as razões já expostas, entende o M.P. consumado o tipo previsto no art. 171, § 2.º, inc. VI sob a forma continuada, haja vista que três cambiais foram emitidas até que se efetivasse o flagrante delito.

Curva-se o representante do M.P. a entender de somenos importância o fato da prisão do imputado ter-se verificado na Comarca de Trajano de Moraes, para efeito de estabelecer, aqui, o *forum proeventiohis*.

Evitando trazer à colação discussão doutrinária já pacificada, assevera-se o crime de fraude no pagamento por meio de cheque como delito material, tendo-se como consumado no momento em que o sacado atesta a insuficiência de fundos. Em assim sendo, considera-se o *locus delicti*, coincidindo com a sede do Banco sacado. Secunda este entendimento o S.T.F. através da Súmula 521.

Desta sorte, não cabe, na hipótese *in loco*, a aplicação do art. 71 do C.P.P., que estabelece em conjugação com o art. 83 do mesmo diploma legal o critério da prevenção para fixar a competência do juízo em razão de infrações continuadas ou permanentes. Somente são aplicáveis ditos dispositivos em se tratando de infrações continuadas e cada qual *consumadas* em vários territórios perante jurisdições de mesma categoria.

No caso *sub examem*, apesar de continuadas, as infrações apresentam como local da consumação a sede do Banco sacado; vale dizer: Coelho Neto — Rio de Janeiro. Assim sendo, incide de forma cristalina a regra geral do art. 70 do C.P.P. que estatui “a competência do juízo do lugar em que se consuma a infração”.

Como consequência do raciocínio expendido, pode-se facilmente verificar a falta de atribuição do órgão de atuação na Comarca de Trajano de Moraes para prosseguir na formulação da pretensão punitiva, e, conseqüentemente, a incompetência *ratione loci* do R. Juízo deste Município.

É verdade que nem sempre a falta de atribuição gera inexoravelmente a incompetência do juízo, como v.g. nas hipóteses em que a carência de atribuição decorre do critério *ratione materiae*, quando em Comarca de juízo com competência vária existem órgãos de atuação do M.P. com atribuições diversas. Contudo, a falta de atribuição *ratione loci* implica, também, pela mesma razão, na incompetência do juízo.

Ex Positis, em face da *opinio delicti* ora externada submetendo o fato narrado no inquérito como adequado à letra e ao espírito do art. 171, § 2.º, inc. VI c/c 51, § 2.º do C. Penal, o representante do M.P. em exercício nessa E. Comarca, declina de suas atribuições, requerendo a remessa do Inquérito para a Comarca do Rio de Janeiro, obviando desta forma, também, a ocorrência do vício da incompetência.

Contudo, visando facilitar a instrução e considerando que ainda estão faltantes diligências indispensáveis a serem realizadas perante a A.P. desta Comarca, requeiro a baixa para o cumprimento das providências arroladas a fls. 52 v, sem prejuízo das demais a serem exigidas pelo zeloso representante do M.P. na Comarca da sede do Banco sacado, postulando que após o total cumprimento das exigências para as quais fixo o prazo de 30 (trinta) dias, retornem os autos, para que o D. Juízo, em acolhendo o presente parecer, determine o que for de direito.

Trajano de Moraes, 01 de abril de 1981.

LUIZ FUX
Promotor de Justiça

PRISÃO PREVENTIVA

Recurso em sentido estrito interposto pela Promotoria de Justiça, tempestivamente, com base no art. 581, inciso V, do Código de Processo Penal, e com a redação determinada pela Lei n.º 6.416, de 24 de maio de 1977. Tráfico de substância entorpecente em larga escala (cloridrato de cocaína), mediante envolvimento de indivíduos que agiam associados, com ramificações de pontos de fornecimento e venda de estupefaciente. Relaxamento da prisão em face do art. 310, parágrafo único, de nosso diploma processual penal, embora se omita no despacho menção a esse dispositivo. Liberdade provisória. A liberdade provisória não é direito assegurado ao acusado, constituindo-se em mera faculdade atribuída ao juiz, quando verifica, pela leitura do auto de prisão em flagrante, a inocorrência das hipóteses que autorizem a prisão preventiva. Prisão preventiva. A prisão preventiva poderá ser decretada em qualquer fase do inquérito policial ou da instrução criminal como garantia da ordem pública, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, se houver prova da existência de crime e indícios suficientes de autoria (Cód. Proc. Penal, arts. 311 e 312). Presentes os pressupostos para a decretação da prisão preventiva, não se justifica a concessão de liberdade provisória, com fulcro no citado art. 310, parágrafo único, do Código de Processo Penal. Se toca ao Juiz a impostergável obrigatoriedade de fundamentar o despacho de decretação da prisão preventiva, ou mesmo o despacho que a denegue (Cód. Proc. Penal, art. 315), a ponto de permitir naquele primeiro caso a concessão de ordem de habeas corpus, em razão de infringência ao preceito estabelecido, conclui-se, por outro lado, em se tratando de liberdade provisória, pelo inarredável dever da fundamentação do despacho, a despeito da inexistência de disposição legal expressa. O art. 310 e respectivo parágrafo único do Código de Processo Penal não podem ser considerados isoladamente, divorciadamente falando, porque se completam e harmonizam, e urge a colocação de ambos em rigoroso confronto. Crítica à Lei n.º 6.416, de 24 de maio de 1977, e à benignidade do legislador, em detrimento da sociedade, através de sucessivas e inadequadas reformas. Conveniência social. Procedência do recurso do órgão fiscal a fim de que, revogado o benefício da liberdade provisória por força da reconsideração do despacho que a

concedeu, sejam imediatamente expedidos os competentes mandados de prisão. Alternativa. Remessa dos autos à Instância Superior (Tribunal de Justiça) para conhecimento e julgamento do recurso em sentido estrito.

RAZÕES DA PROMOTORIA DE JUSTIÇA

1. Embasado no art. 581, inciso V, do Código de Processo Penal, com a redação determinada pela Lei n.º 6.416, de 24 de maio de 1977, em sentido estrito recorre o Ministério Público do respeitável despacho do Juízo que concedeu liberdade provisória aos *acusados-trafficantes* D. de O. E. e G. V. de S., com alicerce no art. 310, parágrafo único, de nosso diploma processual-penal, embora se omita no despacho menção a esse dispositivo.

2. Se é certo que a concessão de liberdade provisória implica inevitavelmente em relaxamento da prisão, tempestivo se revela o recurso de que se valeu o órgão do Ministério Público, dentro do prazo de cinco (5) dias (Cód. Proc. Penal, art. 586), uma vez que daquele duto despacho tomou ciência na data de ontem, dia 6 de julho, mediante cota lançada nos autos (doc. I), inobstantemente a falta de abertura de vista do processo após a realização dos interrogatórios dos denunciados e a já manifestada oposição da Promotoria de Justiça à concessão do benefício (docs. II, III, IV e V). Ademais, nem ao menos determinou o juízo a audiência do Ministério Público depois da prática de semelhantes atos processuais para conhecimento da impugnada concessão.

3. Com absoluta fidelidade à prova colhida no auto de prisão em flagrante (doc. VI), contra os acusados propôs a Promotoria de Justiça a competente ação, tendo descrito circunstanciadamente, em minúcias, a participação de todos os denunciados no evento exposto na peça preambular (doc. VII), com o devido enquadramento dos agentes nas sanções dos arts. 12 c/c 18, n.º III, da Lei n.º 6.368, de 21 de setembro de 1976.

4. Irrefragavelmente, ocorrem provas da existência do crime e indícios suficientes da autoria, vendo-se comprovada a materialidade da infração, de acordo com o laudo pericial fornecido pelo Instituto Carlos Éboli (doc. VIII).

5. A gravidade objetiva do fato delituoso é por demais palpante, sensível, insuscetível de quaisquer dúvidas ou suspeitas, inclusive quando se interpreta a evidência da associação dos marginais no desmascarado *tráfico* ou *comércio* de substância entorpecente, com apreensão de grande quantidade da droga, *num total de*

trinta e sete (37) gramas de cloridrato de cocaína (docs. VIII e IX). E dito tóxico era exatamente destinado aos recorridos D. e G. para posterior venda, conforme expõe a denúncia:

"... ficou satisfatoriamente apurado que a cocaína apreendida na posse de A. S. se destinava a D. e G. a fim de que ambos, por sua vez, pudessem transacioná-la com terceiros" (doc. VII, item 6).

6. Se toca ao Juiz a impostergável obrigatoriedade de fundamentar o despacho de decretação da prisão preventiva, ou mesmo o despacho que a denegue (Cód. Proc. Penal, art. 315), a ponto de permitir naquele primeiro caso a concessão de ordem de *habeas corpus*, em razão de infringência ao preceito estabelecido, conclui-se, por outro lado, em se tratando de liberdade provisória, pelo inarredável dever da fundamentação do despacho, a despeito da inexistência de disposição legal expressa.

7. A liberdade provisória não é direito assegurado ao acusado, constituindo-se em mera *faculdade* atribuída ao juiz, quando verifica, pela leitura do auto de prisão em flagrante, a inocorrência das hipóteses que autorizem a prisão preventiva. Eis o que dispõe o questionado art. 310, parágrafo único, do Código de Processo Penal:

"Igual procedimento será adotado quando o juiz verificar, pelo auto de prisão em flagrante, a inocorrência de qualquer das hipóteses que autorizem a prisão preventiva (arts. 311 e 312)", enquanto o caput do art. 310 assim estabelece:

"Quando o juiz verificar pelo auto de prisão em flagrante que o agente praticou o fato, nas condições do art. 19, n.ºs I, II e III, do Código Penal, poderá, depois de ouvir o Ministério Público, conceder ao réu liberdade provisória, mediante termo de comparecimento a todos os atos do processo, sob pena de revogação."

8. Surge, portanto, a conclusão de que o art. 310 e seu respectivo parágrafo único não podem ser considerados isoladamente, divorciadamente falando, porque se completam e harmonizam, e urge a colocação de ambos em rigoroso confronto.

9. Na concessão da liberdade provisória, o que o magistrado deve ter em mira, com o máximo de *exclusividade*, é a prova colhida no *auto de prisão em flagrante*, como determina a nossa lei processual-penal. Para tudo quanto foi dito, *data venia*, não atentou o eminente Dr. Juiz, ao exarar o seguinte despacho:

"Os réus D. de O. E. e G. V. de S. são primários, sem antecedentes, ao que consta dos autos."

A apuração de seu envolvimento no tráfico de cocaína poderá ser feita mesmo com sua liberdade, já que não oferecem riscos à instrução criminal.

Relaxo-lhes a prisão" (doc. I).

10. Ora, na falta do encaminhamento das folhas de antecedentes penais dos acusados D. e G. a Juízo, até agora, não se pode garantir sejam eles realmente *primários, sem antecedentes*, como se admite no respeitável despacho.

11. Em que pese ao apreço que devota o Ministério Público ao íncrito Magistrado em exercício nesta 14.^a Vara Criminal, *Dr. Hugo Gonçalves Gomes Filho*, cumpre dizer-se que lacunosa e imprecisa é a fundamentação do liberalíssimo despacho com que premiou os recorridos, contra a opinião da Promotoria de Justiça, e inclusive quando se vislumbra no mesmo despacho o alheamento referente à análise dos elementos que estariam a aconselhar a não decretação da prisão preventiva, na concepção *global*, dos pressupostos da custódia provisória. Alude o Juízo tão apenas ao "risco à instrução criminal".

12. *Ad argumentandum*, se inexistentes o flagrante e a lavratura do competente auto, obviamente impor-se-ia a decretação da prisão preventiva dos *acusados-traficantes* sob o tríplice aspecto de *garantia da ordem pública, conveniência da instrução criminal e segurança quanto à aplicação da lei penal*.

13. Como já se ressaltou atrás e exuberantemente testificam as peças que instruem o presente recurso, afora a prova da existência do crime e a verificação dos indícios suficientes da autoria, periclita a instrução criminal e, paralelamente, surge o grave perigo de que os denunciados continuem atentando contra a ordem pública, na ilícita e abjeta *comercialização* do estupefaciente, em larga escala, com ramificações de pontos de fornecimento e venda. Igualmente em jogo, portanto, a ordem pública, em situação de risco, e exemplo bastante ilustrativo dessa afirmação nos fornece o auto de prisão em flagrante.

14. Acrescente-se enfim que, perante o rigor ou severidade com que se pune o delito descrito na denúncia, se prolatada sentença condenatória, haverá indiscutível possibilidade de fuga, daí resultando a insegurança que cerca a aplicação da lei penal.

15. Jamais a conveniência social poderá ser relegada ao acaso, ao léu, ao Deus-dará, pois aos olhos do Ministério Público há de prevalecer e triunfar sobre toda e qualquer vantagem individual. Esse é o verdadeiro espírito da lei, apesar do *afrouxamento* que se busca levianamente generalizar, por meio de sucessivas e inadequadas reformas legislativas e em total detrimento e abandono dos in-

teresses de uma coletividade sofrida e angustiada, senão irremediavelmente descrente. Como *modelo* dessa triste assertiva serve a Lei n.º 6.416, de 24 de maio de 1977 (Cf. *Mario Portugal Fernandes Pinheiro, Do Poder de Polícia na Criminalidade*, Rio de Janeiro, 1980, págs. 26/27 e 53/54).

16. Em síntese, se mantido o despacho que concedeu liberdade provisória a D. de O. E. e G. V. de S., negando-se o Juízo a determinar a expedição dos mandados de prisão, requer o Ministério Público, em alternativa, a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça para conhecimento e julgamento do recurso.

Rio de Janeiro, 7 de julho de 1981.

MARIO PORTUGAL FERNANDES PINHEIRO

Promotor de Justiça

**COMPETÊNCIA RESIDUAL — EXISTÊNCIA FORMAL DE UM
SÓ LAUDO NO PROCESSO**

TRIBUNAL DE ALÇADA

APELAÇÃO CÍVEL N.º 55.187

3.ª CÂMARA CÍVEL

Apelantes: Espólio de A. A. R. e outros

Apelados: A. O. e outros

Competência residual. Lei Orgânica da Magistratura Nacional. Artigo 139, parágrafo 2.º. Competência do Egrégio Tribunal de Justiça, a ele cabendo a fixação da competência funcional de seus órgãos. Mérito — existência de laudos contraditórios, um dos quais foi atingido por decretação de nulidade do processado. Existência formal de um só laudo no processo. Prevalência do mesmo. Proviemento da apelação.

PARECER

Preliminarmente — Tenho como preventiva a competência do Egrégio Tribunal de Justiça que primeiramente conheceu da matéria, como se verifica do acórdão de fls. 191/192, da antiga 1.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro de antes da fusão.

Confesso as dificuldades e dúvidas que me assaltaram antes de fixar este posicionamento, considerando o surgimento de um “novo” Tribunal de Justiça após a fusão dos antigos Estados, e no qual a atual 1.ª Câmara Cível não é aquela que conheceu da matéria, certo de que essa veio a se constituir na atual 7.ª Câmara Cível. A verdade, no entanto, é que a composição das Câmaras em o novo Estado não pode interferir na competência desses órgãos colegiados que mudam de composição com o passar dos tempos, sem que isso, evidentemente, possa alterar competências já prevenidas.

Ora, diz o parágrafo 2.º, do artigo 139, da Lei Orgânica de Magistratura Nacional, com a redação dada pela Lei Complementar n.º 37, de 13-11-79, que:

“os Tribunais de Justiça e os de Alçada conservarão, residualmente, sua competência, para o processo e julgamento dos feitos e recursos que houverem sido entregues, nas respectivas Secretarias, até a data da entrada em vi-

gor da lei estadual de adaptação prevista no artigo 202 da Constituição, ainda que não tenham sido registrados ou autuados" (grifos meus).

Como se vê, o dispositivo trata não apenas de recursos, mas, genericamente, de *feitos*, e *feitos*, a meu pensar, não no sentido limitado daqueles cuja competência originária é dos Tribunais, mas sim em seu significado mais amplo e genérico. Logo, *este feito* já deu entrada no Tribunal de Justiça em data anterior àquela data limite a que se refere a lei.

Assim, segundo penso, o Egrégio Tribunal de Justiça tem sua competência preventa para apreciar a hipótese, cabendo a ele — e somente a ele — a fixação da competência funcional de seus órgãos, razão pela qual sou pela remessa dos autos àquele Pretório para que o mesmo determine a distribuição para a sua Câmara Cível que entender competente.

Mérito — Quanto ao mérito, se a ele se chegar, sou pelo provimento da apelação.

Data venia, em que pese não estar o julgador adstrito ao laudo pericial, bem como não ter sido o processo anulado em razão de qualquer vício que invalidasse a perícia realizada anteriormente, a verdade é que a mesma não existe mais no processo, cabendo inteira razão ao órgão do Ministério Público que oficiou às fls. 280 quando se insurge contra a validade de peças já declaradas sem valor processual.

O laudo de fls. 314, de perito da confiança do Juízo, é conclusivo ao afirmar que "o falecido A. A. R. não invadiu os lotes de propriedade dos autores. Se esses se sentem diminuídos na sua posse terão que buscar a origem dela em ato que haja sido praticado pelos confrontantes que estão à direita da divisa de seu primeiro lote" (fls. 317).

E esse é o *único laudo* que, formalmente, existe no processo. Logo, entre dois pronunciamentos que se contradizem, fico com aquele que é o único que pode ser considerado.

Não tenho motivos que me levem a duvidar de suas conclusões.

Desta forma, se conhecida a apelação, sou por seu provimento para o fim de ser a ação julgada improcedente.

Rio de Janeiro, RJ, 02 de junho de 1980.

NICANOR MEDICI FISCHER
Procurador da Justiça

ROUBO — RESISTÊNCIA — JÚRI

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 6.118 — CAPITAL

2.ª CÂMARA CRIMINAL

Apelante: J. M. A.

Apelado: Ministério Público

Roubo Qualificado Tentado — Resistência

- I Nulidade de julgamento, baseada em exibição de documento em plenário, incabível em razão das regras contidas nos artigos 475, 565 e 563, todos do Código de Processo Penal.*
- II Proferida sentença absolutória pelo Júri, do crime de sua competência, continuará o mesmo competente para o julgamento dos demais delitos conexos ou continentes, sob pena de ser nulo o julgamento proferido relativamente a estes últimos delitos referidos.*
- III A negativa da autoria de um dos crimes continentes não leva à absolvição dos outros, que coexistem independentemente, apesar de reunidos num único processo.*

PARECER

Pronunciado por tentativa de homicídio, roubo tentado e resistência, foi o apelante absolvido, pelo Tribunal Popular, pelo primeiro delito antes referido, havendo o Juiz-Presidente, por tal motivo, avocado o julgamento, proferindo sentença condenatória, relativamente aos outros delitos (fls. 140/140v).

Recorre o réu, pretendendo a nulidade do processo, porque o órgão do Ministério Público teria exibido documento em plenário sem observância do disposto no artigo 475, do CPP e, no mérito, sustenta ter a sentença sido contrária à decisão dos jurados, que, ao negarem a autoria do homicídio, teriam negado a prática dos demais delitos, prevalecendo, quando muito, a condenação pelo crime de desobediência em substituição ao de resistência (fls. 147/148).

I — A preliminar de nulidade não procede.

O Promotor de Justiça, ante ao próprio pedido do advogado do apelante (*vide* ata — fls. 141v.), apresentou carteira de identidade

da testemunha, instrumento este que reafirmava a identidade da mesma já consignada, quer no auto de prisão em flagrante, quer em juízo.

A nulidade não existe porque o documento apresentado não versava sobre matéria de fato constante do processo (artigo 475, do CPP), devendo se ressaltar, ainda, que o acusado jamais contestou este fato, não promovendo, em tempo algum, o necessário incidente de falsa identidade da aludida testemunha.

Acrescente-se, que, se irregularidade houvesse, ela teria sido causada pelo próprio réu incidindo, no caso, a regra do artigo 565, do Código de Processo Penal.

Finalmente, é de se observar que não houve prejuízo algum para defesa, eis que o conselho de sentença absolveu o acusado da tentativa de homicídio, pelo que teria plena aplicação o disposto no artigo 563, do Código de Processo Penal.

II — Antes de entrar no exame do mérito propriamente dito, a Procuradoria da Justiça entende ter sido o julgamento, proferido pelo Juiz-Presidente, nulo.

Com efeito, o Juiz-Presidente avocou o julgamento do processo, subtraindo o exame das demais séries de quesitos, relativas ao roubo tentado e à resistência, do conselho de sentença, sob o fundamento de que este teria desclassificado o delito.

Não houve, *data venia*, desclassificação alguma.

O conselho de sentença negou a autoria da tentativa de homicídio (fls. 139v.), pelo que o julgamento deveria prosseguir pelo próprio conselho de sentença, em obediência ao disposto no artigo 81, *caput*, do Código de Processo Penal.

O artigo 492, § 2.º, do Código de Processo Penal, deve ser interpretado com o artigo 74, § 3.º, do mesmo estatuto legal e diz respeito à hipótese de desclassificação de um delito por outro, quando o acusado é processado por um crime só, e não de absolvição de um dos crimes, continente com outros.

Nas hipóteses de continência, como é a do presente processo, a lei processual diz, expressamente, que o Tribunal Popular, apesar de proferir sentença absolutória no crime de sua competência, continuará competente com relação aos demais processos (artigo 81).

Não se diga, como pretendem alguns, que o artigo acima referido não se aplica ao Tribunal do Júri, mas sim aos Tribunais de segundo grau.

O próprio parágrafo único do mencionado artigo 81, do Código de Processo Penal, ao regular expressamente a resolução do problema de crimes conexos e continentes na fase da pronúncia, demonstra que o *caput* do mesmo artigo, obviamente, tem plena aplicação ao Tribunal do Júri.

Desta opinião comunga o ilustre processualista Tourinho Filho, em sua festejada obra: *Processo Penal*, 3.^a Edição, 2.^o volume, Editora Jalovi, pág. 118, *verbis*:

"A expressão Tribunal, inserta no artigo 81, compreende, também, o Tribunal do Júri e, por isso mesmo, a regra contida no artigo 81 é aplicável ao júri: ubi lex non distinguet nemo potest distinguere.

A Procuradoria opina, *preliminarmente*, pela nulidade da sentença, porque proferida por Juiz absolutamente incompetente, devendo os autos serem remetidos ao Tribunal do Júri, para que o apelante seja submetido a novo julgamento somente pelos delitos de roubo tentado e resistência.

III — *Ultrapassada a preliminar, a Procuradoria entende deva ser mantida a sentença recorrida.*

O único argumento apresentado pela defesa não tem a menor procedência, pois o fato do conselho de Jurados ter negado a autoria da tentativa de homicídio não leva à absolvição do apelante pelos demais.

Nada impede que ele seja o autor do roubo e da resistência e não tenha sequer tentado matar o autor da sua prisão em flagrante.

Aliás, o próprio Ministério Público, no que toca ao delito de tentativa de homicídio, se pronunciara pela absolvição do réu (*vide* ata fls. 141v.).

Outrossim, a prova não deixa margem a qualquer dúvida da prática dos demais delitos pelo apelante, conforme nos dá notícia a prova oral (fls. 57/58), bem como pelo auto de apreensão da coisa subtraída e do punhal (fls. 4) e, ainda, pelo depoimento da vítima, que afirma:

"que o acusado assaltou o depoente no dia do fato, exigindo-lhe a entrega do relógio" (fls. 61).

A Procuradoria opina pelo improvimento do recurso manifestado.

É o parecer.

Rio de Janeiro, 23 de setembro de 1979.

PAULO CEZAR PINHEIRO CARNEIRO
Promotor de Justiça
por Delegação

Aprovo.

LAUDELINO FREIRE JÚNIOR
Procurador da Justiça

SEDUÇÃO. ASPECTOS

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1.^a CÂMARA CRIMINAL

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 62.376

Apelante: Ministério Público

Apelado: J. A. P. X.

A sedução qualificada, caracterizada pela justificada confiança da ofendida, resultará de noivado ou, quando menos, de prolongado namoro, evidenciando propósitos sérios, conhecimento das respectivas famílias e uma série de outros indícios que podem, objetivamente, ser comprovados.

A lição dos clássicos: Carrara, Manzini e Fragoso.

PARECER

Não merece reparo a decisão recorrida.

Nos chamados delitos clandestinos assume especial relevo a palavra da ofendida, que, no caso, em nosso entender, afasta a possibilidade da prática do crime de sedução.

Pois bem, nobres Julgadores, em juízo, cercado seu depoimento das garantias constitucionais do contraditório, a própria ofendida deixou claro que *"Resolveu por sua própria vontade entregar-se a ele (acusado) para provar aquilo que afirmava; que não houve por parte de J. promessa de casamento para obter o consentimento da informante"* (fls. 74, destaques nossos).

Será preciso dizer algo mais?

Aliás, doutos Juízes, nem mesmo a prova de namoro sério e prolongado resultou demonstrado no bojo dos autos, já que a única testemunha ouvida na fase judicial, pessoa ligada à família da menor, afirmou *"que nunca viu o acusado na casa da ofendida só o vendo uma vez na rua namorando com a ofendida"* (fls. 74 v., destaques nossos).

Se, por um lado não resultou evidenciado fosse a ofendida "moça emancipada", para usar a linguagem da Exposição de Motivos do Código Penal, igualmente, não se pode vislumbrar, no seu procedimento, o recato e o pudor que a lei teve em mira resguardar.

Moça recatada não se submete a teste de virgindade...

Afastada, desde logo, a chamada sedução simples, decorrente da inexperiência e que, nos dias de hoje, dificilmente ocorrerá nos grandes centros, só poderíamos cogitar, aqui, da sedução qualificada pela justificada confiança.

Ao ministrar ensinamento a respeito do assunto, observa Fragoso que, "aqui a mulher sabe o que faz. Não é ingênua, nem simples. Confia, porém, nos propósitos matrimoniais do sedutor. Age iludida, enganada, induzida em erro. É claro que a sedução qualificada gravita em torno de casamento, pois a mulher só se entrega confiante em próximas núpcias" (cfr. *Lições de Direito Penal*, Heleno Cláudio Fragoso, vol. 2, pág. 409, n.º 559, José Bushatsky Editor, São Paulo, 1958).

A doutrina do ilustre penalista pátrio estabelece um contraste aterrador entre as exigências da lei para a configuração do tipo e o procedimento que a ofendida, segundo suas próprias palavras, manteve em relação ao réu.

Anote-se que houve legislações que chegaram a exigir, para a existência do crime, promessa de casamento solene e formal.

É o que relembra um mestre do direito penal, Carrara, ao salientar:

"El Código Toscano, quando le niega a la promesa no solemne eficacia para hacer punible el estupro, no proclama la impunidad del engaño, pero sí reconoce que la promesa no solemne engaña a la que siente placer en ser engañada, y que, por lo tanto, no merece obtener la protección de la ley penal, al amparo de ese pretexto" (in *Programa de Derecho Criminal*, Francesco Carrara, volume IV, pág. 232. n.º 1.509, 3.ª edição revista, Editorial Temis, Bogotá, 1973).

Averbe-se que, a rigor, não se pode afirmar, sequer, tenha havido namoro entre o Acusado e a ofendida, ocorrência, por sinal, negada pelo ora Recorrido (fls. 69).

Manzini, do mesmo passo, preleciona em consonância com o magistério de Fragoso, deixando patente que "*la promessa di matrimonio deve avere le apparenze della serietà ed essere fatta in condizioni normali, altrimenti non le si può riconoscere efficacia ingannatrice*" (cfr. *Trattato di Diritto Penale Italiano*, Vincenzo Manzini, vol. 7, pág. 379, "nuova edizione completamente aggiornata", Torino, Unione Tipografica — Editrice Torinese).

Vê-se, desde logo, ser fragílisma a prova do Estado a ponto de motivar um decreto condenatório, diante dos elementos de instrução que instruem o feito assim como pelas razões de direito expostas.

Por não vislumbrarmos a prática do crime em qualquer das suas modalidades, entendemos que a respeitável decisão recorrida, por traduzir melhor justiça, está a merecer confirmação.

É nosso pensar.

Rio de Janeiro, 14 de abril de 1975.

SERGIO DEMORO HAMILTON

13.º Promotor Público

Assistente

Aprovo.

JORGE GUEDES

15.º Procurador da Justiça

Nota: A Egrégia Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, à unanimidade de votos, negou provimento ao recurso. Relator: Sr. Des. Valporê de Castro Calado.

DESACATO E DESOBEDIÊNCIA PRATICADOS POR
ADVOGADO CONTRA REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO

II TRIBUNAL DE ALÇADA

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 12.365

2.ª CÂMARA CRIMINAL

Apelante: O Ministério Público

Apelado: J. D. dos S.

Desacato praticado por advogado contra representante do Ministério Público, seguido de desobediência à voz de prisão. Configuração dos delitos definidos nos artigos 330 e 331 do Código Penal. Antecedentes do desacato: demonstração de ignorância do causídico quanto à lei, quanto à intervenção obrigatória do Ministério Público em todas as fases de processos em que há interesses de menores, sucedida de exaltação com a escrivã, tudo denotando premunção desarrazoada contra a ofendida, que viria a ser desacatada, logo a seguir, em seu gabinete de trabalho. Comportamento atípico do Recorrido, de achincalhe à Promotora em todas as fases do episódio, culminando em caçoada, na porta do Foro de Niterói, na frente de várias testemunhas, de "que para prendê-lo a roda de sua baiana teria que ser maior". Ameaça de arrebentar a Promotora, consentânea com o linguajar chulo e desafiador de lutador de judô, atividade também exercida pelo apelado e que assustou (fls. 74) o Oficial de Justiça incumbido de detê-lo. Sentença absoluta surpreendente e lacunosa, cuja reforma se impõe em nome da respeitabilidade do Ministério Público, da elite dos advogados e como imperativo do tom respeitoso e cordial que deve presidir o relacionamento forense. Injuricidade da tese defensiva de que o advogado não pode ser sujeito ativo do crime de desacato.

— "No dia em que fosse permitido ao cidadão ultrajar, afrontar e menoscar o agente do Poder Público no exercício de seu cargo, principalmente face a face, estaria morta toda a organização estatal" — trecho final da ementa do acórdão do Tribunal de Alçada do antigo Estado do Rio de Janeiro, da lavra do então Juiz (hoje Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado) Dr. Jovino Machado Jordão, publicado na "Revista dos Tribunais" n.º 446, página 423.

PARECER

Cuida-se, Egrégia Câmara, de apelação interposta pelo Promotor de Justiça Dr. Claudio Ramos — especialmente designado pelo Procurador-Geral da Justiça do Estado (fls. 8) para oferecer denúncia e acompanhar na primeira instância o vertente processo contra sentença em que o Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da 4.^a Vara Criminal da Comarca de Niterói absolveu o advogado J. D. dos S. dos crimes estatuídos nos artigos 330 e 331 do Código Penal, pelos quais fora denunciado por desacatar a Promotora de Justiça Dra. M. de A. L., no interior do gabinete de trabalho desta, e por desobedecer, em seguida, à conseqüente voz de prisão que lhe fora dada pela ofendida.

A surpreendente sentença absolutória, além de lacunosa — a análise máxima, nela existente, sobre a prova circunscreve-se a um “entendo que na discussão sobre a prova (a defesa) teve melhor sorte” (*sic*, fls. 183, *in fine*, e 184) — desprezou, no cotejo das versões, a circunstância de que das três pessoas que presenciaram o desacato no interior da sala da Curadoria, uma das quais o denunciado, as duas outras, a ofendida e a escrivã Dona M. da G. H., com depoimentos harmônicos e indubitáveis para o reconhecimento da figura delituosa do desacato, sobre constituírem maioria, são cidadãs altamente qualificadas, que, anteriormente à ocorrência, não dedicavam inimizade ao apelado.

Examinando-se a prova da ação penal (interrogatório do réu, fls. 27, e depoimento de um advogado seu amigo, fls. 147), verifica-se que o recorrido já tinha imensa prevenção contra a Dra. M. de A. L., atribuindo-lhe, indevidamente, como se verá a seguir, o propósito de procrastinar (leia-se a parte final de fls. 27 verso) um processo de “guarda e educação” de dois menores, no qual era ele o signatário da inicial (fls. 115 *usque* 121). E foi dentro deste suposto e distorcido quadro de que a Dra. M., no exercício da Curadoria de Família, estaria influyendo desfavoravelmente à sua cliente — pilhéria caluniosa desmentida pela própria decisão no feito familiar, considerada “favorável” pelo denunciado (fls. 27 verso) e pela ausência de recurso da Curadoria contra tal aresto — que o causídico ora processado, na data do evento, chegou ao Cartório da 1.^a Vara de Família de Niterói, mantendo com a escrivã, Dona M. da G. H., uma parlamentação exaltada, retratada pela significativa versão do réu em Juízo (fls. 28):

... “que o interrogando então indagou sobre o processo; que a escrivã, como sempre, já não recebeu bem

*o interrogando; que depois de insistir bastante com a es-
crivã esta prometeu que iria entregar os autos ao M.P.;
que o interrogando ponderou a desnecessidade de se en-
caminhar os autos à Curadoria, uma vez que tendo havido
sentença, somente no segundo grau é que se deveria
manifestar o M.P. . . ."*

Reconstituindo, desta forma, pela própria palavra do recorrido, os acontecimentos imediatamente anteriores à sua entrada, sem convite e sem pedido prévio de licença, ao gabinete da Promotora Dra. M., distinguem-se, de pronto, duas suposições, ambas equivocadas, na mente do apelado:

1.^a) — de que a Curadora de Família em exercício, Dra. M. de A. L. estaria jogando o peso de seu cargo no desfecho da ação familiar por ele patrocinada, calúnia desmentida pelo sentido da decisão judicial, pela inocorrência de recurso do Ministério Público naquele feito e pela ausência, por igual, de qualquer declaração do MM. Juiz da 1.^a Vara de Família de Niterói, nestes autos, sobre eventual insinuação, pressão, ou pedido da ofendida no tocante à decisão final naquela querela familiar (veja-se a íntegra do ofício de fls. 13/14, à Ordem dos Advogados do Brasil, do Magistrado em questão, no qual S. Exa. verbera, isto sim, a conduta do indigitado advogado);

2.^a) — de que a sentença do Juiz da 1.^a Vara de Família de Niterói, que lhe fora "favorável", que lhe deixara "satisfeito", da qual apelara "apenas por estratégia" (expressões do interrogatório — fls. 27 verso), não deveria ser encaminhada ao Ministério Público, face "à desnecessidade de se encaminhar os autos à Curadoria, uma vez que tendo havido sentença, somente no segundo grau é que se deveria manifestar o M.P." (sic, fls. 28).

Aqui, ilustrada Corte, nesse episódio preliminar e altamente significativo na elucidação do estado de espírito do acusado naquela tarde, incidente também historiado nos depoimentos de fls. 60 e 72 e imediatamente anterior à entrada do recorrido no Gabinete da Dra. M., ficou perfeitamente patenteada a insensatez, o destempero, a desmotivação, a exaltação descabida, a premunicação, a postura abusiva e contrária à lei do réu. Tudo, Eminentíssimos Magistrados, fruto — lamentável a observação — da profunda ignorância do apelado sobre os textos legais, doutrinários e jurisprudenciais que apontam como obrigatória, sob pena de nulidade, a intervenção do Ministério Público em todos os termos de processos, como aquele em que advogava, "em que há interesses de incapazes" (artigos 82, I, 83, I e II, 84 e 246 do Código de Processo Civil).

Da inexacta e disparatada suposição do denunciado, de que o processo em que peticionara “a guarda e educação” de dois menores, com a sentença que entendia “favorável” e da qual apelara “apenas por estratégia” (fls. 27 verso), não deveria mais ser encaminhado à Curadoria de Família (Ministério Público de Primeira Instância) “uma vez que tendo havido sentença somente no segundo grau é que se devia manifestar o M.P.” (textual — ?! — fls. 28 — interrogatório judicial) — tese que agride lei, doutrina, jurisprudência e importa em desconhecimento de que o duplo grau de jurisdição funciona também para o Ministério Público (artigos 81, 82, 83, 84 e 246 do Código de Processo Civil) — surgiu o primeiro incidente do recorrido, naquela tarde de 7 de abril de 1980, com a escrivã Dona M. da G., ponderando-lhe a serventuária seu equívoco, como relatam, além da citada funcionária (fls. 60), ele mesmo (fls. 28) e o advogado Dr. J. A. P. da S., que depôs a fls. 72.

Carradas de razão tinha a escrivã Dona M. da G. ao retrucar a descomedida, injusta e desarrazoada conjectura que o destemperado advogado revelava naquela tarde e que ele repetiu, à guisa de defesa, com a maior clareza, no interrogatório judicial (fls. 28); suposição de que o processo só estava com vista à Curadoria de Família — como se tal vista, ademais, não fosse determinada nos autos por um despacho do Juiz do feito — por interferência pessoal e como resultante de intenção procrastinatória da Curadora de Família do Juízo, Dra. M. de A. L.

Evidente, pois, o delírio persecutório que afligia, então, tão desatualizado advogado e que o levaria aos desatinos delituosos em seguida perpetrados.

Ao lado dos dispositivos expressos do Código de Processo Civil, já assinalados neste parecer, há uma infinidade de julgados e de ensinamentos indicadores da indispensabilidade da intervenção do Ministério Público nos casos em que a lei considera obrigatória sua intervenção, como, *verbum gratia*, na ação proposta pelo denunciado na 1.^a Vara de Família, envolvendo os interesses de dois menores (fls. 115 *usque* 121).

No extinto Estado da Guanabara, onde os Defensores Públicos integravam a carreira do Ministério Público, tal era a inflexibilidade pretoriana sobre a imperiosidade desta intervenção, desta fiscalização necessária e obrigatória, que o Tribunal de Alçada da Guanabara, na Apelação Cível n.º 25.912, julgada em 27-11-73, figurando como Relator o Juiz Buarque de Amorim, chegou a firmar:

“Os membros do Ministério Público, inclusive os Defensores Públicos, devem ser intimados pessoalmente dos despachos e demais decisões judiciais, sob pena de anulação dos atos praticados sem a sua ciência.”

No mesmo diapasão, a doutrina sobre tão relevante e pacífico assunto:

Mestre Hélio Tornaghi, em seus *Comentários ao Código de Processo Civil*, volume II, editora Revista dos Tribunais, edição de 1974, sublinha, com precisão:

"A falta de intimação do Ministério Público para intervir no processo, nos casos em que a Lei lhe considera obrigatória a intervenção, não torna o processo anulável e sim nulo. O Juiz não fica na dependência da arguição do vício; pode declará-lo por iniciativa própria. E a falta de alegação não sana o vício. O processo não é apenas anulável a pedido de qualquer das partes; é realmente nulo".

Lembra, oportunamente, o Professor Hélio Tornaghi, na obra citada, vol. I, página 286, que o fato do Ministério Público não ter sido ouvido no processo em que lhe era obrigatória a intervenção confere-lhe, de acordo com o artigo 487, n.º III, letra "a", do Código de Processo Civil, legitimidade para propor até ação rescisória. Discorre, a respeito, o catedrático da antiga Faculdade Nacional de Direito:

"Se transita em julgado sentença proferida em processo em que o Ministério Público deveria ter sido intimado para intervir e não o foi, pode esse órgão propor ação rescisória por violação de literal disposição de lei, isto é, quebração do disposto no artigo 82 e neste artigo 84 (art. 485, V)."

Outro mestre exponencial da cultura jurídica nacional, o Professor Moniz de Aragão, também desnuda, através de seus ensinamentos, o despautério com que se houve o recorrido no incidente com a escrivã Dona M. da G., altercação, frise-se, imediatamente anterior ao adentramento do réu no gabinete da Promotora para desacatá-la.

Ê, com efeito, do catedrático da Universidade Federal do Paraná, E. D. Moniz de Aragão, em seus *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. II, da Editora Forense, após recordar as cinco linhas de atuação visualizadas por Guilherme Estellita para o Ministério Público (autor, representante do litigante, curador à lide, defensor do vínculo e fiscal da lei), a magistral lição que se segue:

"A intervenção do Ministério Público quando funciona como Fiscal da Lei sempre se faz em virtude de um mesmo e único interesse público: seu papel é precisamente o de fiscalizar, por todos os meios ao alcance e com o de-

sembaraço que à Magistratura se nega, as partes, interpondo-se como instrumento estatal da neutralização de seu poder dispositivo (não se olvide que tal intervenção ocorre em outras causas que não apenas as dos incapazes) e o próprio Juiz, a fim de que se realize o Direito.

“Em tal posição se situa o Código atual, do que resulta que a ausência da intervenção do Ministério Público, quando fiscal da Lei, em casos nos quais deve intervir em nome do interesse público, gera nulidade absoluta”.

Totalmente equivocado, conjecturando tramas inexistentes na normal demora do julgamento — demora rotineira ali, como ressaltou o ex-Vice-Presidente da Ordem dos Advogados do Brasil, Dr. Lênio de Azevedo Machado (fls. 149), fruto, a toda evidência, do aumento do serviço, com o advento da lei do divórcio e com o crescimento das separações conjugais conseqüentes às dificuldades oriundas do indomável custo de vida no País — imaginando fantasmas procrastinatórios saídos do gabinete da Curadoria, imoderado, inflamado e completamente sem razão em suas manifestações de desconfiança, assim arremete o apelado, possesso, contra o gabinete da Promotora de Justiça Dra. M. de A. L., agredindo-a ali, face a face, com uma linguagem rasteira, maledicente, caluniosa, humilhante, desrespeitosa e delituosa, provocando, frente ao seu atípico comportamento, a cabível, legal e bem lançada voz de prisão, à qual desobedeceu, e originando, ainda, em decorrência de tudo, a representação de fls. 9/11, daquela representante do Ministério Público e o ofício de fls. 13/14, pelo qual o Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da 1.^a Vara de Família de Niterói, Dr. Wilson Santiago Mesquita de Mello, aduzindo considerações suas contra o comportamento do denunciado, encaminhou à Presidência da Ordem dos Advogados do Brasil a Representação de fls. 15/18, que lhe fora endereçada pela escrivã Dona M. da G. H.

Ante tais antecedentes ao que aconteceu no gabinete da Promotora de Justiça junto à 1.^a Vara de Família de Niterói, impõe-se refutar, como inaceitável e conflitante com a prova insuspeita dos autos, uma das assertivas básicas do aresto recorrido, segundo a qual

“Em sã consciência não se pode afirmar quem primeiro proferiu as palavras agressivas que culminaram nesse lamentável episódio envolvendo a Ilustre Promotora de Justiça e a figura não menos ilustre do réu.”

O cometimento dos crimes de desacato e de desobediência, narrados na denúncia, foi fartamente demonstrado tanto no memorial apresentado por ocasião da sustentação oral (fls. 158 e 159 *usque* 168), quanto no recurso (fls. 189/212), à luz da prova dos autos e da

melhor doutrina, pelo Ilustre e talentoso Promotor Dr. Claudio Ramos, que acompanhou, desde o início (a denúncia é sua), todos os atos processuais da vertente ação penal, passando ambas as peças, memorial e razões do apelo, a integrar, doravante, para efeito de apreciação na segunda instância, o presente parecer.

Destaque-se, para melhor entender o palavreado agressivo e criminoso do réu e, sobretudo, a grosseira declaração “de que iria arrebentar a Dra. M.” (fls. 4 e 60 verso), a revelação, oportuna e expressiva, constante do documento de fls. 74, da lavra da competente e insuspeita Juíza de Direito da 3.^a Vara Cível de Niterói, Dra. Mariana Pereira Nunes, de que o recorrido é lutador de judô, motivo pelo qual o Oficial de Justiça A. P. S., acovardado com sua fama de judoca, o deixou fugir à voz de prisão da Promotora.

Acresça-se, para caracterizar em definitivo esse comportamento de lutador de judô do apelado contra quem imaginava articuladora de um complô procrastinatório contra seu processo, os depoimentos de quantos asseveram que ele, ao se escamotear à voz de prisão, intimidando o Oficial de Justiça com seu físico avantajado e seu renome de judoca (fls. 74), ainda caçoou publicamente da Promotora, na porta do Foro, em linguajar próprio de desafiante de rinque, ao afirmar, na frente de muitas testemunhas, que “para prendê-lo a roda de sua baiana teria que ser maior” (fls. 58 verso, 60 verso, 62, 114 e 151). E urge acentuar que tal desafio-caçoada, tal achincalhe à respeitável senhora e profissional que é a Dra. M. de A. L. — mera continuação e reiteração do desacato perpetrado instantes antes, no gabinete da Curadoria de Família, pelo destemperado *doublé* de advogado e judoca — constitui, por si só, o delito do artigo 331 do Código Penal, consoante já decidiu o Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, em apelação criminal, sendo Relator o Juiz Azevedo Franceshini “Jutacrim” 3/68, ao fixar:

“Constitui forma de desacato fazer ofensiva caçoada do funcionário em razão do normal desempenho de suas atribuições.”

No que tange à tese maior da defesa, “de que não se configura o desacato quando os funcionários são iguais em posição e prerrogativas, representando, ambos, a rigor, uma única autoridade, que não poderá, por isso, desacatar a si própria” (fls. 171), lição, aliás, de Manzini no seu *Tratatto di Diritto Penale Italiano*, vol. V, página 388, o Ministro Bento de Faria, em seu *Código Penal Brasileiro Comentado*, volume VII, página 131, edição de 1961 da Editora Record, transcrevendo ainda Manzini, adverte ao enunciado defensivo:

“Mas, não assim (a oração adversativa, sublinha esta Procuradoria, é mera continuação, prolongamento imediato, no texto original, do enunciado defensivo de fls. 171)

se algum deles, não obstante a igualdade de hierarquia, tem sobre o outro uma legítima superioridade ou qualquer preferência para prática do ato funcional. Nesse caso o agente praticará o delito em apreço não só porque infringe o dever geral de sujeição à autoridade, como desatende à obrigação de subordinação particular com referência à determinada relação funcional."

Dest'arte, ainda que por um desses absurdos, se pudesse considerar advogado, profissional liberal, como Funcionário Público da mesma hierarquia do Promotor e do Juiz, o desacato, na hipótese, poderia existir por parte do advogado, face à ressalva final da lição de *Manzini*, retro transcrita, omitida no memorial defensivo, a qual se adequa, perfeitamente, à situação do advogado em relação ao Promotor e ao Magistrado.

A jurisprudência dos nossos tribunais, na esteira do ensinamento de *Manzini*, se tem incumbido de mostrar que o advogado, mesmo atuando no exercício profissional, como patrono de uma ação, pode ser sujeito ativo do crime de desacato.

Em *habeas-corpus*, o Tribunal de Alçada de São Paulo, Relator o Juiz Valentim Silva ("Jutacrim" 45/100), já estatuiu, em hipótese na qual advogado e autoridade judiciária atuavam no mesmo processo:

"Desacato — Possibilidade de ocorrência do crime por parte de advogado contra autoridade Judiciária, quando ambos atuam em determinado processo — Possível se apresenta a ocorrência de desacato por parte do advogado contra o Juiz, num mesmo processo. A função jurisdicional é privativa do órgão judicante, que se apresenta como órgão do Poder Público, que é o único que pode ser desacatado."

Aqui, no extinto Estado da Guanabara, o Tribunal de Alçada, um ano antes da fusão, em 11-03-74, apreciando uma hipótese delituosa de inconformismo de advogado, patrono de determinada ré em ação executiva, contra despacho do então Juiz da 15.^a Vara Cível, estabeleceu que "sem dúvida o advogado pode figurar como sujeito ativo em crime de desacato contra a pessoa do Juiz e essa tem sido a tradição de nossa Jurisprudência" (Apelação Criminal n.º 8.355, acórdão unânime da 1.^a Câmara Criminal do Tribunal de Alçada da Guanabara, Relator o Juiz Luciano Belém).

No corpo deste excelente decisório do Tribunal de Alçada da Guanabara há elucidativas considerações que se ajustam ao caso vertente. Ei-las:

"Trata-se de crime de desacato, previsto no art. 331 do Código Penal, contemplado entre aqueles praticados

por particular contra a administração em geral e conceituado, modernamente, como dirigido, sobretudo, contra o poder do Estado (gegen die Staatsgewalt — cf. Maurach in Deutsches Strafrecht, 5.^a ed., 1969, Besonderer Teil, pág. 629).

A pessoa do funcionário público é protegida partem pro toto.

Quanto ao elemento subjetivo do crime é de reconhecer-se que o apelante agiu movido de intenção ultrajante, contra quem sabia ser magistrado, em função, no momento do fato, a caracterizar o dolo específico.

O advogado é colaborador do juiz, no poder deste de dizer o direito, ausentes hierarquia e subordinação e presentes consideração e respeito, de um para com o outro. Mas, na administração da Justiça, apenas o segundo porta parcela de poder e vontade do Estado ("die Merkmale der Gewalt an sich tragt" — cf. Binding, in Lehrbuch, Besonderer Teil, 2,2, pág. 781, ou como asserta Welzel, quem "durch sein Amt zur Vollstreckung des Staats willens berufen ist und zu diesem Zwecke tating wird", in Das Deutsche Strafrecht, 11.^a ed., 1969, pág. 501). Por tal, tem a proteção do art. 331. O primeiro, na administração da Justiça, deve ser considerado um colaborador independente ("ein freiwillige Helfer", cf. Binding, obra cit., pág. 782v. e Maurach, obra cit., pág. 639), mas, não tem por si o amparo do art. 331.

Sem dúvida, que o advogado pode figurar como sujeito ativo em crime de desacato contra a pessoa do Juiz e essa tem sido a tradição de nossa jurisprudência. Também segundo a doutrina italiana, outra não é a solução, inclusive tomando-se a lição de Manzini, que distingue situações. Num corpo administrativo ou judiciário, em função conjunta (por exemplo, juizes de uma câmara em assentada de julgamento), um par não comete desacato ao ofender outro par por palavras, mas injúria, que aí não há menoscabo para o poder do Estado e da mesma forma não há desacato quando tais ofensas partem de um superior hierárquico contra um subordinado, sobre quem tem poder disciplinar, mas abuso de poder (cf. Trattato, vol. V, pág. 442). No mesmo sentido, veja-se Ranieri, in Manuele di Diritto Penale, ed. 1952, pág. 241. Contudo, quando o ofensor não pertence ao mesmo ramo da administração pública, estão fora de consideração hierárquica e subordinação e subsiste sempre o crime" (cf. Saltelli-Di Falco, in Commento, págs. 283-283; também Santoro, in Manuele, pág. 357).

Fulminado, por conseguinte, pela doutrina e pela mais incisiva e esclarecida jurisprudência dos nossos Tribunais, fica o carro-chefe da defesa do réu articulado no memorial de fls. 169 *usque* 177 e reiterado nas contra-razões ao recurso (fls. 215).

A configuração do desacato e da desobediência cometidos, demonstrada, à saciedade, no memorial acusatório, nas razões do apelo e ratificadas por quanto se expôs no presente parecer, encontra, igualmente, ressonância na descrição jurisprudencial.

Em acórdão modelar, tanto que transcrito nos principais repertórios de jurisprudência, situa-se a magnífica lição do Tribunal de Alçada de Minas Gerais, na Apelação Criminal n.º 1.388, Relator o Juiz Sylvio Lemos ("R.T." 409/427):

"A ofensa constitutiva do desacato é qualquer palavra ou ato que redunde em vexame, humilhação, desprestígio ou irreverência ao funcionário. É a grosseira falta de acatamento, podendo consistir em palavras injuriosas, difamatórias ou caluniosas, vias de fato, agressão física, ameaças, gestos obscenos, gritos agudos, etc."

Para encerrar, imperiosa a transcrição da advertência peremptória e de lucidez maior do atual Desembargador Jovino Machado Jordão, do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, quando Juiz do Tribunal de Alçada do Rio de Janeiro, em magistral acórdão publicado na "Revista dos Tribunais", volume n.º 446, página 423:

"Comete o crime de desacato aquele que, numa delegacia de polícia, ofende a dignidade pessoal e funcional do agente ali presente. No dia em que fosse permitido ao cidadão ultrajar, afrontar e menoscar o agente do Poder Público no exercício de seu cargo, principalmente face a face, estaria morta toda organização estatal."

O delito de desacato, na vertente hipótese, foi cometido dentro do gabinete da Promotora de Justiça que exercia as funções de Curadora de Família, na 1.ª Vara de Família da Comarca de Niterói. Teve a testemunhá-lo, além da ofendida, a escrivã do Cartório da 1.ª Vara de Família, Dona M. da G. H.

Os atos de inconformismo desarrazoado, de despautério, de baixo nível educacional e cultural, de desrespeito e de afronta praticados pelo apelado, antes e depois do desacato dirigido à Promotora no seu recinto de trabalho, estão fartamente testemunhados por várias outras pessoas, na ação penal ora *sub judice*.

Manter o lacunoso aresto absolutório de fls. 179/184 importará em incentivar, no relacionamento forense, como forma de diálogo, o

desrespeito, a calúnia, a maledicência, a afronta, a caçoada, o menoscabo, a agressividade verbal pusilânime, irresponsável e injustificada, enfim, o desacato.

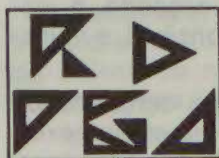
Em nome, portanto, da respeitabilidade que deve cercar todos os membros do Ministério Público, mormente quando no efetivo exercício de suas funções, em nome, ainda, da tradição de correção, cordialidade, consideração e elegância que rege, diariamente, o diálogo entre Promotores e a elite dos advogados, opina esta Procuradoria da Justiça pelo integral provimento do recurso de fls. 188/212.

Rio de Janeiro, 15 de abril de 1981.

VITOR ANDRÉ DE SOVERAL JUNQUEIRA AYRES

Procurador da Justiça, em exercício

Nota: Apelação provida, por unanimidade de votos, pela Egrégia 2ª Câmara Criminal do II Tribunal de Alçada do Estado do Rio de Janeiro, em sessão de 5-11-81. Relator: O Sr. Juiz Niltho Leite.



JURISPRUDÊNCIA (*)

JURISPRUDÊNCIA CÍVEL

Supremo Tribunal Federal

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 91.471-RS

(Primeira turma)

Relator: O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque

Recorrente: Domingos Santayana de Mascarenhas (Espólio de) representado por seu inventariante Theodoro Saibro de Mascarenhas

Recorrido: Domingos Garrastazu Mascarenhas, representado por s/mãe Ceres Garrastazu Mascarenhas, esta ainda com litisconsorte necessária

Ação declaratória de inexistência de parentesco, cumulada com ação de nulidade de registro de nascimento. Falsidade ideológica do assento. Arguição, pelo pai, de que o seu filho, ao prestar declarações consignadas no termo de nascimento, dera como filho dele e de sua mulher pessoa deles não nascida. Inaplicabilidade do art. 344 do Código Civil e conseqüente legitimidade "ad causam" do autor. Carência da ação indevidamente decretada. 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 julgamentos e notas taquigráficas, à unanimidade de votos, conhecer do recurso e lhe dar provimento. — Brasília, 18 de novembro de 1980. — Xavier de Albuquerque, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque: Trata-se de ação declaratória de inexistência de parentesco cumulada com ação de nulidade de registro de nascimento, proposta por Domingos Santayana de Mascarenhas contra o menor Domingos Garrastazu Mascarenhas e sua mãe Ceres Garrastazu Mascarenhas, com fundamento nos arts. 76 e 145, II, do Código Civil e no art. 2.º do antigo Código de Processo Civil. Alegou o autor, em suma, que seu falecido filho Domingos Saibro Mascarenhas, casado com Ceres, que não podia procriar, registrou falsamente o menor Domingos como nascido de sua mulher e filho do casal.

(*) As decisões do Egrégio Supremo Tribunal Federal e as dos demais Tribunais são reproduzidas na íntegra em obediência ao disposto na Portaria 105 da Presidência da Corte Suprema.

A ação foi julgada improcedente em primeira instância, mas acolhida parcialmente em grau de apelação, vencido na preliminar e no mérito o Relator sorteado. Tomou esta ementa o acórdão respectivo (fls. 281):

"Ação declaratória negatória de parentesco parcialmente procedente. O avô paterno é parte legítima para demandar a anulação de registro de seu neto, demonstrando que o mesmo não é filho legítimo do casal de seu filho, mas apenas adotivo. Procedência em parte do pedido para declarar que o menor em questão não é filho legítimo do casal, mas filho adotivo, devendo assim ser considerado o assento de nascimento no Registro Civil."

Interpostos embargos infringentes, acolheu-os o 1.º Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, em julgamento que se cingiu à preliminar. O acórdão foi lavrado com esta ementa (fls. 339):

"O avô não tem legitimidade para impugnar o registro civil de nascimento do neto, tanto mais quanto o pai não contestou em vida a paternidade e sua esposa reafirma a autenticidade do ato do registro."

Julgados do Supremo Tribunal Federal.

Embargos acolhidos.

Votos vencidos."

Dai o recurso extraordinário do autor, posteriormente substituído por seu espólio, no qual se diz que o acórdão impugnado negou vigência aos arts. 76 e 344 do Código Civil, e 3.º e 4.º do Código de Processo Civil.

O recurso foi inadmitido, mas subiu para melhor exame em virtude do provimento que dei ao Agravo n.º 75.512, em apenso.

VOTO

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque (Relator): — O caso é perfeitamente semelhante ao que fez objeto do RE 81.633 (RTJ 85/163), julgado pela Segunda Turma e do qual foi relator o eminente Ministro Leitão de Abreu, que após ao acórdão a seguinte ementa:

"Ação de anulação de registro de nascimento. Falsidade ideológica. Arguição, formulada pelos pais, de que o seu filho, ao prestar declarações consignadas no termo de nascimento, dera como filho dele e de sua mulher pessoa deles não nascida. Sentença e acórdão que julgaram os autores carecedores da ação, por ilegitimidade "ad causam", com fundamento nos arts. 344 e 178, § 3.º do Código Civil. Inaplicabilidade ao caso desses preceitos da Lei Civil. Recurso extraordinário conhecido e provido."

Embora vencido inicialmente na preliminar de conhecimento do recurso, corri com meu voto para o precedente que venho de citar. Observei, na ocasião, que o fazia pela razão de se tratar, no fundo, de uma ação negatória da maternidade, que só por via reflexa era negatória da paternidade presumida. E acrescentei (RTJ 85/170):

"O que realmente, os autores querem demonstrar na ação, é que sua nora, deles autores, não é mãe da criança registrada como filha dela e do marido, e, conseqüentemente, que seu filho, casado com a dita nora, não é o pai presumido, a despeito do que consta do registro."

Colocada nesses termos a ação — muito singular, em relação a quantas já passaram sob nosso exame —, parece-me que não pode ser interceptada a via judicial. Não significa isso que eu elasteça a acessibilidade da ação negatória de paternidade, a outrem que não o marido."

Nos termos desse precedente, conheço do recurso e lhe dou provimento para, afastada a carência da ação por ilegitimidade "ad causam" do autor, determinar que tenha prosseguimento, quanto ao mérito, o julgamento dos embargos infringentes.

EXTRATO DA ATA

RE 91.471 — RS — Rel.: Min. Xavier de Albuquerque. Recte.: Domingos Santayana de Mascarenhas (Espólio de) representado por seu inventariante Theodoro Saibro de Mascarenhas (Advs.: Caio Candiota de Campos e Alcebiades Cantera de Campos). Recdo.: Domingos Garrastazu Mascarenhas, rep. por sua mãe Ceres Garrastazu Mascarenhas, esta ainda como litisconsorte necessária (Advs.: Homero Ferrugem Martins, Rafael Eugênio de Azeredo Coutinho, José de Magalhães Barroso e outros).

Decisão: Adiado o julgamento por haver pedido vista o Ministro Soares Muñoz, após os votos dos Ministros Relator e Rafael Mayer, que conheciam e proviam o recurso. Falou pelo Recdo o Dr. José de Magalhães Barroso.

Presidência do Senhor Thompson Flores. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Xavier de Albuquerque, Cunha Peixoto, Soares Muñoz e Rafael Mayer. — Subprocurador-Geral da República, o Dr. Francisco de Assis Toledo.

Brasília, 4 de novembro de 1980. — Antonio Carlos de Azevedo Braga, Secretário.

VOTO (VISTA)

O Sr. Ministro Soares Muñoz: — Sr. Presidente, o Recurso extraordinário foi interposto pelo permissivo constitucional da letra a, alegando negativa de vigência dos arts. 7.º e 344 do Código Civil e 3.º e 4.º do Código de Processo Civil.

A ação visa seja declarada a falsidade ideológica do assento de nascimento do ora recorrido, pois que ele não é filho do casal que o registrou como tal. Discute-se a legitimidade da pessoa que figura no registro como avô paterno para propor a ação, fundada nos arts. 76 e 145, II, do Código Civil, sob alegação de que seu falecido filho, casado com mulher que não podia procriar, registrou falsamente o menor, ora recorrido.

A hipótese não se inclui na vedação estabelecida no art. 344 do Código Civil, visto que não se trata de contestar a legitimidade de filho nascido de mulher casada. A ser verdade o que se alega na petição inicial, — e a essa indagação deve ater-se o exame da preliminar de ilegitimidade ativa *ad causam* —, o recorrido é filho de outra mulher que não a indicada no assento de nascimento.

O legítimo interesse do recorrente para propor a ação, a fim de que a falsidade seja declarada (art. 142, II, do Código Civil), se é discutível quanto ao interesse moral, não o é sob o aspecto patrimonial, quando, como no caso *sub judice*, o registro foi feito pelo filho do autor, falecido antes deste.

Ante o exposto, conheço do recurso e lhe dou provimento, concordando com o voto do relator, eminente Ministro Xavier de Albuquerque.

EXTRATO DA ATA

91.471 — RS — Rel. Min. Xavier de Albuquerque. Recte.: Domingos Santayana de Mascarenhas (Espólio de) representado por seu inventariante Theodoro Saibro de Mascarenhas (Adv.: Caio Candiota de Campos e Alcebíades Cantera de Campos). Recdo.: Domingos Garrastazu Mascarenhas representado por s/ mãe Ceres Garrastazu Mascarenhas, esta ainda como litisconsorte necessária (Adv.: Homero Ferrugem Martins, Rafael Eugênio de Azeredo Coutinho e José de Magalhães Barroso).

Decisão: conhecido e provido, unanimemente. Impedido o Min. Thompson Flores.

Presidência do Senhor Ministro Xavier de Albuquerque. Presentes à sessão os Senhores Ministros Cunha Peixoto, Soares Muñoz e Rafael Mayer. Ausente, justificadamente, o senhor Ministro Thompson Flores. Subprocurador-Geral da República, o Dr. José Francisco Resek.

Brasília, 18 de novembro de 1980 — Antonio Carlos de Azevedo Braga, Secretário.

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

APELAÇÃO CÍVEL N.º 10.925

5.ª Câmara Cível

Apelante: Mauro de Araujo Familiar

Apelada: Mery Peres Ertler

ACÓRDÃO

EMENTA: Condomínio de apartamentos. Realização de obras em área comum, sem anuência dos demais condôminos. Lesão à Lei 4.591/64 e ao direito de propriedade. Demolição das obras nos termos do pedido.

Ao condômino é proibido construir em área condominial sem autorização do condomínio em sua totalidade.

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Cível 10.925, da Comarca da Capital, em que é apelante Mauro de Araújo Familiar, sendo apelada Mery Peres Ertler:

Acordam em 5.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, unanimemente, negar provimento ao recurso para manter a sentença de 1.ª instância.

Trata-se de ação ordinária para a demolição de obras, realizadas em edifício de apartamentos, as quais embaraçariam o uso de área condominial.

A sentença julgou procedente a ação, em face do que prescreve o art. 10, IV, da Lei 4.591/64, que dispõe ser proibido a qualquer condômino embaraçar o uso das partes comuns, determinou a demolição das obras, com a reposição dos locais nas situações anteriores, no prazo de 30 dias a contar da citação para execução, sob pena de multa diária, de 2.000,00, reajustáveis com a variação das Ortns, e condenou o R, em custas e honorários, arbitrados em 8.000,00.

O Réu — ora Apelante — como está provado — realizou obras que, indiscutivelmente, causam estorvo a outros condôminos.

Ele separou os dois elevadores de serviço por uma parede, ficando um deles isolado com ingresso direto para seu apartamento, enquanto o outro, que também dá para o corredor comum, passou a situar-se além do obstáculo, servindo aos demais apartamentos do andar. Um dos elevadores de serviço que, antes atendia diretamente a todos os condôminos do mesmo andar, passou a servir diretamente apenas ao Apelante.

Na verdade, existe uma abertura na parede — como a perícia evidenciou — e que segundo o Apelante permaneceria sempre aberta. Todavia, nada impede que seja fechada, porquanto ele próprio reconhece ser ela uma porta. E a obstrução quase total ocorreu quando a Lei proíbe o embaraço ao uso.

A argumentação de que obras idênticas foram realizadas em outros apartamentos, sem quaisquer reclamações não convence.

A aceitação das mesmas não obriga ao admitir das que deram ensejo a este processo.

É bem verdade que o Síndico e o Conselho Consultivo do Condomínio concordaram com as obras, porém essas anuências não são suficientes para legitimar-se a realização de obras em áreas condominiais.

O art. 19, da Lei 4.591/64, atribui a cada condômino o direito de usar e fruir com exclusividade "de sua unidade autônoma", mas dispõe que somente "poderá usar as partes e coisas comuns, de maneira a não causar dano ou incômodo aos demais condôminos ou moradores, nem obstáculo ou embaraço ao bom uso das mesmas partes por todos".

A parede — a separar os elevadores de serviço — isolando um, exclusivamente, para o Réu — e o outro passando a dar acesso aos demais condôminos do mesmo andar, causa evidentemente incômodos e embaraços a estes, além de instituir uma situação de privilégio de um condômino em relação aos outros.

Outros argumentos de valia jurídica são ainda de acrescer-se:

"O direito de construir tem seu fundamento no direito de propriedade e o condomínio é o direito de propriedade de duas ou mais pessoas sobre partes ideais de uma mesma coisa indivisa" — *Hely Lopes Meireles, Direito de Construir*, pág. 3. E *Clovis Bevilacqua*, citado na obra referida, ensina ser o condomínio "... uma forma anormal de propriedade, em que o sujeito do direito não é um indivíduo que o exerça com exclusão de outros: são dois ou mais que o exercem simultaneamente" — *Cód. Civil*, 1938, III, pág. 168.

E na mesma obra — mais adiante — fls. 4 — *Hely Lopes Meireles* preleciona à vista da Lei 4.591/64, ao referir-se ao condomínio de apartamentos:

"É um condomínio imperfeito porque a compropriedade só abrange o terreno, os elementos de sustentação do edifício, as áreas livres ou de circulação, e os equipamentos, bens estes indivisíveis e inalienáveis individualmente, sendo as unidades isoladas — como as denominam a Lei vigente, propriedades exclusivas de seus adquirentes. Na justa observação de *Lino Salis — Il Condominio negli edifici*, 1950 — neste tipo de condomínio o direito à utilização se impõe como meio (não fim) para o uso, gozo e disponibilidade da unidade autônoma, separada das demais e de propriedade individual e exclusiva do adquirente".

O direito de construir nas áreas comuns não é direito de um condômino isoladamente, ainda que autorizado pelo Síndico, após audiência do Conselho Consultivo, como aconteceu no caso presente, mas do condomínio como um todo. Na espécie, faltou a anuência dos demais condôminos. Nem, ao menos, foi obtida a dos diretamente interessados, os moradores do andar onde se realizaram as construções.

Com tais fundamentos, negam provimento à apelação, para manter a sentença recorrida.

Rio de Janeiro, 11 de março de 1980.

Des. **JULIO ALBERTO ALVARES**, Presidente e Revisor

Des. **JORGE LORETTI**, Relator

I Tribunal de Alçada do Estado do Rio de Janeiro

APELAÇÃO CÍVEL N.º 43.696

3.ª Câmara Cível

Relator: Juiz Thiago Ribas Filho

Sociedade anônima. Aumento de capital social com a concessão de bonificação em ações ao portador. Direito de acionistas que detinham ações ordinárias nominativas, gravadas com cláusula de inalienabilidade. As bonificações em ações da categoria estabelecida nas assembléias, ficando em custódia tais ações até que o gravame não mais exista. Confirmação da sentença que assim decidiu, determinando a entrega das ações em face da sub-rogação do gravame.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n.º 43.696, em que é 1.º Apelante o Banco do Brasil S.A., são 2.ªs Apelantes Elza Marques Corrêa e outras (Recurso Adesivo) e Apelados os mesmos.

Acordam os Juizes da 3.ª Câmara Cível do I Tribunal de Alçada do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em negar provimento a ambos os recursos.

Assim decidem, pelos seguintes fundamentos:

A hipótese é a de ação ordinária promovida por Elza Marques Corrêa, Ruth Corrêa Mesquita Bastos e Nair Correa Lima contra o Banco do Brasil S.A., objetivando receber do Réu o montante de ações preferenciais ao portador referido no item 31 da inicial (fls. 13), acrescido de outras delas decorrentes por bonificações que ocorrerem no curso do processo, sob o fundamento de que o Réu persiste indevidamente na pretensão de entregar ações nominativas, em desobediência às prescrições de assembléias de seus acionistas. Do histórico da questão figura que as AA. houveram, na sucessão de sua mãe, Olívia Marques Correa, um lote de ações gravadas com cláusula de inalienabilidade; que, à época, 1971, o capital social do Banco era constituído somente de ações ordinárias nominativas e, após a partir de 1972, veio a ser criada a categoria de ações ordinárias ao portador, por várias vezes, vindo a ocorrer aumentos de capital onde as ações dadas em bonificação e autorizadas subscrever o eram dessa última categoria; que as promoventes do feito obtiveram do Juízo Orfanológico sub-rogação de gravame que onerava as ações, encontrando obstáculos por parte do R. para cumprimento dos mandados e que insistindo este em que o direito seria a ações ordinárias nominativas "alija as Suplicantes do direito de participar dos lucros sociais como os demais acionistas da sua categoria, causando-lhes evidente prejuízo".

Contestação, às fls. 134/141, onde se alega que o direito das AA. é aparente; que as ações primitivas estavam gravadas com cláusula de inalienabilidade e, portanto, as bonificações devem ser também nominativas, com os mesmos gravames, para fiel cumprimento do art. 113, parágrafo único, da Lei 2.627/40; que o gravame é vitalício e as disposições de última vontade merecem o maior respeito; que, na realidade, as AA. são apenas usufrutuárias das ações, não podendo as bonificações serem "ao portador" porque é da essência desse tipo de ações a tradição.

Saneador às fls. 158 e audiência na conformidade do termo às fls. 161.

Pela sentença de fls. 163/4, foi julgada procedente a ação, condenando-se o R. ainda ao pagamento das custas e em honorários de advogado de 10% sobre o valor da causa. Diz o julgador que inexistia na lei determinação de que as ações,

para receberem gravame, devam ser nominativas; que não deve haver diferença de tratamento entre as AA, e os demais acionistas; que a obtenção de sub-rogação do gravame mais evidencia o direito, já que as ações ao portador são mais valorizadas.

Inconformado, apela o Réu, às fls. 167/170, insistindo em seu ponto de vista e trazendo à colação decisão que lhe foi favorável, proferida pela E. 6.^a Câmara Cível deste Tribunal de Alçada, em processo onde se discutiu o mesmo tema, decisão que trouxe por cópia às fls. 173/6.

As AA. apresentaram recurso adesivo, às fls. 179/184, visando ao aumento do percentual da verba honorária.

Tudo visto e ponderado:

Com simplicidade e objetividade bem decidiu o ilustre Juiz a *quo* a causa, às fls. 163/4, *data venia* do entendimento esposado por doutos colegas, em ação onde se versou o mesmo tema, cujo teor se encontra às fls. 173/6.

Não se discute, aqui, se às ações distribuídas como bonificação pelas assembléias de acionistas se estenderão gravames que recaem sobre as de que elas são derivadas. A resposta positiva, a uma indagação que se fizesse a respeito, está no art. 169, § 2.º, da Lei 6.404/76, como o estava no art. 113, § único, do Decreto-Lei anterior, de n.º 2.627, de 1940.

O Banco Réu, 1.º Recorrente, houve por bem para conciliar as deliberações das assembléias com a lei e a vontade da testadora, que corretamente diz ter de ser respeitada, conceder as bonificações às Autoras sob a forma de ações nominativas, justificando a não concessão de ações ao portador porque estas não podem ter sua circulação impedida, acrescentando inexistir prejuízo para as interessadas, primeiro, porque estão impedidas de negociá-las, segundo, porque o valor dos dividendos é sempre igual para as ações de diversas categorias.

Não tem razão, pois, como bem foi salientado no decisório recorrido "não há na lei a exigência de que as ações, para receberem gravame, sejam nominativas" e, além disso, esse seu comportamento ofendeu a regra de que "as ações de cada classe conferirão aos seus titulares iguais direitos. Haverá assim um nivelamento de direitos em relação às classes de ações. Esses direitos poderão ser de ordem patrimonial ou política" (*Fran Martins, Com. à Lei das Sociedades Anônimas*, vol. 2, Tomo I, pág. 36).

O Banco, 1.º Apelante, ao pretender impor às Autoras ações de bonificação de menor valor comercial (25%, ao que se noticia dos autos), dá tratamento diverso aos acionistas, esquece que as ações preferenciais ao portador, quando gravadas, podem ser mantidas em custódia e que o prejuízo, antes anotado, se fará sentir, como já ocorreu no caso, quando da obtenção de sub-rogação do gravame (a liberação foi autorizada em 1974).

As Autoras, 1.^{as} Apeladas, indagam, com acerto, na linha do trecho de um dos pareceres constantes do Mandado de Segurança n.º 3.677, julgado pela 8.^a Câmara Cível do Tribunal de Justiça deste Estado, cujas peças principais estão xerocopiadas às fls. 65/105, se haveria impedimento legal de um acionista legar com gravames ações ao portador de uma sociedade composta apenas de ações dessa natureza. Evidentemente que não.

Acrescente-se que a intenção do instituidor de um gravame é beneficiar ao máximo, nos limites desse gravame, ao legatário. Na hipótese presente, foi ainda o ilustre Juiz a *quo* quem bem anotou que, "se como afirma o Réu, as Autoras são meras usufrutuárias das referidas ações, mais razão teriam elas em defender o recebimento de ações mais valiosas e que dêem melhores frutos, além de assim estarem defendendo ainda os direitos dos nus-proprietários" (fls. 164).

No tocante ao recurso **adequo**, acertada foi a fixação da verba honorária em 10%, tendo em vista o alto **valor da causa**, o trabalho despendido e o tempo gasto na sua execução, já que a demora maior não se deveu à atuação mais prolongada dos doutos patronos das partes.

Por esses fundamentos, negou-se provimento a ambos os recursos.

Rio de Janeiro, 19 de dezembro de 1979.

THIAGO RIBAS FILHO, Relator

JURISPRUDÊNCIA CRIMINAL

Supremo Tribunal Federal

HABEAS-CORPUS N.º 58.327-GO

(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque

Pacientes: Francisco Leandro de Oliveira e outro — Coator: Tribunal de Justiça do Estado de Goiás

Processual Penal. Aproveitamento, mediante revalidação perante o juízo militar estadual havido por competente, dos atos processuais já praticados perante o juízo comum do mesmo Estado, havido por incompetente. Admissibilidade, por não se configurar falta de jurisdição, mas de competência. Habeas-Corpus denegado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, de conformidade com a ata de julgamentos e notas taquigráficas, à unanimidade de votos, indeferir o pedido.

Brasília, 31 de outubro de 1980. — Thompson Flores, Presidente — Xavier de Albuquerque — Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque: — Os pacientes foram denunciados e processados por duplo homicídio na comarca de Ivolândia, no Estado de Goiás. Concluída a instrução criminal e na oportunidade em que haveria de pronunciá-los ou impronunciá-los, o Dr. Juiz de Direito declinou de sua competência para a Justiça Militar do mesmo Estado, dando causa a que o Dr. Auditor Militar suscitasse conflito de jurisdição que o Tribunal de Justiça julgou em favor da competência da Justiça Militar estadual.

Decidido o incidente de competência e trasladados os autos para a Justiça Militar estadual, o Dr. Auditor reputou inexistentes todos os atos praticados na Justiça comum. No mesmo despacho, decretou, de novo, a prisão preventiva dos pacientes.

Houve recurso do Ministério Público Militar quanto à primeira parte da decisão. E foi provido pelo mesmo Tribunal de Justiça, que mandou revalidar, por termo nos autos, os atos da instrução criminal praticados perante o juízo incompetente.

Isso feito, realizou-se o julgamento, que desfechou na absolvição dos pacientes pelo Conselho Permanente de Justiça da Auditoria Militar do Estado.

Apelou o Ministério Público Militar. E novamente teve êxito, pois a sentença foi reformada para serem os pacientes condenados, cada qual, a vinte e quatro anos de reclusão.

Daí o presente *habeas-corpus*, impetrado sob o fundamento da nulidade *ex radice* do processo, pois não poderiam ser aproveitados nem revalidados os atos processuais praticados na Justiça comum, havida por incompetente.

A Procuradoria-Geral da República opinou pelo deferimento do pedido. O parecer é da lavra do Procurador Cláudio Lemos Fonteles e traz esta ementa (fls. 103):

"A incompetência absoluta, como acontece na incompetência em razão da matéria, torna insanáveis os atos processuais realizados na justiça incompetente. O insanável não pode ser corrigido: há de vir, de novo. Considerações. Precedentes jurisprudenciais".

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque (Relator): O tema suscitado na impetração é muitíssimo controvertido, havendo sempre opiniões e julgados que virtualmente satisfazem a todos os gostos.

Como já manifestei em voto anterior, penso que ele comporta certas distinções. À falta de critério mais objetivo, busco-as na discriminação constitucional da jurisdição.

Quando se põem em confronto jurisdições diferentes, o reconhecimento da incompetência importa, na verdade, o reconhecimento da falta de jurisdição. Desse modo, se o feito estava a ser processado perante, por exemplo, a jurisdição estadual, quando devera sê-lo perante a jurisdição federal, nada se pode salvar do processo, inclusive a denúncia, que há de ter sido oferecida por Ministério Público inapto.

Ainda assim, a regra comporta exceções. Pode ocorrer, por exemplo, que a perda da jurisdição resulte da norma constitucional superveniente, como se deu por ocasião da reconstituição, há quinze anos, da Justiça Federal de Primeira Instância, quando feitos instaurados perante as justiças estaduais passaram à Justiça Federal. Aí, foi perfeitamente compreensível que atos anteriores, praticados até quando o Ministério Público era legítimo e a Justiça estadual tinha jurisdição e competência, se aproveitassem para o prosseguimento do processo. E assim dispôs a legislação, com ressalva da competência estadual residual para os feitos de instrução iniciada.

Neste caso, dá-se o confronto entre dois ramos da Justiça do mesmo Estado, o comum e o militar. Este, por sinal, nem é de instituição obrigatória, mas meramente facultativa, como se infere no art. 144, § 1.º, letra d da Constituição. E é tão pouco sensível o *discrime* entre as chamadas justiças comum e militar estaduais, que só prevalece em relação à primeira instância. Em segundo grau, ambas são exercidas pelo mesmo e único Tribunal de Justiça.

Não tem maior relevo, como supõe a Procuradoria-Geral a circunstância de se tratar de incompetência em razão de matéria. Na justiça comum há, com frequência, juízos especiais — como as varas privativas — que excluem a competência *ratione materiae* de quaisquer outros. E nem por isso a incompetência dos demais juízos importa falta de jurisdição.

Outro aspecto, que mereceria exame se houvesse sido abordado na Impetração, seria o de resultar prejuízo para os acusados, em razão da diversidade de ritos, do aproveitamento dos atos anteriormente praticados. Disso, porém, não se cuidou.

Isto posto, indefiro o pedido.

VOTO

O Sr. Ministro Soares Muñoz: Sr. Presidente, em caso anterior, proveniente de São Paulo (ReCr. 90.449), discutiu-se se a decisão da Justiça Militar estadual fazia coisa julgada em relação à Justiça comum, afirmando-se que a primeira decisão era nula por falta de jurisdição da Justiça Militar estadual e que onde não há jurisdição não pode haver coisa julgada.

Consoante estou lembrando, votei no sentido de que, entre a Justiça Comum e a Justiça Militar estaduais, não há questão de jurisdição, mas de competência, e, se o problema era apenas de competência, a decisão de uma fazia coisa julgada em relação a outra.

No caso, a questão que se delineia não é de falta de jurisdição, mas de competência; sendo assim, a incompetência do juiz anula apenas os atos decisórios.

Acompanho o eminente Relator, indeferindo o pedido.

VOTO

O Sr. Ministro Thompson Flores: (Presidente) — O precedente a que se referiu o eminente Ministro Soares Muñoz em seu voto, dele fui relator. Tratava-se de homicídio praticado por militar da Polícia Militar de São Paulo.

Havia sido absolvido pela Justiça Militar Estadual, em decisão que transitara em julgado e estava sendo processado perante a Justiça comum do mesmo Estado. Meu voto foi pela denegação, considerando que a Justiça Militar não tinha jurisdição. Não fiz a distinção que o eminente Ministro Soares Muñoz fez na ocasião.

O Sr. Ministro Soares Muñoz: — A Turma não chegou a acolher. O eminente Ministro Xavier de Albuquerque que concedeu o *habeas-corpus* por outro fundamento. Por isso é que fiz alusão apenas ao meu voto.

O Sr. Ministro Thompson Flores (Presidente) — Não me recordava do resultado, pois, parecia-me que ficara vencido.

Todavia, o eminente Ministro Xavier de Albuquerque traz agora argumentos outros extraídos da própria Constituição. Decorrem da facultatividade de criação da Justiça Militar de primeira instância (Constituição, art. 144, § 1.º, na redação da Emenda 7/77), permanecendo, apenas, os Tribunais Castrenses locais, nos Estados já existentes, São Paulo, Minas Gerais, Rio Grande do Sul e Paraná.

Assim, o próprio princípio referente à jurisdição com inspiração federal resultou mitigado.

Por isso, aceitando a fundamentação, em princípio, reservando-me para um mais profundo exame, em outra oportunidade, também indefiro o pedido.

É como voto.

EXTRATO DA ATA

RHC 58.327 — GO — Rel.: Min. Xavier de Albuquerque. Ptes.: Francisco Leandro de Oliveira e outro. Impte.: José Cândido da Silva. Coator Tribunal de Justiça do Estado de Goiás.

Decisão: Indeferiram o pedido, unânime. Falou como impte. o Dr. José Cândido da Silva.

Presidência do Senhor Ministro Thompson Flores. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Xavier de Albuquerque, Cunha Peixoto, Soares Muñoz e Rafael Mayer. Subprocurador-Geral da República, o Dr. Francisco de Assis Toledo.

Brasília, 31 de outubro de 1980 — Antonio Carlos de Azevedo Braga, Secretário.

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 3.405, da Comarca da Capital

Crime de Roubo. Embora deva ser nomeado curador ao réu sobre cuja sanidade mental pairam dúvidas, a falta, entretanto, não acarreta a nulidade do processo, desde que, como no caso, a defesa tenha sido exercitada eficientemente, não só por advogado constituído como também por defensor dativo. A intimação da decisão que absolve o réu por se encontrar nas condições do art. 22 do Código Penal deve estender-se à pessoa do curador. Falta suprida com a nomeação de curador, cuja apelação foi conhecida. Prova convincente da participação dos apelantes nos fatos delituosos, bem como da insanidade mental de um deles. Desprovimento dos apelos.

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Criminal n.º 3.405, da Comarca da Capital, em que são apelantes Raymundo Nonato Pires Viana Filho e Jorge Roberto Corrêa, apelada a Justiça Pública:

Acordam os Juízes que integram a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, à unanimidade, após rejeitadas as preliminares de nulidade suscitadas na segunda apelação, negar provimento, no mérito, a ambas, com confirmação da decisão recorrida, tudo pelos fundamentos a seguir expostos.

As nulidades foram rejeitadas porque, embora dúvida inexista quanto à necessidade de nomeação de curador ao réu sobre cuja sanidade mental pairam dúvidas, como ocorreu no caso dos autos, em relação a Jorge Roberto Corrêa, manifesto, entretanto, que dessa falta não advieram maiores prejuízos para sua defesa, uma vez que, assistido, em todas as fases do processo, pelo defensor dativo que lhe foi nomeado no interrogatório, como também, em algumas delas, pelo próprio advogado que constituiu, *ut* procuração às fls. 85, o qual, inclusive, se incumbiu de trazer aos autos laudo produzido, por peritos oficiais, em outra ação penal a que também responde, o dito réu, por fatos ocorridos no dia imediato àqueles que deram origem ao presente processo.

Ao réu, embora já então estivesse sobre processo de interdição (fls. 9), não era defeso constituir advogado, como se extrai do que dispõe o parágrafo 2.º, do art. 1.192, do Código de Processo Penal, e a este advogado, por sua vez, não era devida intimação para ver correr os prazos previstos nos artigos 499 e 500 do Código de Processo Penal, ante o que dispõe o artigo 501 do mesmo Código. De qualquer forma, nas referidas oportunidades, o defensor dativo interveio no processo pugnando pelo reconhecimento da insanidade mental, com base no referido laudo.

Nulidade, sem dúvida, ocorreu quando se operou a intimação da sentença somente na pessoa do réu Jorge, posto que, já então reconhecido como nas condições do art. 22 do Código Penal, imperativo que também intimado fosse o curador. A falta, entretanto, foi suprida, com a nomeação do curador (fls. 170), que apresentou, inclusive, apelação, em que suscitou as questões preliminares ora abordadas, ao lado de fundamentos outros, atinentes ao mérito, e que passam a ser examinados em seguida, juntamente com as razões da primeira apelação.

Como se depreende do inquérito, surpreendidos os ora apelantes na prática de infrações outras (fls. 7), foram confrontados com Sebastião Ramos dos Santos, empregado do estabelecimento assaltado, que a ambos reconheceu, peremptoriamente, consoante termo às fls. 6, em que minuciosamente explicou, ainda, a atuação de cada um deles no roubo, como também certas dúvidas sobre a cor das respectivas epidermes.

O apelante Raimundo, a seguir, confessou, na presença do curador, sua participação no delito, esclarecendo que o havia praticado em companhia de Jorge (fls. 10). Este último, na presença do mesmo curador, disse que se reservava a prestar declarações em juízo, mormente quando sabia que, por iniciativa de seu pai, estava em processo de interdição, perante Vara especializada, desta Capital.

Em juízo, Raimundo Nonato retratou a confissão, dizendo-a obtida sob coação (fls. 72), eis que "apanhou muito". Jorge, a sua vez (fls. 77), disse não se recordar dos fatos. A testemunha Sebastião, apesar das inúmeras diligências realizadas não foi encontrada. Foi ouvido, entretanto, um dos lesados no assalto, ou seja, Orlando Gonçalves Gomes, o gerente do açougue. Nesta oportunidade, à frente dos apelantes, reconheceu-os como autores do roubo.

Essa, em suma, a prova colhida e que, em dois pontos, foi substancialmente criticada pela defesa dos apelantes: o primeiro, no que diz respeito à confissão extrajudicial, que teria sido arrancada sob coação; o segundo, quanto ao reconhecimento operado por Orlando, muito tempo após o crime e quando antes, no inquérito, já se dissera incapaz de efetuar-lo.

Nenhuma prova, entretanto, existe da alegada violência contra o apelante Raimundo, colhendo-se, ao revés, indícios de que o inquérito policial foi conduzido em clima de normalidade, pois, como se observa às fls. 9 e 36, o réu Jorge resolveu guardar silêncio e esse seu direito foi respeitado; terceiro, suspeito de participação no roubo entendeu de negá-la e isso foi registrado (fls. 36).

Quanto ao fato de não terem as testemunhas instrumentárias da confissão assistido à produção da mesma, isso não a invalida, face ao que dispõe a parte final do inciso V, do artigo 6.º, do Código de Processo Penal.

Como se vê, todos os elementos dos autos convergem no sentido da participação dos apelantes, não havendo, pois, como afastá-la, mantendo-se, por isso mesmo, a decisão recorrida, inclusive quanto à absolvição de Jorge Roberto, pois, não obstante sua participação no delito, não se pode pôr em dúvida que o mesmo, à ocasião do crime, se encontrava nas condições do art. 22 do Código de Processo Penal, portador que era, desde muito antes, de esquizofrenia-hebefrência, consoante laudo às fls. 82; e embora este laudo não tenha sido produzido nestes autos, não se vêem razões plausíveis para deixar de aceitá-lo e fazer submeter o apelante a novo exame, como aventado nas razões de defesa, uma vez que o exame realizado pelos peritos naquele outro processo abrangeu lapso de tempo anterior (24 de julho de 1974) e posterior aos fatos objeto da presente ação penal.

Assinala-se, por derradeiro, que tanto as penas como a medida de segurança aplicadas a um e outro apelante, não merecem qualquer correção ou censura, já que corretamente individualizadas.

Rio de Janeiro, 29 de março de 1979.

NEY PALMEIRA, Presidente com voto

NICOLAU MARY JÚNIOR, Relator

Ciente.

Rio de Janeiro, 16 de abril de 1979. — Sávio Soares de Sousa.

II Tribunal de Alçada do Estado do Rio de Janeiro

Conexão Intersubjetiva — Desmembramento do processo *ex vi* do art. 80 do CPP — Prevenção da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça Manutenção da unidade de julgamento

“Conexão Intersubjetiva”. “Separação de processos e unidade de julgamento”. Ocorrendo conexão intersubjetiva e instrumental (probatória) embora o processo tenha sido separado devido ao grande número de acusados, tal separação não afasta o efeito da unidade de julgamento pelo mesmo órgão jurisdicional, e, prevalecendo a competência do Tribunal de Justiça, a este se remetem os autos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal n.º 7.369, do Rio de Janeiro, em que é apelante o MP e apelados Romeu da Silveira Marques, Paulo Beral Sardinha, Roberto Messina Marques e Luiz Paulo A. Sardinha:

ACORDAM, por unanimidade, os Juízes que compõem a Primeira Câmara do Segundo Tribunal de Alçada, em declinar da competência para a Col. Segunda Câmara Criminal do E. Tribunal de Justiça.

Julio Cesar de Araujo Lutterbach, Frederico Luiz Gomes Pereira, Walter de Castro Palmeira, Francisco José de Araujo Lutterbach, Basílio de Mello Coelho, José Pinto Cortez Filho, Romeu da Silveira Marques, Paulo Beral Sardinha, Roberto Messina Marques e Luiz Paulo de Azevedo Sardinha foram, a princípio, denunciados perante o Juízo da 7.ª Vara Criminal desta Capital, como infratores dos arts. 171, 177, parágrafo único, c.c. o art. 51 do CP e do art. 3.º, IX da Lei n.º 1.521, de 1951.

Concluída a instrução criminal e após exame pericial, o MP aditou à denúncia para nela incluir Lucio Flavio Baioneta, Luiz Henrique Pinto Lucas, Celia Maria Esteves, Feliciano Barbosa, tidos, também, como infratores dos mesmos dispositivos legais, atribuindo ainda a Julio Cesar de Araujo Lutterbach o crime do art. 299 c.c. o art. 51, § 2.º do CP punido com pena de reclusão (falsidade ideológica) (fls. 506/514).

Antes, em 13-10-1976, foi impetrado *habeas corpus* perante a primeira Câmara Criminal do Primeiro Tribunal de Alçada, sustentando ausência de justa causa, e aquela Col. Câmara, por acórdão da lavra do pranteado Juiz Dr. Orlando Leal Carneiro declinou de sua competência para o E. Tribunal de Justiça uma vez “ter sido atribuído a um dos co-réus o crime do art. 299 do CP” (fls. 778); distribuído o feito à Col. Segunda Câmara Criminal do E. Tribunal de Justiça, esta, por acórdão de que foi Relator o eminente e culto Des. Pedro Lima (fls. 787/791), examinando profundamente o pedido e o fato por ele envolvido, denegou a ordem, em 20-12-1976.

Em 7-3-1978, por requerimento dos apelados o processo foi desmembrado, na forma do art. 80 do CPP, devido “ao excessivo número de acusados e a vastíssima prova testemunhal requerida pela defesa” (fls. 657), formando-se estes autos em que sobreveio a sentença absolutória cuja reforma é pretendida pelo MP com abono do parecer do Dr. Procurador da Justiça após tramitação regular do recurso.

Compete, entretanto, à Col. Segunda Câmara Criminal do E. Tribunal de Justiça o conhecimento e o julgamento deste recurso, embora tenham sido absolvidos estes apelados, acusados de crimes contra o patrimônio, e contra a Economia Popular punidos com pena de detenção e pelas seguintes razões:

1. Em primeiro lugar porque sua competência ficou preventa quando decidiu, com exame do fato, o *Habeas Corpus* n.º 1.631 impetrado pelo eminente advogado

e professor Dr. Heleno Cláudio Fragoso em favor de Paulo Beral Sardinha, Luiz Paulo de Azevedo Sardinha, Romeu da Silveira Marques e Roberto Messina Marques (fls. 787) todos ora apelados.

2. Em segundo lugar porque a separação do processo, autorizada pelo art. 80 do CPP é meramente instrumental-material e não faz desaparecer o vínculo determinante da conexão entre os fatos, que causa a unidade de julgamento, ou seja, a necessidade de submeter-se ao mesmo órgão julgador a decisão de todo o fato, embora, eventualmente sujeito em suas partes, a Juízes diversos.

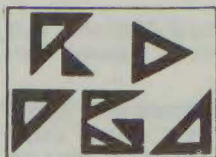
A hipótese é de conexão intersubjetiva por concurso e instrumental (probatória) pois a prova colhida em relação aos partícipes do fato relativo aos apelados se reflete, necessariamente, sobre a conduta do co-réu acusado de violação do art. 299 do CP, sendo recíproca tal situação.

A conexão tem duplo efeito: o de determinar unidade do processo, que pode, facultativamente, desaparecer com a aplicação do art. 80 do CPP, e o de impor a unidade de julgamento, ou seja, a de submeter-se *toda a causa*, ao mesmo órgão julgador, que permanece embora o processo seja desmembrado. É o que ocorre, por exemplo, quando perante o Tribunal do Júri o julgamento se desdobra em sessões diversas, uma para julgar réu acusado de homicídio e outra para julgar réu acusado de favorecimento pessoal, havendo recusa não coincidente do jurado.

Rio de Janeiro, 28 de maio de 1980.

JÉSUM SIQUEIRA, Presidente

GAMA MALCHER, Relator



BIOGRAFIAS

CESARE BECCARIA

Cesare Beccaria Bonesana (15-3-1738 a 28-11-1794), Marquês de Bonesana, nasceu em Milão, onde passou quase toda a sua vida. Filho do Marquês *Giovanni Saverio*, foi amigo de *Pietro Verri*, em casa de quem se reuniam jovens intelectuais, inquietos por conhecer a cultura francesa. Esses jovens preocupavam-se mais com questões econômicas, que com questões metafísicas ou teológicas; mais com a legislação, que com a cultura grega ou a história.

Beccaria, *Pietro Verri*, seu irmão *Alessandro*, além de outros moços ilustrados, fundaram o periódico "*Il Caffè*", que serviu de veículo às idéias do grupo.

Os enciclopedistas (*Enciclopédia* ou *Dicionário Raciocinado das Ciências, das Artes e dos Ofícios*, obra dirigida por *Denis Diderot*) e especialmente as idéias de *Montesquieu* e *Rousseau* influenciaram sobremaneira *Beccaria*.

Aos vinte e seis anos, 1764, lança em *Livorno*, de forma anônima, o livro que se tornou famoso: *Dos delitos e das penas*.

Nessa obra crítica, que segundo *Voltaire*, "corresponde em Moral como em Medicina a aqueles poucos remédios, que são capazes de proporcionar alívio a nossos males", *Beccaria*, que não era um especialista em questões jurídico-penais, protesta contra a crueldade das leis e a desorganização da justiça penal de seu tempo. Leis que segundo ele, em seu prefácio (surgido com a segunda edição italiana), não passavam de alguns restos de leis mandados compilar por um rei, que há muito reinara em *Constantinopla*, misturados a ritos dos lombardos e obscuras interpretações. Justiça penal, que deveria tremer, quando decidia sobre a vida e a fortuna de um homem, mandando aplicar, friamente, uma opinião de *Carpzóvio*, um velho uso indicado por *Julio Claro*, ou um suplício imaginado com bárbara complacência por *Farinácio*.

Afirmou *Beccaria*, que, se abriremos a história, veremos que as leis que são ou deveriam ser pactos entre homens livres, não têm sido mais que instrumentos de paixões de uns poucos, ou nascidas de uma fortuita e passageira necessidade; não sendo ditadas por um frio observador da natureza humana, que as considerasse como a "máxima felicidade repartida entre o maior número".

Combateu a crueldade das penas e a irregularidade do processo penal, lutando contra o "suplício da incerteza". Para ele, as leis são as condições estabelecidas pelos homens quando se reuniram em sociedade, cansados de viver em um contínuo estado de guerra e gozar de uma liberdade tornada inútil pela incerteza de conservá-la. Por isso renunciaram à parte de suas liberdades. A soma de todas essas porções de liberdades sacrificadas ao bem comum constitui a soberania da nação. Daí nasce o direito de punir a aquele que viola as normas de convivência comum; mas as penas que ultrapassem à necessidade de conservar o interesse público são injustas, por sua própria natureza. A idéia de contrato social está sempre presente no pensamento de *Beccaria*.

Consagra o princípio da anterioridade da lei e a necessidade de normas gerais, que abriguem todos os membros da sociedade. Exige a elaboração de leis claras, escritas em língua conhecida por todos, pois o Direito Penal de seu tempo, como

que se convertera em matéria misteriosa, conhecida, apenas, por uns poucos iniciados. O latim era a língua em que, normalmente, se escreviam os livros de Direito até o século XVII, em quase toda a Europa.

Verberou, ardorosamente, o arbítrio dos magistrados na imposição da prisão preventiva e na fixação das penas, exigindo a celeridade, publicidade e lealdade do processo. As acusações secretas, para ele, são desordens evidentes. Tal costume torna os homens falsos e solapados, pois quem suspeita de ser o outro um delator vê nele um inimigo.

Demonstrou a inutilidade dos juramentos, que se exigiam aos réus, pois se opunham aos sentimentos naturais do homem.

Suas páginas, condenando a tortura que se impunha aos acusados, são, talvez, a parte mais vibrante de seu livro.

De *Beccaria*, o seguinte trecho que selecionamos da edição francesa, anotada por *Faustin Hélie*, Paris, 1870, pág. 61:

"La loi qui autorise la torture est une loi qui dit:

"Hommes, résistez à la douleur. La nature vous a donné un amour invincible de votre être, et le droit inaliénable de vous défendre; mais je veux créer en vous un sentiment tout contraire; je veux vous inspirer une haine héroïque de vous mêmes; je vous ordonne de devenir vos propres accusateurs, de dire enfin la vérité au milieu des tortures qui briseront vos os et déchireront vos muscles..."

Este infame crisol da verdade é um monumento à antiga e selvagem legislação que consagrava os "Juízos de Deus", as provas do fogo e da água fervente e da incerta sorte das armas.

Negou valor à impunidade que se concedia a aquele que delatava seu cúmplice, afirmando que a traição é detestável, mesmo entre os criminosos, ou em suas palavras: "em vão me atormento para destruir em mim o remorso que sinto em autorizar, nas sacrossantas leis — monumentos à confiança pública, base da moral humana — a traição e a fraude."

Propugnou pelo abrandamento das penas, cujo fim outro não entende ser, senão, impelir ao réu de cometer novos danos a seus semelhantes e desestimular os demais de cometer delitos. Afirmou que as leis cruéis ou são substituídas ou delas mesmas nasce a impunidade, face ao horror de sua aplicação.

Libelou a pena de morte, mostrando sua injustiça e inutilidade. Afirmou que a pena de morte não horroriza, por seu rigor momentâneo, tanto que colocava as seguintes palavras na boca de um criminoso:

"que leis são estas que devo respeitar, mas que deixam tão grande distância entre o rico e eu? Ele me nega o salário que lhe peço, escusando-se em encomendar-me um trabalho que não conhece. Quem fez estas leis? Homens ricos e poderosos que nunca se dignaram em visitar as tristes cabanas dos pobres, que nunca repartiram um pão entre os gritos inocentes dos famintos filhinhos e as lágrimas da esposa. Rompamos estes vínculos fatais para a maioria e úteis para uns poucos e indolentes tiranos. Voltarei ao meu estado de independência natural, viverei livre e feliz durante algum tempo com os frutos do meu valor e minha astúcia: chegará, talvez, o dia da dor e do arrependimento; mas será breve este tempo e terei um dia de pena em troca de muitos anos de liberdade e de prazeres."

Combateu, ainda, a pena de confisco, a infâmia, o indulto e o perdão (estes porque entendia só existirem, em razão de existirem leis injustas) e o uso de pôr a cabeça a prêmio.

Entendia dever existir uma rigorosa proporcionalidade entre os delitos e as penas, afirmando que a verdadeira medida dos crimes é o dano causado à sociedade.

Beccaria foi prudente e intencionalmente obscuro, ao tratar dos crimes de lesa majestade e os crimes religiosos.

Com relação aos crimes contra a pessoa, entende devam ser punidos com penas corporais, devendo ser punidos tanto os crimes cometidos pelos plebeus, como aqueles cometidos pelos poderosos.

Define a honra como a porção de estima que um cidadão tem direito de exigir dos demais, fazendo destacar a necessidade de punição dos comportamentos que a ofendem.

Incrimina o duelo e, quanto ao furto, considera-o consequência da existência do direito de propriedade, ao qual se refere e numa única frase, entre parêntesis: "direito terrível e talvez desnecessário". Esse parêntesis é considerado por *Francisco Tomas y Valiente* como demagógico e insincero (nota n.º 28 à sua tradução espanhola, pág. 209, Aguilar, Madrid, 1969).

Entende o contrabando como crime não importante e examina os crimes falimentares, concluindo pela necessidade de não punição da quebra não fraudulenta. Defende a não punição do suicídio, já que a pena não deve passar da pessoa do criminoso e a este pretexto define a esperança como: "dulcíssima fraude dos mortais, através da qual ingerem, em grandes tragos, o mal, misturado com umas poucas gotas de alegria."

Termina seu livro escrevendo sobre a prevenção dos delitos, afirmando ser melhor preveni-los, que puni-los. Estabelece que a verdadeira prevenção dos crimes decorre de leis claras, que não favoreçam, apenas, a uma classe, mas a todos os homens, que deverão temer, apenas, a lei. Diz ele: — "Quereis prevenir os delitos? Que as leis acompanhem a liberdade."

Finaliza, resumindo suas idéias, que outra coisa não objetivam, senão a organização da justiça penal, sobre bases racionais:

"Para que uma pena não seja um ato de violência contra o cidadão, ela deve ser essencialmente pública, rápida, necessária e a menor dentre as aplicáveis, nas circunstâncias dadas, proporcional ao delito e previamente fixada na lei."

A obra de *Beccaria*, em que pese mais de dois séculos de distância entre hoje e seu surgimento, continua viva. As reformas propostas, ainda, não se completaram.

A pena de morte, inclusive entre nós (até há bem pouco) continua a existir e a celeridade dos processos é, ainda, uma quimera, pelo menos, de fato. A tortura, se bem que não contemplada na lei, subsiste, de forma mais perigosa e cruel, porque incontrolada e oculta. A impunidade da criminalidade dos poderosos e os abismos sociais perduram, enquanto a defesa social, objetivo final da obra de *Beccaria*, está longe de se realizar.

Assim, o livro do Marquês de *Bonesana*, obra pioneira, que andou só pelo mundo, separada de seu autor, possuindo vida própria, mantém sua atualidade, na esperança de que sensibilize a outros, tal como a Catarina II, da Rússia, que, em 1767, ordenou a elaboração de profundas reformas em sua legislação, dentre as quais a supressão da tortura; ou como aconteceu com Maria Teresa da Áustria, que, em 1776, determinou, também, a abolição da tortura; ou, ainda, com Pedro Leopoldo, de *Toscana*, que, em 1786, promulgou reformas, onde não se prevê a pena de morte, e Fernando IV, das Duas Sicílias, que, em sua *Pragmática*, determinou a motivação da sentença, abolindo, em 1789, através de uma ordenação militar, a tortura. A voz de *Beccaria* foi ouvida, ainda, por Luiz XIV, que, em 1780,

dá fim à tortura oficial e por Frederico, o Grande, em 1794. Foi, porém, a Revolução Francesa, que com sua generosa reação contra os abusos da Idade Média, que se tornou a grande receptora do ideal contido nesse “pequeno grande livro”.

Esperamos que os homens, ouvindo os gemidos dos que sofrem sob as injustiças sociais, retomem os caminhos desbravados pelo pioneiro, através de medidas de política social, que permitam realizar na prática o ideal de *Beccaria*, que se identifica com o dito popular brasileiro: mais vale prevenir, que remediar.

JOÃO MARCELLO DE ARAUJO JUNIOR

Prof. Titular de Direito Penal da Faculdade de Direito da UERJ. Prof. de Criminologia da Faculdade Brasileira de Ciências Jurídicas. Promotor de Justiça no Estado do Rio de Janeiro



ESTUDOS

SUGESTÕES AO ANTEPROJETO DE PARTE GERAL DO CÓDIGO PENAL

Legislação Especial — art. 12

O artigo determina a aplicação das regras gerais do Código aos fatos incriminados por lei especial, sem a ressalva constante do artigo 10 do diploma vigente. A supressão parece destinada a reforçar o princípio da prevalência das normas de Direito Penal comum, evitando-se, com isso, os inconvenientes, de passado recente, em que às normas sobre segurança nacional se pretendeu aplicar subsidiariamente “as normas gerais” da legislação penal militar.

A preocupação é louvável, mas o legislador, por mais esforço que faça, dificilmente logrará pôr freio à jurisprudência, especialmente se inspirada por motivos extrajurídicos.

Além disso, a solução proposta parece destinada a não lograr seus objetivos e, ademais, tende a criar perplexidades diante do chamado concurso de normas.

O Código Penal vigente, como o projeto, não destina nenhuma disposição específica ao concurso aparente de normas, parecendo ter sido definitivamente relegada a proposta de Nelson Hungria, contida no art. 5.º de seu anteprojeto. No Código vigente, a única disposição através da qual poderíamos construir solução para o concurso aparente, está no art. 10, exatamente na parte suprimida pelo art. 12, do anteprojeto. Da ressalva retirada podemos extrair o princípio da especialidade que, segundo *Antolisei*, absorve em si todas as outras regras de solução do conflito fictício de normas (veja-se a respeito “O concurso aparente de normas e os fatos anteriores e posteriores impuníveis”, in “Revista de Direito do Ministério Público do Estado da Guanabara”, 1973, 18/220).

Nessas condições, a supressão da fórmula: “se esta não dispõe de modo diverso”, não conduz ao fim desejado, porque bastará que a lei especial disponha, efetivamente, de modo diverso, para que seja aplicável. Por outro lado, a modificação na redação atual poderá levar o intérprete a concluir que, em matéria de concurso aparente, o legislador tenha pretendido, expressamente, aniquilar o princípio da especialidade.

Por isso, sugerimos a manutenção do texto atual, entretanto, caso assim não se entenda, que se suprima a palavra “gerais” do corpo da disposição, para que todas as regras do Código sejam aplicáveis às leis especiais, dando-se, com isso, maior ênfase ao que pretende o projeto.

Relação de causalidade — art. 13

Um Código Penal não é um tratado científico, devendo, por isso, ser simples e claro, preciso nas suas concepções, sem abusar, entretanto, da linguagem técnica, especialmente quando não seja de uso corrente. Como afirma *Juan Bastos Ramirez* (*Consideraciones respecto a la estructura del delito en la reforma penal latinoamericana*, in *La reforma del Derecho Penal*”, Barcelona, 1980) um Código Penal deve deixar de lado a tendência de definir e classificar questões doutrinárias, colocando trancas na atividade doutrinária e jurisprudencial. O tecnicismo exagerado deve ser evitado, especialmente no que tange à teoria do delito, pois, ao

contrário do que pensam alguns, que acham que já se tenha dito a última palavra no assunto (principalmente porque pronunciada em alemão...), estamos muito longe, ainda, de uma solução definitiva.

Aliás, entre nós, o grande Haroldo Valladão, em 1964, na Exposição de Motivos de seu projeto de Lei Geral de Aplicação das Normas Jurídicas, já lecionava: "um código ou uma lei não podem ser um tratado integral de lógica ou de ciência jurídica. Constitui um guia, um roteiro em contínuo aperfeiçoamento, para o povo e as autoridades na estrada da justiça, fundado na experiência, orientado pelo progresso..."

Em verdade, a experiência e o progresso deverão ser as molas propulsoras de um Código Penal, mas a experiência a que nos referimos é aquela que se ajusta às nossas necessidades e realidades e não àquelas realizadas em outras condições de tempo, lugar e cultura. Nunca será demais lembrar o seguinte postulado da Escola Brasileira de Direito Penal, devido a Silvio Romero: "Não devemos imitar ninguém. Sejam brasileiros. Tiremos de nós mesmos um espírito, um gênio, um caráter." A todo custo, o jurista do Direito Penal deve evitar que o Direito brasileiro *sofra novas despersonalizações*. O pensamento de Euclides da Cunha continua atual quando afirma: "cumpre-nos não esquecer o faldo e o incharacterístico da nossa estrutura mental onde preponderam reagentes alheios ao gênio de nossa raça. Pensamos demasiadamente em francês, em alemão ou mesmo em português. Vivemos em pleno colonato espiritual, quase um século após a autonomia política..." e conclui: "institui-se uma sorte de mimetismo psíquico nessa covardia de nos forrarmos, pela semelhança externa, aos povos que nos intimidam e nos encantam".

Tinha razão também Tobias Barreto quando sentenciava: "é preciso pensar por nossa conta". Essa preocupação, de um perfeito ajustamento da lei à nossa realidade, há de nortear todo e qualquer trabalho legislativo, especialmente em um Código Penal, pois, "o Direito Penal é uma ciência de fatos que pressupõe fatos e opera com fatos. Estes não podem ser substituídos pelos conceitos. Seria o mesmo que substituir a mão pela luva e a cabeça pelo chapéu."

Feita esta introdução, passemos ao exame das modificações projetadas para a relação da causalidade — art. 13.

Não definindo causa o projeto parece pretender desvincular-se do chamado "causalismo".

Assim, como não pretendemos discutir aqui, porque Incabível, a infundável querela entre os seguidores da doutrina tradicional e os adeptos das idéias de *Welzel*, entendemos que tal debate não deva ser transferido para a lei. Trata-se de assunto polêmico, ainda na ordem do dia, apesar de velho de quarenta anos (veja-se a respeito o opúsculo *Causalismo y Finalismo en Derecho Penal*, Editorial Juricentro, San José, Costa Rica, 1980).

A solução adotada no projeto parece não lograr atingir os seus objetivos, porque, modificando, apenas, o enunciado do Código vigente, quebrou o sistema sem criar outro. O hibridismo está presente.

Sob a rubrica "relação de causalidade" o projeto reuniu corpos estranhos (segundo entendimento finalista). Não conceituando causa, refere-se, entretanto, ao resultado, fazendo de molde que dá a entender apenas a previsão da possibilidade de crimes materiais, já que repeliu a velha fórmula: "o resultado de que depende a existência do crime...". A vigorar o entendimento projetado, melhor seria dizer-se: "o resultado de que dependa a existência do crime..."

Outro corpo incompatível está no fato de ter pretendido o projeto resolver o "problema" da causalidade na omissão. Para tanto foi utilizada a fórmula: "... somente é imputável a quem por ação, o tenha causado ou, por omissão, não o tenha impedido". Ocorre que, abandonando o causalismo, deveria o projeto adotar uma posição e esta, ao que se depreende das demais disposições, parece ter sido a finalista. Acontece que o entendimento mais vulgarizado entre os seguidores de *Welzel* é no sentido de que "não há causalidade alguma na omissão" (Fragoso).

Assim, nos parece prudente que, ao se pretender abandonar a teoria tradicional da estrutura do delito, se agrupe, sob a mesma rubrica — relação de causalidade — coisas inconciliáveis do ponto de vista da posição doutrinária que se pretende adotar.

Não bastasse isso, no § 1.º, do art. 13, o projeto repetiu o enunciado do Código vigente, que pressupõe a definição de causa.

Está criado no projeto um sistema híbrido, que certamente irá conduzir o intérprete e o aplicador à perplexidade, pois, a transação feita entre as duas posições acabou por gerar novos inconvenientes sem abolir aqueles provocados pela doutrina tradicional.

Nessas condições, caso o projeto pretenda adotar medidas inovadoras, adotando os postulados finalistas, que o faça por inteiro, sem meias atitudes.

Entendemos que a melhor posição seria a de seguir-se os modelos legislativos mais modernos, que, não se imiscuindo em matéria de causalidade, deixam à jurisprudência e à doutrina as definições e a fixação dos conceitos de causa, resultado e relação de causalidade. Com isso, seria facilitada a evolução dogmática relativa à estrutura do delito.

Seja como for, nossa sugestão é no sentido de que se mantenha a solução do art. 11, do Código atual, com o acréscimo à relevância da omissão como causa, isto porque, embora com alguns defeitos, a fórmula de 1940 está tão enraizada em nossos costumes que qualquer mudança levaria à insegurança, com riscos insuperáveis. A relação de causalidade, fulcrada nos princípios da causalidade adequada, faz parte dos nossos valores jurídicos penais e tem revelado ser uma boa fonte de garantia diante do arbítrio. É bem verdade que, em termos puramente teóricos, a *conditio sine qua non* não atende a todas as exigências lógicas de uma dogmática cega, mas a prática do foro tem demonstrado sua utilidade. Não conhecemos nenhum caso em que as regras do art. 11, do Código Penal, tenham conduzido as soluções injustas. As hipóteses críticas, que são apresentadas, são de difícil ocorrência e, caso aconteçam, encontram nos tribunais as soluções adequadas.

Em matéria tão delicada, as mudanças de caráter meramente doutrinário devem ser evitadas.

Caso nosso ponto de vista não seja aceito, opinamos no sentido de que se faça obra de reformulação completa, adotando-se um sistema definido e claro; qualquer um deles é bom, desde que adotado em toda a sua extensão, pois o perigo está no ecletismo impreciso e inseguro.

Atente-se que, tal como está projetado, o art. 13 se mostra incongruente nas inovações projetadas para a teoria do erro e especialmente nas regras sobre co-autoria e participação.

Um Código, repetimos, não é um tratado jurídico, nem muito menos de lógica. É, entretanto, um sistema.

Arrependimento Posterior — Art. 16

Trata-se de medida louvável que, apesar disso, poderá conduzir a abusos lastimáveis. Portanto, para que seja evitada a maioria desses abusos, conveniente seria a expressa manifestação do legislador sobre até que momento esse arrependimento posterior teria eficácia. Além disso, a referência feita à violência parece excluir os delitos de trânsito, nos quais a medida projetada seria de muita utilidade.

Por este motivo, adequada seria uma reformulação do texto para que os crimes de lesão corporal e homicídio culposo, cometidos quando na direção de veículos, não ficassem excluídos das vantagens oferecidas pelo art. 16.

Ratificando os termos do atual art. 15, do Código Penal, o projeto se antagônica com os postulados finalistas que pareceu pretender adotar no art. 13. No finalismo a estrutura do crime culposos é totalmente diversa daquela adotada pela doutrina tradicional. Devido a isto, a influência da previsibilidade se torna nula, para dar lugar de destaque à violação do dever de cuidado objetivo.

Assim, a simples referência à causação do resultado por negligência, imprudência ou imperícia não resolve a questão, estabelecendo-se mais uma quebra no sistema.

Logo, ou se muda o art. 13, ou se ajusta o art. 18 aos princípios que emanam da nova fórmula da causalidade.

A Teoria do Erro — Art. 20 e 21

O projeto adotou as posições do ilustre Presidente da Comissão que o redigiu, em matéria de erro, como se pode ver de seu livro, *O Erro no Direito Penal*. Estamos de pleno acordo com a substituição da velha divisão do erro em: de direito e de fato. Entretanto, nos permitimos formular algumas objeções:

— Em primeiro lugar, a declaração do art. 20 de que erro de tipo exclui o dolo, nos faz visualizar categorias doutrinárias e não disposições legais. Não há dúvida de que o erro de tipo é causa de exclusão do dolo, mas, na lei, a referência a uma categoria doutrinária não nos parece a solução mais correta. Além de tudo, fica evidenciado que o projeto adotou a posição dogmática de situar o dolo fora da culpabilidade, ou seja, no tipo. Nesse ponto, o projeto faz profissão de fé finalista, chamando, assim, mais atenção para a incongruência em outros pontos, onde os postulados alemães não foram acolhidos.

A denominação “erro sobre a ilicitude” é melhor que a vulgarmente encontrada na doutrina — erro de proibição. Esta é estreita demais e não abrangeria os crimes omissivos onde não há proibição, mas sim comando. Entendemos que da rubrica do art. 21 não deveria constar a expressão “... de fato”, pois, como ensina Everardo da Cunha Luna, fato é conjunto, causa é resultado.

O projeto deixou bem clara a sua concepção doutrinária, ao estabelecer no art. 20, que o erro de tipo *exclui o dolo* e o erro sobre a ilicitude *isenta de pena* (art. 21). A fórmula: “isenta de pena” tem merecido severas críticas como forma de indicação no Código vigente, de causa de exclusão de culpabilidade, por isso, melhor seria a sua substituição por outra que, expressamente, se referisse à não reprovabilidade da conduta.

Outra crítica, esta mais séria, se refere à forma ampla e vaga com que foi tratado o “erro evitável”, no parágrafo único do art. 21. Não se pode esquecer que a inconsciência da ilicitude como causa de exclusão da culpabilidade será algo novo em nosso direito positivo e uma exceção que precisa ser regulada com extremo rigor, a fim de que não se transforme em fator de impunidade. A inevitabilidade do erro deverá ser definida com verdadeira severidade “típica”, tal qual acontece com a legítima defesa. Da mesma maneira está redigido o parágrafo único, do art. 21, o desconhecimento potencial da *norma* acabará por se tornar a forma de defesa mais comum, semelhante à velha “privação dos sentidos”.

Acontece que a não definição do erro inevitável nos parece ainda pior. Não se argumente que o conceito de erro inevitável se obtém através de um raciocínio ao contrário da definição de erro evitável, porque isto, definitivamente, não acontece.

Assim, indispensável se torna uma rigorosa qualificação do erro inevitável, ainda que casuística.

Finalmente, não podemos concordar com o tratamento dado às chamadas discriminantes putativas. Nesse assunto preferimos o ponto de vista de Alcides Munhoz Netto ("A Ignorância da Antijuridicidade em Matéria Penal"), para quem o erro quanto às discriminantes putativas é erro quanto à ilicitude e não erro de tipo. Por exemplo, nas hipóteses de legítima defesa putativa, o sujeito ativo da relação criminal age com perfeita consciência dos elementos constitutivos do tipo e, assim, segundo os princípios finalistas, com dolo. O que não existe é a consciência da ilicitude. A diferença poderá se estabelecer, com facilidade, se atentarmos para os conceitos de tipo e de antijuridicidade.

Por isso opinamos no sentido de que o § 1.º, do art. 20, seja trasladado para o art. 21, onde deverá estar, também, uma definição de erro inevitável, que não deixe dúvidas ou permita interpretações ambíguas.

Estado de Necessidade — Art. 24

Louvável a atitude do projeto em não distinguir estados de necessidade, embora devesse ter previsto em fórmula rígida a figura do *Nichtzumutbarkeit*. Mas, não é isto que pretendemos objetar.

Entendemos que, a partir do momento em que o projeto referiu-se à omissão como causa, no art. 13, deveria compatibilizar esse entendimento com os casos de não exclusão da ilicitude por estado de necessidade.

Nestas condições, o § 1.º, do art. 24, não deveria se referir, apenas, àqueles que tenham o *dever legal* de enfrentar o perigo, mas sim, a todos os casos em que a omissão se torne relevante, ou seja, deveria se referir àqueles que tenham o dever legal, o dever contratual de impedir o perigo, além daqueles que, em razão de seu comportamento anterior, causaram o perigo. A simetria do sistema precisa ser estabelecida.

Concurso de Pessoas — Título IV

A epígrafe do capítulo em exame encerra denominação pouco corrente em nossa doutrina, mas esta não será a objeção principal. Fundamentalmente não houve inovação no projeto que, tal qual o Código vigente, não distinguiu entre autoria, co-autoria, autoria imediata e participação (instigação e cumplicidade), como forma de concurso de agentes, quando esta seria uma boa oportunidade para se atualizar o Código.

No § 1.º, do art. 29, a atual circunstância atenuante da participação de menores importância foi destacada do capítulo da aplicação da pena, para participar diretamente das normas sobre o concurso. Essa atitude é assistemática.

Como se sabe, as circunstâncias atenuantes se distinguem das causas especiais de diminuição da pena, em primeiro lugar por questão de topografia legal, já que aquelas vêm previstas na parte geral do Código e estas na parte especial. As atenuantes dizem respeito a todos os crimes, enquanto que as causas especiais de diminuição se referem a crimes determinados e, principalmente, porque em razão das atenuantes o juiz promoverá a redução da pena quando e de quanto lhe convier, desde que não seja esta fixada em quantidade inferior ao mínimo legal. Ocorre que, em relação às causas especiais de diminuição, o *quantum* de redução está fixado na lei, e, por isso, o resultado final poderá ser inferior ao mínimo legal.

No caso em exame, o legislador, no projeto, estabeleceu uma atenuante, já que deu ao juiz a *faculdade* de reduzir a pena de um sexto a um terço. Se a redução fosse obrigatória, ainda seria possível admitir a presença de uma causa especial de diminuição que, de forma assistemática, estivesse genericamente prevista na parte geral, mas tal não ocorreu.

Visto este aspecto, não encontramos vantagem em se deslocar a matéria do capítulo da aplicação da pena e, muito menos, que se estabeleçam limites para

a redução, quando se trata de uma faculdade concedida ao juiz. Por isso, entendemos que melhor será que a matéria continue a ser tratada tal qual o vem sendo no Código vigente.

Quanto ao querer participar de crime menos grave, a solução proposta no projeto continua sendo severa e conducente à responsabilidade sem culpa (art. 29, § 2.º).

A nosso ver, a melhor solução proposta o foi por Nilo Batista em sua tese de mestrado "Concurso de Agentes" (Rio, 1979). O renomado advogado e professor, fulcrado em *Latagliata*, entende que "o excesso de um co-autor, que esteja à margem da comum resolução para o fato, e que não surja como ocorrência desde sempre possível na comum realização do fato, deve ser considerado como erro accidental ou erro de execução para os demais co-autores."

Deste modo, haveria um acoplamento entre as normas constantes do atual art. 48, parágrafo único, com as do art. 54 e, desta forma, aqueles que tivessem querido participar de crime menos grave, "além de responderem pelo delito pactuado, responderão sobre o excesso por culpa, desde que punível o crime a esse título e presentes os pressupostos indispensáveis, porém com uma atenuação especial."

Estas as sugestões que tínhamos a apresentar quanto à teoria do crime no anteprojeto de lei que altera dispositivos do Código Penal, e gostaríamos de finalizar dizendo que dever-se-ia fazer uma obra geral, isto é, projetar todo o Código e não apenas a sua parte geral pois a adoção do anteprojeto sem o ajustamento da parte especial aos novos conceitos seria temerária.

JOÃO MARCELLO DE ARAUJO JUNIOR

Professor Titular de Direito Penal da Universidade
do Estado do Rio de Janeiro e de Criminologia da
Faculdade Brasileira de Ciências Jurídicas.
Promotor de Justiça

A VIOLENCIA E O CRIME NA CONJUNTURA ATUAL

É indubitável que o problema da violência, dentro de um enquadramento psiquiátrico-social, revela-se de importância transcendente na sociedade atual, o assunto interessa às Ciências Sociais e à Psiquiatria. De fato, todos os setores sociais foram atingidos pela agressão e pela violência. *Pinatel* (1) chega a falar em "uma sociedade criminógena", onde o crime aumenta progressivamente e sob variadas formas se apresenta. Desde logo, é preciso distinguir de um lado a agressividade normal, biológica, cuja finalidade é facilitar a adaptação do ser humano ao ambiente através dos impulsos (instintos); de outro, a agressividade patológica, mórbida, penalizável, condicionada desde a infância, criando os marginais, os inadaptados, os violentos, os delinquentes e os doentes mentais. Com *Macedo* (2, 3, 4) podemos afirmar que a "agressividade é biológica e a agressão é sociológica". A agressividade é biológica no sentido de dinamismo, atividade, energia vital, força e psicopatológica quando gera disposição para o desencadeamento de condutas hostis, destrutivas, fixadas e alimentadas pelo acúmulo de experiências frustradoras. Mas, se ignoramos as verdadeiras raízes que determinam a eclosão da violência e do crime, não poderemos jamais ter a veleidade de esperar a redução da criminalidade. Seriam os fatores sociais de determinadas culturas que imporiam um comportamento agressivo no relacionamento interpessoal? De acordo com *Ruth Benedict* (5), a ausência em um grupo social do fator sinergia determinaria atrito de interesses entre os membros do grupo e conseqüente agressão e violência interpessoal. Mas, se houver coincidência de interesses entre o indivíduo e o grupo social, teríamos uma "sociedade sinérgica", não agressiva.

Já Gorney (6) acredita que a agressão é um subproduto da competição social nas esferas mais sofisticadas, ficando a sinergia para os membros menos favorecidos do grupo social. Nesse caso, a agressão e a violência dependeriam da estrutura social.

Ainda do ponto de vista sociológico, a violência ocorreria de uma crise de valores dentro de insatisfações e tensões irreversíveis, ou seja, a sociedade ao invés de facilitar a comunicação, o cooperativismo, a colaboração de todos para todos, criaria incompatibilidades, distâncias rancorosas, dificuldades intransponíveis que impossibilitariam o con+viver em paz. Dessa forma o interesse comum desapareceria, sendo substituído pela guerra surda e a incompreensão interpessoal, alimentada pelo incremento da ambição, inveja e ódio insuperáveis, gerando, por fim, violência e agressão.

Assim, o ser humano mal preparado para a vida destruiria o outro, autodestruindo-se apesar de todo o magnífico avanço técnico-científico, ou talvez por isso mesmo.

A tecnologia seria contra o homem porque o despersonalizaria, automatizando-o, como afirma Alfred Weber (7): "É certo que o homem ficou aliviado do trabalho; mas, também, perdeu a antiga alegria do mesmo, tornando-se um parasito do próprio excesso de fervor técnico. E assim transformou-se em vítima dos produtos técnicos criados por seu impulso de conquista econômica do mundo".

A tirania da máquina asfíxiaria os direitos humanos, frustrando o homem dentro do panorama da chamada robotização, que transfere para os artefatos eletrônicos até a capacidade de decisão inerente ao ser humano. Tal tirania insatisfaz e cria o clima da violência. Teríamos a sociedade devorando o homem. A coisa criada destruindo o criador; a automação determinando opressão do ambiente social, incidindo maleficamente sobre a personalidade humana que, por sua vez, reagiria com violência. Todo o fenômeno foi descrito por Hanna Arendt da forma seguinte: "A irritante incompatibilidade entre o real poderio do homem moderno (maior do que nunca, tão grande que pode ameaçar a própria existência do seu universo) e a sua incapacidade de viver no mundo que seu poderio criou e de lhe compreender o sentido" (8).

Em resumo, na sociedade atual podemos considerar vários tipos de violência: econômica, política, religiosa, cultural, militar, etc.

A violência contra o indivíduo, violação culpável na lei penal, aumenta progressivamente nos dias atuais. Em Nova York morre uma pessoa a cada quatro horas, assassinada por arma de fogo. Há dezenas de milhares de assassinatos por ano nos Estados Unidos, constituindo o crime, há muito tempo, um dos mais sérios problemas da sociedade americana. Ano passado, relatórios de instituições de combate ao crime indicaram um crescimento de mais de 10% dos índices criminais nas grandes cidades americanas e o crescimento dos referidos índices foi proporcional ao número de habitantes de determinadas regiões. Onde, pois, se encontra a Civilização no sentido de alto grau de progresso, industrialização, desenvolvimento cultural e econômico? Pelo visto, a massificação, a chamada sociedade desenvolvida não conduz a Humanidade à paz.

Muito pior acontece nas áreas subdesenvolvidas onde a miséria, a fome permanente e generalizada levam à desnutrição crônica e conseqüente incapacidade cerebral para aprender e apreender ou assimilar a complexidade dos valores e enfrentar a dura competição existencial. Vencidos e oprimidos, humilhados e ofendidos, os favelados, por exemplo, descambam para o crime, conforme conclusões após minuciosos estudos da Organização Panamericana de Saúde. Seria a revolta dos incapazes psicofísicos, que escolheriam o crime em sua luta contra os melhores dotados e a agressão se instalaria como equívoca solução simplista. Nesse caso, o crime viria compensar patologicamente intolerável sentimento de inferioridade social. Eles destruiriam por não poderem criar; odiariam por não terem amor; hostilizariam, finalmente, com violência, por se encontrarem em perigo de vida, premidos pela fome, miséria, enfermidades e, especialmente, pela an-

gústia insuportável de toda uma existência de frustrações. Essas seriam as razões fundamentais da violência e do crime, segundo a Organização Panamericana de Saúde.

A miséria econômica não é aceita por unanimidade como fator principal da agressão e violência, pois nas grandes cidades há sempre trabalho para se viver honestamente. Muitos estudiosos do assunto acreditam em outros fatores tais como uma infância vivida na vagabundagem, dando lugar ao jovem delinqüente, que se transforma em criminoso habitual à medida que se torna adulto. É a isso que os criminologistas chamam de sócio-criminogênese.

O professor *Manuel Lopez-Rey y Arrojo*, presidente da Sociedade Internacional de Profilaxia Criminal e do *Comité* Internacional para o Estudo do Genocídio, afirma que o principal problema das grandes metrópoles é a falta de planificação, que as conduz à divisão em setores antagônicos e hostis, geradores de violência:

— “A violência da cidade não planificada se manifesta essencialmente na infância e na juventude. Essa massa de menores e jovens abandonados pratica a violência como consequência de processos de frustração, de desengano e de desespero, porque a vida na grande metrópole não permite atender às suas necessidades básicas”. As necessidades básicas de que nos fala *Lopez-Rey* são de natureza afetiva, as quais não satisfeitas determinam que o germe da violência entre em processo de expansão, impulsionado pela frustração, podendo condicionar o crime.

Ainda o professor *Manuel Lopez-Rey* se refere ao sistema penal, “cujas falhas se enraízam em valores do século XIX, como sejam: a lentidão do processo e a promessa de reabilitação social que nunca se torna realidade”. E continua: “As soluções devem se basear na planificação das grandes cidades, na valorização dos espaços verdes livres e num maior sentido de solidariedade humana. Atualmente não se pode falar apenas nas pessoas de baixo nível social como marginais. Todos os que moram em grandes cidades são marginais, porque cada vez mais as pessoas se isolam dentro de seu próprio grupo social, seu clube ultrafechado, seu círculo de ferro impenetrável ou impermeável aos demais. Assim a comunicação se torna cada vez mais difícil, intermitente, superficial, até mesmo dentro das próprias famílias que vivem numa mesma cidade. Isso marginaliza no sentido de reduzir a responsabilidade e humanização das pessoas, que cada vez mais deixam os problemas individuais, familiares e sociais para serem resolvidos pelos serviços e instituições públicas”.

Não há dúvida de que o isolamento dos grupos sociais cria preconceitos, distâncias, intransigências irredutíveis, rancores, ódios e violências. Necessário se faz humanizar o urbanismo se não quisermos assistir todo um esforço urbanístico tornar-se incoerente, inútil e descabido simplesmente porque deixou de considerar a cidade para o Homem viver e não para frustrá-lo, discriminá-lo e o marginalizar, violentando-o e recebendo em troca sua agressão e violência resultantes da reativação de seus conflitos da infância.

De há muito afirmamos (9) (10) (20), que o crime não é apenas um problema do criminoso, mas do juiz, dos jurados, do advogado, do psiquiatra, do psicólogo e do sociólogo. Os homens são iguais perante a lei, mas profundamente diferentes sob os ângulos biológicos e psicológicos. Daí ter *Nietzsche* asseverado da necessidade de separar-se o crime de seu autor, ou o ser daquilo que ele faz, dizemos nós.

Para se compreender o delinqüente mister se faz que se conheçam as forças psicológicas que o levaram à agressão, à violência e à consumação do crime. Esta compreensão só é possível quando se examinar os aspectos psicológicos e psiquiátricos do criminoso e do seu crime. Estudos psicanalíticos modernos vieram comprovar que o delinqüente e aquele que jamais infringiu a lei não diferem morfologicamente, isto é, pelo seu aspecto físico, são diversos na maneira de dominarem os impulsos anti-sociais inconscientes. Já o indivíduo socialmente

adaptado tem maiores possibilidades em reconhecer que a realização daqueles impulsos redundará em seu próprio prejuízo e no da comunidade. Mesmo aquele que ostenta invejável padrão de conduta não está a salvo de desejar cometer crimes, quando inusitada emoção subverte seu foro interior. Entretanto, mitigada a intensa emoção conturbadora, o indivíduo equilibrado dificilmente transformará impulsos primitivos em ações anti-sociais.

Não se pode negar o merecimento dos estudos psicanalíticos na comprovação de que as ações humanas, inclusive o crime, obedecem a motivações inconscientes e que as raízes dessas motivações provêm das experiências da primeira infância. Por isso já afirmamos alhures que *o criminoso nasce no lar*.

Do estudo e análise do desenvolvimento infantil obtém-se compreensível imagem do que sucedeu na infância do violento, do criminoso, do anti-social. Verificou-se que os impulsos anti-sociais, de origem infantil, permaneciam atuantes e, da profundidade do inconsciente, influenciavam, de certa forma, idéias e ações da idade adulta. Assim sendo, a ausência de correta educação, desde o início do desenvolvimento do ser humano, é a chave mestra que poderá abrir, na idade adulta, as portas do cárcere.

A reação dos fatores sociológicos sobre o indivíduo apenas são complementares, adicionais, secundários, jamais primordiais, decisivos.

É no lar que a criança aprende a conter suas emoções, instintos, impulsos e a respeitar pais, irmãos, e, mais tarde, a autoridade e a lei. A mãe forma o caráter, o pai a sociabilidade. A primeira relação do menino com outro ser humano tem importância indiscutível em sua futura adaptação social. É evidente que a primeira relação da criança é a própria mãe. O convívio humano futuro dependerá, especificamente, da maneira pela qual se concretizou a relação básica filho-mãe, relação que, satisfatória, fará melhor suportáveis as futuras frustrações existenciais-sociais. Na relação mãe-filho, é necessário que a mãe exerça seu poder de maneira racional sobre as necessidades instintivas do filho. Só assim poderá influir no seu caráter de maneira positiva, donde a possibilidade de atos socialmente válidos para seu filho no futuro, ao invés de crimes. Excessiva permissividade ou crueldade, por exemplo, com a criança, são atitudes superadas que só malefícios produzem.

Os instintos não refreados na infância pela educação determinam, mais tarde, não só impossibilidades de postergar impulsos, como não estabelecem boas relações interpessoais uma vez que hipertrofiaram o narcisismo de que são dotados, em sua maioria, os delinquentes.

Do relacionamento filho-pai advirá a atitude do filho frente às pessoas com parcela de autoridade: patrões, professores, policiais, etc. Teremos uma resultante social omissa, hostil ou amistosa e respeitosa com as referidas pessoas — substitutas simbólicas da figura paterna — caso tenha havido medo, hostilidade ou amor ao pai.

A formação da consciência, de tanta importância para a adaptação social, também depende da relação filho-pai. A personalidade dos pais formará o padrão ou código ético do descendente. Daí resulta que o filho de criminoso habitual dificilmente escapará da delinquência, porque sua consciência assimilou deturpado padrão a ser obedecido.

E o papel dos meios de comunicação (televisão, rádio, cinema) na gênese da violência e do crime?

Com J. Pereira concordamos quando afirma: "Uma Subcomissão de Comunicação do Senado dos Estados Unidos, integrada por médicos, psicólogos, sociólogos, criminólogos e toda uma plêiade de cientistas de numerosas áreas, concluiu, após mais de dois anos de pesquisa, que a violência apresentada em programas de televisão não afeta a maioria das crianças. Textualmente salientaram os investigadores: — "A instigação ao crime e à violência, implícita nos filmes ou nos programas de televisão, não chega a se concretizar senão para as crianças já psicologicamente pervertidas, ou para usar o termo mais brando, emocio-

nalmente desequilibradas pelo próprio ambiente do lar. Pesquisa feita pela Universidade de *Harvard* dos EUA quanto à delinquência juvenil conclui que: 60% dos menores delinquentes têm pais alcoólatras; as mães de muitos menores bebem também demasiadamente; 60% têm permissão dos pais para fazerem o que bem quiserem; 60% provêm de lares desarmônicos; 70% não tinham nos lares respectivos nem aparelhos de televisão, nem rádios; 80% queixavam-se de indiferença das mães e 60% de indiferença paterna."

Em conclusão a este despretençioso esboço da dinâmica criminal, podemos finalizar afirmando que a inadaptação social provém não de uma, mas de várias causas, consubstanciadas na interação de adverso ambiente familiar atuante na criança de 0 a 6 anos de idade, representado pela personalidade desajustada dos genitores (fatores primários) e presença persistente dos fatores secundários (pauperismo, desocupação, companheirismo pernicioso, analfabetismo e ausência de orientação disciplinar unificada dos pais em relação aos filhos).

Os fatores primários, recebendo a carga persistente dos fatores secundários, transformarão a delinquência latente em manifesta e teremos a agressão, a violência e o crime sob suas diversas modalidades.

É evidente que as causas secundárias do fenômeno são complexas e vão, entre nós, desde possíveis defeitos técnicos dos Códigos Penal e do Processo Penal, além de uma cobertura deficiente de efetivos policiais, que devem ser proporcionais aos índices de concentração demográfica, até as profundas convulsões morais e sociais por que passam os grandes grupamentos humanos.

Acreditamos, ainda, que no enquadramento geral do problema da criminalidade não deve ser esquecida a modernização do organismo judiciário, dotando-se o sistema penitenciário de meios que possam realmente corrigir o delinquente, ao invés de arquivá-lo com um número às costas, além de pervertê-lo e revoltá-lo contra o meio social.

É do consenso geral que presídios superados por inadequados, superlotados, sujos, medievais, desumanos não recuperam ninguém e sim ajudam a degradar o ser humano. A reestruturação profunda do sistema que atinja além do arcabouço físico das penitenciárias, ao próprio homem, mais que um desafio, é tarefa urgente a ser realizada. Por outro lado, deve-se promover, cremos nós, válido e moderno atendimento da infância abandonada dentro de racionais e psicológicas medidas assistenciais. Por fim, e principalmente, conviria sensibilizar os pais, conscientizando-os para suas responsabilidades em relação aos filhos, atendendo-se psiquiatra e psicologicamente, conforme os casos, os pais desajustados.

A nosso ver, um plano racional para a prevenção do crime, da violência e da agressão deverá preocupar-se, em primeiro lugar, com a remoção dos "fatores primários" (influência patológica das relações filho-mãe e filho-pai), que conduzem à formação caracterológica anti-social ou ao "estado de delinquência latente". Para evitar-se a "delinquência manifesta", nos casos em que já exista formação anti-social do caráter, poderiam, salvo melhor juízo, ser aplicadas as medidas seguintes: 1) Na escola, por meio de: a) novos métodos educativos que estimulem a sublimação, isto é, orientação dos instintos para fins mais elevados; b) investigação imediata e, se for o caso, tratamento aos primeiros sinais de conduta anti-social; c) estimular as atividades recreativas em grupos. 2) Após o período escolar, por meio de: a) trabalho obrigatório; b) orientação profissional; c) educação sexual; d) afastamento do lar quando se torne ambiente pernicioso. Finalmente: Ao se defrontar pela primeira vez um jovem ante a Justiça, a prevenção de futuras reincidências poderia promover-se mediante: 1) Diagnóstico correto das motivações do crime; 2) tratamento científico de cada caso; 3) preparação adequada dos assistentes sociais, a fim de que atuem sobre o ambiente de onde se originou o jovem delinquente. *Fitzhugh Dodson*, eminente psicólogo, afirmou que: "A vacina mais eficaz contra o vírus da violência é o amor e o carinho que, como pais, devemos dar aos nossos filhos".

Resumo

O problema da violência, agressão e do crime foi analisado de diversos ângulos, especialmente no que concerne aos enquadramentos sociais e psicológicos. O objetivo colimado ou pretendido foi o de inquirir quais as verdadeiras causas do aumento da agressão e da criminalidade nos dias atuais. Após a análise dos diversos fatores sócio-culturais na gênese da agressão, violência e crime, chegou-se à conclusão de que as causas são complexas e estão primordialmente condicionadas a dois tipos de fatores: primários, os mais importantes e decisivos (influência das relações filho-mãe e filho-pai, que conduzem à formação caracterológica anti-social ou ao estado de delinquência latente) e secundários (pauperismo, desocupação, analfabetismo e ausência de orientação disciplinar unificada dos pais em relação aos filhos). Posto isso, traçou-se um esquema que pretende diminuir o índice criminal, ou seja, a delinquência manifesta.

LUIZ ANGELO DOURADO
Médico Psiquiatra

Referências Bibliográficas

- 1) Pinatel, J., *La Société Criminogène*, Paris, C. Levy, 1971.
- 2) Macedo, G. de, *Diagnóstico da Sociedade Tecnológica*, Universidade Federal de Alagoas, Maceió, 1969.
- 3) Macedo, G. de, "Crime, Sociedade, Cultura", Congresso Brasileiro de Direito Penal, Criminologia e Ciências Afins, Recife, 1969.
- 4) Macedo, G. de, "Aculturação e Doença", Departamento Estadual de Cultura, Maceió, 1968.
- 5) Ruth Benedict, in Maslow, A., and Hognigman, J. "Synergy: some notes of Ruth Benedict". "American Anthropologist", 72:320-333-1970.
- 6) Gorney, R., "Interpersonal Intensity Competition and Synergy: Determinants of achievement, aggression, and mental illness", *Amer. J. Psychiat.*, 128:4, October, 1971.
- 7) Weber, A., *História da Cultura*, trad. México, Fondo de Cultura, 1965.
- 8) Arendt, H., *Origem do Totalitarismo*, 1975.
- 9) Dourado, L.A., *Raízes Neuróticas do Crime*, Zahar Ed., Rio, 1965.
- 10) Dourado, L.A., *Ensaio de Psicologia Criminal*, Zahar Ed., Rio, 1969.
- 11) Gusmão, P.D. de, *Manual de Sociologia*, 1963.
- 12) Bruhl, L.H., *Aspects sociologiques du droit*, 1955.
- 13) Cohen, A., *Delinquent Boys*, 1975.
- 14) Fromm, E., *Psicanálise da Sociedade Contemporânea*, 1965.
- 15) Fromm, E., *O Medo à Liberdade*, 1965.
- 16) Bion, W.R., *Os Elementos da Psicanálise*, 1966.
- 17) Freud, S., *Obras Completas*, 1943.
- 18) Klein, M., *Os Progressos da Psicanálise*, 1970.
- 19) Tillich, P., *A Coragem de ser*, 1977.
- 20) Dourado, L.A., "O Crime Passional e suas relações com o narcisismo", Separata da "Rev. Brasileira de Criminologia e Direito Penal", 1967.

PRIMEIRAS NOTAS SOBRE O ANTEPROJETO DE CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

(Livro I)

1. A primeira tentativa objetivando uma reforma global da nossa legislação processual penal data do início da década de sessenta, ainda ao tempo do Governo Jânio Quadros. Naquela ocasião, tocou ao Professor Helio Tornaghi a incumbência de elaborar um anteprojeto de Código de Processo Penal. O trabalho em questão, no entanto, não chegou a ser aproveitado. Coube ao Ministro Gama e Silva, quando Ministro da Justiça, retomar a ingente tarefa de dotar o País de um novo Código, ao convidar o Professor José Frederico Marques para redigir novo anteprojeto, que, concluído, foi objeto de discussão por uma Comissão integrada pelos Professores Benjamim de Moraes, Salgado Martins, além do próprio autor do trabalho. Falecendo o Professor Salgado Martins, coube ao Professor Helio Tornaghi substituí-lo na aludida Comissão. O anteprojeto elaborado pelos ilustres juristas veio a transformar-se em Projeto de Lei que o Presidente Geisel remeteu ao Congresso Nacional, de onde veio a ser retirado, em 1978, por determinação do Sr. Ministro da Justiça de então.

Volta, no momento, a matéria a debate com a recente publicação de novo anteprojeto, agora elaborado pela Comissão constituída pelos Professores Francisco de Assis Toledo, Coordenador da Comissão, Rogério Lauria Tucci e Dr. Helio Fonseca, contando com a colaboração dos Professores Manoel Pedro Pimentel, Ricardo Antunes Andreucci, Miguel Reale Junior e Sergio Marcos de Moraes Pitombo. Serviu de texto básico o Projeto de Lei n.º 633/75, da Câmara dos Deputados, com as modificações nele introduzidas pela Comissão mencionada. O texto final do anteprojeto sofreu revisão lingüística do Professor Aires da Mata Machado e, na parte técnico-jurídica, do Professor José Frederico Marques.

2. O anteprojeto compõe-se de nove livros assim distribuídos: "Disposições Introdutórias" (Livro I), "Da Justiça Penal" (Livro II), "Dos Atos Processuais" (Livro III), "Do Processo de Conhecimento" (Livro IV), "Do Procedimento Sumário" (Livro V), "Dos Procedimentos Especiais" (Livro VI), "Da Reparação de Dano Causado pelo Crime" (Livro VII), "Da Cooperação Internacional dos Processos Penais" (Livro VIII) e "Disposições Finais e Transitórias" (Livro IX).

Vale pôr em relevo, desde logo, que o anteprojeto apresenta uma disposição sistemática superior ao Código em vigor, diploma legislativo, que, em muitos pontos, deixa muito a desejar. É difícil explicar, por exemplo, no direito vigente, a autonomia do Livro III, que trata "Das Nulidades e dos Recursos em Geral", matéria que, em boa técnica, deveria estar compreendida no Livro I, que se ocupa "Do Processo em Geral". Não é fácil encontrar explicação para a estranha colocação dada ao procedimento do júri, intrometido de permeio entre os Capítulos I e III do Título I do Livro II. O Código vigente não prima pela melhor técnica e poderíamos ficar a enumerar suas incontáveis deficiências, caso o assunto guardasse interesse para o presente estudo.

3. O Livro I, que trata das "Disposições Introdutórias", apresenta-se dividido em quatro Títulos: "Da Lei de Processo Penal" (Título I), "Da Ação Penal" (Título II), "Da Notícia da Infração Penal" (Título III) e "Do Direito de Defesa" (Título IV).

4. A primeira inovação digna de nota vem assinalada no § 1.º do art. 1.º, pelo qual se vê que houve da parte do legislador o cuidado de indicar os órgãos da justiça especial, não deixando à doutrina o trabalho de fazê-lo. A regra é no sentido de que a jurisdição penal dos juízes ou tribunais da justiça ordinária, em todo o território nacional, será exercida conforme as disposições do Código, salvo as exceções que o próprio art. 1.º estabelece. Entendeu o legislador de bom alvitre indicar os juízes que, por pertencerem à justiça especial, não se incluem na justiça ordinária. Refere-se o texto, neste passo, aos juízes e tribunais militares, aos juízes e tribunais eleitorais e, por fim, aos órgãos não judiciários que processam e julgam crime de responsabilidade, bem como os que decidem, por força do imperativo constitucional, da admissibilidade da ação penal nos crimes comuns e de responsabilidade (arts. 40, I e 42, I da Constituição Federal e Lei n.º 1079 de

10-4-50). Ali não se fez referência à Justiça do Trabalho, que, embora justiça especial, não exerce jurisdição penal. Daí, a justificada omissão.

5. Outra novidade importante vem consignada no art. 6.º (Título II) que veta o processo penal do ofício, pondo fim ao esdrúxulo procedimento atualmente adotado nos casos de contravenção (procedimento-regra) e dos crimes a que se refere a Lei 4611, de 2-4-65, resquício de um inquisitorialismo superado, incompatível com as exigências de um processo moderno, basicamente acusatório. Aliás, a própria expressão "acusação de ofício" é de rara infelicidade, pois de ofício incumbe ao Ministério Público acusar, ao juiz julgar e à autoridade policial investigar. Usar a expressão para indicar a acusação promovida pela autoridade policial ou judiciária parece-me designação pouco inspirada, embora consagrada pela doutrina. De qualquer forma, o que importa assinalar é que o anteprojeto, em boa hora, irá abolir com a colocação processual teratológica, atualmente admitida em nosso direito positivo. Dessa forma, a ação penal pública será promovida pelo Ministério Público, este, na realidade, agindo em razão do seu ofício de acusador (art. 5, § 1.º).

6. É mantida a divisão da ação pública em incondicionada e condicionada (art. 5.º, § 1.º), esta última só tendo lugar quando, em casos excepcionais, a lei exigir a representação do ofendido ou a requisição do Ministro da Justiça para legitimar a ação do Ministério Público. Trata-se, de resto, de dicotomia clássica consagrada não só em nosso direito processual como no processo alienígena.

7. Igualmente, subsiste a ação penal privada subsidiária (art. 7.º), objeto de tantas críticas por parte de muitos estudiosos do processo. Penso que o anteprojeto bem fez em mantê-la, pois enquanto o Ministério Público não receber tratamento institucional compatível com a grandeza de seus objetivos, a presença do ofendido, atuando como autor, mesmo nos crimes de ação penal pública, é providência salutar. No momento em que o Ministério Público vier a gozar das garantias constitucionais da magistratura judicante, não mais haverá lugar para a participação do ofendido, quer como parte principal quer como assistente, no desenvolvimento da relação processual penal. Desde que revestido das garantias do Poder Judiciário, a legitimidade *ad causam* para promover a ação penal nos casos de ação penal pública deverá pertencer, unicamente, ao Ministério Público. Ocorrendo hipótese de imotivada inércia por parte do órgão de atuação do Ministério Público, a providência adequada consistirá na aplicação de sanções administrativas e disciplinares contra o membro do Ministério Público responsável pelo retardamento do feito, segundo o modelo delineado no art. 801 do Código em vigor, sem, no entanto, dar ensejo à legitimação extraordinária do ofendido.

Entendo passível de crítica a designação dada pelo artigo 7.º ao tipo de ação em estudo. Embora tradicional em nosso direito processual, a expressão "ação penal privada subsidiária" parece-me tecnicamente imperfeita; melhor seria que a lei desse a tal ação a denominação de "ação penal pública de iniciativa privada". Na verdade, a indicação legal faz entrever que a ação do ofendido é privada, quando, na realidade, a ação em questão, mesmo quando promovida pelo ofendido, jamais perde seu caráter público.

O anteprojeto, no particular, apresenta uma novidade, ao estabelecer, de forma expressa, que o ofendido ou seu representante legal decairá do direito caso não promova a ação penal no prazo legal (art. 7, § ú). Vê-se aí a consagração por parte da lei do entendimento doutrinário defendido por Tourinho, que, ao terer comentários em relação ao art. 29 do Código atual, que se ocupa da ação privada substitutiva da pública, assim se expressara:

"Se escoado aquele semestre, o ofendido ou seu representante legal deixar de oferecer a queixa substitutiva da denúncia, já não mais poderá fazê-lo porque se trata de prazo decadencial, fatal, portanto".⁽¹⁾

(1) *Processo Penal*, Fernando da Costa Tourinho Filho, 1.º volume, pág. 445, Editora Jolovi Ltda., 5.ª edição, Bauru, São Paulo, 1979.

Dúvida não pode haver que, em relação ao Ministério Público, não se poderá falar em decadência, pois o Promotor retardatário, mesmo esgotado o prazo para que o ofendido ofereça queixa, poderá dar início ao processo. Como bem registra Tornaghi, "não há decadência, quando se trata de dever" (2), e sendo dever do Ministério Público, em face do princípio da obrigatoriedade, promover a ação penal, não há como excogitar-se de prazo decadencial para o Ministério Público.

8. Prevê o art. 8.º (Título II) a obrigatoriedade do aditamento da acusação, se o Ministério Público, no curso do processo, verificar que o réu apresenta sinais de periculosidade, para o fim de aplicação de medida de segurança. Impõe-se assinalar que o aditamento no anteprojeto, ao contrário do que se dá com o Código em vigor, tem sua forma regulamentada nos arts. 245 e 240. Vale dizer: deve conter os requisitos próprios de uma petição inicial. Nesse ponto, o anteprojeto recebeu tratamento processual adequado, tal como tive a oportunidade de sustentar em trabalho doutrinário onde o tema, *incidenter tantum*, esteve em debate (3).

Se a perigosidade houver sido demonstrada ainda na fase do inquérito policial mas, por qualquer motivo, dela não se ocupar a inicial, entendo que nada impedirá o Ministério Público de aditar a acusação, suprimindo a omissão da petição inicial, para o fim de postular a aplicação de medida de segurança, muito embora o art. 8.º cogite, apenas, dos sinais de perigosidade verificados "no curso do processo". O importante, em matéria de aditamento, é que o réu não seja surpreendido com uma sentença que lhe possa trazer gravame sem a oportunidade de oferecer resposta adequada. Daí o aditamento, que, entre outras finalidades, tem a de suprir as omissões da inicial.

Um reparo, apenas, merece o art. 240, de vez que entre os requisitos da petição inicial não se faz alusão à descrição da perigosidade do réu nem ao pedido de aplicação de medida de segurança, quando a periculosidade estiver, desde logo, constatada, ainda na fase pré-processual.

9. Assume o anteprojeto postura em favor da adoção do princípio da obrigatoriedade relativa, qual se colhe da leitura do § único do art. 9.º. Com efeito, o § único do aludido dispositivo abre formidável brecha para que se possa vislumbrar mitigação em relação ao princípio da legalidade pura.

Vale observar que o § único do art. 9.º do anteprojeto apresenta idêntica redação ao que dispunha o art. 8.º, § único do Projeto de Lei n.º 663/75, assim redigido: "a acusação, que não tiver fundamento razoável nem revelar legítimo interesse, será rejeitada de plano por ausência de justa causa".

Quando tive a oportunidade de examinar a matéria, em razão do Projeto de Lei n.º 663/75, emití a respeito opinião que me parece ainda atual, em suas linhas básicas, em face do novo anteprojeto. Na ocasião, salientara o que se segue:

"Agora, quando, no Congresso Nacional, entra em discussão o Projeto de Lei n.º 633 de 1975 (Mensagem n.º 159/75), relativo ao futuro Código de Processo Penal, a matéria assume especial relevância em face da importância que o conceito da justa causa passará a ter no futuro diploma processual penal. Trata-se do assunto, na parte que interessa ao presente estudo, no art. 8.º do Projeto, que dispõe que "não será admitida ação penal pública ou privada sem justa

(2) *Abud Processo Penal*, Fernando da Costa Tourinho Filho, 1.º volume, pág. 445, Editora Jolovi Ltda., Bauru, São Paulo, 1979.

(3) "A Presença do Ministério Público na Ação Penal Privada", Sergio Demoro Hamilton, in "Revista de Direito da Procuradoria-Geral da Justiça", volume 6, pág. 83, Rio, 1977.

causa", acrescentando o parágrafo único do aludido dispositivo que "a acusação, que não tiver fundamento razoável nem revelar legítimo interesse, será rejeitada de plano por ausência de justa causa". Colocado o tema no título da ação penal (Título II do Livro I), assume, como é natural, especial destaque já que em torno dele irá gravitar todo o fundamento da acusação.

Antonio Acir Breda, atrás referido, quando de seu percuente estudo sobre o anteprojeto, entendeu que melhor seria deixar "a carga da doutrina" a elaboração de um conceito a respeito da controvertida expressão, elogiando, nesse ponto, o anteprojeto Tornaghi por "não tratar da justa causa mesmo ao mencionar os casos de constrangimento ilegal para fins de conhecimento de *habeas corpus*" (omissis).

Assim não está posto o problema no Projeto, onde resultou delineado um conceito de justa causa, como ficou visto. Colocado o assunto nestes termos, resta, então, buscar uma interpretação a respeito do que se deve entender por fundamento razoável ou por legítimo interesse. A tarefa não se reveste de facilidade, convém assinalar. Em outra ocasião, tentei esboçar um conceito de fundamento razoável para a acusação, quando examinei a adoção do princípio da obrigatoriedade relativa no anteprojeto (omissis), princípio que me parece mantido no atual Projeto. Naquela oportunidade, salientara que o anteprojeto teve em mira evitar a ação penal anti-social, norteando-se pela norma de superdireito do art. 5.º da Lei de Introdução ao Código Civil. Deu-se ao Ministério Público a oportunidade de, em face do caso concreto, emitir um juízo de valor a respeito da propositura da ação penal, norteando-se por três critérios principais; a natureza da infração penal, as condições pessoais do indiciado e a repercussão social do fato típico.

É trabalho ingente confiado não só à doutrina como à jurisprudência mas também ao Ministério Público, pois, de acordo com o Projeto, o exame do arquivamento do inquérito policial ou das peças de informação terminará no campo de atuação exclusiva do Ministério Público, não estando sujeito a controle jurisdicional, como, atualmente, ocorre (arts. 259 e 626).

Vê-se, desde logo, a importância maior que terá o Conselho Superior do Ministério Público, órgão criado, no Projeto, com a finalidade de fiscalizar e superintender a atuação do Ministério Público perante a justiça penal, a ser estruturado na forma do que dispuser a legislação local ou por meio de lei federal, no caso do Ministério Público da União, do Distrito Federal e dos Territórios (art. 97, § 4.º).

Mas à jurisprudência será, igualmente, reservado papel de relevo, pois, rejeitada de plano a inicial por ausência de justa causa, estará o Judiciário trazendo sua indispensável contribuição para o aprimoramento do conceito. Não se deve esquecer que, da decisão que indeferir a denúncia ou queixa, caberá apelação (art. 272, § 3.º). Assim, juízes e tribunais concorrerão de maneira preciosa para que se chegue a uma melhor compreensão da vaga expressão.

Pode-se afirmar, sem sombra de dúvida, que muito embora o Projeto tenha procurado indicar os casos em que não haveria justa causa para acusação, fê-lo de forma tão genérica, tal a largueza da expressão "fundamento razoável para acusação", que, cumpre repisar, caberá à doutrina, à jurisprudência e ao Ministério Público a laboriosa tarefa de encontrar adequada definição para o conceito.

Como evitar o abuso decorrente de uma interpretação liberal, que conduziria à impunidade, acarretando grave prejuízo para a repressão penal?

Nesse ponto, o Projeto criou organismos de controle que se exercerão conforme o caso, pelo Judiciário ou pelo Ministério Público, como, aliás, já foi ressaltado.

Demais disso, o Projeto deixa claro que fica mantido o princípio da obrigatoriedade da ação penal pública, tendo em vista o caráter imperativo da regra contida no art. 5.º, § 1.º em que se estabelece que "a ação penal pública será promovida pelo Ministério Público"... Ali não está dito que ação penal pública poderá ser movida mas, ao contrário, ordena-se, como regra geral, que ela seja proposta.

Fixado o princípio norteador, a colir interpretação por demais liberal da expressão, evita-se prejuízo irreparável para a defesa social. Penso que, em linhas gerais, três pontos básicos devem orientar o hermenêuta na análise do que se deva entender por fundamento razoável para acusação: a natureza da infração praticada, a repercussão social do fato típico e as condições pessoais do indiciado. Os três aspectos deverão ser objeto de análise conjunta, não podendo o intérprete deter-se no exame insulado de um deles. Reunidos de uma maneira favorável ao indiciado, a ação penal seria anti-social por falta de fundamento razoável para a acusação. Caso típico de ação penal anti-social se daria no incidente doméstico, envolvendo familiares de bom passado, já reconciliados na ocasião em que a demanda deva ser proposta.

Como de observação tranqüila, diante do que resultou exposto, a obrigatoriedade relativa nada tem a ver com a oportunidade. A regra continuará sendo a da ação penal obrigatória, que, em casos excepcionais, concorrendo, para tal, um somatório de condições favoráveis ao indiciado, ficará sujeita a critérios de mitigação.

Cumpra, antes de prosperar, deixar assinalada que "justa causa", da maneira com que aqui está sendo estudada, não guarda qualquer relação de identidade com a expressão similar encontrada no art. 146, § 1.º do Projeto. Ali quando trata dos prazos, o Projeto tem em mira regra semelhante ao mandamento legal contida no art. 183, § 1.º do atual Código de Processo Civil. Melhor seria que o Projeto, tendo em vista o conceito peculiar com que a expressão se apresenta no processo penal, adotasse terminologia diversa, como "justa razão", "justo impedimento" ou quejandos, conjurando, assim, maior confusão em torno de um conceito já de si, tão polêmico.

Pontes de Miranda, examinando a espécie, formula alguns exemplos, em sede processual civil, de casos de justa causa, tais como: "a enfermidade grave e repentina da parte, que teria de constituir advogado, ou que teria de comparecer pessoalmente para depor; o erro tipográfico do jornal oficial; a absoluta falta de meios para o transporte da parte, por pobreza, ou furto ou roubo, a prisão ilegal; a demora no deferimento de gratuidade" (omissis). Os exemplos referidos (e nem todos encontram aplicação no processo penal) servem, apenas, para demonstrar a diferença de natureza da expressão justa causa, vista como justo impedimento para a prática de determinado ato, em relação ao mesmo conceito tal como é visto no presente trabalho.

Feito o parêntese, resta prosseguir.

Mas as dificuldades não terminam aqui. O Projeto estabelece, ainda, que a acusação também merecerá rejeição de plano quando não revelar legítimo interesse. Em outras palavras: a falta de legítimo interesse retira a justa causa para a propositura da ação penal.

Partindo das preciosas lições do Autor do Anteprojeto, cumpre tecer algumas observações a respeito do seu pensamento doutrinário, que, certamente, influenciou a elaboração do trabalho legislativo em

exame. Sustenta o exímio Professor que "a ausência de legítimo interesse obriga a que se examine, em alguns casos, a situação concreta que motivou a acusação. É certo que o *processus justus* nada tem a ver, como diz Belling, com a existência do direito de punir: este pode inexistir e o processo instaurar-se devidamente. Mas em algumas hipóteses excepcionais, admite-se a deliberação sobre a matéria de fato, a fim de que se verifique da existência do *fumus bonni juris* na acusação apresentada. Quando a acusação é manifestamente infundada, falta justa causa para processo penal" (omissis).

Ao que parece, o ilustre Professor, neste ponto, está a referir-se à ausência de suporte fático para a acusação. Tal ensinamento relete-se de forma nítida nos arts. 226, I e 238 do Projeto.

Porém, não se esgotam, ainda, as considerações do Professor José Frederico Marques a respeito do que se deva entender por legítimo interesse. Com efeito, em seu magistério, está dito que, ausente o interesse de agir, falta justa causa para a propositura da ação penal devendo o juiz rejeitar a denúncia por falta de condição exigida em lei para o exercício da ação penal (art. 43, III, CPP) (omissis). Nesse momento, o interesse de agir vem identificado com as condições de procedibilidade que, no campo do processo penal, seriam a representação do ofendido e a requisição do Ministro da Justiça nos casos de ação penal pública condicionada.

É de ver que as condições de procedibilidade não se confundem com as condições da ação, pois aquelas situam-se no campo dos pressupostos processuais, havendo, pois, diferença de essência entre uma e outra. A ausência da representação ou da requisição, conforme o caso, não faz do Ministério Público parte ilegítima mas acarreta a nulidade absoluta, que contamina todo o processo, em face da ausência de um pressuposto processual de validade da instância. A distinção, por sinal, aparece bem nítida no art. 43, III do Código de Processo Penal em vigor, tanto que, satisfeita a condição, a ação pode ser movida pelo Ministério Público (art. 43, § único, C.P.P.). Ora, se o Ministério Público fosse parte ilegítima ativa não poderia jamais propor a ação penal, mesmo satisfeita a condição.

Porém, outro foi o caminho traçado pelo Projeto, que reuniu em uma só definição os dois conceitos, realizando perfeita identificação entre as condições da ação e as condições de procedibilidade (arts. 227 e 228).

Aliás, o interesse de agir não se apresenta, no processo penal, com mesmo relevo com que surge no campo do processo civil, pois o interesse de agir ou o interesse legítimo está implícito em toda a acusação, porquanto o Estado não pode impor a pena senão através das vias jurisdicionais. Na verdade, não podendo o Estado tornar efetivo seu direito de punir, com a inflicção de pena, senão através do juiz, em face do princípio *nulla poena sine iudice*, vê-se com facilidade, que o instituto se reveste de conotação própria para o processo penal. Nos casos de ação penal pública incondicionada o interesse processual do Ministério Público decorre do próprio princípio da legalidade, sendo, pois, presumido.

Verifica-se, de tudo que ficou dito, que o Projeto, ao cogitar da ausência de justa causa para a ação penal, seguiu duas orientações diversas. A primeira delas de caráter subjetivo, quando alude ao que chamou de "fundamento razoável" da acusação, em que a busca do conceito ficará à mercê de criterioso exame da doutrina, da jurisprudência e do Ministério Público. A segunda, de natureza objetiva, se encarado o legítimo interesse como falta de condição de procedibilidade. Nesta última hipótese a falta da representação ou da requi-

sição é omissão constatável objetivamente sem a necessidade de juízo de valor subjetivo. Mas mesmo aqui, haverá certa dose de subjetivismo, pois como resultado examinado, o interesse de agir para o ilustre Autor do Anteprojeto está, igualmente, vinculado ao suporte probatório da acusação, ou seja, que no limiar da ação vislumbre o juiz que o pedido traz aspecto de idoneidade. Não resta dúvida que a indagação a respeito do que, no exame do caso concreto, venha a ser "fundamento razoável" da acusação constitui matéria ligada ao mérito da ação penal e, pois, nesse passo, o Projeto está ligado à orientação tradicional do conceito de justa causa, tal como vem sendo estudado pela doutrina e reconhecido pela jurisprudência. Já no que respeita ao legítimo interesse, a noção de justa causa apresenta-se no Projeto, desvinculada do mérito, consoante se procurou evidenciar no presente trabalho, desde que se faça perfeita distinção entre pressupostos processuais (entre os quais se incluem as condições de procedibilidade, condições da ação e mérito). É a doutrina do trinômio processual posta em relevo por Eliézer Rosa no seu precioso Dicionário (omissis).

A expressão *justa causa*, como todo conceito de amplitude incontrolada, presta-se a um grande número de interpretações. Procurei, no presente estudo, analisá-la em face do Projeto, tomando por base os próprios ensinamentos do Professor José Frederico Marques, consubstanciados na sua notável obra processual.

Não resta dúvida que ficará para os doutos a penosa tarefa de encontrar solução para conceito tão polêmico. Por agora, ficam, apenas, algumas notas esparsas, fruto maior de minha perplexidade que da minha certeza diante do tratamento que o tema mereceu no Projeto". (4)

10. Algumas observações merecem especial destaque diante da colocação que o tema relativo à ação penal recebeu no anteprojeto:

a) A ação penal, em regra, será pública nos crimes, contravenções e na aplicação de medida de segurança e o princípio que a rege é o da obrigatoriedade, como assinalam o art. 5.º e seu § 1.º. Neste último está dito que "A ação penal pública será promovida pelo Ministério Público"...

b) Ficará, no entanto, sujeita a critérios de mitigação, tal como salientado (n.º 9, *supra*);

c) Caberá ao Conselho Superior do Ministério Público exercer a fiscalização da observância do princípio da obrigatoriedade, dando a última palavra sobre a existência ou não de fundamento razoável para a propositura da ação penal, uma vez que cópia da promoção de arquivamento será obrigatoriamente remetida pelo órgão do Ministério Público ao Conselho Superior da Instituição. A omissão da providência por parte do órgão do Ministério Público que promoveu o arquivamento constituirá falta grave (art. 234). Afasta-se, assim, desta fase procedimental, como manda a melhor técnica, o juiz que deixará de exercer controle jurisdicional sobre o arquivamento, função evidentemente anômala do Judiciário, atualmente consagrada em nosso direito positivo (art. 28). Certo, pois, neste passo, o anteprojeto. O procedimento traçado para o arquivamento (art. 234) é que me parece afastado da realidade, tendo em vista a total falta de infra-estrutura de apoio com que luta o Ministério Público. O legislador estaria mais atento à realidade caso determinasse a remessa pura e simples do inquérito, através do próprio cartório, ao exame do Conselho Superior do Ministério Público, ao invés de

(4) "Justa Causa, Um Conceito Polêmico", Sergio Demoro Hamilton, in "Revista de Direito da Procuradoria-Geral da Justiça", volume 5, págs. 93/98, Rio, 1977.

exigir o envio de cópia da promoção. O próprio Conselho Superior, através de seu Presidente, promoveria as intimações a que se refere o § 1.º, *in fine* do art. 234, tão logo recebesse o inquérito policial ou a peça informativa. Decidida a matéria pelo Conselho, o procedimento respectivo volveria ao cartório a que fora distribuído onde restaria arquivado, caso houvesse sido homologado o arquivamento pelo Conselho Superior do Ministério Público ou, em caso contrário, seria proposta a ação penal uma vez negada a homologação.

d) Ao Judiciário, da mesma forma, caberá exercer o controle a respeito da admissibilidade da ação penal, assim como, manifestar-se sobre a ausência de justa causa (art. 9.º, § único e 246). Vale notar que contra a decisão que indeferir liminarmente a denúncia ou a queixa cabe apelação, como evidencia o § único do art. 247, usando a lei o vocábulo decisão para indicar aquela manifestação jurisdicional. Penso que a rejeição liminar deveria ser designada como sentença, pois, diante do sistema de recursos adotado pelo anteprojeto, a apelação só poderá ser interposta contra qualquer sentença ou contra a decisão de pronúncia (art. 547, I e II). Assim, o § único do art. 247 para estar em compasso com a terminologia esposada no sistema de recursos adotado (art. 547), teria, necessariamente de classificar a rejeição liminar, como sentença e não como decisão. De qualquer maneira, dúvida não pode subsistir de que o recurso cabível contra o indeferimento liminar da inicial é o de apelação diante dos termos inequívocos do § único do art. 247.

11 Convém registrar que entre as causas indicadas para indeferimento da inicial no art. 247 não se faz alusão explícita à ausência de justa causa, mas é evidente que, por força do disposto no § único do art. 9.º, ela também pode motivar o indeferimento liminar da denúncia ou da queixa. Cumpre ponderar que, dependendo do sentido que se empreste à expressão "legítimo interesse", contida no § único do art. 9.º, ela já estaria compreendida na causa de indeferimento liminar indicado no art. 247, III (*vide n.º 9, supra*). Mas ainda assim não estaria de todo abrangido o conceito de justa causa tal como preconizado no § único do artigo 9.º acima examinado (*n.º 9 supra*).

12. No Título III, relativo à notícia da infração penal, o anteprojeto faz do Ministério Público e da autoridade policial os únicos destinatários da notícia respectiva (art. 10), guardadas, evidentemente, as peculiaridades que informam os casos de ação penal privada (art. 11). Com efeito, tratando-se de ação penal privativa do ofendido, como não cabe ao Ministério Público promover a ação penal não lhe compete, da mesma forma, receber a notícia do fato. Incumbe, somente, à autoridade policial receber a comunicação da ocorrência e promover a investigação criminal desde que o requerimento objetivando a providência atenda às exigências do art. 11.

A regra do art. 10 só terá incidência nos casos de ação penal pública incondicionada, e, assim mesmo, confere ao cidadão, uma faculdade de noticiar o fato, não lhe advindo qualquer sanção pela emissão. Daí frisar o dispositivo que qualquer do povo "poderá" formular a *delatio criminis*. Atualmente, aliás, só haverá obrigatoriedade da delação para as hipóteses sancionadas no art. 66 da Lei das Contravenções Penais. O próprio anteprojeto estabelece casos, expressamente indicados no art. 14, em que a comunicação será obrigatória.

Não explícita o dispositivo (art. 10) a forma de apresentação da notícia, isto é, se verbal ou escrita, ao contrário do que ocorre com os casos de ação penal privada em que há exigência de requerimento (art. 11). Diante da ausência de determinação expressa, infere-se que a delação tanto pode ser escrita quanto oral, desde que formule as informações básicas exigidas pelo art. 15. Entendo, porém, que se deva tomar o cuidado de ouvir o delator, se a notícia vier a ser apresentada oralmente, reduzindo-se a termo o depoimento respectivo, diante das graves consequências que uma delação infundada pode acarretar.

13. Para os casos que dependem de representação, o anteprojeto segue a mesma orientação, fazendo do Ministério Público e da autoridade policial os

únicos destinatários da *notitia criminis* postulatória. Corrige-se, assim, a imperfeita colocação do Código atual que faz do juiz órgão do Estado receptor da representação (art. 39). Na verdade, se ao juiz não compete agir, da mesma forma não lhe incumbe receber a notícia do fato criminoso. Desta maneira desaparece, com o anteprojeto, mais uma função judiciária anômala de nossa legislação processual penal. Sempre que a autoridade judiciária, em razão das suas funções, tomar conhecimento da ocorrência de fato que, em tese, configure crime de ação penal pública incondicionada deverá remeter as peças de informação respectivas ao conhecimento do Ministério Público. Esta, segundo entendo, a solução processual desejável dentro de um sistema que, em princípio, pretenda adotar, como base, a forma acusatória. Resguarda-se, dessa maneira, o juiz de exercer funções que não lhe são próprias, já que despidas de natureza jurisdicional e que, lamentavelmente, ainda subsistem em grande escala, no Código em vigor.

14. Ainda no Título III estão contemplados os casos de rejeição de notícia da infração penal (art. 12). São hipóteses de ação penal pública condicionada em que falta condição exigida em lei para o exercício da ação penal. Em tais casos, a investigação não pode, sequer, ser iniciada, por ausência de condição de procedibilidade (representação ou requisição). Vale assinalar que, em se tratando de condição política, o anteprojeto exige que a requisição se faça por intermédio do Ministro da Justiça, diretamente, ao Procurador-Geral, ficando o chefe do *Parquet* como único destinatário da notícia; veda-se, assim, sua remessa a outro órgão do Ministério Público (art. 13). A denúncia, no entanto, poderá ser ofertada por outro órgão do Ministério Público desde que, para tanto, haja delegação de atribuição por parte do *Chefe do Parquet*, qual se vê do texto do art. 13. O Procurador-Geral não fica vinculado à requisição não estando, assim, obrigado a oferecer denúncia. Parece-me, porém, que para espantar dúvidas a respeito, melhor seria que o art. 13 tomasse a seguinte redação: "A requisição do Ministro da Justiça será feita ao Procurador-Geral, que, se for o caso, oferecerá denúncia ou designará outro órgão do Ministério Público para fazê-lo". O texto atual pode motivar perplexidade quanto à faculdade do Procurador-Geral, isto é, se ela guarda relação, apenas, com a delegação ou não de atribuição por parte do Procurador-Geral a outro órgão do Ministério Público para o oferecimento da denúncia mas não quanto à acusação em si, que, sempre, deveria ser formulada nos caso de requisição. A redação acima proposta não daria margem a qualquer especulação e atenderia, quero crer, aos verdadeiros objetivos do anteprojeto. Demais disso, nunca se pôs em dúvida, no seio da doutrina, que o Ministério Público, em tal circunstância, goza de total liberdade para a formação da *opinio delicti*.

Abordando o assunto, registra Tourinho, com a habitual clareza, o que se segue:

"A requisição ministerial vincula o Ministério Público?

Ou, em outras palavras, feita a requisição, o órgão do Ministério Público será obrigado a intentar a ação penal? Entendemos que não. No nosso sistema, cabe ao Ministério Público, nos delitos de ação pública, seja incondicionada ou condicionada formar a opinio delicti, isto é, analisar as peças da informatio delicti, procurando ver se os elementos nela constantes autorizam ou não a proposição da ação penal. Esta tarefa, nos crimes de ação pública, é exclusiva do Ministério Público, como se constata pela simples leitura do art. 28 do Código de Processo Penal" (5).

(5) *Processo Penal*, Fernando da Costa Tourinho Filho, 1.º volume, pág. 373, Editora Jolovi Ltda., Bauru, São Paulo, 5.ª edição, 1979.

A lição do eminente membro do Ministério Público de São Paulo retrata, com fidelidade, o ensinamento tradicional da doutrina sobre o tema.

15. O Título IV, que encerra o Livro I, trata "Do Direito de Defesa". Os artigos 16 e 17 são dispositivos que engrandecem o anteprojeto mas, verdade seja dita, figuram como regras ornamentais, pois, ainda que ausentes do anteprojeto, integrariam as garantias constitucionais do indiciado ou do réu (art. 153, §§ 14, 15 e 16 da Constituição federal).

O art. 17, no entanto, apresenta uma novidade ao possibilitar, expressamente, a constituição do defensor por parte de réu revel. No sistema, atual, como é sabido, cabe ao juiz da causa nomear defensor para o réu em caso de revelia, já que é privilégio do acusado presente indicar seu advogado. No anteprojeto o réu, presente ou ausente, poderá constituir advogado de sua própria escolha. É providência salutar que melhor complementa a garantia constitucional da ampla defesa.

16. A grande inovação, porém, vem retratada no art. 19, que impede a formação da coisa julgada formal, nos casos de sentença condenatória, enquanto não intimado, pessoalmente, o acusado, desde que tenha sido citado por edital. A topologia do dispositivo no Título IV, voltado para a exaltação do direito de defesa, reveste-se de correção, pois constitui, sem dúvida, norma de proteção especial em favor do réu. Com efeito, é de todos conhecida a aversão dos tratadistas ao chamamento judicial do réu pela via, pouco segura, do edital. É por tal razão que aquela modalidade de comunicação processual recebeu da doutrina a designação de citação ficta, fingida ou presumida. Não se pode negar o risco que uma citação de tal natureza pode acarretar ao direito de defesa do réu, que, julgado sem ser ouvido, acaba por correr sério perigo de ver comprometido o seu *ius libertatis*, principalmente pelo fato de não poder exercitar a autodefesa.

Vicente de Azevedo salienta que o axioma jurídico *nemo inauditus damari potest* é, na verdade, um princípio de direito natural⁽⁶⁾. Tal colocação filosófica, que eleva a necessidade da citação a um plano superior ao de mera regra de direito positivo, variável no tempo e no espaço, bem demonstra o valor substancial deste instituto processual.

Por outro lado, é incontestável que o Estado, sob pena de ver frustrada sua ação repressiva, não dispõe de outro meio para exercer o *ius perseguendi in iudicio*, nos casos em que o réu não for encontrado, ocultar-se ou estiver em local inacessível, senão através da citação ficta.

O dispositivo em exame, que já constava do projeto anterior, tem por fim mitigar o risco que a citação por meio de edital, indiscutivelmente, acarreta para o bom exercício do direito da defesa. Por tal motivo veda a formação da coisa julgada formal da sentença condenatória antes da intimação pessoal do réu. O Código em vigor, como é sabido, não estabelece qualquer favor para o réu citado por edital, já que a sentença transitará em julgado sem a necessidade da intimação pessoal do acusado citado por edital (art. 392).

A providência do art. 19 dá margem à prorrogação do processo de declaração, desde que o réu, citado por edital, após a intimação pessoal, venha a apelar da sentença condenatória. Quebra-se, assim, em homenagem ao direito de defesa, a regra segundo a qual a citação vincula o réu ao processo, pois, na hipótese contemplada, o processo é que ficará em compasso de espera até que o acusado venha a ser localizado e intimado pessoalmente.

(6) *Curso de Direito Judiciário Penal*, Vicente de Paulo Vicente de Azevedo, volume 1.º, pág. 242, Edição Saraiva, São Paulo, 1958.

É de ver que o mandamento do art. 19 só terá aplicação no caso de citação por edital, não se estendendo para fora dos limites da citação ficta. Outra observação que me parece cabível reside no fato de que, não obstante o dispositivo cogite da "intimação pessoal do acusado", a sentença passará em julgado desde que, embora não intimado pessoalmente, haja, nos autos, prova inequívoca de que o réu tem pleno conhecimento do decreto condenatório contra ele expedido.

Para rematar, cumpre ponderar que a expressão "sentença condenatória" abrange também a decisão proferida em segundo grau de jurisdição, ou seja, o acórdão de que resulte condenação. Suponha-se, por exemplo, que o acusado, citado por edital, venha a ser absolvido; contra a sentença apela, com êxito, o Ministério Público, logrando obter a condenação do réu. Em tal caso, não obstante os termos restritos do texto, a regra do art. 19 terá plena incidência.

SERGIO DEMORO HAMILTON

Promotor de Justiça



ATUALIDADES

SUBPROCURADORIA-GERAL DA JUSTIÇA

Por ato do Sr. Governador do Estado, publicado no Diário Oficial de 22 de junho, vem de ser nomeado para o cargo de Subprocurador-Geral da Justiça o Dr. Roberval Clementino Costa do Monte.

O ilustre Procurador da Justiça integra o Gabinete da Procuradoria-Geral desde 1967, tendo feito parte da administração dos Procuradores-Gerais Leopoldo Braga, Clóvis Paulo da Rocha (1.^a gestão), Paulo Chermont de Araújo e Hermano Odilon dos Anjos (1.^a gestão) no extinto Estado da Guanabara, e Raphael Cirigliano Filho, Amaro Cavalcanti Linhares, Hermano Odilon dos Anjos (2.^a gestão), Clóvis Paulo da Rocha (2.^a gestão) e Nelson Pecegheiro do Amaral, no novo Estado do Rio, tendo, a todos, servido com dedicação e competência.

Vale assinalar, outrossim, a atuação do ilustre Procurador da Justiça no magistério, onde se destacou como Professor da Escola de Polícia do extinto Estado da Guanabara.

A solenidade de posse do novo Subprocurador-Geral teve lugar no dia 24 de junho no Gabinete do Procurador-Geral.

CORREGEDORIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Por ato do Procurador-Geral da Justiça, datado de 19 de junho, foi indicado para o cargo de Corregedor do Ministério Público o Procurador da Justiça, Dr. Nerval Cardoso.

Trata-se de colega estimado pela classe por seus dotes de cultura e fidalguia de trato, com relevante passagem no serviço público, já tendo, inclusive, exercido funções de destaque em diversas áreas da administração estadual. Assim, ainda ao tempo do Estado da Guanabara, ocupou o cargo de "Superintendente do Sistema Penitenciário" e, após, o de Chefe de Gabinete do Presidente da "Comissão Estadual de Energia". Com o advento da Fusão, ocupou o cargo de Diretor Executivo da "Fundação Santa Cabrini."

No Ministério Público, igualmente, destacou-se como Promotor Público perante o Tribunal do Júri (I e II) assim como Curador de Família com atribuição junto à 6.^a Vara de Família ainda ao tempo do Estado da Guanabara.

Quando da sua promoção para o cargo de Procurador da Justiça recebeu, por parte de seus colegas, carinhosa homenagem que a "Revista de Direito", sempre empenhada em noticiar os fatos marcantes de nossa Instituição, teve a oportunidade de registrar (*Cfr.* "Revista de Direito" n.º 08, págs. 219/220).

A solenidade de posse do Dr. Nerval Cardoso teve lugar no dia 24 de junho no Gabinete do Procurador-Geral.

Ao novo Corregedor do Ministério Público, a "Revista de Direito" formula votos de uma feliz gestão na árdua missão que lhe foi confiada.

NOVOS PROCURADORES DA JUSTIÇA

Registramos, com satisfação, a promoção ao cargo de Procurador da Justiça de nossos colegas Dr. Arthur Maciel Correa Meyer, Dr. Hortêncio Catunda de Medeiros e Dr. Pedro Henrique de Miranda Rosa. Chegam aqueles companheiros ao mais elevado cargo da carreira do Ministério Público após quase três décadas de bons serviços prestados à Instituição.

A "Revista de Direito", ao assinalar o evento, formula aos novos Procuradores da Justiça votos de pleno êxito no exercício das funções que passarão a exercer.

CONCURSO PARA DEFENSOR PÚBLICO DE 3.^a CATEGORIA

1 — Inscreveram-se no concurso para ingresso no cargo de Defensor Público de 3.^a Categoria 2501 candidatos.

2 — As provas escritas foram realizadas na Universidade do Estado do Rio de Janeiro (Pavilhão João Lyra), na Rua São Francisco Xavier, 524.

3 — Comparecimento:

1.^a prova (Direito Penal e Processual Penal): 1907 candidatos, dos quais 350 lograram aprovação.

2.^a prova (Direito Civil e Processual Civil): 351 candidatos (sendo que 03 através de liminar em mandado de segurança), dos quais 174 lograram aprovação.

3.^a prova (Direito Constitucional, Direito do Trabalho e Organização da Assistência Judiciária): 212 candidatos (sendo que 41 através de liminar em mandado de segurança).

4 — Bancas Examinadoras:

a) Direito Penal e Processual Penal:

Presidente: Aluisio José Teixeira Gavazzoni Silva

Membros: Benito Ferolla

Herval Basílio

b) Direito Civil e Processual Civil:

Presidente: Humberto Peña de Moraes

Membros: Lígia Maria Bernardi

Manoel de Brito Varela

c) Direito Constitucional, Direito do Trabalho e Organização da Assistência Judiciária.

Presidente: João Familiar Filho

Membros: Ricardo Silva de Bustamante

Helvécio Ribeiro Guimarães

5 — Questões das Provas Escritas:

Prova de Direito Penal e Processual Penal — Dia 5-04-81

Ponto sorteado n.º 03

1.^a questão:

Tício foi denunciado como incurso nos arts. 235 e 299 do Código Penal, este duas vezes, c/c art. 51, também do C.P., porque, apenas desquitado, contraiu novas núpcias com *Nívea*, a quem sempre se dissera solteiro, e na constância deste segundo casamento, não tendo filhos o casal, registrou como sua filha, e de sua mulher *Nívea*, uma sobrinha desta que ambos criavam.

No curso da instrução criminal resultou provada a acusação, do mesmo modo que: 1.º) a primeira esposa de *Tício*, dois meses após o casamento, o abandonou para ir viver no norte do país em companhia de um amante, tendo os jornais noticiado, dez anos depois, e fartamente, que ambos, entre vários outros, haviam morrido em acidente de barçaça no rio Solimões, no Amazonas; 2.º) por ocasião da notícia de tal acidente, *Tício* já tinha em seu poder, desde há alguns anos transitada em julgado, sentença de desquite por abandono do lar, dando a mulher como cônjuge culpado; 3.º) à época da decretação do desquite, *Tício* era um homem pobre, sem nenhum bem a ser inventariado, vivendo apenas do seu trabalho assalariado; 4.º) homem sem cultura e apenas alfabetizado, tão logo obteve o desquite, *Tício* passou simplesmente a se dizer solteiro, como tal se declarando a todos e em tudo; 5.º) o segundo casamento se verificou 14 anos após o primeiro, quatro anos após as fartas notícias da morte da primeira mulher e mais de dez anos após a decretação do desquite; 6.º) a atual situação financeira e econômica desfrutada por *Tício* foi adquirida após o seu desquite; 7.º) a menor, sobrinha de sua mulher, é única órfã de pais humildes e paupérrimos, que ele recolheu para criar quando tinha apenas seis (6) meses, seus genitores tinham morrido e nenhum outro parente podia assumir-lhe a criação.

Provadas a autoria e a materialidade, *Tício* foi condenado nos termos da denúncia, isto é, por bigamia (art. 235), e por falsidade ideológica (duas vezes) por ter declarado falsamente a sua situação de solteiro e haver registrado como filha a sua sobrinha. Recorreu tempestivamente, ocasião em que logrou ver deferido seu pedido de aguardar em liberdade o julgamento do seu recurso, tendo em vista sua primariedade e seus bons antecedentes, reconhecidos na sentença.

Na instância superior a Egrégia Câmara julgadora decidiu, à unanimidade, desprover o recurso com relação ao art. 235 e, por maioria, com relação ao art. 299 em suas duas incidências, contra um voto, neste particular, que sustentou a inocorrência, na hipótese, de tal incidência, quer pela absorção do art. 299 pelo art. 235 em um caso, quer pelas circunstâncias elididoras do *falsum* na hipótese relativa à sobrinha, consoante iterativas manifestações pretorianas.

Publicado o V. Acórdão, com o voto vencido, na 6.ª-feira, dia 19, e em igual data expedido o Mandado de Prisão, cabe a você, como Defensor Público, agir em defesa de *Tício*. Faça-o, tempestivamente, quer com relação ao V. Acórdão, quer com relação ao Mandado de Prisão, datando o instrumento próprio no último dia do prazo legal, se houver, com as razões cabíveis.

2.ª questão: Dê um exemplo, no Código Penal, de crime ali previsto e que não importe em dano ou em perigo concreto ou real de dano. Exemplifique, igualmente, na Lei de Contravenções Penais, uma contravenção que importe em perigo concreto ou real de dano.

3.ª questão: Qual a consequência imediata da interposição de Embargos de Declaração? São admissíveis, no processo penal, Embargos de Declaração na primeira instância, com esse *nomen juris*? Justifique a resposta.

4.ª questão: Em julgamento do Tribunal do Júri, negado, por maioria, o quesito da legítima defesa relativo ao uso moderado dos meios necessários à reação do réu, foram considerados prejudicados os demais quesitos, com o protesto formal da defesa, concernente à tese defensiva. Em seguida foi questionado o quesito acusatório do motivo fútil, que o Júri acolheu, também por maioria. Além

disto, os jurados, que apenas assinaram o termo do seu sorteio, tiveram certificada pelos oficiais de justiça a sua incomunicabilidade. Condenado o réu, sob que embasamento legal e respectivos fundamentos, poderá o Defensor Público intentar a realização de novo julgamento?

(Não é necessário redigir a apelação)

5.^a questão: 1.^a parte: Defina e exemplifique:

- a) crime instantâneo;
- b) crime permanente.

2.^a parte: Na Comarca de B.J.I., com único Juiz, ao ser pronunciado um acusado, o Magistrado desclassificou a infração de tentativa de homicídio para lesões corporais, prolatando, desde logo, a decisão condenatória, aplicando ao referido Acusado a pena de 6 (seis) meses de detenção, sem o benefício do *sursis*, por a ele, realmente, não fazer jus o apenado. O acusado não negara a autoria em Juízo.

Pergunta-se: Está certa essa decisão?

Encerra alguma nulidade?

(Justifique a resposta)

Prova Escrita de Direito Civil e Processual Civil — 24-05-81

Ponto sorteado n.º 07

1.^o quesito: João adquiriu de Paulo um boi, da raça "Gir", nominado de "Indigó" destinado à reprodução.

Ao depois de transferir o animal para a sua propriedade, João constatou que o mesmo era portador de brucelose, doença que torna estéril o animal.

Considerando que não havia como detectar a doença, quando da aquisição do animal, devido à fase de incubação do mal, caracterizando defeito que o tornou impréstável para a reprodução, o fim a que se destinava, pergunta-se: assiste a João direito em desfazer o contrato efetivado com Paulo? Justifique a resposta, indicando, em caso afirmativo, a ação cabível.

2.^o quesito: No processo de inventário de João, que faleceu *ab intestato*, no estado de casado com Maria, pelo regime de comunhão de bens, consta que o *de cujus* deixou 3 (três) filhos maiores e bem representado por um apartamento, adquirido através do Sistema Financeiro de Habitação, situado no Conjunto Habitacional Cristo Redentor, no qual residiam o falecido e a viúva.

Considerando que o acervo hereditário compõe-se de um único imóvel e que os herdeiros necessários manifestaram a intenção de aliená-lo para dividirem o *quantum* apurado, solução com a qual não concorda a viúva, que nele pretende continuar morando, pergunta-se: assiste à viúva direito em se opor à vontade dos herdeiros necessários, objetivando a sua permanência no imóvel inventariado? Justifique a resposta.

3.^o quesito: Andréa falece, *ab intestato*, no estado civil de solteira, sem descendentes ou ascendentes, possuindo 2 (dois) irmãos, de nomes Mauro e Felipe, este pré-morto, no estado de viúvo, com 1 (um) filho.

Considerando que a falecida e Mauro são filhos do primeiro casamento do seu pai e que o genitor de ambos após divorciar-se, contraiu novas núpcias, advindo o irmão Felipe, pergunta-se:

1 — como se procederá a sucessão de Andréa?

2 — tendo sido avaliado em Cr\$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil cruzeiros) o acervo hereditário, atribua aos herdeiros os respectivos quinhões.

4.^o *quesito*: Ao julgar procedente o pedido formulado por Pedro, em ação própria, o Juiz condenou Paulo a ressarcir, integralmente, os prejuízos causados no imóvel de propriedade do primeiro, provocados pelo uso danoso, quando vigente a relação locatícia.

Na decisão, o Juiz determinou, ainda, que o valor dos prejuízos fosse apurado em liquidação.

Considerando que, excluídas as verbas não pertinentes à hipótese, existem nos autos elementos necessários ao estabelecimento do *quantum* indenizável, pergunta-se:

1. de que forma se procederá a liquidação?

2. qual o recurso cabível da decisão de que julgar a liquidação da sentença?

3. em que efeito, ou efeitos, será recebido o recurso?

5.^o *quesito*: Maria postulou contra João, seu marido, ação de alimentos, cujo pedido foi, afinal, julgado procedente, com a fixação, em Cr\$ 5.000,00, da pensão mensal devida.

Pagas as duas primeiras, João foi despedido do emprego que mantinha, ficando impossibilitado de honrar, a partir do terceiro mês, a obrigação alimentar.

Maria, em dificuldades para sustentar os filhos menores do casal, resolveu, ao cabo do sexto mês, promover a execução do estilo, requerendo ao Juízo a citação de João, o que foi feito, de forma pessoal, para o pagamento devido, sob pena de prisão.

Decorrido o prazo legal e caracterizada a revelia, o Juízo decretou a prisão de João pelo prazo de 90 (noventa) dias, determinando, ainda, a expedição do mandado próprio.

Como Defensor Público, postule, em favor de João, a medida judicial cabível, justificando as razões do pedido.

Observações: 1. Não assine, nem rubrique a petição articulada, quer com seu próprio nome, quer com o nome fictício.

2. Não indique número de inscrição, quer da Ordem dos Advogados, quer do concurso.

3. As petições devem ser formuladas sempre na qualidade de Defensor Público.

Prova escrita de Direito Constitucional, Direito do Trabalho e Organização da Assistência Judiciária — 21-06-81

Ponto sorteado n.º 13

1.^o *quesito*: Comentar o instituto do *habeas-corpus* na Constituição Federal.

2.^o *quesito*: Quais são os pressupostos constitucionais para o cabimento do mandado de segurança?

3.^o *quesito*: Um proprietário rural em Sumidouro emprega para o serviço de colher arroz em seu sítio, um trabalhador braçal com 18 anos de idade pelo

prazo de 6 (seis) meses. Ficou estabelecido em cláusula contratual que, se houvesse algum afastamento do empregado durante o prazo do contrato, este lapso de tempo seria descontado para efeito da contagem real dos 180 dias pactuados. Acontece que decorridos 3 (três) meses o empregado é chamado para prestar serviço militar e se afasta do serviço por 1 (um) ano para o cumprimento de suas obrigações constitucionais. Ao retornar, se apresenta ao empregador, após notifiá-lo daquela intenção por telegrama. O empregador, sob a alegação de que não mais plantava arroz no seu sítio, não reemprega o empregado.

Inconformado ele reclama perante a Justiça do Trabalho.

Pergunta-se: Assiste razão ao empregado?

Formular Reclamação Trabalhista, especificando o possível direito do trabalhador rural com amparo na lei.

4.^o *quesito:* Nos autos de uma apelação em ação de anulação de casamento, o Relator determinou fosse realizada certa diligência, intimando-se, para tanto, as partes e o defensor do vínculo. Dentre as opções abaixo, aponte, fundamentadamente, quem deveria ser intimado para o exercício daquelas funções:

- a) O Procurador de Justiça em exercício junto à Câmara, à vista do artigo 82 (oitenta e dois) do Código de Processo Civil;
- b) um advogado, a ser nomeado segundo indicação da Seccional de Ordem por solicitação do Relator;
- c) O Defensor Público em exercício junto ao Tribunal, conquanto até a sentença tivesse exercido tal função um advogado nomeado pelo juízo.

5.^o *quesito:* O Defensor Público em exercício junto à 2.^a Instância, no Estado do Rio de Janeiro, necessita de procuração para promover a revisão criminal? E para requerer ação rescisória? Fundamente a resposta.

MEMÓRIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Cresceu, com a Fusão, a Família do Ministério Público carioca.

Vale, assim, recordar como e porque nasceu a *Associação do Ministério Público*, nesta mui leal e gloriosa Cidade de Sebastião do Rio de Janeiro.

Os pioneiros: *Plácido de Sá Carvalho*, *Carlos Sússekind de Mendonça* e *Roberto Lyra*, animados por ideais comuns, unidos por sólida amizade e rara afinidade intelectual e espiritual, sonharam, esquematizaram e fundaram nossa *Associação*, aos vinte e quatro dias do mês de abril de 1946, no antigo Distrito Federal.

"Essa idéia, como tantas outras que interessam à vida da Instituição, não é preciso que se diga que nasceu, em grande parte, do idealismo sempre moço de *Roberto Lyra*", afirmou *Carlos Sússekind de Mendonça*, em discurso pronunciado no almoço realizado em homenagem a *Plácido de Sá Carvalho*, no dia do seu aniversário natalício, 24 de abril, no ano de 1946 — data em que foi fundada a *Associação do M.P.*

Fora, realmente, *Roberto Lyra*, com seu contagiante entusiasmo, o articulador da aproximação de *Plácido*, *Sússekind* e o impecável bandeirante *Cesar Saigado* — figura de proa do Ministério Público paulista, em memorável almoço no Jockey Club do Rio de Janeiro, objetivando a criação de uma agremiação de classe, que, a exemplo de São Paulo, Rio Grande do Sul, Pernambuco e outros Estados da Federação, congregasse todos os membros do M.P. carioca.

Nasceu, por conseguinte, a nossa Associação sob a égide da fraternal amizade e inspiração de um *triumvirato puerperal*, como, jocosamente, assinalou Roberto Lyra, único remanescente do trio fundador.

É preciso acentuar que a Associação do M.P. local não existiria sem Plácido elemento agregador e sem *Süssekind e Lyra*: homens de luta.

A notícia da criação da entidade foi acolhida com vibração inusitada no seio da classe, que antevia, esperançosa, àquela época, a concretização de seus naturais anseios e, igualmente, se regozijava ante o clima de real confraternização então reinante.

Vale lembrar que a Associação do M.P. do Estado da Paraíba foi fundada, nos moldes da nossa (do antigo Distrito Federal), por Aurélio de Albuquerque, notável Promotor Público, na ocasião, em João Pessoa, que publicou, durante vários anos, uma página dedicada exclusivamente ao Ministério Público, no órgão oficial daquele Estado: "*A União*", contando com colaboradores de todo o País, inclusive o Prof. Roberto Lyra.

A finalidade expressa no artigo 1.º dos Estatutos da Associação evidencia o propósito de seus fundadores de pugnar em prol da defesa dos direitos e justas aspirações dos membros do Ministério Público, prestar-lhes assistência moral no desempenho de suas nobres e complexas funções, e de estimular, também, as relações entre as Associações congêneres do País e do exterior.

Desejavam, então, ardentemente, os representantes do M.P., o restabelecimento da carreira nos moldes anteriores, dos idos de 1890 até 1939. Essa foi, portanto, a primeira bandeira desfraldada pela novel Associação, em benefício da classe, admiravelmente unida.

O Ministério Público, na acepção do saudoso Desembargador José Duarte, representa a ação social do Estado junto ao Poder Judiciário. Chegou a merecer a denominação de *Quarto Poder*, na Primeira República, sofrendo, posteriormente, diversas mutações resultantes de alterações nos quadros constitucionais do País. O espírito, entretanto, de seus representantes, bem como o acendrado empenho em bem servir à Lei e à Justiça não sofreram solução de continuidade.

Ocioso seria aludir aos relevantes serviços que vêm prestando os membros do Ministério Público no nosso Estado, quer ao promover a ação penal, quer na defesa intransigente da sociedade, ou na fiscalização sem trêguas do exato cumprimento dos dispositivos legais. Somos uma força, um poder, consciente, porém, eminentemente cioso de suas responsabilidades e sérios deveres.

Desanimador, todavia, o fato de que a grande maioria do povo brasileiro ignora o importante papel que o Ministério Público, sereno, independente, apolítico, exerce em função do equilíbrio social. É comum ouvir-se, aqui e alhures, a indagação: Ministério Público? Que Ministério é esse?

Impõe-se, assim, uma campanha de esclarecimento público, através de cursos, palestras, concursos, conferências e entrevistas aos órgãos de comunicação, visando à divulgação do trabalho dos representantes do M.P. e demonstrando a importância da Instituição, para que sejam, finalmente, reconhecidos os seus reais méritos.

Na evolução político-social do Mundo em marcha, observa-se que os princípios do direito, a lei e as normas jurídicas também evoluem, em constantes reformas, e o Ministério Público assume, sempiterno, perante os Tribunais a potestade executiva, a ação pública, defensor permanente da lei e dos magnos interesses da sociedade.

De caráter eminentemente democrático, tendo em vista suas atribuições definidas em lei, apresenta-se o Ministério Público, na opinião do eminente jurista Alfredo Valadão, "como a figura de um verdadeiro poder do Estado." Completa, insofismavelmente, a perfeita organização político-estatal, alinhando-se, como órgão atuante de defesa da lei e da sociedade, perante a Justiça, ombreando com os demais Poderes.

É o membro do Ministério Público, usando a feliz imagem do Prof. *Haroldo Valadão*, "o advogado, cujo cliente não fala, não ouve, não vê, não tem parentes, nem amigos. Esse cliente é a lei."

Não atingiu, ainda, o *Ministério Público*, no Brasil, a plenitude do seu desenvolvimento, não obstante, segundo *Goyet*, tratar-se de "uma magistratura especial encarregada de representar a sociedade e de requerer, em seu nome, a aplicação das leis, velar pela sua observância, promover o cumprimento das determinações da Justiça, quando interessarem à ordem pública e de defender os interesses dos incapazes."

É preciso, pois, que a classe, atenta às aspirações comuns, consciente do dever a cumprir, se una em torno de um só ideal e permaneça unida, ciente da força imanente à função de sentinela avançada em defesa da ordem legal, pela grandeza e crescente prestígio do *Ministério Público* brasileiro.

REGINA MARIA PARISOT
Procuradora da Justiça

PROMOTOR DE JUSTIÇA, DR. ADOLFO
BORGES FILHO, CONFERENCISTA NOS E.E.U.U.

O Promotor de Justiça, Dr. Adolfo Borges Filho, atualmente freqüentando curso de extensão universitária na tradicional "Harvard Law School", uma das principais universidades do mundo, recebeu honroso convite para proferir conferência na "School of Law" da "Setton Hall University", tradicional estabelecimento do ensino superior Americano de vez que fundado em 1856. O tema escolhido pelo douto colega de Ministério Público versou a respeito dos "Aspectos Principais do Sistema Criminal Brasileiro", sendo a conferência dirigida aos estudantes de Direito daquela Universidade.

A "Revista de Direito", sempre interessada na divulgação de assuntos de natureza cultural, registra, com prazer, a honrosa distinção de que foi alvo nosso valoroso colega de Ministério Público.

FALECIMENTO DO DEFENSOR PÚBLICO,
DR. OMAR DUARTE DE MAGALHÃES

Acusamos, com pesar, o falecimento do Defensor Público Dr. Omar Duarte de Magalhães, ocorrido aos 05 de janeiro de 1981.

Natural de Ipanema (Minas Gerais), o saudoso colega da Assistência Judiciária nasceu aos 3 de abril de 1917. Bacharelou-se em Direito em 1944 na Faculdade de Direito do Rio de Janeiro (atualmente integrando a UERJ).

Exerceu diversas funções públicas tais como a de Oficial de Secretaria da Câmara Municipal de Teresópolis (1936), a de Auxiliar de Justiça do 1.º Distribuidor da Justiça do Distrito Federal (1939), a de Escrevente de Justiça (1941), a de Juiz Substituto Temporário de Teresópolis (1945), a de Vereador pela Câmara Municipal de Teresópolis (1947), a de Deputado Estadual (RJ 1950), a de Advogado da Prefeitura de Teresópolis (1955) e a de Prefeito de Teresópolis (31-1-1959 a 31-1-1963).

Em 1962 veio a ser nomeado Defensor Público, exercendo suas funções em Teresópolis (1962) e Petrópolis (1966/1978), obtendo aposentadoria a pedido em 27-04-1978, pouco depois de sua promoção para o cargo de Defensor Público de 1.ª Categoria (02-3-1978), com exercício na Comarca da Capital.

Presidiu, durante anos, o Conselho Diretor da Fundação Educacional Serra dos Órgãos, que congrega as Faculdades de Medicina e de Administração e Ciências Econômicas de Teresópolis.

Membro da Academia de Letras de Teresópolis, desde 1962, ocupou a Cadeira que tem como patrono Ruy Barbosa.

Exerceu o jornalismo, dirigindo a "Gazeta de Teresópolis" durante dez anos (1946/1955).

Desde o início de sua vida pública, Dr. Omar Duarte de Magalhães manifestou preocupação com os problemas dos humildes. Assim é que, quando Prefeito, instituiu o Montepio Municipal, ainda em pleno funcionamento, estabeleceu a aposentadoria móvel e criou a SUFEM — Superintendência de Fundos Especiais Municipais —, destinada a extinguir as favelas de Teresópolis, oportunidade em que construiu 48 casas proletárias e propiciou a aquisição de terrenos por funcionários modestos, onde hoje se abrigam cerca de 10.000 pessoas.

Este, em breves linhas, um perfil do saudoso extinto.

PRÊMIO ASSOCIAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

O Presidente da Associação do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, por meio da Resolução n.º 07/P/80, tendo em vista reunião da Diretoria realizada em 22 de setembro de 1980, resolveu instituir o "Prêmio Associação do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro", admitindo, somente, a inscrição de associados da AMPERJ, em dia com suas obrigações estatutárias.

A AMPERJ, de acordo com o regulamento do curso jurídico por ela elaborado, determinou premiar trabalhos representados por temas de doutrina jurídica em geral, os quais deverão ser, rigorosamente, inéditos e versar, de forma obrigatória, sobre atividade do Ministério Público. Estabeleceu, ainda, a distribuição de três prêmios, em dinheiro, sendo Cr\$ 100.000,00 ao primeiro colocado, Cr\$ 50.000,00 ao segundo e Cr\$ 30.000,00 ao terceiro.

Foram indicados pela Diretoria, para membros da Comissão Examinadora, os Drs. James Tubenchlak (Presidente), Sérgio Demoro Hamilton, Edmo Rodrigues Lutterbach, Nicanor Medici Fischer e Carlos Augusto Vianna de Albuquerque.

Em reunião da AMPERJ, realizada no dia 25 de maio do corrente ano, foram identificados os trabalhos apresentados, resultando premiados os seguintes colegas:

- 1.º lugar: Promotor de Justiça Dr. José dos Santos Carvalho Filho, autor do trabalho intitulado "O Ministério Público e o Mandado de Segurança".
- 2.º lugar: Promotor de Justiça Dr. Antonio Carlos Coelho dos Santos.
- 3.º lugar: Promotor de Justiça Dr. Eduardo Valle de Menezes Cortes.

Na mesma ocasião, foi atribuída menção honrosa aos colegas Dra. Lia Pantoja Milhomens e Dr. Albénzio Pinheiro Rangel, ambos Promotores de Justiça, que receberam da AMPERJ uma placa de prata em reconhecimento do valor dos estudos que apresentaram.

A solenidade de entrega dos prêmios teve lugar no dia 1.º de junho, às 16 horas, no auditório da OAB, no Palácio da Justiça.

POSSE DA NOVA ADMINISTRAÇÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Em sessão solene do Órgão Especial do T.J.E.R.J., ocorrida em 02 de fevereiro de 1981, realizou-se a cerimônia de posse da nova Direção do Poder Judiciário do Estado, composta dos Desembargadores Antonio Marins Peixoto (Presidente), Francisco Rangel de Abreu (1.º Vice-Presidente), Roque Batista dos Santos (2.º Vice-Presidente) e Olavo Tostes Filho (Corregedor-Geral). Na mesma ocasião, foram empossados os membros do Egrégio Conselho da Magistratura e da Comissão de Regimento Interno.

Usaram da palavra, saudando a nova Administração, o Desembargador Aloysio Maria Teixeira, que falou em nome do Tribunal de Justiça, o Procurador-Geral de Justiça, Dr. Nelson Pecegheiro do Amaral, em nome do Ministério Público e da Assistência Judiciária, e o Dr. Francisco Costa Netto, pela Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do E.R.J.

Pela nova Direção do Tribunal de Justiça discursou o novo Presidente Desembargador Marins Peixoto.

Transcrevemos, para conhecimento de nossos leitores, o pronunciamento com que o Procurador-Geral da Justiça, Dr. Nelson Pecegheiro do Amaral, homenageou os Magistrados que irão dirigir o Poder Judiciário no próximo biênio:

"A Procuradoria-Geral da Justiça, que congrega o Ministério Público e a Assistência Judiciária fluminenses, vem juntar a sua voz à daqueles que saúdam os eminentes Desembargadores que neste momento tomam posse da Presidência, Vice-Presidências e Corregedoria-Geral do Tribunal de Justiça, e, ao mesmo tempo, felicitam aqueles que, terminada profícua gestão, deixam esses elevados cargos.

Este egrégio colegiado de Justiça, resultante da fusão dos Estados do Rio de Janeiro e da Guanabara, ainda que verde em anos de existência, mostra-se amadurecido em suas decisões, mercê de haver congregado a experiência e o saber daqueles que compunham os Tribunais dos Estados afinal reunidos, com o que adquiriu a reputação e a confiabilidade, indispensáveis a toda e qualquer justiça prestigiada.

As escolhas dos dirigentes deste Tribunal, tal como ocorre com as suas decisões, trazem a marca da serenidade e são fruto de acerto. Traduzem umas e outras soluções a que só chegam aqueles que, como os seus ilustres membros, não se deixam guiar senão pelo ideal de engrandecer o Judiciário, convictos da sua responsabilidade, ocupados unicamente em fazer justiça, indiferentes às incompreensões, imunes a quanto os desvie do rumo que se traçaram.

Do âmago desses elevados propósitos que norteiam as atividades deste Tribunal, vem emergindo essa seqüência bienal de nomes ilustres para comporem a cúpula do Poder Judiciário. E o ato de hoje ganha relevo, quer na justa homenagem e agradecimento que se presta aos eminentes Desembargadores *Luiz Carlos Bandeira Stampa, Felisberto Monteiro Ribeiro Neto, Ebert Vianna Chamoun*, que deixam seus cargos cercados de carinho, admiração e respeito, como, outrossim, no aplauso e na demonstração de confiança que se oferece aos empossados Desembargadores *Antonio Marins Peixoto, Francisco Rangel de Abreu, Roque Batista dos Santos e Olavo Tostes Filho*, que vêm ocupar os seus cargos, aureolados pelo testemunho que se lhes presta por seus invulgares atributos.

São magistrados que têm dignificado a toga, no exercício sereno de todas as funções que lhes têm sido confiadas, com reconhecido e proclamado espírito público, reiterados acertos e demonstrações de caráter firme e probo.

V. Exa., Sr. Des. *Antonio Marins Peixoto*, que como eu tive berço em S. Paulo (é, aliás, o 1.^o paulista a presidir o Tribunal carioca), tendo ingressado na magistratura em 1951, vindo da advocacia, com as experiências que desta trouxe, acrescentou a sua brilhante carreira uma sólida atuação na 8.^a Câmara Cível. Mas foi, principalmente, no desempenho de elevados cargos como Presidente da Associação de Magistrados Brasileiros e duas vezes Vice-Presidente deste Tribunal que desenvolveu todo um extenso e profícuo labor em prol da elevação sempre crescente do prestígio da magistratura, da defesa das prerrogativas e interesses da classe a que pertence, sem jamais esquecer de ser amigo de seus amigos, como que numa permanente preocupação de realizar, em cada passo da sua vida, aquele ideal de dar a cada um o que é seu, ajudando a todos com a sua prestimosidade, característica de sua alma bem formada.

V. Exa., Sr. Desembargador *Francisco Rangel de Abreu*, em sua magistratura pontilhada de incessante labor, depois que nela ingressou em concurso de títulos

e provas, em 1952, com brilhante desempenho nas Comarcas de Porciúncula, Bom Jesus do Itabapoana e Niterói, além de Barra do Piraí e Campos, lugares por onde deixou as marcas da sua personalidade destemida, veio a tomar assento na 1.^a Câmara Cível deste Tribunal que preside. Aqui distingue-se V. Exa. precisamente pela clareza de seus votos e notadamente pela argúcia com que aborda todos os assuntos sujeitos à sua apreciação, com inexcusável zelo e atenção para que a realização da justiça se concretize sem perda de qualquer detalhe útil ao deslinde do feito.

V. Exa., Sr. Desembargador *Roque Batista dos Santos*, também ingressou na magistratura do antigo Estado do Rio, em concurso público de títulos e provas, honrosamente classificado, tendo exercido a judicatura nas Comarcas de Cambuci, São Fidélis, Nilópolis, Nova Iguaçu, São Gonçalo e Niterói. Promovido ao cargo de Desembargador, revelou em suas novas funções o mesmo amor à causa da justiça, a mesma serenidade de conceitos, a mesma preocupação de acertar, o mesmo propósito de amparar os desprotegidos, qualidades que a todo sempre o distinguem e enobrecem fazendo-o credor de insopitável admiração dos que têm a ventura de se acercar de V. Exa..

V. Exa., Sr. Desembargador *Olavo Tostes Filho*, vindo de Muriaé, Estado de Minas Gerais, ingressou na magistratura do antigo Estado da Guanabara, com honrosíssima classificação em brilhante concurso de títulos e provas, realizado em 1951, no mesmo ano em que também eu ingressava no M.P.. Daí ter tido a felicidade de acompanhar *ab initio* a sua competente atuação em todos os Juízos onde se fez presente, em sentenças que o distinguiram desde cedo, a par de sua probidade, dedicação, zelo ao serviço judiciário, e sua fidalga maneira de ser no trato diário, que traz à tona as qualidades da sua invulgar personalidade.

Eis, em rápidas pinceladas, que a brevidade desta fala recomenda, o testemunho de quem, atuando como Procurador-Geral da Justiça junto a esta Corte, participa diuturnamente de seu labor, e pode antecipar a certeza de que os membros escolhidos e ora empossados possuem, em elevado grau, as qualidades indispensáveis a exercer as funções para as quais foram eleitos.

Não deixarei, entretanto, incompleta esta saudação, sem uma palavra aos eminentes Desembargadores que ora terminam seus mandatos: foram eles incansáveis, pacientes e perseverantes, ao se desincumbirem das suas árduas missões, vencendo as dificuldades que nelas encontraram, o que se explica porque se escudaram em invulgar espírito público, deixando os seus cargos com os agradecimentos de toda a comunidade forense.

Ao terminar, sinto-me feliz de, como chefe do Ministério Público e da Assistência Judiciária, manifestar a nossa confiança no sentido de que esta Alta Corte, sob nova direção, continuará a trabalhar para sempre melhor cumprimento de sua missão de distribuir justiça, compor os interesses em conflito, assegurar as liberdades, concorrer para a paz social, e para a realização do bem comum, em conjunto com os demais poderes deste Estado, formulando votos para que os trabalhos desta Casa se realizem dentro do amor e dos designios do Todo Poderoso."

A solenidade contou com a presença do Exmo. Sr. Governador do Estado, Dr. Antônio de Pádua Chagas Freitas, do Professor Hamilton Xavier, DD. Vice-Governador do Estado, do Dr. Júlio Alberto de Moraes Coutinho, DD. Prefeito da Cidade do Rio de Janeiro, do Deputado Paschoal Cittadino, DD. Presidente da Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro, de Magistrados, de membros do Ministério Público e da Assistência Judiciária e de outras autoridades e pessoas gradas.



BIBLIOGRAFIA

EDUARDO MAYR et. al. — Direito Concreto — vol. 1 — Sentenças, Edição Instituto dos Magistrados do Brasil, Rio de Janeiro, 1980, 157 páginas.

O próprio subtítulo desta edição do Instituto dos Magistrados do Brasil já permite imediata visualização de intenções: *O Direito da Vivência dos Julgados de 1.º Grau*. Com efeito, a obra é constituída exatamente pela publicação, na íntegra, de sentenças proferidas por membros da magistratura do Estado do Rio de Janeiro, em especial da Capital (aliás, a contribuição dos colegas do interior e de outros Estados, objetivando material para futuros volumes da série, é reclamada no prefácio pelo Juiz Geraldo Magela Martins da Rocha, Diretor do Dept.º Cultural do I.M.B.).

Destaque-se, desde logo, a abrangência da coletânea, ao incluir decisões nas áreas *cível* (aqui contendo pronunciamentos versando lides afetas ao Juízo de Família, Cível — em sentido estrito —, e de Fazenda Pública) e *criminal*. Nesta contextura, os tópicos, como não poderia deixar de ser, se apresentam bastante variados, surgindo sentenças sobre adoção, alimentos, anulação de escritura, concubinato, dano moral, anulação de casamento, denúncia vazia, estado de necessidade, estelionato, tarifa do lixo, entre tantas outras abordagens. Até mesmo matérias como contrato de câmbio e responsabilidade civil do Estado, tão díspares entre si, integram a obra.

Como se vê, nenhuma unidade orgânica preside a compilação, que confesadamente adere a um campo de incidência tão amplo quanto o dos *thema decidendum* das sentenças que a integram.

A par da relevante tarefa de divulgar uma *jurisprudência* de 1.ª instância, a publicação configura importante contribuição didática, a ser aproveitada nas cadeiras de Processo Civil e Penal. Efetivamente, ainda que se possa discordar de algum posicionamento doutrinário ou jurisprudencial assumido pelos autores, inegável o valor intrínseco da compilação de sentenças para o estudo (e este a obra permite *sistemático*, refugindo à sua feição ou natureza *inorgânica* no campo do chamado direito substantivo) do *modus* de formação e exteriorização da vontade do juízo monocrático, que afinal se cristaliza e afirma pela entrega da prestação jurisdicional. Matéria de direito x matéria de fato, valoração da prova e sua hierarquização, elementos de integração do ato sentença, são, naturalmente, fonte para exame e pesquisa no âmbito da ciência processual.

A apresentação da matéria, à semelhança da divulgação dos acórdãos — com ementas-síntese encimando as decisões — se ajusta ao aspecto *teleológico* da coletânea, claramente direcionada à valorização da *produção* jurídico-cultural da magistratura de 1.º grau.

No particular, vale a lição de *Carlos Maximiliano*, ao afirmar que, no julgado, o argumento científico — como *fonte de precedente* — tem mais peso do que a autoridade de que emana a decisão. Ensino a ser cultivado em época de hiperdimensionamento de uma *praxis* distanciada do embasamento teórico que deveria informá-la.

LUIZ FERNANDO RIBEIRO DE CARVALHO
Defensor Público

A erudita obra do jurista, professor e membro do Tribunal de Alçada da Capital, dicotomiza-se em vários estudos que gravitam na órbita do Direito Penal.

Inicia o autor o seu volume, com anotações à Lei 4729/65, insculpindo princípios norteadores na apuração da fraude fiscal com extensas repercussões no âmbito criminal. Nesse tópico, são analisadas as omissões dos diplomas anteriores, os quais autorizavam tão-somente a incidência do delito de *falso* às hipóteses concretas. Com o advento da norma explícita, realça o autor a existência salutar das normas incriminadoras, que erigiram a necessária barreira divisória entre o ilícito administrativo e o penal, coexistindo as infrações e obedecendo o princípio da reserva legal.

No mesmo passo em que reservou "boas-vindas" às normas incriminadoras fiscais, Whitaker ressaltava a indispensabilidade do rigorismo tributário, tecendo com realismo a crítica assim exposta: "No Brasil o desamor, quando não o desinteresse pela coisa pública, tem atravancado, inclusive, nossa evolução pelo *détournement* das rendas que o Estado deveria legitimamente auferir"...

Foi essa situação que a Lei 4729/65 veio em parte sanar.

Mas, nostálgico do histórico ou ansioso por uma aurora, é preciso que o brasileiro se reaproxime do Estado, sob o aspecto fiscal, movido pelo civismo...

Esses problemas são resolvidos com a contribuição tributária, cuja sonervação a lei encarou agora com a devida atenção (págs. 2 a 40).

Comentando o diploma *sub examem* e seguindo a tradição e o lastro de seu estilo literário, noticia o autor as origens dos tributos mencionados, com v. g., *O Tributo Sobre a Renda* (pág. 9). A obra, assim, ultrapassa os limites da soberania do Direito Penal, contendo robustos elementos da própria história do Direito Público em geral, coligidos na Legislação, Doutrina e Jurisprudência, nacionais e alienígena.

Ademais, a análise das normas incriminadoras da Lei Fiscal é feita com profundidade, esmiuçando o autor todos os tipos penais previstos, permitindo assim ao intérprete da *lex specialis* a perfeita adequação do fato à norma, repleto por completo a possibilidade do Conflito aparente.

No segundo artigo, o autor faz considerações gerais sobre o Código Penal de 1969, revogado em má hora pela Lei 6.578/78. Concedendo tratamento vertical ao tema, elogia o diploma natimorto, entendendo-o em perfeita sintonia com a metamorfose da delinquência do mundo contemporâneo. Não obstante o perecimento da proposta de alteração Legislativa, o autor indica em seu estudo fortes sustentáculos para a mudança de rumo da ciência penal, inclusive quanto à abordagem dos Institutos de natureza geral (a respeito págs. 43).

Versa a obra, ainda, sobre assuntos essenciais como os *Venenos Sociais*, estudo dedicado à Lei de Tóxicos, cuja elaboração, reconheceu o autor, recebeu a incansável atuação do Magistrado João de Deus Menna Barreto.

Temas de extensa controvérsia são comentados sob o ângulo jus-filosófico, como ocorre com os estudos sobre o "*Transplante de Órgãos*" e a "*Casa de Prostituição e a Lei Penal*" (págs. 70 usque 73 e 82/87, respectivamente).

"*A Tutela Penal do Direito do Autor*" é assunto abordado às págs. 89/94, contendo exposição doutrinária plenamente incidente à atualíssima legislação.

Dedica-se o autor ainda a estudos que têm sido instavelmente julgados pelos Nossos Tribunais, com v. g., a *vexata quaestio* relativa ao concurso de crimes e aos princípios do conflito aparente de normas quando da abordagem da falsidade e do estelionato (págs. 95 e seguintes).

Finalmente, arrola esse cultor do direito estudos de elevado teor doutrinário, onde o leitor encontrará matérias variadíssimas, não só inerentes ao nosso Ordenamento, mas também um vasto e agradável material de leitura, principal-

mente para aqueles que alimentam o próprio interior de forte dose de sensibilidade jurídica. Neste passo, em ordem com a colocação acima indicada, seguem-se os estudos. "A idade da vítima nos crimes sexuais", "O crime talimentar", "A individualização da pena", "Delito Militar", "Especificidade da Lei de Imprensa", "A Lei 6.205 e a Pena de Multa", "Crimes contra a Administração", "Delitos Ornamentais", "Delitos Imputados a Judeus Soviéticos", "A crise da Pena, a criminalidade entre os animais e a teoria da prova entre os soviéticos".

Resta-nos afinal acrescentar que a missão de análise e leitura da presente obra, revelou-se-nos sobremodo lisonjeadora. O autor foi nosso professor no curso de bacharelado da Faculdade de Direito da Universidade do Rio de Janeiro. Já, então, tivemos a oportunidade de auferir, através de seu saber e incontestável cultura as cristalinas noções críticas do Direito Moderno.

A habilidade literária do autor é conhecida dos estudiosos do direito e dos críticos, através de suas principais obras, dentre as quais se destacam: "O Crime de Sonegação Fiscal", "Ensaio de Direito Público", "Observações sobre o Novo Código Penal", "Estudos de Direito Penal", "A Norma e a Hipótese" e "Democracia e Cultura", sendo certo que esta última, por sua tendência culturológica, precisão e profundidade, habilitou o autor ao deferimento pela Academia Brasileira de Letras do prêmio "Alfred Jurzykowski".

A recomendação deste volume é imperiosa para todos aqueles que da leitura vislumbrem os novos horizontes do direito, como o faz o autor, atento à exclamação de *Vivante*: "Altri tempi, Altro diritto". E, esses leitores, antes mesmo de reconhecer o inabalável valor dos estudos corporificados na obra, não de compartilhar o meu agradecimento a *Fernando Whitaker da Cunha* por mais esta produção jurídica.

LUIZ FUX

Promotor de Justiça

JUAREZ TAVARES — Teorias do Delito (Variações e Tendências), Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1980, 133 páginas.

O autor: *Juarez Estevam Xavier Tavares* é professor de Direito Penal na Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro e no Curso de Mestrado da Universidade Gama Filho. É pós-graduado em Direito Penal pela Universidade de Freiburg. Formado pela Faculdade de Direito da Universidade do Paraná (1966) é mestre e doutor em Direito Penal pela Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro (1978 e 1979). Advogado no Rio de Janeiro, pertence ao Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Dentre seus escritos destacam-se: *O Consentimento do Ofendido no Direito Penal* (1969), *Espécies de Dolo e Outros Elementos Subjetivos do Tipo* ("Rev. Dir. Pen." n.º 6), a tradução da *Parte Geral de Wessels* (1976), além de sua tese de doutorado "Direito Penal da Negligência".

A obra: *Teorias do Delito* foi a tese de mestrado do Prof. Juarez Tavares. Sem dúvida, trata-se de trabalho de inestimável valor informativo, que veio preencher uma lacuna em nossa literatura, pois até hoje, não dispúnhamos de uma monografia que traçasse o perfil das principais posições a cerca da estrutura jurídica do delito. Demonstrando estar perfeitamente informado dos últimos movimentos doutrinários, especialmente na Alemanha, o livro nos dá uma síntese da evolução histórica do conceito analítico de crime com especial ênfase para o conceito de ação e conseqüentemente para a estrutura do delito. Em profundidade o autor examina os sistemas causais e o finalismo, revelando um trânsito muito fácil em todas as áreas. Em capítulos finais, noticia as mais modernas tendências da dogmática germânica, além de muito boa resenha das posições da doutrina brasileira.

Trata-se de obra indispensável para todos que, acreditando na importância da técnica, pretendam atualização com os modernos movimentos da dogmática, especialmente a alemã, permitindo um fácil conhecimento do finalismo, do qual o autor é adepto.

Chama atenção no livro, a elegância e a simplicidade da linguagem, fato não muito comum nos nossos modernos dogmáticos de influência alemã, que através de uma terminologia hermética buscam a um elitismo pouco fecundo.

De grande valor é a bibliografia que ilustra a obra, porque atualíssima e extremamente selecionada.

Nessas condições, não temos dúvida em recomendar a obra, até para estudantes, embora o seu caráter crítico pressuponha conhecimentos prévios indispensáveis ao seu bom entendimento.

Como disse no final de seu prefácio o Ministro Victor Nunes Leal, o Prof. Juarez Tavares "se revelou um mestre no sentido mais amplo da palavra" e, para nós, que concebemos o Direito Penal de forma tão diversa (visão sociológica), outra coisa não resta, senão aplaudir a obra que acaba de ser produzida, esperando que seu autor, que revelou extrema cultura jurídica e extraordinária capacidade de pesquisa, meditação e método, à semelhança de outros grandes dogmáticos, se sensibilize para os aspectos políticos-sociais do Direito Penal e produza, nessa área, obra de tanto valor quanto esta com que brindou a literatura técnica brasileira.

JOÃO MARCELLO DE ARAUJO JUNIOR

Promotor de Justiça e Professor Titular Interino de
Direito Penal da Faculdade de Direito da
Universidade do Estado do Rio de Janeiro
e de Criminologia na SUESC

LEOPOLDO BRAGA — Contra a Injustiça e a Ilegalidade, a Voz da Razão e do Direito, impresso nos Estab. Gráf. Borsoi S.A., Rio de Janeiro, 1980, 134 páginas.

Sem qualquer discussão e com abstração de eventuais entendimentos contrários aos sustentados em suas inúmeras obras e estudos, *Leopoldo Braga* é um dos mais profundos conhecedores da técnica jurídica, e sua erudição ressalta de todos os seus escritos.

Sua mais recente obra — *Contra a Injustiça e a Ilegalidade, a Voz da Razão e do Direito* — demonstra mais uma vez o acervo jurídico de que dispõe o autor.

A obra, conforme assinala seu autor, representa a continuação do estudo anterior — *As Garantias do Ato Jurídico Perfeito e do Direito Adquirido, na Aposentadoria Funcional* (Borsoi, 1978) —, o qual, é justo que se realce, já recebeu público reconhecimento no que concerne à profunda análise feita a propósito do tema.

O trabalho assenta na veemente crítica que o autor faz a uma recurso extraordinário interposto pelo Estado do Rio de Janeiro. A lide sobre a qual fez o autor os seus comentários refere-se à interposição, por Procuradores do Estado aposentados, de Mandado de Segurança contra ato da Administração Pública estadual que os contemplou com a elevação do vencimento-base favorável aos Procuradores em atividade.

Ao refutar o aludido recurso extraordinário, tema inegavelmente palpitante, *Leopoldo Braga* se aprofunda no estudo de vários temas intrinsecamente ligados ao dito recurso; tais temas, é fácil reconhecer, têm ensejado muita polêmica, sobretudo pela multiplicidade de aspectos que os cercam.

Em sua análise, o autor foi, lógica e metodicamente, atacando ponto a ponto, peça por peça, de modo que os substanciais comentários sobre cada um desses pontos acabaram por caracterizar páginas de enorme valor jurídico. O método, inclusive, facilita o leitor, porque o jurista faz as primeiras abordagens sobre o relevante estudo do cabimento do recurso extraordinário, que é matéria preliminar de análise, para ao final estender-se pelo mérito da discussão em si.

O exame se inicia com as questões relativas ao art. 119, inc. III, alínea "a", da Const. Federal, dispositivo que, com o da alínea "d", embasou o recurso criticado na obra. Como foi invocado pelo recorrente o art. 102, § 1.º, da Constituição Federal, *Leopoldo Braga* faz análise percutiente sobre interpretação das leis, trazendo à colação a opinião de grandes juristas que versaram sobre a matéria, como Carlos Maximiliano e Hélio Tornaghi, na doutrina pátria, e *Berriat Saint-Prix* e *Fabreguettes*, na doutrina estrangeira. Ainda sobre o mencionado dispositivo, faz uma bela apreciação sobre a sua vocação político-social; nesta, assegura que aos inativos deve a sociedade o merecido respeito e remata com o ensino de que a aposentadoria, longe de apenação, castigo ou prova de incapacidade, significa o justo prêmio àqueles que durante uma vida inteira dedicaram-se ao trabalho contínuo e que, portanto, são, segundo muitos exegetas da matéria, merecedores do *otium cum dignitate*.

No estudo do instituto da aposentadoria, analisa o conceito de *revisão* à luz da doutrina e da Súmula n.º 359, do S.T.F., tecendo amplas considerações sobre o direito de os aposentados verem revistos os seus proventos da forma mais ampla possível, de modo que se lhes possa atribuir valor compatível com as necessidades econômicas do momento.

O prequestionamento no mandado de segurança é outro tema que acarreta inúmeras discussões. O próprio Supremo Tribunal Federal já se manifestou inúmeras vezes sobre o tema, inclusive tendo estabelecido a respeito as Súmulas 282 e 356.

O estudo da violação do direito em tese também não passou despercebido ao autor. A Súmula 400, do STF, foi da mesma forma bem analisada, tendo o autor procurado estabelecer os contornos jurídicos do que corresponde à denominada *razoável interpretação*, que não redundaria, segundo o STF, na possibilidade de interposição do recurso extraordinário.

No desenvolvimento de seu trabalho, não se pode deixar de sublinhar a extrema felicidade com que *Leopoldo Braga* tratou do estudo relativo às normas constitucionais e aos direitos que estas constituem e que respeitam ainda quando Carta posterior resolve diversamente a hipótese, embora determinando a observância daquela situação jurídica anterior. Aqui reforça sua tese com o entendimento de inúmeros especialistas nacionais e estrangeiros sobre a matéria, como Pontes de Miranda, Oscar Tenório, Carlos Maximiliano, Ferreira Coelho, Themístocles Cavalcanti, *Roger Bonnard*, *Laubadère*, *Duez* e *Debeyre*.

Encerra o trabalho com a apreciação do direito adquirido, como fenômeno decorrente do direito de opção, tema em que o autor é especialista e sobre o qual já nos legou numerosas peças jurídicas de grande alcance.

A obra, como é fácil extrair desse pequeno resumo, tem grande utilidade para advogados, que no seu ofício precisam freqüentemente socorrer-se do recurso extraordinário, bem como para magistrados e membros do Ministério Público, pela natureza mesma de sua relevante missão, e, por fim, a todos os estudiosos de Direito. Tão enfática e sincera é a defesa do monografista a respeito das posições que assume, que, ao acabar-se a leitura, fica-se com a impressão de que também advogamos para a mesma causa. Isso tudo em razão da lógica, do método, do conhecimento jurídico e da erudição indiscutível de *Leopoldo Braga*.

JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO
Promotor de Justiça

WEBER MARTINS BATISTA — A liberdade provisória prevista no artigo 310 e seu parágrafo único do Código de Processo Penal, Rio de Janeiro, 1980, 113 páginas.

O velho casarão da rua do Catete já não existe como Faculdade de Direito. O progresso exigiu-lhe outro destino. Mas quantos nomes ilustres freqüentaram o velho casarão!

Dos bacharéis da turma de 1955, da minha turma, adveio o autor, Weber Martins Batista.

Aprendi a admirá-lo durante os anos em que lutamos juntos pela obtenção do grau.

Era Weber Batista naqueles idos *doublé* de notável estudante de direito e de jogador de futebol, ocupando a posição hoje desaparecida de centro-médio.

Esguio, alto, elegante, vi-o muitas vezes defender as cores de seu Clube, jogando um futebol sem pontapés. Era realmente um *Lord*, jogando de uma forma romântica, que tanto caracterizou a década de 1950 do futebol brasileiro.

Na faculdade, como aluno, sóbrio, amigo e brilhante. Quando chegavam as notas as suas eram sempre das mais destacadas.

Chegamos ao quinto ano e aí nos deparamos com um dos terrores da Faculdade — Ari Franco — professor de processo penal.

As aulas de Ari Franco eram concorridíssimas, todos agodados tomando apontamentos que permitissem alcançar uma nota que desse para passar.

Com sua voz possante, estentórea, o grande e saudoso mestre mantinha o auditório atento, submisso, ávido de seus ensinamentos.

Suas aulas vinham de forma da exegese de cada artigo do Código de Processo Penal, que Ari Franco parecia saber de cor.

E, também, com Ari Franco o aluno Weber Martins Batista demonstrou toda a sua aptidão de jurista, passando com distinção.

E veio a formatura, naquele tempo sempre no Teatro Municipal, e, com a casa cheia, ouvimos o Hino Nacional, prestamos o juramento, ouvimos Ari Franco como nosso paraninfo (porque Ari Franco era um cordeiro em forma de lobo, aterrorizando-nos para que estudássemos a sua matéria) e por isso acabou sendo eleito paraninfo.

E a vida a *struggle for life* separou-nos um a um.

Depois do abraço comovido que dei em Weber Martins, abraço de admiração ao grande colega e de prematura saudade, perdi-o de vista.

Mais tarde vim a saber que ele era Promotor de Justiça no Estado de Minas Gerais.

Um dia resolveu, contudo, voltar ao Rio de Janeiro.

E de forma triunfante fez o seu regresso, tirando primeiro lugar em difícil e disputado concurso para Juiz de Direito do Estado da Guanabara, sem dúvida, um dos mais espinhosos e concorridos concursos do Brasil inteiro.

Mas ainda teria eu novo encontro com o seu talento de jurista.

Recebeu a Revista de Direito da Procuradoria a sua tese magnífica sobre a Liberdade Provisória no artigo 310 e seu parágrafo único do Código Penal, e seu diretor, meu dinâmico amigo Sergio Demoro, encarregou-me de fazer a apresentação do trabalho.

É tese de jurista metódico, trabalho de fôlego, que muito ajudará o estudo do processo penal no Brasil.

No seu capítulo III diz Weber Martins:

"Com sua excepcional capacidade de expor verdades jurídicas de forma poética disse Carnelutti que 'el derecho penal es el derecho del dolor, dolor doble, de antes y después, del pecado e del castigo.'"

E segue Weber Martins:

"eu diria derecho del triplice dolor: de antes, de depois e de durante. Dor do pecado, dor do castigo e dor da apenação."

E está muito bem completado o pensamento de Carnelutti.

A apenação, embora já estejamos arranhando o novo século, continua sendo um extraordinário castigo para o réu, e que diríamos então para aquele que é inocente?

O artigo 310 do Código de Processo Penal é um raio de luz, num Código de uma época totalitária, aliás um Código que parece ter seus dias contados.

Mas voltando aos dissabores da apuração da verdade num processo criminal, não podemos deixar de citar as palavras do insigne Hélio Tornaghi sobre o tema:

"A não ser que se queira antecipar de muito e tornar certo, o que Hélio Tornaghi acha possível que venha a acontecer daqui a mil anos: o sermos considerados bárbaros por sujeitarmos as pessoas a tantos vexames num processo criminal" — e vexames e dissabores absolutamente desnecessários, completa Weber Martins.

A apresentação de uma obra não permite o seu exame detalhado, mas terminaremos nossa tarefa colhendo aquelas conclusões da Tese que nos parecem mais importantes:

I) O *status* de inocência do réu ou — com maior razão — do indiciado não permite a imposição de qualquer restrição a sua liberdade, que não seja absolutamente necessária.

II) Havendo um princípio de prova razoável da existência de circunstância que torne lícita a conduta do indiciado, deve ele ser colocado em liberdade provisória.

III) Por motivos idênticos a mesma solução deverá ser dada se houver em favor do agente prova de circunstância excludente da culpabilidade.

IV) A manutenção em prisão de pessoa detida em flagrante, nos casos do parágrafo único do art. 310, mencionado, não se justifica como medida cautelar, se com ela se tiver em mira apenas facilitar a colheita da prova, com a presença do réu.

V) A liberdade provisória prevista no art. 310 e seu parágrafo único, desde que satisfeitos os pressupostos da lei, é um direito do réu ou indiciado, não um simples benefício.

VI) A maior ou menor liberdade no exame dos pressupostos estabelecidos na lei não caracteriza um poder discricionário próprio, desde que ao juiz, satisfeitos aqueles, não resta senão um caminho a tomar: conceder a liberdade provisória.

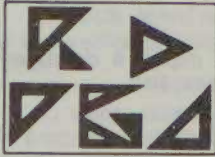
VII) A liberdade provisória a que fazem menção o art. 310 e seu parágrafo único deve ser concedida sem fiança, sujeitando o réu apenas à obrigação de comparecer a todos os atos do processo, como está no texto do *caput* do artigo citado.

Os excertos dão a dimensão da obra, cuja leitura é obrigatória a todos aqueles que se interessam pelo direito judiciário penal.

De parabéns pois o Autor, a UERJ e o leitorado jurídico brasileiro.

IVAN ANÁTOCLES DA SILVA FERREIRA

Promotor de Justiça



LEGISLAÇÃO

LEIS FEDERAIS

LEI N.º 6.848, DE 12 DE NOVEMBRO DE 1980

Dispõe sobre a expedição de documentos pela Fundação Legião Brasileira de Assistência — L.B.A.

O Presidente da República, faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1.º — A Fundação Legião Brasileira de Assistência — L.B.A. poderá expedir os documentos de que trata o § 1.º do art. 4.º da Lei n.º 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, o art. 30 da Lei n.º 6.015, de 31 de dezembro de 1973, e o § 2.º do art. 46 da mesma Lei n.º 6.015, de 31 de dezembro de 1973.

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 novembro de 1980; 159.º da Independência e 92.º da República.

JOÃO FIGUEIREDO
Ibrahim Abi-Ackel

DECRETO-LEI N.º 1.866, DE 09 DE MARÇO DE 1981

Dispõe sobre a nomeação de prefeito em município declarado de interesse da segurança nacional.

O Presidente da República, no uso da atribuição que lhe confere o artigo 55, item I, da Constituição,

DECRETA:

Art. 1.º — Os prefeitos dos municípios declarados de interesse da segurança nacional serão nomeados pelo Governador do Estado respectivo, mediante prévia aprovação do Presidente da República.

§ 1.º — Se o nome escolhido não merecer aprovação do Presidente da República, este, por intermédio do Ministro da Justiça, comunicará sua decisão ao Governador do Estado, devendo ser feita a indicação de novo nome, dentro do prazo de dez (10) dias, a contar daquela comunicação.

§ 2.º — Até a nomeação do respectivo titular, responderá pela prefeitura Prefeito **pro tempore**, designado pelo Presidente da República.

Art. 2.º — Este Decreto-lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Brasília, 09 de março de 1981; 160.º da Independência e 93.º da República.

JOÃO FIGUEIREDO
Ibrahim Abi-Ackel

LEI N.º 6.898, DE 30 DE MARÇO DE 1981

Altera o art. 242 do Decreto-lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940 — Código Penal.

O Presidente da República, faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1.º — O art. 242 do Decreto-lei n.º 2.848, de 07 de dezembro de 1940 — Código Penal, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 242 — Dar parto alheio como próprio; registrar como seu o filho de outrem; ocultar recém-nascido ou substituí-lo, suprimindo ou alterando direito inerente ao estado civil:

Pena — reclusão, de dois a seis anos.

Parágrafo único — Se o crime é praticado por motivo de reconhecida nobreza:

Pena — detenção, de um a dois anos, podendo o juiz deixar de aplicar a pena.”

Art. 2.º — Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação.

Art. 3.º — Revogam-se as disposições em contrário.

Brasília, em 30 de março de 1981; 160.º da Independência e 93.º da República.

JOÃO FIGUEIREDO
Ibrahim Abi-Ackel

LEI N.º 6.899, DE 08 DE ABRIL DE 1981

Determina a aplicação da correção monetária nos débitos oriundos de decisão judicial e dá outras providências.

O Presidente da República, faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1.º — A correção monetária incide sobre qualquer débito resultante de decisão judicial, inclusive sobre custas e honorários advocatícios.

§ 1.º — Nas execuções de títulos de dívida líquida e certa, a correção será calculada a contar do respectivo vencimento.

§ 2.º — Nos demais casos, o cálculo far-se-á a partir do ajuizamento da ação.

Art. 2.º — O Poder Executivo, no prazo de 60 (sessenta) dias, regulamentará a forma pela qual será efetuado o cálculo da correção monetária.

Art. 3.º — O disposto nesta Lei aplica-se a todas as causas pendentes de julgamento.

Art. 4.º — Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação.

Art. 5.º — Revogam-se as disposições em contrário.

Brasília, em 08 de abril de 1981; 160.º da Independência e 93.º da República.

JOÃO FIGUEIREDO
Ibrahim Abi-Ackel
Ernane Galvêas
José Flávio Pécora
Hélio Beltrão

LEI N.º 6.900, DE 14 DE ABRIL DE 1981

Acrescenta parágrafo único ao art. 20 do Decreto-lei n.º 3.689, de 3 de outubro de 1941 — Código de Processo Penal.

O Presidente da República, faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1.º — Acrescente-se ao art. 20 do Decreto-lei n.º 3.689, de 3 de outubro de 1941 — Código de Processo Penal, o seguinte parágrafo:

"Art. 20 —

Parágrafo único — Nos atestados de antecedentes que lhe forem solicitados, a autoridade policial não poderá mencionar quaisquer anotações referentes à instauração de inquérito contra os requerentes, salvo no caso de existir condenação anterior."

Art. 2.º — Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação.

Art. 3.º — Revogam-se as disposições em contrário.

Brasília, em 14 de abril de 1981; 160.º da Independência e 93.º da República.

JOÃO FIGUEIREDO
Ibrahim Abi-Ackel
Hélio Beltrão

DECRETO N.º 85.845, DE 26 DE MARÇO DE 1981

Regulamenta a Lei n.º 6.858, de 24 de novembro de 1980, que dispõe sobre o pagamento, aos dependentes ou sucessores, de valores não recebidos em vida pelos respectivos titulares.

O Presidente da República, usando da atribuição que lhe confere o artigo 81, item III, da Constituição e tendo em vista o disposto na Lei n.º 6.858, de 24 de novembro de 1980, e no Decreto n.º 83.740, de 18 de julho de 1979, que instituiu o Programa Nacional de Desburocratização,

DECRETA:

Art. 1.º — Os valores discriminados no parágrafo único deste artigo, não recebidos em vida pelos respectivos titulares, serão pagos, em quotas iguais, aos seus dependentes habilitados na forma do artigo 2.º.

Parágrafo único — O disposto neste Decreto aplica-se aos seguintes valores:

I — quantias devidas a qualquer título pelos empregadores a seus empregados, em decorrência de relação de emprego;

II — quaisquer valores devidos, em razão de cargo ou emprego, pela União, Estado, Distrito Federal, Territórios, Municípios e suas atarquias, aos respectivos servidores;

III — saldos das contas individuais do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e do Fundo de Participação PIS/PASEP;

IV — restituições relativas ao imposto de renda e demais tributos recolhidos por pessoas físicas;

V — saldos de contas bancárias, saldos de cadernetas de poupança e saldos de contas de fundos de investimento, desde que não ultrapassem o valor de 500 (quinhentas) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional e não existam, na sucessão, outros bens sujeitos a inventário.

Art. 2.º — A condição de dependente habilitado será declarada em documento fornecido pela instituição de Previdência ou se for o caso, pelo órgão encarregado, na forma da legislação própria, do processamento do benefício por morte.

Parágrafo único — Da declaração constarão, obrigatoriamente, o nome completo, a filiação, a data de nascimento de cada um dos interessados e o respectivo grau de parentesco ou relação de dependência com o falecido.

Art. 3.º — À vista da apresentação da declaração de que trata o artigo 2.º, o pagamento das quantias devidas será feito aos dependentes do falecido pelo empregador, repartição, entidade, órgão ou unidade civil ou militar, estabelecimento bancário, fundo de participação ou, em geral, por pessoa física ou jurídica, a quem caiba efetuar o pagamento.

Art. 4.º — A inexistência de outros bens sujeitos a inventário, para os fins do item V, parágrafo único, do artigo 1.º, será comprovada por meio de declaração, conforme modelo anexo, firmada pelos interessados perante a instituição onde esteja depositada a quantia a receber.

§ 1.º — As declarações feitas nos termos deste artigo ter-se-ão por verdadeiras até prova em contrário.

§ 2.º — A falsa declaração sujeitará o declarante às sanções previstas no Código Penal e demais cominações legais aplicáveis.

§ 3.º — Verificada, a qualquer tempo, a existência de fraude ou falsidade na declaração, será dado conhecimento do fato à autoridade competente, dentro de 5 (cinco) dias, para instauração de processo criminal.

Art. 5.º — Na falta de dependentes, farão jus ao recebimento das quotas de que trata o artigo 1.º deste decreto os sucessores do titular, previstos na lei civil, indicados em alvará judicial, expedido a requerimento do interessado, independentemente de inventário ou arrolamento.

Art. 6.º — As quotas a que se refere o artigo 1.º, atribuídas a menores, ficarão depositadas em caderneta de poupança, rendendo juros e correção monetária, e só serão disponíveis após o menor completar 18 (dezoito) anos, salvo autorização do juiz para aquisição de imóvel destinado à residência do menor e de sua família ou para dispêndio necessário à subsistência e educação do menor.

Art. 7.º — Inexistindo dependentes ou sucessores, os valores de que trata o parágrafo do artigo 1.º reverterão em favor, respectivamente, do Fundo de Previdência e Assistência Social, do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ou do Fundo de Participação PIS-PASEP, conforme se tratar de quantias devidas pelo empregador ou de contas de F.G.T.S e do Fundo PIS-PASEP.

Art. 8.º — Caberá ao Banco Central do Brasil, ao Banco Nacional da Habitação, à Caixa Econômica Federal, ao Banco do Brasil S.A. e aos demais órgãos e entidades da Administração Federal, Estadual e Municipal, nas respectivas áreas de competência, orientar e fiscalizar o cumprimento deste Decreto pelas pessoas físicas e jurídicas responsáveis pelo pagamento dos valores de que trata o artigo 1.º.

Art. 9.º — Ao Ministro Extraordinário para a Desburocratização caberá acompanhar e coordenar a execução do disposto neste decreto, assim como dirimir as dúvidas suscitadas na sua aplicação.

Art. 10 — Este decreto entrará em vigor na data de sua publicação.

Art. 11 — Revogam-se as disposições em contrário.

Brasília, em 26 de março de 1981; 160.º da Independência e 93.º da República.

JOÃO FIGUEIREDO

Hélio Beltrão

MODELO

DECLARAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE BENS A INVENTARIAR

Nos termos do art. 3.º, do Decreto n.º de de março de 1981,
(nome completo)

.....
(nacionalidade) (estado civil) (profissão)

residente na
(endereço completo, cidade, Estado)

portador da
(documento oficial de identificação e órgão expedidor)

declara que
(nome completo do falecido)

já falecido, não deixou outros bens a serem inventariados, além do saldo (da conta bancária, da caderneta de poupança ou conta de fundo de investimento, conforme o caso) no
(nome da instituição depositária)

no valor de Cr\$ (.....).
(por extenso)

A presente declaração é feita sob as penas da lei, ciente, portanto, o declarante de que, em caso de falsidade, ficará sujeito às sanções previstas no Código Penal e às demais cominações legais aplicáveis.

.....
(local e data)

.....
(assinatura)

A declaração acima foi assinada em minha presença.

.....
(local e data)

.....
(assinatura)

OBSERVAÇÃO:

A validade da declaração independe de formulário especial, sendo lícita, inclusive, a declaração manuscrita pelo interessado.

DECRETO N.º 86.009, DE 15 DE MAIO DE 1981

Restringe, na Administração Federal, a exigência de prestação de informações por pessoas físicas e jurídicas e o uso de formulários e questionários de preenchimento obrigatório.

O Presidente da República, no uso das atribuições que lhe confere o art. 81, itens III e V, da Constituição, e tendo em vista o disposto no Decreto n.º 83.740, de 18 de julho de 1979, e

Considerando que a exigência indiscriminada de informações pelos diferentes órgãos e entidades da Administração, inclusive mediante o preenchimento compulsório de formulários e questionários, vem onerando excessivamente as pessoas físicas e jurídicas;

Considerando que grande parte dessas informações já se encontra disponível em diferentes órgãos e entidades da Administração, que mantêm serviços de coleta e armazenamento de dados, sendo, além disso, tecnicamente viável o intercâmbio desses dados; e

Considerando que constitui objetivo do Programa Nacional de Desburocratização reduzir a interferência do Governo na atividade do cidadão e do empresário.

DECRETA:

Art. 1.º — Fica vedada aos órgãos e entidades da Administração Federal Direta e Indireta, bem como às Fundações instituídas ou mantidas pela União, a instituição e distribuição, a pessoas físicas e jurídicas, contribuintes ou usuárias do serviço público, de formulários ou questionários destinados à prestação compulsória de informações:

a) que possam ser obtidas diretamente de outros órgãos da Administração Federal;

b) que não sejam estritamente necessárias ao exercício de suas obrigações essenciais;

c) que impliquem em ônus excessivo ou injustificado para os contribuintes ou usuários.

Art. 2.º — A instituição de formulários ou questionários de preenchimento compulsório dependerá da prévia demonstração, pelos órgãos interessados, da inexistência das restrições estabelecidas no art. 1.º, e do pronunciamento favorável do Ministro Extraordinário para a Desburocratização.

Art. 3.º — A Secretaria de Modernização e Reforma Administrativa — SEMOR, da Secretaria de Planejamento da Presidência da República — SEPLAN/PR, divulgará periodicamente a relação atualizada dos órgãos e entidades da Administração Federal Direta e Indireta e das Fundações instituídas ou mantidas pela União, que mantenham ou administrem bancos de dados, cadastros, registros ou outros assentamentos sistemáticos de informações a que possam recorrer os órgãos interessados.

§ 1.º — Para os fins deste artigo, os órgãos e entidades responsáveis comunicarão à SEMOR, no prazo de 60 dias, as informações que estão habilitados a fornecer.

§ 2.º — Excetuam-se do disposto neste artigo as informações consideradas sigilosas por lei.

Art. 4.º — Caberá ao Ministro Extraordinário para a Desburocratização examinar e resolver as reclamações formuladas pelos contribuintes e usuários quanto ao eventual descumprimento deste Decreto, assim como dirimir as dúvidas surgidas em sua execução.

Art. 5.º — Este Decreto entrará em vigor na data de sua publicação.

Art. 6.º — Revogam-se as disposições em contrário.

Brasília, 15 de maio de 1981; 160.º da Independência e 93.º da República.

JOÃO FIGUEIREDO

Hélio Beltrão

LEIS ESTADUAIS

A Mesa Diretora da Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro, nos termos do § 2.º, do artigo 39, da Constituição Estadual, faz saber que foi aprovada e por este ato é promulgada a seguinte

EMENDA CONSTITUCIONAL N.º 15, DE 1981

Inclui o inciso IV no art. 61 da Constituição do Estado, e dá outras providências.

Art. 1.º — Fica incluído o inciso IV no artigo 61 da Constituição do Estado, com a seguinte redação:

"Art. 61 —

IV — Julgar as contas dos ordenadores de despesa dos órgãos Municipais e demais responsáveis por bens e valores dos Municípios inclusive das autarquias."

Art. 2.º — Fica revogado o § 5.º do artigo 202 da Constituição do Estado, e as demais disposições em contrário.

Rio de Janeiro, 13 de maio de 1981.

JORGE LEITE

Presidente

Rockefeller de Lima

1.º Vice-Presidente

Victorino James

2.º Vice-Presidente

José Carlos Lacerda

3.º Vice-Presidente

Darcy Brum

1.º Secretário

Geraldo Di Biase

2.º Secretário

Geraldo Araújo

3.º Secretário

Pedro Ferreira da Silva

4.º Secretário

Aluisio Gama

5.º Secretário

A Mesa Diretora da Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro, nos termos do § 2.º, do artigo 39, da Constituição Estadual, faz saber que foi aprovada e por este ato é promulgada a seguinte

* EMENDA CONSTITUCIONAL N.º 16, DE 1981

Altera o parágrafo único do art. 82 da Constituição do Estado.

Art. 1.º — O parágrafo único do art. 82 da Constituição do Estado passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 82 —

Parágrafo único — O Secretário de Estado de Justiça é o Chefe da Assistência Judiciária."

Art. 2.º — Revogam-se as disposições em contrário.

Rio de Janeiro, 24 de junho de 1981.

JORGE LEITE

Presidente

Rockefeller de Lima

1.º Vice-Presidente

Victorino James

2.º Vice-Presidente

José Carlos Lacerda

3.º Vice-Presidente

Darcy Brum

1.º Secretário

Geraldo Di Biase

2.º Secretário

Geraldo Araújo

3.º Secretário

Pedro Ferreira da Silva

4.º Secretário

Aluísio Gama

5.º Secretário

* Publicada no Diário do Poder Legislativo de 26-6-81.

A Mesa Diretora da Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro, nos termos do § 2.º, do artigo 39, da Constituição Estadual, faz saber que foi aprovada e por este ato é promulgada a seguinte

EMENDA CONSTITUCIONAL N.º 17, DE 1981

Altera os arts. 51 e 199 da Constituição do Estado.

Art. 1.º — O art. 51 da Constituição do Estado passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 51 — O projeto de lei orçamentária anual será encaminhado pelo Governador do Estado à Assembléia Legislativa, para votação, até três meses antes do início do exercício financeiro seguinte; se, até trinta dias antes do encerramento do exercício financeiro, a Assembléia Legislativa não o devolver para sanção, será promulgado como lei."

Art. 2.º — O art. 199 da Constituição do Estado passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 199 — O projeto de lei orçamentária anual será encaminhado pelo Prefeito à Câmara Municipal, para votação, até três meses antes do início do exercício financeiro seguinte; se, até trinta dias antes do encerramento do exercício financeiro, a Câmara não o devolver para sanção, será promulgado como lei."

Art. 3.º — Revogam-se as disposições em contrário.

Rio de Janeiro, 29 de junho de 1981.

JORGE LEITE

Presidente

Rockefeller de Lima

1.º Vice-Presidente

Victorino James

2.º Vice-Presidente

José Carlos Lacerda

3.º Vice-Presidente

Darcy Brum

1.º Secretário

Geraldo Di Biase

2.º Secretário

Geraldo Araújo

3.º Secretário

Pedro Ferreira da Silva

4.º Secretário

Aluísio Gama

5.º Secretário

LEI COMPLEMENTAR N.º 16, DE 5 DE JUNHO DE 1981

Altera dispositivo da Lei Complementar n.º 5, de 6-10-76, e dá outras providências.

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 — O art. 92 da Lei Complementar n.º 5, de 6 de outubro de 1976, passa a ter a seguinte redação:

"Art. 92 — Não poderá haver nomeação ou designação, por qualquer autoridade, para exercício de função específica do Ministério Público, ainda que em caráter transitório ou eventual, de pessoas que não preencham as condições estabelecidas nesta lei para a investidura nos respectivos cargos, exceto nos casos previstos no Código de Organização e Divisão Judiciárias do Estado."

Art. 2.º — Esta Lei complementar entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Rio de Janeiro, 5 de junho de 1981.

A. DE P. CHAGAS FREITAS

Marcos Gustavo Heusi Netto

LEI COMPLEMENTAR N.º 17, DE 23 DE JUNHO DE 1981

Inclui parágrafo único no art. 92 da Lei Complementar n.º 5, de 6-10-76, com a redação que lhe deu a Lei Complementar n.º 16, de 5-6-81, e dá outras providências.

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 — Fica incluído um parágrafo único no art. 92 da Lei Complementar n.º 5, de 6-10-76, com a seguinte redação:

"Parágrafo único — O encargo previsto neste artigo será deferido preferencialmente à categoria funcional de que trata a Lei Complementar n.º 6, de 12-5-77."

Art. 2.º — Esta Lei Complementar entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Rio de Janeiro, 23 de junho de 1981.

A. DE P. CHAGAS FREITAS

Marcos Gustavo Heusi Netto

LEI COMPLEMENTAR N.º 18, DE 26 DE JUNHO DE 1981

Altera dispositivo da Lei Complementar n.º 6, de 12 de maio de 1977, e dá outras providências

O Governador do Estado do Rio de Janeiro, faço saber que a Assembléa Legislativa do Estado do Rio de Janeiro decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1.º — Os dispositivos abaixo mencionados da Lei Complementar n.º 6, de 12 de maio de 1977, passam a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 4.º — O organismo administrativo da Assistência Judiciária é o mesmo correspondente ao do seu Chefe.

Parágrafo único — Cabe à referida estrutura administrativa, através de todos os seus órgãos integrantes, dar apoio administrativo, técnico e logístico à Assistência Judiciária.

Art. 5.º —

II — a Coordenadoria da Assistência Judiciária;
.....

Art. 7.º — A Chefia da Assistência Judiciária é aquela nominalmente fixada pela Constituição do Estado.

Art. 8.º — Compete ao Chefe da Assistência Judiciária privativamente, além de outras atribuições que lhe sejam conferidas por lei ou que forem inerentes a seu cargo:

I — editar resoluções e expedir instruções aos órgãos da Assistência Judiciária;

II — encaminhar expediente para nomeação, promoção, exoneração ou aposentadoria no Quadro da Assistência Judiciária;

III — propor demissão ou cassação de aposentadoria de membro da Assistência Judiciária;

IV — apresentar, anualmente, relatório das atividades de Assistência Judiciária, sugerindo medidas adequadas ao seu aperfeiçoamento;

V — convocar e presidir as reuniões do Conselho Superior da Assistência Judiciária;

VI — baixar atos de lotação e designação dos membros da Assistência Judiciária, bem como removê-los de sua lotação para outra, no interesse do serviço;

VII — promover a abertura de concursos para provimento dos cargos efetivos da Assistência Judiciária, nos termos desta lei;

VIII — dar posse aos nomeados para cargos efetivos, e em comissão, da Assistência Judiciária;

IX — adir ao Gabinete, no interesse do serviço, membros da Assistência Judiciária;

X — fazer publicar, anualmente, a lista de antiguidade dos membros da Assistência Judiciária;

XI — aprovar a tabela de férias dos membros da Assistência Judiciária;

XII — conceder férias e licenças aos membros da Assistência Judiciária;

XIII — deferir benefícios ou vantagens concedidas por lei aos membros da Assistência Judiciária;

XIV — determinar o apostilamento de títulos dos membros da Assistência Judiciária;

XV — aplicar penas disciplinares aos membros da Assistência Judiciária, na forma desta lei;

XVI — determinar exames de sanidade para verificação da incapacidade física ou mental de membros da Assistência Judiciária;

XVII — dirimir conflitos e dúvidas de atribuições entre os órgãos da Assistência Judiciária, ouvido o Conselho Superior se julgar conveniente;

XVIII — indicar, quando solicitado pela autoridade competente, membros da Assistência Judiciária para integrar comissão de inquérito no âmbito do Poder Judiciário;

XIX — requisitar dos órgãos da Administração Pública, documentos, exames, diligências e esclarecimentos necessários à atuação da Assistência Judiciária;

XX — promover revisão criminal;

XXI — avocar atribuição específica de qualquer membro da Assistência Judiciária e delegá-la a outro Defensor Público;

XXII — delegar as atribuições definidas neste artigo, da sua competência privativa.

Art. 9.º — O Chefe da Assistência Judiciária será substituído em suas faltas, impedimentos, licenças e férias pelo Coordenador da Assistência Judiciária, ao qual compete ainda:

I — prestar auxílio à Chefia da Assistência Judiciária quanto às atividades dos órgãos da Assistência Judiciária e no atendimento a seus membros;

II — promover a divulgação das atividades dos órgãos da Assistência Judiciária;

III — exercer as atividades que lhe forem especialmente delegadas pelo Chefe da Assistência Judiciária.

Art. 10 — O Conselho Superior da Assistência Judiciária, órgão de consulta e administração superior da Assistência Judiciária é integrado pelo Chefe da Assistência Judiciária, que o presidirá, pelo Coordenador da Assistência Judiciária, pelo Corregedor da Assistência Judiciária e por 2 (dois) Defensores Públicos de 1.ª Categoria, eleitos através de voto secreto e obrigatório pelos membros da Assistência Judiciária.

Art. 11 — O mandato dos membros eleitos do Conselho Superior é de 2 (dois) anos, vedada a reeleição para o período imediato.

§ 1.º — O período do exercício do mandato terá início com o ano civil, realizando-se as eleições respectivas dentro de 60 (sessenta) dias anteriores ao término do período.

§ 2.º — As eleições serão realizadas em conformidade com as instruções baixadas pela Chefia da Assistência Judiciária.

Art. 15 — O Chefe da Assistência Judiciária presidirá o Conselho Superior e terá, além de seu voto de membro, o de qualidade, sendo as deliberações tomadas por maioria de votos.

Parágrafo único — O Conselho Superior será presidido pelo Coordenador da Assistência Judiciária, nas faltas e impedimentos do Chefe da Assistência Judiciária.

Art. 16 — Compete ao Conselho Superior, além de outras atribuições:

I — organizar as listas de promoção por antiguidade e por merecimento;

II — aprovar a lista anual de antiguidade, bem como julgar as reclamações dela interpostas pelos interessados;

III — atualizar as listas de antiguidade dos membros da Assistência Judiciária na data da ocorrência da vaga;

IV — organizar o concurso para provimento de cargos da carreira da Assistência Judiciária;

V — opinar nas representações oferecidas contra membros da Assistência Judiciária, quando solicitado o seu pronunciamento pelo Chefe da Assistência Judiciária;

VI — recomendar as medidas necessárias ao regular funcionamento da Assistência Judiciária, a fim de assegurar o seu prestígio e a plena consecução de seus fins;

VII — regular a forma pela qual será manifestada a recusa à promoção;

VIII — propor ao Chefe da Assistência Judiciária, sem prejuízo da iniciativa deste, a aplicação de penas disciplinares;

IX — representar ao Chefe da Assistência Judiciária sobre qualquer assunto que interesse à organização da Assistência Judiciária ou à disciplina de seus membros;

X — pronunciar-se sobre qualquer assunto que lhe seja submetido pelo Chefe da Assistência Judiciária;

XI — confirmar, ou não, na carreira o Defensor Público de 3.^a Categoria, ao final de seu estágio;

XII — elaborar o seu Regimento Interno.

Art. 20 —

IV — prestar ao Chefe da Assistência Judiciária, em caráter sigiloso, as informações que lhe forem solicitadas sobre a atuação funcional de membros da Assistência Judiciária;

V — representar sobre a conveniência da remoção compulsória de membros da Assistência Judiciária;

Art. 22 — Aos Defensores Públicos incumbe, genericamente, o desempenho das funções de advogados dos juridicamente necessitados, competindo-lhes especialmente:

I — atender e orientar as partes e interessados em locais e horários pré-estabelecidos;

XIV — funcionar por designação do Juiz em ações penais, na hipótese do não comparecimento do advogado constituído;

XX — funcionar como Promotor "ad hoc", sempre que nomeado pelo Juiz, nas hipóteses previstas em lei.

Art. 25 — Os órgãos de atuação da Assistência Judiciária identificam-se da seguinte forma:

I — Defensorias Públicas da Comarca da Capital e junto aos Tribunais de Segunda Instância;

II — Defensorias Públicas das Comarcas de 2.^a Entrância;

III — Defensorias Públicas das Comarcas de 1.^a Entrância;

IV — Defensorias Públicas Especiais.

Art. 36 — A titularidade não obsta a remoção prevista na competência privativa do Chefe da Assistência Judiciária.

Art. 37 — O Gabinete do Chefe da Assistência Judiciária disporá de número suficiente de Defensores Públicos, para exercício, mediante designação, em auxílio ou substituição, em qualquer órgão de atuação da Assistência Judiciária.

Art. 38 — Os Defensores Públicos de qualquer categoria poderão ser designados para funcionar nas Defensorias Públicas Especiais, cujas atribuições serão definidas por ato do Chefe da Assistência Judiciária;

Art. 40 — A remoção de membros da Assistência Judiciária de um órgão de atuação para outro da mesma classe é voluntária, unilateral ou por permuta, ou compulsória, sempre por ato do Chefe da Assistência Judiciária.

Art. 41 — A remoção voluntária unilateral dependerá de claro em órgão de atuação da Assistência Judiciária.

Art. 42 — Os requerimentos de remoção voluntária unilateral deverão ser dirigidos ao Chefe da Assistência Judiciária, no prazo improrrogável de 5 (cinco) dias contados da data que for publicado no Órgão Oficial o aviso para remoção.

Art. 44 — A remoção por permuta, admissível entre membros da Assistência Judiciária da mesma classe, dependerá de requerimento conjunto dirigido ao Chefe da Assistência Judiciária, que apreciará o pedido em função da conveniência do serviço.

Parágrafo único — É vedada a permuta entre membros da Assistência Judiciária:

I — quando um dos permutantes estiver habilitado à promoção em razão da existência de vaga na classe superior;

II — no período de 1 (um) ano antes do limite de idade para aposentadoria compulsória de qualquer dos permutantes.

Art. 45 — A remoção compulsória somente se fará com fundamento na conveniência do serviço, por ato do Chefe da Assistência Judiciária.

Art. 47 —

I — ser brasileiro e bacharel em Direito;

II — ter, no máximo, 48 (quarenta e oito) anos de idade à data do pedido de inscrição;

Art. 95 — No caso de afastamento do Estado, por prazo superior a 30 (trinta) dias, em cumprimento de missão que lhe seja confiada pelo Chefe da Assistência Judiciária, o membro da Assistência Judiciária fará jus, a título de ajuda de custo, ao equivalente a um vencimento por mês, até o limite de 3 (três).

Art. 97 — Também fará jus à percepção de diária o membro da Assistência Judiciária que se afastar do Estado, por prazo inferior a 30 (trinta) dias, inclusive para a participação, como autor de tese, membro de Comissão Técnica ou delegado do Chefe da Assistência Judiciária em congressos, simpósios, seminários e outros conclaves, dependendo sempre de ato da Chefia da Assistência Judiciária.

Art. 126 —

II — pela metade, o tempo de serviço em estágio forense instituído pelo Poder Público Estadual;

Art. 157 — A Comissão para promover o processo disciplinar será composta de 3 (três) membros da Assistência Judiciária, designados pelo Chefe da Assistência Judiciária, um dos quais, obrigatoriamente, Defensor Público de 1.^a Categoria, que a presidirá.

Parágrafo único — Os membros da Comissão serão sempre de classe igual ou superior à do indiciado.

Art 160 —

§ 1.^o — A citação será pessoal ao indiciado, entregando-se-lhe, na ocasião, cópia do ato referido no art. 156. Não encontrado o indiciado, a citação será feita por edital publicado por 3 (três) vezes no Diário Oficial, com o prazo de 10 (dez) dias para comparecimento, a contar da terceira e última publicação, a fim de ser ouvido.

TÍTULO VII

Do Estágio Forense

Art. 174 — O Estágio Forense será realizado pelo Corpo de Estagiários, constituído de bacharéis em direito até (um) ano de formados e de acadêmicos dos 2 (dois) últimos anos das Faculdades de Direito oficiais ou reconhecidas, sediadas no Estado do Rio de Janeiro, os quais atuarão como auxiliares dos Defensores Públicos, desempenhando tarefas que lhes forem cometidas em consonância com as instruções baixadas pelo Chefe da Assistência Judiciária.

Art. 175 — Os Estagiários serão admitidos à prestação de Estágio pelo prazo de 1 (um) ano, sem ônus para os cofres públicos, podendo ser reconduzidos até 2 (duas) vezes e dispensados livremente pelo Chefe da Assistência Judiciária.

Art. 176 — O Coordenador do Estágio Forense será Defensor Público, de livre nomeação do Chefe da Assistência Judiciária, Assessor deste, e disporá de 1 (um) Chefe de Serviço e de 2 (dois) Chefes de Seção."

Art. 2.^o — O Título VII — Disposições Finais e Transitórias — da Lei Complementar n.º 6, de 12 de maio de 1977, passa a vigorar com a seguinte redação:

"TÍTULO VIII

Disposições Finais e Transitórias

Art. 177 — Os núcleos da Assistência Judiciária existentes na Capital terão o seu funcionamento regulamentado através de Resolução do Chefe da Assistência Judiciária.

Art. 178 — O Chefe da Assistência Judiciária poderá designar Defensor Público para ter exercício auxiliar ou em substituição dos Órgãos da Assistência Judiciária que atuarem perante a Justiça Militar do Estado.

Art. 179 — Aplicam-se, subsidiariamente, aos membros da Assistência Judiciária as disposições do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Poder Executivo do Estado."

Art. 3.^o — Nos arts. 17, 18, 19, 20, incisos II, III, VII e VIII, 22, parágrafo único, 23, 24, 39, 46, § 1.^o, 50, 51, parágrafo único, 52, 53, § 1.^o, 57, § 2.^o, 60, § 1.^o, 61, parágrafo único, 63, § 2.^o, 68, art. 86 e parágrafo único, assim como nos arts. 87, inciso II, 90, § 3.^o, 96, 106, 110, 112, 114, 117, 125, parágrafo único, 129, § 1.^o, incisos II e VII e § 2.^o, 130, inciso VIII, 136, 138, 139, § 2.^o, 140, 146, § 2.^o, 154, 155, 159, § 1.^o, 164, 165, 166 e 173 da Lei Complementar n.º 6, de 12 de maio de 1977, as expressões "Procurador-Geral da Justiça" e "Procurador-Geral" são substituídas pela expressão "Chefe da Assistência Judiciária".

Art. 4.º — No inciso II do art. 65 da Lei Complementar n.º 6, de 12 de maio de 1977, a expressão "Procurador-Geral" é substituída pela expressão "Chefia da Assistência Judiciária".

Art. 5.º — Os 2 (dois) atuais membros mais antigos do Conselho Superior da Assistência Judiciária completarão o mandato que estão exercendo, em face da redução do número de membros eleitos.

Art. 6.º — As Bancas Examinadoras do concurso para ingresso na carreira da Assistência Judiciária, em fase de realização, continuarão com sua atual composição.

Parágrafo único — Quaisquer dúvidas relativas ao concurso a que se refere este artigo serão dirimidas mediante convênio entre a Secretaria de Estado de Justiça e a Procuradoria-Geral da Justiça.

Art. 7.º — Esta Lei Complementar entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Rio de Janeiro, 26 de junho de 1981.

A. DE P. CHAGAS FREITAS

Marcos Gustavo Heusi Netto

LEI N.º 420, DE 5 DE JUNHO DE 1981

Altera dispositivos sobre a Justiça de Primeira Instância, do Código de Organização e Divisão Judiciárias, e dá outras providências.

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 — O Título III do Livro I do Código de Organização e Divisão Judiciárias do Estado do Rio de Janeiro passa a vigorar com as seguintes alterações.

I — Os arts. 68, 70 e 71 ficam assim redigidos:

"Art. 68 — A Justiça de Primeira Instância compõe-se dos seguintes órgãos:

I — tribunais do júri;

II — juízes de direito;

III — conselho de justiça militar;

IV — juízes de paz.

Art. 70 — Na comarca da Capital haverá 4 (quatro) tribunais do júri, designados por números ordinais, e um em cada Região Administrativa onde tiverem sede varas regionais.

Art. 71 — Na comarca de Nova Iguaçu haverá 2 (dois) tribunais do júri, designados por números ordinais, e em cada uma das demais comarcas, um tribunal do júri."

II — a epígrafe do Capítulo III e as das suas Seções, I, II e III, os arts. 72 a 74, o "caput" do art. 75, os arts. 78, 80 e 82, ficam assim redigidos:

"CAPÍTULO III

Dos Juízes de Direito

Seção I

Disposições Gerais

Art. 72 — Aos juízes de direito vinculados aos respectivos juízos, compete em geral:

I — processar e julgar os feitos da competência de seu juízo;

II — cumprir determinações dos Tribunais e autoridades judiciárias superiores;

III — inspecionar, permanentemente, os serviços a cargo dos respectivos cartórios, dando-lhes melhor coordenação, prevenindo e emendando erros ou abusos, provendo sobre a regularidade dos autos e papéis, sobre a observância dos provimentos e determinações das autoridades judiciárias, e verificando se os serventuários mantêm os referidos cartórios em ordem e com higiene;

IV — apurar as faltas e aplicar as penas disciplinares da sua competência aos servidores que lhe sejam subordinados, provocando, quando for o caso, a intervenção da Corregedoria-Geral da Justiça;

V — solicitar a transferência, ou remoção, de serventuários ou funcionários e pronunciar-se sobre a lotação de qualquer deles em seu juízo;

VI — abrir e encerrar os livros dos respectivos cartórios;

VII — informar, mensalmente, à Corregedoria-Geral da Justiça, em boletins próprios, o movimento estatístico do juízo, indicando a produção individual do titular, substituto ou auxiliar, com os respectivos períodos de exercício;

VIII — proceder a correições gerais, nos termos das instruções baixadas pelo Corregedor-Geral da Justiça, bem como extraordinárias ou especiais, por este determinadas;

IX — decidir as reclamações contra atos praticados por serventuários ou empregados de seu juízo;

X — nomear "ad hoc", nos casos urgentes ou previstos na lei processual penal, representante do Ministério Público, quando ausentes ou impedidos o titular do órgão e seu substituto, fazendo comunicação do fato ao Procurador-Geral da Justiça;

XI — nomear "ad hoc", serventuário e outros auxiliares da Justiça, nos casos de impedimento ou falta dos titulares e seus substitutos legais;

XII — designar escrevente ou outro serventuário para responder, de imediato, por serventia que se vagar e não contar com substituto designado, quando subordinada ao Juízo, até a expedição de ato próprio pela autoridade competente (art. 44, XIII);

XIII — conceder, exceto na comarca da Capital, licença por motivo de saúde até 60 (sessenta) dias e férias a serventuários e funcionários subordinados ao Juízo;

XIV — apresentar ao Presidente do Tribunal de Justiça, quando se fizer necessário, relatório circunstanciado do estado de administração da Justiça na vara ou comarca, apontando deficiência e sugerindo providências para saná-las;

XV — exercer as funções previstas no art. 42, quando indicadas pelo Corregedor-Geral da Justiça, na forma do art. 44, XXV.

Parágrafo único — Aos juízes de direito das comarcas de um só juízo compete, ainda, em geral:

- I — exercer as atribuições de diretor do foro;
- II — designar serventuário que deva servir como secretário do juízo, nas suas atividades administrativas;
- III — informar sobre os candidatos à nomeação de juiz de paz e de seus suplentes, e dar posse aos nomeados;
- IV — nomear juiz de paz "ad hoc", nos casos de falta, ausência ou impedimento do titular e de seus suplentes.

Art. 73 — Ao juiz de direito no exercício da direção do foro compete:

I — supervisionar os serviços de administração e o policiamento interno do edifício ou dependências da sede do foro local, sem prejuízo da competência dos demais juízes quanto à polícia das audiências e sessões do júri;

II — requisitar material e solicitar providências para a manutenção e conservação das instalações e bens das partes comuns do foro;

III — exercer permanente fiscalização de todos os serviços comuns a diversas varas e os do foro extrajudicial da comarca, cabendo-lhe decidir reclamações e aplicar penas disciplinares de sua competência contra os respectivos servidores, com recurso, no prazo de cinco dias, para o Corregedor-Geral da Justiça;

IV — realizar, anualmente, correições gerais nas serventias da comarca, salvo as escritanias de cada juízo e serviços administrativos dos juizados de menores, a cargo dos respectivos juízes, de acordo com calendário e instruções expedidas pela Corregedoria-Geral da Justiça;

V — proceder, trimestralmente, à inspeção sumária nas serventias sob sua fiscalização, sem prejuízo das que devam realizar, de modo específico, os juízes com competência para os registros públicos (art. 8, VI, e 90, IV);

VI — presidir comissões de inquérito administrativo, correições especiais ou extraordinárias, sindicâncias e concursos públicos para provimento de cargos, no âmbito da comarca, mediante designação do Corregedor-Geral da Justiça;

VII — autorizar, mediante pedido justificado, a distribuição com atraso de atos notariais, bem como sua baixa e retificação, impondo as sanções administrativas cabíveis;

VIII — exercer as demais atividades administrativas atribuídas em geral a um só juiz, no que couber, bem como as conferidas em atos normativos do Presidente do Tribunal de Justiça e do Corregedor-Geral da Justiça.

§ 1.º — Nas comarcas de mais de uma vara, salvo quando a atribuição couber a uma delas, a função de diretor do foro será exercida por juiz da comarca designado, juntamente com um substituto para o encargo, pelo Presidente do Tribunal de Justiça.

§ 2.º — Nas sedes das varas regionais, também funcionará um juiz diretor do foro, com as atribuições dos incisos I, II e VIII, mediante idêntica designação.

Art. 74 — Os juízes de direito titulares de varas e de comarcas de um só juízo serão substituídos, nos casos de férias, licenças, afastamentos e vacância:

- I — pelos juízes de direito das regiões judiciárias;
- II — em caso de necessidade, por outro juiz titular da mesma comarca ou de comarca vizinha.

Parágrafo único — A substituição, nos casos de impedimento, suspeição e faltas ocasionais, far-se-á da seguinte maneira:

I — na comarca da Capital:

a) pelos juízes em exercício nas varas da mesma competência, em ordem de numeração crescente, seguindo-se à última a primeira, salvo quando houver juiz auxiliar na mesma vara, caso em que este e o titular se substituirão reciprocamente;

b) quando impossível por juízes da mesma competência, caberá a substituição aos das demais varas, na seguinte ordem: cíveis, órfãos e sucessões, família, acidentados do trabalho e fazenda pública;

c) o juiz da vara de registros públicos será substituído pelo juiz da 1.^a vara cível;

d) na vara de menores, o juiz titular e o auxiliar mais antigo se substituirão reciprocamente, e os auxiliares entre si, na ordem decrescente de antiguidade, seguindo-se a todos os auxiliares, o Juiz da 1.^a Vara de Família;

e) nas varas regionais, se não possível a substituição recíproca entre o juiz titular ou em exercício pleno e o auxiliar por outros juízes da mesma sede e perdurando a impossibilidade pelos juízes das varas regionais com sede mais próxima, preferentemente os de juízo da mesma especialização;

f) nos casos urgentes, não estando presente nenhum juiz da mesma competência, e desde que os interessados o requeiram justificadamente, as petições poderão ser despachadas por outro qualquer juiz.

II — nas comarcas de segunda entrância, observar-se-á, no que couber, o disposto no inciso anterior;

III — nas comarcas de primeira entrância, entre juízes de comarcas vizinhas de igual entrância, conforme tabela expedida pelo Presidente do Tribunal de Justiça.

Seção II

Dos Juízes da Região Judiciária-Especial

Art. 75 — Na Região Judiciária Especial, correspondente à comarca da Capital, terão exercício 72 (setenta e dois) juízes de direito, numerados ordinalmente, cabendo-lhes substituir os juízes titulares de varas e o Juiz Auditor da Justiça Militar, nos casos de férias, licenças e afastamentos, exercer as funções de juízes do registro civil, juiz do serviço de distribuição da Corregedoria, juízes auxiliares de Varas de Menores e da Vara de Execuções Criminais, e atender às necessidades de auxílio temporário nas demais varas sempre por designação do Presidente do Tribunal de Justiça.

Art. 78 — Ao juiz designado para o serviço de distribuição da Corregedoria compete presidir diariamente a audiência, ou audiências de distribuição dos feitos de jurisdição contenciosa ou voluntária, salvo as execuções fiscais e os que competirem a juízes de jurisdição exclusiva ou territorial, observadas as normas dos arts. 252 a 257 do Código de Processo Civil.

§ 1.º — Designados a vara e o cartório e feito na petição o devido lançamento, com menção do oficial do registro a que competir, a ele serão remetidas as petições e documentos que as instruem, incumbindo ao oficial registrá-las e remetê-las, sob protocolo, a seguir aos respectivos cartórios.

§ 2.º — A distribuição das ações para cobrança da dívida ativa promovida pela fazenda estadual, ou municipal, entre os escrivães das Varas da Fazenda Pública, será feita alternadamente na ordem de apresentação de certidão da dívida.

§ 3.º — Os **habeas corpus**, os feitos que comportarem a concessão de liminar e as medidas cautelares poderão, em caso de urgência, ser distribuídos fora das audiências.

§ 4.º — Sem prejuízo das atribuições do Corregedor-Geral, as audiências de distribuição nas comarcas do interior e nas varas regionais da Comarca da Capital serão presididas por juiz, observadas as normas específicas estabelecidas em provimento do Corregedor-Geral.

Seção III

Dos Juízes das demais Regiões Judiciárias

Art. 80 — Nas regiões judiciárias a que se refere o parágrafo único do art. 14, terão exercício 19 (dezenove) juízes de direito na 1.ª região, 6 (seis) na 4.ª região, 5 (cinco) na 5.ª região, 4 (quatro) em cada uma das 2.ª e 3.ª regiões, 3 (três) em cada uma das 6.ª, 14.ª e 18.ª regiões, 2 (dois) em cada uma das 7.ª e 8.ª regiões, e 1 (um) em cada uma das regiões restantes.

Art. 82 — Aos juízes com exercício nas outras regiões judiciárias compete substituir, nos casos de férias, licenças, afastamentos e vacância, os juízes de direito titulares das comarcas ou varas das respectivas regiões, e auxiliá-los quando designados pelo Presidente do Tribunal de Justiça.

§ 1.º — Nas regiões de mais de um juiz, seus titulares serão numerados ordinalmente e exercerão suas funções de acordo com tabela organizada anualmente pelo Presidente do Tribunal de Justiça, que determinará o grupo de varas ou comarcas a cargo de cada um.

§ 2.º — Nas regiões correspondentes às comarcas de Nova Iguaçu, Duque de Caxias e São Gonçalo servirá juiz com função de auxílio junto aos respectivos Tribunais do Júri.

III — o art. 86 é acrescido da alínea "e", com a redação seguinte, retificando-se a pontuação final da alínea "d":

"Art. 86 —

d)

e) processar as justificações requeridas para instruir pedido de benefício junto às instituições de previdência e assistência dos servidores estaduais, quando o requerente for domiciliado ou residente na comarca."

IV — os incisos XV e XVI do art. 92 ficam revogados, retificando-se a pontuação final do inciso XIV;

V — o art. 94 e seus §§, ficam assim redigidos:

"Art. 94 — Haverá na Capital do Estado:

I — 44 (quarenta e quatro) Juízes de Direito de Varas Cíveis: 1.ª a 44.ª;

II — 12 (doze) Juízes de Direito de Varas de Família: 1.ª a 12.ª;

III — 10 (dez) Juízes de Direito de Varas da Fazenda Pública: 1.ª a 10.ª;

IV — 12 (doze) Juízes de Direito de Varas de Órfãos e Sucessões: 1.ª a 12.ª;

V — 4 (quatro) Juízes de Direito de Varas de Acidentes do Trabalho: 1.ª a

4.ª;

VI — 1 (um) Juiz de Direito de Vara de Registros Públicos;

VII — 8 (oito) Juizes de Direito de Varas de Falência e Concordatas: 1.^a a 8.^a;

VIII — 1 (um) Juiz de Direito de Vara de Menores;

IX — 40 (quarenta) Juizes de Direito de Varas Criminais: 1.^a a 35.^a; Varas Auxiliares do Júri: 1.^a a 4.^a e Vara de Execuções Criminais;

X — 24 (vinte e quatro) Juizes de Direito de Varas Regionais, sendo 12 (doze) Cíveis; 1.^a a 12.^a e 12 (doze) Criminais; 1.^a a 12.^a.

§ 1.^o — Nas Varas de Menores e de Execuções Criminais servirão, também, juizes auxiliares, em número de 4 (quatro), na primeira, e um na segunda.

§ 2.^o — Nas demais varas, o funcionamento de juizes com funções de auxiliares poderá ser determinado pelo Presidente do Tribunal de Justiça sempre que o aconselharem as conveniências do serviço e pelo tempo que for considerado necessário.

§ 3.^o — As 1.^a e 7.^a; 2.^a e 8.^a; 3.^a e 9.^a; 4.^a e 10.^a; 5.^a e 11.^a; 6.^a e 12.^a Varas Regionais, Cíveis e Criminais, a que alude o inciso X deste artigo, terão competência territorial sobre as atuais áreas das XVI (Jacarepaguá), XVII (Bangu), XVIII (Campo Grande), XIX (Santa Cruz), XV (Madureira) e XX (Ilha do Governador) Regiões Administrativas, respectivamente."

VI — o art. 95 fica acrescido dos seguintes parágrafos:

"Art. 95 —

§ 1.^o — Compete privativamente ao juízo de direito das 1.^a, 3.^a, 4.^a, 5.^a, 23.^a, 25.^a, 26.^a e 27.^a Varas Cíveis:

I — processar e julgar:

a) as ações de qualquer natureza, sujeitas ao procedimento sumaríssimo de que tratam os arts. 275 e seguintes do Código de Processo Civil;

II — processar e fazer cumprir as cartas precatórias pertinentes à matéria de sua competência privativa.

§ 2.^o — Compete privativamente ao Juízo de Direito das 8.^a, 9.^a, 10.^a, 11.^a, 12.^a, 13.^a, 14.^a, 30.^a, 31.^a, 32.^a, 33.^a, 34.^a, 35.^a e 36.^a Varas Cíveis:

I — processar e julgar:

a) as ações de despejo de imóveis;

b) as ações de consignação em pagamento de aluguéis de imóveis;

c) as ações renovatórias e as ações negatórias de renovação de contratos de locação de imóveis para fins comerciais ou industriais;

d) as ações de atualização de aluguéis de imóveis residenciais;

e) as ações de revisão de aluguéis de imóveis destinados a fins comerciais ou industriais;

f) quaisquer outras ações que tenham por objeto ou fundamento contratos de locação de imóveis de qualquer natureza, exceto as ações de execução por créditos de aluguéis.

II — processar e fazer cumprir as cartas precatórias pertinentes à matéria de sua competência privativa.

§ 3.º — Compete privativamente ao juízo de direito das 17.^a e 39.^a Varas Cíveis:

I — processar e julgar:

a) as ações de busca e apreensão de bens fiduciariamente alienados em garantia;

b) as ações de busca e apreensão de bens objeto de vendas a crédito com reserva de domínio;

c) as ações de depósito relativas a bens fiduciariamente alienados em garantia;

d) quaisquer outras ações que tenham por fundamento ou objeto contratos de alienação ou de cessão fiduciária em garantia e de venda a crédito com reserva de domínio;

e) as ações de execução por quantia certa contra devedor solvente, fundadas em títulos extrajudiciais, quando o crédito exigido estiver garantido por contrato de alienação fiduciária ou de venda a crédito com reserva de domínio.

II — processar e fazer cumprir as cartas precatórias pertinentes à matéria de sua competência privativa.

§ 4.º — Compete privativamente ao juízo de direito das 18.^a, 19.^a, 20.^a, 40.^a, 41.^a e 42.^a Varas Cíveis:

I — processar e julgar:

a) as ações de execução por títulos extrajudiciais, exceto as de execução por quantia certa contra devedor insolvente e as de que trata a alínea "e" do parágrafo antecedente;

b) os embargos do devedor e os embargos de terceiros opostos em causas de sua competência privativa;

c) quaisquer outras ações que tenham por fundamento ou objeto títulos executivos extrajudiciais.

II — processar e fazer cumprir as cartas precatórias pertinentes à matéria de sua competência privativa.

§ 5.º — Compete privativamente ao juízo de direito das 2.^a, 6.^a, 7.^a, 15.^a, 16.^a, 21.^a, 22.^a, 24.^a, 28.^a, 29.^a, 37.^a, 38.^a, 43.^a e 44.^a Varas Cíveis:

I — processar e julgar as ações mencionadas no art. 84 bem como exercer as demais atribuições ali definidas que, pelos §§ 1.º a 4.º deste artigo, não tenham sido cometidas a outros juízos;

II — cumprir as precatórias pertinentes à jurisdição civil, não privativas de outro juízo."

VII — o inciso II do art. 100, e os arts. 103, 104, 108 e 109 ficam assim redigidos:

"Art. 100 —

II — determinar averbações, cancelamentos, retificações, anotações e demais atos de jurisdição voluntária, relativos a registros públicos, salvo o civil de pessoas naturais.

Art. 103 — Aos juízes de diretos das Varas Criminais compete:

I — aos das 5.^a e 28.^a Varas:

a) processar e julgar as ações penais relativas aos crimes definidos na Lei n.º 6.368, de 21 de outubro de 1976;

b) processar e julgar as ações cautelares relacionadas com feitos de sua competência privativa;

c) conhecer e decidir as questões relativas a **habeas corpus**, prisão em flagrante, prisão preventiva, fiança e liberdade provisória concernentes a feitos de sua competência privativa;

d) processar e fazer cumprir as cartas precatórias pertinentes à matéria de sua competência privativa.

II — aos das 6.^a, 7.^a, 8.^a, 29.^a, 30.^a e 31.^a Varas:

a) processar e julgar as ações penais relativas aos crimes culposos de homicídio e de lesões corporais;

b) processar e julgar as ações cautelares relacionadas com feitos de sua competência privativa;

c) conhecer e decidir as questões relativas a **habeas corpus**, prisão em flagrante, prisão preventiva, fiança e liberdade provisória concernentes a feitos de sua competência privativa;

d) processar e fazer cumprir as cartas precatórias pertinentes à matéria de sua competência privativa.

III — aos das 9.^a a 23.^a, ao da 27.^a e aos das 32.^a a 35.^a Varas, exercer as atribuições definidas no art. 93, ressalvado o disposto nos incisos 1º e 2º deste artigo e nos arts. 104, 105, 106 e 107.

Art. 104 — Aos juízes de direito das 24.^a, 25.^a e 26.^a Varas Criminais compete, privativamente, exercer as atribuições definidas no art. 93 relativamente ao processo e julgamento das contravenções e a homologação das multas impostas pela autoridade policial nos casos do art. 36, § 2.º, da Lei n.º 5.700, de 1.º de setembro de 1971, e nos demais previstos em lei, ressalvada a competência das Varas Criminais Regionais.

.....

Art. 108 — Aos juízes de direitos das Varas Cíveis Regionais compete:

I — Processar e julgar:

a) as causas da competência genérica das Varas Cíveis (art. 84), quando o réu tiver domicílio ou residência na região, salvo se versarem sobre quaisquer direitos reais ou pessoais relativos a imóveis nela não situados;

b) processar e julgar as separações de cônjuges e a conversão destas em divórcio, quando a mulher residir na região, bem como as ações de alimentos, se o alimentando também ali tiver residência.

II — autorizar, quando necessário, alvará judicial, o levantamento de quantias retidas ou devidas por motivo de falecimento de pessoa domiciliada na região, desde que não haja deixado bens a inventariar;

III — liquidar e executar, para fins de reparação de danos, a decisão criminal condenatória, residindo o réu na região;

IV — cumprir as precatórias pertinentes à matéria de sua competência;

V — autenticar balanços comerciais de sociedades estabelecidas na região.

Parágrafo único — Excluem-se da competência prevista na alínea "a" do inciso I os feitos em que houver litisconsorte passivo não residente na região. A competência fixada com a propositura da ação não se alterará por força da inclusão ou exclusão de litisconsorte passivo no curso do processo.

Art. 109 — Aos juízes de direito das Varas Criminais Regionais compete:

I — processar, julgar e exercer todas as atribuições compreendidas na competência genérica das Varas Criminais (art. 93) quanto aos crimes e fatos praticados ou ocorridos na região;

II — processar e julgar as contravenções e homologar as multas impostas pela autoridade policial nos casos do art. 36, § 2.º, da Lei n.º 5.700, de 1.º de setembro de 1971, e nos demais casos previstos em lei, quando ocorrido na região o fato que lhes deu origem.

Parágrafo único — Aos juízes de direito das 1.ª a 7.ª Varas Criminais regionais compete, privativamente, processar e julgar ações penais de competência do júri, e as das 8.ª a 12.ª, Varas Criminais Regionais, as contravenções e cumprir as precatórias criminais."

VIII — o inciso I e o inciso V, que é acrescido, do art. 111, os arts. 112, 113, o parágrafo único acrescido ao art. 116, o art. 117, os incisos I, II, IV e V, que é acrescido, do art. 118, os arts. 119, 120, o parágrafo único acrescido ao art. 121, os arts. 123 a 127, o parágrafo único acrescido ao art. 130, o art. 131, os incisos I, II, III e IV do art. 132, os arts. 133 a 135, ficam assim redigidos:

"Art. 111 —

I — oito juízes de direito de Varas Cíveis: 1.ª a 8.ª;

.....

V — um juízo de direito da Vara de Registros e Direção do Foro.

Art. 112 — Aos juízes de direito das 1.ª a 4.ª e 7.ª e 8.ª Varas Cíveis compete, por distribuição, exercer as atribuições definidas nos arts. 84 e 87.

Art. 113 — Ao juiz de direito da 5.ª Vara Cível compete exercer as atribuições definidas nos arts. 88 e 91, e ao juiz da 6.ª Vara Cível, as definidas no art. 86, processar e julgar as causas em que forem autores o Estado, suas autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações por ele criadas e cumprir precatórias relativas à matéria de sua competência.

.....

Art. 116 —

Parágrafo único — Ao juiz de Direito da 3.ª Vara Criminal compete privativamente:

I — processar crime da competência do júri;

.....

II — organizar e presidir o júri, exercendo as atribuições conferidas ao seu Presidente;

III — exercer as demais atribuições definidas no art. 93, relativamente aos processos de sua competência.

Art. 117 — Ao juiz de direito da vara de registros e direção do foro compete exercer as atribuições definidas nos arts. 73 e 89, bem como o cumprimento de precatórias não privativas de vara especializada.

Art. 118 —

I — sete juízos de direito de varas cíveis: 1.^a a 7.^a;

II — três juízos de direito de varas de família: 1.^a a 3.^a;

IV — sete juízos de direito de varas criminais: 1.^a a 7.^a;

V — um juízo de direito da vara de registros e direção do foro.

Art. 119 — Aos juízes de direito das 1.^a a 4.^a e 7.^a varas cíveis competem exercer as atribuições definidas nos arts. 84 e 87.

Art. 120 — Aos juízes de direito da 5.^a vara cível competem exercer as atribuições definidas nos arts. 88 e 91, e ao juiz de direito da 6.^a vara cível, as atribuições definidas no art. 86, processar e julgar as causas em que forem autores o Estado, suas autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações por ele criadas, e cumprir precatórias relativas à matéria de sua competência.

Art. 121 —

Parágrafo único — Competem ainda aos juízes das varas de família as atribuições definidas no art. 90, as quais serão exercidas, relativamente ao 1.^o Distrito, pela 1.^a vara de família, aos 2.^o e 3.^o Distritos, pela 2.^a vara de família, e aos 4.^o, 5.^o e 6.^o, pela 3.^a vara de família.

Art. 123 — Aos juízes de direito das 1.^a a 3.^a, 6.^a e 7.^a varas criminais competem, por distribuição, exercer as atribuições definidas no art. 93, ressalvada a competência do júri, cabendo-lhes, ainda, o cumprimento de cartas precatórias criminais em geral.

Parágrafo único — Aos juízes de direito das 4.^a e 5.^a varas criminais, que correspondem aos 1.^o e 2.^o tribunais do júri, competem privativamente, por distribuição:

I — processar crime de competência do júri;

II — organizar e presidir o júri, exercendo as atribuições conferidas ao seu Presidente;

III — exercer as demais atribuições definidas no art. 93, relativamente aos processos de sua competência.

Art. 124 — Ao juiz de direito da vara de registros e direção do foro compete exercer as atribuições definidas nos arts. 73 e 89, bem como o cumprimento de precatórias não privativas de vara especializada.

Art. 125 — Haverá, na Comarca de São Gonçalo, seis juízos de direito de varas cíveis: 1.^a a 6.^a e na comarca de Duque de Caxias, sete juízos de direito de varas cíveis: 1.^a a 7.^a.

Parágrafo único — Haverá, ainda, em cada uma das mesmas comarcas:

I — dois juízos de direito de varas de família: 1.^a e 2.^a;

II — um juízo de direito de vara de menores;

III — cinco juízos de direito de varas criminais: 1.^a a 5.^a;

IV — um juízo da vara de registros e direção do foro.

Art. 126 — Na comarca de São Gonçalo, aos juízes de direito das 1.^a a 3.^a e 6.^a varas cíveis competem, por distribuição, exercer as atribuições definidas

1.^a, 2.^a, 3.^a e 4.^a varas de órfãos e sucessões passarão a constituir as escrituras nos arts. 84 e 87, ao da 4.^a vara cível compete exercer as atribuições definidas no art. 86 bem como processar e julgar as causas em que forem autores o Estado, suas autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações por ele criadas, e cumprir precatórias relativas à matéria de sua competência, e ao da 5.^a vara cível exercer as atribuições definidas nos arts. 88 e 91.

Art. 127 — Na comarca de Duque de Caxias, aos juízes de direito das 1.^a a 3.^a e 6.^a e 7.^a varas cíveis competem, por distribuição, exercer as atribuições definidas nos arts. 84 e 87; ao da 4.^a vara cível compete exercer as atribuições definidas no art. 86, bem como processar e julgar as causas em que forem autores o Estado, suas autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações por ele criadas, e cumprir precatórias relativas à matéria de sua competência, e ao da 5.^a Vara Cível exercer as atribuições definidas nos arts. 88 e 91.

.....
Art. 130 —

Parágrafo único — Ao juiz de direito da 4.^a vara criminal compete, privativamente:

- I — processar crime da competência do júri;
- II — organizar e presidir o júri, exercendo as atribuições conferidas ao seu Presidente;
- III — exercer as demais atribuições definidas no art. 93, relativamente aos processos de sua competência.

Art. 131 — Ao juiz de direito da vara de registros e direção do foro compete exercer as atribuições definidas nos arts. 73 e 89, bem como o cumprimento de precatórias não privativas de vara especializada.

Art. 132 —

- I — quatro juízes de direito de varas cíveis: 1.^a a 4.^a;
- II — um juízo de direito da vara de família;
- III — um juízo de direito da vara de menores;
- IV — dois juízos de direito de varas criminais: 1.^a e 2.^a.

Art. 133 — Aos juízos de direito das 1.^a a 3.^a varas cíveis competem, por distribuição, exercer as atribuições dos arts. 84 e 87, e ao juiz de direito da 4.^a vara cível, as atribuições definidas nos arts. 86, 88, 89 e 91, bem como processar e julgar as causas em que forem autores o Estado, suas autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações por ele criadas, e cumprir as precatórias não privativas de vara especializada.

Art. 134 — Ao juiz de direito da vara de família compete exercer as atribuições dos arts. 85 e 90, e ao juiz de direito da vara de menores, as do art. 92.

Art. 135 — Ao juiz de direito das varas criminais compete, por distribuição, as atribuições do art. 93, respeitada a competência privativa de cada uma.

§ 1.^o — Ao juiz de direito da 1.^a vara criminal compete, privativamente:

- I — processar crime da competência do júri;
- II — organizar e presidir o júri, exercendo as atribuições conferidas ao seu Presidente;
- III — exercer as demais atribuições definidas no art. 93, relativamente aos processos de sua competência.

§ 2.^o — Ao juiz de direito da 2.^a vara criminal compete privativamente processar e julgar as contravenções e cumprir as cartas precatórias criminais."

IX — a epígrafe do Capítulo XI, o "caput" dos arts. 136 e 137, a epígrafe do Capítulo XII, os incisos, I, II, III e IV do art. 140, os arts. 141 a 144, ficam assim redigidos:

"CAPÍTULO XI

Dos Juizes de Direito das Comarcas de Nilópolis, Nova Friburgo e Teresópolis

Art 136 — Haverá em cada uma das comarcas de Nilópolis, Nova Friburgo e Teresópolis:

.....

Art. 137 — Aos juizes de direito das 1.^a e 2.^a varas cíveis compete, por distribuição, exercer as atribuições definidas nos arts. 84 e 86, salvo quanto à execução fiscal, 87 e 91, bem como processar e julgar as causas em que forem autores o Estado, suas autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações por ele criadas e cumprir precatórias cíveis, respeitada a privatividade de cada vara.

.....

CAPÍTULO XII

Juizes de Direito da Comarca de São João de Meriti

Art. 140 —

- I — quatro juízos de direito de varas cíveis: 1.^a a 4.^a;
- II — um juízo de direito da vara de família;
- III — um juízo de direito da vara de menores;
- IV — três juízos de direito de varas criminais: 1.^a a 3.^a.

Art. 141 — Aos juizes de direito das 1.^a, 2.^a e 4.^a varas cíveis competem, por distribuição, exercer as atribuições definidas nos arts. 84 e 87, e ao juiz de direito da 3.^a vara cível, as atribuições definidas nos arts. 86, 88, 89 e 91, bem como processar e julgar as causas em que forem autores o Estado, suas autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações por ele criadas, e cumprir as precatórias não privativas de vara especializada.

Art. 142 — Ao juiz de direito da vara de família compete exercer as atribuições definidas nos arts. 85 e 90.

Art. 143 — Ao Juiz de direito da vara de menores compete exercer as atribuições do art. 92.

Art. 144 — Aos juizes de direito da 2.^a e 3.^a varas criminais competem, por distribuição, exercer as atribuições definidas no art. 93, ressalvada a competência do júri, cabendo-lhes, ainda, o cumprimento de cartas precatórias criminais em geral.

Parágrafo único — Ao juiz de direito da 1.^a vara criminal compete privativamente:

- I — processar crime de competência do júri;
- II — organizar e presidir o júri, exercendo as atribuições conferidas ao seu Presidente;
- III — exercer as demais atribuições definidas no art. 93, relativamente aos processos de sua competência."

X — a epígrafe do capítulo XIII, o "caput" do art. 145 e a alínea "a" do parágrafo único do art. 146, ficam assim redigidos:

"CAPÍTULO XIII

Dos Juízes de Direito das Comarcas de Barra Mansa e Magé

Art. 145 — Haverá em cada uma das comarcas de Barra Mansa e Magé:

.....
Art. 146 —

Parágrafo único —

a) ao juiz de direito da 1.^a vara cível, as atribuições definidas nos arts. 86, 89, 91, bem como as causas em que forem autores o Estado, suas autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações por ele criadas, e cumprir as precatórias não privativas de vara especializada."

.....
XI — a epígrafe do Capítulo XIV e os arts. 148, 149 e 151, ficam assim redigidos:

"CAPÍTULO XIV

Dos Juízes de Direito das Comarcas de Barra do Piraí, Cabo Frio, Itaboraí, Itaguaí, Itaperuna, Macaé, Resende, Três Rios e Valença

Art. 148 — Haverá em cada uma das comarcas de Barra do Piraí, Cabo Frio, Itaboraí, Itaguaí, Itaperuna, Macaé, Resende, Três Rios e Valença, dois juízes de direito: 1.^a e 2.^a varas.

Art. 149 — Ao juiz de direito da 1.^a Vara compete exercer as atribuições definidas nos arts. 84, 85, 87, 89, 90, 91 e 92, bem como as causas em que forem autores o Estado, suas autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações por ele criadas, e cumprir as precatórias não privativas de vara especializada.

.....
Art. 151 — Haverá em cada uma das comarcas um juiz de direito a quem compete exercer cumulativamente as atribuições conferidas aos juízes de direito das varas especializadas das demais comarcas do interior."

Art. 2.^o — São criados 70 (setenta) cargos de juiz de direito de entrância especial, correspondente as novas varas previstas para a comarca da Capital, pela presente lei, e às 10.^a, 11.^a e 12.^a varas de família, criadas anteriormente e não instaladas

Art. 3.^o — São criados 25 (vinte e cinco) cargos de juiz de direito de segunda entrância, correspondentes às novas varas previstas para as comarcas de Campos, Duque de Caxias, Niterói, Nova Iguaçu, Petrópolis, São Gonçalo, São João de Meriti e Volta Redonda, pela presente lei, e à 2.^a vara cível da comarca de Nova Friburgo, anteriormente criada e não instalada.

Art. 4.^o — Na Comarca da Capital, os cartórios dos 2.^o e 3.^o ofícios das 1.^a, 2.^a, 3.^a e 4.^a varas de órfãos e sucessões passarão a constituir as escriturarias das 5.^a e 6.^a, 7.^a e 8.^a, 9.^a e 10.^a, 11.^a e 12.^a varas de órfãos e sucessões, respectivamente, logo que, instaladas estas, transformando-se os 1.^{os} ofícios remanescentes em escriturarias próprias das varas a que servem.

Art. 5.º — Para a instalação das escrivânicas da 6.ª vara cível regional e da 6.ª vara criminal regional, da comarca da Capital, são criados 2 (dois) cargos de escrivão, 6 (seis) de oficial de justiça, 8 (oito) de técnico-judiciário juramentado, 4 (quatro) de auxiliar-judiciário e 4 (quatro) de auxiliar de cartório, todos de entrância especial.

Art. 6.º — Enquanto não criados os cargos correspondentes às serventias próprias das demais varas criadas na comarca da Capital, os respectivos juízos serão atendidos por serventias já existentes, a saber:

I — as 23.ª a 44.ª varas cíveis, pelas serventias das 1.ª a 22.ª varas cíveis, respectivamente;

II — as 28.ª a 35.ª varas criminais, pelas serventias das 5.ª a 12.ª varas criminais, respectivamente;

III — as 7.ª a 12.ª varas regionais, cíveis e criminais, pelas serventias da 1.ª a 6.ª varas regionais, cíveis e criminais, respectivamente;

IV — as 3.ª e 4.ª varas de acidentes do trabalho, pelas serventias das 1.ª e 2.ª varas de acidentes do trabalho, respectivamente;

V — as 5.ª a 8.ª varas de falências e concordatas, pelas serventias das 1.ª a 4.ª varas de falências e concordatas, respectivamente;

VI — as 6.ª a 10.ª varas de fazenda pública, pelas serventias das 1.ª a 5.ª varas da fazenda pública, respectivamente;

VII — as 10.ª a 12.ª varas de família, pelas serventias das 7.ª a 9.ª varas de família, respectivamente;

VIII — as 1.ª a 4.ª varas auxiliares do júri, pelas serventias das 1.ª e 4.ª varas criminais, respectivamente.

§ 1.º — Caberá ao juiz mais antigo, sempre substituído pelo titular do outro juízo com escrivania comum, os encargos administrativos referentes aos respectivos serviços cartorários.

§ 2.º — Os feitos já distribuídos, de número par, passarão à competência da nova vara que for atendida pela escrivania comum, permanecendo os de número ímpar com a do juízo que os vem processando.

Art. 7.º — Sem prejuízo da especialização estabelecida nesta lei para as varas cíveis e criminais da comarca da Capital, a ser observadas na distribuição dos novos feitos, continuam os respectivos juízos competentes para todos os feitos já ajuizados.

Art. 8.º — Nas comarcas de segunda entrância, a cada nova vara criada em decorrência desta lei, corresponderá uma escrivania, cujas atribuições serão exercidas, enquanto não criados e providos os cargos necessários à sua instalação, pelas serventias de iguais atribuições, inclusive ofícios de justiça, da mesma comarca, que o Corregedor-Geral da Justiça designar, observadas as respectivas especializações ou privatividade.

Art. 9.º — Na comarca de Niterói, os feitos distribuídos à 6.ª vara cível não compreendidos na sua privatividade, continuarão a ser nela processados, até que seja instalada a 7.ª vara cível, e as falências, concordatas e ações conexas já ajuizadas terão prosseguimento nos respectivos juízos determinados pela distribuição, enquanto não instalada a vara de registros e direção do foro.

Art. 10 — Logo que instaladas as varas de menores das comarcas de Campos, Petrópolis, Volta Redonda e São João de Meriti, suas atuais varas de família e menores passarão a denominar-se vara de família, e com a instalação das 2.ª varas criminais das comarcas de Campos, Petrópolis e Volta Redonda, suas atuais varas criminais passarão a denominar-se 1.ª vara criminal.

Art. 11 — Os atuais juízos de direito das comarcas de Itaboraí, Itaguaí, Macaé, Resende e Valença, passarão a denominar-se 1.ª vara, uma vez instalada a 2.ª vara em cada uma delas.

Art. 12 — Os cargos de juiz de direito criados nesta lei serão providos gradativamente, à medida que forem sendo instaladas as novas varas.

Art. 13 — As disposições desta lei que modificam as atribuições dos juízes somente produzirão efeitos 30 dias após a sua publicação.

Art. 14 — As despesas decorrentes desta lei serão atendidas pelas dotações orçamentárias próprias, ficando o Poder Executivo autorizado a abrir os créditos necessários.

Art. 15 — Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Rio de Janeiro, 5 de junho de 1981.

A. DE P. CHAGAS FREITAS

Marcos Gustavo Heusi Netto

LEI N.º 441, DE 26 DE JUNHO DE 1981

Disciplina, no âmbito do Estado, a aplicação e a concessão de medidas explicitadas na Lei federal n.º 6.416, de 24 de maio de 1977, que alterou dispositivos do Código Penal, do Código de Processo Penal e a Lei de Contravenções Penais, dando providências correlatas.

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 — O regime de prisão albergue previsto no art. 30, § 6.º, inciso II, do Código Penal, poderá ser cumprido, mediante autorização do Juiz das Execuções Criminais, em casa de albergado ou na residência do sentenciado.

Parágrafo único — Esta concessão não poderá ser outorgada ao sentenciado perigoso que não tenha revelado durante o tempo anterior do cumprimento da pena inequívoca mostra de reajustamento social.

Art. 2.º — O sentenciado no desempenho do regime albergue é obrigado a respeitar as seguintes normas de conduta:

I — observar todos os deveres inerentes à sua condição;

II — cumprir todas as obrigações impostas pelo Juiz na sentença concessiva;

III — proceder sempre com disciplina e urbanidade;

IV — não se desviar, por qualquer motivo, do trajeto entre a casa onde se encontra albergado e o local onde exerça atividade;

V — observar o horário de regresso à casa onde se encontra albergado;

VI — não freqüentar bares, restaurantes ou estabelecimentos similares;

VII — não participar de aglomeração na via pública;

VIII — não servir de intermediário ou portador para qualquer pretensão ou solicitação de outro preso;

IX — não realizar transação ou negócios de qualquer espécie;

X — não participar de divulgação jornalística ou publicitária.

Art. 3.º — O regime instituído nesta lei será suspenso ou revogado a critério do Juiz quando o sentenciado:

I — infringir qualquer das normas de conduta previstas no artigo anterior;

II — passar a oferecer risco para a execução da pena ou de medida de segurança detentiva;

- III — revelar manifesta inaptidão para o exercício da concessão;
- IV — evidenciar desinteresse ou ausência de proveito no desempenho da concessão.

Art. 4.º — Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, ficando revogadas as disposições em contrário especialmente as contidas na Lei n.º 175, de 9 de dezembro de 1977.

Rio de Janeiro, 26 de junho de 1981.

A. DE P. CHAGAS FREITAS

Marcos Gustavo Heusi Netto

DECRETO N.º 3.902, DE 29 DE JANEIRO DE 1981

Altera dispositivos do Decreto n.º 3.842, de 23-12-80, e dá outras providências.

O Governador do Estado do Rio de Janeiro, no uso de suas atribuições legais e tendo em vista o que consta do Processo n.º E-12/377/81,

DECRETA:

Art. 1.º — O art. 8.º do Decreto n.º 3.842, de 23-12-80, fica acrescido de um inciso IX e o seu § 1.º passa a vigorar com nova redação, como seguem:

“IX — procurações e quaisquer atos extrajudiciais sem valor específico.

§ 1.º — Consideram-se comprovadamente pobres, para efeitos da não-incidência da Taxa sobre os atos extrajudiciais ou judiciais prevista neste decreto, as pessoas que percebam remuneração igual ou inferior a 4 (quatro) salários mínimos vigentes no Estado do Rio de Janeiro, devendo o interessado ou procurador bastante firmar declaração especificando seus ganhos nos termos do Decreto federal n.º 89.936, de 6-9-79.”

Art. 2.º — Este Decreto entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Rio de Janeiro, 29 de janeiro de 1981.

A. DE P. CHAGAS FREITAS

Heitor Brandon Schiller

DECRETO N.º 3.907, DE 03 DE FEVEREIRO DE 1981

Institui o Programa Estadual de Desburocratização e dá outras providências.

O Governador do Estado do Rio de Janeiro, no uso de suas atribuições legais, e

Considerando que é objetivo permanente do Governador do Estado melhorar a qualidade de atendimento ao público, mediante a simplificação dos procedimentos administrativos, a desconcentração das decisões e, especialmente, a eliminação de exigências, documentos e controles desnecessários, que oneram mais pesadamente as classes menos favorecidas:

Considerando que é, ainda, objetivo permanente do Governador do Estado fortalecer as empresas privadas que atuam no Estado, principalmente as micro, pequenas e médias empresas, básicas para o desenvolvimento econômico do Estado e, inclusive para estabilização e recuperação das economias municipais;

Considerando que é dever, portanto, do Estado, para atingir tais fins de forma ordenada, efetivar todas as medidas que estejam ao seu alcance,

DECRETA:

Art. 1.º — Fica instituído o Programa Estadual de Desburocratização, destinado a dinamizar e simplificar o funcionamento da administração pública estadual em suas relações internas e com os cidadãos e pessoas jurídicas, visando beneficiá-las.

Art. 2.º — O Programa Estadual de Desburocratização será dirigido pelo Governador do Estado, com a assistência de um Secretário Extraordinário, que terá a incumbência de orientar, coordenar, promover e fiscalizar a execução do Programa, observado o disposto no presente decreto, dirimindo as dúvidas suscitadas na sua aplicação.

Art. 3.º — O Programa terá por objetivo:

- a) contribuir para a melhoria do atendimento dos usuários do serviço público;
- b) reduzir a interferência do Governo na atividade do cidadão e do empresário e abreviar a solução dos casos em que essa interferência é necessária, mediante a descentralização das decisões, a simplificação do trabalho administrativo e a eliminação de formalidades e exigências cujo custo econômico ou social seja superior ao risco da supressão;
- c) agilizar a execução dos programas estaduais para assegurar o cumprimento dos objetivos prioritários do Governo;
- d) substituir, sempre que praticável, o controle prévio pelo eficiente acompanhamento da execução e pelo reforço da fiscalização dirigida, para a identificação e correção dos eventuais desvios, fraudes e abusos;
- e) fortalecer o sistema de livre empresa, favorecendo as micro, pequenas e médias empresas, a fim de consolidar a economia do Estado e dos Municípios, especial e prioritariamente os de menor capacidade econômica, a fim de uniformizar o desenvolvimento do Estado, visando reduzir ou eliminar regiões menos desenvolvidas;
- f) impedir o crescimento desnecessário de máquina administrativa estadual, mediante o estímulo à execução indireta, utilizando-se, sempre que possível, a contratação das empresas privadas capacitadas e convênios com órgãos federais e municipais e entidades privadas;
- g) velar pelo cumprimento de política de contenção de criação indiscriminada de empresas e instituições públicas.

Art. 4.º — Os órgãos e entidades de Administração Direta e Indireta e as fundações instituídas pelo Poder Público Estadual procederão de forma a:

I — intensificar as atividades de descentralização administrativa, mediante redefinição ou delegação de competência, a fim de que:

- a) a estrutura central de direção do órgão ou entidade fique liberada das tarefas de mera formalização de atos administrativos, tais como os despachos sistemáticos em documentos ou processos com parecer favorável dos órgãos incumbidos de examiná-los;

b) a competência para decisão dos casos individuais seja, em princípio, atribuída às unidades de natureza local ou às autoridades ou servidores integrantes do nível de execução, excetuados os casos expressamente reservados à decisão central.

II — eliminar a audiência sistemática de órgãos técnicos, em geral, em processos referentes a assuntos sobre os quais não haja controvérsia e esclarecer ou já exista decisão de caráter normativo;

III — evitar a remessa rotineira de processos aos órgãos jurídicos, encaminhando-se apenas os que envolvam questão jurídica nova, assim considerada dúvida de direito ainda não dirimida em pronunciamentos anteriores dos referidos órgãos;

IV — suprimir a obrigatoriedade da tramitação de documentos e processos por protocolos gerais ou órgãos centrais de simples registros ou distribuição. Os assuntos serão, sempre que possível, diretamente encaminhados ao setor competente para estudá-los ou resolvê-los, o qual fornecerá, se for o caso, recibo de protocolo;

V — autorizar a comunicação direta e o livre trânsito de informações e solicitações entre órgãos ou unidades da Administração, dispensada a exigência de trânsito intermediário pelos órgãos superiores.

Art. 5.º — As solicitações de informações do Secretário Extraordinário para a Desburocratização endereçadas aos órgãos e entidades da Administração Direta e Indireta e às fundações instituídas pelo Poder Público Estadual terão tratamento prioritário e serão atendidas em regime de urgência.

Art. 6.º — As solicitações a que se refere o artigo anterior, resultantes de reclamações recebidas dos usuários do serviço público, poderão ser dirigidas diretamente ao órgão, setor ou unidade administrativa que tiver dado causa à reclamação e serão atendidas mediante resposta direta ao Gabinete do Secretário Extraordinário, dispensado o trânsito intermediário pelos órgãos superiores.

Art. 7.º — Sempre que se tratar de inobservância de leis ou decretos auto-executáveis, como é o caso daqueles que eliminarem a exigência de formalidades e apresentação de documentos por parte do público, o órgão reclamado, além de tornar sem efeito a exigência indevidamente feita, ajustará desde logo seu procedimento ao disposto nas referidas normas, sob pena de responsabilidade.

Art. 8.º — Efetuada a regularização ou retificação, o órgão reclamado dará ciência da ocorrência à autoridade a que estiver subordinado.

Art. 9.º — O Secretário Extraordinário para a Desburocratização integrará a estrutura da Governadoria do Estado, funcionando em estreita articulação com a Secretaria de Governo e com a Secretaria de Planejamento e Coordenação Geral, que lhe propiciarão o apoio necessário.

Art. 10 — O Secretário Extraordinário para a Desburocratização deverá:

a) promover junto às Secretarias, mediante cooperação, entendimentos, planejamento e execução com os respectivos titulares, a adoção, em caráter prioritário, das medidas necessárias à realização dos objetivos do Programa, efetuando-se, com esse propósito, a revisão e eventual aproveitamento das leis, regulamentos e normas em vigor respeitado, quando for o caso, a competência do Poder Legislativo;

b) entender-se diretamente com as autoridades federais e municipais no caso de medidas que, compreendidas nos objetivos do Programa, escapem à competência estadual;

c) quando expressamente solicitado, cooperar com os Poderes Judiciário e Legislativo, inclusive recolhendo e estudando, para exame do Governador do Estado, sugestões que envolvam a iniciativa do Poder; e

d) sugerir ao Governador do Estado as providências necessárias à fiel execução do presente decreto.

Art. 11 — Este Decreto entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Rio de Janeiro, 03 de fevereiro de 1981.

A. DE P. CHAGAS FREITAS

Marcial Dias Pequeno

Waldir Moreira Garcia

Francisco Mauro Dias

Edmundo Campello Costa

Arnaldo Niskier

Heitor Brandon Schiller

Carlos Alberto de Andrade Pinto

Emílio Ibrahim da Silva

Sílvio Rubens Barboza da Cruz

Adhir Velloso de Albuquerque

Edmundo Adolpho Murgel

DECRETO N.º 3.927, DE 11 DE FEVEREIRO DE 1981

Baixa normas destinadas à execução do Programa Estadual de Desburocratização instituído pelo Decreto n.º 3.907, de 3-2-81.

O Governador do Estado do Rio de Janeiro, no uso de suas atribuições legais,

DECRETA:

Art. 1.º — A Superintendência de Modernização Administrativa da Secretaria de Planejamento e Coordenação Geral e as Assessorias de Modernização Administrativa dos órgãos da Administração Direta e Indireta e das Fundações instituídas pelo Poder Público passam a ter, como atribuição prioritária, a fiscalização da aplicação no âmbito do órgão respectivo, do Programa Estadual de Desburocratização.

Art. 2.º — Os titulares dos setores referidos no art. 1.º deverão coletar todas as sugestões e necessidades de modificações de leis, decretos, regulamentos, portarias e circulares com o objetivo de possibilitar a total e efetiva implantação do Programa Estadual de Desburocratização, comunicando-as diretamente, no prazo de 15 (quinze) dias ao Secretário Extraordinário para a Desburocratização.

Parágrafo único — O mesmo tipo de informação deverá ser prestado de imediato ao Secretário Extraordinário para Desburocratização sempre que os titulares dos setores de que trata o art. 1.º do presente decreto tiverem conhecimento de outras sugestões ou novas necessidades da mesma natureza das referidas no **caput** deste artigo.

Art. 3.º — Nos órgãos de Administração Direta e Indireta e nas Fundações instituídas pelo Poder Público em que não haja setor específico de modernização administrativa, deverão os respectivos titulares designar, encaminhando cópia dos

atos ao Secretário Extraordinário para a Desburocratização, servidor qualificado para exercer as atribuições previstas nos arts. 1.º e 2.º deste decreto.

Art. 4.º — Este Decreto entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Rio de Janeiro, 11 de fevereiro de 1981.

A. DE P. CHAGAS FREITAS

Marcial Dias Pequeno

Francisco Mauro Dias

Waldir Moreira Garcia

Edmundo Campello Costa

Arnaldo Niskier

Heitor Brandon Schiller

Carlos Alberto de Andrade Pinto

Emílio Ibrahim da Silva

Sílvio Rubens Barboza da Cruz

Waldyr Alves Costa Muniz

Adhir Velloso de Albuquerque

Nelson Ribeiro Alves Filho

DECRETO N.º 4.026, DE 14 DE ABRIL DE 1981

Simplifica exigências de documentos e dá outras providências.

O Governador do Estado do Rio de Janeiro no uso de suas atribuições legais, tendo em vista o disposto no Decreto n.º 3.907, de 03-02-81, que instituiu o Programa Estadual de Desburocratização, o que consta do Processo n.º E-12/1.335/81, e

Considerando que no relacionamento da Administração com seus servidores e com o público deve prevalecer o princípio da presunção da veracidade, que consiste em acreditar-se, até prova em contrário, que as pessoas estão dizendo a verdade,

Considerando que a excessiva exigência de prova documental constitui um dos entraves à pronta solução dos assuntos que tramitam nos órgãos e entidades da Administração Estadual;

Considerando que as despesas com a obtenção de documentos oneram mais pesadamente as classes de menor renda;

Considerando que em troca da simplificação processual e da agilização das soluções, cumpre aceitar-se, conscientemente, o risco calculado da confiança, uma vez que os casos de fraude não representam regra, mas exceção;

Considerando que a falsidade documental e o estelionato, em todas as suas modalidades, constituem crime de ação pública punível na forma do Código Penal, pelo que se torna dispensável qualquer precaução administrativa que, a seu turno, não elide a ação penal,

DECRETA:

Art. 1.º — Fica dispensada a exigência de reconhecimento de firmas e a autenticação de cópias por tabelionatos em qualquer documento apresentado para fazer prova perante as repartições e entidades públicas estaduais da administração direta e indireta e as fundações instituídas pelo Poder Público.

Art. 2.º — Fica abolida, no âmbito estadual, a exigência da apresentação dos seguintes atestados, aceitando-se em substituição a declaração do interessado ou de procurador bastante:

- I — atestado de vida;
- II — atestado de residência;
- III — atestado de pobreza;
- IV — atestado de dependência econômica;
- V — atestado de idoneidade moral;
- VI — atestado de bons antecedentes.

Parágrafo único — Salvo nos casos em que leis os exijam ou quando forem exigidos pelo Poder Judiciário, é proibida a expedição de quaisquer dos documentos referidos neste artigo por órgãos ou servidores estaduais, sob pena de responsabilidade, estendendo-se tal proibição às respostas às solicitações de informações que se destinem a substituí-los, sob qualquer forma.

Art. 3.º — Qualquer pessoa física poderá comprovar a ocorrência de homonímia, com relação a fatos e informações constantes de registros ou assentamentos feitos ou mantidos por pessoas de direito privado ou público, inclusive órgãos e serviços do Poder Executivo, Legislativo ou Judiciário-federal, estadual ou municipal — mediante declaração firmada perante o órgão ou entidade da administração estadual em que deva produzir efeitos.

Parágrafo único — Da declaração constarão, obrigatoriamente, a nacionalidade, a filiação, o estado civil, a naturalidade e a profissão, o endereço completo e o documento oficial de identificação, com indicação do respectivo número de órgão expedidor, bem como a descrição sucinta do fato ou informação com relação ao qual se pretende comprovar a ocorrência de homonímia, conforme modelo anexo.

Art. 4.º — As declarações feitas perante os órgãos da Administração Estadual Direta ou Indireta e as Fundações instituídas pelo Poder Público serão suficientes, para os efeitos dos arts. 2.º e 3.º, salvo quando a exigência de prova documental constar expressamente de lei, e reputar-se-ão verdadeiras até prova em contrário.

Art. 5.º — Havendo fundadas razões de dúvida quanto à identidade do declarante ou à veracidade das declarações, serão desde logo solicitadas ao interessado providências para que a dúvida seja dirimida, anotando-se a circunstância no processo.

Parágrafo único — Na hipótese prevista neste artigo, a autoridade zelará para que as providências solicitadas não resultem desnecessariamente onerosas para o interessado.

Art. 6.º — Quando a apresentação de documento decorrer de dispositivo legal expresso ou do disposto no artigo anterior, o servidor anotarà os elementos essenciais do documento, restituindo-o em seguida ao interessado.

Art. 7.º — A juntada de documento, quando decorrente de dispositivo legal expresso, poderá ser feita por cópia autenticada pelo servidor a quem deva ser apresentado o documento ou por tabelião dispensada, nesta última hipótese, a apresentação do original para nova conferência.

Parágrafo único — Quando a autenticação for feita pelo servidor responsável este certificará na cópia que a mesma confere com o original que lhe foi apresentado.

Art. 8.º — As exigências necessárias à instrução do requerido serão feitas desde logo e de uma só vez ao interessado, justificando-se exigência posterior apenas em caso de dúvida superveniente.

Art. 9.º — Não será exigida prova de fato já comprovado pela apresentação de outro documento válido, seja por dele constar expressamente, seja por necessário à sua obtenção.

Art. 10 — Para complementar informações ou solicitar esclarecimentos, a comunicação entre o órgão e o interessado poderá ser feita por qualquer meio: comunicação oral, direta ou telefônica, correspondência, telegrama ou telex, registrando-se a circunstância no processo, caso necessário.

Art. 11 — Nenhum assunto deixará de ter andamento por ter sido dirigido ou apresentado em setor incompetente do órgão encarregado de apreciá-lo, cabendo a este promover de imediato o seu correto encaminhamento.

Art. 12 — Para controle e correção de eventuais abusos decorrentes da simplificação de exigências de que trata este decreto, os órgãos e entidades intensificarão as atividades de fiscalização "a posteriori", por amostragem e outros meios estatísticos de controle de desempenho, concentrando-se especialmente na identificação dos casos de irregularidade.

§ 1.º — Verificada em qualquer tempo a ocorrência de fraude ou falsidade em prova documental ou declaração do interessado, a exigência será considerada como não satisfeita e sem efeito o ato praticado em consequência de sua apresentação ou juntada, devendo o órgão ou entidade dar conhecimento do fato à autoridade competente, dentro de cinco (5) dias, para instauração de processo criminal e/ou administrativo.

§ 2.º — A falsa declaração sujeitará o declarante às sanções previstas no Código Penal e demais cominações legais aplicáveis.

Art. 13 — Dentro de 60 (sessenta) dias, contados da publicação deste decreto, os órgãos da Administração Centralizada e Descentralizada proporão ao titular da respectiva repartição as alterações necessárias, para adaptá-las à orientação fixada neste decreto, em consonância com o Programa Estadual de Desburocratização.

Art. 14 — Os órgãos Estaduais da Administração Centralizada e Descentralizada darão execução imediata ao disposto no presente decreto, independentemente das medidas previstas no artigo anterior.

Art. 15 — Ao Secretário Extraordinário para a Desburocratização caberá:

I — receber, examinar e coordenar as propostas de alterações encaminhadas pelos titulares das entidades de Administração Centralizada e Descentralizada, em consequência do que determina o art. 13;

II — submeter à consideração do Governador os projetos de decreto e anteprojetos de lei que consubstanciem as alterações necessárias;

III — orientar e acompanhar a execução das medidas constantes deste decreto, assim como dirimir as dúvidas a propósito suscitadas, determinando aos órgãos as correções de práticas que se tornem necessárias.

Art. 16 — As sociedades de economia mista e as empresas públicas do Estado deverão adaptar seus respectivos procedimentos e operações ao previsto neste decreto, inclusive cumprindo o disposto nos arts. 13, 14 e 15.

Art. 17 — Este decreto revoga expressa e automaticamente quaisquer disposições em contrário constantes de decretos, regulamentos, regimentos, normas internas ou quaisquer outros atos em vigor no âmbito da Administração Estadual Direta e Indireta, aplicando-se aos procedimentos em curso, independentemente de requerimento ou solicitação do interessado, tornando-se insubsistentes as exigências já feitas em contrário ao ora disposto.

§ 1.º — Os Bancos Oficiais do Estado continuarão a adotar seus atuais procedimentos, devendo encaminhar para deliberação do Governador do Estado, na forma do art. 15 deste decreto, as medidas necessárias ao cumprimento, no que couber, do Programa Estadual de Desburocratização.

§ 2.º — Os dirigentes dos órgãos estaduais deverão "ex-officio" dar prosseguimento, em 48 horas, aos procedimentos que estejam sujeitos às exigências ora tornadas insubsistentes.

Art. 18 — Este Decreto entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Rio de Janeiro, 14 de abril de 1981.

A. DE P. CHAGAS FREITAS

Marcial Dias Pequeno

Waldir Moreira Garcia

Francisco Mauro Dias

Edmundo Campello Costa

Arnaldo Niskier

Heltor Brandon Schiller

Carlos Alberto de Andrade Pinto

Marcos Gustavo Heusi Netto

Emílio Ibrahim da Silva

Sílvio Rubens Barboza da Cruz

Waldyr Alves Costa Muniz

Adhir Velloso de Albuquerque

Nelson Ribeiro Alves Filho

DECLARAÇÃO DE HOMONÍMIA

Nos termos do Decreto n.º 4.026, de 14-4-81

....., filho de
(nome completo) (nome do pai)
..... e de
(nome da mãe)
nascido em, na cidade de
(dia; mês e ano)
Estado, portador da
(profissão)
.....
(documento oficial de identificação e órgão expedidor)

DECLARA QUE NÃO SE REFERE(M) A SUA PESSOA, E SIM A HOMÔNIMO, o(s) fato(s) ou informação(ões) a seguir caracterizados:

.....
(caracterizar com clareza o fato ou informação a respeito dos quais se pretenda
.....
esclarecer a homonímia, indicando o registro em que se acham consignados)

A presente declaração é feita sob as penas da lei, ciente, portanto, o declarante de que, em caso de falsidade ficará sujeito às sanções previstas no Código Penal e às demais cominações legais aplicáveis.

.....
(local e data)

.....
(assinatura)

A declaração acima foi assinada em minha presença e a identificação do declarante foi por mim verificada.

.....
(órgão, local e data)

.....
(assinatura do servidor)

Observações

1) — O presente modelo poderá sofrer adaptações em face de circunstâncias especiais, desde que contenha os elementos essenciais à identificação do declarante e ao esclarecimento do assunto e sejam observadas as disposições do Decreto n.º 4.026, de 14-4-81.

2) — A validade da declaração independe de formulário especial, sendo lícita, inclusive, a declaração manuscrita pelo interessado;

3) — A declaração será assinada perante o órgão ou entidade em que deva produzir efeito e encerrada com a declaração e assinatura do servidor presente à assinatura e identificação.

DECRETO N.º 4.118, DE 18 DE MAIO DE 1981

Dispõe sobre a imediata remoção de pessoas ou veículos envolvidos em acidente de trânsito.

O Governador do Estado do Rio de Janeiro, no uso de suas atribuições legais, tendo em vista o que consta do Processo n.º E-09/784.366/77, e

Considerando que o Decreto "E" n.º 6.866, de 18-2-74, do extinto Estado da Guanabara, e o Decreto n.º 16.341, de 20-3-74, do antigo Estado do Rio de Janeiro, contêm disposições parcialmente conflitantes a respeito do mesmo assunto;

Considerando que, na conformidade do que estabelece o parágrafo único do art. 2.º do Decreto-lei n.º 1, de 15-3-75, em existindo conflito entre normas do extinto Estado da Guanabara e do antigo Estado do Rio de Janeiro, nas primeiras prevalecerão sobre as segundas;

Considerando, por fim, a conveniência em se uniformizar o procedimento a ser adotado, nesses casos, em todo o território do Estado do Rio de Janeiro,

DECRETA:

Art. 1.º — Em caso de acidente de trânsito com vítima(s), a autoridade ou agente policial que primeiro tomar conhecimento do fato poderá autorizar, independentemente de exame pericial do local, a imediata remoção das pessoas que tenham sofrido lesão, bem como dos veículos envolvidos, quando estiverem no leito da via pública e prejudicarem o tráfego.

Art. 2.º — Ao providenciar a remoção, a autoridade ou agente policial deverá preencher boletim, cujo modelo acompanha o presente decreto.

Parágrafo único — Na falta do impresso a que se refere este artigo, a autoridade ou agente policial redigirá relatório e dele constarão todos os elementos esclarecedores do fato, cuja obtenção tenha sido possível.

Art. 3.º — O boletim de que trata o artigo anterior, ou o relatório de que trata o seu parágrafo único, deverá ser entregue, incontinenti, à Delegacia Policial da circunscrição onde se deu o fato, que de tudo tomará conhecimento.

Art. 4.º — Quando do acidente de trânsito resultar morte, será o corpo removido do leito da via pública de maneira a não prejudicar o tráfego permanecendo, porém, no local até a chegada da perícia.

Art. 5.º — Qualquer autoridade ou agente policial que presenciar ou tiver conhecimento de acidentes de trânsito com vítimas deverá imediatamente tomar as providências previstas neste decreto, sendo considerada falta grave sua omissão.

Art. 6.º — Este Decreto entrará em vigor na data de sua publicação, ficando revogado o Decreto "E" n.º 6.866, de 18-2-74, do extinto Estado da Guanabara, e as demais disposições em contrário.

Rio de Janeiro, 18 de maio de 1981.

A. DE P. CHAGAS FREITAS

Waldyr Alves Costa Muniz

NOTA: O modelo a que se refere o artigo 2º do presente decreto saiu publicado no D.O., parte I, de 19-5-81, página 05.

ATOS DO PROCURADOR-GERAL DA JUSTIÇA

RESOLUÇÃO N.º 92, DE 28 DE JANEIRO DE 1981

O Procurador-Geral da Justiça do Estado do Rio de Janeiro, no uso de suas atribuições legais e para os fins previstos nos artigos 11, IX, e 24, VII, da Lei Complementar, n.º 5, de 6-10-76,

DETERMINA:

I — Aos membros do Ministério Público em exercício em todas as Comarcas do Estado, excetuada a da Capital, que remetam até o dia 20 de janeiro de cada ano, diretamente ao Corregedor do Ministério Público, o RELATÓRIO das atividades dos Órgãos em que funcionam, com as seguintes indicações:

A) FEITOS CRIMINAIS

1 — Número de FLAGRANTES e INQUÉRITOS POLICIAIS

1.1 — distribuídos;

1.2 — baixados às Delegacias;

1.3 — arquivados;

1.4 — com vista ao Ministério Público.

2 — Número de AÇÕES PENAIS em andamento:

2.1 — sentenças absolutórias;

2.2 — sentenças condenatórias;

2.3 — número de recursos interpostos pelo Ministério Público.

3 — Número de Processos onde foi declarada extinta punibilidade.

B) FEITOS CÍVEIS

1 — distribuídos durante o ano;

2 — em que interveio o Ministério Público como fiscal da Lei;

3 — em que o Ministério Público funcionou como parte;

4 — número de recursos interpostos pelo Ministério Público.

II — Tais informações devem ser prestadas pelos membros do Ministério Público do órgão onde estiveram em exercício até 31 de dezembro do ano anterior.

III — Os relatórios anuais, relativos ao exercício anterior, e já apresentados pela forma preconizada na Circular n.º 02/79, de 05-12-79, desta Procuradoria Geral da Justiça, dispensam adaptação às diretrizes inseridas na presente Resolução.

IV — Publique-se, revogadas as disposições em contrário.

(a) NELSON PECEGUEIRO DO AMARAL

Procurador-Geral da Justiça

RESOLUÇÃO N.º 96, EM 10 DE ABRIL DE 1981

O Procurador-Geral da Justiça do Estado do Rio de Janeiro, usando de suas atribuições legais,

RESOLVE:

Recomendar aos membros do Ministério Público e da Assistência Judiciária que nos processos onde devam intervir sob a legitimação processual de parte, verifiquem a adequação do valor atribuído ao feito às normas legais aplicáveis, para efeito de recolhimento da taxa judiciária, procedendo a impugnação daquele valor, sempre que cabível, na forma da legislação vigente.

Nas demais hipóteses, verifiquem a exatidão do valor da causa e do recolhimento da taxa, comunicando a esta Procuradoria-Geral da Justiça as irregularidades porventura observadas, com os necessários dados de identificação do processo, para as providências pertinentes (Proc. E-15/1.320/81).

Rio de Janeiro, 10 de abril de 1981.

(a) NELSON PECEGUEIRO DO AMARAL
Procurador-Geral da Justiça

RESOLUÇÃO N.º 98 EM 27 DE MAIO DE 1981

* O Procurador-Geral da Justiça do Estado do Rio de Janeiro, usando de suas atribuições legais, e

Considerando ser prerrogativa dos Membros do Ministério Público, nos termos do artigo 5.º, II do Código de Processo Penal, a requisição da instauração de inquéritos policiais, quando vem ao seu conhecimento a ocorrência de crimes de ação pública;

Considerando que, a mesma atribuição vem expressa no artigo 43, XI, da Lei Complementar n.º 5/76;

Considerando que é atribuição específica do Procurador-Geral da Justiça a Chefia do Ministério Público, bem como a edição de Resoluções e a expedição de instruções aos Órgãos do Ministério Público (Lei Complementar n.º 5/76 — artigos 8.º e 11, III),

RESOLVE:

Recomendar aos Membros do Ministério Público que, quando no desempenho das suas atribuições específicas, tiverem notícia de fato delituoso cuja autoria seja atribuída a funcionário público e tenha sido cometido no exercício de suas funções, ao requisitarem a instauração do inquérito policial, salvo nas hipóteses de flagrante delito, façam comunicação imediata à Chefia do Ministério Público, com cópia do expediente feito, para efeito de coordenação e apoio.

Rio de Janeiro, 27 de maio de 1981.

(a) NELSON PECEGUEIRO DO AMARAL
Procurador-Geral da Justiça

* Republicado por ter saído com incorreção do original publicado no BPE do dia 2-6-1981.

RESOLUÇÃO N.º 101 EM 3 DE JUNHO DE 1981

O Procurador-Geral da Justiça do Estado do Rio de Janeiro, no uso de suas atribuições legais,

Considerando a necessidade de propiciar à Corregedoria do Ministério Público a coleta de dados estatísticos mais imediatos e uniformes,

RESOLVE:

I — Determinar aos Membros do Ministério Público em exercício em todas as Comarcas do Estado, excetuada a da Capital, que remetam até os dias 15 de julho e 15 de janeiro de cada ano, diretamente ao Corregedor do Ministério Público, o Relatório das atividades dos órgãos em que funcionam, com as seguintes e obrigatórias indicações:

FEITOS CRIMINAIS

- 1 — Número de inquéritos recebidos pelo M.P.;
- 2 — Número de flagrantes recebidos pelo M.P.;
- 3 — Número de inquéritos baixados às Delegacias Policiais;
- 4 — Número de inquéritos com vista ao M.P.;
- 5 — Número de inquéritos arquivados;
- 6 — Número de denúncias oferecidas;
- 7 — Número de ações penais em andamento;
- 8 — Número de ações penais com vista ao M.P.;
- 9 — Número de ações penais decididas em 1.º grau;

9.1. — com sentenças condenatórias;

9.2. — com sentenças absolutórias;

- 10 — Número de recursos interpostos pelo M.P.;
- 11 — Número de feitos onde foi decretada extinta a punibilidade.

FEITOS CÍVEIS

- 1 — Número total de feitos em que se pronunciou o M.P.;
- 2 — Número de feitos em que o M.P. interveio como Fiscal;
- 3 — Número de feitos em que o M.P. funcionou como parte;
- 4 — Número de execuções fiscais atribuídas pelo M.P. como representante da Fazenda Nacional;
- 5 — Participações em:
 - 5.1. — arrecadações;
 - 5.2. — Vendas e leilões judiciais;
- 6 — Número de recursos interpostos pelo M.P. como Fiscal;
- 7 — Número de recursos interpostos pelo M.P. como parte.

II — A atribuição e responsabilidade do Titular ou de quem o estiver substituindo nesta condição.

As informações devem ser prestadas pelos Membros que estiverem em exercício no Órgão durante o último mês do semestre. Havendo auxiliar designado, o Relatório será um só, compreendendo os feitos de ambos, especificando-se o nome do auxiliar abrangido.

III — O representante do Ministério Público que, no curso do semestre, por qualquer motivo, interromper as suas atividades junto a determinado órgão de atuação, deverá apresentar, imediatamente, Relatório referente ao período do exercício, na forma do item I.

IV — Esta Resolução entrará em vigor na data da sua publicação, revogadas as disposições em contrário, ficando dispensados do Relatório previsto no item III, os Membros removidos em data anterior à vigência desta.

(a) NELSON PECEGUEIRO DO AMARAL

Procurador-Geral da Justiça

LISTA DE ANTIGÜIDADE DOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Procuradores da Justiça

- | | |
|--|--|
| 1.º Hermenegildo de Barros Filho | 30.º Octávio Freitas |
| 2.º Emerson Luiz de Lima | 31.º Sávio Soares de Sousa |
| 3.º Newton Marques Cruz | 32.º Cezar Augusto de Farias |
| 4.º Amaro Cavalcanti Linhares | 33.º José Augusto Pereira dos Santos |
| 5.º Paulo Chermont de Araujo | 34.º Nicanor Médici Fischer |
| 6.º Maurício Parreiras Horta | 35.º Pamphilo Andrade da Silva Freire |
| 7.º Antonio Augusto de Vasconcelos Neto | 36.º Gastão Menescal Carneiro |
| 8.º Jorge Guedes | 37.º Luiz Almeida do Valle |
| 9.º José Vicente Pereira | 38.º Paulo de Salles Guerra |
| 10.º Hilton Massa | 39.º Everardo Moreira Lima |
| 11.º Marcelo Maria Domingues de Oliveira | 40.º Jefferson Machado de Góes Soares |
| 12.º José Vicente Ferreira | 41.º Nerval Cardoso |
| 13.º Joaquim Corrêa Marques Filho | 42.º Alberto de Almeida e Albuquerque |
| 14.º Nelson Pecegheiro do Amaral | 43.º Roberval Clementino do Monte |
| 15.º Laudelino Freire Junior | 44.º Álvaro Duncan Ferreira Pinto |
| 16.º Amílcar Furtado de Vasconcelos | 45.º Martinho da Rocha Doyle |
| 17.º Oswaldo de Moraes Bastos | 46.º Regina Maria Corrêa Parisot |
| 18.º Raul Caneco de Araujo Jorge | 47.º Mozart Mattos |
| 19.º Carlos Octávio da Veiga Lima | 48.º Maurílio Bruno de Oliveira Firmo |
| 20.º Plácido Eduardo de Sá Carvalho | 49.º Armando de Oliveira Marinho |
| 21.º Mario Tobias Figueira de Mello | 50.º Hélio César Penna e Costa |
| 22.º Carlos Dodsworth Machado | 51.º Mariza Clotilde Villela Perigault |
| 23.º Francisco Habib Otoch | 52.º Antônio Cláudio Bocayúva Cunha |
| 24.º Eladio de Carvalho Werneck | 53.º Raphael Carneiro da Rocha |
| 25.º René de Souza Coelho | 54.º Hortêncio Catunda de Medeiros |
| 26.º Cláudio Anthero de Almeida | 55.º Arthur Maciel Corrêa Meyer |
| 27.º Geraldo Nicolla Ferreira Pita Fallace | 56.º Pedro Henrique de Miranda Rosa |
| 28.º Maurício Ruas Pereira | |
| 29.º Ellis Hermydio Figueira | |

Promotores de Justiça

1.ª Categoria

- | | |
|---|--|
| 1.º Antônio Ricardo dos Santos Neto | 16.º Mauro Campello |
| 2.º Myrian Steinbruch Roisman | 17.º Vítor André de Soveral Junqueira Ayres |
| 3.º Carlos de Novaes Vianna | 18.º Paulo Frederico Bandeira de Mello Thedim Lobo |
| 4.º Luiz Facca | 19.º Mário de Carvalho Pereira |
| 5.º Wilson de Andrade Campello | 20.º Mário Portugal Fernandes Pinheiro |
| 6.º Cyro de Carvalho Santos | 21.º Paulo Roberto Pinheiro Torres |
| 7.º Alberto Canellas | 22.º Francisco Gil Castello Branco |
| 8.º José Murad Lasmar | 23.º Jorge Armando Figueiredo Enne |
| 9.º Júlio Agostinho Horta Barbosa de Bergallo | 24.º Antônio Vicente da Costa Junior |
| 10.º Luiz Fernando Cardoso de Gusmão | 25.º Carlos Eduardo Bernardi Montauray Pimenta |
| 11.º Eduardo Guimarães Salamonde | 26.º Newton Lourenço Jorge |
| 12.º Sérgio de Andréa Ferreira | 27.º Rodolfo Antônio Avena |
| 13.º Fernando José Pessoa da Silva | 28.º Wilson Cavalcanti de Farias |
| 14.º José da Silveira Lobo | 29.º Sérgio Demoro Hamilton |
| 15.º Humberto Eudoro Piragibe Magalhães | |

- 30.º Luiz Carlos Couto Maciel
- 31.º Fernando Paciello
- 32.º Waldir de Mattos Siqueira
- 33.º Décio Meirelles Góes
- 34.º Ivan Anátocles da Silva Ferreira
- 35.º Geraldo de Freitas Caldas
- 36.º Mauro Azevedo
- 37.º Atamir Quadros Mercês
- 38.º Albénzio Pinheiro Rangel
- 39.º Rubens de Freitas Mattos
- 40.º Francisco Massá Filho
- 41.º Antônio Luiz Guimarães de Oliveira
- 42.º Danilo Domingues de Carvalho
- 43.º Roberto Frederico Sanches
- 44.º Edgardo Tenório
- 45.º Marly Martin Mazzuchelli
- 46.º Luiz Brandão Gatti
- 47.º Mariana Herescu
- 48.º Nader Couri Raad
- 49.º Antônio Francisco Feteira Gonçalves
- 50.º Carlos de Mello Porto
- 51.º Simão Isaac Benjô
- 52.º Albino Ângelo Santa Rossa
- 53.º Heitor Pedroza Filho
- 54.º Carlos Alberto Ponzo
- 55.º Luiz Sérgio Wigderowitz
- 56.º Otto Frederico Campean
- 57.º Pedro Nogueira Fontoura
- 58.º Oziel Esmeriz Miranda
- 59.º Roberto Bernardes Barroso
- 60.º José Ivanir Gussen
- 61.º Pedro Paulo Geraldo Pires de Mello
- 62.º Ulysses Leocádio
- 63.º Jarcléa Pereira Gomes
- 64.º Max Fontes Perlingeiro
- 65.º Leôncio de Aguiar Vasconcellos
- 66.º Ferdinando Bianchini Latgé
- 67.º Aquilino Pinto Figueiredo
- 68.º Anatólio Wainstok
- 69.º Arthur Pontes Teixeira
- 70.º Santos Levy
- 71.º João Baptista Storduto de Carvalho
- 72.º Francisco Baptista de Oliveira
- 73.º Hugo Gonçalves Roma
- 74.º Michel Merhy
- 75.º Dilmo Solon Valadares do Lago
- 76.º Stênio Lutgardes Neves
- 77.º José Pires Rodrigues
- 78.º Télus Alonso Avelino Memória
- 79.º Guy Benigno Brasil
- 80.º Adolpho Lerner
- 81.º Salua Bunahum
- 82.º Jacyr Villar de Oliveira
- 83.º Luiz Gonzaga de Noronha Luz Neto
- 84.º Sylvio Tito Carvalho Coelho
- 85.º Waldy Genuino de Oliveira
- 86.º Luiz Roldão de Freitas Gomes
- 87.º Juary Silva
- 88.º Hamilton Carvalhido
- 89.º Virgílio Augusto da Costa Val
- 90.º Paulo Bouçada Tassara
- 91.º Jaime Delgado Motta
- 92.º Jorge Alberto Romeiro Júnior
- 93.º Sergina Mello
- 94.º Carlos Alberto Perlingeiro dos Santos
- 95.º Omar Gama Ben Kauss
- 96.º Emanuel Roberto de Nora Serra
- 97.º Roberto Abranches
- 98.º Francisco Chagas Bruno
- 99.º Edmo Rodrigues Lutterbach
- 100.º Cézar Romero de Oliveira Soares
- 101.º Mário Ferreira dos Reis
- 102.º Maurício Helayel
- 103.º Gérson Nicácio Garcia
- 104.º Eloysio Vieira de Almeida
- 105.º Francisco José Vaz
- 106.º Hermezinda Oliveira Cavalcanti da Rocha
- 107.º Brasilmar Moraes Pinheiro
- 108.º Norton Esteves Pereira de Matos
- 109.º Giuseppe Ítalo Brasilino Vitaliano
- 110.º Heitor Costa Júnior
- 111.º Wander Cezar Moreira
- 112.º Walter de Souza Homena
- 113.º Denise de Souza Soares
- 114.º José Perelmiter
- 115.º Maria Lenigia Rocha Pires de Carvalho
- 116.º Gabriel Villela Júnior
- 117.º João Baptista Lopes de Assis Filho
- 118.º Eduardo Portela
- 119.º Inácio Nunes
- 120.º Edson Affonso Guimarães
- 121.º Márcia Paiva Arellano
- 122.º Ennio de Mello Souza Leão
- 123.º Hedel Luiz Nara Ramos
- 124.º Henrique Ernesto Cláudio Dagna
- 125.º Adir Maria de Andrade Equi
- 126.º Renato Gonçalves Pereira
- 127.º Arthur Leonardo de Sá Earp
- 128.º Maria Henriqueta do Amaral Fonseca Lobo
- 129.º David Milech
- 130.º Celso Fernando de Barros
- 131.º Carlos Augusto Vianna de Albuquerque
- 132.º João Marcello de Araujo Júnior
- 133.º Jocymar Dias de Azevedo

- 134.º Arion Sayão Romita
- 135.º Gastão Lobão da Costa Araújo
- 136.º Ivan Rezende Pereira Leal
- 137.º Rosa Déa Veiga da Silva
- 138.º José Carlos da Cruz Ribeiro
- 139.º Valneide Serrão Vieira
- 140.º Homero das Neves Freitas
- 141.º Ruth Sara Hirschfeldt
- 142.º Antônio Paiva Filho
- 143.º Ângelo Moreira Glioche
- 144.º Assy Mirza Abraham
- 145.º Lafredo Lisboa Vieira Lopes
- 146.º Ítala Cremer
- 147.º Renato Pereira França
- 148.º Carlos Alberto Pires de Carvalho Albuquerque
- 149.º Paulo Monteiro Barbosa
- 150.º James Tubenchlak
- 151.º Rodolpho Carmelo Ceglia
- 152.º Hélio Zaghetto Gama
- 153.º Demóstenes Garcia
- 154.º Eduardo Valle de Menezes Cortes
- 155.º Vera de Souza Leite
- 156.º Antônio Carlos Silva Biscaia
- 157.º Roberto Mendonça de Andrade
- 158.º Telma Musse Diuana
- 159.º Mauro José Ferraz Lopes
- 160.º Marija Yrneh Rodrigues de Moura
- 161.º José Diniz Pinto Bravo
- 162.º Marly Macedônio
- 163.º Domingos Henrique Leal Braune
- 164.º Denize Camolez Pontual
- 165.º Jorge Joaquim Lobo
- 166.º Ronaldo Tostes Mascarenhas
- 167.º Sidali João de Moraes Guimarães
- 168.º Edmundo José Anjo Coutinho
- 169.º Luiz Fernando Ribeiro Matos
- 170.º Sérgio Castanheira
- 171.º Lucy Lopes Kratz
- 172.º Cypriano Lopes Feijó
- 173.º Mário Robert Mannheimer
- 174.º José Augusto de Araújo Neto
- 175.º Newton Campos de Medeiros
- 176.º Evandro Barbosa Steele
- 177.º Laércio Guarçoni
- 178.º Gerardo Rangel dos Santos
- 179.º Fernando Araripe de Moraes Quadros
- 180.º Dráusio Rodrigues Lourenço
- 181.º Jorge Ibrain Salluh
- 182.º Evangelina Fontelas Rosado Spinelli
- 183.º Ricardo Hungria Ferreira Pinto
- 184.º Mauro Silva Guedes
- 185.º Maria de Lourdes de Oliveira Ribeiro
- 186.º Júlio Cezar Souza Baltharejo
- 187.º Antônio José de Azevedo Pinto
- 188.º José Ricardo Lopes Guimarães
- 189.º Iris Gameiro Seiffert

2.ª Categoria

- 1.º Evandro Ramos Lourenço
- 2.º João Said Abib Vargas
- 3.º Waldir Novelino
- 4.º Leonel dos Santos
- 5.º Levy de Azevedo Quaresma
- 6.º Zilma de Castro Cunha Almeida
- 7.º Marcelo Antônio de Menezes Oliveira
- 8.º Sebastião Fador Sampaio
- 9.º Sônia Maria Moret Freire Lourenço
- 10.º José Bianchini
- 11.º Ronaldo Simão
- 12.º Roberto Pontes Dias
- 13.º Eduardo Othelo Gonçalves Fernandes
- 14.º Elizabeth Baptista Bussinger
- 15.º Themístocles de Faria Lima
- 16.º Thereza de Paula Tavares Henriques
- 17.º Carlos Eduardo Bouçada Tassara
- 18.º Joaquim Armindo Thomas
- 19.º Victoria Siqueiros Soares Le Coq D'Oliveira
- 20.º Marly de Almeida Leite
- 21.º Anna Maria Gattás Bara
- 22.º Maria do Carmo Alves Garcia
- 23.º Lourineide de Arruda Xavier
- 24.º Marly Ribeiro
- 25.º Fernando Lúcio Lagoeiro Magalhães
- 26.º Leonardo Greco
- 27.º Cláudio Ramos
- 28.º Luiz Amaral Gualda
- 29.º Paulo Ferreira Rodrigues
- 30.º Eduardo Luiz Peixoto Martins Silveira
- 31.º Necisia Maia dos Santos Carvalho Arce dos Santos
- 32.º Mário Tobias Figueira de Mello Filho
- 33.º Luiz Carlos Silva
- 34.º Carlos Antônio da Silva Navega
- 35.º Luiz Fernando de Freitas Santos

- 36.º Antônio Carlos da Fonseca Passos
- 37.º Elio Gitelman Fischberg
- 38.º Dalva Pieri Nunes
- 39.º Regina Celia de Oliveira Calmon
- 40.º Leny Costa de Assis
- 41.º Kátia Costa Marques de Farias
- 42.º Maria Cristina Palhares dos Anjos
- 43.º Carlos Magno Maia Przewodowski
- 44.º Ronaldo de Medeiros e Albuquerque
- 45.º Wanderley de Andrade Monteiro
- 46.º Bernardo Buarque Schiller
- 47.º Aldney Zacharias Peixoto
- 48.º Ana Maria de Rezende Chaves
- 49.º Mary Virgínia Northrup
- 50.º Adolfo Borges Filho
- 51.º José dos Santos Carvalho Filho
- 52.º Paulo César Pinheiro Carneiro
- 53.º Luiz Antônio Ferreira de Araújo
- 54.º Ronaldo Lastres Silva
- 55.º Liliâne Magalhães Lustosa
- 56.º Edila Davies de Moura
- 57.º Mariana de Oliveira
- 58.º Neje Hamaty
- 59.º Luiz Carlos Humbert de Albuquerque Maranhão
- 60.º Alma Rubens Alvim de Carvalho
- 61.º Regina Celi Silva Machado
- 62.º Anna Afonso Delecave
- 63.º Anthero da Silva Gaspar
- 64.º Ceres Feijó
- 65.º Cristina Maria dos Santos Caetano da Silva
- 66.º Ekel Luiz Servio de Souza

- 67.º Luiz Antônio Pacca Campos Mello
- 68.º Flávio Curi Vitari
- 69.º Irenice Nunes Azevedo Lima
- 70.º Maria Amélia Couto Carvalho
- 71.º Duval Vianna
- 72.º Henrique Nogueira da Costa
- 73.º Affonso Alípio Pernet de Aguiar
- 74.º Jackson Lopes Corrêa
- 75.º Júlio César de Souza Oliveira
- 76.º Fernando Chaves da Costa
- 77.º Maria Cristina Pacini de Medeiros e Albuquerque
- 78.º Carlos Eduardo Costa Silva
- 79.º Ronaldo Moreira Glioche
- 80.º Félix Getúlio Correia Landgraf
- 81.º Francisco das Neves Baptista
- 82.º Ana Maria de Andrade Pinheiro
- 83.º Alexandre Arbach
- 84.º Maximino Gonçalves Pontes Neto
- 85.º Ugo Soares Pinheiro Chagas
- 86.º Eduardo Pinto Martins
- 87.º Bonni dos Santos
- 88.º Aldegy do Nascimento
- 89.º Carlos Alberto Meireles de Abreu
- 90.º Déa Araújo de Azeredo
- 91.º Hugo Jerck
- 92.º Décio Luiz Gomes
- 93.º Carlos Raymundo Cardoso
- 94.º Carlos José Martins Gomes
- 95.º Avelino Gomes Moreira Neto
- 96.º Maria Cristina Pasquinelli Bacha de Almeida
- 97.º Edson Pereira da Silva
- 98.º Ruy Soares Barbosa Júnior

3.ª Categoria

- 1.º Maurício Caldas Lopes
- 2.º João Baptista Petersen Mendes
- 3.º Jorge Euclydes Pereira Ninho
- 4.º Olegário Maciel Colly
- 5.º José Francisco Basílio de Oliveira
- 6.º Pedro Moreira Alves de Brito
- 7.º Geraldo Mattos Maia
- 8.º Murillo Bernardes Miguel
- 9.º Margarida Maria de Barcellos Nogueira
- 10.º Dirce Ribeiro de Abreu
- 11.º Luiz Carlos Fernandes Modesto
- 12.º Antônio Ricardo Binato de Castro
- 13.º Luiza Thereza Baptista de Mattos
- 14.º Raphael Cesario

- 15.º Hécio Alves de Assumpção
- 16.º Neida Mirna Dalcolmo
- 17.º Nancy Mendes de Aragão
- 18.º Hisashi Kataoka
- 19.º Jádriel João Baptista de Oliveira
- 20.º Carlos Machado Vianna
- 21.º Sérgio Bastos Vianna de Souza
- 22.º Maria Teresa Moreira Lima
- 23.º Gerson Silveira Arraes
- 24.º Maria Helena Salcedo Magalhães
- 25.º Durval Hale
- 26.º Manoel Geraldo Areunete
- 27.º Elizabeth de Moraes Cassar
- 28.º Nagib Slaibi Filho
- 29.º Sérgio Zetterman
- 30.º Ertulei Laureano Matos
- 31.º Bernardo Moreira Garcez Neto

- 32.º Álvaro Hungria Ferreira Pinto
- 33.º Heloisa Helena Pires dos Santos Ferreira
- 34.º Fernando Faria Miler
- 35.º Luiz Carlos Rodrigues Costa
- 36.º Vera Maria Florêncio Berto
- 37.º Francisco Antônio Souto e Faria
- 38.º Maria Augusta Vaz Monteiro de Figueiredo
- 39.º Sônia Rocha Simões Corrêa
- 40.º Ricardo Canellas Rinaldi
- 41.º Jorge Vacite Filho
- 42.º Márcio Klang
- 43.º Antônio Carlos Martins
- 44.º Antônio Carlos dos Santos Bittencourt
- 45.º Afrânio Silva Jardim
- 46.º Roberto Ribeiro França
- 47.º Nilda Maria Benevides Baptista
- 48.º Nildson Araújo da Cruz
- 49.º Luiz Fux
- 50.º José Maria Leoni Lopes de Oliveira
- 51.º Lia Pantoja Milhomens

- 52.º Vera Maria Barreira Jatahy
- 53.º Elaine Costa da Silva
- 54.º Edilma Raposo dos Santos
- 55.º Hélio José Ferreira Rocha
- 56.º Vanda Menezes Rocha
- 57.º Edson Aguiar de Vasconcelos
- 58.º Luiz Carlos de Oliveira Lopes
- 59.º Laiza de Paula
- 60.º Flávio Silva Pires
- 61.º Heloisa Helena Brandão
- 62.º Lúcia Maria Cuinhas da Cunha
- 63.º Antônio Carlos Coelho dos Santos
- 64.º José Geraldo Antônio
- 65.º Maria Lúcia das Chagas Gomes de Sá
- 66.º Célia Araújo Costa
- 67.º Mário Antonio de Carvalho
- 68.º Cristiano Cullen de Sampaio Vianna
- 69.º Adélia Barboza de Carvalho
- 70.º Letícia de Faria Sardas
- 71.º Fernando Marques de Campos Cabral

LISTA DE ANTIGÜIDADE DOS MEMBROS DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA

Defensores Públicos

1.ª Categoria

- | | |
|--|---|
| 1.º Ruy Teixeira da Silva | 36.º Uilherme Souza de Azevedo |
| 2.º Herval Bazílio | 37.º Josias Ávila Junior |
| 3.º Hugo da Costa Coelho | 38.º Orlindo Elias Filho |
| 4.º Maria Nice Leite de Miranda | 39.º José Augusto Silveira dos Anjos |
| 5.º Rovane Tavares Guimarães | 40.º Marcello Rebello de Mendonça |
| 6.º Ideel Coelho Silva | 41.º Humberto Peña de Moraes |
| 7.º Júlio Louzada Filho | 42.º Maria Alice Vieira da Rocha |
| 8.º Darcy Gianni Marins | 43.º Marisa Valle de Mello |
| 9.º Euler Ismael Branco | 44.º Laureciny Girolamy |
| 10.º Antonio Felipe da Rocha | 45.º Hilva Silva Macedo |
| 11.º Rossini Correa da Costa | 46.º Mário José Bagueira Leal |
| 12.º Raul Fernandes Portugal Filho | 47.º Belkis Albernaz Parente Ribeiro |
| 13.º Henrique Brazílio Monnerat | 48.º Salutiel Antunes da Costa |
| 14.º Omar Marinho Vieira | 49.º Ronaldo dos Santos Araújo |
| 15.º Jorge Assia Tanus Bedran | 50.º Antonio Portugal Corrêa |
| 16.º Nezelino Baptista da Costa | 51.º Ivan Machado Ferraz |
| 17.º Antonio Carlos Nunes Martins | 52.º Adalgisa Maria Steele Macabu |
| 18.º Ronald Cardoso Alexandrino | 53.º Fernando Martins Ramalho |
| 19.º Gilberto Afonso Pires | 54.º Tânia Márcia Autuori Spitz |
| 20.º José Fontenelle Teixeira da Silva | 55.º Villy Marcel Louis Huthmacher |
| 21.º Sebastião Herculano de Mattos Filho | 56.º Zulmar Baptista de Almeida |
| 22.º Benito Ferola | 57.º Maryse Horta de Araújo |
| 23.º João Baptista Loureiro Macacchero | 58.º Jane Resende Medina |
| 24.º Aluísio José Teixeira Gavazzoni Silva | 59.º Esdras de Oliveira Godoy |
| 25.º Edson Laércio Condeixa da Costa | 60.º Valdemiro Garrido |
| 26.º Dácio da Costa Guerra | 61.º Adilson Vieira Macabu |
| 27.º Arnaldo Gustavo Costa | 62.º Ivo Baptista David Gomes |
| 28.º José Vasconcelos Magalhães | 63.º Marilena Rocha Lovisi |
| 29.º Ricardo Silva de Bustamante | 64.º Hélio Brasil Álvares |
| 30.º Carlos Henrique Peralta | 65.º Liamar Leal Gonçalves |
| 31.º João Familiar Filho | 66.º José Armando Pinheiro da Silveira |
| 32.º Lígia Maria Bernardi | 67.º Luiz Carlos Corrêa de Miranda |
| 33.º Célio Erthal Rocha | 68.º Walter de Faria Pereira |
| 34.º Sérgio Sarmiento de Carvalho | 69.º Emília Sylvia Costa Dutra da Silva |
| 35.º Vera Regina Charbel Terra Meirelles | 70.º Cecy Maria Tavares Santoro |
| | 71.º José Aloysio Figueiredo Marques |
| | 72.º Rosenvald Rocha |
| | 73.º Alberto Manoel Macedo Filho |
| | 74.º Manoel de Brito Varela |

2.ª Categoria

- | | |
|------------------------------|--------------------------------|
| 1.º Messias Moraes Teixeira | 7.º Mário Soares Malaquias |
| 2.º Armênio Maciel da Silva | 8.º Agostinho Peçanha |
| 3.º Wilson Farias | 9.º José Guimarães Figueiredo |
| 4.º Luiz Amur Genta Póvoa | 10.º Jessé Fonseca de Oliveira |
| 5.º Heber José Horta Barbosa | 11.º Antonio Carlos S. Torres |
| 6.º Heitor Machado Costa | 12.º João Luiz Gomes da Silva |

- 13.º Carlenoel Zarro Armond
- 14.º Helvécio Ribeiro Guimarães
- 15.º Amauri 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 Junior
- 22.º Heraldo Assed Iunes
- 23.º Hélio Arantes de Carvalho Borges
- 24.º Manira Abo-Gaux de Martino
- 25.º Antônio Évio de Souza
- 26.º Fidélis Pereira da Silva
- 27.º Alódio Moledo dos Santos
- 28.º Helina de Moura Luz Rocha
- 29.º Osiris da Anunciação Borges de Medeiros
- 30.º Sylvio Álvares da Cunha Filho
- 31.º William Cassibi
- 32.º Silas da Silva Neves
- 33.º José França Santos
- 34.º Fernando Cesar Silveira Bueno
- 35.º Carlota Menezes de Oliveira
- 36.º Luiz Alberto de Souza Lemos
- 37.º José de Souza Gama
- 38.º Antonio Marcos de Bragança Gomes
- 39.º Ascânio Cezar Cabussu Neto
- 40.º Paulo Edmundo Augusto Lopes
- 41.º Otto Cotrim de Freitas
- 42.º José Carlos Rugai Maciel
- 43.º José Maria Tostes de Siqueira
- 44.º Jorge Carvano
- 45.º Heraldo Milward de Azevedo
- 46.º Célio Lopes de Souza
- 47.º Edmo Garcia Campos
- 48.º Hamilton Bastos Lourenço
- 49.º Victório Murad
- 50.º Alcyr Gouveia da Rocha
- 51.º Telma de Freitas Rafare
- 52.º Dirceu Ramos
- 53.º Katia Rangel Mattos da Rocha
- 54.º Vânia Renault Bechara Gomes
- 55.º Celso Cesar Guimarães
- 56.º Maria Raymunda Teixeira de Azevedo
- 57.º Zeita de Mattos
- 58.º Arly Porto Barbosa
- 59.º Fernando Silvestre Figueiredo Felix
- 60.º Plínio Marcos P. da Silva
- 61.º Luiz Fernando Ribeiro de Carvalho
- 62.º Magaly Maria Gomes dos Santos
- 63.º Lino Romano
- 64.º Geraldo dos Santos Machado
- 65.º Dayse Guanabara Tavares
- 66.º Maria Lúcia Defelippe
- 67.º Helenice Morett Silva Romano
- 68.º Flávio Augusto F. da Silva
- 69.º Edilson Miranda Henriques
- 70.º Ruth Steffens
- 71.º Ione Pernes Gomes de Paiva
- 72.º Vera Caldas Ávila da Costa
- 73.º Nilton Dias Martins
- 74.º Adalto de Mattos Matheus
- 75.º Lea Dias Campos
- 76.º Jorge de Cosme e Silva
- 77.º Iélio Rosa da Silva
- 78.º João da Silva Ramos
- 79.º Geraldo Jorge da Costa e Silva
- 80.º Antonio Carlos Pinto Assumpção
- 81.º Sebastião Costa
- 82.º Maria Isabel Silveira Pereira

3.ª Categoria

- 1.º Alfrío Gonçalves de Carvalho Filho
- 2.º Rhomeu Elen Gomes e Barros
- 3.º Maurício Hanna Badr
- 4.º Luiz Henrique Ribeiro Soares
- 5.º Sérgio Cezar Baptista
- 6.º Roberto Patrício Netuno Vitaliano
- 7.º Murilo Portugal Filho
- 8.º Sônia Marilda Peres Alves Mesquita
- 9.º Oswaldo Deleuze Raimundo
- 10.º Dalton José Mello Oliveira
- 11.º Rubens Medeiros
- 12.º Ivan Cury
- 13.º Maria Lúcia Pereira Karan
- 14.º Helenize Maria Chaves Chalub
- 15.º Rafeles Faria
- 16.º Maria Leonor Fragoso de Queirós Carreira
- 17.º Maria de Lourdes Valle

ÍNDICE DE AUTORES

ADOLPHO LERNER

- Poder de ação do Ministério Público. Art. 40 do Código de Processo Penal (Pareceres) 109

AFRÂNIO SILVA JARDIM

- Posse e direito sucessório. Fato e direito (Pareceres) 112

ANTÔNIO CLÁUDIO BOCAUYUA CUNHA

- Bigamia. Natureza da infração penal. Pena acessória de interdição de direito para o exercício da advocacia. Descabimento (Pareceres) 115

ARNOLDO WALD

- A Teoria da Moeda de *Tulio Ascarelli* e as suas Repercussões no Direito Brasileiro (Doutrina) 26

CELSO FERNANDO DE BARROS

- Atribuições do Ministério Público. Limites (Pareceres) 117

CYPRIANO LOPES FEIJÓ

- Cancelamento de usufruto. Desnecessidade de procedimento judicial (Pareceres) 119

EVANDRO BARBOSA STEELE

- Conflito de atribuições entre membros dos Ministérios Públicos de Estados diversos. Cabe ao Colendo Supremo Tribunal Federal a arbitragem do conflito (Pareceres) 125

EVERARDO MOREIRA LIMA

- Divórcio. Divergência quanto ao prazo a que se refere o art. 40 da Lei n.º 6.515, de 26.12.77. Competência para declarar a inconstitucionalidade da lei. O controle judiciário da inconstitucionalidade das leis. O art. 2.º da Emenda n.º 09/77 (Pareceres) 129

FRANCISCO MAURO DIAS

- Exercício de Comércio por Oficial (Doutrina) 42

HÉLIO JOSÉ FERREIRA ROCHA

- Pequena herança. Aspectos da Lei n.º 6.858/80 (Pareceres) .. 145

IVAN ANÁTOCLES DA SILVA FERREIRA

- A liberdade provisória prevista no artigo 310 e seu parágrafo único do Código de Processo Penal, de Weber Martins Batista (Bibliografia) 246

JOÃO MARCELLO DE ARAUJO JUNIOR

- Cesare Beccaria (Biografias) 204
- Sugestões ao Anteprojeto de Parte Geral do Código Penal (Estudos) 208
- Teorias do Delito (Variações e Tendências), de Juarez Tavares (Bibliografia) 243

JORGE GUEDES

- Livramento condicional. Mau comportamento carcerário (Pareces) 151

JORGE JOAQUIM LOBO

- O Sistema Jurídico Americano: A Crescente Importância da Legislação e o Especial Significado da Decisão Judicial (Doutrina) 49

JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO

- Contra a Injustiça, a Ilegalidade, a Voz da Razão e do Direito, de Leopoldo Braga (Bibliografia) 244
- O Ministério Público e o Mandado de Segurança (Doutrina) .. 69

LUIZ ANGELO DOURADO

- A Violência e o Crime na Conjuntura Atual (Estudos) 213

LUIZ FERNANDO CARDOSO DE GUSMÃO

- Mandado de Segurança. Consulta prévia aprovada. Revogação por infringência da lei. Ausência de Direito adquirido. Averbação no registro imobiliário. Distinção entre averbação, transcrição e inscrição (Pareceres) 152

LUIZ FERNANDO RIBEIRO DE CARVALHO

- Direito Concreto — vol. 1 — Sentenças, de Eduardo Mayr et. al. (Bibliografia) 241

LUIZ FUX

- Conflito aparente de normas. Competência e atribuição (Pareceres) 159
- Direito Penal. Fraude Fiscal e outros estudos, de Fernando Whitaker da Cunha (Bibliografia) 242

MÁRIO PORTUGAL FERNANDES PINHEIRO

- Liberdade Provisória: não é direito assegurado ao acusado, constituindo-se em mera faculdade atribuída ao juiz. Relaxamento da prisão. Exame do art. 310 e respectivo parágrafo único do Código de Processo Penal (Pareceres) 164

NICANOR MEDICI FISCHER

- Competência residual. Lei Orgânica da Magistratura Nacional. Existência formal de um só laudo no processo. Prevalência do mesmo (Pareceres) 169

PAULO CEZAR PINHEIRO CARNEIRO

- Roubo. Resistência. Nulidade de julgamento do Tribunal do Júri (Pareceres) 171

REGINA MARIA PARISOT

- Memória do Ministério Público (Atualidades) 235

ROBERVAL CLEMENTINO COSTA DO MONTE

- Supremo Tribunal Federal e Interpretação Vinculativa (Doutrina) 104

SERGIO DEMORO HAMILTON

- Primeiras Notas sobre o Anteprojeto de Código de Processo Penal (Livro I) (Estudos) 219
- Sedução qualificada. Exame da prova. A lição da doutrina (Pareceres) 174

VITOR ANDRÉ DE SOVERAL JUNQUEIRA AYRES

- Desacato e desobediência praticados por advogado contra representante do Ministério Público. Configuração dos delitos (Pareceres) 177

ÍNDICE DE ASSUNTOS

AÇÃO PENAL

- Poder de ação do Ministério Público. Artigo 40 do Código de Processo Penal. É de ser prestigiada a posição adotada unanimemente pelos Órgãos de atuação do Ministério Público ao razoável exame da prova, ainda que tal posição se mostre em divergência com a que preveleceu no julgamento do Egrégio Tribunal de Justiça por maioria de votos. Não se justificando a adoção das aventadas medidas persecutórias, deve o expediente ser arquivado no âmbito da Procuradoria-Geral, com ressalva quanto ao cogitado crime contra a honra, na dependência da iniciativa da parte interessada (Parecer do Dr. Adolpho Lerner) 109

ANTEPROJETO C. PENAL

- Sugestões ao Anteprojeto de Parte Geral do Código Penal; João Marcello de Araujo Junior (Estudos) 208

ANTEPROJETO C. P. PENAL

- Primeiras Notas sobre o Anteprojeto de Código de Processo Penal (Livro I); Sergio Demoro Hamilton (Estudos) 219

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA

- Concurso para Defensor Público de 3.^a Categoria (Atualidades) 231
- Lista de Antigüidade 298

ASSUNTOS

- Índice de Assuntos 303

ATRIBUIÇÃO E COMPETÊNCIA

- Fraude no pagamento por meio de cheque. Crime continuado. Sendo o delito de natureza material, impõe-se a competência do juízo do banco sacado, não obstante a efetivação da prisão em flagrante obstativa da continuação criminosa noutra comarca. Funcionário demitido, que se atribui a condição de empregado ainda em exercício no afã de praticar a fraude, comete **in abstracto** o tipo penal da **falsa identidade**, que por seu turno é absorvida pelo fato final, em face do princípio da subsidiariedade expressa, norteador do conflito aparente de normas. Atos preparatórios do prosseguimento da conduta continuada revelam indiferentes penais à luz do núcleo do tipo. **Opinio delicti** no sentido da natureza do crime como material repercute não só na esfera da competência do juízo, mas, precedentemente, na órbita de atribuição do órgão de atuação do Ministério Público (Parecer do Dr. Luiz Fux) 159

ATUALIDADES 230

AUTORES

- Índice de Autores 300

BIBLIOGRAFIA

- **A liberdade provisória prevista no artigo 310 e seu parágrafo único do Código de Processo Penal**, de Weber Martins Batista (Ivan Anátocles da Silva Ferreira) 246
- **Contra a Injustiça e a Ilegalidade, a Voz da Razão e do Direito**, de Leopoldo Braga (José dos Santos Carvalho Filho) 244
- **Direito Concreto — vol. 1 — Sentenças**, de Eduardo Mayr et. al. (Luiz Fernando Ribeiro de Carvalho) 241
- **Direito Penal. Fraude Fiscal e outros estudos**, de Fernando Whitaker da Cunha (Luiz Fux) 242
- **Teorias do Delito (Variações e Tendências)**, de Juarez Tavares (João Marcello de Araujo Junior) 243

BIGAMIA

- **Natureza do crime. Caso em que não se aplica o art. 235 § 2.º do Código Penal. Pena acessória de interdição de direito para o exercício da advocacia. Inexistindo abuso de profissão ou atividade ou ainda infração de dever relacionada com a atividade profissional descabe a sanção acessória (Parecer do Dr. Antônio Cláudio Bocayuva Cunha)** 115

BIOGRAFIAS

- **Cesare Beccaria** (João Marcello de Araujo Junior) 204

COMÉRCIO

- **Exercício de Comércio por Oficial; Francisco Mauro Dias (Doutrina)** 42

COMPETÊNCIA

- **Competência residual. Lei Orgânica da Magistratura Nacional. Artigo 139, parágrafo 2.º. Competência do Egrégio Tribunal de Justiça, a ele cabendo a fixação da competência funcional de seus órgãos. Mérito — existência de laudos contraditórios, um dos quais foi atingido por decretação de nulidade do processado. Existência formal de um só laudo no processo. Prevalência do mesmo. Provimento da apelação (Parecer do Dr. Nicanor Medici Fischer)** 169

CONCURSO JURÍDICO

- **Prêmio Associação do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro (Atualidades)** 238

CONDOMÍNIO DE APARTAMENTOS

- **Condomínio de apartamentos. Realização de obras em área comum, sem anuência dos demais condôminos. Lesão à Lei n.º 4.591/64 e ao direito de propriedade. Demolição das obras nos termos do pedido. Ao condômino é proibido construir em área condominial sem autorização do condomínio em sua totalidade (TJERJ — 5.ª Câmara Cível)** 192

CONEXÃO

- “Conexão intersubjetiva” — “Separação de processos e unidade de julgamento” — Ocorrendo conexão intersubjetiva e instrumental (probatória) embora o processo tenha sido separado devido ao grande número de acusados, tal separação não afasta o efeito da unidade de julgamento pelo mesmo órgão jurisdicional, e, prevalecendo a competência do Tribunal de Justiça, a este se remetem os autos (II TAERJ — 1.^a Câmara Criminal)

202

CONFLITO DE ATRIBUIÇÕES

- Conflito de Atribuições entre membros dos Ministérios Públicos dos Estados de São Paulo e Rio de Janeiro. Cabe ao Colendo Supremo Tribunal Federal a arbitragem do conflito. Questão que envolve condição da ação, por dizer diretamente com o interesse de agir, e não pressuposto processual, ocorrente este na hipótese de conflito entre representantes do **parquet** do mesmo Estado. Aplicação, no caso do disposto na alínea “d”, do inciso I, do art. 119 da Constituição Federal, em face da relevância da matéria, estabelecendo-se relevante conflito entre Estados-Membros via de seus Ministérios Públicos (Parecer do Dr. Evandro Barbosa Steele)

125

CURADOR (INTIMAÇÃO)

- Crime de roubo. Embora deva ser nomeado curador ao réu sobre cuja sanidade mental pairam dúvidas, a falta, entretanto, não acarreta a nulidade do processo, desde que, como no caso, a defesa tenha sido exercitada eficientemente, não só por advogado constituído como também por defensor dativo. A intimação da decisão que absolve o réu por se encontrar nas condições do art. 22 do Código Penal deve estender-se à pessoa do curador. Falta suprida com a nomeação de curador, cuja apelação foi conhecida. Prova convincente da participação dos apelantes nos fatos delituosos, bem como da insanidade mental de um deles. Desprovimento dos apelos (TJERJ — 2.^a Câmara Criminal)

200

DESACATO E DESOBEDIÊNCIA

- Desacato praticado por advogado contra representante do Ministério Público, seguido de desobediência à voz de prisão. Configuração dos delitos definidos nos artigos 330 e 331 do Código Penal. Antecedentes do desacato: demonstração de ignorância do causídico quanto à lei, quanto à intervenção obrigatória do Ministério Público em todas as fases de processos em que há interesses de menores, sucedida de exaltação com a escrivã, tudo denotando premunicação desarrazoada contra a ofendida, que viria a ser desacatada, logo a seguir, em seu gabinete de trabalho. Comportamento atípico do Recorrido, de achincalhe à Promotora em todas as fases do episódio, culminando em caçoada, na porta do Foro de Niterói, na frente de várias testemunhas, de “que para prendê-lo a roda de sua baiana teria que ser maior”. Ameaça de arrebanhar a Promotora, consentânea com o linguajar chulo e desafiador de lutador de judô, atividade também exercida pelo apelado e que assustou (fls. 74) o Oficial de Justiça incumbido de detê-lo. Sentença absolutória surpreendente e lacunosa, cuja

reforma se impõe em nome da respeitabilidade do Ministério Público, da elite dos advogados e como imperativo do tom respeitoso e cordial que deve presidir o relacionamento forense. Injuricidade da tese defensiva de que o advogado não pode ser sujeito ativo do crime de desacato (Parecer do Dr. Vitor André de Soveral Junqueira Ayres)

177

DIVÓRCIO — OUTRAS QUESTÕES

- Divórcio. Divergência quanto ao início do prazo da separação de fato prevista no art. 40 da Lei n.º 6.515, de 26.12.77. O enunciado da lei é claro, não permite dúvida: "separação de fato, com início anterior a 28 de junho de 1977". Entretanto, a sentença (fls. 40), diretamente, e o acórdão divergente (fls. 76), indiretamente, se negam a aplicá-la por entenderem que ela vulnera o art. 2.º da Emenda Constitucional n.º 9, de 28 de junho de 1977, que exigiria estivesse o prazo de 5 (cinco) anos inteiramente decorrido antes de sua edição. A competência para declarar a inconstitucionalidade da lei nos casos concretos é do Egrégio Órgão Especial, consoante com o art. 24, I, da Resolução n.º 1, de 21.03.1975, c.c. art. 17, § 2.º da Lei Estadual n.º 272, de 7-11-1979. Mas, a Egrégia Seção Cível pode rejeitar a alegação de inconstitucionalidade. O controle judiciário da inconstitucionalidade das Leis. A experiência norte-americana. *Marbury vs. Madison*. A presunção de constitucionalidade da lei é o princípio segundo o qual só se proclama a inconstitucionalidade quando ela é evidente, fora de qualquer dúvida razoável. Ainda que a norma do art. 2.º da Emenda n.º 9/77 comportasse duas exegeses, poderia o legislador ordinário optar por qualquer delas legitimamente. Rejeição da invocada constitucionalidade e uniformização da jurisprudência no sentido de que o prazo da separação de fato pode iniciar-se antes da data da Emenda n.º 9/77, ou seja, de 28 de junho de 1977 (Parecer do Dr. Everardo Moreira Lima) ..

129

FALECIMENTO

- Falecimento do Defensor Público, Dr. Omar Duarte de Magalhães (Atualidades)

237

HERANÇA

- Transmissão e divisão de pequenas heranças compostas de valores não recebidos em vida pelos respectivos titulares. Lei n.º 6.858/80, regulamentada pelo Decreto n.º 85.845/81; aspectos da sua aplicação (Parecer do Dr. Hélio José Ferreira Rocha)

145

INTERPRETAÇÃO VINCULATIVA

- 1. Interpretação das leis e atos normativos, federais ou estaduais, com força vinculativa: Emenda Constitucional n.º 7, de 13 de abril de 1977 e Emenda Regimental n.º 7, de 23 de agosto de 1978; natureza do instituto; Regimento Interno do Pretório Excelso e a lei federal. 2. *Government by judiciary*. 3. Maloria absoluta e representação do Procurador-Geral da República; recurso extraordinário e inobservância da interpretação vinculativa. 4. Súmula da jurisprudência predominante e das interpretações vinculativas; Roberval Clementino Costa do Monte (Doutrina)

104

JÚRI

- Roubo qualificado tentado. Resistência. Nulidade de julgamento, baseada em exibição de documento em plenário, incabível em razão das regras contidas nos artigos: 475, 565 e 563, todos do Código de Processo Penal. Proferida sentença absolutória pelo Júri, do crime de sua competência, continuará o mesmo competente para o julgamento dos demais delitos conexos ou continentes, sob pena de ser nulo o julgamento proferido relativamente a estes últimos delitos referidos. A negativa da autoria de um dos crimes continentes não leva à absolvição dos outros, que coexistem independentemente, apesar de reunidos num único processo (Parecer do Dr. Paulo Cezar Pinheiro Carneiro) 171

JURISDIÇÃO E COMPETÊNCIA

- Processual Penal. Aproveitamento, mediante revalidação perante o juízo militar estadual havido por competente, dos atos processuais já praticados perante o juízo comum do mesmo Estado, havido por incompetente. Admissibilidade, por não se configurar falta de jurisdição, mas de competência. **Habeas corpus** denegado (STF — Primeira Turma) 197

JURISPRUDÊNCIA

- Jurisprudência cível 188
- Jurisprudência criminal 197

LEGISLAÇÃO

- Atos do Procurador-Geral da Justiça 289
- Leis Estaduais 255
- Leis Federais 248

LIVRAMENTO CONDICIONAL

- Livramento condicional. Mau comportamento carcerário (Parecer do Dr. Jorge Guedes) 151

MANDADO DE SEGURANÇA

- Mandado de segurança. Consulta prévia aprovada. Revogação por infringência de lei. Ausência de direito adquirido. Averbação do registro imobiliário. Distinção entre averbação, transcrição e inscrição. Cancelamento. Nulidade da averbação. Legalidade da decisão do Prefeito que revogou a aprovação de consulta prévia. Denegação da ordem (Parecer do Dr. Luiz Fernando Cardoso de Gusmão) 152
- O Ministério Público e o Mandado de Segurança; José dos Santos Carvatho Filho (Doutrina) 69

MINISTÉRIO PÚBLICO

- Atribuições do Ministério Público. Instaurada a relação processual penal, falece atribuição à Procuradoria-Geral da Justiça para decidir matéria relativa à competência de foro. Devolução dos autos ao juízo de origem (Parecer do Dr. Celso Fernando de Barros) 117

— Corregedoria do Ministério Público (Atualidades)	230
— Lista de Antigüidade	293
— Memória do Ministério Público (Atualidades)	235
— Novos Procuradores da Justiça	231
— O Ministério Público e o Mandado de Segurança; José dos Santos Carvalho Filho (Doutrina)	69
— Promotor de Justiça, Dr. Adolfo Borges Filho, conferencista nos E.E.U.U. (Atualidades)	237

MOEDA

— A Teoria da Moeda de <i>Tullio Ascarelli</i> e as suas Repercussões no Direito Brasileiro; <i>Arnoldo Wald</i> (Doutrina)	26
---	----

POSSE E DIREITO SUCESSÓRIO

— Natureza jurídica da posse. Sua transmissão através da sucessão causa mortis . Impossibilidade jurídica (Parecer do Dr. Afrânio Silva Jardim)	112
--	-----

PRISÃO PREVENTIVA

- Recurso em sentido estrito interposto pela Promotoria de Justiça, tempestivamente, com base no art. 581, inciso V, do Código de Processo Penal, e com a redação determinada pela Lei n.º 6.416, de 24 de maio de 1977. Tráfico de substância entorpecente em larga escala (cloridrato de cocaína), mediante envolvimento de indivíduos que agiam associados, com ramificações de pontos de fornecimento e venda de estupefaciente. Relaxamento da prisão em face do art. 310 parágrafo único, de nosso diploma processual penal, embora se omita no despacho menção a esse dispositivo. Liberdade provisória. A liberdade provisória não é direito assegurado ao acusado, constituindo-se em mera faculdade atribuída ao juiz, quando verifica, pela leitura do auto de prisão em flagrante, a inocorrência das hipóteses que autorizem a prisão preventiva. Prisão preventiva. A prisão preventiva poderá ser decretada em qualquer fase do inquérito policial ou da instrução criminal como garantia da ordem pública, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, se houver prova da existência de crime e indícios suficientes de autoria (Cód. Proc. Penal, arts. 311 e 312). Presentes os pressupostos para a decretação da prisão preventiva, não se justifica a concessão de liberdade provisória, com fulcro no citado art. 310, parágrafo único, do Código de Processo Penal. Se toca ao juiz a impostergável obrigatoriedade de fundamentar o despacho de decretação da prisão preventiva, ou mesmo o despacho que a denegue (Cód. Proc. Penal, art. 315), a ponto de permitir naquele primeiro caso a concessão de ordem de **habeas corpus**, em razão de infringência ao preceito estabelecido, conclui-se, por outro lado, em se tratando de liberdade provisória, pelo inarredável dever da fundamentação do despacho, a despeito da inexistência de disposição legal expressa. O art. 310 e respectivo parágrafo único do Código de Processo Penal não podem ser considerados isoladamente, divorciadamente falando, porque se completam e harmonizam, e urge a colocação de ambos em rigoroso confronto. Crítica à Lei n.º 6.416, de 24 de maio de 1977, e à benignidade do legislador, em detrimento da sociedade através de sucessivas e inadequadas reformas. Conveniência social. Procedência do recurso do órgão fiscal a fim de que, revogado o benefício da

liberdade provisória por força da reconsideração do despacho que a concedeu, sejam imediatamente expedidos os competentes mandados de prisão. Alternativa. Remessa dos autos à Instância Superior (Tribunal de Justiça) para conhecimento e julgamento do recurso em sentido estrito (Parecer do Dr. Mário Portugal Fernandes Pinheiro)	164
---	-----

REGISTRO DE NASCIMENTO (NULIDADE)

— Ação declaratória de inexistência de parentesco, cumulada com ação de nulidade de registro de nascimento. Falsidade ideológica do assento. Arguição, pelo pai, de que o seu filho, ao prestar declarações consignadas no termo de nascimento, dera como filho dele e de sua mulher pessoa deles não nascida. Inaplicabilidade do art. 344 do Código Civil e conseqüente legitimidade <i>ad causam</i> do autor. Carência da ação indevidamente decretada. Recurso extraordinário conhecido e provido (STF — Primeira Turma)	188
---	-----

SEDUÇÃO

— A sedução qualificada, caracterizada pela justificada confiança da ofendida, resultará de noivado ou, quando menos, de prolongado namoro, evidenciando propósitos sérios, conhecimento das respectivas famílias e uma série de outros indícios que podem, objetivamente, ser comprovados. A lição dos clássicos: <i>Carrara, Manzini e Fragoso</i> (Parecer do Dr. Sergio Demoro Hamilton)	174
--	-----

SISTEMA JURÍDICO AMERICANO

— O Sistema Jurídico Americano: A Crescente Importância da Legislação e o Especial Significado da Decisão Judicial; Jorge Joaquim Lobo (Doutrina)	49
---	----

SOCIEDADE ANÔNIMA

— Sociedade anônima. Aumento de capital social com a concessão de bonificação em ações ao portador. Direito de acionistas que detinham ações ordinárias nominativas, gravadas com cláusula de inalienabilidade, às bonificações em ações da categoria estabelecida nas assembléias, ficando em custódia tais ações que até que o gravame não mais exista. Confirmação da sentença que decidiu, determinando a entrega das ações em face da sub-rogação do gravame (I TAERJ — 3. ^a Câmara Cível)	194
--	-----

SOLENIIDADES

— Posse da nova Administração do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (Atualidades)	238
--	-----

USUFRUTO

— Modalidades de extinção: desnecessidade de via judicial quando decorrente da morte do usufrutuário (Parecer do Dr. Cypriano Lopes Feijó)	119
--	-----

VIOLÊNCIA

— A Violência e o Crime na Conjuntura Atual; Luiz Angelo Dourado (Estudos)	213
--	-----

Composto e Impresso na
Imprensa Oficial do Estado
do Rio de Janeiro, à Rua
Marquês de Olinda, 29
Niterói, no ano de 1982

