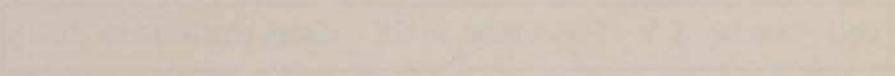
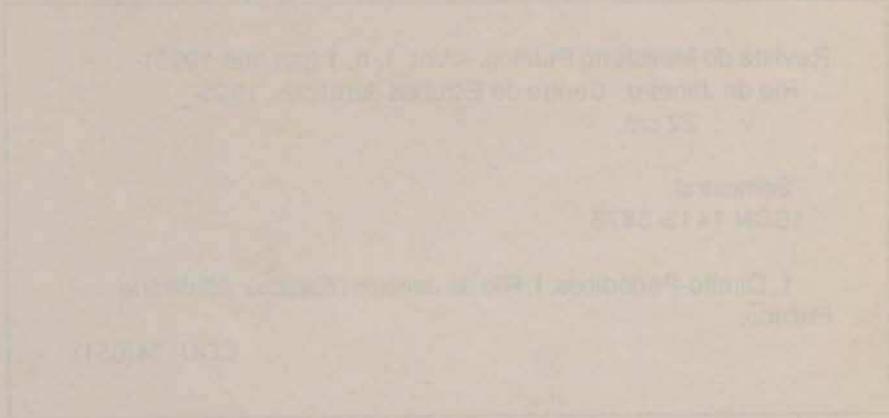




ISSN 1413-3873

REVISTA
DO
MINISTÉRIO PÚBLICO



Revista do Ministério Público. – Vol. 1, n. 1 (jan./jun.1995)- . –
Rio de Janeiro : Centro de Estudos Jurídicos, 1995-
v. ; 22 cm.

Semestral.
ISSN 1413-3873

1. Direito-Periódicos. I. Rio de Janeiro (*Estado*). *Ministério
Público.*

CDU. 34(051)

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ISSN 1413-3873

REVISTA DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Revista do Ministério Público - Rio de Janeiro - v. 1 - nº 2 - jul/dez - 1995

REVISTA DO MINISTÉRIO PÚBLICO

APOIO
CENTRO DE ESTUDOS JURÍDICOS

FUNDADOR

Procurador-Geral de Justiça
HAMILTON CARVALHIDO

Diretor da Revista do Ministério Público

Sergio Demoro Hamilton

Coordenador-Executivo do Centro de Estudos Jurídicos

José dos Santos Carvalho Filho

Conselho Editorial

Elio Gitelman Fischberg
Hortêncio Catunda de Medeiros
José dos Santos Carvalho Filho
Marcello Maria Domingues de Oliveira
Sergio Demoro Hamilton
Simão Isaac Benjó

Chefe da Seção de Publicação e Distribuição

Janice Lopes Ferreira e Silva

Secretária

Marilene Vieira Macedo Rodrigues

Editoração Eletrônica

Admir de Carvalho Silva

Impressão

Leon's Silk Screen e Papéis Ltda.

A responsabilidade dos trabalhos publicados é exclusivamente de seus autores.

Pede-se permuta

On demande l'échange

We ask for exchange

Redação e Administração

Travessa do Ouvidor, 38, 6º andar, sala 602, CEP 20040-040, Rio de Janeiro, RJ,
para onde deve ser dirigida toda correspondência

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

(Em 31.12.1995)

**PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA
HAMILTON CARVALHIDO**

1º Subprocurador-Geral de Justiça
Hugo Jerke

2º Subprocurador-Geral de Justiça
Luiz Carlos Humbert de Albuquerque Maranhão

3º Subprocurador-Geral de Justiça
Angelo Moreira Glioche

Corregedor-Geral do Ministério Público
Roberto Abranches

Chefe de Gabinete do Procurador-Geral de Justiça
Renato Pereira França

Secretário-Geral
Lincoln Antônio de Castro

**ÓRGÃO ESPECIAL DO COLÉGIO DE PROCURADORES DO
MINISTÉRIO PÚBLICO**

(Em 31.12.95)

HAMILTON CARVALHIDO

Presidente

Roberto Abranches

Corregedor-Geral

Titulares Natos

José Augusto Pereira dos Santos
Mauro Campello
Sergio Demoro Hamilton
Antonio Vicente da Costa Junior
Luiz Sergio Wigderowitz
Luiz Brandão Gatti
Adolpho Lerner
Arthur Pontes Teixeira
Roberto Bernardes Barroso
Danilo Domingues de Carvalho

Titulares Eleitos

Vera de Souza Leite
Evangelina Fontelas Rosado Spinelli
David Milech
José dos Santos Carvalho Filho
Maria Cristina Palhares dos Anjos Tellechea
Paulo Cezar Pinheiro Carneiro
Elio Gitelman Fischberg
Sergio Bastos Viana de Souza
Francisco Antonio Souto e Faria
Telius Alonso Avelino Memória

CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO

(Em 31.12.95)

HAMILTON CARVALHIDO

Presidente

Roberto Abranches

Corregedor-Geral

Titulares Eleitos

Pelos Procuradores de Justiça

Mauro Campello
Ronaldo de Medeiros e Albuquerque
Dalva Pieri Nunes

Pelos Promotores de Justiça

Décio Luiz Gomes
Elisabeth de Moraes Cassar Ferraz Alves
Pedro Moreira Alves de Brito

PROCURADORES DE JUSTIÇA

(Em 31.12.95)

Adir Maria de Andrade Equi	Elio Gitelman Fischberg
Adolfo Borges Filho	Elisabeth de Moraes Cassar Ferraz Alves
Adolpho Lerner	Elizabeth Regina Gomes de Oliveira
Alexandre Araripe Marinho	Melo
Alma Rubens Alvim de Carvalho	Ertulei Laureano Matos
Alvaro Hungria Ferreira Pinto	Evangeline Fontelas Rosado Spinelli
Ana Maria de Resende Chaves	Fernando Chaves da Costa
Ana Maria Goldemberg	Fernando Lucio Lagoeiro de Magalhães
Anderson Albuquerque de Souza Lima	Francisco Antonio Souto e Faria
Angelo Moreira Glioche	Giuseppe Italo Brasilino Vitagliano
Anna Affonso Delecave	Hamilton Carvalhido
Antonio Carlos Coelho dos Santos	Helcio Alves de Assumpção
Antonio Carlos Silva Biscaia	Heloisa Helena Gomes Barboza
Antonio Francisco Feteira Gonçalves	Heloisa Helena Pires dos Santos
Antonio Ricardo Binato de Castro	Heloisa Maria Alcofra Miguel
Antonio Vicente da Costa Junior	Hugo Jerke
Aquilino Pinto Figueiredo	Israel Stoliar
Arthur Pontes Teixeira	Jacyr Villar de Oliveira
Assy Mirza Abranches	João Baptistá Lopes de Assis Filho
Augusto Dourado	João Batista Petersen Mendes
Bernardo Buarque Schiller	João Marcello de Araujo Junior
Carlos Antonio da Silva Navega	José Antonio Leal Pereira
Carlos Machado Vianna	José Augusto de Araujo Neto
Celia de Araujo Costa	José Augusto Pereira dos Santos
Celso Benjô	José Bianchini
Celso Fernando de Barros	José dos Santos Carvalho Filho
Cezar Romero de Oliveira Soares	José Maria Leoni Lopes de Oliveira
Cristina Maria dos Santos Caetano da Silva	José Roberto Paredes
Dalva Pieri Nunes	Julio Cesar de Sousa Oliveira
Danilo Domingues de Carvalho	Katia Costa Marques de Faria
David Milech	Laiza de Paula Rossi
Decio Luiz Gomes	Leny Costa de Assis
Denise Souza Soares	Levy de Azevedo Quaresma
Drausio Rodrigues Lourenço	Luís Carlos de Araújo
Edilma Raposo dos Santos Engels	Luiz Antonio Ferreira de Araújo
Edmundo José Anjo Coutinho	Luiz Brandão Gatti
Edson Pereira da Silva	Luiz Carlos de Oliveira Lopes
Elaine Costa da Silva	Luiz Carlos Humbert de Albuquerque Maranhão

Luiz Carlos Silva	Paulo Ivan de Oliveira Teixeira
Luiz Otávio de Freitas	Pedro Moreira Alves de Brito
Luiz Sergio Wigderowitz	Pedro Nogueira Fontoura
Luiza Thereza Baptista de Mattos	Raphael Cesario
Marcia Paiva Arellano	Regina Celi Silva Machado
Márcio Klang	Regina Celia de Oliveira Calmon
Marfan Martins Vieira	Renato Pereira França
Maria Amelia Couto Carvalho	Roberto Abranches
Maria Cristina Pacini de Medeiros e Albuquerque	Roberto Bernardes Barroso
Maria Cristina Palhares dos Anjos Tellechea	Roberto Pontes Dias
Maria Lúcia das Chagas Gomes de Sá	Ronaldo de Medeiros e Albuquerque
Maria Teresa Moreira Lima	Ronaldo Simão
Marija Yrneh Rodrigues de Moura	Sergio Bastos Viana de Souza
Mario Antonio de Carvalho	Sergio Demoro Hamilton
Mario Robert Mannheimer	Sídali João de Moraes Guimarães
Marty de Almeida Leite Perorazio Tavares	Silvio Ambrosi de Miranda Valverde
Mary Virginia Northrup	Suely da Silva Jardim Pyro
Mauricio Caldas Lopes	Télius Alonso Avelino Memória
Mauricio Helayel	Thereza de Paula Tavares Henriques
Mauro Campello	Ugo Soares Pinheiro Chagas
Neje Hamaty	Vanda Menezes Rocha
Nildson Araujo da Cruz	Vera de Souza Leite
Norton Esteves Pereira de Mattos	Victória Siqueiros Soares Le Cocq D'Oliveira
Omar Gama Ben Kauss	Vitoria Abi Rihan
Paolina Leone Candia Hryniewicz	Virgilio Augusto da Costa Val
Paulo Cezar Pinheiro Carneiro	Zilma de Castro Cunha Almeida
Paulo Ferreira Rodrigues	

PROMOTORES DE JUSTIÇA

Adelangela Saggioro Garcia	Alice Anna Louise da Silva
Adelia Barboza de Carvalho	Americo Luzio de Oliveira Filho
Adilse de Oliveira Ramos	Ana Alice de Belli Antony
Adriana Bastos Poubel	Ana Beatriz Villar da Cunha
Adriana Miranda Palma	Ana Carolina Mendes Nogueira Gomes
Adriana Ninô Biscaia	Ana Cintia Lazary Serour
Afranio Silva Jardim	Ana Cristina Augusto Gentil da Silva Filgueiras
Alberto Henrique de Pinho Canellas	Ana Cristina Huth Macedo
Albino José da Silva Filho	Ana Cristina Lesqueves Barra
Alda Santarosa Freire Oliveira e Silva	Ana Lucia Abeid Nassar
Alessandra Martins de Almeida	Ana Lucia da Silva Melo
Alexandre Murilo Graça	Ana Lucia Sauerbronn Gonçalves
Alexandre Viana Schott	

Ana Maria da Silva Gonçalves
Ana Maria de Almeida Nogueira
Ana Maria de Andrade Pinheiro
Ana Maria Gomes de Castro
Ana Paula Baptista Villa
Ana Paula Cardoso Ferreira de Lima
Ana Paula Petra Lopes de Carvalho
Ana Paula Pontes Cardoso
Ana Paula Rodrigues da Rocha
Ana Paula Vieira de Carvalho
Anabelle Macedo Silva
Anaiza Helena Malhardes Miranda
Anamaria de Luna Borges Saraiva
Anco Marcio Valle
Angela da Rocha Pombo
Angela Maria Bittencourt Brasil de Araújo
Angela Maria Castro Leite de Andrade
Cordeiro de Matos
Angela Maria Parise Rafidi
Angela Maria Silveira dos Santos
Angelo Joaquim Gouvea Neto
Anna Maria Di Masi
Annabella Vera Grazia Herczog
Antonio Borromeu Fernandes
Antonio Carlos da Graça Mesquita
Antonio José Campos Moreira
Antonio José Martins Gabriel
Antonio Munir Rafidi
Antonio Roberto Jorge de Paiva Cortes
Arci Cavalcanti de Albuquerque
Figueiredo
Ariadne Mitropoulos Esteves Dias
Arilda Sandra Nunes Rotband
Asterio Pereira dos Santos
Augusto Vianna Lopes
Barbara Salomão Spier
Beatriz Marilda Alves
Branca Maria Moreira Alves
Bruno Ferolla
Carla da Silva Carvalho
Carla Rodrigues de Araujo
Carlos Alberto Firmo Oliveira
Carlos Augusto Borges
Carlos Cicero Duarte Junior
Carlos Domingues da Venda
Carlos Eduardo de Miranda Ferraz
Carlos Roberto de Castro Jatahy
Carmen Eliza Bastos de Carvalho
Celma Pinto Duarte de Carvalho Alves
Celso de Andrade Loureiro
Charles Van Hombeeck Junior
Christiane Claudia Cardoso Anselmo
de Faria
Christiane Menescal Braga Itabaiana
Nicolau
Christiane Monnerat Zéfiro
Cilas Alves Magalhães
Cintia Souto Machado de Andrade
Claudia Baldan Cabral dos Santos
Claudia Marcia Gonçalves Vidal
Claudia Maria Macedo Perlingeiro
dos Santos
Claudia Maria Oliveira dos Santos
Claudia Martins Quaresma
Claudio Calo Sousa
Claudio Henrique da Cruz Viana
Claudio Soares Lopes
Claudio Varela
Conceição Maria Tavares de Oliveira
Concelina Henrique de Souza
Cristiane Bernstein Seixas
Cristiane Gonçalves Soares
Cristiano Cullen de Sampaio Vianna
Cristina Maria Nogueira de
Vasconcelos
Costa
Cristina Medeiros da Fonseca
Daisy Palmieri da Costa
Daniel Faria Braz
Darlei Gonçalves Bala
David Borensztajn
Debora Maria Barbosa Sarmento
Delma Moreira Acioly
Denise Freitas Fabião Guasque
Denise Muniz de Tarin
Denise Soares Lopes
Dennis Aceti Brasil Ferreira
Dirce Ribeiro de Abreu
Dolores Maria Ferreira
Dora Beatriz Wilson da Costa
Doris de Sá Manzini
Ecknéa Antonia de Andrade
Ediléa Gonçalves dos Santos
Eduardo da Silva Lima Neto

Eduardo Santos de Carvalho
Eduardo Slerca
Eduardo Socrates Castanheira
Sarmiento Filho
Edward Carlyle Silva
Eliane de Lima Pereira
Elisa Maria Torelly Santos Rocha
Elisabete Figueiredo Felisbino Barbosa
Elisabete Maria Leiras Alvarez
Elizabeth Carneiro de Lima
Elizabeth Gomes Sampaio
Elizabeth José Barreto
Elizabeth Machado Carneiro
Ellis Hermydio Figueira Junior
Elso Vaz
Eni Gonçalves Ferreira
Eugenio Rosa de Araujo
Fabíola Lovisi
Fátima Lucia Alves Ferreira Nunes
Fátima Maria Ferreira Melo
Fátima Pacca de Araujo Winkler
Ferdinaldo do Nascimento
Fernanda Campos de Oliveira
Fernanda Moreira Jorgensen
Fernando Carlassara de Oliveira
Fernando Fernandy Fernandes
Fernando Galvão de Andréa Ferreira
Fernando Luiz de Azevedo Costa
Flávia Araujo Ferrer de Andrade
Flavia Beiriz Brandão de Azevedo
Flávia Pereira Novoa
Flávio Cunha Monteiro de Carvalho
Flávio Oliveira Lucas
Francisco Chagas Bruno
Francisco Eduardo Marcondes Nabuco
Francisco Franklin Passos Gouvea
Frederico Alberto Ribeiro Canellas
Galdino Augusto Coelho Bordallo
Georgea Marcovecchio Guerra
Geraldo Antonio Rangel de Azeredo
Coutinho
Gianfilippo de Miranda Pianezzola
Gisele Aparecida Gonçalves Sirieiro
Monteiro
Gisele Lobão Salgado
Gizelda Leitão Teixeira
Gladys Mary Licinio Holanda Jerke

Gláucia Maria da Costa Santana
Glória Márcia Percinoto
Glória Rocha Kayat
Guilherme Eugenio de Vasconcellos
Guilherme Magalhães Martins
Guilherme Novis Dias
Guilherme Soares Barbosa
Gustavo Adolfo Vieira Dutra
de Almeida
Hédel Luís Nara Ramos Júnior
Helane Vieira Ramos
Helda Meireles Penna Franca
Helio José Ferreira Rocha
Heloisa Carpena Vieira de Mello
Heloisa Maria Daltro Leite
Homero das Neves Freitas Filho
Humberto Dalla Bernardina de Pinho
Iagmar Senna Chelles
Ida Maria Moulin Alledi
Ilma de Araujo Barros
Ines da Matta Andreiuolo
Ivany Bastos Franca David
Ivonise da Costa Feres Caetano
Izabella Figueira
Jacqueline Esther Abecassis
Janaina Marques Correia
João Batista Filgueiras
João Carlos Brasil de Barros
João Carlos Miranda Freire
João Martins Freitas
João Reginaldo Cardoso da Silva
Joel Cesar Dantas de Sampaio
Joel Tovil
Jonas Mendes Rodrigues
Jorge Alonso Ferraço
Jorge Narciso da Silva Filho
José Aluizio de Arruda
José Antonio Costa Gonçalves
José Antonio Fernandez Souto
José Augusto Guimarães
José Avelino Atalla
José Carlos Paes
José Eduardo Ciotola Gussem
José Luiz Martins Domingues
José Mario Porto Marandino
José Muiños Piñeiro Filho
Julieta Raila Bernstein Seixas

Julio Cesar Lima dos Santos
Julio Roberto Costa da Silva
Karla Maria da Cruz Carvalho
Kátia Aguiar Marques Selles
Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade
Maciel
Kleber Couto Pinto
Laise Ellen Macedo Pinheiro da Fonseca
Laise Helena Silva Macedo
Laucy Esteves
Lea Barboza Vianna Freire
Leila Bran Moreira de Azevedo
Leila Campos Nunes
Leila Machado Costa Polastri
Leila Maria Rodrigues Pinto de Carvalho
e Albuquerque
Leonardo Cavalcanti Cerqueira
Leonardo de Souza Chaves
Leonardo Freire de Oliveira
Liana Barros Cardozo
Ligia Portes Santos
Lilian Moreira Pinho
Lincoln Antônio de Castro
Lisangeli Alcantara Erthal Rocha
Lucia Gloria Bastos Alves de Araújo
Lucia Maria Lacerda Atalla
Lucia Maria Teixeira Ferreira
Lucia Mothé Glioche
Lucia Neves de Oliveira
Lucia Ramos Serão
Lucio Romulo Soares
Luciana Maria Vianna Direito
Luciana Sapha Silveira
Luciano Lessa Gonçalves dos Santos
Luciano Oliveira Mattos de Sousa
Luiz Antonio Corrêa Ayres
Luiz Carlos Cáffaro
Luiz Fabião Guasque
Luiz Fonseca Le Cocq D'Oliveira
Luiz Gonzaga de Lima Costa Junior
Luiz Roberto Saraiva Salgado
Luiz Roldão de Freitas Gomes Filho
Luiza Lane Ribeiro Godinho
Manoel Ciridião Buarque
Marcellus Polastri Lima
Marcelo Antonio de Meneses Oliveira
Marcelo Daltro Leite
Marcelo de Carvalho Mota
Marcelo de Lyra Filho
Marcelo Lessa Bastos
Marcelo Lima Buhatem
Marcelo Pereira Marques
Marcelo Rocha Monteiro
Márcia Alvares Pires Rodrigues
Marcia Colonese Lopes Guimarães
Márcia Maria Tamburini Porto Saraiva
Marcia Rodrigues de Oliveira
Marcia Santos Capanema de Souza
Marcia Teixeira Velasco
Marcia Vieira Piatigorsky
Marcio José Nobre de Almeida
Marcio Mothé Fernandes
Marcos André Chut
Marcos Antonio Maselli de Pinheiro
Gouvêa
Marcos Moraes Fagundes
Marcos Ramayana Blum de Moraes
Marcus Cavalcante Pereira Leal
Margaret Motta Ramos
Margarida Maria Nogueira La Croix
Maria Amelia Barretto Peixoto
Maria Aparecida Lamoglia Dias
Maria Aparecida Moreira de Araújo
Maria Beatriz Peres Fernandes Câmara
Maria Celeste Cardoso de Brito Pereira
Maria Celia Gonzaga da Igreja
Maria Christina Pasquinnelli Bacha de
Almeida
Maria Cristina da Silva Gaertner
Maria Cristina Menezes de Azevedo
Maria da Conceição Lopes de Souza Santos
Maria da Conceição Nogueira da Silva
Maria da Conceição Pereira Cardoso
dos Reis
Maria da Glória Barboza Silva
Maria da Glória Franco
Maria da Glória Guarino de Oliveira
Maria de Fatima da Rocha Novais
Maria de Lourdes de Oliveira Ribeiro
Maria de Lourdes Feo Polonio
Maria de Nazaré Pires de Souza
Martins
Maria Dionisia Freire Gonçalves
de Almeida

Maria do Carmo dos Santos Casa Nova
Maria do Carmo Machado Ferreira
 Alexandre
Maria Elisabete Cardoso Antunes da Costa
Maria Elizabeth Riente Lima
Maria Eugenia Andrade de Macedo
Maria Eugenia Monteiro Cavalcanti
Maria Helena Cortes Pinheiro
Maria Helena Pereira da Cunha
Maria Helena Rodrigues Silva Biscaia
Maria Ignez Carvalho Pimentel
Maria Lucia Farrulla
Maria Lucia Lima e Silva Ceglia
Mária Luiza Bezerra Cortes Barroso
 Miranda
Maria Luiza de Lamare São Paulo
Maria Luiza Ribeiro Cabral
Maria Tereza de Andrade Ramos Ferraz
Maria Thereza Kezen Vieira
Marília de Castro Neves Vieira
Marilza de Souza Gonçalves Augusto
Marilza Matos Mendes de Borges
Mario Henrique Mazza
Mario Luiz Paes
Mario Moraes Marques Junior
Marisa Paiva Carvalho da Costa
Marlene Cardoso Gonzales
Marlene Maria Espindola
Marlon Oberst Cordovil
Marly Saramago Hermann
Marta Folino Proença
Martha Pires da Rocha Hisse
Maurício Assayag
Maurício Cesar do Couto
Mauro Luis Rocha Lopes
Mendelsshon Erwin Kieling Cardona
 Pereira
Miriam Cristina Mendonça Real de
 Almeida
Mona Nassaro
Mônica da Silveira Fernandes
Mônica de Faria Sardas
Monica Maria Costa Di Piero
Monica Rodrigues Cuneo
Monica dos Santos Cardoso Soares
Nádia de Araújo
Nedir Machado de Bragança Soares
Nelcy Pereira Lessa
Nelia Nahid de Carvalho de Paola
Nelma Glória Trindade de Lima
Nelson José Martins
Nilda Maria Benevides de Miranda
Nilo Augusto Francisco Suassuna
Nilo Cairo Lamarão Branta
Nizete de Azevedo Oliveira
Norma Chrissantto Dias
Orlando Carlos Neves Belém
Patricia Leite Carvão
Patricia Mothé Glioche Béze
Patricia Silveira da Rosa
Paula Mello Chagas
Paulo Cerqueira Chagas
Paulo Roberto Valim Gomes
Paulo Sergio Rangel do Nascimento
Pedro de Oliveira Coutinho
Pedro Elias Erthal Sanglard
Plinio de Sá Martins
Regina Buaiz
Regina Ghiaroni
Regina Lucia Natal de Carvalho
Regina Lucia Xavier
Regina Machado Tedesco
Regina Olivia da Rocha Werneck
Renata Machado Cotta Buhatem
Renata Maria Cabo de Miranda
Renato Lisboa Teixeira Pinto
Rhoemara dos Santos Carvalho Arce
 dos Santos
Ricardo Alcantara Augusto Pereira
Ricardo Ribeiro Martins
Ricardo Zouein
Riscalla João Abdenur
Rita de Cássia Araújo de Faria
Roberto Mendonça de Andrade
Roberto Moura Costa Soares
Rochester Machado Piredda
Rogerio Carlos Scantamburlo
Rogerio Lima Sá Ferreira
Romero Lallemand Lyra
Rosa Maria dos Reis Parise
Rosa Maria Xavier Gomes Carneiro
Rosane Orichio de Siqueira Mello
Rosângela Carrozzino Canellas
Rosani da Cunha Gomes

Roseli Nalin	Tania Faria Torres Lana
Rubem José Bastos Vianna	Tania Maria Salles Moreira
Ruy Soares Barbosa Júnior	Theobaldo Lisboa
Sandra Maria Torres de Mello Scassa	Thereza Christina Bastos de Menezes
Sandra Muniz Melo Ramos Castro	Valeria Videira Costa
Sávio Renato Bittencourt Soares Silva	Valério Teixeira Nascimento
Sebastião Fador Sampaio	Vania Lucia Borsotto Machado
Sergio Antonio de Carvalho	Monteiro
Sergio Livio Pereira Pinto	Vania Maria Carrano Benjó
Sergio Nogueira de Azeredo	Vera Lucia de Sant'Anna Gomes
Sergio Roberto Ulhoa Pimentel	Vera Lucia Fernandes Delgado
Sheila Cristina Vargas Ferreira	Vera Maria José Rollas
Silvana Gonzales de Fabritiis	Vera Regina de Almeida
Silvia Liz Xavier Dell'Ome	Veronica Elisa Rosa Aguiar
Silvia Maria Castelo Branco de Siqueira	Vicente Ferreira de Arruda Coelho Filho
Silvio José Castellões Maisonnette	Victor Rogério Magalhães de Sá e Melo
Simone Benício Ferolla Guida	Virgilio Panagiotis Stavridis
Simone de Lima e Silva Rossi	Virginia de Barros Moreira
Simone Domingues Coachman	Viviane Tavares Henriques Ladeira
Sonia Maria Rocha e Silva	Walberto Fernandes de Lima
Sonia Simões Correa Fortes	Waldemiro José Tróculo Junior
Soraya Taveira Gaya	Walter de Oliveira Santos
Sueli Carreira da Silva	Wania Helena Valle Ayres Fontes
Sumaya Therezinha Helayel	Wilney Magno de Azevedo Silva
Taciana Dantas Carpilovski	Wilsea Gaspar Fernandes
Talma Prado Castello Branco Júnior	Wilson de Pontes Cardoso
Tania Castro Góes	Zelia Salles de Vasconcellos

MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESPECIAL

Delja Marúcia Palhares Ruthenio de Paiva
 Horácio Machado Medeiros
 Julio Lambertson Rabello
 Paulo Roberto Canettieri
 Zita Vereza Gama Silva

MEMBROS INATIVOS

(Em 31.12.95)

Ada Buksman	Alcirio Dardeau de Carvalho
Affonso Alipio Pernet de Aguiar	Aldegy do Nascimento
Agenor Teixeira de Magalhães	Aldney Zacharias Peixoto
Alberto Canellas	Alexandre Arbach
Alberto de Almeida e Albuquerque	Alexandre Dematey Camacho
Alberto Lirio do Valle	Aluizio de Freitas Autran Dourado
Albino Angelo Santarossa	Álvaro Duncan Ferreira Pinto

Álvaro Homero Xavier de Brito
Martins Baptista
Amílcar Furtado de Vasconcellos
Ana Maria Gattás Bara
Ana Maria Schmidt
Anatolio Wainstok
Anthero da Silva Gaspar
Antonio Augusto de Vasconcelos Neto
Antonio Carlos da Fonseca Passos
Antonio Carlos Martins
Antonio Claudio Bocayuva Cunha
Antonio Luiz Guimarães de Oliveira
Antonio Ricardo dos Santos Neto
Arion Sayão Romita
Armando de Oliveira Marinho
Arthur Leonardo de Sá Earp
Atamir Quadros Mercês
Augusta Vitória Piclum
Avelino Gomes Moreira Neto
Benjamin Haman
Bonni dos Santos
Brazilmar Moraes Pinheiro
Caetano Pinto de Miranda
Montenegro Neto
Carlos Alberto Perlingeiro dos Santos
Carlos Alberto Pires de Carvalho
e Albuquerque
Carlos de Mello Porto
Carlos de Novaes Vianna
Carlos Eduardo Bernardi Montauray Pimenta
Carlos Eduardo Costa Silva
Carlos Magno Maia Przewodowski
Carlos Octavio da Veiga Lima
Celso Peçanha
Ceres Feijó
Cezar Augusto de Farias
Claudio Ramos
Cypriano Lopes Feijó
Daisy Monnerat dos Santos Silva
Dário Michéli Gadêlha
Déa Araújo de Azeredo
Delma Eyer Harris
Demóstenes Garcia
Diamantino Ferreira
Dilmo Solon Valladares do Lago
Domingos Henrique Leal Braune
Duval Vianna
Edgard Coimbra Sampaio
Edila Davies de Moura
Edilon Miranda de Oliveira
Edmo Rodrigues Lutterbach
Edson Affonso Guimarães
Eduardo Othelo Gonçalves Fernandes
Eduardo Pinto Martins
Eduardo Portella
Eduardo Valle de Menezes Côrtes
Ekel Luiz Servio de Souza
Eládio de Carvalho Werneck
Elcio de Souza Chrysóstomo
Eloysio Vieira de Almeida
Emanuel Roberto de Nora Serra
Emyr Pereira da Silva
Enos da Costa Palma
Eugenio Carvalho do Nascimento Filho
Evandro Barbosa Steele
Evandro Ramos Lourenço
Everardo de Góes Fischer
Everardo Moreira Lima
Ferdinando José Bianchini Latgé
Fernando Araripe de Moraes Quadros
Fernando José Pessoa da Silva
Fernando Paciello
Flavio Curi Vitari
Francisco das Neves Baptista
Francisco de Oliveira
Francisco Eugenio Freire Moraes
Francisco Gil Castello Branco
Francisco Habib Otoch
Francisco José Vaz
Francisco Massá Filho
Gabriel Villela Junior
Gastão Lobão da Costa Araujo
Gastão Menescal Carneiro
Gelcy Migon Pinto de Oliveira
Geraldo di Biase
Geraldo Freitas Caldas
Geraldo Mattos Maia
Gerardo Rangel dos Santos
Gerson Nicacio Garcia
Gevan de Carvalho Almeida
Gilberto Machado Simões
Guy Benigno Brasil

Hamilton Xavier
Hédel Luís Nara Ramos
Heitor Costa Junior
Heitor Pedrosa Filho
Helio Cesar Penna e Costa
Helio Zaghetto Gama
Henrique Ernesto Claudio Dagna
Henrique Nogueira da Costa
Hermesinda Oliveira Cavalcante
da Rocha
Hilton Massa
Hisashi Kataoka
Homero das Neves Freitas
Hortêncio Catunda de Medeiros
Hugo Gonçalves Roma
Inácio Nunes
Irenice Nunes Azevedo Lima
Iris Gameiro Seiffert
Itala Cremer
Ivan Anátocles da Silva Ferreira
Ivan Rezende Pereira Leal
Ivonildes Luiz Altino de Lima
Jackson Lopes Correa
Jarcléa Pereira Gomes
Jayme Duarte Vieira
Jefferson Machado de Góes Soares
Jerônimo Macário Figueira de Mello
João Baptista Storduto de Carvalho
João Rodrigues de Oliveira
Joaquim Alfredo Ribeiro Mariano
Joaquim Armindo Thomaz
Joaquim Borges Valadão Filho
Jocymar Dias de Azevedo
Jorge Armando Figueiredo Enne
Jorge Euclides Pereira Ninho
Jorge Ibraim Salluh
Jorge Joaquim Lobo
Jorge Vacite Filho
José Araujo dos Santos
José Carlos da Cruz Ribeiro
José da Silveira Lobo
José Dias Barroso
José Diniz Pinto Bravo
José Francisco Basilio de Oliveira
José Francisco de Martino
José Ivanir Gussem

José Murad Lasmar
José Perelmiter
José Ricardo Lopes Guimarães
José Rodrigues Pinheiro
José Sertã Camões
José Vicente Ferreira
José Vicente Pereira
Juary Silva
Julio Cesar Souza Baltharejo
Laercio Guarçoni
Lafredo Lisboa Vieira Lopes
Laudelino Freire Junior
Leoncio de Aguiar Vasconcellos
Leonel dos Santos
Licio de Oliveira Araujo
Lilia Izaguirre de Toledo Malta
Liliane Chaves de Castro Magalhães
Lourdes Gamba
Lourineide de Arruda Xavier
Lucia Maria Cuinhas da Cunha
Lucy Lopes Kratz
Luis Fernando Ribeiro Matos
Luiz Almeida do Valle
Luiz Antonio Pacca Campos Mello
Luiz Carlos Fernandes Modesto
Luiz Carlos Rodrigues da Costa
Luiz Carlos Vivas Vieira
Luiz de Araujo Braz
Luiz Facca
Manoel Geraldo Areunete
Marcello Maria Domingues de Oliveira
Marcos Mizrahi
Maria do Carmo Alves Garcia
Maria Eliza de Proença Hingst
Maria Lenigia Rocha Pires de Carvalho
Maria Suzane Chaves Meireles
Mariana de Oliveira
Marilene Gomes Fernandes
Marilia Bulhões dos Santos Carneiro
Mario Carrilho da Fonseca e Silva
Mario de Carvalho Pereira
Mario Ferreira dos Reis
Mario Portugal Fernandes Pinheiro
Mario Tobias Figueira de Mello
Mario Tobias Figueira de Mello Filho
Mariza Clotilde Villela Perigault

Marli Ribeiro
Marly Martin Mazzuchelli
Mauricio Parreiras Horta
Mauricio Ruas Pereira
Mauro Azevedo
Mauro José Ferraz Lopes
Mauro Silva Guedes
Maximino Gonçalves Fontes Neto
Miriam Rocha Mello
Murillo Bernardes Miguel
Nader Couri Raad
Nancy Mendes de Aragão
Naudila Teresinha Honorato Neves
Nelson de Sá
Newton Campos de Medeiros
Newton Lourenço Jorge
Newton Marques Cruz
Nicanor Medici Fischer
Octavio Freitas
Olegário Maciel Cólly
Onédio Francisco Gonçalves
Oswaldo de Moraes Bastos
Oswaldo Soares Monteiro
Otto Frederico Campean
Ovidio Silva
Oziel Esmeriz Miranda
Pamphilo Andrade da Silva Freire
Paulo Antunes de Oliveira
Paulo Bouçada Tassara
Paulo Chermont de Araujo
Paulo de Salles Guerra
Paulo Frederico Bandeira de Mello
Thedim Lobo
Paulo José Soares de Souza
Paulo Monteiro Barbosa
Paulo Roberto Pinheiro Torres
Pedro Henrique de Miranda Rosa
Pedro Paulo Geraldo Pires de Mello
Regina Maria Corrêa Parisot

Reinaldo Moreira Glioche
Remy Barbosa Vianna
Renato Gonçalves Pereira
René de Souza Coelho
Ricardo Canellas Rinaldi
Ricardo de Almeida Rego Filho
Ricardo Hungria Ferreira Pinto
Roberto Ribeiro França
Rodolpho Antonio Avena
Ronaldo Tostes Mascarenhas
Rosa Déa Veiga da Silva
Ruth Sarah Hirschfeldt
Sálua Bunahum
Santos Levy
Sávio Soares de Sousa
Sebastião de Almeida Parente
Sergina Mello
Sergio Castanheira
Sergio de Andréa Ferreira
Sergio Zetterman
Simão Isaac Benjô
Sonia Maria Moret Freire Lourenço
Sonia Maria Ribeiro Valle Acioli
Stenio Lutgardes Neves
Sylvio Tito Carvalho Coelho
Themistocles de Faria Lima
Theodoro Arthou
Ulysses Leocadio
Vera Maria Barreira Jatahy
Vera Maria Florencio Berto
Vicente Silvio Ferreira do Nascimento
Waldir Novelino
Waldy Genuíno de Oliveira
Walter de Souza Homena
Wander Cezar Moreira
Wilson Cavalcanti de Farias
Wilson de Andrade Campello
Yolando Cardoso

**MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO COM ATRIBUIÇÃO PERANTE
OS TRIBUNAIS SUPERIORES DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
(Em 31.12.95)**

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SEÇÃO CÍVEL

Procuradoria

Desig. - Luiz Sergio Wigderowitz
Desig. - Mario Robert Mannheimer

1º E 2º GRUPOS DE CÂMARAS CÍVEIS

Procuradoria

Titular - Luiz Sergio Wigderowitz

3º E 4º GRUPOS DE CÂMARAS CÍVEIS

Procuradoria

Titular - Mario Robert Mannheimer

1ª CÂMARA CÍVEL

1ª Procuradoria

Titular - Roberto Bernardes Barroso (PGJ)

Desig. - Paolina Leone Candia
Hryniewicz

2ª Procuradoria

Titular - Décio Luiz Gomes

3ª Procuradoria

Titular - Paulo Ferreira Rodrigues

2ª CÂMARA CÍVEL

1ª Procuradoria

Titular - Maria Henriqueta do Amaral
Fonseca Lobo (PGJ)

Desig. - Thereza de Paula Tavares
Henriques

2ª Procuradoria

Titular - Luiz Carlos Humbert de
Albuquerque Maranhão (PGJ)

Desig. - Elaine Costa da Silva

3ª Procuradoria

Titular - Celso Fernando de Barros (PGJ)

Desig. - Alvaro Hungria Ferreira Pinto

3ª CÂMARA CÍVEL

1ª Procuradoria

Titular - Pedro Nogueira Fontoura

2ª Procuradoria

Titular - Omar Gama Ben Kauss

3ª Procuradoria

Titular - Elio Gitelman Fischberg (PGJ)

Desig. - Ugo Soares Pinheiro Chagas

4ª CÂMARA CÍVEL

1ª Procuradoria

Titular - Zilma de Castro Cunha
Almeida

2ª Procuradoria

Titular - Norton Esteves Pereira
de Mattos

3ª Procuradoria

Titular - Roberto Abranches (PGJ)

Desig. - José Antonio Leal Pereira

5ª CÂMARA CÍVEL

1ª Procuradoria

Titular - Marija Yrneh Rodrigues
de Moura

2ª Procuradoria

Titular - Jacyr Villar de Oliveira (PGJ)

Desig. - Israel Stoliar

3ª Procuradoria

Titular - Paulo Cezar Pinheiro
Carneiro (PGJ)

Desig. - Luís Carlos de Araújo

6ª CÂMARA CÍVEL

1ª Procuradoria

Titular - Renato Pereira França

Desig. - Luiz Otávio de Freitas

2ª Procuradoria

Titular - Edmundo José Anjo Coutinho

Desig. - Luiz Carlos de Oliveira Lopes

3ª Procuradoria

Titular - Luiz Antonio Ferreira
de Araújo

7ª CÂMARA CÍVEL

1ª Procuradoria

Titular - Maurício Caldas Lopes

2ª Procuradoria

Titular - Bernardo Buarque Schiller

3ª Procuradoria

Titular - Evangelina Fontelas
Rosado Spinelli

8ª CÂMARA CÍVEL

1ª Procuradoria

Titular - Maria Cristina Palhares dos
Anjos Tellechea

2ª Procuradoria

Titular - José dos Santos Carvalho
Filho (PGJ)

Desig. - José Maria Leoni Lopes
de Oliveira

3ª Procuradoria

Titular - Cristina Maria dos Santos
Caetano da Silva

SEÇÃO CRIMINAL

Procuradoria

Desig. - Sergio Bastos Viana de Souza
Desig. - Francisco Antonio Souto e Faria

1ª CÂMARA CRIMINAL (E SEÇÃO CRIMINAL)

1ª Procuradoria

Titular - Antonio Vicente da Costa Junior

2ª Procuradoria

Titular - Edmo Rodrigues
Lutterbach (Lic. Esp.)

Desig. - Antonio Carlos Coelho
dos Santos

3ª Procuradoria

Titular - Virgilio Augusto da Costa Val

4ª Procuradoria

Titular - Leny Costa de Assis (PGJ)
Desig. - Paulo Ivan de Oliveira Teixeira

2ª CÂMARA CRIMINAL (E SEÇÃO CRIMINAL)

1ª Procuradoria

Titular - Giuseppe Italo Brasilino
Vitagliano

2ª Procuradoria

Titular - Victória Siqueiros Soares Le
Cocq D'Oliveira (PGJ)

Desig. - Suely da Silva Jardim Marinho

3ª Procuradoria

Titular - Adir Maria de Andrade Equi
(Férias de 04 a 21.12)

Desig. - Giuseppe Italo B. Vitagliano
(de 04 a 21.12)

Desig. - Suely da Silva Jardim Marinho
(de 04 a 21.12)

Desig. - Vanda Menezes Rocha
(de 04 a 21.12)

4ª Procuradoria

Titular - Antonio Francisco Feteira
Gonçalves (Lic. Esp.)

Desig. - Vanda Menezes Rocha

3ª CÂMARA CRIMINAL (E SEÇÃO CRIMINAL)

1ª Procuradoria

Titular - Hamilton Carvalhido (PGJ)
Desig. - José Augusto de Araújo Neto

2ª Procuradoria

Titular - João Baptista Lopes de
Assis Filho

3ª Procuradoria

Titular - Denise Souza Soares

4ª Procuradoria

Titular - Sergio Demoro Hamilton
Desig. - Raphael Cesário

4ª CÂMARA CRIMINAL (E SEÇÃO CRIMINAL)

1ª Procuradoria

Titular - Luiz Brandão Gatti

2ª Procuradoria

Titular - Adolpho Lerner

3ª Procuradoria

Titular - Antonio Carlos Silva
Biscaia (PGJ)

Desig. - Neje Hamaty

4ª Procuradoria

Titular - Mauro Campello

TRIBUNAL DE ALÇADA CÍVEL

ÓRGÃO ESPECIAL

Procuradoria

Desig. - Anderson Albuquerque de Souza Lima

Desig. - Nildson Araújo da Cruz

Desig. - Silvio Ambrosi de Miranda Valverde

1ª CÂMARA (ÓRGÃO ESPECIAL)

1ª Procuradoria

Titular - Ronaldo Simão

2ª Procuradoria

Titular - João Batista Petersen Mendes (Afast.)

Desig. - David Milech

Desig. - Ronaldo Simão

3ª Procuradoria

Titular - David Milech

2ª CÂMARA (2º GRUPO)

1ª Procuradoria

Titular - Hugo Jerke (PGJ)

Desig. - Ana Maria Goldemberg

2ª Procuradoria

Titular - Danilo Domingues de Carvalho

3ª Procuradoria

Titular - Ertulei Laureano Matos (Férias)

Desig. - Heloisa Maria Alcofra Miguel

3ª CÂMARA (ÓRGÃO ESPECIAL)

1ª Procuradoria

Titular - José Bianchini

2ª Procuradoria

Titular - Mario Antonio de Carvalho (PGJ)

Desig. - Elizabeth Regina Gomes de Oliveira Melo

3ª Procuradoria

Titular - Carlos Machado Vianna

4ª CÂMARA (4º GRUPO)

1ª Procuradoria

Titular - Alma Rubens Alvim de Carvalho

2ª Procuradoria

Titular - Elisabeth de Moraes Cassar

Ferraz Alves

3ª Procuradoria

Titular - Aquilino Pinto Figueiredo

5ª CÂMARA (ÓRGÃO ESPECIAL)

1ª Procuradoria

Titular - Heloisa Helena Pires dos Santos (Lic. Méd.)

Desig. - Anderson Albuquerque de Souza Lima

2ª Procuradoria

Titular - Sergio Bastos Viana de Souza (PGJ)

Desig. - Nildson Araújo da Cruz

3ª Procuradoria

Titular - Arthur Pontes Teixeira (PGJ)

Desig. - Silvio Ambrosi de Miranda Valverde

6ª CÂMARA (3º GRUPO)

1ª Procuradoria

Titular - Katia Costa Marques de Faria

2ª Procuradoria

Titular - Marly de Almeida Leite Perorázio Tavares

3ª Procuradoria

Titular - Drausio Rodrigues Lourenço

7ª CÂMARA (ÓRGÃO ESPECIAL)

1ª Procuradoria

Titular - Adolfo Borges Filho

2ª Procuradoria

Titular - Maria Amelia Couto Carvalho

3ª Procuradoria

Titular - Regina Celi Silva Machado

8ª CÂMARA (1º GRUPO)

1ª Procuradoria

Titular - Francisco Antonio Souto e Faria (PGJ)

Desig. - Levy de Azevedo Quaresma

Desig. - Edson Pereira da Silva

2ª Procuradoria

Titular - Levy de Azevedo Quaresma

3ª Procuradoria

Titular - Edson Pereira da Silva

TRIBUNAL DE ALÇADA CRIMINAL

TRIBUNAL PLENO

Procuradoria

Desig. - Raphael Cesário

1º GRUPO DE CÂMARAS

Desig. - José Roberto Paredes

2º GRUPO DE CÂMARAS

Procuradoria

Titular - José Augusto Pereira dos Santos

Desig. - José Roberto Paredes

1ª CÂMARA

1ª Procuradoria

Titular - Fernando Lúcio Lagoeiro
de Magalhães

2ª Procuradoria

Titular - Pedro Moreira Alves de Brito

3ª Procuradoria

Titular - Telius Alonso Avelino Memória

4ª Procuradoria

Titular - Mary Virginia Northrup (Férias)

Desig. - Vitoria Abi Rihan

2ª CÂMARA

1ª Procuradoria

Titular - Ronaldo de Medeiros e
Albuquerque

2ª Procuradoria

Titular - Luiza Thereza Baptista de
Mattos (Férias)

Desig. - Ana Maria de Resende Chaves

3ª Procuradoria

Titular - Marcia Paiva Arellano

4ª Procuradoria

Titular - Antonio Ricardo Binato
de Castro

3ª CÂMARA

1ª Procuradoria

Titular - Marfan Martins Vieira

2ª Procuradoria

Titular - Maria Cristina Pacini de
Medeiros e Albuquerque

3ª Procuradoria

Titular - Luiz Carlos Silva

4ª Procuradoria

Titular - Dalva Pieri Nunes (PGJ)

Desig. - Maria Lúcia das Chagas
Gomes de Sá

4ª CÂMARA

1ª Procuradoria

Titular - Fernando Chaves da Costa

2ª Procuradoria

Titular - Assy Mirza Abranches

3ª Procuradoria

Titular - Julio Cesar de Sousa Oliveira

4ª Procuradoria

Titular - Vera de Souza Leite (PGJ)

Desig. - Anna Affonso Delecave

TRIBUNAL DE CONTAS

QUADRO PERMANENTE

1ª Procuradoria

Titular - Carlos Antonio da Silva Navega

2ª Procuradoria

Titular - Mauricio Helayel

3ª Procuradoria

Titular - Sídali João de Moraes Guimarães

4ª Procuradoria

Titular - Cezar Romero de Oliveira Soares

5ª Procuradoria

Titular - João Marcello de Araujo Junior
(Férias)

6ª Procuradoria

Titular - Angelo Moreira Gliock (PGJ)

7ª Procuradoria

Titular - Roberto Pontes Dias

QUADRO ESPECIAL

Procuradoria

Titular - Delja Marúcia Palhares
Ruthenio de Paiva (Férias)

Procuradoria

Titular - Horácio Machado Medeiros

Procuradoria

Titular - Julio Lambertson Rabello

Procuradoria

Titular - Vago

Procuradoria

Titular - Paulo Roberto Canettieri

Procuradoria

Titular - Zita Vereza Gama Silva

**INTEGRANTES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES ORIUNDOS
DO MINISTÉRIO PÚBLICO
(Em 31.12.95)**

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Carlos Alberto Torres de Mello
Décio Meirelles Góes
Ellis Hermydio Figueira
Humberto Paschoal Perri

Jorge Alberto Romeiro Junior
Luiz Eduardo Guimarães Rabello
Manoel Carpena Amorim
Paulo Gomes da Silva Filho

TRIBUNAL DE ALÇADA CÍVEL

Antonio José Azevedo Pinto
Luiz Roldão de Freitas Gomes

Marly Macedônio
Valneide Serrão Vieira

TRIBUNAL DE ALÇADA CRIMINAL

Maria Henriqueta do Amaral Fonseca Lobo

Telma Musse Diuana

SUMÁRIO

DOCTRINA

Arnoldo Wald e Ives Gandra Martins – A independência do Ministério Público	31
Helcio Alves de Assumpção – Mandado de Segurança: a comprovação dos fatos como pressuposto específico de admissibilidade do <i>writ</i>	33
Heloisa Helena Barboza – O poder discricionário do Ministério Público na avaliação dos interesses indisponíveis	44
Hugo Nigro Mazzilli – A pessoa idosa e o Ministério Público	55
Jorge Lobo – Interpretação do Direito Comercial	60
José Carlos Barbosa Moreira – Ação Civil Pública e programação da TV	73
José dos Santos Carvalho Filho – O novo processo expropriatório para reforma agrária	85
Lincoln Antônio de Castro – Nulidade do Processo Civil por carência de intervenção do Ministério Público	105
Luiz Fabião Guasque – A responsabilidade da lei de enriquecimento ilícito	123
Marcellus Polastri Lima – Uma abordagem sobre questões relativas à atribuição criminal	129
Oswaldo Hamilton Tavares – Aspectos fundamentais e práticos das sociedades anônimas	138
Paulo Cezar Pinheiro Carneiro – O Ministério Público e a Lei da Ação Civil Pública - dez anos na defesa dos interesses difusos e coletivos	148
Sergio Demoro Hamilton – Breves anotações sobre o art. 600, § 4º, do Código de Processo Penal	158
Simão Isaac Benjó – A exceção de domínio e a Lei nº 6820, de 16.09.80	168
Walberto Fernandes de Lima – Do cabimento da intervenção do Ministério Público no interrogatório do réu à luz da Constituição Federal de 1988	181

PARECERES E RAZÕES

– Promotor de Justiça apontado de <i>coator</i> . Competência <i>ratione personae</i> para julgamento de <i>habeas corpus</i> (Adolpho Lerner)	193
– Requisição de inquérito policial. Ato privativo do Ministério Público (Cláudio Soares Lopes)	196
– Averiguação oficiosa de paternidade (Lei nº 8.560, de 1992). Limites de atuação do Ministério Público (Edmundo José Anjo Coutinho)	199
– Responsabilidade civil do Estado. Falta ao dever de fiscalização. Indevida certidão de “nada consta” em relação a automóvel objeto de furto (Elio Fischberg)	202

- Mandado de Segurança. Inocorrência de direito líquido e certo do Impetrante (Flavio Monteiro de Carvalho)	205
- Mandado de Segurança impetrado contra ato do Procurador-Geral de Justiça. Ausência de violação ao princípio constitucional da igualdade (Helcio Alves de Assumpção)	208
- Intervenção da Curadoria de Acidentes de Trabalho (José dos Santos Carvalho Filho)	215
- Denúncia. Impossibilidade de retratação do despacho de recebimento da inicial. Indivisibilidade da ação penal pública (José Roberto Paredes)	219
- O art. 28 do Código do Consumidor. Desconsideração de personalidade jurídica (Leonardo de Souza Chaves)	223
- Contravenção do art. 16, letras "a" e "b" do Código Florestal (Mario Portugal Fernandes Pinheiro)	227
- Embargos Infringentes interpostos pelo Ministério Público (Paulo Cezar Pinheiro Carneiro)	233
- Embargos Infringentes. Concurso formal de crimes (Ronaldo de Medeiros e Albuquerque)	239
- Apelo no Júri. Questões diversas. Recurso exclusivo do assistente do Ministério Público. Derrogação do art. 598 § único do Código de Processo Penal diante dos termos do art. 129, I, da Constituição Federal (Sergio Demoro Hamilton)	243
- Usucapião. Promitente comprador. Impossibilidade (Simão Isaac Benjô)	248

JURISPRUDÊNCIA

- Mandado de Segurança impulsionado por membros do *Parquet* estadual. Liberação de duodécimos orçamentários destinados ao Ministério Público. Reflexos negativos da omissão. Arts. 168, C. Federal e 209, da C. Estadual. Ordem requestada pertinente.
- Emergindo o direito rogado de cláusula constitucional, a *ratio juris* esvaece a qualquer controvérsia, pois o predicamento-matriz é imperativo como regra absoluta, irrefragável, de aplicação imediata, não ofuscável por razões de estado, quaisquer que sejam os pretextos administrativos. "Na ordem jurídica interna - escreveu LUCIO BITTENCOURT - a Constituição é a lei suprema, a matriz de todas as outras manifestações normativas do Estado" (*O Controle Jurisdicional...*, edição de 1968, p. 63), "medida suprema da regularidade jurídica", no frasear de EISENNMANN, segundo o mesmo autor.
- Sem rebuços, fazendo coro com a conquista do Ministério na Lei Complementar nº. 40, de 1981 (art. 4º), mantendo sua autonomia administrativa e financeira (art. 127, parágrafo 2º, C.F.), pela magnitude de suas funções no espaço jurisdicional do Estado, ao mesmo tempo posicionou trato diferenciado de outros Órgãos Públicos, em concomitância com os Poderes Legislativo e Judiciário, assegurando recursos orçamentários com liberação mensal (arts. 168, C. Federal e 209, da C. Estadual).

Mandamento rígido com calendário certo na genética constitucional. Legitimação postulacional incontroversível decorrente dos reflexos negativos da omissão.	
<i>Mandamus</i> recepcionado (Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro - 1º Grupo de Câmaras Cíveis)	257

NOTICIÁRIO

- Eleição para o Órgão Especial do Colégio de Procuradores	263
- Cerimônia de posse dos novos Membros do Órgão Especial do Colégio de Procuradores de Justiça	264
- Colar do Mérito do Ministério Público	266
- Novos Procuradores de Justiça	272
- XVIII Concurso para ingresso no Ministério Público	272
- Posse dos Promotores de Justiça aprovados no XVIII Concurso para ingresso no Ministério Público	275
- Inauguração da Representação do Ministério Público em Brasília	281
- Solenidade de lançamento do Boletim da Procuradoria-Geral de Justiça e do Boletim da Fundação Escola do Ministério Público	282
- Convênio com o Ministério Público do Trabalho	282
- Novo Presidente da Confederação Nacional das Associações do Ministério Público	283
- <i>Perfil</i>	
- Procuradora de Justiça <i>Dra. Mariza Clotilde Villela Perigault</i> - Um exemplo a ser seguido (David Milech)	283
- <i>Simão Isaac Benjô</i> - Padrão de Promotor de Justiça, exemplo de humanista (Elio Fischberg)	285
- Aposentadorias	288
- <i>In Memoriam</i>	
- Procurador de Justiça <i>Dr. Raphael Carneiro da Rocha</i> (Marcello Maria Domingues de Oliveira)	288
- Falecimento do ex-Procurador-Geral de Justiça <i>Dr. Amaro Cavalcanti Linhares</i> (David Milech)	290
- Falecimentos	292
- <i>Arnoldo Wald</i> , eleito membro da Academia Brasileira de Letras Jurídicas (Pagnirico por Luiz Fernando Withaker Tavares da Cunha)	292
- Quinto Constitucional	298
LISTA DE ANTIGÜIDADE	299
ÍNDICE DE AUTORES	307
ÍNDICE DE ASSUNTOS	311

DOCTRINA

A Independência do Ministério Público

ARNOLDO WALD* IVES GANDRA MARTINS**

Não há dúvida que a evolução do Ministério Público, em todos os países, foi no sentido de garantir-lhe uma autonomia cada vez mais ampla em relação ao Poder Executivo, dele fazendo uma verdadeira magistratura, que representa a sociedade e defende a boa aplicação da lei. As garantias de que goza fizeram com que a doutrina reconhecesse que o Ministério Público não pode ser um instrumento do Governo, porque é o órgão da lei, acrescentando que, se o Código é a lei escrita, a Procuradoria representa a lei oral. Na tradição brasileira, magistrados, como o Ministro PEDRO DOS SANTOS, advogados, como RUI BARBOSA, doutrinadores como GALDINO SIQUEIRA, professores e políticos, como BILAC PINTO, caracterizaram o Ministério Público como uma forma de magistratura e um verdadeiro Poder do Estado, nele vislumbrando, na terminologia legal, o fiscal da Lei.

A Constituição de 1988 consagrou amplamente a missão ampla atribuída ao Ministério Público, dedicando-lhe a primeira seção do capítulo referente às funções essenciais da Justiça, enquanto anteriormente as suas atribuições eram tratadas na parte referente ao Poder Executivo. Essa mudança formal de colocação correspondeu às novas atribuições que a Constituição lhe deu, incumbindo-o expressamente da defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127), assegurando-lhe para tanto a independência funcional e a autonomia administrativa, além das principais garantias da magistratura. A própria Constituição estabelece as vedações aplicáveis aos seus integrantes (art. 128) e define as funções institucionais do Ministério Público (art. 129). Posteriormente, as regras constitucionais foram regulamentadas pela Lei Complementar nº 75, de 20.05.93, com 295 artigos, caracterizando-se como um verdadeiro código, que abriu novas perspectivas ao Ministério Público, redimensionando as suas funções.

O novo Procurador-Geral da República, Dr. GERALDO BRINDEIRO, na exposição que fez ao Senado Federal, respondendo ao Senador LÚCIO ALCÂNTARA, exaltou a função que devia ser exercida pelo Ministério Público, dentro do novo contexto constitucional e legal, mas admitiu que descabia o que poderíamos chamar a "politização" da classe. De modo específico, externou a sua posição pessoal, de acordo com a qual, além de ser necessário "um amadurecimento do novo Ministério Público", haveria realmente um impedimento constitucional para o exercício de atividade político-partidária por parte de seus membros, que deveria ser entendido como vedando inclusive a filiação partidária.

O debate que, assim, surge até mais amplo, pois é evidente que às novas prerrogativas do Ministério Público devem corresponder determinadas vedações que se

justificam quando os seus membros são candidatos e disputam mandato eletivo, mas também se aplicam quando adotam, no exercício da função, posições políticas inconciliáveis com a sua missão constitucional. Ao contrário do que se pode pensar à primeira vista, a politização do Ministério Público é nociva à sua independência e nefasta ao próprio desenvolvimento do direito. Na realidade, nunca se pensou em retirar o Ministério Público da órbita do Poder Executivo, no qual se encontrava, ao menos formalmente, no passado, para que pudesse passar a depender da orientação dos partidos políticos. Ao contrário, o Estado de Direito sofreu sérias distorções nos países nos quais a Procuradoria passou a ser um instrumento partidário, como aconteceu, numa certa fase, na Rússia soviética.

Sempre se entendeu que não cabia à política, seja ela partidária ou não, interferir nas decisões dos magistrados, nem nos pronunciamentos do Ministério Público. Reconhece-se, hoje, que coube ao Procurador-Geral ANTONIO PIRES DE ALBUQUERQUE, há cerca de setenta anos, fundar “sobre bases imperecíveis a independência e a grandeza moral do Ministério Público”, ao evitar a contaminação da Justiça pelos interesses políticos, nos quais jamais se imiscuiu e aos quais jamais cedeu. Afastado, por esse motivo, do cargo, escreveu o seu livro *Culpa e castigo de um magistrado*, que se tornou o depoimento essencial para que “compreendesse o Ministério Público o seu papel e a sua grandeza e incorporasse esse conhecimento, obtido através do calvário de um homem, aos tecidos mais profundos do nosso organismo político”, como bem salientou SAN TIAGO DANTAS.

A força e a importância do Procurador-Geral decorrem justamente da sua independência, que comunica ao órgão que chefia, evitando a parcialidade e o envolvimento em tudo aquilo que a Constituição e a lei não consideram da alçada específica da Procuradoria. Neste sentido, escreveu STORY, aliás citado por PIRES E ALBUQUERQUE, “raros homens têm a abnegação necessária para contrariar a corrente das paixões populares e sacrificar o bem-estar presente ao consciencioso cumprimento do dever”. É o que a sociedade e a nação esperam do Procurador-Geral.

A defesa da Constituição e da Lei, pelo Ministério Público, condição básica de sua independência, pressupõe que a sua atuação esteja sempre conforme a ordem jurídica estabelecida. Cabe evitar que, consciente ou inconscientemente, seus membros venham a cometer desvios de poder e distorções, políticas ou ideológicas, ameaçando o país com a introdução de um direito alternativo, que não é compatível com os ideais de justiça, democracia e segurança jurídica pelos quais tem lutado o Brasil, conquistando o seu lugar entre as nações que implantaram e consagraram o Estado de Direito.

* **Arnoldo Wald** é Professor Titular de Direito Civil da Universidade Federal do Rio de Janeiro.

** **Ives Gandra Martins** é Professor Emérito da Universidade Mackenzie.

Mandado de Segurança: A Comprovação dos Fatos Como Pressuposto Específico de Admissibilidade do Writ

HELICIO ALVES DE ASSUMPTÃO*

1. Constitui ponto pacífico na doutrina, aceito correntemente nos tribunais, que o mandado de segurança tem a natureza jurídica de uma ação, por meio da qual se instaura um processo, no qual exerce o juiz sua função típica, de exercer jurisdição.

Trata-se, o mandado de segurança, naturalmente, de ação que - tanto na, por assim dizer, sua primeira e primordial etapa, em que se busca a formulação da norma jurídica concreta aplicável à situação deduzida em juízo, quanto na sua fase subsequente, em que, sendo necessário, se vai diligenciar no sentido de proporcionar ao titular do direito aquilo a que faz jus - segue rito especial, revestido de características próprias, que lhe dão feição peculiar, no confronto com as demais ações.

Em matéria de mandado de segurança, é sempre conveniente frisar que tais peculiaridades - que não apenas ele, mas, a rigor, qualquer ação de rito especial ostenta - não se mostram capazes de permitir, senão em alguns pontos específicos, que se desvie o *writ* do leito comum pelo qual transitam os institutos processuais, e não autorizam as tentativas, que freqüentemente surgem aqui ou ali, de, com boas intenções, mas com resultados em geral desastrosos, enfatizar exclusiva ou preponderantemente singularidades, e negligenciar aquilo que, no mandado de segurança, é absolutamente comum a ele e outras figuras processuais análogas, pertencentes a um gênero comum, cuja existência obviamente só se justifica à medida que se manifestem, entre as espécies, pontos de contacto.

É desta perspectiva que se pretende analisar aqui, sob um aspecto particular, a distinção, que no mandado de segurança injustificadamente às vezes se negligencia, ou se faz equivocadamente desaparecer, entre admissibilidade e mérito - que nele, todavia, como em qualquer ação, está presente, precisa ser rigorosamente observada e produz relevantíssimas conseqüências práticas.

Vai-se cuidar, especificamente, da distinção que, sutilmente talvez, se abriga sob a cláusula constitucional "direito líquido e certo."

2. Dispõe a Constituição Federal, no art. 5º, LXIX:

"conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público."

Na própria regra constitucional se encontram indubitavelmente indicados os pressupostos de admissibilidade do *writ*.

De sua leitura se extrai, *v.g.*, que só se impugna por meio de mandado de segurança ato de autoridade, ainda que praticado por particular, mas desde que, neste caso, esteja no exercício de poder público; dela se infere, do mesmo modo, que a área dentro da qual o mandado de segurança está destinado a atuar se define até certo ponto por exclusão: por meio dele, protegem-se de atos de autoridade quaisquer direitos subjetivos, desde que não se trate dos que a própria Constituição tutela através de *habeas corpus* e *habeas data*.

No ponto que aqui interessa considerar, dispõe a Carta Federal que se protege através de mandado de segurança “direito líquido e certo.”

3. Não foram poucas, e não se encontram ainda hoje inteira e absolutamente pacificadas, no mais de meio século de existência do instituto entre nós, as opiniões a respeito do significado que deva atribuir-se à expressão “direito líquido e certo.”⁽¹⁾

Trata-se de questão que aqui não se mostra possível analisar *ex professo*, bastando registrar, para os fins a que se destina este trabalho, que se resolve correta e predominantemente no sentido de que “direito líquido e certo” equivale a direito subjetivo que se mostra, no processo, derivado de fatos certos, comprováveis e comprovados de plano, através de prova documental inequívoca - que o impetrante juntará, em princípio, à inicial⁽²⁾ -, independentemente da utilização de qualquer outro meio instrutório.

É o entendimento sustentado, já em 1936, no julgamento, no Supremo Tribunal Federal, do Mandado de Segurança 333, pelo eminente Ministro Costa Manso, em palavras que merecem reprodução:

“O direito subjetivo, o direito da parte, é constituído por uma relação entre a lei e o fato. A lei, porém, é sempre certa e incontestável. A ninguém é lícito ignorá-la, e com o silêncio, a obscuridade, a indecisão dela não se exime o juiz de sentenciar ou despachar... O fato é que o peticionário deve tornar certo e incontestável, para obter mandado de segurança.”⁽³⁾

O ponto de vista está sufragado quase pacificamente pela doutrina e pela jurisprudência.⁽⁴⁾

⁽¹⁾ A fórmula foi enunciada pela primeira vez na Carta de 1946, e mantida a partir daí; na Constituição de 1934, que introduziu o mandado de segurança no direito brasileiro, falava-se em “direito certo e incontestável” e exigia-se que a ilegalidade do ato de autoridade fosse *manifesta*.

⁽²⁾ Não se exclui que o documento necessário à comprovação do fato se ache em poder de órgão público, caso em que o juiz o requisitará: Lei 1533/51, art. 6º, par. único.

⁽³⁾ *Apud* Celso Agrícola Barbi, *Do Mandado de Segurança*, 6ª ed., Rio de Janeiro, 1993, pp. 57/8.

⁽⁴⁾ Uma extensa resenha doutrinária e jurisprudencial sobre a questão é feita por Sérgio Ferraz, *Mandado de Segurança*, São Paulo, 1992, pp. 18 e segs.; no sentido exposto no texto, arrola o A. a imensa maioria dos juristas e tribunais pátrios. Merece destaque a lição de Celso Agrícola Barbi - que arrola a existência de direito líquido e certo como condição do mandado de segurança porque adota a teoria da ação de Chiovenda: “O conceito de liquidez e certeza é tipicamente processual, pois atende ao modo de ser de um direito subjetivo no processo: a circunstância de um determinado direito subjetivo realmente existir não lhe dá a caracterização de liquidez e certeza; esta só lhe é atribuída se os fatos em que se fundar puderem ser provados de forma incontestável, certa, no processo. E isto normalmente só se dá quando a prova for documental...” (*ob. cit.*, pp. 55 e segs.)

Para que se componha, portanto, o conceito de “liquidez e certeza”, na opinião prevalecente, é necessário e suficiente que a situação de fato de que decorre o direito subjetivo do autor seja certa, nos termos indicados, não descaracterizando a “liquidez e certeza” a circunstância de, uma vez provada, envolver complexidade a respectiva análise, ou de demandar, o reconhecimento do direito, o exame, pelo juiz, de *quaestio iuris* intrincada, por mais grave que seja.

Talvez seja lícito acrescentar que certo deve ser não apenas o fato em que se apóia o direito subjetivo alegado pelo impetrante, mas todos aqueles cuja constatação se faça necessária para o acolhimento do pedido, aí incluídos os que se relacionem com a ilegalidade da conduta do impetrado: no mandado de segurança, qualquer deficiência na prova se resolve contra o impetrante, não tendo aplicação, no *writ*, as regras de distribuição de ônus da prova estabelecidas na lei processual.⁽⁵⁾

É deste pressuposto que se vai aqui partir: no mandado de segurança, ao estabelecer a necessidade de ser o direito do impetrante “líquido e certo”, exige a Constituição Federal, e na sua esteira, a Lei 1533/51, sejam certos todos os fatos relevantes para o julgamento do pedido, o que se dará se forem eles demonstráveis e estiverem efetivamente demonstrados nos autos através de prova documental inequívoca, por si só suficiente para formar a convicção do juiz, sem necessidade da produção de qualquer outro meio de prova, que no mandado de segurança não se admite.

4. Antes de passar adiante, e enfrentar o tema proposto, cumpre abrir, a esta altura, breves parênteses, para esclarecer, embora sumariamente, conceitos que se empregaram e que se vão continuar a utilizar adiante.

A ação⁽⁶⁾ tem na demanda o ato pelo qual se inicia o respectivo exercício.⁽⁷⁾

Submete-se, a demanda - como todo e qualquer ato postulatório -, a uma dupla verificação, ou a um duplo exame, ou a um duplo juízo.⁽⁸⁾

Antes de mais nada, faz-se mister verificar se a demanda é admissível, isto é, se preenche os requisitos previstos em lei para que possa chegar-se ao exame do que se pleiteia.

⁽⁵⁾ Aliás, além da certeza dos fatos constitutivos do direito e dos indicadores da conduta ilegal, pesa sobre o impetrante o ônus de fazer prova de estarem presentes os pressupostos processuais e as demais condições da ação; também a este respeito, deficiência insanável, se respeitante à matéria de fato, deve resolver-se contra o impetrante; poderia exemplificar-se com dúvida sobre a tempestividade da impetração.

⁽⁶⁾ O termo “ação” se adota aqui como o exercício concreto do direito de ação em face de determinada situação da vida.

⁽⁷⁾ José Carlos Barbosa Moreira, *O Novo Processo Civil Brasileiro*, 16ª ed., 1994, p. 11.

⁽⁸⁾ Evidentemente, não está sendo olvidado no texto que, antes de examinar a admissibilidade da demanda, se faz necessário verificar a *regularidade do próprio processo*, em análise que pode culminar também com a respectiva extinção sem julgamento do mérito. O fenômeno não apresenta, porém, qualquer peculiaridade que mereça registro no mandado de segurança, e não é dele que se está tratando. Daí a omissão.

Estando ausente um, ou mais de um requisito, o pedido pura e simplesmente não se examina, e o processo se extingue sem julgamento do mérito, em fenômeno a que se dá imprópria, mas tradicionalmente, o nome de “carência de ação.”

Ao exame do pedido se vai chegar apenas na hipótese de estarem presentes todos os requisitos de admissibilidade; neste caso, e só nele, caberá ao juiz verificar se o pedido é ou não fundado, para o efeito de, conforme o caso, julgá-lo procedente ou improcedente. ⁽⁹⁾

Na doutrina das ações - quer na concepção que as define como o exercício de um direito abstrato, quer na que nelas identifica o direito a um pronunciamento sobre o mérito, cuja existência, numa e noutra hipótese, não depende de que o autor tenha razão -, a tais requisitos de admissibilidade da demanda se dá o nome de condições da ação.

5. Lavra, como é notório, intensa controvérsia a respeito da natureza da ação.

Trata-se de disputa de que aqui não haveria razão para cuidar-se extensamente. Basta registrar que, como é sabido, as correntes que se formaram na doutrina, com os olhos postos no processo de conhecimento, oscilam entre a concepção da ação como direito a uma sentença favorável, como direito a uma sentença de mérito, favorável ou não, ou como o direito a uma sentença, ainda que não respeitante ao *meritum causae*. ⁽¹⁰⁾

Manifestam-se divergências, do mesmo modo, a respeito das condições da ação.

O dissenso, aqui, surge em mais de um aspecto. Há quem pura e simplesmente negue a existência de condições da ação, ancorando-se sobretudo na concepção do direito de ação como direito abstrato, com a qual as condições da ação seriam inconciliáveis; entre os que admitem a categoria, não existe acordo sobre o que sejam, havendo, por outro lado, divergências a respeito de quais as espécies que integram o respectivo elenco; sem negar a categoria, existe quem, em âmbito mais modesto, lhes reduza o número, para excluir do rol espécies que nele habitualmente se inserem.

Trata-se, aliás, de disputas que, em grande parte, simplesmente refletem as diferentes concepções a respeito do conceito e das características do direito de ação.

Na controvérsia, de qualquer sorte, tomou decidido partido o Código de Pro-

⁽⁹⁾ J. Goldschmidt, *Principios Generalis del Proceso*, I, Buenos Aires, 1961, pp. 120/6: “Con respecto a cada petición hay que examinar, en primer lugar, si es admisible (...). Una petición es admisible cuando satisface las condiciones de las cuales depende la averiguación de su contenido (...). Como la admisibilidad de una petición es su calidad de satisfacer las condiciones de las cuales depende la averiguación de su contenido es natural que la admisibilidad ha de comprobarse antes de examinar se la petición es fundada (...). En la petición admisible, hay que examinar su contenido (...). Una petición admisible es fundada cuando por su contenido es apropiada para obtener la resolución judicial pretendida.”

⁽¹⁰⁾ Deixa-se de mencionar no texto, por estar à evidência irrecuperavelmente ultrapassada, a teoria civilista ou imanetista da ação, que nela identificava um aspecto do direito subjetivo material, ou um acessório seu.

cesso Civil: encampou, ao que tudo indica, a doutrina abstrata da ação ⁽¹¹⁾; reconheceu de modo absolutamente inocultável a existência de condições da ação, que compõem, entre a regularidade do processo e o mérito, categoria própria de questões, sobre as quais tem de manifestar-se o juiz; situou-as claramente em plano distinto ao do *meritum causae*, e a ele preliminar; e até mesmo as enumerou, referindo-se, em texto que sugere claramente tratar-se de elenco não exaustivo (art. 267, VI), à legitimidade das partes, ao interesse processual e à possibilidade jurídica do pedido.

Talvez não se mostre a esta altura inútil, sem a pretensão de esgotar a matéria, deixar assinalado que, diferentemente do que às vezes se declara, não existe incompatibilidade irremediável entre o reconhecimento de condições da ação e a teoria abstrata da ação, que está adotada pelo estatuto processual e é justificadamente predominante hoje em doutrina.

A tarefa de harmonizar a existência de condições da ação com a idéia de que a ação constitui exercício de direito, que se tem independentemente do resultado que vai provocar *in concreto*, não se mostra impossível, desde que se considere que não se trata de condições cuja presença condicione a existência da ação, mas a legitimidade de seu exercício no caso concreto ⁽¹²⁾; estando elas presentes, a demanda será admissível, e o pedido poderá ser julgado - pouco importa se procedente ou improcedente; estando ausentes, uma ou mais de uma, a demanda será inadmissível e, embora existente a ação, vai terminar ela necessariamente com a extinção do processo sem julgamento do pedido, a cujo respeito nada dirá o juiz, abstendo-se pura e simplesmente de afirmar que o autor tem, ou não tem, razão.

6. No Código de Processo Civil, portanto, a admissibilidade da ação está subordinada à presença de, pelo menos, três condições: a legitimidade, o interesse processual e a possibilidade jurídica do pedido.

Pode dizer-se que são estas as condições que se exigem sempre, em todos os casos, para a admissibilidade da demanda - seriam condições genéricas. ⁽¹³⁾

Nada impede, porém, que, ao lado delas, a lei imponha outras, exigíveis apenas em determinados casos - condições específicas ⁽¹⁴⁾ da ação -, como insinua, como já se assinalou, o art. 267, VI, do estatuto processual.

⁽¹¹⁾ Convém registrar que, a rigor, a concepção de Liebman, a que tantas vezes se declara inteiramente filiado o CPC, não corresponde exatamente ao que se convencionou chamar de teoria abstrata; no entendimento do mestre peninsular, a existência da ação estaria subordinada à concorrência das condições, que constituiriam condições necessárias para o julgamento do mérito de onde seria lícito supor que, adotadas as premissas, não haveria ação toda vez que faltasse uma das condições, e se ultimasse o processo sem exame do mérito. "Esse sono" - assinala Liebman, com referência às condições da ação - "come già accennato, i requisiti de esistenza dell'azione, e vanno perciò accertate in giudizio (anche se, di solito, per implicito), preliminarmente all'esame del merito. Solo se ricorrono queste condizioni può considerarsi esistente l'azione e sorge per il giudice la necessità di provvedere sulla domanda, per accoglierla o respingerla" (*Manuale di Diritto Processuale Civile*, I, 4ª ed., Milão, 1980, p. 135).

⁽¹²⁾ José Carlos Barbosa Moreira, *ob. cit.*, p. 29.

⁽¹³⁾ Talvez convenha assinalar que, a rigor, ao lado destas, deva incluir-se a ausência de perempção, litispendência, coisa julgada e compromisso arbitral - categorias cuja natureza, contudo, no particular, é objeto de disputa.

⁽¹⁴⁾ José Carlos Barbosa Moreira, *ob. cit.*, pp. 29/30.

O reconhecimento de que existem condições específicas, que convivem com as genéricas, sem nelas necessariamente precisarem ser enquadradas, poupa o trabalho em que se empenha por vezes a doutrina, procurando ajustar, à força, certas exigências legais numa ou noutra categoria genérica, com resultados em geral disutiáveis, pouco animadores e destituídos de qualquer repercussão prática.

Trata-se de requisitos exigidos em certas hipóteses, e não em todas.

Mais de um exemplo poderia, a respeito, ser formulado: o pagamento de custas e honorários no caso de repropor-se ação, quando o processo anterior se extinguiu por abandono da causa; a autorização judicial para que o curador de incapaz proponha ações em nome deste último; a autorização do cônjuge para a propositura de certas ações; a realização de depósito de determinada quantia para intentar-se ação rescisória.

Em todas estas hipóteses, na ausência da exigência legal, o desfecho do processo é o mesmo que se verifica quando falta uma condição genérica: a demanda é inadmissível, e, por isto, o feito vai extinguir-se sem julgamento do mérito, por “carência de ação.”

7. Com estas considerações, pode retomar-se o fio da exposição e voltar ao tema proposto: o mandado de segurança constitui ação, inicia-se com a demanda - *rectius*: com o ajuizamento da demanda -, tem sua admissibilidade subordinada a condições, que vão permitir, ou não, o exame do pedido.

Há, no mandado de segurança, condições genéricas, que não diferem das que precisam estar presentes em qualquer ação: legitimidade das partes, interesse processual e possibilidade jurídica do pedido.

Mas existem também condições específicas.

Na falta de umas ou de outras, o resultado não difere: extingue-se o mandado de segurança sem julgamento do mérito, declarando-se o impetrante “carecedor de ação.”

Na presença das condições, genéricas e específicas, o mérito do mandado de segurança pode e deve ser julgado, e aqui, como em geral acontece, a existência das condições, que são questões preliminares, não antecipa o conteúdo do julgamento, podendo ocorrer, conforme o caso, que se acolha ou se julgue procedente o pedido, ou que se rejeite ou se julgue improcedente o pedido.

8. A distinção entre o juízo de admissibilidade e o de mérito se identifica com facilidade em mais de um tópico no mandado de segurança.

Não apresenta ela qualquer dificuldade quando o juiz entende que a impetração se dirige em face de autoridade que não tem legitimidade passiva *ad causam* para figurar como coatora no processo - porque, por exemplo, não praticou, nem determinou fosse praticado o ato impugnado -, ou que falta interesse processual - porque, por exemplo, o impetrante já obteve, na esfera administrativa, o resultado que pretende no *writ* -, ou que o pedido é juridicamente impossível - como pode acontecer quando o mandado de segurança se impetra desenganadamente para obter em tese a declaração de invalidade de atos normativos insuscetíveis, por si sós, de afetar a esfera jurídica das pessoas.

Ninguém duvidaria de que, em tais hipóteses, ao juiz não é dado senão extinguir o processo sem julgamento do mérito, por ser inadmissível o mandado de segurança.

A mesma facilidade na diferenciação entre admissibilidade e mérito se manifesta em relação a dois dos pressupostos a que alude o dispositivo que trata do mandado de segurança na Constituição Federal.

Não é suscetível de despertar qualquer perplexidade, com efeito, o que deve fazer o juiz se se impetra mandado de segurança contra ato praticado por particular, não investido de poder público, ou se se pretende, através do *writ*, proteger, em si mesma, a liberdade de locomoção, ou o direito à obtenção e à retificação de informações constantes de bancos de dados pertencentes a entidades governamentais, ou instituições “de caráter público”: extinguir o processo sem julgamento do mérito, por carência de ação.

9. O mesmo deve dizer-se em relação a uma das condições do mandado de segurança, específica, não prevista no texto constitucional, a respeito de cuja natureza não parece haver dúvida possível: a concernente à necessidade de o *writ* ser impetrado dentro de determinado prazo, contado da ciência do ato impugnado - art. 18 da Lei 1533/51.⁽¹⁵⁾

Se a impetração se dá tempestivamente, o mérito se julga, sem que daí se extraia qualquer conclusão sobre o teor do julgamento; se ocorre intempestivamente, o mérito não é julgado, e, sem isto, o processo se extingue, por “carência de ação.”

Neste ponto, cumpre ter presente uma observação para afastar dúvidas.

É que o fenômeno costuma caracterizar-se como “decadência.”⁽¹⁶⁾

Não se trata, contudo, da decadência a que se refere o CPC no art. 269, IV - que constitui instituto de direito material, que fulmina, pela inércia, o direito de que seja titular o autor, configura fundamento de decisão de mérito, apta a produzir coisa julgada material, impeditiva, por isto mesmo, de que a mesma causa - independentemente do rótulo ou do procedimento que se lhe dê - venha novamente a ser apreciada em juízo.

Não é isto que ocorre no mandado de segurança, quando se verifica a “decadência” decorrente do art. 18.

⁽¹⁵⁾ Não comporta exame aqui a discussão sobre se é constitucional o estabelecimento do prazo; veja-se, de qualquer modo, no sentido afirmativo, referência a acórdãos do STF e do STJ in Theotonio Negrão, *Código de Processo Civil*, 25ª ed., São Paulo, 1994, p. 1121.

⁽¹⁶⁾ Para Alfredo Buzaid, não se trata, nem de prazo prescricional, nem de prazo decadencial, nem de prazo preclusivo, mas, simplesmente, de um prazo extintivo do direito de impetrar a segurança, tal como resulta, aliás, da letra do art. 18 da Lei 1533/51 (*Do Mandado de Segurança*, I, São Paulo, 1989, pp. 151/60). Registra o eminente processualista que os doutrinadores que afirmam tratar-se de decadência o fazem com a expressa ressalva de que o fenômeno se dá apenas no plano processual, inviabilizando tão-somente o emprego do *writ*, sem provocar, como a decadência, a perda do direito subjetivo material.

Ao declarar a “decadência”, prevista no aludido dispositivo legal, não está o órgão judicial a julgar o mérito do mandado; o que faz é algo diverso: afirma que, pelo transcurso do prazo legal de impetração, está extinto, como diz a Lei 1533/51, o direito do impetrante de ver apreciado, na via do mandado de segurança, o pedido, sem que ocorra julgamento do mérito, sem que se produza coisa julgada material, e sem que exsurja, conseqüentemente, obstáculo a que a mesma causa, sob rito diverso, seja novamente deduzida em juízo, e venha a ser livremente apreciada em outro processo.

Trata-se, portanto, de requisito necessário para que se possa apreciar o mérito do mandado de segurança; uma condição específica do mandado de segurança, cuja ausência acarreta extinção do processo sem julgamento do mérito, que não impede, por não envolver a formação de coisa julgada material, nova submissão da mesma causa, sob outro procedimento, comum, à apreciação judicial.

10. Esquema análogo, que permita a separação entre o que é admissibilidade e o que é mérito, pode e deve identificar-se na expressão “direito líquido e certo.”

É claro que, se os fatos são certos, e deles resultam o direito e a ilegalidade afirmados pelo impetrante, o caso é de julgar-se o mérito, concedendo-se a ordem impetrada. A existência de direito - “líquido e certo” - funciona aqui como pressuposto de procedência do *writ*.

Pode perfeitamente acontecer, todavia, de, embora os fatos narrados pelo autor autorizarem, em tese, o acolhimento do pedido - porque deles, a serem verdadeiros, exsurgiriam o direito e a ilegalidade alegados -, não serem eles certos, por não se acharem indubitavelmente demonstrados através do único meio de prova admissível no mandado de segurança, que é a prova documental.

Nestas circunstâncias, a ordem evidentemente não pode conceder-se.

Não seria lícito ao juiz declarar, contudo, que não existe o direito alegado pelo impetrante, ou que não é ilegal o comportamento da autoridade.

Se o pedido deixasse de ser acolhido sob tal fundamento, a decisão envolveria evidentemente o reconhecimento judicial de que não existe direito lesado ou ameaçado, e a pronúncia deste teor não poderia negar-se - pelo menos sem o emprego de malabarismos verbais ou lógicos - aptidão para reproduzir coisa julgada material, de sorte que estaria o impetrante impossibilitado de, em outro processo, em que empregasse provas das quais não pôde ou não quis fazer uso no mandado de segurança, obter o resultado que infrutiferamente tentou alcançar no *writ*.

Trata-se de conclusão manifestamente inconveniente, que se choça com a lei e a jurisprudência. ⁽¹⁷⁾

Não é difícil, contudo, afastá-la. Basta que se considere, na hipótese figurada, que às questões concernentes à efetiva existência do direito subjetivo e da ilegalidade

⁽¹⁷⁾ Lei 1533/51, art. 16; cabe notar que não é apenas o “pedido de mandado de segurança” que pode ser renovado - se ainda houver tempo para tanto: a causa, sob rito comum, é que pode ser novamente ajuizada, na hipótese de não ter ocorrido julgamento do mérito. Súmula da jurisprudência predominante do STF, nº 304; sobre o significado do verbete, cuja redação é ambígua, veja-se Theotônio Negrão, *Código de Processo Civil*, 25ª ed., São Paulo, 1994, p. 1121.

de do comportamento atribuído ao impetrado pura e simplesmente não chegou o juiz: a falta de prova terá tornado inviável dizer se o impetrante tem ou não razão, e o processo, em tais circunstâncias, deve extinguir-se sem exame do mérito, em decisão que, pelo seu conteúdo, não constitui obstáculo a que a mesma causa seja novamente submetida à apreciação judicial. ⁽¹⁸⁾

Ao estatuir que o mandado de segurança se presta à proteção de “direito líquido e certo”, não estabelece a Carta da República, portanto, exigência que se possa conceber em bloco, nem exclusivamente como pressuposto de admissibilidade, nem apenas como pressuposto de procedência do pedido - e muito menos, convém salientar, como algo que seja , a um só tempo, uma e outra coisa, o que constituiria uma evidentiíssima impossibilidade lógica e jurídica.

Na expressão “direito líquido e certo” conjugam-se, a rigor, dois elementos distintos, de diferente natureza, enquadráveis em categorias processuais diversas, que cumpre cuidadosamente separar.

O substantivo - “direito” - constitui requisito para que se conceda a segurança, situando-se, portanto, no mérito da causa; trata-se, a existência de direito subjetivo, de requisito de procedência do pedido. Não poderia, aliás, ser de outra forma: a existência do direito - além evidentemente da de ato ilegal, já praticado ou prestes a sê-lo - configura elemento cuja presença é necessária para que se acolha o pedido do impetrante, concedendo-lhe o mandado, e não poderia logicamente conceber-se a procedência do pedido como pressuposto de cabimento do *writ*.

Os adjetivos - “líquido e certo”-, cujo sentido acima foi assentado, configuram exigência que se põe em outro plano, no da admissibilidade do pedido, como questão a esta preliminar, sendo sua presença necessária para que se chegue ao julgamento do mérito, sem envolver qualquer antecipação sobre o conteúdo do julgamento.

Para que seja admissível o mandado de segurança, o que é imprescindível é que o suposto direito e a suposta ilegalidade, que o impetrante, na inicial, meramente alega, decorram de fatos que, no processo, se mostrem certos; a efetiva existência do direito subjetivo e da ilegalidade constituem pressupostos de procedência do pedido, a cujo exame só é lícito chegar se estiverem satisfeitos todos os requisitos de admissibilidade do *writ*.

Este requisito, relativo à comprovação dos fatos - não à efetiva existência do direito subjetivo afirmado pelo autor -, configura, também ele, condição específica

⁽¹⁸⁾ Talvez possa assemelhar-se, neste particular, o que, em tais circunstâncias, deve fazer o juiz no mandado de segurança ao que, diante de dúvida insanável, estava autorizado a fazer o juiz romano: pronunciar um *non liquet*; na lição de Scialoja: “El juez romano, si después de hacer cuanto le era posible para llegar a un convencimiento sobre la realidad de los hechos y sobre el derecho del actor o del demandado, no conseguía formarlo, tenía un medio para salir del paso, y era jurar sibi non liquere; esto es jurar que no había logrado formarse una segura opinión sobre la causa” (*Procedimiento Civil Romano*, trad. S. S. Melendo e Marino Ayerra Redín, Buenos Aires, 1954, pp. 252/3). Não deixa, aliás, de ser curiosa, embora provavelmente casual, a identidade semântica entre o *liquere* romano e a liquidez exigida no mandado de segurança.

do mandado de segurança, cuja ausência vai acarretar o término do processo sem exame do mérito, e vai ensejar, conseqüentemente, porque a causa não foi julgada, a repropósito da ação, com a instauração de processo no qual se vai mostrar possível o julgamento do pedido, que lá não ocorrerá.

No mandado de segurança, em relação ao ponto de que ora se cogita, a um de três resultados pode, conseqüentemente, chegar-se:

a) os fatos não são certos, no sentido acima exposto; neste caso, falta pressuposto específico de admissibilidade do mandado de segurança, e o processo, por isto, deve extinguir-se sem julgamento do pedido, por “carência de ação”; é esta circunstância, e não qualquer outra, que justifica a não formação da coisa julgada material, e vai permitir que a mesma causa seja novamente submetida à apreciação judicial;

b) os fatos são certos, mas, ou deles não decorre o direito afirmado pelo autor, ou não exsurge a ilegalidade apontada no comportamento do impetrado; trata-se de situação na qual o mérito deve ser julgado, com improcedência do pedido, em decisão que se reveste de autoridade de coisa julgada, e impede, por isto, que a causa seja novamente ajuizada;

c) os fatos são certos, e deles deriva ter o autor o direito subjetivo que alega e estar presente a ilegalidade, que lesou ou ameaça de lesão o seu direito; o caso é de julgar-se procedente o pedido, concedendo-se a ordem.

A serem verdadeiras as considerações até aqui feitas, pode concluir-se que a locução “direito líquido e certo” abriga dois elementos distintos, de diferente natureza, que podem e devem ser separados ao apreciar-se o *writ*: a existência do direito alegado pelo impetrante constitui pressuposto de procedência do pedido, situado no mérito; a exigência de liquidez e certeza do direito - afirmado na inicial - configura pressuposto específico de admissibilidade do mandado de segurança, na ausência do qual o pedido sequer pode ser julgado.

11. Para encerrar a exposição, convém fazer duas observações.

Primo: a distinção feita entre admissibilidade e mérito, no que respeita à exigência de “direito líquido e certo”, não constitui apenas uma imposição teórica, derivada da necessidade de, no julgamento do mandado de segurança, ser observada técnica adequada, que respeite categorias assentadas na ciência processual - o que, por si só, já justificaria o empenho em preservá-la.

Dela derivam conseqüências práticas relevantes: uma, cuja importância parece desnecessário encarecer, consiste em permitir que, ao tomar-se conhecimento da decisão, se saiba com segurança se se formou, ou não, a seu respeito, coisa julgada material, e se se manifesta, por conseguinte, obstáculo à submissão da mesma causa à apreciação judicial; outra, que não se afigura menos relevante, está em determinar se, contra a decisão “denegatória” proferida no *writ*, cabe ação rescisória - que, como dispõe o *caput* do art. 485 do CPC, só é admissível contra “sentença de mérito.”

Secundo: parece conveniente sublinhar que a terminologia empregada ao longo deste trabalho nada tem de inadequada ao mandado de segurança. Se ele constitui

uma ação, nada autoriza supor que o processo instaurado pela impetração se extinga senão de uma das duas únicas formas pelas quais se extingue qualquer processo, isto é, com julgamento do mérito, ou sem julgamento do mérito, aí incluída a “carência de ação”; nada tampouco justifica abandonar - e muito menos reputar-se errônea - a utilização das expressões com as quais se designam os modos pelos quais, com o julgamento do mérito, o processo se encerra: acolhimento ou procedência do pedido; rejeição ou improcedência do pedido.

Merece particular destaque que, nesta matéria, se algo contribui enormemente para embaraçar a compreensão do conteúdo das decisões proferidas no mandado de segurança, e perturbar gravemente a verificação dos efeitos que dele resultam é o arraigado vício de deixar de empregar-se, no mandado de segurança, a terminologia técnica tradicional que se utiliza de um modo generalizado para as ações, e o hábito - que sem nenhum prejuízo se poderia banir da lei e da prática forense - de adotar-se, indistintamente para todos os casos em que o impetrante não logra obter bom êxito, a expressão “denegação” da segurança.

Não há dúvida de que se trata, a palavra “denegação”, de expressão tradicional, que a própria Constituição e a Lei 1533 utilizam - não sem suscitar, aliás, aqui e ali, ponderáveis polêmicas.⁽¹⁹⁾ Cuida-se, porém, de termo impreciso e ambíguo, que dá margem a dúvidas sobre o objeto da decisão, e, embora proporcione certa comodidade para o juiz, que, por meio dele, não precisa preocupar-se em dizer se está ou não julgando o pedido, cobra mais tarde o seu preço, ao exigir que, nem sempre com facilidade, se interpretem as sentenças, para todos os efeitos que tiverem por pressuposto determinar se se trata, ou não, de decisão de mérito.

⁽¹⁹⁾ Para ficar em exemplo recente: a discussão que se travou sobre o cabimento do recurso ordinário contra decisões “denegatórias” de segurança de competência originária dos Tribunais.

* **Helcio Alves de Assumpção** é Procurador de Justiça no Estado do Rio de Janeiro, Livre-Docente de Direito Processual Civil da Universidade do Estado do Rio de Janeiro - UERJ e Professor Adjunto da UERJ.

O Poder Discricionário do Ministério Público na Avaliação dos Interesses Indisponíveis

HELOISA HELENA BARBOZA *

1. Introdução

“... não se pode cercear, ou colher, ou dirigir a liberdade de juízo, de pensamento e de ação do Ministério Público...”

Pontes de Miranda

A Constituição Federal promulgada em 05 de outubro de 1988, na linha das anteriores, dedicou um capítulo ao Ministério Público, onde foram traçadas suas linhas estruturais e estabelecidas suas funções institucionais.

Revela-se, desde logo, a ampliação de suas tarefas, tornando-se mais nítida sua atuação fora do âmbito penal. Delineado foi, afinal, seu perfil de instituição social, voltada para o interesse da comunidade e dos seus membros.

Contudo, antigas indagações quanto a sua atuação na área cível ainda persistem. Sua qualificação como “função essencial à Justiça”, antes de solucionar as dúvidas existentes, aviventou-as. A necessidade de intervenção do Ministério Público nas diferentes ações, como *custos legis*, em razão de haver interesse público, especialmente em face da natureza da lide ou da qualidade da parte, é matéria que ainda está longe de se pacificar.

O tema instiga-nos, mormente em virtude dos diferentes entendimentos manifestados pelos julgadores sobre o assunto. Não temos a resposta definitiva, mas algumas idéias que resultaram do continuado exercício do ministério junto ao cível, em particular na área fazendária.

É momento de se repensar o Ministério Público. De seus integrantes se conscientizarem da verdadeira dimensão de suas atribuições. A independência funcional, assegurada pela Constituição, autoriza-nos a assumir, discricionariamente, um posicionamento frente à questão.

A proposta mediata deste trabalho é expor, resumidamente, nossas idéias, em abordagem institucional da matéria, afastada, portanto, qualquer investigação de natureza processual. Nosso objeto imediato é trazer o assunto ao debate, para que os membros do Ministério Público sobre ele reflitam e, soberanamente, decidam.

2. Funções institucionais do Ministério Público

Ao tratar da organização dos poderes, dedicou a nova Constituição Federal um capítulo às funções essenciais à justiça, alinhando como tal as do Ministério Público, as da Advocacia-Geral da União e as da Advocacia e da Defensoria Pública (artigos 127 a 135).

No artigo 129 foi estabelecido um elenco das funções institucionais do Ministério Público, dispositivo, aliás, sem similar nas cartas anteriores.

Sobrepassa, porém, a essas atribuições, sua função maior, razão de ser da própria instituição, prevista no artigo 127, da Lei Maior: a de defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Por conseguinte, o exercício de todas as atribuições relacionadas no artigo 129 há de ser feito, necessariamente, de modo a ser cumprida sua função magna de defesa dos interesses mencionados no artigo 127.

O Código de Processo Civil procurou definir a atuação do Ministério Público como órgão agente do processo (parte principal ou substituto processual) - artigos 81 e 499, § 2º - e como órgão interveniente - artigos 82 a 84 e 499, § 2º.

Dúvidas maiores não surgem quanto a sua primeira modalidade de atuação. O mesmo, contudo, não se verifica quanto à segunda, na medida em que a intervenção do Ministério Público determinada pelo artigo 82, III, do CPC, tem suscitado vivas divergências, que se agravam na área fazendária.

A primeira recomendação do Simpósio realizado pela Associação dos Magistrados, de 22 a 30 de agosto de 1974, foi no sentido de renovar a proposição do Grupo de Trabalho da Procuradoria-Geral da Justiça do Estado da Guanabara, item 10, letras "a" a "f" (Boletim nº 16 da Ordem dos Advogados do Brasil, pág. 6) que concluiu, relativamente à atuação do Ministério Público como fiscal da lei:

"b) O inciso III do artigo 82 do Código de Processo Civil, que é auto-executável, enseja, porém, a intervenção discricionária do Ministério Público, nas causas em geral onde se manifeste o *interesse público*, segundo o entendimento do próprio *Parquet*. Dita intervenção pode ser por este decidida no caso concreto; ou pode ser objeto de prescrição geral emanada do legislador competente para dispor sobre o M.P. como instituição administrativa, ou do próprio Procurador-Geral, no exercício de seu poder regulamentar."

Não obstante, no Simpósio de Processo Civil, promovido pela Universidade do Paraná, com a colaboração da Secretaria de Justiça daquele Estado, realizado em Curitiba nos dias 27 a 30 de outubro de 1975, sob a presidência do processualista Ary Florêncio Guimarães, com a efetiva colaboração dos professores Ivan Ordini Righi e Joaquim Roberto Munhoz de Mello e presença de consagrados juristas nacionais, de que são exemplo Alfredo Buzaid, Cândido Dinamarco, Wellington Pimentel, Galeno Lacerda, Celso Agrícola Barbi, Calmon de Passos, Ada Pellegrini Grinover, E. D. Moniz de Aragão, dentre muitos outros, foram levantadas dúvidas quanto à intervenção do Ministério Público nos processos, a saber: a) A intervenção do Ministério Público é facultativa ou obrigatória? b) Como o Ministério Públi-

co ficará sabendo da existência da ação? c) Quem diz quando o Ministério Público deve intervir na causa: o próprio órgão do MP ou o juiz? d) O Ministério Público intervém apenas quando houver interesse indisponível? e) A valoração de que compete ao Ministério Público intervir na causa cabe ao próprio MP ou ao juiz?

As questões mereceram demorados estudos dos convencionais que concluíram, por maioria, que a intervenção do MP (art. 82) é facultativa ainda que não tenha recebido vista no processo, mas a decisão de que se trata ou não de interesse público (para a intervenção do MP) CABE AO JUIZ (*in* "Revista Forense", vol. 252, nov/dez, 1975, págs. 18/28).

A jurisprudência, todavia, demonstra não ter sido acatada essa recomendação, adotando, embora não em sua totalidade, o entendimento dos processualistas, valendo de exemplo os seguintes arestos:

"Ministério Público. Aferição da necessidade de sua intervenção. Atos ordinatórios. Recurso. Só ao poder Judiciário compete, em cada processo, apreciar e decidir se há ou não interesse público que justifique a obrigatória convocação do Ministério Público, não sendo lícito ao representante desse órgão abster-se de emitir parecer solicitado, não obstante a preliminar que tenha sobre a desnecessidade de sua intervenção no feito.

....."

(AI 17.595 - 2ª C. Cível, em Turma, do Tribunal de Justiça de Minas Gerais - j. 02.10.84 - rel. Des. Costa Loures; *in* "Revista dos Tribunais", vol. 599, set/85, pág. 189).

"Intervenção . Reivindicatória de imóvel urbano . Legitimidade. Existência de interesse público . Art. 82, inc. III, do CPC. Recurso não provido."

Destaca-se a seguinte passagem: "No caso dos autos, como já se viu, a lide envolve interesse de toda uma coletividade, donde ser evidente a faculdade do Juiz de determinar a intervenção do Ministério Público."

E mais:

"(Agravado de Instrumento nº 60.795-1 - Registro - 1ª C. Cível do Tribunal de Justiça de São Paulo; *in* "Rev. de Jurisprudência do TJ de SP", vol. 98, jan/fev/86, págs. 305/307).

Na ação de despejo, na qual se discute apenas a retomada do imóvel por simples conveniência do locador, não está envolvido qualquer interesse público, mas apenas os interesses individuais das partes em conflito, sendo desnecessária a intervenção do Ministério Público."

Nesse acórdão invocou-se expressamente a conclusão do Simpósio de Curitiba, para afirmar-se:

“Em suma, não havia interesse público, na espécie, e, ainda que houvesse, a intervenção ministerial seria apenas facultativa, cabendo, por outro lado, ao Juiz aquilatar da existência ou não desse interesse.”

(Ap. 189.776-6 - 8ª Câm. - Rel. Juiz Martins Costa - j. 18.3.86 - v.u; in “Julgados dos Tribunais de Alçada Civil de São Paulo”, vol. 102, mar/abr/87, págs. 369/370).

Também os Tribunais do Rio de Janeiro manifestaram-se nesse sentido:

“Ministério Público. Interesse público. Intervenção obrigatória na lide. A intervenção do Ministério Público é obrigatória em todas as causas em que há interesse público, porém a definição do interesse justificador da intervenção é da competência do juiz e, como tal, não pode ser considerada a causa que envolve, apenas, interesse patrimonial da Fazenda, porque evidente que não está caracterizado o interesse público a que se refere o art. 82, III, do Código de Processo Civil, tornando-se pois, não obrigatória a sua intervenção, até mesmo porque a decisão está protegida pelo duplo grau de jurisdição e está a Fazenda Pública habilitada a se defender através dos seus procuradores judiciais”. (Agr. Inst. 10.246 - 7ª C. Cív. do Tribunal de Justiça - j. 03.6.86).

“Intervenção do Ministério Público no feito. Desnecessária se incorre o interesse público, este avaliável pelo Juiz. Inexistência de nulidade do processo. No Município do Rio de Janeiro cabe à Procuradoria Municipal, devidamente aparelhada, representar o sr. Prefeito, nas ações de seu interesse”. (Ap. Cível 48.723 - 6ª C. Cív. do Tribunal de Alçada - j. 16.6.87, D. O. 19.01.88).

“Bem dominical. Reintegração de posse. A ação é de recuperação de posse de bem do domínio nacional ou como bem público dominical (art.66, III, do CC), indevidamente em poder de particular.....

.....Desnecessidade da intervenção do Ministério Público se inexistente à evidência o interesse público na causa. Já se encontrando tutelada a posse do bem dominical pela Procuradoria da Fazenda Pública, autora da ação, não se justifica dita intervenção reclamada pelo art. 82, III, do Código de Processo Civil. Cabe ao juiz avaliar tal interesse seja pela natureza da lide, seja pela qualidade da parte”. (Ap. Cível 49.282 - 6ª C. Cível do Tribunal de Alçada - j. 12.05.87).

Evidencia-se em tais julgados confundir-se interesse público com o interesse do ente público.

Constata-se igualmente que, já antes da Constituição de 1988, a magistratura se investira dos poderes de decisão, em caráter exclusivo, quanto à intervenção do Ministério Público.

Com o advento do artigo 127, da Constituição Federal, que dispôs ser o Minis-

tério Público instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, fortaleceu-se esse poder.

Alguns magistrados, atentos exclusivamente à letra da lei, passaram a entender que, sendo o Ministério Público essencial à função jurisdicional do Estado, necessária seria sua interveniência em *todas* as causas, ou seja, o exercício da função jurisdicional do Estado só seria possível com a participação do MP. Vale, ao propósito, transcrever o despacho do d. Juiz Titular da 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital do Rio de Janeiro, nos autos do Processo 1.857, que rejeitou manifestação do Curador junto àquele Juízo, no sentido de ser dispensável a intervenção do Ministério Público na lide:

“Não acolho suas razões de fls. 116, justamente, com fulcro na Constituição da República que no seu artigo 127, repetindo o que consta do Capítulo IV, do Título IV, estabelece que é essencial à função jurisdicional do Estado a presença do Ministério Público. Aqui não cabe interpretação. ESSENCIAL, é esta a participação da Instituição com função junto à justiça. Na realidade não pode mais o Poder Judiciário prescindir, em qualquer ação, mesmo nas demandas entre particulares, da presença do Ministério Público. É possível, e está ocorrendo, que o entendimento mais geral seja diverso. Mas o texto constitucional não deixa margem a dúvidas.

“...é Instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado ...”

o que vem depois é outra função específica, a defesa da ordem pública como do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. Não é este último que prevalece e cada qual no seu lugar. E a função do juiz é justamente a de exercer a jurisdição do Estado em qualquer tipo de ação. Deste modo a presença do representante do Ministério Público se impõe.”

Titulares que são da função jurisdicional, seriam os juízes senhores únicos da participação ou não do Ministério Público nas causas dessa natureza, determinando ou não sua participação no feito. Inaceitável a conclusão diante dos princípios constitucionais que regem o *Parquet*.

Por outro lado, embora como noticiado no despacho, tal entendimento não seja o dominante, é importante observar que não é isolado.

A reflexão sobre essa manifestação acarreta uma única conclusão: o artigo 82, III, do CPC estaria derogado, eis que seria mister a intervenção do Ministério Público em todas as causas e não só naquelas ali elencadas.

Assim sendo, haveria o Ministério Público de intervir nas causas de interesses puramente privados.

Sem dúvida, a matéria está a exigir melhor apreciação. Assinalemos, desde logo, não nos parecer ser essa a melhor exegese do artigo 127, da Constituição Federal, cuja interpretação adequada conduz, exatamente, à conclusão diversa, como se demonstrará.

3. Vigência do artigo 82 do CPC após 05 de outubro de 1988. O Ministério Público como fiscal da lei

Insistimos não nos parecer razoável a interpretação que conduz à revogação do artigo 82 do CPC. Basta que se interprete, também literalmente, outro dispositivo do texto constitucional, para concluir-se pela improcedência de tal raciocínio.

O Ministério Público não é a única instituição a ser considerada como *essencial* à função jurisdicional do Estado. Assim também o foi a Defensoria Pública, a teor do artigo 134 da Constituição Federal. Por conseguinte, a literalidade acarretaria ser indispensável a presença de um Defensor Público para que o Estado exercesse sua função jurisdicional. O absurdo da conclusão é suficiente para que seja rejeitada.

À evidência, cada instituição é essencial à administração da justiça, naquilo que lhe incumbiu a Constituição. Vale dizer, em presença das matérias pelas quais devem zelar o Ministério Público e a Defensoria Pública, indeclinável é a sua presença, aí sim, essencial à função jurisdicional.

Vigente o artigo 82, retoma-se o questionamento das hipóteses de intervenção do Ministério Público. Os incisos I e II não têm ensejado maiores indagações, fato que não se verifica, porém, com relação ao de número III. A polêmica instaurou-se na exata compreensão do que seria o “interesse público, evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte.”

Hoje a antiga e tormentosa discussão sobre a abrangência da locução “interesse público”, constante do artigo 82 em causa, parece-nos abrandada, em face das funções expressamente atribuídas pela Lei Maior ao Ministério Público. Qualquer que venha a ser o entendimento, há de encontrar limite na letra da Constituição, ou seja, não se pode alargá-lo para além das fronteiras constitucionalmente traçadas, sob pena de inconstitucionalidade.

Haverá interesse público em todas as causas que envolvam a defesa da ordem pública, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

No que concerne à natureza da lide, deverá intervir o *Parquet*, todas as vezes em que estiverem envolvidas a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, matérias cuja defesa lhe foi constitucionalmente confiada.

Considerando-se que os três primeiros interesses, por sua natureza, são necessariamente indisponíveis, forçoso é concluir-se que esse adjetivo refere-se exclusivamente aos interesses individuais, esses sim, passíveis de disponibilidade.

Parece-nos que, de forma sintética, pode-se afirmar competir ao Ministério Público a defesa dos interesses indisponíveis, locução abrangente a compreender todos os interesses - indisponíveis - cuja defesa lhe foi confiada pela Constituição.

Afastada, portanto, deve ser qualquer intervenção em causas que envolvam interesses individuais privados, salvo, à evidência, nas hipóteses do artigo 82, I e II, que, a bem da verdade, sempre trataram de interesses indisponíveis.

Nessa linha, a interveniência do Ministério Público nas causas em que se dis-

cutam interesses individuais só está autorizada em se tratando de interesses indisponíveis, assim definidos pelo direito comum, ou se houver repercussão na ordem pública, no regime democrático ou nos interesses sociais.

A participação do *Parquet* em causas de interesse individual exclusivamente privado não só é desnecessária, como não está autorizada.

O exame do artigo 82 não revela nenhuma incompatibilidade com o artigo 127, entendido que seja o *interesse público* nos limites apontados.

Constatado que seja, nesses termos, o interesse público, revelado pela natureza da lide ou pela qualidade da parte, impõe-se a intervenção do Ministério Público.

4. As causas de interesse do Estado

No que respeita, a intervenção pela qualidade da parte (artigo 82, III, *in fine*), exacerbam-se as dúvidas. Tradicionalmente o Ministério Público é chamado a intervir, por força do artigo 82, III, do CPC, em todas as causas em que é parte ente público, partindo-se do pressuposto ser público o interesse das pessoas jurídicas assim consideradas.

Cabe indagar: há interesse público, nos termos em que o colocamos, em todas as causas em que é parte um ente público? Em outras palavras, há necessidade de intervenção do Ministério Público em todas as causas de que participem entidades públicas?

O assunto ganha especial relevo com relação aos feitos fazendários, em que sempre é parte a Fazenda Pública Federal, Estadual ou Municipal.

Nesse passo, cabe uma breve incursão no Direito Administrativo, onde encontramos bem nítidas as diversas atividades das entidades públicas (*lato sensu*).

HELY LOPES MEIRELLES, consagrado administrativista, ao classificar os atos administrativos, distingue os atos de império dos atos de gestão, alertando não se tratar da vetusta e abandonada teoria da dupla personalidade do Estado, eis que esse sempre atua com personalidade de direito público. Na verdade, em certos casos pratica atos de autoridade sobre os administrados, impondo-lhes o atendimento (atos de império); noutros, age sem supremacia sobre os destinatários (atos de gestão), como ocorre nos atos negociais com particulares, que se igualam aos do direito privado, gerando direitos subjetivos (*in Direito Administrativo Brasileiro*, 14^a ed., Ed. RT, págs. 142/143).

Nesse último caso, age a administração como particular, não cabendo, em princípio, correção judiciária provocada pelo administrado, por falta de legítimo interesse de agir. A legitimidade para impugná-lo, se ilegal, será a ordinária.

Agindo o Estado como particular, nada exige ou autoriza a intervenção do Ministério Público. Há, em tais hipóteses, pela própria natureza dos direitos subjetivos envolvidos, plena disponibilidade dos mesmos.

Renove-se aqui que não se deve confundir o interesse público com o interesse do ente público.

Não basta que seja parte no feito o Estado ou o Município para tornar exigível a intervenção do Ministério Público. Indispensável é que exista o interesse público, nos moldes e limites traçados pela Constituição Federal. Mesmo que a parte seja uma entidade integrante da administração, pessoa jurídica de direito privado, ainda assim necessária será a intervenção do Ministério Público, todas as vezes em que se cuide da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais, à semelhança do que ocorre com as causas que envolvam interesses individuais indisponíveis.

5. Inteligência do artigo 82, III, do CPC, à luz do artigo 127 da Constituição Federal

Em resumo, entendemos que o artigo 82 do CPC continua vigente, impondo-se, porém, a exata compreensão do seu inciso III, à luz da vigente Constituição Federal.

Qualquer que seja a interpretação que se dê à expressão “interesse público”, não poderá extrapolar os limites traçados na Lei Maior. Permanece a exigência de intervenção do Ministério Público em todas as causas em que haja interesse público - evidenciado pela natureza da lide ou pela qualidade da parte, parecendo-nos que o entendimento acima dado a essas “evidenciadoras” é o que se compatibiliza com as funções institucionais do Ministério Público.

Como de início assinalado, não nos propomos a esgotar o assunto, e a nossa ótica é institucional, onde reside, segundo nos parece, o ponto nevrálgico da questão: a quem compete avaliar se a causa envolve ou não interesse público, nos termos propostos?

A questão cresce em importância não só pela possibilidade de, em tese, qualquer causa, entre quaisquer partes, envolver uma das matérias cuja defesa foi constitucionalmente cometida ao Ministério Público, como também por ter a magistratura, de há muito, se investido de tal poder com exclusividade, passando a excluir ou determinar, a seu arbítrio, a intervenção do *Parquet*, de que são prova as decisões antes transcritas.

6. O poder discricionário do Ministério Público na avaliação dos interesses indisponíveis

A questão que se propõe tem fincas na Constituição. Não há dúvidas quanto a serem os magistrados no exercício da função jurisdicional, por razões lógicas, os primeiros a terem oportunidade de vislumbrar a presença de interesses indisponíveis, a exigir a interveniência do *Parquet*.

Compete-lhes, portanto, em primeira mão, na qualidade de condutores do processo, determinar a manifestação do Ministério Público sobre o seu interesse na lide. Essa avaliação inicial, feita pelo juiz, evitará a ida desnecessária de feitos ao Ministério Público, retardando o andamento do processo e sobrecarregando as já atribuídas tarefas dos Promotores de Justiça.

Isso não significa, porém, que, necessariamente, deva o órgão do Ministério Público manifestar-se. Nesse momento, aberta que lhe seja vista dos autos, avaliará, a seu critério e de acordo com sua íntima convicção, se há ou não necessidade de sua intervenção, manifestando-se, fundamentadamente, em um ou outro sentido.

Discordamos dos que afirmam não deva o Ministério Público jamais recusar-se a atuar sempre que convocado. Nosso trabalho deve ser qualitativo e não quantitativo, mesmo porque, quantitativamente já o tivemos substancialmente aumentado com a nova Constituição. Basta, para que se dimensione o crescimento quantitativo dos feitos em que o Ministério Público deve intervir, que se considere, dentre as funções que lhe foram atribuídas no artigo 129 da Carta Magna, as causas envolvendo interesses difusos e coletivos, meio ambiente, defesa do consumidor e até das nações indígenas (artigo 232). Acresça-se, ainda, funções que venham a ser conferidas por lei estadual, de que é exemplo a Lei Complementar nº 62, do Estado do Rio de Janeiro, de 18.07.90.

Tem o Ministério Público, como decorrência natural do princípio de independência funcional, constitucionalmente assegurado e que rege suas atividades, o poder discricionário de avaliar a necessidade ou não de intervenção no processo. Na área penal, como titular da ação penal, esse poder é indiscutível, formando livremente a *opinio delicti*. Embora tal poder do Promotor de Justiça não tenha sido jamais questionado, causa espécie no cível.

Observe-se que o conceito de discricionariedade, no caso, não se confunde com o que se atribui ao administrador, fundado na conveniência e oportunidade da administração. Emprega-se o termo no significado etimológico: qualidade ou natureza de discricionário, assim entendido o que se procede ou se exerce à discricção, sem restrições, sem condições. Esclarece o AURÉLIO BUARQUE DE HOLANDA FERREIRA ter o vocábulo discricção, além do significado mais usual de qualidade ou caráter de discreto, de quem sabe guardar segredo, também o de discernimento, sensatez. Esse o conceito de discricionariedade que se aplica à hipótese: poder de exercer suas funções sem restrições ou condições, com discernimento e sensatez, naturais e indispensáveis ao exercício do ministério.

Impossível conceber-se a independência funcional sem poder discricionário. Retirar do Ministério Público a competência para avaliar se há ou não interesse indisponível em jogo, se deve ou não intervir no processo, quando *custos legis*, é limitar sua independência funcional, que só existiria, em toda sua plenitude quando atuasse como parte. A independência funcional há de ser irrestrita.

O magistrado, ao decidir a seu talante, quanto à intervenção ou não do Ministério Público, exorbita de suas funções, invadindo a indeclinável autonomia assegurada ao *Parquet* na Lei Maior.

Como antes ressaltado, não se pretende, ao que pode parecer aos menos atentos, exercer funções próprias da magistratura. Preservadas devem ser as atividades judicantes. Nossa proposta nelas nada interfere. Pleiteamos apenas que nos seja dada vista dos autos para pronunciamento e que esse, quando emitido, seja respeitado. De acordo com o artigo 246 do CPC, é nulo o processo quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir, cumprindo ao

Juiz anulá-lo a partir do momento em que o órgão devia ter sido intimado (parágrafo único).

Observe-se que tanto o artigo 82, quanto o 246, diferentemente do artigo 84 que alude à participação obrigatória, v.g., a expressamente prevista em lei, não determinam, como não poderiam fazê-lo sem ferir a Constituição, a intervenção do Ministério Público. Refere-se o primeiro a competir ao Ministério Público a intervenção nas causas que indica, o que não significa dever intervir, corroborando, assim, o ponto de vista antes esposado.

Por seu turno, o artigo 246 dá como causa de nulidade a falta de intimação para acompanhar o feito, o que igualmente não equivale a determinar que acompanhe a causa.

Entendemos que, à semelhança do que ocorre no processo-crime, manifestando-se o órgão do Ministério Público negativamente, ou seja, opinando pela desnecessidade de sua intervenção, o magistrado que discordar de tal entendimento deva encaminhar os autos ao Procurador-Geral de Justiça, a quem competirá a palavra final, ratificando o pronunciamento já emitido, caso em que o Ministério Público não funcionaria no feito, ou designando outro Promotor de Justiça para atuar.

Indispensável observar, por outro lado, que o poder discricionário autoriza o Ministério Público a ingressar nas causas nas quais entenda existir interesse indisponível, mesmo que não convocado para tanto.

Faculta a lei processual a qualquer pessoa, que tenha interesse jurídico na decisão a favor de uma das partes, intervir no processo na qualidade de assistente (artigo 50 do CPC).

Indiscutível o interesse jurídico do Ministério Público ao atuar em defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. Dirige-se esse interesse não a que a sentença seja favorável a essa ou àquela parte, mas a que se preserve o interesse indisponível que estiver em jogo. Negada que lhe seja a participação, deve lançar mão dos recursos processualmente previstos.

Devemos insistir que o problema não é recente, nem surgiu com a Constituição Federal de 1988. Em 20 de março de 1980, o d. Procurador de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, EVERARDO MOREIRA LIMA, emitiu parecer na Ação Rescisória nº 248 (*in* "Revista de Direito da Procuradoria-Geral de Justiça do Estado do Rio de Janeiro" nº 12, jul/dez de 1980), em que se questionava a posição do Ministério Público na ação, tendo sido a matéria levada pelo e. relator à apreciação da E. Seção Cível que decidiu, em face da questão de ordem suscitada, no sentido de que o Ministério Público "deverá, obrigatoriamente, atuar nas ações rescisórias."

Reiterou aquele ilustre Procurador de Justiça a posição anteriormente assumida, sintetizada na ementa do parecer emitido na Ação Rescisória nº 224/79, que merece transcrição:

"Ação rescisória. Intervenção do Ministério Público. A intervenção do Ministério Público é obrigatória em todas as causas previstas no artigo 82 do Código de Processo Civil. Todavia, no tocante à aferição

do interesse público (82, III), goza o *Parquet* de discricionariedade, não podendo ser coagido a uma subordinação que violenta sua consciência e atenta contra sua independência jurídica. Intimado e ouvido, ainda que seja para manifestar sua recusa, pelo não reconhecimento do interesse público, fica afastada a eiva de nulidade prevista no art. 84 CPC. Nas ações rescisórias, o interesse público emerge do prestígio constitucional da coisa julgada.”

A questão ecoou no STF, que apoiou esse entendimento, tendo o Ministro DJACI FALCÃO, relator do Agravo nº 98.941-2-SP, negado seguimento a recurso extraordinário interposto contra acórdão que anulava o processo a partir do saneador, por falta de intervenção do Ministério Público, com base no artigo 82, III, do CPC, reconhecido o poder discricionário do *Parquet* para aferir o interesse público na causa (*in* Diário da Justiça, 04.10.84, pág. 16.288).

O desrespeito à independência do Ministério Público, todavia, persiste. É tempo, porém, de cessar. A preservação desse princípio exige o reconhecimento pleno do poder discricionário de avaliação dos interesses indisponíveis pelos membros do Ministério Público, como única forma de exercer condignamente seu papel de instituição essencial à função jurisdicional do Estado.

* Heloisa Helena Barboza é Procuradora de Justiça no Estado do Rio de Janeiro.

A Pessoa Idosa e o Ministério Público

HUGO NIGRO MAZZILLI*

1. A proteção à pessoa idosa

São inúmeras as chamadas *condições marginalizantes*: as pessoas são segregadas não apenas em razão de deficiências intelectuais, motoras, sensoriais, funcionais e orgânicas, ou por força de desvios de personalidade e desvios sociais, mas também devido aos problemas decorrentes da idade avançada.

Com a elevação da expectativa média de vida, que tem ocorrido nos últimos anos em diversos países, inclusive no Brasil, o contingente das pessoas idosas tem aumentado consideravelmente, e isto tem despertado maior atenção da sociedade para com elas e para seu direito de participar de forma condigna da vida social.

Diante das limitações físicas e até mentais por que não raro passam, as pessoas idosas podem suportar alguma condição deficitária que provoca preconceitos enraizados na sociedade, com causas mais fundas que as próprias condições deficitárias em si mesmas.

São marginalizadas pessoas em razão do sexo, da raça e ainda em função de inúmeros outros preconceitos. Da mesma forma, uma pessoa que já tenha deixado a juventude há pouco mais de uma década, já começa a ser preterida no mercado de trabalho, e, ao final de longa atividade laboriosa, ao aposentar-se, raramente conserva o antigo padrão de qualidade de vida e, com frequência, vem a ser objeto de discriminações de todo tipo na sociedade.

Sem dúvida, os problemas por que passam as pessoas idosas têm um ponto em comum com todas as pessoas socialmente marginalizadas, que sofrem algum tipo de restrição ou de discriminação.

É evidente que os problemas das pessoas de idade avançada não se limitam às discriminações puramente sociais, mas vão além. Em alguns casos, suportam limitações físicas, mentais e sociais pronunciadas, não sendo raros os casos em que são abandonadas pela própria família ou esquecidas em asilos. Nesses casos, sem dúvida passam a ser compreendidas na condição deficitária que atinge boa parte da população: "O termo *pessoas deficientes* refere-se a qualquer pessoa incapaz de assegurar por si mesma, total ou parcialmente, as necessidades de uma vida individual ou social normal, em decorrência de uma deficiência, congênita ou não, em suas capacidades físicas ou mentais." ⁽¹⁾

⁽¹⁾ Cf. Resolução 33/3447, de 1975, da ONU.

2. A conscientização do problema

Por certo não é nova a preocupação com as pessoas de idade mais avançada; não deixa de ser recente, entretanto, a melhor conscientização jurídica do problema, o que vem, aliás, com tardança.

Pode-se dizer que tal conscientização teve um incremento especial a partir da atenção que ao problema tem sido emprestado pela comunidade internacional, de forma que hoje se reconhece que as pessoas portadoras de idade mais avançada também têm direito de que suas necessidades especiais sejam levadas em consideração em todos os estágios de planejamento econômico e social.

Entre nós, acertadamente, a Constituição de 1988 preocupou-se em evitar discriminações em razão da idade⁽²⁾; ao mesmo tempo, atentou especialmente para a proteção às pessoas idosas, quando impôs à família, à sociedade e ao Estado o dever de ampará-las, seja assegurando-lhes participação na comunidade, seja defendendo-lhes a dignidade, o bem-estar, e o direito à vida.⁽³⁾

3. O Ministério Público e a pessoa idosa

Da mesma forma que um dia ocorreu com a defesa do meio ambiente, do consumidor, da pessoa portadora de deficiência, da criança ou do adolescente, chega agora a vez de o Ministério Público voltar sua atenção para a tutela jurídica das pessoas idosas. À sociedade convém intensamente que todas as pessoas portadoras de algum déficit sejam defendidas, como já ocorre com os menores, os incapazes, os acidentados do trabalho, não se podendo olvidar que todos nós estivemos ou poderemos um dia encontrar-nos numa dessas situações.⁽⁴⁾

Afora alguns conhecidos instrumentos que o Ministério Público já exercita na defesa de hipossuficientes, na luta, até no campo penal, contra todas as formas de discriminação, certamente há um grande campo novo a explorar principalmente na área da defesa metaindividual dos interesses de toda uma categoria de pessoas.

De certa forma, a necessidade de um sistema de proteção especial, inclusive jurídica, deve alcançar todo tipo de pessoa que sofra de acentuada inferioridade, ou seja, deve cobrir não apenas as hipóteses clássicas dos incapazes e acidentados do trabalho, mas todas as pessoas que ostentem alguma forma de grave déficit físico, mental ou social.

Grande parte das medidas que podem ser almejadas na defesa das pessoas idosas depende de uma política governamental fundada em sólidos investimentos. Não raro, as medidas supõem alterações legislativas e, sobretudo, severa fiscalização de seu efetivo cumprimento.

Contudo, antes de advirem todas as mudanças estruturais e legislativas que são desejáveis, mesmo em face das leis ora em vigor para proteção às pessoas idosas, desde já, e especialmente à vista da Lei nº 7.347/85 (Lei da Ação Civil

⁽²⁾ CR, art. 5º, XXX.

⁽³⁾ CR, art. 230.

⁽⁴⁾ MS 107.639-1-São Paulo, 7ª Câm. Civ. do TJSP, v. u., j. 17-08-1988, Rel. Des. Rebouças de Carvalho.

Pública), pode entrar e certamente entra o papel do Ministério Público, no que diz respeito à efetiva aplicação e à fiscalização das respectivas normas tuitivas, em termos de providências judiciais e extrajudiciais.

Já tem o Ministério Público tradição na defesa de pessoas atingidas por alguma forma de hipossuficiência: é o que se dá quando atua protetivamente aos incapazes ⁽⁵⁾, às crianças e adolescentes ⁽⁶⁾, aos acidentados do trabalho ⁽⁷⁾, aos trabalhadores em geral ⁽⁸⁾, aos silvícolas ⁽⁹⁾, aos favelados ⁽¹⁰⁾, aos consumidores ⁽¹¹⁾, e às pessoas portadoras de deficiência. ⁽¹²⁾

Constitucionalmente destinado a zelar pelo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Constituição, é pertinente que o Ministério Público seja colocado, de forma institucional e direta, no zelo das normas constitucionais e ordinárias que disponham sobre a proteção à pessoa idosa.

Deve-se-lhe descortinar um campo amplo, muito maior do que aquele hoje efetivamente desenvolvido, de forma diluída pelas várias e praticamente estanques Promotorias. Trata-se de um crescimento natural, e isso foi bem entrevisto pelo Promotor de Justiça Dr. João Estevam da Silva, cujo trabalho pioneiro despertou a atenção do Ministério Público paulista para a defesa da pessoa idosa. Com efeito, criou esse dedicado Promotor um grupo que vem atuando na fiscalização de asilos, casas e clínicas de repouso, do que resultou em menos de um ano a visita a mais de uma centena de entidades, o fechamento de dezenas de outras e requisições de inquéritos policiais, em vista de graves violações a direitos fundamentais. ⁽¹³⁾

4. A atuação do Ministério Público

Assim, como mero exemplo, em qualquer ação cível em que se discutam interesses *coletivos* ou *difusos* relacionados com toda a categoria das pessoas de idade avançada, deverá estar presente o Ministério Público, seja como autor, seja como órgão interveniente.

O fundamento legal para essa atuação pode ser encontrado nos arts. 127, *caput*, e 129, II e III, da Constituição Federal, no inc. III do art. 82 do Código de Processo Civil, e no art. 1º, IV, da Lei nº 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública).

A um só tempo, como bem deixa claro a Lei Maior, o zelo dos direitos globais das pessoas de idade avançada passa a inserir-se entre os princípios fundamentais da organização do Estado, sendo seu substrato último o princípio fundamental da

⁽⁵⁾ CPC, art. 82, I.

⁽⁶⁾ Cf. o Estatuto da Criança e do Adolescente.

⁽⁷⁾ CPC, art. 82, III; LC estadual nº 304/82, art. 43.

⁽⁸⁾ Lei nº 5.584/70, art. 17.

⁽⁹⁾ CF, arts. 129, V, e 232; CC, art. 6º, III; e CPC, art. 82, I.

⁽¹⁰⁾ CPC, art. 82, III; cf. RT, 602:81.

⁽¹¹⁾ Lei nº 7.347/85; Código de Defesa do Consumidor.

⁽¹²⁾ Lei nº 7.853/89.

⁽¹³⁾ Pt. nº 28.961/95 - CSMP de S. Paulo.

igualdade de oportunidades e a dignidade do ser humano. Outrossim, é matéria inserida dentro das atribuições do Ministério Público zelar para que os Poderes Públicos e os serviços de relevância pública observem os princípios constitucionais de proteção aos idosos, especialmente nas questões de abrangência coletiva e até difusa, a justificar não apenas a intervenção, como até mesmo a iniciativa ministerial.

A natureza jurídica de tal atuação é nitidamente protetiva.

5. A criação de uma Promotoria Especializada

Para que o Ministério Público assuma papel mais efetivo na defesa das pessoas idosas, nada mais natural que se especialize.

Sem prejuízo das já existentes providências na área da cidadania, na área criminal, de família ou de incapazes, outras providências existem para as quais o Ministério Público, enquanto Instituição, jamais se tinha efetivamente voltado, por falta de especialização, como em matéria ambiental ou na defesa do consumidor. Prova disso é que, não fosse o zeloso e pioneiro trabalho do grupo coordenado por um Promotor de Justiça, o Ministério Público paulista ainda não tivera a atuação institucional vocacionada efetiva e diretamente para esse grave e relevante problema de todo o contingente das pessoas idosas, que diz respeito tão de perto com nossa condição humana.

Propôs aquele Promotor a criação de Promotoria especializada na chamada *terceira idade*, para viabilizar providências como a propositura de ações, inclusive em caráter preventivo, contra o Estado. ⁽¹⁴⁾

Ora, quando se cuida da criação de uma Promotoria de Justiça especializada, são comuns objeções como as de que: *a)* a defesa das pessoas idosas já é exercida, quando necessária, por outros membros da Instituição; *b)* a especialização sugerida não garantiria, por si mesma, melhor proteção aos direitos fundamentais dos idosos, pois que sua efetiva defesa supõe providências diversificadas na área do consumidor, do meio ambiente, da habitação e urbanismo ou da pessoa portadora de deficiência, cujas atribuições competem a outras Promotorias já existentes; *c)* a criação de uma Promotoria especializada centralizaria os problemas e assoberbaria os respectivos Promotores; *d)* além disso, a especialização levaria a maior burocracia para atendimento ao idoso e contrariaria a tendência desfavorável à excessiva especialização, devendo-se antes buscar maior entrosamento entre as Promotorias já existentes, sem criação de nova Promotoria.

Entretanto, ao examinar essas objeções, parece-nos que esses argumentos pecam pelo excesso, pois poderiam ter sido usados contra a criação da Promotoria de Justiça do Meio Ambiente, ou do Consumidor, ou até mesmo e principalmente da Infância e da Juventude, de Acidentes do Trabalho, ou da Pessoa Portadora de Deficiência - Promotorias essas de provado êxito nas respectivas lutas que vêm

⁽¹⁴⁾ V. nota de rodapé retro.

empreendendo.

Por essa teoria e por absurdo, deveríamos abandonar toda a proveitosa experiência de especialização do Ministério Público na área do meio ambiente, do consumidor, da infância e da juventude, de falências, de acidentes do trabalho, do júri e tantas outras...

Ora, sem negar a importância de uma cultura geral sobre os grandes temas do conhecimento humano, a par disso, a especialização é útil, e, em certas matérias, indispensável, como nos ensinam as diversas áreas da ciência. Mesmo dentro de nossa Instituição, a especialização é uma regra geral, que começa nos grandes campos (criminal e cível) e perpassa, como se sabe, dentro de cada um deles, por diversas áreas de atuação mais específica (júri e crimes comuns; falências, família, consumidor e meio ambiente, pessoa portadora de deficiência, etc.)⁽¹⁵⁾

6. Conclusão

Ao instituírem suas Promotorias de Justiça da Pessoa Idosa, os diversos Ministérios Públicos nacionais estarão caminhando em direção a uma sociedade mais justa, agora com o especial zelo daquelas pessoas que um dia cuidaram de nós, e que hoje, desfavorecidas pelo passar do tempo, não raro são esquecidas e abandonadas pelos seus próprios familiares, pela sociedade e pelo Estado.

⁽¹⁵⁾ Em 1988, tivemos ocasião de apresentar o estudo pioneiro no Ministério Público sobre a criação de uma Coordenadoria de Proteção às Pessoas Portadoras de Deficiência (Pt. nº 4.773/88-PGJ/SP), publicado em RT, 629/64, e em meus livros *Curadoria de Ausentes e Incapazes*, ed. APMP, 1988, p. 91 e s., *Manual do Promotor de Justiça*, 2ª ed., Saraiva, 1991, p. 429/444.

* **Hugo Nigro Mazzilli** é Procurador de Justiça Membro do Conselho Superior do Ministério Público de São Paulo.

Interpretação do Direito Comercial

JORGE LOBO *

I - Hermenêutica Jurídica

“Começaremos pela hermenêutica jurídica, cujo estudo deve preceder ao de todo direito positivo...”

Barão de Ramalho

A - Conceito

Não se chegou ainda a um conceito unímido de hermenêutica jurídica. Uns autores consideram-na sinônimo de interpretação das leis; outros, distinguem-nas.

CARLOS MAXIMILIANO, na introdução ao seu magnífico *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, doutrina: “a Hermenêutica Jurídica tem por objeto o estudo e a sistematização dos processos aplicáveis do direito, para determinar o sentido e o alcance das expressões de direito”. (*Hermenêutica e Aplicação do Direito*, Liv. Freitas Bastos, 1957, 6ª ed., p. 13).

Todavia, logo a seguir, ao cuidar da noção de interpretação, afirma, categoricamente: “Interpretar é determinar o sentido e o alcance das expressões de direito” (loc. cit.), valendo-se, portanto, das mesmas palavras com as quais definiu hermenêutica.

Mais adiante, observa: “Do exposto ressalta o erro dos que pretendem substituir uma palavra pela outra; almejam ao invés de Hermenêutica, Interpretação”, aduzindo, com ênfase: “Esta é a aplicação daquela; a primeira descobre e fixa os princípios que regem a segunda. A Hermenêutica é a teoria científica da arte de interpretar” (*ob. cit.*, p. 14), para, afinal, advertir: “Ao invés de abandonar um vocábulo clássico e preciso, é preferível esclarecer-lhe a significação, variável com a marcha evolutiva do Direito. Todos os termos técnicos suportam as acepções decorrentes do progresso da ciência a que se acham ligados” (*ob. cit.*, p. 15), chegando, finalmente, à conclusão de que “a palavra Hermenêutica resume o sentido das três outras conjugadas - Teoria da Interpretação” (loc. cit.).

Antes de CARLOS MAXIMILIANO, o BARÃO DE RAMALHO e PAULA BAPTISTA já se haviam valido do vocábulo hermenêutica para títulos de suas obras *Cinco Lições de Hermenêutica Jurídica e Compêndio de Hermenêutica Jurídica*, respectivamente.

Em época mais recente, adotaram as idéias de MAXIMILIANO, entre outros, SERPA LOPES (*Curso de Direito Civil*, Freitas Bastos, 1988, 6ª. ed., vol. I, p. 115); R. LIMOGI FRANÇA, que declara: “A interpretação, portanto, consiste em aplicar as regras, que a hermenêutica perquire e ordena para o bom entendimento dos textos legais” (*Elementos de Hermenêutica e Aplicação do Direito*, Saraiva, 1984, pp. 21/22); MARIA DA CONCEIÇÃO FERREIRA DE MAGALHÃES, que assegura: “Hermenêutica Jurídica é a disciplina científica da arte ou técnica de interpretar o direito. Interpretar, por sua vez, significa explicar, explanar, aclarar o sentido ou representar, reproduzir, exprimir o pensamento”. (*A Hermenêutica Jurídica*, Forense, 1989, p. 1).

A maioria, entretanto, não faz distinção entre interpretação e hermenêutica, muitos nem sequer se utilizam da palavra hermenêutica, quer nos títulos de seus livros, artigos e estudos, quer durante a exposição do tema, preferindo sempre empregar o termo interpretação, havendo, outrossim, quem denomine a obra de *Hermenêutica Jurídica*, sem, contudo, no texto, valer-se dessa expressão, como ocorreu com ALÍPIO SILVEIRA. (*Hermenêutica no Direito Brasileiro*, RT, 1968).

Com efeito, MIGUEL REALE (*Lições Preliminares de Direito*, Saraiva, 1983, 10ª ed., p. 273), EDUARDO ESPÍNOLA (*Sistema de Direito Civil Brasileiro*, Ed. Conquista, 4ª ed., p. 175), W. DE BARROS MONTEIRO (*Curso de Direito Civil*, Saraiva, 1985, 25ª ed., Parte Geral, p. 34), ALÍPIO SILVEIRA (*ob. cit.*, vol. I, p. 3 e segs.), FRANCESCO FERRARA (*Interpretação e Aplicação das Leis*, Coimbra, Arménio Amado Ed., 1987) e MANOEL A. DOMINGUES DE ANDRADE (*Ensaio sobre a Teoria da Interpretação das Leis*, Coimbra, Arménio Amado Ed., 1987), falam, exclusivamente, em interpretação das leis, não fazendo uso do vocábulo hermenêutica.

Mais correta é a lição de L. FERNANDO COELHO, segundo o qual a hermenêutica, sob o ponto de vista epistemológico, é a “parte da ciência do Direito, cujo objeto é o estudo e a sistematização dos processos lógicos de interpretação, integração e aplicação do direito”. (*Lógica Jurídica e Interpretação das Leis*, Forense, 1981, 2ª ed., p. 178).

B - As Escolas Hermenêuticas

As escolas hermenêuticas devem ser classificadas de acordo com o predomínio da “atitude racionalista ou empirista em face do fenômeno jurídico” (L. FERNANDO COELHO, *ob. cit.*, p. 192).

Se o intérprete adota uma “atitude racionalista”, pois julga que o direito contém princípios gerais e abstratos, que devem ser aplicados às situações concretas da vida do homem em sociedade, a sua função esgota-se na identificação daqueles princípios e na sua aplicação, não obstante as constantes mudanças sociais; todavia, se adota uma “atitude empirista”, porque vê no direito o modo de perseguir-se certos fins, sempre intimamente relacionados com os dados da realidade fática, a sua função é “adaptá-los e, de certa forma, subordiná-los àqueles dados da experiência histórica”. (L. FERNANDO COELHO, *loc. cit.*).

Destarte, se pondera a “atitude racionalista”, estamos diante de uma “escola

hermenêutica dogmática”; se prevalece a “atitude empirista”, diante do que L. FERNANDO COELHO denomina de “escola hermenêutica zetética.”

Esclarece, ainda, COELHO: “A orientação dogmática decorre da concepção tradicional de que o direito está, todo ele, contido nas leis; assim a função do intérprete passa a ser unicamente a de adequar o fato à lei, mediante o processo lógico da subsunção, o qual tem o método racional-dedutivo por basilar.” (*loc. cit.*)

Depois, acentua: “A orientação zetética agrupa as escolas de interpretação jurídica que reagiram aos exageros do dogmatismo exegético, conceitualista e analítico e o tentaram superar, mediante uma atitude de oposição a todo apriorismo jurídico e procurando interpretar o direito de acordo com os fins por ele visados.” (*ob. cit.*, p. 195).

Mas, ainda consoante L. FERNANDO COELHO, tanto a “escola hermenêutica dogmática”, porque “coloca o Direito e a Jurisprudência a serviço, não da paz, da ordem, da segurança, da liberdade, da justiça, dos valores, enfim, mas das pessoas que se beneficiam da ordem social que deve ser mantida e cujos interesses convém que permaneça inalterada” (*ob. cit.*, p. 198), quanto à “escola hermenêutica zetética”, porque, “embora subordine declaradamente o princípio dogmático a considerações político-sociais, acaba por reduzir-se a um dogmatismo encoberto” (*ob. cit.*, p. 199), devem ser “questionadas pela teoria crítica do direito, que pretende introduzir uma terceira orientação, que denomina crítica, mas que pretende ser transformadora, em seus resultados operacionais relativos à ordem jurídica e social” (*ob. cit.*, p. 198), chegando à conclusão de que “as escolas tradicionais de hermenêutica jurídica servem na realidade para legitimar a ordem real, qualquer que ela seja” (*ob. cit.*, p. 199), o que leva a propor a “tese de que a interpretação jurídica deve ser sempre metadogmática, porque dimanada de uma noção crítica e prospectiva do direito e voltada para um princípio basilar, o princípio construtivo ou de transformação, que oponho ao princípio da ordem e da segurança” (*ob. cit.*, p. 200).

O pensamento de L. FERNANDO COELHO está inserido em uma concorrência chamada “teoria crítica do direito”, que em França tem como um de seus prosélitos MICHEL MIAILLE.

Para MIAILLE, a Universidade não tem ministrado, a contento, a disciplina “Introdução à Ciência do Direito”, pois ela não cria, nem provoca, no estudante, a vontade de exercer juízos críticos, de “fazer aparecer o invisível”, o que só se consegue se, além de valer-se do pensamento abstrato, o estudioso lançar mão do pensamento dialético. O pensamento dialético parte da indubidosa constatação de que o mundo é complexo e está em permanente luta e transformação, “quer ela seja consciente, ou inconsciente”. Comparando o pensamento dialético com o pensamento positivista, MIAILLE acentua que o pensamento dialético se baseia na existência, assaz contraditória e em contínua mudança, do homem em sociedade, encarando o fenômeno não apenas no momento atual, mas como foi, é e provavelmente será no futuro, daí porque afirma, “a realidade é coisa diversa e muito mais do que está codificado”, não se podendo reduzir o real a apenas uma de suas faces, enquanto o pensamento positivista limita-se a descrever o que é visível, como as

cousas se apresentam em determinado momento histórico. (*Introdução Crítica ao Direito*, trad. portuguesa, Lisboa, 1989, 2ª ed., pág. 21 e segs.).

Ensina, outrossim, MIAILLE que o pensamento crítico, por abarcar o passado, o presente e o futuro, portanto a totalidade dos fatos, tem uma profunda ligação com a realidade prática, com a sociedade, com o homem “animal social”, pois o mundo jurídico não pode ser verdadeiramente conhecido e compreendido senão em relação a tudo o que permitiu a sua existência e o seu futuro possível. O estudo do direito, se realizado dentro desse padrão, tira-o do isolamento a que vem, com insistência por mestres de todos os tempos, sendo confinado, projetando-o no mundo concreto, no mundo real, onde ele, finalmente, encontra o seu lugar e a sua razão de ser, passando, então, a ficar ligado a todos os demais fenômenos sociais e a fazer parte da mesma história.

A propósito das escolas hermenêuticas, MIGUEL REALE esclarece que, no plano histórico, três movimentos conduziram às atuais concepções trivalentes ou tridimensionais do direito: (a) o normativismo jurídico: o direito é um sistema de comandos ou de regras; (b) o eticismo jurídico: o direito é um sistema de valores morais; (c) o empirismo jurídico: o direito não é apenas norma, mas, por igual, o fato, que o direito visa disciplinar (*ob. cit.*, pp. 409/410).

CARLOS MAXIMILIANO, a sua vez, diz que são dois os sistemas de hermenêutica e aplicação do direito: o escolástico ou dogmático e o histórico-evolutivo ou, apenas, evolutivo (*ob. cit.*, p. 67 a 72).

FRAZEN DE LIMA, sob a epígrafe “Métodos de Interpretação”, oferece a seguinte classificação dos vários sistemas: “(a) método lógico ou dogmático; (b) histórico; (c) teleológico; (d) sociológico; (e) livre indagação científica ou direito livre ou livre pesquisa do direito” (*Da Interpretação Jurídica*, Forense, 1955, 2ª ed., p. 10).

CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA explica que há uma “hermenêutica tradicional” (*ob. e vol. cit.*, p. 141) e uma “interpretação científica” (*idem*, p. 143), recordando que, no Direito Romano primitivo, o intérprete se limitava aos elementos literais do texto, reflexo da concepção formalista da época, somente vindo a empenhar-se numa interpretação lógica em fase adiantada da civilização romana, quando o homem passou a expressar-se através de conceitos abstratos e gerais, asseverando “que a interpretação é algo mais do que o conhecimento literal da linguagem da lei, para envolver também a perquirição da sua força e da sua vontade” (*idem*, p. 142).

Na Idade Média, houve um retrocesso, volvendo-se à interpretação meramente literal, em virtude da perfeição técnica do direito romano recepcionado, quando surgiu a glosa, “espécie de comentário marginal ou interlinear sob a vinculação dominadora da expressão lingüística” (*idem*, p. 142).

O direito moderno, lembra CAIO MÁRIO, conheceu um movimento semelhante com a Escola da Exegese de TOULLIER, DUVERGER, DURANTON, TROPONG, DEMOLOMBE, MALLEVILLE, DEMANTE, COLMET DE SANTERRE, LAURENT, HUC, entre outros, que, dominada pela excelência do Código Na-

poleão, pregava que a “hermenêutica deve consistir na explicação da lei escrita, subordinando toda a técnica interpretativa à regra de que não pode haver direito fora da lei. Interpretar é indagar a vontade do legislador. A lei é fonte exclusiva do direito e na sua palavra está expressa a soberania legislativa. O juiz não aplica o direito, aplica a lei, e, como esta é concretizada na forma escrita, seu entendimento mora na sua expressão vocabular” (*idem*, p. 143).

De minha parte, adoto a classificação de L. FERNANDO COELHO, apenas suprimindo a palavra “zetética”, embora aceitando a subdivisão em escolas sociológica e realista, de modo que a seguir tratarei (1º) da escola hermenêutica dogmática, (2º) da escola hermenêutica sociológica e (3º) da escola hermenêutica realista.

C - Escola Hermenêutica Dogmática

Como doutrinou MIGUEL REALE, “no período anterior à Revolução Francesa, o Direito era dividido ou fragmentado em sistemas particulares”, quer do ponto de vista de classes (clero, nobreza, povo), quer do ponto de vista territorial (um para cada região, estado), o que obrigava o intérprete a recorrer a normas do Direito Natural, do Direito Romano, do Direito Canônico e à opinião comum dos doutores.

Promulgado em 1804 o Código Civil francês, a “tarefa fundamental passou a ser interpretar seus textos de maneira autêntica, em confrontá-los entre si, tirando deles os resultados fundamentais graças a um fino labor de sistematização” (MIGUEL REALE, *ob. cit.*, p. 414), pois não se admitia que o Direito positivo tivesse lacunas, sendo todos os problemas jurídicos resolvidos pela interpretação extensiva dos textos, graças à analogia e aos princípios gerais do direito.

a) Escola da Exegese

“A tese fundamental da Escola da Exegese é a de que o Direito por excelência é revelado pelas leis, sendo o Direito um sistema de conceitos bem articulados e definidos e coerentes, não apresentando senão lacunas aparentes” (MIGUEL REALE, *ob. cit.*, pp. 415/417), daí porque o jurista deve partir do Direito positivo, analisando-o cuidadosa e metodicamente, no triplice plano gramatical, lógico e sistemático.

Os opositores da Escola da Exegese, também conhecida por escola clássica, subjetiva ou psicológica, criticam-na porque ela faz da lei a única fonte do direito e põe a vontade do legislador como objetivo da interpretação, acabando por conduzir ao feitichismo da lei, ao culto da lei, confundindo-se o Direito com a fórmula legal.

Devido à excelência do Código Napoleão, a Escola da Exegese conquistou a Alemanha (Jurisprudência dos Conceitos) e a Inglaterra (Jurisprudência Analítica), na esteira do postulado liberal individualista de não se deixar margem ao arbítrio do juiz, pois a lei era dogma jurídico e o método interpretativo por isso mesmo

se denominou dogmático, já que o direito era uma criação da razão humana, que ao legislador apenas incumbia revelar, devendo o intérprete limitar-se, valendo-se da lógica matemática, ao uso do processo lógico-dedutivo.

b) A “Analytical School”

Na Inglaterra, surgiu movimento semelhante, denominado Escola de Jurisprudência Analítica, procurando compreender o direito segundo esquemas lógico-formais, como sistemas de vínculos normativos decorrentes de precedentes jurisprudenciais.

c) A Jurisprudência Conceitual

Na Alemanha, os pandectistas, que desenvolveram o movimento chamado Jurisprudência Conceitual, orientavam-se como os franceses e ingleses, pois, para eles, o direito também era um corpo de regras uniformes, e a lei, a fonte verdadeira e autêntica do direito.

d) Escola Italiana

Partindo das idéias da Escola da Exegese e dos pandectistas, formou-se na Itália uma plêiade de grandes juristas com o propósito de “compor em unidade harmônica o abstrato e o concreto, o valor certo e estrutural das normas de Direito com o seu conteúdo histórico-social” (MIGUEL REALE, *ob. cit.*, p. 420).

Para a Escola Italiana, era necessário unir, ou pelo menos relacionar, o teórico com o prático, as especulações com suas aplicações concretas, como anotou SCIALOJA: “o teórico não pode conseguir clareza em nossas matérias se não e enquanto se proponha a tese da aplicação prática. Diga ele a si mesmo: Tudo o que estou em vias de formular, que conseqüências produzirá no campo das relações jurídicas? Produzirá alguma? e se produz, quais serão essas conseqüências?”, e, outrossim, VIVANTE: “É uma deslealdade científica, é um defeito de probidade falar de um instituto para fixar-lhe a disciplina jurídica, sem o conhecer a fundo na sua realidade” (*apud*, MIGUEL REALE, *ob. cit.*, p. 420).

D - Escola Hermenêutica Sociológica

A insuficiência dos postulados da Escola da Exegese impôs se buscasse a *ratio legis*, para, numa sociedade em transformação, atender aos anseios sociais, evitando, dessarte, uma ruptura entre a lei e o fato, vindo IHERING a sustentar que “o fim é o criador de todo o direito”, devendo o intérprete identificar o fim, o escopo, a razão, a finalidade da lei, até mesmo sendo-lhe lícito atualizá-la, pois o texto evolui e o que se deve buscar é o que pretende a lei e não o que pretendeu o legislador, prevalecendo o caráter valorativo, ético e político-social da interpretação.

Devido a essa nova concepção, que teve como precursores a Escola Histórica de SAVIGNY, quanto a “uma visão mais concreta e social do Direito” (*cf.* MIGUEL REALE, *ob. cit.*, p. 422), e IHERING, HECK e GENY, quanto à idéia de finalidade (*cf.* L. FERNANDO COELHO, *ob. cit.*, p. 241), passou-se, então, a

admitir que se deveria buscar a intenção presumida do legislador, “abandonando-se assim a colocação puramente lógico-analítica do processo, para recorrer a um elemento empírico, metanormativo ou metalegal, mas não buscar a intenção que o legislador teria quando elaborou a lei, mas sim a que ele teria se vivendo no tempo da aplicação da lei, acomodando a lei ao fato, através de um enriquecimento do seu conteúdo” (MIGUEL REALE, *ob. cit.*, p. 427).

Podemos considerar como integrantes da “Escola Hermenêutica Sociológica”:

a) *Jurisprudência Teleológica*

A Jurisprudência Teleológica, preconizada por IHERING, que sustenta a “concepção do direito como ciência de fins, em oposição à causalidade”, onde os dados sociais, históricos e sociológicos passam a constituir não já o elemento a mais de intelecção da *mens legis* e da *mens legislatoris*, mas o campo favorável à criação do novo direito mediante a interpretação (L. FERNANDO COELHO, *ob. cit.*, p. 241).

b) *Jurisprudência dos Interesses*

A Jurisprudência dos Interesses, de HECK, SOLL e RUMELINE, que se “preocupava sobretudo com o processo decisório e procurava descrever o que realmente acontece quando o juiz decide”, devendo o juiz “submeter-se à lei, e não aos seus ideais da justiça, mas, diante de um fato concreto que a lei regula mal, a sua função é construtiva” (L. FERNANDO COELHO, *ob. cit.*, pp. 245/246).

c) *Escola de Livre Pesquisa Científica*

A Escola de Livre Pesquisa Científica, de GENY, que difunde a idéia de que, na solução dos problemas, o trabalho científico do intérprete consiste em extrair dos dados “da realidade social o direito, sempre levando em conta o interesse dos particulares” com o fim de descobrir o “direito no mundo dos fatos” (L. FERNANDO COELHO, *ob. cit.*, pp. 213 e 214).

d) *Escola de Direito Livre*

A Escola de Direito Livre, de EHRlich e ZITELMANN, que “opõe o direito vivo às proposições abstratas da lei”, pois o “direito estatal está sempre em atraso em relação às exigências da vida e do direito dinâmico e concreto que se estabelece dentro das associações” (L. FERNANDO COELHO, *ob. cit.*, p. 257), devendo o juiz afastar-se da norma se ela não conduzir à verdadeira justiça.

e) *Escola de Jurisprudência Sociológica*

A Escola de Jurisprudência Sociológica, de OLIVER HOLMES, ROSCOE POUND, BENJAMIN CARDOSO e LUIZ BRANDEIS, que prega “a necessidade da correta compreensão das realidades sociais em permanente fluxo histórico, como atividade preliminar à interpretação das normas jurídicas expressas nos costumes, na lei e nos precedentes”, afirmando ainda que “a lógica dedutiva é imprestável para elaboração de sentenças justas, porque se funda em princípios gerais que têm

algo de imutável e rígido”, e que “os princípios gerais precisam ser instrumentos de soluções justas verdadeiramente”, exigindo do juiz notável “senso de equilíbrio”, “pois o direito deve ter estabilidade e, não obstante, não pode permanecer inalterável. Por isso toda meditação em torno do direito tem tratado de conciliar as necessidades contraditórias da estabilidade e transformação”, fazendo com que a “ordem jurídica seja flexível e ao mesmo tempo estável”, submetendo-a “continuamente à revisão e adaptação”, porquanto “os princípios que buscamos hão de ser tanto de evolução quanto de estabilidade” (L. FERNANDO COELHO, *ob. cit.*, p. 259 a 270).

E - Escola Hermenêutica Realista

Para os adeptos da Escola Hermenêutica Realista, o direito é aquele que se apresenta no universo fenomênico, que decorre da vida do homem no mundo real, e não dos princípios, da legislação, das noções metafísicas de fins e valores, devendo-se sempre subordinar tais princípios à realidade fática, pois o direito é fruto natural dos fatos sociais e históricos.

A doutrina costuma dividir o movimento realista em três escola: a do Realismo Psicológico, a do Realismo Lingüístico e a do Realismo Culturalista.

a) Realismo Psicológico

O Realismo Psicológico tem duas vertentes: a do Psicologismo Jurídico, que sustenta que a jurisprudência deve minimizar os elementos normativo e axiológico da experiência jurídica, reduzindo-a ao fato, e substituir a norma geral pela vontade do juiz, sem, todavia, perder de vista o sentido profundamente ético de toda juridicidade, pois o que é decisivo no julgamento do juiz é a sua intuição e o seu sentimento, sem o que a aplicação do direito não responderá às necessidades que o direito tem sido chamado a suprir, e a do Realismo Jurídico nos EUA, que prega que o direito real é somente aquele declarado pelo juiz ao decidir o caso concreto, defendendo, outrossim, a idéia de que o juiz, no processo de elaboração da sentença e da decisão, não se vale, conscientemente, do uso das regras da lógica formal, que tem início com a formulação das premissas até chegar à conclusão, mas, sim, do processo psicológico da busca das premissas após haver chegado, durante o estudo do caso submetido a seu julgamento, a determinada conclusão. Para esta Escola, o direito é mais um conjunto de decisões do que de normas, pois só com a prolação da sentença ao caso concreto se tem como definitivamente certa a norma capaz de dirimir esta ou aquela controvérsia ou de aplicar-se a esta ou àquela situação fática. Antes da sentença transitada em julgado, dizem os prosélitos dessa corrente de pensamento, só há conjecturas sobre um provável direito, sobre a regra definidora da relação jurídica, da controvérsia ou do litígio.

b) Realismo Lingüístico

O Realismo Lingüístico faz da linguagem o meio de realizar-se o direito, procurando pôr fim ao dualismo entre as escolas que, de um lado, reputam o direito apenas e tão-somente um conjunto de fatos sociais, e, de outro, a que o considera como um sistema ideal de normas.

c) *Realismo Culturalista*

O Realismo Culturalista tem na teoria tridimensional um dos seus segmentos, para o qual o direito é fato, valor e norma, numa permanente e fecunda interação.

F - As Escolas Hermenêuticas e o Direito Comercial

Das diversas escolas, aquela que mais atende aos reclamos e às exigências impostas pelas contínuas e ininterruptas mudanças no campo do Direito Comercial é a “*sociological jurisprudence*.”

Não há mister grande esforço de observação e análise para perceber-se que a elaboração de normas de conduta nos dias atuais, seja de conduta individual (através de normas contratuais bilaterais), seja de conduta coletiva (através de normas contratuais plurilaterais - contratos de sociedades, p. ex., - e de normas legais, editadas pelo legislador), não é um privilégio dos representantes do povo no parlamento, pois, tanto as partes de um contrato sinalagmático, como os membros de uma sociedade mercantil, podem regular, como melhor lhes aprouver, as suas relações no mundo jurídico, criando *ipso facto*, “direito”. Por igual, o jurista, quando, num trabalho hermenêutico, interpreta uma norma individual ou coletiva de conduta e o juiz, quando, no exercício de seu *munus*, decide uma controvérsia submetida a seu esclarecido julgamento, criam “direito”. Destarte, todos são, em verdade, “construtores do direito”, artífices de uma realidade histórica material e racional, sob a influência de inúmeros fatores físicos e psíquicos, o que faz recordar FRANÇOIS GENY, fundador da “*libre recherche scientifique*”, e a sua célebre distinção entre o *donné* e o *construit*: aquele, a realidade concreta; este, a “realidade racional”, produto da elaboração de conceitos abstratos e gerais.

A Escola Sociológica de Jurisprudência surgiu sob os efeitos da *débâcle* da Bolsa de Nova York e da grande depressão dos anos trinta nos EUA e propôs-se ser uma prática e eficiente alternativa ao teórico dogmatismo analítico tradicional.

Essa escola, partindo da observação segundo a qual a realidade é cambiante e do princípio ético de que é indispensável sempre agir-se com acurado senso de equilíbrio, luta por “inserir o direito no mundo das ações concretas, tendendo à efetiva realidade das coisas e da gente que as realiza, conduzindo o direito para fora do exclusivamente formal, conceitual e analítico” (LUIZ FERNANDO COELHO, *Teoria Crítica do Direito*, Ed. Sérgio Antonio Fabris, Porto Alegre, 1991, 2ª. ed., p. 113).

Assim, creio, deverá ser pensado o Direito Comercial, como realidade concreta assaz cambiante, extremamente impregnada do ideal ético de equilíbrio, pois, se a composição jurisdicional dos conflitos de interesses pelo Poder Judiciário é uma tarefa que não tem fim, porque o homem, eterno insatisfeito com o que conseguiu e o que possui, sempre estará em busca do que ainda não tem e pretende alcançar e em conflito com seus semelhantes, que se esforçam por atingir igual objetivo, a criação de novos mecanismos de realização dos anseios humanos é, outrossim, infundável, o que pressupõe e exige o surgimento de novas normas jurídicas que os regulem.

II - Interpretação do Direito

“Interpretar é buscar o fundamento (por quê) e a finalidade (para que) da lei.” (Rocco)

“Interpretar é explicar, esclarecer, dar o significado do vocábulo, mostrar o sentido verdadeiro de uma expressão” (C. MAXIMILIANO, *ob. cit.*, p. 23), daí porque incumbe ao intérprete “examinar o texto em si, o seu sentido, o significado de cada vocábulo. Faz depois obra de conjunto; compara-o com outros dispositivos da mesma lei, e com os de leis diversas, do país ou de fora. Inquire qual o fim da inclusão da regra no texto, e examina este tendo em vista o objetivo da lei toda e do Direito em geral. Determina por esse processo o alcance da norma jurídica, e, assim, realiza, de modo completo, a obra moderna do hermeneuta” (C. MAXIMILIANO, *ob. cit.*, p. 24).

A) Interpretação quanto à origem e aos meios

A interpretação, quanto à origem, pode ser autêntica, judicial e doutrinal; quanto aos meios, elementos, métodos ou processos, há discussões, a maioria falando em interpretação gramatical, lógica, sistemática e histórica; alguns acrescentando a interpretação teleológica e suprimindo a interpretação histórica. De minha parte, sigo a orientação de JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENÇÃO, conforme exposta na obra *Direito*. (Lisboa, 1ª ed., p. 311 e segs.)

B) Interpretação literal

“O ponto de partida de toda interpretação é o texto da lei; aliás, não só o ponto de partida, mas, por igual, o limite da busca do espírito” (ASCENÇÃO, *ob. cit.*, p. 311), daí dever o jurista, através do elemento literal ou gramatical, proceder à análise filológica do texto, da sua linguagem, do significado dos termos. Pode, entretanto, o elemento literal não exprimir o pensamento do legislador em termos adequados, quer porque usou palavras ambíguas, quer porque o espírito e a letra podem não coincidir, impondo-se então o sacrifício da letra.

C) Interpretação lógica

A par do elemento literal ou gramatical, é mister recorrer ao elemento lógico, para apreender o espírito ou o sentido da lei, pois a tarefa da interpretação é uma, cabendo ressaltar que, em verdade, o processo de interpretação faz com que ambos os elementos sejam utilizados a um só tempo num processo mental natural de, ao mesmo tempo que se examina o significado da palavra do texto, ir o cérebro humano fazendo ilações na busca do espírito da lei, pois o homem, ao ler o texto da lei, já o está interligando com outros e ao mesmo tempo valorando-o, quer uma orientação subjetivista (*mens legislatoris*, o sentido da lei será o sentido do legislador), quer objetivista (*mens legis*, o sentido da lei não está condicionado ao pensamento e à palavra do legislador), sendo certo que a interpretação deve ser sempre evolutiva, pois deve-se buscar o sentido atual da lei, porquanto, como diz Clóvis, “o que interessa é determinar o fundamento e a finalidade da lei, o porquê e para quê.”

O elemento lógico se subdivide em (1) sistemático, (2) histórico e (3) teleológico.

a) *Interpretação sistemática*

Como a interpretação deve ter em conta a “unidade do sistema jurídico”, já que toda norma se integra numa ordem da qual a regra é apenas um modo de expressão dessa ordem global, é preciso estabelecer as necessárias relações entre as várias disposições, através do elemento sistemático, que se desdobra em relações: de subordinação (relacionamento do preceito isolado com os princípios gerais do sistema jurídico); de conexão (o preceito deve ser interpretado em função do contexto, jamais isoladamente, pois cada trecho é desenvolvimento de um plano lógico, cada artigo só é compreensível se o situarmos perante os que o antecedem ou o sucedem) e de analogia (buscam-se semelhanças entre os preceitos. Não confundir com a analogia, que supre as lacunas das fontes do direito).

b) *Interpretação histórica*

Através do elemento histórico, tem-se em conta os dados históricos que explicam a lei, que podem ser : (1) precedentes normativos históricos (regras que vigoravam no passado) e comparativos (regras estrangeiras que vigoravam na época da formação da lei e tiveram influências sobre ela); (2) trabalhos preparatórios (segundo a orientação objetivista não têm grande importância); (3) *occasio legis*: circunstâncias sociais que rodearam o aparecimento da lei.

c) *Interpretação Teleológica*

Através do elemento teleológico busca-se a justificação social da lei, a finalidade perseguida pela norma, o “para quê” da lei.

d) *Efeitos da interpretação*

Da conjugação desses elementos, resulta a *ratio legis*, o sentido, o espírito, a razão da lei; se, por acaso, o resultado da interpretação conduzir à conclusão de que a lei tem um sentido nocivo, contrário aos interesses que se pretendem superiores, faz-se, então, uma interpretação corretiva, sem, contudo, jamais afastar-se o intérprete do texto da lei.

Fala-se, ainda, em interpretação declaratória (o sentido da lei cabe dentro da sua letra), extensiva (a letra disse menos, é necessário ampliar-lhe o sentido) e restritiva (a lei disse mais, é necessário restringir-lhe o sentido).

e) *As lacunas da lei*

Ao final de todo esse processo hermenêutico, pode ocorrer que o ordenamento jurídico não contenha nenhuma previsão, no que se denomina de lacuna da lei, que é suprida pela (1) analogia (dá-se tratamento igual aos casos semelhantes) legal ou *legis* (utilização de disposições no mativas semelhantes) ou jurídica ou *iuris* (segundo princípios gerais normativos); (2) princípios gerais do direito (são aqueles

que decorrem das necessidades sociais, para uns; princípios de ordem positiva, para outros). A nossa Lei de Introdução manda, constatada a lacuna, aplicar a analogia, os costumes e os princípios gerais do direito, devendo o juiz atender aos fins sociais da lei e às exigências do bem comum (arts. 4º e 5º).

III - Interpretação do Direito Comercial

É consabido que o Direito Comercial é fragmentário, lacunoso e insuficiente, praticamente em todos os países do mundo, pois formado por um complexo de leis vetustas, surgidas em distantes épocas para atender aos reclamos, aos anseios e às necessidades de uma sociedade sob todos os pontos de vista diferente — e quão diferente — da nossa.

Por isso, a primeira questão consiste em procurar saber se a doutrina geral da interpretação das leis pode e deve ser empregada na exegese dos textos das leis comerciais, quer dispostas no Código Comercial, quer em leis extravagantes.

A teoria da interpretação das leis é uma só, não variando quer em função da disciplina — Direito Civil, Direito Comercial, Direito Constitucional, Direito Administrativo, etc. —, quer em função do ramo de Direito — Direito Público ou Direito Privado.

Embora uma só e única, é certo que a interpretação do Direito Comercial, como, aliás, a interpretação do Direito Constitucional e das demais disciplinas, apresenta particularidades devido à natureza das relações decorrentes do intenso tráfego mercantil do mundo moderno e, também, pela insuficiência do ordenamento jurídico, que, as mais das vezes, não acompanhou as mudanças radicais e vertiginosas que a sociedade experimentou a partir da década de 50.

Destarte, na análise das convenções e tratados internacionais sobre matéria comercial, das leis, regulamentos, resoluções, circulares e portarias comerciais, dos atos constitutivos das sociedades de pessoas e dos estatutos das sociedades de capitais, da *manifestação* de vontade dos comerciantes, enfim, na interpretação do Direito Comercial hodierno, é absolutamente indispensável que o estudioso se aprofunde no exame de sua gênese, no estudo dos fatos econômicos que lhe deram origem, pois, por certo, na maioria das vezes, sobretudo quando se tratar de um novo instituto jurídico (como, no Brasil, o *franchising*, o cartão de crédito, etc.), o intérprete ver-se-á compelido a um enorme esforço de criação, já que a lei escrita não prevê, claramente, solução para o problema, dele exigindo, portanto, grande tirocínio e capacidade de resposta a uma situação não contemplada pelo legislador.

A primeira reação do jurista, regra geral, é socorrer-se de consagrados institutos, lutando para adaptá-los ao caso concreto. Se, por vezes, embora não muitas, é valioso o recurso a antigos paradigmas, como, *v. g.*, no caso do *leasing*, valer-se das normas sobre o arrecadamento mercantil, na maioria dos casos o intérprete deveria empenhar-se num trabalho de construção jurídica, partindo dos fatos tais como são e a ele se apresentam, com vistas a suprir as lacunas do direito positivo.

Casos há, outrossim, e também não são poucos, em que a lei antiga não regula, de forma satisfatória, o fenômeno, obrigando o jurista a um esforço de adaptação, de maneira que o dispositivo, elaborado em época passada para atender a uma

realidade diferente, possa aplicar-se a uma situação nova, certamente não prevista pelo legislador.

Portanto, em resumo, podemos enunciar as seguintes hipóteses: a) o Direito Comercial possui norma disciplinadora da hipótese: basta interpretá-la consoante a teoria da interpretação das leis, inclusive, se for o caso, corrigindo, restringindo ou estendendo os seus efeitos; b) a norma antiga não é perfeitamente adequada para a solução do litígio, porque a situação de fato se modificou com o tempo: é mister um esforço de adaptação do texto legal; c) o direito positivo não possui norma expressa: o jurista, criando o direito, com base no conhecimento dos dados técnicos e econômicos que possui, suprirá a lacuna, alçando-se assim à condição de autêntico hermenêuta.

* **Jorge Lobo** é Mestre em Direito Econômico pela UFRJ; Doutor e Livre-Docente em Direito Comercial pela UERJ; Procurador de Justiça (aposentado) do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro; Professor de Direito Comercial da Escola da Magistratura e da Escola Superior do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro e advogado especializado em reorganização de empresas, concordatas e falências.

Ação Civil Pública e Programação da TV*

JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA**

1. É inteiramente ocioso ressaltar a importância que vem assumindo a televisão, por tantos e tão variados aspectos, na sociedade contemporânea. Sobre a influência que ela exerce, como agente não só formador de opinião, mas também modelador de costumes, existe abundante literatura. A relevância dessa atuação sobe de ponto, de maneira particular, em países como o Brasil, cuja população se compõe, em parte considerável, de analfabetos e semi-analfabetos, sem possibilidade, ou com possibilidade muito escassa, de acesso a outros meios de transmissão de conhecimentos e idéias. Segundo pesquisa recentemente divulgada pela imprensa, mais de 60% dos brasileiros encontram na televisão a *única* fonte habitual de informação.

Ninguém ignora os perigos inerentes a semelhante situação. Invento tão admirável do ponto de vista técnico pode servir de veículo, indiferentemente, a mensagens suscetíveis das mais diversas valorações. Os extraordinários benefícios que a respectiva utilização é apta a proporcionar têm o contrapeso inevitável na óbvia aptidão, pelo menos equivalente, para prestar à comunidade desserviços - e causar-lhe danos - igualmente extraordinários. Trata-se, para nossa desgraça, de fenômeno rotineiro, que decerto não escapa ao mais desatento observador; isso torna dispensável a exemplificação. É fácil, assim, compreender que o ordenamento jurídico se empenhe em limitar, quanto possível, o alcance desse poder negativo e em prever remédios idôneos a neutralizá-lo sempre que ele se manifeste.

2. O problema não passou despercebido - nem se conceberia que passasse - ao legislador constituinte de 1988. Como era de esperar, enunciou-se o princípio geral em termos ostensivamente liberais: "É livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença" (art. 5º, nº IX, cuja parte final ecoa no art. 220, § 2º: "É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística"). Julgou-se oportuno exorcizar fantasmas de um passado autoritário ainda próximo, que suscitava lembranças amargas. Cuidou-se, pois, de reiterar em tom solene, no início do capítulo dedicado à comunicação social, que a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo, não sofreriam restrição, sem deixar-se porém de ajuntar a tal declaração de princípio significativa ressalva: "ob-

* Escrito destinado ao volume comemorativo do 10º aniversário da Lei nº 7.347, de 24.7.1985, que regulou a ação civil pública.

servado o disposto nesta Constituição” (art. 220, *caput*). Prosseguiu-se dizendo que nenhuma lei conteria dispositivo capaz de constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, mas ressalvando-se aqui também, *expressis verbis*, a observância do disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV (art. 220, § 1º), isto é: a vedação do anonimato, o direito de resposta, a indenização “por dano material, moral ou à imagem”, “a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas”, as exigências legais de qualificação profissional, o resguardo do sigilo da fonte, quando necessário ao exercício da profissão. Permitimo-nos averbar, de passagem, que a remissão não há de ser considerada exaustiva, evidente como é que o uso da “liberdade de informação jornalística” precisa respeitar de igual modo outros direitos constitucionalmente protegidos: para ficarmos num único exemplo, ela não autoriza o profissional da informação a publicar obra literária sem o consentimento do autor (art. 5º, nº XXVII).

O sistema, logo se vê, não é tão rígido quanto sugere ao intérprete mais afoito uma leitura apressada do art. 5º, nº IX, e do art. 220, § 2º. Para dimensionar corretamente o complexo normativo, é mister atentar em todos os dispositivos pertinentes, sem esquecer as cláusulas de ressalva, e além disso confrontá-los e conjugá-los com outros textos, que denotam, no legislador constituinte, o propósito de orientar para fins positivos o exercício da liberdade consagrada no art. 5º, nº IX, bem como o empenho em prevenir e reprimir abusos. Assim é que o art. 221 trata de fixar os princípios a que devem atender “a produção e a programação das emissoras de rádio e televisão”, nos termos seguintes: “preferência a finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas” (nº I); “promoção da cultura nacional e regional e estímulo à produção independente que objetive sua divulgação” (nº II); “regionalização da produção cultural, artística e jornalística, conforme percentuais estabelecidos em lei” (nº III); “respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família” (nº IV).

Tais preceitos vieram a receber concretização oportuna em mais de um texto da legislação infraconstitucional: por exemplo, no Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069, de 13.7.1990). Reza o art. 71 desse diploma: “A criança e o adolescente têm direito a informação, cultura, lazer, esportes, diversões, espetáculos e produtos e serviços *que respeitem sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento*” (grifamos). Em termos mais específicos no que interessa ao presente trabalho, preceitua o art. 76, *caput*: “As emissoras de rádio e televisão somente exibirão, no horário recomendado para o público infanto-juvenil, programas com finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas.”

3. Consciente de que pouco valeria impor deveres e proibições sem, do mesmo passo, facultar aos interessados a iniciativa de promover a prevenção e a repressão de eventuais infrações, outorgou o legislador constituinte à lei federal competência para “estabelecer os meios legais que garantam à pessoa e à família a possibilidade de se defenderem de programas ou programações de rádio e televisão *que contrariem o disposto no art. 221*, bem como da propaganda de produtos, práticas e serviços que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente” (art. 220, § 3º, nº II; grifamos). A rigor, semelhante possibilidade teria de reputar-se existente mesmo

na ausência de regra desse teor: é intuitivo que não se poderiam, sem ofensa ao art. 5º, nº XXXV, fechar as vias próprias à tutela dos interesses protegidos, no plano material, pelas normas a que acima se aludiu. Mas o fato de haver-se querido formular dispositivo especialmente consagrado ao tema evidencia uma particular - e saudável - preocupação com a necessidade de tornar efetivas as prescrições pertinentes.

Inútil frisar que a “possibilidade de se defenderem” das infrações do art. 221, devidamente posta em realce no art. 220, § 3º, nº II, de modo algum pode resolver-se em inane recomendação de comportamento *meramente negativo* por parte dos interessados - v. g., abster-se de assistir a programas refratários à disciplina constitucional. A Lei Maior com certeza se pouparia o trabalho de abrir espaço ao assunto, se o seu exclusivo intuito fosse o de conferir a cada telespectador o direito de não ligar (ou de desligar) o aparelho, todas as vezes que a programação fosse desrespeitar, ou estivesse desrespeitando, o art. 221. Para apertar (ou deixar de apertar) um botão com esse fim, é claro que ninguém precisa, nem jamais precisou, de autorização constitucional... Abstraído-se, portanto, de outros aspectos do problema, já no plano estritamente jurídico esbarra em óbice irremovível o entendimento segundo o qual a defesa adequada, na matéria, se traduziria pura e simplesmente na abstenção individual de contemplar a telinha, ou mesmo no impedimento a que a contemple alguém sobre quem se exerça autoridade legítima (v. g., pátrio poder), bastante para justificar a intervenção.

Sem sombra de dúvida, é de outra coisa que a Constituição cogita no art. 220, § 3º, nº II. Como a ninguém se permite, salvo casos excepcionais, fazer justiça pelas próprias mãos, essa outra coisa consistirá na provocação dos poderes públicos, a fim de que coibam as transgressões, aplicando às entidades responsáveis as sanções cabíveis. Não fica excluído, é claro, que qualquer interessado se dirija aos órgãos competentes da Administração Pública. Pode mostrar-se preferível, contudo, o recurso imediato ao Judiciário, como pode suceder que se decida recorrer a ele ante a inércia da instância administrativa, ou a ineficácia de sua atuação. O exercício do direito de ação está certamente incluído entre os “meios legais” de que fala o art. 220, § 3º, nº II.

Refere-se o texto constitucional ao estabelecimento desses meios por uma “lei federal”. A alguém talvez ocorra pensar que seria preciso aguardar a edição de diploma legal destinado à regulamentação do art. 220, § 3º, nº II. Enquanto isso não acontecesse, nada de concreto se poderia fazer para dar efetividade às respectivas disposições. ⁽¹⁾ Passamos a demonstrar a errônea de semelhante suposição.

⁽¹⁾ Parte dessa premissa o pronunciamento - compreensível à luz do cargo que exerce - do vice-presidente da Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão, publicado na “Folha de S. Paulo” de 1.7.1995, pág. 1-3. Diz-se ali, entre outras coisas: “Como estabelecer a lei, e que eficácia ela teria, sem que se constituísse em censura, a grande questão”. O vice-presidente da ABERT naturalmente não sugere solução alguma para a “grande questão”, e a nítida impressão que se colhe é a de que a seus olhos ela seria insolúvel. No presente artigo, vamos justamente argumentar no sentido de que a lei *já existe*, e procuraremos esclarecer não a eficácia que ela “teria”, senão a que *tem* - conquanto sem a menor esperança de convencer, no particular, o vice-presidente ou qualquer outro membro da direção da ABERT...

4. O interesse (que o art. 220, § 3º, nº II, da Constituição visa a preservar) em defender-se “de programas ou programações de rádio e televisão que contrariem o disposto no art. 221” enquadra-se com justeza no conceito de *interesse difuso*. A tal locução, internacionalmente empregada na doutrina em sentido nem sempre unívoco, agora corresponde, no Brasil, definição legal, à semelhança do que se dá com a expressão *interesse coletivo*, que não raro aparecia na literatura para designar - junto com aquela outra, e de maneira promíscua, ou pelo menos sem diferenciação precisa ⁽²⁾ - o tipo de interesses caracterizado, do ponto de vista subjetivo, pela pertinência a uma série ao menos relativamente aberta de pessoas e, ao ângulo objetivo, pela unidade e indivisibilidade do respectivo objeto, com a conseqüência de que a satisfação de um titular não se concebe sem a concomitante satisfação de toda a série de interessados, e a lesão de um só é por força, ao mesmo tempo, lesão de todos. O conjunto desses interesses pode e costuma receber denominação genérica (*transindividuais, supraindividuais, metaindividuais*); mas entre nós, de *lege lata*, as espécies do gênero têm cada qual seu próprio *nomen iuris*, em distinção terminológica que não é lícito desconsiderar.

Encontram-se as definições no art. 81, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078, de 11.9.1990), onde o inciso I alude a “interesses ou direitos difusos”, assim entendidos “os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato”, enquanto o inciso II conceitua como “interesses ou direitos coletivos (...) os transindividuais de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base”. São coletivos, por exemplo, os interesses (de objeto indivisível) comuns aos partícipes de um consórcio, ou aos contribuintes de determinado tributo, ou aos estudantes matriculados em certa universidade; são difusos os interesses (também de objeto indivisível) comum aos habitantes de região sujeita a vicissitudes naturais, ou aos aficionados de um esporte, ou aos freqüentadores da mesma zona turística. Nesta segunda espécie, ao contrário do que ocorre na primeira, em vez da comunhão em vínculo jurídico, a unir os interessados entre si ou com terceiro, o que se configura é mera identidade de circunstâncias de fato, a envolver todos aqueles.

Ao interesse em que se observem os mandamentos do art. 221 da Lei Maior ajusta-se como luva a qualificação de difuso. Com efeito: em primeiro lugar, ele se caracteriza, à evidência, como “transindividual”, já que não pertence, de modo singularizado, a qualquer dos membros da comunidade, senão a um conjunto indeterminado - e, ao menos para fins práticos, indeterminável - de seres humanos. Tais seres ligam-se uns aos outros pela mera circunstância de fato de possuírem aparelhos de televisão ou, na respectiva falta, costumarem valer-se do aparelho do amigo, do vizinho, do namorado, do clube, do bar da esquina ou do salão de barbeiro. E ninguém hesitará em qualificar de indivisível o objeto de semelhante interesse, no sentido de que cada canal, num dado momento, transmite a todos a mesma e única imagem, nem se concebe modificação que se dirija só ao leitor destas linhas ou ao rabiscador delas.

⁽²⁾ Vide BARBOSA MOREIRA, “A proteção jurídica dos interesses coletivos”, in *Temas de Direito Processual (Terceira Série)*, S. Paulo, 1984, pág. 174 (e nota 2); *Tutela Jurisdicional dos Interesses Coletivos ou Difusos, ibid.*, pág. 193 (e nota 1).

No texto do art. 81, incisos II e III, da Lei nº 8.078, ambas as definições - a de interesses difusos e a de interesses coletivos - vêm assinaladas por uma cláusula aparentemente restritiva: "para efeitos deste Código". Isso não deve impressionar o intérprete. As expressões de que estamos tratando constituem hoje moeda corrente na linguagem jurídica brasileira: figuram até na própria Constituição (art. 129, nº III, *fine*); e tudo aconselha a que se leiam sempre nas mesmas acepções, para evitar inúteis e nocivos mal-entendidos. De resto, para os fins do presente estudo, nenhuma dúvida se poderia admitir: a Lei nº 8.078, no art. 117, mandou incluir no texto da Lei nº 7.347, de 24.07.1985, a que nos reportaremos, expressa remissão ao próprio Código de Defesa do Consumidor, *verbis*: "Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor". Ora, o art. 81, onde têm sede as supramencionadas definições, situa-se exatamente nesse Título, logo no início do respectivo Capítulo I.

5. Vamos, então, à Lei nº 7.437, que criou a chamada *ação civil pública*. Anterior embora à Carta de 1988, ela permanece em vigor, recebida que foi pela nova ordem constitucional. ⁽³⁾ No caso, até caberia falar de uma "recepção *qualificada*": a Constituição "encampou", por assim dizer, a ação civil pública, à qual alude expressamente no art. 129, nº III, tornando-a imune à volubilidade do legislador ordinário. O art. 1º da Lei nº 7.347, ao delimitar o âmbito de cabimento do remédio, arrola várias hipóteses de "responsabilidade por danos morais e patrimoniais". Estão aí abrangidos os danos ao meio ambiente (nº I), ao consumidor (nº II), "a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico" (nº III) e "a qualquer outro interesse difuso ou coletivo" (nº IV). Este último inciso consagra autêntica "norma de encerramento", cuja função é a de cobrir os casos não compreendidos nos incisos antecedentes, mas havidos como mercedores de igual tratamento. Foi ele, por sinal, acrescentado pelo art. 110 do mesmo Código de Defesa do Consumidor - já, portanto, sob o vigente regime constitucional. Quadra-lhe bem a posição derradeira na enumeração, da qual, entretanto, se veria deslocado por novo acréscimo, feito pela Lei nº 8.884, de 11.06.1994, art. 88, e atinente aos danos causados "por infração da ordem econômica".

Se é certo, como se mostrou acima, que encontra lugar entre os interesses difusos o dirigido à observância, pelas emissoras de televisão, dos preceitos constantes do art. 221 da Lei Maior, segue-se, em lógica elementar, que a ação civil pública, disciplinada na Lei nº 7.347, é instrumento adequado à vindicação de

⁽³⁾ Sobre o fenômeno da *recepção* das normas jurídicas preexistentes à Constituição, *vide* por todos KELSEN, *Teoria Pura do Direito*, trad. de João Baptista Machado, 5ª ed., Coimbra, pág. 290. Na literatura nacional, de particular interesse para a problemática versada neste artigo é a lição, em termos específicos, de JOSÉ CRETTELLA JUNIOR, *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*, vol. VIII, 2ª ed., Rio de Janeiro, 1993, pág. 4.509: "Não tendo sido promulgada a respectiva lei federal pelo princípio da recepção jurídica continuam em vigor os dispositivos federais anteriores, que garantam à pessoa e à família os meios legais de que se possam valer contra os programas e programações de rádio e televisão que contrariem o disposto no art. 221."

semelhante interesse em juízo.⁽⁴⁾ Ela constitui, sem discussão possível, um dos “meios legais” que, de acordo com o art. 220, § 3º, nº II, devem garantir “à pessoa e à família a possibilidade de se defenderem de programas ou programações (...) que contrariem o disposto no art. 221”; isto é: que não dêem a indispensável preeminência a “finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas”, ou que não respeitem os “valores éticos e sociais da pessoa e da família” — para só nos referirmos aos princípios (que aqui mais nos interessam) dos incisos I e IV.

Consoante o art. 5º, *caput*, da Lei nº 7.347, legitima-se à propositura da ação civil pública qualquer das seguintes entidades: Ministério Público, União, Estados e Municípios, autarquias, empresas públicas, fundações, sociedades de economia mista, e associações civis constituídas há mais de um ano, que incluam entre suas finalidades institucionais a proteção ao interesse de que se cogita. No tocante a tais associações, “o requisito da pré-constituição poderá ser dispensado pelo juiz, quando haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido” (art. 5º, § 4º).

É oportuno registrar que, para seu âmbito específico, traça o Estatuto da Criança e do Adolescente (editado já sob a Carta de 1988) disposições muito semelhantes às da Lei nº 7.347. O art. 201, nº V, por exemplo, habilita o Ministério Público a “promover o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção dos interesses individuais, difusos ou coletivos relativos à infância e à adolescência, inclusive os definidos no art. 220, § 3º, inciso II, da Constituição Federal” (note-se a ênfase dada ao assunto de que trata este trabalho). Concorre com a do Ministério Público, em matéria de interesses coletivos e difusos, a legitimação da União, dos Estados, dos Municípios, do Distrito Federal e dos Territórios (art. 210, nº II), e também a das “associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por esta lei” (art. 210, nº III).

Falando o art. 1º da Lei nº 7.347 em “responsabilidade por danos”, poderia supor-se que a ação civil pública só se prestasse a reclamar do infrator o ressarcimento de perdas e danos, expresso em condenação pecuniária. Nada mais falso. Basta ler o art. 3º: “A ação civil poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer”. Significa isso que, procedente o pedido, tem o órgão judicial a possibilidade de proibir a exibição do programa incompatível com a Constituição, e bem assim, em termos gerais, a de impor à emissora que adapte sua programação às diretrizes do art. 221. Atente-se, ao propósito, no art. 11 da Lei nº 7.347: “Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz determinará o cumprimento da prestação da atividade devida ou a cessação da atividade nociva, sob pena de execução específica, ou de cominação de multa diária, se esta for suficiente ou compatível, independentemente de requerimento do autor” (cf. o art. 213 e seu § 2º do Estatuto da

⁽⁴⁾ Já o sustentáramos no segundo de dois artigos publicados, sob o título “A Constituição e a TV”, no “Jornal do Brasil” de 18 e 20.4.1992. Nossa posição obteve o apoio de LUIZ GUSTAVO GRANDINETTI CASTANHO DE CARVALHO, *Liberdade de informação e o direito à informação verdadeira*, Rio de Janeiro, 1994, págs. 64/5.

Criança e do Adolescente). Por outro lado, não há necessidade de aguardar a consumação do dano para ingressar em juízo: a ação é exercitável a título cautelar, com o fito de evitar que aquele se consume (arts. 4º e 5º, *caput*, da Lei nº 7.347). Ademais, por força da remissão do art. 21 ao Título III do Código de Defesa do Consumidor, incidem as disposições do respectivo art. 84, de resto incorporadas recentemente ao Código de Processo Civil: ⁽⁵⁾ pode o juiz, por exemplo, aplicar multa à emissora, ou determinar medidas como busca e apreensão ou impedimento da atividade nociva, inclusive mediante requisição de força policial (Lei nº 8.078, art. 84, §§ 4º e 5º).

6. Convém prevenir aqui duas objeções. A primeira buscaria fundamento na idéia de que para muita gente é preferível, de fato, que *não sejam cumpridas* as normas jurídicas reguladoras da programação da TV. Não nos referimos, neste ponto, a pessoas que extraiam da violação algum benefício financeiro - além das próprias emissoras, por exemplo, os anunciantes de produtos ou serviços. Referimo-nos, sim, a pessoas que, por uma ou por outra razão, sintam atração particular por programas aberrantes dos princípios insculpidos no art. 221 da Constituição - dentre os quais, como é notório, mais de um costuma atingir índices altíssimos nas pesquisas de instituições especializadas. Não falta quem deteste programas educativos - e força é convir que alguns deles parecem ordenados, de propósito ou não, a inculcar que *educativo* é sinônimo de *enfadonho*. Mais: todos ou quase todos temos com certeza um lado sádico, que se compraz na visão do sangue a jorrar em abundância de buracos abertos em corpos humanos por armas brancas ou de fogo; e um lado *voyeur*, que procura saciar, na contemplação das seqüências mais ousadas de filmes “pornô” (ou de novelas “avançadas”), a curiosidade insatisfeita - resíduo de uma infância mal resolvida - sobre as relações íntimas de nossos pais ... Talvez seja maior do que se supõe o contingente daqueles cujo gosto se deixa modelar, com prazerosa submissão, por tendências do gênero. A semelhante coletividade poderia, então, atribuir-se um “interesse difuso” na exibição, reiterada *ad nauseam*, de cenas violentas ou “cruas”, ou pelo menos na predominância de programas a que seja alheia qualquer cogitação de ordem educativa, quando não na proscrição de todos os que porventura manifestem preocupações éticas ou pretensões culturais.

Em termos genéricos, o problema é real e exige atenção. Caracteriza o campo dos interesses difusos, com efeito, uma como “bipolaridade”, assinalada pelo fato de que, em dado momento sob dadas circunstâncias, bem pode acontecer que entrem em conflito aberto dois interesses sustentados por extensas coletividades, e com referência a ambos haja boas razões para entender que fazem jus a proteção.⁽⁶⁾ Basta pensar, *v. g.*, em estrada que se projeta abrir a fim de permitir o escoamento

⁽⁵⁾ Vide a nova redação dada ao art. 461 pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994.

⁽⁶⁾ Consoante advertia, já há mais de vinte anos, o mais notável estudioso da matéria, “*come sempre anche qui possiamo trovarci di fronte a piu valori contrapposti, ciascuno, nel suoi giusti limiti, degno di rispetto e considerazione*” (CAPPELLETTI, *Appunti sulla tutela giurisdizionale di interessi collettivi o difusi*. Intervenção no simpósio de Pavia, de 1974, publicada no volume *Le azioni a tutela di interessi collettivi*, Padua, 1976, pág. 206).

dos produtos de região ainda isolada, com justa expectativa de proveito econômico para a população local, mas com prejuízo para a mata cuja travessia, imposta pelo projeto, ameaça causar danos ecológicos de monta.⁽⁷⁾ Casos assim suscitam dificuldades nada desprezíveis, na medida que reclamam, para decisão do conflito, a meticulosa ponderação de custos e benefícios, mercê da qual se logre assegurar, tanto quanto possível, o equilíbrio entre os sacrifícios acaso infligidos a cada um dos interesses.

No assunto de que se trata, porém, a questão está resolvida *a priori* pela Constituição mesma, que, bem ou mal, optou, e cuja opção é vinculativa para a comunidade nacional. A vista do art. 221, há um tipo de interesse difuso, julgado merecedor de tutela jurídica, à qual *não* pode aspirar, de seu lado, o interesse que se lhe contrapõe. Quem quiser dar pasto ao sadismo, ao *voyeurismo* ou à pura e simples “grossura” dispõe naturalmente da possibilidade de recorrer, dentro de certos limites, a outros meios, que não é este o lugar próprio para relacionar; não tem como exigir, todavia, que o satisfaçam por intermédio da telinha. Seria absurdo que o ordenamento jurídico viesse a proteger, de alguma forma, pretensão avessa aos seus próprios ditames.

7. A outra objeção previsível usará como ponto de apoio a disposição constitucional que veda “toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística” (art. 220, § 2º). Daí certamente quererá alguém tirar que não é lícito à autoridade alguma interferir na programação da TV, seja para proibir tal ou qual exibição, seja - de maneira mais geral - para forçá-la a obedecer a tais ou quais parâmetros, como os fixados no art. 221. Demonstra-se com facilidade a incorreção desse entendimento.

Conforme oportunamente ressaltado (*supra*, nº 2), o § 2º do art. 220 integra amplo conjunto de disposições atinentes, de modo direto ou indireto, à atividade dos meios de comunicação social. Para bem avaliar-lhe o significado e o alcance, é mister levar em conta todos os outros textos correlatos. Há séculos se sabe que “*incivile est, nisi tota lege perspecta, una particula eius posita, iudicare vel respondere*”.⁽⁸⁾ Não é por acaso que o art. 220, *caput*, contém a expressa ressalva “observado o disposto nesta Constituição”. Já se indicaram acima ilações óbvias dessa cláusula final. A liberdade de criação artística e de difusão de idéias e conhecimentos não é absoluta; obrigatoriamente há de respeitar outras liberdades e direitos também consagrados na Lei Maior. Aliás, *nenhuma* liberdade é, nem pode ser, absoluta: o ordenamento jurídico constitui, tem de constituir sempre, a expressão de um compromisso entre solicitações divergentes de proteção a valores suscetíveis de contrapor-se uns aos outros. A interpretação de qualquer lei, e com relevo particular a da Constituição, há de atender a essa contingência básica.

Ora, uma vez que outras liberdades e direitos devem ser preservados, é forçoso admitir alguma sorte de controle sobre as transmissões eventualmente capazes de

⁽⁷⁾ Os exemplos poderiam multiplicar-se indefinidamente. Entre nós, lembra vários outros ADA PELLEGRINI GRINOVER, “A problemática dos interesses difusos”, no volume coletivo *A tutela dos interesses difusos*, S. Paulo, 1984, págs. 31/2.

⁽⁸⁾ CELSO, no Digesto, 1.3.24.

lesá-los. Se os órgãos administrativos têm limitado seu âmbito de ação, no particular, pela proibição da censura, cumpre assegurar aos titulares daquelas liberdades e direitos (e a outros legitimados por força de norma constitucional ou legal) a utilização de meios aptos à respectiva (e eficaz) defesa, toda vez que alguma liberdade ou direito protegido seja objeto de violação, atual ou iminente, imputável a qualquer transmissão pela TV. Semelhante possibilidade tem de conviver - e na verdade convive -, no sistema constitucional brasileiro, com a vedação da censura, sem que a ninguém aproveite invocar esta vedação para contestar aquela possibilidade. Acrescente-se que isso se aplica indiferentemente aos direitos *individuais* e aos direitos *coletivos*, a que a Carta de 1988 deu, em boa hora, tão grande realce.

À vista do art. 5º, nº XXXV, da Carta da República, não comporta dúvida a juridicidade do recurso ao Poder Judiciário com o fito de impedir ou fazer cessar violações da classe em foco. Se fosse necessária (e não o é) confirmação para o que se acaba de dizer, no particular domínio de que estamos cogitando, facilmente a encontraríamos no já citado art. 220, § 3º, nº II, da própria Constituição: conforme se observou (*supra*, nº 3), o exercício do direito de ação, sem dúvida, inclui-se entre os "meios legais" de defesa contra as infrações do art. 221. Repita-se, ademais, que a ação civil pública é remédio processual apropriado para servir a essa defesa. Apurada a ocorrência, atual ou iminente, de infração, pode e deve o órgão judicial conceder ao demandante a tutela postulada, de preferência sob forma específica, em obséquio, até, à norma hoje constante do art. 461 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994, e já antes aplicável à ação civil pública, *ex vi* da conjugação do art. 21 da Lei nº 7.347 com o art. 84 do Código de Defesa do Consumidor. Vale outro tanto para a imposição de multa, independentemente de pedido do autor (art. 11, *fine*), e para a concessão de medida liminar (art. 12).

8. Perguntar-se-á: qual é, nisso tudo, a função do juiz? Confiar-lhe o poder de decidir se a atividade da emissora contraria ou não os preceitos constitucionais do art. 221 e, no caso afirmativo, condenar aquela a abster-se da violação, ou a cessá-la, não será, afinal de contas, reintroduzir por via oblíqua algo que a Lei Maior pôs ênfase em vedar? Não se configuraria, em última análise, a mera substituição da censura administrativa pela censura judiciária?

A essa indagação é fácil responder que a função do juiz, na matéria, não difere em substância da que ele é chamado a desempenhar sempre que se afirma estar ocorrendo (ou estar na iminência de ocorrer) ofensa a alguma posição subjetiva juridicamente protegida. O direito de ação é consagrado na Constituição (art. 5º, nº XXV); também o é, lógica e necessariamente, o dever de prestar jurisdição, correlato a tal direito. Não pode tolhê-lo, portanto, a proibição da censura. Sob pena de imputar-se à Carta da República palmar contradição, faz-se imperioso concluir que o exercício da função jurisdicional, no terreno de que se cuida, *não constitui censura* - conceito este que se tem de fixar levando em conta os dados do *ius positum*, e não idéias vagas, toscas, mal lapidadas, porventura circulantes no universo extrajurídico. Insista-se: para efeitos constitucionais, "censura" é, nada mais, nada menos, o que a Constituição, direta ou indiretamente, diz que é censura; e, se a Constituição, com absoluta clareza, legitima o recurso ao Judiciário em tema de programação da TV, ao mesmo tempo que veda a censura, então fica fora de dúvida

que a interferência do Judiciário, nos termos expostos, não se acha compreendida na área conceptual correspondente, segundo a Lei maior, à malsinada palavra. Inexiste outro modo de conciliar os dispositivos em foco.

O art. 221 não define, nem seria de esperar que definisse, as expressões que lhe constam do texto. Não especifica, no inciso I, o que é necessário (e suficiente) exigir da programação para reputar satisfeito o requisito da “preferência a finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas”; menos ainda estabelece o critério a ser aplicado para qualificar de “educativa” ou de “cultural”, por exemplo, a finalidade deste ou daquele programa. Tampouco discrimina, no inciso IV, os “valores éticos e sociais da pessoa e da família” que hão de ser respeitados. Isso de jeito algum impede ou perturba o conhecimento da matéria pelo órgão judicial. Trata-se de conceitos jurídicos indeterminados,⁽⁹⁾ a reclamar concretização caso a caso. Ora, essa é tarefa que entra no quotidiano do juiz, com a qual ele está bem familiarizado, e sem cujo exercício muito dificilmente lhe seria possível, até, processar e julgar a mais singela das causas. A cada instante, com efeito, deparam-se-lhe, nos textos que lhe compete aplicar, palavras e locuções de sentido tão pouco preciso quanto o das contidas no art. 221 da Lei Maior; e acontece com frequência que para “encher” tais recipientes flexíveis tenha o órgão judicial de recorrer a noções valorativas. Fiquemos em três exemplos sugestivos: que quer dizer “mulher honesta” no art. 215 do Código Penal? E “atos contrários à moral e aos bons costumes” no art. 395, nº III, do Código Civil? E “lealdade e boa-fé” no art. 14, nº II, do Código de Processo Civil? Se o juiz pode (*rectius*: deve) determinar o significado dessas expressões, toda vez que haja de dar ou negar aplicação aos dispositivos em que elas figuram, não há porque estranhar o fato de que lhe caiba proceder de igual maneira em relação aos dizeres do art. 221 da Constituição. Estranhável seria, isso sim, que se houvesse de deixar a determinação ao arbítrio das emissoras, isto é, dos próprios infratores potenciais ou atuais...⁽¹⁰⁾ — sem que, por outro lado, aqui como alhures, se recomende ao magistrado a atitude, também arbitrária, de impor a todos a sua individual e peculiar tabela de valores, desprezando por completo a possibilidade de serem igualmente respeitáveis, ao menos em certa medida, distintas visões do mundo em geral e do nosso problema em particular.

9. Convém ilustrar o que ficou dito com um exemplo concreto, colhido na prática do foro do Rio de Janeiro, e ao qual decerto seria possível acrescentar outros. Em junho de 1992, o Ministério Público do Estado ajuizou ação civil pública em face da Rede OM, concessionária do canal de televisão nº 9, que estava a anunciar, inclusive por meio de “chamadas” em diversos horários, a próxima exibição do filme *Calígula*, no qual se conteriam cenas de sexo explícito e de grande violência. Na inicial, pediu a condenação da ré a abster-se de exibi-lo e requereu liminar para que desde logo se determinasse à emissora “a não exibição do referido filme e a cessação de sua chamada comercial ou de *qualquer filme da mesma natureza*” (gri-

⁽⁹⁾ Sobre o assunto, vide BARBOSA MOREIRA, “Regras de experiência e conceitos juridicamente indeterminados”, in *Temas de Direito Processual, Segunda Série*, 2ª ed., S. Paulo, 1988, págs. 61 e segs. (espec. 64/6).

⁽¹⁰⁾ Consoante preconizava o vice-presidente da ABERT, no pronunciamento citado em a nota 1, *supra*.

fado no original). A liminar foi concedida, sob cominação de multa diária de Cr\$ 1.000.000,00, por um magistrado, e, em juízo de retratação no agravo interposto pela ré, veio a ser revogada por outro magistrado (com invocação da norma proibitiva da censura), seguindo-se a anulação, pelo primeiro juiz, do pronunciamento revogatório, com base em irregularidade processual.

Impetrou a emissora, então, segurança contra a liminar restaurada, com requerimento de liminar, que veio a ser indeferido pelo relator do feito no Conselho da Magistratura, competente para conhecer da espécie. No julgamento do *writ*, o Conselho, em votação unânime, denegou a ordem, por Acórdão de 10.9.1992, entendendo não haver, no ato judicial impugnado, “abusividade ou ilegalidade procedimental a serem coarctadas na via rígida e estreita do *mandamus*.”

Contra essa decisão interpôs a impetrante recurso ordinário para o Superior Tribunal de Justiça. Na fundamentação do recurso, alegou que o órgão *a quo* se havia colocado “no perigoso campo do subjetivismo”, para impedir a exibição da película por causa do “forte conteúdo de cenas de sexo explícito, violência excessiva e brutal”, características que, embora reconhecidas pela recorrente, a seu ver apenas justificariam a recomendação de que ela fosse exibida “em horário tardio, destinado, presuntivamente, ao público adulto”; tanto assim, que o órgão administrativo competente autorizara a respectiva exibição após as 23 horas. Em Acórdão de 14.12.1994, o Superior Tribunal de Justiça, por sua 1ª Turma, decidiu, *unanimente*, não conhecer do recurso ordinário, fundando-se em que a impetração da segurança, nos termos em que se havia feito, se mostrava inadmissível: o que cabia à emissora pleitear por esse caminho era unicamente a concessão de efeito suspensivo ao agravo. Confessamos que a tese nos parece extremamente discutível, para dizer o menos ⁽¹¹⁾; mas não vem a pêlo discuti-la neste ensejo. Seja como for, o Superior Tribunal de Justiça não chegou a apreciar questão alguma referente ao mérito da causa.

O processo da ação civil pública, entretanto, havia prosseguido, e recebera do Juiz de Menores, em 19.4.1993, sentença que julgou procedente o pedido, para condenar a ré a não exibir no Estado “o filme *Calígula* como qualquer outro assemelhado que possa refletir negativamente na formação das crianças e adolescentes e, em consequência, em suas famílias”. Ajuntou o julgador que o descumprimento da obrigação de abster-se acarretaria para o responsável “o procedimento criminal pela desobediência, assim como a multa diária de três UFERJs [Unidades Fiscais do Estado do Rio de Janeiro] ou unidade fiscal equivalente.”

⁽¹¹⁾ Permanecemos fiéis à orientação fixada, em *leading case*, pelo Supremo Tribunal Federal, em Acórdão de 5.12.1973, no julgamento do Rec. Extr. n° 76.909, relatado pelo Ministro XAVIER DE ALBUQUERQUE, in “Rev. Trim. de Jurisp.”, vol. 70, pág. 504, segundo a qual é cabível mandado de segurança contra ato judicial, desde que este não comporte recurso dotado de efeito suspensivo e haja perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, se cumprida incontinenti a decisão. A impetração, ao nosso ver, deve alvejar o próprio pronunciamento acioado de ilegal ou abusivo, e nunca o recebimento do agravo sem efeito suspensivo, que não se concebe seja uma coisa nem outra: fora dos casos excepcionais, expressos em lei (Código de Processo Civil, art. 558), o juiz incorreria em ilegalidade, isso sim, se atribuisse ao agravo efeito que o ordenamento lhe nega.

Na motivação, examinou a sentença, em primeiro lugar, a questão da existência de certificado administrativo, que só se referia a horário de exibição, para concluir que ela não obstava à apreciação judicial da matéria. Para tanto, buscou amparo no art. 221 da Constituição, afirmando que a Lei nº 7.347 constituía justamente o meio adequado para servir de “instrumento garantidor de prevenção e resguardo para o exercício dos direitos constitucionais” tutelados pela norma da Lei Maior. Invocou, a seguir, o art. 1º do Estatuto da Criança e do Adolescente, que fala de “proteção integral” a uma e a outro, bem como o art. 227 da Carta da República, que garante uma série de direitos à criança e ao adolescente, a serem assegurados “com absoluta prioridade” pela família, pela sociedade e pelo Estado, observando que, “nas capitais dos Estados, a maioria dos adolescentes está acordada assistindo à televisão, principalmente quando recebem as chamadas antecipadas ou tomam conhecimento de tais filmes”. Enfrentou, por fim, o argumento relativo à vedação da censura: não é disso que se trata, senão “do resguardo de um direito inalienável do indivíduo e da família, pois do contrário o enunciado constitucional seria letra morta.”

Descumpriríamos elementar dever de prudência se nos atrevêssemos a opinar sobre o acerto ou desacerto da decisão, na *espécie*: não assistimos ao filme *Calígula*, nem pela televisão, nem em cinema, e por conseguinte falta-nos conhecimento direto da matéria de fato. A argumentação jurídica do Juiz de Menores, no entanto, é, ao nosso ver, correta. Um único reparo: quer-nos parecer que melhor teria sido restringir à hipótese *sub iudice* a condenação a não exibir, deixando outras, porventura análogas, para exame em separado, à luz das características de cada uma das diversas obras, insuscetíveis de avaliação exata *a priori*.

Registre-se, à guisa de fecho, que a emissora não apelou da sentença, a qual, destarte, transitou em julgado.

** José Carlos Barbosa Moreira é Professor da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro.

O Novo Processo Expropriatório Para Reforma Agrária

JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO*

SUMÁRIO

1. Introdução. 2. Instrumentalização normativa. 3. Fase administrativa. 4. A ação expropriatória. 5. Sujeito ativo. 6. Sujeito passivo. 7. Causa de pedir. 8. Objeto. 9. Formalização da pretensão. 10. Providências judiciais imediatas de conteúdo positivo. 11. A resposta do réu. 12. Instrução. 13. Sentença. 14. Recursos. 15. Levantamento da indenização. 16. Sucumbência. 17. A reivindicação do bem expropriado

1. Introdução

A Constituição vigente, repetindo mandamento já contido na Carta precedente, qualificou o direito de propriedade como um dos direitos fundamentais (art. 5º, *caput* e inc. XXII), mas, longe de configurá-lo como direito absoluto, traçou profundo condicionamento para sua garantia, qual seja, o de estar a propriedade atrelada à função social (art. 5º, XXIII).

O perfil hodierno da propriedade, desse modo, é bem diverso da visão individualista dos romanos, segundo a qual se foi outorgando ao *pater familias* o domínio da propriedade familiar em lugar da coletiva, e daquela aos indivíduos singularmente considerados. Bem diverso também foi o regime da propriedade na Idade Média, época do feudalismo, que concedia maior *status* social quanto maior fosse a extensão do domínio.

Hoje a propriedade só é assegurada na medida em que se compatibilize com a função social, que, como bem anotam **CELSO RIBEIRO BASTOS** e **IVES GANDRA MARTINS**, “*visa a coibir as deformidades, o teratológico, os aleijões, digamos assim, da ordem jurídica*”, consistindo, na verdade, no conjunto normativo que se propõe “*a recolocar a propriedade na sua trilha normal.*”⁽¹⁾

Extrai-se do contexto da lei fundamental que o descompasso da propriedade com a função social faz surgir, em favor do Estado, o direito de *deixar de assegurar*

⁽¹⁾ *Comentários à Constituição do Brasil*, 2º vol., 1989, pág. 125.

la, e, em conseqüência, permitir-se transferi-la para si próprio. E é exatamente essa transferência que constitui a desapropriação, também inscrita em sede constitucional e no mesmo capítulo dos direitos e garantias fundamentais.⁽²⁾

Embora tratada inicialmente no campo do direito privado, a desapropriação, por seu caráter e objetivos, está sediada mais pertinentemente no direito público. Acertada, pois, a observação de **WALTER VILLEGAS** no sentido de que "*la expropiación no es una compraventa, sino una transmisión de derechos mediante requisitos especiales establecidos en el derecho publico, que no hay por qué encuadrar en las normas de este contrato del derecho privado*".⁽³⁾ Constitui o poder expropriatório um *direito subjetivo público* do Estado, eis que provém de seu poder de mando e de império em face dos particulares, na clássica lição de **RUY CIRNE LIMA**.⁽⁴⁾

Como pressupostos da desapropriação foram mencionados pela Constituição a utilidade pública, a necessidade pública e o interesse social, conceitos jurídicos indeterminados que vieram a merecer certo grau de concretude com as leis regulamentadoras - o Decreto-Lei nº 3.365/41, para os dois primeiros pressupostos, a Lei nº 4.132/62, para o último. Este diploma considerou como de interesse social, para fins de desapropriação, "*o aproveitamento de todo bem improdutivo ou explorado sem correspondência com as necessidades de habitação, trabalho e consumo dos centros de população a que deve ou possa suprir por seu destino econômico*" (art. 2º, I).

Essa norma dá suporte, pelo conteúdo que apresenta, à desapropriação para fins de reforma agrária, que é atividade estatal de inegável interesse social, e se encontra recepcionada pelo art. 184, da vigente Constituição, que se refere particularmente à desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária.⁽⁵⁾

Visando a proporcionar o meio para atingir esse objetivo, a Constituição previu a edição de lei complementar para estabelecer o processo judicial (art. 184, § 3º). Com base nesse dispositivo é que foi editada a **Lei Complementar nº 76, de 06.07.93**, cujos principais aspectos analisaremos a seguir do modo mais objetivo possível.

2. Instrumentalização normativa

Como regra quase absoluta, os diplomas que disciplinam processos judiciais são leis ordinárias, a começar pelo Código de Processo Civil vigente (Lei nº 5.869, de 11.01.73). A própria lei geral de desapropriações, que traça inúmeras regras de direito adjetivo, foi editada através de diploma de idêntica qualificação (Decreto-Lei nº 3.365/41).

Não obstante, o Constituinte, ao fazer a previsão do processo para a desapro-

⁽²⁾ Art. 5º, inc. XXIV.

⁽³⁾ *Regimen Jurídico de La Expropiación*, B. Aires, 1973, pág. 22.

⁽⁴⁾ *Princípios de Direito Administrativo*, 6ª e .., pág. 57.

⁽⁵⁾ Note-se, contudo, que a norma da Lei nº 4.132 é de caráter genérico, ao passo que o art. 184, da C. F., trata de um caso particular de aproveitamento do bem improdutivo - a reforma agrária.

priação por interesse social com vistas à reforma agrária, fez menção à **lei complementar** (art. 184, § 3º), o que representa uma quebra no sistema de leis processuais.

Registre-se que a opção do Constituinte foi, sem dúvida, um grande golpe para a doutrina que tem sustentado a hierarquização entre a lei complementar e a lei ordinária, considerando a primeira como disciplinadora de matérias de caráter constitucional, e, pois, de maior relevância que a segunda.⁽⁶⁾ Parece que a escolha da Constituição mais se concilia com a posição de **MICHEL TEMER**, segundo a qual “*não há hierarquia alguma entre a lei complementar e a lei ordinária, o que há são âmbitos materiais diversos atribuídos pela Constituição a cada qual destas espécies normativas.*”⁽⁷⁾

No confronto entre as leis processuais, causa, de fato, estranheza que a lei fundamental do processo - o Código de Processo Civil - tenha sido editada sob a forma de lei ordinária, ao passo que uma lei especial, que disciplina apenas um tipo de processo, tenha vindo a lume com o *status* de lei complementar.⁽⁸⁾

Seja como for, prevê a L.C. 76 a aplicação subsidiária das normas do Código de Processo Civil (art. 22), e, no que concerne aos processos em curso, incide de imediato o conjunto normativo da lei sob comento, em obediência ao princípio da imediatidade processual, sendo, entretanto, considerados válidos os atos processuais já praticados sob a égide da legislação anterior (art. 23).

3. Fase administrativa

O procedimento normal de desapropriação comporta uma fase administrativa, pré-processual, a cargo da pessoa a quem interessa a transferência da propriedade. O ato central dessa fase é a *declaração* de utilidade pública, ou de interesse social (art. 2º, do Decreto-Lei nº 3.365/41, e art. 3º, da Lei nº 4.132/62).

A declaração é firmada através de *decreto*, conforme dita o art. 2º da Lei Complementar nº 76, e, como se trata de modalidade expropriatória exclusiva da União Federal (art. 184, C.F.), a edição do ato declaratório é da competência também exclusiva do Presidente da República.⁽⁹⁾

Embora dotado de conteúdo declaratório, o decreto presidencial se inclui entre os *atos constitutivos*, não somente porque criam uma nova situação para a Administração e para o administrado,⁽¹⁰⁾ como também porque se revela condição de procedibilidade para o futuro processo judicial.

A manifestação de vontade expressa no decreto, porém, tem apenas o condão

⁽⁶⁾ PONTES DE MIRANDA, GERALDO ATALIBA, JOSÉ AFONSO DA SILVA.

⁽⁷⁾ *Elementos de Direito Constitucional*, 5ª ed., pág. 150.

⁽⁸⁾ É dizer, por outras palavras, que a lei fundamental do processo se instrumentalizou por lei de nível menor, segundo alguns, do que a adotada para lei que trata de aspecto particular do processo.

⁽⁹⁾ O legislador não aceitou, portanto, a declaração firmada por lei de efeitos concretos, como o fez o art. 8º do Decreto-Lei nº 3.365.

⁽¹⁰⁾ **HELLY LOPES MEIRELLES**, *Direito Administrativo Brasileiro*, 14ª ed., pág. 148.

de possibilitar a desapropriação, não torná-la obrigatória, já que pode a Administração revogá-la posteriormente se desaparecida a utilidade pública, ou o interesse social do bem, conforme acertadamente registra LAUBADERE.⁽¹¹⁾

Na desapropriação para fins de reforma agrária, entretanto, a fase administrativa não se exaure com o decreto expropriatório. Exige a lei que a Administração cumpra dois atos de natureza técnica - a *vistoria e a avaliação* do imóvel (art. 2º, § 2º). Tais atos, que devem conter a descrição do imóvel, a relação de suas benfeitorias necessárias, úteis e voluptuárias, bem como outros elementos de caracterização, e, ainda, a avaliação discriminada da terra nua e dessas benfeitorias, qualificam-se também como condições de procedibilidade, devendo acompanhar necessariamente a petição inicial (art. 5º, inc. IV). Caso não a acompanhem, deverá o Juiz determinar ao autor que supra a omissão, fato que, se não ocorrer, ensejará o indeferimento da petição inicial. Incidem aqui, portanto, as regras do art. 284 e parág. único, do Código de Processo Civil.

Diz a lei que a ação deverá ser proposta dentro de dois anos contados da publicação do decreto expropriatório (art. 3º). Daí surge a indagação: *quid iuris* se a propositura não se der nesse prazo? A lei processual não o diz. A lei substantiva, todavia, fixa para o expropriante o prazo também de dois anos para efetivar a desapropriação (art. 3º, Lei nº 4.132/62), e, conquanto não mencione o efeito de eventual inércia, manda aplicar, no que couber, as normas da lei expropriatória para os casos de utilidade pública (Decreto-Lei nº 3.365/41). Esta dispõe que a inércia do expropriante acarreta a *caducidade* do decreto, mas ressalva que, decorrido um ano após tal caducidade, poderá o Estado editar novo ato (art. 10). Sendo assim, é de se concluir que se a ação expropriatória não for proposta no prazo de dois anos após a publicação do decreto expropriatório, este caducará, impedindo que a Administração edite novo ato pelo período de um ano. Depois desse prazo, poderá ser editado outro decreto, correndo a partir de sua publicação novo prazo para a propositura da ação.

A despeito da controvérsia sobre a constitucionalidade da ressalva relativa à caducidade,⁽¹²⁾ o certo é que não se firmou jurisprudência considerando-a inconstitucional. Desse modo, se o expropriante, ultrapassado o período de dois anos da publicação do decreto, promove a ação, deve o juiz extinguir o processo sem julgamento do mérito por falta da condição da ação relativa ao *interesse de agir*, como prescreve o art. 267, VI, do Cód. Proc. Civil.

4. A ação expropriatória

Repetindo os termos constitucionais (art. 184, § 3º, da C. F.), a Lei Complementar nº 76 se propôs a disciplinar *procedimento contraditório especial, de rito sumário* para materializar o litígio expropriatório relativo à reforma agrária.

Sem dúvida, constitui impropriedade técnica adjetivar esse tipo de procedi-

⁽¹¹⁾ *Traité Elementaire de Droit Administratif*, vol. II, 1963, pág. 217.

⁽¹²⁾ Cf. JOSÉ CARLOS DE MORAES SALLES, *A Desapropriação à Luz da Doutrina e da Jurisprudência*, 1992, págs. 195/199.

mento como *contraditório*. E por mais de uma razão. Todo processo - instrumento de solução de litígios - é por natureza contraditório, e isso porque o *ius actionis*, na firme perspectiva de CALAMANDREI, tem sempre caráter bilateral, "uma vez que o pedido que na ação se contém importa providência que vai incidir na esfera jurídica de outra pessoa".⁽¹³⁾ Depois, todos os processos de desapropriação têm previsto a manifestação do expropriado, ainda que com âmbito de certo modo limitado. Mas só o fato de prever a possibilidade dessa manifestação já caracteriza o procedimento como *contraditório*. Por fim, o *contradictum* teria que ser de qualquer forma admitido, e isso porque se revela direito fundamental de índole constitucional (art. 5º, LV, C.F.).⁽¹⁴⁾

A qualidade de ser *especial* parece acertada por compatível com a dicotomia adotada no sistema processual, que divide os procedimentos em *comuns e especiais*.⁽¹⁵⁾ Como o rito previsto na lei não tem os trâmites próprios do procedimento comum, não poderá deixar de qualificar-se o procedimento como *especial*, e de jurisdição contenciosa, a símile dos previstos entre os art. 890 a 1.102, do C. P. Civil.

Diz-se, ainda, na lei que o procedimento é de *rito sumário*. Em que pese não haver profunda diversidade com os procedimentos expropriatórios anteriores no que diz respeito ao rito, não se pode negar que o legislador andou fixando alguns prazos para a concretização de algumas atividades dentro do processo, com o intuito de caracterizar a *sumariedade* do rito.⁽¹⁶⁾

Como a competência para desapropriar com vistas à reforma agrária é da União Federal (art. 184, C.F.), conseqüentemente a competência para processar e julgar os processos expropriatórios correspondentes é da Justiça Federal (art. 2º, § 1º).

A L. C. nº 76 atribuiu a essa ação expropriatória caráter *preferencial e prejudicial em relação a outras ações referentes ao imóvel expropriando* (art. 18). Significa dizer que ações já em curso, nas quais haja controvérsia sobre o imóvel pretendido pelo Poder Público, passam a ter caráter secundário no momento em que proposta a ação expropriatória, e qualquer decisão a ser nelas proferida terá que curvar-se ao *decisum* da desapropriação, o que a torna *prejudicial* em relação a elas, isto é, fixa a premissa para o que se decidir nas demais. Completando o dispositivo, reza a lei que qualquer ação que tenha por objeto o imóvel expropriando será distribuída, por dependência, à Vara Federal onde tiver curso a ação de desapropriação.⁽¹⁷⁾ Adota-se aqui a *prevenção*, instituto pelo qual "se exclui a competência de outros órgãos judiciários, que também seriam competentes para a causa, a fim de situá-la, unicamente, no órgão em que a ação primeiramente foi proposta",⁽¹⁸⁾ de modo a conferir ao órgão competente a *perpetuatio iurisdictionis*.

(13) JOSÉ FREDERICO MARQUES, *Manual de Direito Processual Civil*, 1º vol., 1974, págs. 164/5.

(14) O contraditório aqui reclama, como bem anota NAGIB SLAIBI FILHO, não só a oportunidade de falar sobre alegações da outra parte, como também a de fazer a prova contrária (*Anotações à Constituição de 1988, 1989*, pág. 218).

(15) Arts. 272 e 273, Cód. Proc. Civil.

(16) Confirmam-se, como exemplos, os arts. 6º; 9º, § 2º; 11; 12; 15, dentre outros. Como providências não temporais caracterizadoras da sumariedade, vejam-se arts. 8º, 13, § 2º; 17.

(17) Art. 18, § 1º.

(18) JOSÉ FREDERICO MARQUES, *ob. e vol. cit.*, pág. 231.

É antiga a discussão sobre a obrigatoriedade, ou não, de intervenção do Ministério Público nas ações de desapropriação. Ante o silêncio sobre a intervenção nas leis disciplinadoras desse tipo de ação, doutrina e jurisprudência têm divergido a respeito do problema, isso porque para alguns haveria mero interesse da pessoa expropriante, e para outros haveria a presença do interesse público qualificado pela natureza da lide (art. 82, III, Cód. Proc. Civil).⁽¹⁹⁾ O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro decidiu: “É obrigatória a intervenção do MP em causas que envolvam o erário municipal, como as que objetivam indenização por expropriação”. (Reex. Necess. 807, 8ª Câm. Cív, TJRJ, ac. de 03.09.85, Relator o Des. FERNANDO CELSO GUIMARÃES, *apud* ADCOAS nº 108298). Sempre sustentamos esse entendimento, forte em que, maior do que o interesse da pessoa expropriante, fiscalizados devem ser os pressupostos constitucionais que conduzem à perda da propriedade, direito fundamental do indivíduo, como indica peremptoriamente a Const. Federal. A Lei Complementar nº 76 parece ter perfilhado a posição ao estatuir que “O Ministério Público Federal intervirá, **obrigatoriamente**, após a manifestação das partes, antes de cada decisão manifestada no processo, em qualquer instância” (art. 18, § 2º, destaque nosso). Ora, se se torna obrigatória a intervenção ministerial na ação expropriatória para reforma agrária, nenhuma razão plausível haverá para que não seja obrigatória a intervenção nas demais modalidades de desapropriação, uma vez que o mesmo pressuposto genérico que inspira aquela ação está presente nestas.⁽²⁰⁾

5. Sujeito ativo

No sistema da desapropriação é preciso distinguir o poder de *declarar* a utilidade pública, ou o interesse social, do poder de *promover* o procedimento expropriatório. Bem registra CRETELLA JUNIOR que **declarar** é *anunciar que vai desapropriar, enquanto promover é efetivar o conteúdo da declaração*.⁽²¹⁾

No caso da desapropriação para fins de reforma agrária, a competência para declarar o interesse social é da União Federal (art. 184, C.F.). Entretanto, pode esta instituir pessoa jurídica componente de sua Administração Indireta para administrar as providências relativas à efetiva transferência do bem desapropriado.⁽²²⁾

Por essa razão, o titular do direito expropriatório nem sempre terá que ser o titular do direito de ação. O legislador processual da L. C. 76/93 previu essa hipótese, estabelecendo que a ação deverá ser proposta *pelo órgão federal executor da reforma agrária* (art. 2º, § 1º). O sujeito ativo do processo, em consequência, será a

⁽¹⁹⁾ No sentido da não obrigatoriedade, cf. RF 256/282 e S. T. F. (RE 87.168, DJ de 01.07.77); no sentido da obrigatoriedade, cf. RF 254/304 e 256/308; e S.T. F. (RE 86.502, DJ 29.09.78).

⁽²⁰⁾ De fato não há que considerar-se o interesse público na ação expropriatória para reforma agrária maior do que o que justifica as demais ações de desapropriação para o efeito da intervenção do Ministério Público.

⁽²¹⁾ *Comentários às Leis de Desapropriação*, 1976, pág. 112.

⁽²²⁾ Tal atividade é própria de autarquia, e a União atribuiu tal função ao INCRA, que, depois de ser extinto, foi restabelecido.

pessoa da Administração Indireta Federal à qual for cometida a tarefa de executar a política de reforma agrária.⁽²³⁾

Relembre-se, por fim, que na ação de desapropriação o sujeito ativo é sempre o Poder Público, seja representado pelas próprias pessoas federativas, seja por outras pessoas a quem tenha conferido por delegação a *legitimatio* para a causa.

6. Sujeito passivo

A legitimação passiva deve ser atribuída ao *titular do interesse que se opõe ao afirmado na pretensão*.⁽²⁴⁾

Sendo o núcleo central da ação a providência judicial autorizadora da transferência da propriedade, legitimado será o proprietário do bem alvejado pelo expropriante. E é nesse sentido que dispõe a lei (art. 7º). Legitimado será também o representante legal do proprietário, aplicando-se neste caso as diversas hipóteses de representação legal previstas no art. 12, do Cód. Proc. Civil.

E se o imóvel estiver sob o regime da enfiteuse? A enfiteuse retrata o desmembramento da propriedade. O domínio direto pertence ao nu proprietário, enquanto o domínio útil é atribuído ao enfiteuta; este, pois, tem um *ius in re aliena*, ou seja, um direito real de uso, gozo e disponibilidade da coisa, embora com algumas restrições.⁽²⁵⁾ Há, desse modo, interesses diretos do proprietário e do enfiteuta sobre as questões que envolvam a propriedade sob o regime da enfiteuse. Na ação de desapropriação para reforma agrária, ambos devem ser citados para figurar no pólo passivo da relação processual. Trata-se nesse caso de *litisconsórcio necessário*, porque a lei exige a presença de ambas as partes no mesmo pólo (art. 7º, § 1º), e de caráter *unitário*, porque pela natureza da relação jurídica o juiz vai julgar o feito de modo uniforme para todas as partes.⁽²⁶⁾

Haverá, porém, uma hipótese em que a enfiteuse não provocará o *litisconsórcio*: quando a União Federal for a titular do domínio direto. E a razão é óbvia: sendo ela a interessada na ação, já que representada no pólo ativo por entidade de sua administração descentralizada, não haveria por que ser legitimada passiva, o que denuncia que o objeto da lide nesse caso estará voltado para a transferência do domínio útil. A *legitimatio* passiva será, então, apenas do enfiteuta.⁽²⁷⁾

⁽²³⁾ Trata-se de delegação transmitida por lei, tal como já havia previsão no art. 3º do Decreto-Lei 3.365/41. Há, todavia, quem entenda possível a delegação por decreto, como informa DIÓGENES GASPARINI (*Direito Administrativo*, 1992, pág. 445).

⁽²⁴⁾ MOACYR AMARAL SANTOS (*Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*, 1º vol., 1977, pág. 146).

⁽²⁵⁾ WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO (*Curso de Direito Civil*, 3º vol., 1977, pág. 272), que assinala que o instituto tem *por finalidade econômica favorecer o aproveitamento das terras incultas ou dos terrenos não edificados*, conforme norma do art. 680, do Cód. Civil.

⁽²⁶⁾ CELSO AGRÍCOLA BARBI, comentando o art. 47, do Cód. Proc. Civil (*Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. I, tomo I, 1975, pág. 282). Explica o autor que embora não haja necessária correspondência, na maioria das vezes o *litisconsórcio necessário* é também *unitário*. Cf. ainda JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, *Litisconsórcio Unitário*, 1972, págs. 119/127.

⁽²⁷⁾ Art. 7º, § 1º, *in fine*.

Essa disciplina da enfiteuse difere um pouco da adotada para titulares de outros direitos reais sobre o imóvel expropriando. Serão eles *intimados* para a ação, razão por que sua posição no processo, se nele intervierem, será a de *assistente*, uma vez que pode assistir o proprietário e tem interesse no desfecho da causa. ⁽²⁸⁾

Se o proprietário for falecido, legitimado passivo será o espólio, mas, diversamente do que se passa no processo civil comum, em que a representação se dá pelo inventariante ⁽²⁹⁾, neste tipo de processo expropriatório a representação, no caso de não haver inventariante, poderá ser do cônjuge sobrevivente ou de qualquer herdeiro ou legatário que esteja na posse do imóvel (art. 7º, § 2º, L. C. 76). Resulta que aqui haverá alcance mais amplo da representação do sujeito passivo da lide. E não há prevalência de um sobre o outro: tanto o cônjuge quanto o detentor do imóvel, citados, passam a representar o espólio. ⁽³⁰⁾

Pode ter ocorrido, durante a fase administrativa, que confrontantes do imóvel se tenham insurgido contra as divisas fixadas pelos peritos da Administração. Se o fizeram de forma justificada, são intimados para o processo, assumindo a posição de assistentes em razão do interesse jurídico que terão no desfecho da causa.

7. Causa de pedir

Causa de pedir, na feliz síntese de CALMON DE PASSOS é “a enunciação do fato jurídico sobre o qual assenta o autor a sua pretensão”, ou seja, o fato constitutivo do direito de autor. ⁽³¹⁾

Em toda ação expropriatória a *causa petendi* consiste na utilidade ou necessidade pública, ou no interesse social, declarados pelo Poder Público, correspondendo, assim, aos próprios pressupostos constitucionais da desapropriação.

Esse fato jurídico, como já visto, é instrumentalizado por decreto do Presidente da República. Nele o Poder Público expressa o interesse social que inspira a futura desapropriação. Como o texto do decreto deve ser anexado obrigatoriamente à petição inicial (art. 5º, I), dispensável se torna a menção da causa de pedir na inicial, devendo entender-se que está implícita no seu contexto.

É importante assinalar, todavia, que a *causa petendi* tem vinculação a fim específico: o interesse social declarado há de voltar-se para a reforma agrária. Desse modo, o decreto deverá exprimir não somente o interesse social, como também o fim específico da desapropriação - a reforma agrária. ⁽³²⁾ Se não o contiver, será o ato declaratório impréstável para instruir a petição inicial, e, de outro lado, não retra-

⁽²⁸⁾ Art. 50, C. P. Civil.

⁽²⁹⁾ Art. 12, V, C. P. Civil.

⁽³⁰⁾ O art. 16 do Decreto-Lei nº 3.365/41 também admite a citação do cônjuge, herdeiro ou legatário, detentor da herança. Comentando o dispositivo, José Carlos de Moraes Salles entende que prevalece o critério da detenção da herança, podendo, assim, ser o cônjuge excluído da citação (*ob. cit.*, pág. 325). Entendemos, porém, que tal critério não se aplica ao procedimento da L. C. 76, que nitidamente qualifica todos como representantes do espólio.

⁽³¹⁾ Comentários ao Código de Processo Civil, III vol., 1975, pág. 200.

⁽³²⁾ Esse fim específico está, aliás, mencionado, junto com o pressuposto do interesse social, no art. 184 da Const. Federal.

tará a exata causa de pedir ensejadora do *petitum*. Não será caso de inépcia da inicial⁽³³⁾, mas como o decreto reflete a própria causa de pedir, revelando-se documento indispensável à propositura da ação, deverá o juiz determinar que o expropriante preencha com exatidão o requisito, em ordem a indicar o *fin específico* do interesse social no decreto declaratório.⁽³⁴⁾

8. O objeto

O exercício da ação pressupõe que o autor deseje a prestação jurisdicional do Estado. Por isso, é preciso que dirija seu pleito ao juiz. O pedido é o objeto da ação, e, como bem realça **WELLINGTON MOREIRA PIMENTEL**, *por ele se identifica o bem jurídico que o autor pretende obter e a espécie de providência jurisdicional que do Estado reclama.*⁽³⁵⁾ Este constitui o pedido *imediato*, e aquele o pedido *mediato*.

O pedido imediato na ação expropriatória é a tutela jurisdicional reclamada pelo expropriante, e o pedido mediato é a extinção de uma situação jurídica - a perda da propriedade - com vistas à obtenção do bem perseguido.⁽³⁶⁾

Entretanto, o processo expropriatório tem singular particularidade. A indenizabilidade, de acordo com o próprio mandamento constitucional, reflete condição para que seja efetivada a transferência do bem desapropriado. Sendo assim, ao mesmo tempo em que formula o pedido mediato de transferência do bem requer também seja aceita pelo julgador a oferta de indenização mencionada na petição inicial, como, aliás, consta do art. 5º da lei.⁽³⁷⁾

9. Formalização da pretensão

A pretensão expropriatória é formalizada através de petição inicial do expropriante. *Peça básica*, com dilucida **CALMON DE PASSOS**, *ela não só é o instrumento para constituição e desenvolvimento do processo, mas, por igual, a delimitadora da extensão em que se efetivará o poder de julgar do magistrado.*⁽³⁸⁾

A petição inicial, como emana do art. 282, do Cód. Proc. Civil, deve sujeitar-se à observância de certos requisitos, sob pena de ser indeferida.⁽³⁹⁾ Alguns desses requisitos dizem respeito ao *requerimento* (inc. I, II, V, VI e VII), e os demais ao *libelo* (inc. III e IV).

⁽³³⁾ Haveria inépcia se *faltasse* a causa de pedir, rendendo ensejo, então, ao indeferimento da inicial (art. 295, I, c/c art. 295, parág. único, I, do Cód. P. Civil).

⁽³⁴⁾ Cf. arts. 283 e 284, do Cód. Proc. Civil.

⁽³⁵⁾ *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. III, 1975, pág. 169.

⁽³⁶⁾ JOSÉ CARLOS DE MORAES SALLES, *ob. cit.*, pág. 231.

⁽³⁷⁾ Tal ocorre ainda quando a indenização se faça por títulos, ou quando a avaliação é fixada previamente pela administração em laudo próprio (art. 2º, § 2º e art. 5º, IV, "c", L. C. 76).

⁽³⁸⁾ *Ob. e vol. cit.*, pág. 138. Exatamente por isso, ensina o autor, é que o juiz não deve decidir nem aquém, nem além, nem fora do que foi posto na petição inicial.

⁽³⁹⁾ Cf. arts. 295, VI, c/c 284, C.P. Civil.

Como devem estar presentes nas petições iniciais em geral, tais requisitos consideram-se *gerais*, e devem ser cumpridos pelo autor da ação expropriatória. Em algumas ocasiões, porém, a lei cria algum outro requisito adequado ao tipo de pretensão formulada ao juiz - *são os requisitos especiais*.

Na ação de desapropriação disciplinada pela L. C. 76/93, além dos requisitos gerais estatuídos no diploma processual, deve a petição inicial contemplar um requisito especial: a oferta do preço.⁽⁴⁰⁾ A razão, como visto acima, decorre da circunstância de que o *petitum* da ação tem a indenizabilidade ao expropriado como *conditio* de seu acolhimento.

Estabelece, ainda, o Cód. Proc. Civil que, além dos requisitos intrínsecos da petição inicial, seja esta acompanhada obrigatoriamente de alguns documentos considerados indispensáveis à fixação do desenho da pretensão (art. 283). Não se deduza daí, como bem registra **FREDERICO MARQUES**, que o autor tenha que juntar de imediato todos os documentos que amparem seu pedido; indispensável é apenas que instrua a inicial com os documentos fundamentais do pedido ajuizado.⁽⁴¹⁾

A Lei Complementar nº 76 enumerou os documentos que devem necessariamente acompanhar a petição inicial, conforme se observa no disposto nos incisos I a IV do art. 5º. A hipótese, aliás, é também constante do Decreto-Lei nº 3.365/41.⁽⁴²⁾

A relação documental exigida na lei, por ser mais detalhada que a da lei geral, denota o caráter *sumário* do procedimento, mencionado no art. 184, § 3º, da Const. Federal. Exige-se o decreto expropriatório e já as certidões atualizadas do imóvel, bem como o documento cadastral respectivo. Além desses, o expropriante deve anexar o laudo de vistoria e de avaliação administrativa, pelos quais se terá descrito o imóvel, relacionado as benfeitorias e fixado o *quantum* indenizatório para a terra nua e para as benfeitorias.

Faltante qualquer desses documentos, reputados indispensáveis à inicial, deve o juiz determinar a regularização do fato a fim de que o processo tenha presente o pressuposto processual relativo a sua constituição e desenvolvimento.⁽⁴³⁾

10. Providências jurisdicionais imediatas de conteúdo positivo

Recebendo a petição inicial, observando esta os requisitos legais, o juiz adota três providências imediatas de conteúdo positivo: *citatória*, *indenizatória* e *averbatória*. A *providência citatória* consiste na determinação no sentido de ser citado

⁽⁴⁰⁾ Cf. art. 5º.

⁽⁴¹⁾ *Manual de Direito Processual Civil*, 2º vol., 1974, pág. 42.

⁽⁴²⁾ Ressalve-se, contudo, que o art. 13 do Decr.-Lei 3365/41 exige a juntada apenas do decreto, da planta do imóvel e do contrato (quando é o caso), ao passo que a LC 76 exige, além dos dois primeiros, documento cadastral, certidões e o laudo de vistoria e avaliação, sendo, pois, maior aqui a exigência.

⁽⁴³⁾ V. arts. 284 e 295, VI, do C. P. Civil.

o expropriado para contestar o pedido e indicar assistente técnico, se o desejar (art. 6º, II). Aqui não há novidade em relação ao processo comum.

Demais disso, autoriza o depósito judicial da indenização oferecida, sabido que o autor, já na inicial, apresenta oferta do *quantum indenizatório* de acordo com a vistoria administrativa realizada previamente. É a *providência indenizatória*.⁽⁴⁴⁾

Por fim, cumpre à *providência averbatória*, que reside na determinação de ser expedido mandado para proceder à averbação do ajuizamento da ação no registro do imóvel expropriando, para o fim de ensejar o conhecimento de terceiros.⁽⁴⁵⁾

Caso interessante da nova lei, que merece registro, é o da *imissão na posse* do imóvel expropriando. De acordo com o art. 15, do Decreto-Lei nº 3.365/41, *se o expropriante alegar urgência*, e depositar o preço, o juiz mandará imiti-lo provisoriamente na posse dos bens. Conquanto seja a avaliação de urgência “a apreciação valorativa ou axiológica, a cargo do administrador, incontrolada pelo Poder Judiciário”, como bem assinala CRETELLA JUNIOR⁽⁴⁶⁾, o certo é que tal declaração constituiu *conditio sine qua* para propiciar a imissão na posse, seja ela firmada no decreto, ou até em juízo.⁽⁴⁷⁾ O referido dispositivo desafia, pois, hipótese de *imissão na posse de caráter condicionado*.

A Lei Complementar 76, no entanto, tratou a matéria um pouco diferente. Silenciando sobre a necessidade de o expropriante alegar urgência, e determinando que o juiz, efetuado o depósito, imita o autor na posse, no prazo de 24 horas (art. 6º, § 1º), a lei, de um lado, considerou a urgência do expropriante como presumida (no caso, *praesumptio iuris et de iure*), e, de outro, contemplou hipótese de *imissão na posse de caráter incondicionado*.⁽⁴⁸⁾ Por fim, aduz a lei que, se necessário, será requisitada força policial para possibilitar a imissão (art. 6º, § 3º).

11. A resposta do réu

A lei geral da desapropriação (Decreto-Lei nº 3.365/41) dispõe que “a contestação só poderá versar sobre vício do processo judicial ou impugnação do preço” (art. 20). A expressão *vício do processo judicial*, embora imprópria, sempre foi entendida como comportando toda a matéria relativa às preliminares pertinentes às condições da ação e aos pressupostos processuais.⁽⁴⁹⁾ A impugnação do preço era, na verdade, a única *quaestio* de mérito a ser permitida ao réu.

⁽⁴⁴⁾ Art. 6º, I.

⁽⁴⁵⁾ Observe-se que a Lei nº 6.015/73, que regula os registros públicos, prevê, entre vários outros casos, o da averbação “das decisões, recursos e seus efeitos, que tenham por objeto atos ou títulos registrados ou averbados” (art. 167, II, nº 12). Portanto, a LC 76 previu, no art. 6º, II, nova hipótese - a da averbação do ajuizamento da ação expropriatória, providência que também passa a ser obrigatória para os registros de imóveis.

⁽⁴⁶⁾ *Tratado da Desapropriação*, vol. 2, 1980, pág. 38.

⁽⁴⁷⁾ Cf. SÉRGIO FERRAZ, que informa adotar esta última alternativa PONTES DE MIRANDA e o STF (RTJ 56/730), *Desapropriação - Indicações de Doutrina e Jurisprudência*, 1972, pág. 161.

⁽⁴⁸⁾ Esclareça-se: de caráter incondicionado em relação à urgência, não ao depósito prévio da oferta, esse sempre necessário.

⁽⁴⁹⁾ CRETELLA JUNIOR, *Tratado*, págs. 76/78.

A lei nova adotou regra assemelhada no art. 9º: “A contestação deve ser oferecida no prazo de quinze dias e versar matéria de interesse da defesa, excluída a apreciação quanto ao interesse social declarado.”

A norma apresenta dois aspectos a considerar. O primeiro reside na amplitude possível da defesa, isto é, o contestante tem o direito de impugnar as questões preliminares de ação e processo, como, aliás, ocorre nos procedimentos em geral, e também tudo o que não constituir apreciação do interesse social gerador da desapropriação. Significa dizer que a restrição diz respeito ao ato em si declaratório do interesse social no que concerne a seu conteúdo, não a sua forma.

O contestante, porém, não pode questionar qualquer aspecto relativo ao interesse social declarado. E a razão é óbvia: o critério de avaliação do interesse social é exclusivamente administrativo, não cabendo ao Judiciário aferi-lo na ação de desapropriação. Desse modo, inócua seria a impugnação a ser feita pelo réu, pois que insuscetível de apreciação pelo julgador. Na verdade, é o administrador que pode sopesar os critérios que conduzem à necessidade de desapropriar certa área para implementar a reforma agrária.⁽⁵⁰⁾

Pode ocorrer que o expropriado concorde com o preço oferecido. Haverá no caso autocomposição, e ao juiz caberá apenas proferir sentença homologatória do ajuste entre as partes.⁽⁵¹⁾

A L.C. nº 76 contemplou expressamente, no caso de desapropriação parcial, o direito de extensão a ser exercido pelo expropriado. Anota **HELLY LOPES MEIRELLES** que tal direito “é o que assiste ao proprietário de exigir que na desapropriação se inclua a parte restante do bem expropriado, que se tornou inútil ou de difícil utilização”.⁽⁵²⁾ O legislador, diversamente do que ocorreu com o Decreto-Lei nº 3.365/41, que silenciou a respeito, previu que o expropriado pode exercer o direito de extensão na contestação (art. 4º), e isso quando a área remanescente ficar: 1º) reduzida a superfície inferior à da pequena propriedade rural; ou 2º) prejudicada substancialmente em suas condições de exploração econômica, caso seja o seu valor inferior ao da parte desapropriada.

Surge nesse caso interessante questão processual. Viu-se que o pedido mediato do expropriante consiste na transferência da propriedade tal como identificada no decreto expropriatório. Se esse decreto atinge apenas parte da propriedade, gerando desapropriação parcial, e o expropriado, na contestação, reivindica, pela ocorrência das hipóteses do art. 4º, seja estendida a área desapropriada, haverá no curso da lide uma ampliação da *res deducta*. Sendo acolhido o direito de extensão invo-

⁽⁵⁰⁾ CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO sustenta ser possível ao expropriado impugnar a declaração “quando o proprietário puder, objetivamente e indisputavelmente, demonstrar que a declaração de utilidade pública não é um instrumento para a realização dos fins a que se preordena, mas um recurso ardiloso para atingir outro resultado” (*Curso de Direito Administrativo*, 1992, pág. 386). Aqui, todavia, pode considerar-se que o ataque a ato desse tipo, eivado de desvio de finalidade, diz respeito à própria condição de procedibilidade para a ação expropriatória, o que estaria contido no permissivo legal relativo à contestação.

⁽⁵¹⁾ Regra idêntica consta do art. 22 do Decr.-Lei 3365/41 (art. 22).

⁽⁵²⁾ *Ob. cit.*, pág. 522.

cado pelo réu-expropriado, a decisão que fixar a indenização abrangerá a totalidade da área e não somente parte desta, como mencionado no decreto e postulado na petição inicial. Efeito disso é que, mesmo que o valor ofertado tenha sido absolutamente ajustado à área pretendida, haverá sempre sucumbência do expropriante, uma vez que, reconhecido o direito de extensão, caber-lhe-á completar o *quantum* indenizatório de forma a alcançar também a área remanescente agora alcançada pela sentença. Esta levará em consideração, na hipótese, a área total, e não somente a área pretendida pelo Poder Público.⁽⁵³⁾

12. Instrução

Insindicável a apreciação do interesse social inspirador da desapropriação, a única situação fática que pode exigir comprovação no processo expropriatório é o valor atribuído ao bem expropriando. E exatamente porque “*não está ao alcance do juiz o conhecimento técnico especializado e completo de todas as ciências, ou de qualquer uma que não seja a ciência do direito*”⁽⁵⁴⁾, necessária se fará a produção de prova pericial para subministrar ao julgador elementos concretos com vistas à fixação do *quantum* indenizatório.⁽⁵⁵⁾

A prova pericial, entretanto, não terá a amplitude que normalmente tem no processo, no que se refere aos pontos a serem examinados. No processo expropriatório para reforma agrária, o *contradictum* se limitará aos pontos da vistoria administrativa prévia que o réu-expropriado impugnar, e isso porque, obviamente, nesses pontos é que estará o cerne do litígio entre as partes.

Defrontando-se com essa impugnação, o juiz, então, determinará a produção da prova judicial, e, ao mesmo tempo, designará perito do juízo; formulará os quesitos necessários⁽⁵⁶⁾; intimará peritos e assistentes para prestarem compromisso, e também as partes para apresentarem quesitos.

Aqui, porém, deve fazer-se observação quanto ao procedimento estabelecido na lei. Em primeiro lugar, se for necessária a prova pericial, terá o expropriado o direito de indicar perito de sua confiança, ou seja, seu assistente técnico, direito, aliás, intrínseco à exigência do contraditório, a ele garantido pelo art. 184, § 3º, da Const. Federal. Dizendo a lei que o juiz, tão logo receba a contestação, *intimará o perito e os assistentes*, fica a dúvida sobre o *momento* em que o réu-expropriado indicará seu assistente. Em nosso entender, para bem garantir ao réu o contraditório

⁽⁵³⁾ Ter-se-á que entender que, correspondendo o interesse social presumivelmente à área total, deveria o expropriante oferecer indenização para toda ela, e não apenas para área parcial. Daí a sucumbência parcial pelo oferecimento de valor inferior ao devido.

⁽⁵⁴⁾ JOÃO CARLOS PESTANA DE AGUIAR, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. IV, 1974, pág. 319.

⁽⁵⁵⁾ Registre-se, porém, que nem sempre será necessária a prova pericial, como, por exemplo, no caso de não haver impugnação à vistoria administrativa. Por isso, a lei dispôs que o juiz, *se for o caso*, determinará a realização dessa prova. Cf. art. 9º.

⁽⁵⁶⁾ Interessante notar que, no Cód. Proc. Civil, são as partes que usualmente formulam quesitos (art. 421, §1º, II), embora o juiz também seja facultado fazê-lo (art. 426, II). Dada, porém, a peculiaridade do fato a comprovar-se, parece ter o legislador previsto que o juiz, feita a impugnação da vistoria, normalmente formulará quesitos (art. 6º, § 1º, II).

rio, deve ser-lhe assegurada dupla permissividade temporal. A primeira é a indicação do assistente já na própria contestação, peça que conterà, é óbvio, os pontos de impugnação da vistoria administrativa.⁽⁵⁷⁾ A segunda há de ser após a contestação, se nesta não houver a indicação. Neste caso, deverá o juiz primeiramente intimar a parte para indicar seu assistente, e, indicado este, adotar as providências vistas acima, contidas no art. 9º, § 1º, da lei.

A conclusão da prova pericial deverá ocorrer no prazo assinado pelo juiz, mas não poderá exceder a sessenta dias (art. 9º, § 2º). Na lei processual geral, a fixação do prazo também fica a critério do Juiz (art. 427, II), embora possa este prorrogar o prazo inicial se o perito, por motivo justificado, não entrega o laudo oportunamente (art. 432). A Lei Complementar nº 76, porém, não previu essa possibilidade, e, como o processo por ela regulado se qualifica como *sumário*, entendemos inaplicável aquela faculdade judicial. No caso de descumprimento do prazo fixado, incide, a nosso ver, o art. 433, parágrafo único, do C. P. Civil, que autoriza o juiz a substituir o perito remisso e lhe impor a multa prevista no dispositivo.⁽⁵⁸⁾

13. Sentença

No sistema processual vigente, é sabido que a *sentença é o ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa* (art. 162, § 1º, C. P. Civil). Irrelevante o tipo da causa: a sentença, na verdade, extingue o processo. E não se passa diferentemente no processo expropriatório: seja por autocomposição superveniente ajustada entre as partes, seja no caso de permanência do litígio, é a sentença que vai extinguir o processo.

Como toda sentença, a decisão no processo expropriatório deve obedecer aos requisitos estabelecidos no art. 458, do Cód. Proc. Civil. Além disso, deve o juiz ater-se ao objeto do pedido, havendo, porém, como visto acima, a possibilidade de certa ampliação quando o réu suscita na contestação o *direito de extensão*.⁽⁵⁹⁾

Se a contestação admite conter toda a matéria de interesse da defesa (art. 9º), é possível ao réu, já vimos, alegar preliminares relativas às condições da ação e aos pressupostos processuais. Desse modo, poderá a sentença ser *terminativa*, quando o processo for extinto em razão da ausência de tais condições e pressupostos, ou *definitiva*, quando decidido o próprio mérito do litígio, como é o caso da decisão que fixa a indenização no processo expropriatório.⁽⁶⁰⁾

⁽⁵⁷⁾ O curioso nesta hipótese é que a indicação do assistente pelo réu se dará antes da indicação do perito do juízo, em inversão ao sistema do Cód. Proc. Civil, em que só depois de nomeado o perito (art. 421) as partes indicam seus assistentes (art. 421, § 1º, I).

⁽⁵⁸⁾ Corretamente observa MOACYR AMARAL SANTOS que a substituição do perito do juízo não impede que os assistentes técnicos das partes prossigam normalmente nas suas funções probatórias (*Comentários ao Código de Processo Civil*, IV vol., 1976, pág. 369).

⁽⁵⁹⁾ O fato, aliás, é reconhecido por JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA: “*Ressalvadas as exceções expressamente previstas em Lei, não pode haver julgamento fora ou além do pedido*” (*Temas de Direito Processual*, 1977, pág. 96).

⁽⁶⁰⁾ JOSÉ CARLOS DE MORAES SALLES lembra ainda que definitiva será também a sentença que homologar a transação entre as partes, bem como a que pronunciar a decadência em razão da caducidade do decreto expropriatório, tudo em consonância com o art. 269, III e IV, do C. P. Civil (*ob. cit.*, pág. 409).

Na ação de desapropriação a regra é que a sentença defina o ponto central da discussão: o *quantum* indenizatório. A Constituição Federal, ao dispor sobre a desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária, distinguiu dois tipos de indenização - a efetuada em títulos da dívida agrária para a terra nua (art. 184) e a paga em dinheiro, para as benfeitorias úteis e necessárias (art. 184, § 1º).

Tal diversidade de critério indenizatório impõe que o juiz, na sentença, individualize o valor do imóvel em si e o das benfeitorias, sem contar, é óbvio, com outros eventuais componentes da indenização. Essa a regra contida no art. 12, § 3º da lei. Tratando-se de enfiteuse, a indenização será depositada em nome dos titulares do domínio útil e do domínio direto; havendo controvérsia entre eles, deverá ser deslindada em ação autônoma.⁽⁶¹⁾

Para chegar à conclusão sobre o valor indenizatório, deve o juiz exprimir na sentença os fatos que motivaram seu convencimento, de modo que possam as partes ter com precisão os exatos pontos fáticos que mereçam sua impugnação.⁽⁶²⁾ No Decreto-Lei nº 3.365/41, a menção aos fatos de convencimento do juiz também foi exigida na sentença, mas foram apontados alguns fatores especiais que também deveriam ser levados em conta pelo julgador, como a estimação para efeitos fiscais, preço de aquisição, situação de conservação, etc. (art. 27), o que levou **CRETILLA JUNIOR** a destacar que tais eventos atuariam na formação do livre convencimento do juiz.⁽⁶³⁾

A lei nova deu tratamento mais genérico quanto aos fatores que devem inspirar a convicção do juiz. A fundamentação do juiz deve basear-se em dois tipos de fatores, que devem ser *objetivos*. O primeiro é o *fator específico*, que consiste no arbitramento decorrente da prova pericial, e o segundo é o *fator genérico*, em cujo âmbito se situam todos os elementos objetivos de convencimento do julgador, e, particularmente, a pesquisa de mercado, expressamente mencionada na lei.⁽⁶⁴⁾ Em nosso entender, foi oportuna a referência a tal fator, porque, devendo ser justa a indenização, conforme preceito constitucional, não deve ela resultar da aplicação de critérios técnicos apenas, mas, ao contrário, deve ser o resultado da conjugação de tais critérios com os fatores sócio-econômicos existentes no momento e no lugar. A pesquisa de mercado se nos afigura como processo indispensável para uma correta fixação do *quantum* indenizatório.⁽⁶⁵⁾

Admite a lei, ainda, que o juiz arbitre indenização para desmonte e transporte de móveis e semoventes a ser suportada pelo expropriante (art. 20). Embora a lei tenha possibilitado tal arbitramento em qualquer fase processual, mesmo após a

⁽⁶¹⁾ Art. 12, § 4º.

⁽⁶²⁾ A fundamentação das decisões judiciais é hoje cânone constitucional (cf. art. 93, IX, C.F.).

⁽⁶³⁾ *Comentários*, págs. 371/2.

⁽⁶⁴⁾ Cf. art. 12, § 1º.

⁽⁶⁵⁾ No substancial trabalho que escreveu a respeito da desapropriação para reforma agrária (*Desapropriação para fins de reforma agrária perante a nova Constituição Federal*), FÁBIO DE OLIVEIRA LUCHESI destaca, com razão, que a exigência de justiça deve estar presente mesmo nos Títulos da Dívida Agrária, que devem conter cláusula de preservação do valor real ("Rev. Dir. Público" nº 90, abr/jun/89, pág. 172).

sentença, será este ato o adequado para essa definição, até porque se trata de outro componente da indenização, e, pois, suscetível de apreciação na decisão, nos termos do art. 12, § 3º.

14. Recursos

A Lei Complementar nº 76, dispondo sobre o procedimento contraditório especial, de rito sumário, para instrumentalizar a desapropriação para fins de reforma agrária, caracteriza-se como lei adjetiva especial, o que torna autônomos, em princípio, os seus comandos, relativamente às normas processuais gerais estabelecidas no Código de Processo Civil. Como nem sempre as regras especiais contêm toda a estrutura necessária ao processo, o legislador especial normalmente prevê a incidência subsidiária do diploma geral. Foi o que fez o legislador do processo expropriatório ao dispor: “*Aplica-se subsidiariamente ao procedimento de que trata esta Lei Complementar, no que for compatível, o Código de Processo Civil*” (art. 22).⁽⁶⁶⁾

Da premissa acima é possível evocar a conclusão de que, a despeito de a Lei Complementar nº 76 só aludir à apelação (art. 13), há de incidir no processo expropriatório todo o sistema de recursos definido no Código de Processo Civil.

Diz a lei que “*da sentença que fixar o preço da indenização caberá apelação*”. Na verdade, não caberá apelação apenas da sentença que fixar a indenização. O mesmo recurso caberá nas hipóteses de extinção do processo sem julgamento do mérito, bem como nas de extinção com julgamento do mérito sem a apreciação do *quantum*, com o que se aplicam aqui as regras subsidiárias e compatíveis dos art. 267 e 269, do Cód. Proc. Civil. A interpretação do dispositivo, assim, deve obedecer ao sistema processual genérico, devendo-se, por isso, entender que o legislador admitiu o recurso de apelação para o desfecho normal do processo, que é aquele em que o julgador define a indenização.

O efeito da interposição do recurso varia segundo a qualidade do recorrente. Se apelante for o expropriado, o efeito do recurso será meramente *devolutivo*, eis que atribuído à jurisdição superior o conhecimento do processo e do litígio, como bem acentua **FREDERICO MARQUES** ⁽⁶⁷⁾. Se a apelação for interposta pelo expropriante, terá o recurso os efeitos *devolutivo e suspensivo*, “*o que impede a produção imediata das conseqüências e resultados da decisão recorrida.*”⁽⁶⁸⁾

Decidida a lide, a regra é que a reabertura da discussão sobre a *res deducta* seja conduzida à jurisdição superior por intermédio dos recursos voluntários, ou seja, aqueles que demonstram que a parte sucumbente não se resignou com o capítulo da sentença que não atendeu a sua pretensão. No entanto, dilucida **MOACYR**

⁽⁶⁶⁾ A incidência do Código de Processo Civil sobre a L.C. nº 76, como se extrai do art. 22, obedece a dois princípios próprios - o *princípio da subsidiariedade*, indicativo de que a incidência primária é de lei especial, e o *princípio da compatibilidade*, segundo o qual a incidência da norma geral só deve ocorrer se guardar consonância com o *iter* traçado na lei especial.

⁽⁶⁷⁾ *Ob. cit.*, vol. 3, pág. 122.

⁽⁶⁸⁾ **FREDERICO MARQUES**, *ob. e vol. cit.*, pág. 123.

AMARAL SANTOS que “visando ao resguardo de certos interesses de ordem pública, a lei... prescreve a exigibilidade do cumprimento do princípio do duplo grau de jurisdição”, como é o que sucede no art. 475, do C. P. Civil.⁽⁶⁹⁾ Entre os casos de exigibilidade do duplo grau de jurisdição, destaca-se aquele em que há sucumbência da União, Estado e Município (art. 475, II). No processo expropriatório da L.C. 76, porém, o legislador não foi ao extremo proclamado no estatuto processual, dispondo: “A sentença que condenar o expropriante em quantia superior a cinqüenta por cento sobre o valor oferecido na inicial fica sujeita a duplo grau de jurisdição” (art. 13, § 1º). Considerou, portanto, que a fixação até cinqüenta por cento do valor oferecido não seria tido como caracterizador de sucumbência. Como exemplo prático, temos que, se o preço oferecido foi 100 e o juiz fixar a indenização em 160, deve ele encaminhar de ofício o processo à superior instância, exigível que é no caso o duplo grau de jurisdição. Se, ao contrário, a oferta tiver sido de 100 e na sentença a indenização for fixada em 130, o expropriante só poderá insurgir-se contra a sucumbência de 30 através de recurso voluntário. Caso contrário, a decisão fará coisa julgada entre as partes, entendendo-se que o expropriante renunciou ao direito da impugnação recursal.

Por fim, é válido lembrar que, pretendendo reafirmar o caráter *sumário* do rito, como previsto na própria Constituição (art. 184, § 3º), o legislador dispensou a exigência de revisor para a apreciação do recurso interposto da decisão de primeiro grau.⁽⁷⁰⁾

15. Levantamento da indenização

Em razão da circunstância de ser o *quantum* indenizatório o cerne da controvérsia na ação expropriatória, os valores depositados pelo expropriante podem ocorrer em momentos diversos do curso do processo.

Podemos distinguir, na verdade, dois tipos de levantamento da indenização pelo expropriado - o levantamento *incidental* e o levantamento *definitivo*.

O levantamento incidental procura evitar o retardamento para o exercício do direito do expropriado, de receber a indenização correspondente ao bem objeto da ação. O Decreto-Lei nº 3.365/41 já previa esse levantamento inicial, no percentual de oitenta por cento do depósito feito, mesmo que o expropriado não concordasse com o valor oferecido (art. 33, § 2º).⁽⁷¹⁾

A Lei Complementar nº 76 também previu o levantamento incidental (art. 6º, § 2º), fixando também em oitenta por cento da indenização depositada o limite de saque pelo expropriado, mediante requerimento deste. Claro que a autorização judicial se condicionará ao preenchimento de alguns requisitos, como a inexistência de dúvida sobre o domínio, ou sobre os limites jurídicos do domínio útil e do domí-

⁽⁶⁹⁾ *Comentários*, vol. IV, pág. 499.

⁽⁷⁰⁾ Cf. art. 13, § 2º.

⁽⁷¹⁾ Os termos do art. 33, § 2º, fazem remissão ao art. 15 do mesmo Decr.-Lei nº 3.365/41, o que fez com que JOSÉ CARLOS DE MORAES SALLES fizesse o registro de que o levantamento era autorizado para compensar a imissão provisória na posse (*ob. cit.*, pág. 594).

nio direto, no caso de enfiteuse, ou em caso de divisão. Havendo questões sobre tais direitos, ficará a indenização sob custódia judicial até que os interessados resolvam seus litígios nas ações próprias. Devem, ainda, ser quitados os tributos e publicados editais para conhecimento de terceiros.

Convém observar, contudo, que a indenização a que se refere o dispositivo não é apenas a pecuniária, mas há de abranger também a processada em títulos da dívida agrária. Tal entendimento se funda em mais de uma razão. Em primeiro lugar, alude o art. 6º, § 2º à expressão *indenização depositada*, sem identificar de que espécie é a indenização. Demais disso, o expropriante, ao preparar sua vistoria administrativa, deve discriminar os valores da terra nua e das benfeitorias indenizáveis (art. 5º, § 4º, “c”). Como a vistoria deve instruir a petição inicial, como documento indispensável, já saberá o expropriante, de antemão, o valor indenizatório da terra nua (em títulos) e das benfeitorias (em pecúnia), de modo que, ao requerer o depósito da oferta (art. 5º, *caput*), terá condições de efetuar os depósitos de ambas as espécies. A conclusão é, pois, a de que o levantamento incidental do expropriado alcançará oitenta por cento da indenização em títulos e da pecuniária depositada pelo expropriante.

Proferida a sentença, deve o expropriado depositar à ordem do juízo a indenização em dinheiro para as benfeitorias necessárias e úteis, inclusive culturas e pastagens artificiais, e em títulos da dívida agrária para a terra nua (art. 14).⁽⁷²⁾ O levantamento definitivo só poderá ser perpetrado após o trânsito em julgado da sentença, deduzindo-se o valor de tributos e multas.⁽⁷³⁾

Se, interposto recurso contra a sentença, for esta reformada, elevando-se o valor indenizatório, caberá ao expropriante depositar a diferença no prazo de quinze dias (art. 15).

16. Sucumbência

O princípio da sucumbência, no direito brasileiro, representa a obrigação de a parte vencida na demanda reembolsar a vencedora pelas despesas processuais e honorários advocatícios que precisou despende no curso do processo.⁽⁷⁴⁾

No processo expropriatório para reforma agrária, dispõe a respeito o art. 19: “As despesas judiciais e os honorários do advogado e do perito constituem encargos do sucumbente, assim entendido o expropriado, se o valor da indenização for igual ou inferior ao preço oferecido, ou o expropriante, na hipótese de valor superior ao preço oferecido”. Nota-se, portanto, que a sucumbência estará ligada ao ponto central da demanda, qual seja, o relativo ao *quantum* indenizatório.

Caberá ao juiz fixar os honorários do perito em valor *fixo*, correspondente à maior ou menor complexidade na produção da prova.⁽⁷⁵⁾ No caso da sucumbência

⁽⁷²⁾ A norma desse art. 14 soma outro argumento no sentido de que o levantamento incidental abrange pecúnia e títulos.

⁽⁷³⁾ Cf. art. 16.

⁽⁷⁴⁾ MOACYR AMARAL SANTOS, *Primeiras Linhas*, vol. 2, pág. 263.

⁽⁷⁵⁾ Cf. art. 19, § 2º.

do expropriante, os honorários do advogado do expropriado serão fixados em até vinte por cento *sobre o valor da diferença entre o preço oferecido e o valor fixado para a indenização.* ⁽⁷⁶⁾

Havendo correção monetária da indenização, devem os honorários ser também atualizados. ⁽⁷⁷⁾

17. A reivindicação do bem expropriado

A lei geral sobre desapropriação (Decreto-Lei nº 3.365/41) estabeleceu, no art. 35, dispositivo que ao longo de todo esse período tem suscitado algumas controvérsias, ditando que *“os bens expropriados, uma vez incorporados à Fazenda Pública, não podem ser objeto de reivindicação, ainda que fundada em nulidade do processo de desapropriação”*. Complementando a norma, dispõe a lei que *“qualquer ação, julgada procedente, resolver-se-á em perdas e danos.”*

Esse dispositivo, que inspirou a aceitação da polêmica figura da desapropriação indireta ⁽⁷⁸⁾, revela, na verdade, como bem assinala **MARIA SYLVIA DI PIETRO**, invocando o magistério de **MARIENHOFF**, a *afetação* do bem, entendida esta como o fato ou a manifestação de vontade do poder público, em virtude do que a coisa fica incorporada ao uso e gozo da comunidade. ⁽⁷⁹⁾ Em outras palavras, ingressando o bem no acervo do Poder Público, estaria ele desvinculado da esfera do direito de propriedade do particular.

A lei processual expropriatória para reforma agrária contém duas normas que merecem comentário a esse respeito. A primeira é a do art. 17, cujos termos são os seguintes: *“Efetuado o levantamento, ainda que parcial, da indenização ou do depósito judicial, será ratificada a imissão de posse e expedido em favor do expropriante, no prazo de dez dias, mandado translativo do domínio, para registro no Cartório do Registro de Imóveis competente, sob a forma e para os efeitos da Lei de Registros Públicos.”*

Verifica-se no dispositivo que o levantamento, mesmo parcial, da indenização provoca o efeito de admitir a transferência do domínio para o expropriante. Já estando na posse do imóvel, o expropriante vê essa situação confirmada, expedindo-se o mandado translativo de domínio. O tratamento, pois, é idêntico ao que consta no Decreto-Lei nº 3.365/41. ⁽⁸⁰⁾

⁽⁷⁶⁾ Idêntico critério foi adotado no Decr.-Lei nº 3.365/41 (art. 27, § 1º).

⁽⁷⁷⁾ Embora haja opiniões em contrário, domina o entendimento da atualização dos honorários em razão da correção do valor indenizatório. (Cf. **SÉRGIO FERRAZ**, *Indicações*, pág. 80).

⁽⁷⁸⁾ O instituto mereceu a seguinte crítica de **HELY LOPES MEIRELLES**: *“A desapropriação indireta não passa de esbulho da propriedade particular e, como tal, não encontra apoio em lei”*. Reconhece, entretanto, que *“é situação de fato que se vai generalizando em nossos dias, mas que a ela pode opor-se o proprietário até mesmo com os interditos possessórios”* (ob. cit., pág. 507). Em que pese a crítica do saudoso autor, a verdade é que o próprio S.T.F. refere-se a tal situação fática na Súmula nº 345.

⁽⁷⁹⁾ *Direito Administrativo*, 1991, págs. 140/1.

⁽⁸⁰⁾ De fato, na lei geral, a expedição do mandado para transcrição no Registro de Imóveis (art.29) pressupõe o pagamento integral da indenização, como adverte **JOSÉ CARLOS DE MORAES SALLES** (ob. cit., pág. 569).

Por outro lado, reza o art. 21: “*Os imóveis rurais desapropriados, uma vez registrados em nome do expropriante, não poderão ser objeto de ação reivindicatória*”. A norma, como se pode observar, guarda inégavel identidade com a do art. 35 do Decreto-Lei nº 3.365/41, e tem efeito inexorável, porque retira ao antigo *dominus* qualquer poder jurídico de recuperar o bem expropriado. Embora não tenha o citado art. 21 a ressalva constante do art. 35 do Decreto-Lei nº 3.365, de que a incorporação do bem à Fazenda, mesmo por processo nulo, impediria a ação reivindicatória, deve emprestar-se àquele mandamento interpretação assemelhada, em ordem a conceber que, se o imóvel estiver registrado em nome do expropriante, inviável seria a reivindicação, porque o registro provocaria a afetação do bem. O efeito, assim, seria o mesmo da desapropriação indireta, em que o desapossamento se concretiza “*sem observação das formalidades protetoras previstas nas leis fundamentais do instituto expropriatório*”, como bem ressalva **RONALDO ALBUQUERQUE**, com apoio em **DUEZ E DEBEYRE**.⁽⁸¹⁾

No caso, o registro do imóvel, ainda que nulo o processo de desapropriação, somente assegura ao expropriado o direito à indenização, da mesma que na desapropriação indireta, na qual “*cabe ao lesado recurso às vias judiciais para ser plenamente indenizado, do mesmo modo que o seria caso o Estado houvesse procedido regularmente*”, conforme acertadamente registra **CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO**.⁽⁸²⁾

Se, efetuado o registro do bem expropriado, o antigo *dominus* propõe ação visando à recuperação do imóvel rural, faltar-lhe-á a condição da ação relativa à possibilidade jurídica do pedido, ou seja, “*a existência, dentro do ordenamento jurídico, de um tipo de providência, tal como a que se pede*”, como define **E. G. MONIZ DE ARAGÃO**.⁽⁸³⁾ Nesse caso, o juiz, verificando ser inepta a petição inicial, poderá indeferir-la de plano, extinguindo o processo sem julgamento do mérito.⁽⁸⁴⁾

O certo é que a L. C. 76, repetindo a *mens legis* do Decreto-Lei nº 3.365/41, conferiu ao fato jurídico do registro do bem a presunção *iuris et de iure* de incorporação do bem ao Poder Público, com o que descartou qualquer medida em favor do antigo proprietário com o objetivo de propiciar-lhe a recuperação da propriedade.

⁽⁸¹⁾ *Desapropriação e Constituição de Servidão Administrativa*, 1987, pág. 76.

⁽⁸²⁾ *Curso de Direito Administrativo*, 1993, págs. 385/6.

⁽⁸³⁾ *Comentários ao C.P.C.*, vol. II, 1974, pág. 432.

⁽⁸⁴⁾ Cf. art. 295, parágrafo único, III, c/c art. 295, I, e art. 267, VI, do Cód. Proc. Civil.

* **José dos Santos Carvalho Filho** é Procurador de Justiça no Estado do Rio de Janeiro, Prof. Dir. Administrativo da FEMPERJ – Fundação Escola do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, Prof. Dir. Admin. e Constitucional da EMERJ – Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Prof. Dir. Administrativo da Faculdade de Direito Cândido Mendes – Ipanema e Membro do Instituto dos Advogados Brasileiros - IAB.

Nulidade do Processo Civil por Carência de Intervenção do Ministério Público

LINCOLN ANTÔNIO DE CASTRO*

Introdução

Este estudo focaliza a questão da nulidade processual decorrente da carência de intervenção do Ministério Público em processo cível.

O tema suscita reflexão em face da tendência na jurisprudência e na doutrina no sentido de, em determinados casos, se considerar válido o processo no qual não se verificou a intervenção do Ministério Público.

Ministério Público no Processo Civil

O Ministério Público exercerá o direito de ação nos casos previstos em lei (art. 81 do CPC), seja como parte principal, seja como substituto processual.

Neste trabalho, porém, interessa focalizar o Ministério Público como órgão interveniente, sobressaindo o disposto no art. 82 do CPC, segundo o qual compete ao Ministério Público intervir:

“I - nas causas em que há interesses de incapazes;

II - nas causas concernentes ao estado da pessoa, pátrio poder, tutela, curatela, interdição, casamento, declaração de ausência e disposições de última vontade;

III - em todas as demais causas em que há interesse público, evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte.”

No art. 83 do CPC, faz-se referência à intervenção como fiscal da lei; e, no art. 84 do CPC, usa-se a expressão intervenção obrigatória do Ministério Público.

Desde logo, questiona-se: existe caso em que se dá intervenção sem ser fiscal da lei? Existe hipótese de intervenção facultativa do Ministério Público? Em outras palavras, qual é a natureza jurídica da intervenção do Ministério Público no processo cível?

A questão ganha relevo no procedimento de jurisdição voluntária, eis que o art. 1.105 do CPC determina a citação do Ministério Público, sob pena de nulidade, para compor obrigatoriamente a relação processual.

Em resposta às questões levantadas, preliminarmente, cabe observar que o

processo civil envolve sempre interesse público, independentemente da natureza da lide ou da qualidade da parte, em face do objeto imediato do pedido, ou seja, em razão da prestação de tutela jurisdicional. Por ser o fiscal da lei e dada a natureza pública das normas processuais, caberia ao Ministério Público intervir em todos os processos cíveis.

Não sustentamos posição tão extremada, porquanto, à luz das normas processuais, a intervenção ministerial, como fiscal da lei, relaciona-se à natureza da lide e, por consequência, ao objeto mediato do pedido que vem a ser o interesse material juridicamente protegido, desde que evidenciado o interesse público. Entretanto, certas questões, eminentemente de natureza processual, demandam a presença do Ministério Público no processo, como típico fiscal da lei. Vejamos.

Conforme art. 116, parágrafo único, do CPC, o Ministério Público será ouvido em todos os conflitos de competência.

Além disso, importa citar o art. 658 do Código de Processo Civil Português, pertinente à fiscalização pelo Ministério Público, *in verbis*:

- “1. Concluída a discussão do aspecto jurídico da causa, vai o processo com vista ao Ministério Público, para se pronunciar sobre a má fé dos litigantes ou promover procedimento disciplinar contra os funcionários judiciais que no decorrer do processo se tenham mostrado negligentes.
2. Seguidamente é o processo concluso ao juiz, que proferirá sentença dentro de quinze dias.”

Entre nós, a colusão das partes recebe o tratamento do art. 129 do CPC que dispõe: “Convencendo-se, pelas circunstâncias da causa, de que o autor e réu se serviram do processo para praticar ato simulado ou conseguir fim proibido por lei, o juiz proferirá sentença que obste aos objetivos das partes”. No art. 487, inciso III, letra *b*, o Diploma Processual Civil atribui legitimidade ao Ministério Público para propor ação rescisória “quando a sentença é o efeito de colusão das partes, a fim de fraudar a lei.”

HUGO NIGRO MAZZILLI identifica diferença entre intervenção em razão da natureza da lide e intervenção pela qualidade da parte, *verbis*:

“Quando intervém no zelo de um interesse público que decorre objetivamente da natureza da lide, pode naturalmente opinar de forma imparcial. Pergunta-se: e quando intervém em razão de um interesse público configurado em vista de condições especiais de algum tipo de pessoa (incapaz, etc)? Estará vinculado à defesa de tais interesses, ou é um fiscal da lei?” (*in Manual do Promotor de Justiça*, Ed. Sarai-va, São Paulo, 1987, págs. 47/48).

JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS BEDAQUE enfrenta a questão da natureza jurídica da intervenção do Ministério Público em razão da incapacidade da parte (*vide* “O Ministério Público no Processo Civil - Algumas Questões Polêmicas”, “Revista de Processo” n° 61, págs. 36/56). Lembra que na doutrina tradicional se sustenta que tal intervenção teria por finalidade a defesa do interesse público con-

substanciado na correta aplicação da lei, o que envolveria até mesmo uma atuação desvinculada dos interesses do incapaz. Entretanto, não lhe parece exata tal teoria, entendendo que o Curador de Incapazes, no caso, funciona como sendo um *assistente especial*, visando assegurar o equilíbrio do contraditório, inclusive em face da natureza indisponível dos interesses do incapaz. Está nisto o interesse público merecedor da defesa pelo Ministério Público. Assinala então ser dever do Ministério Público:

- a) fazer o possível para que os fatos alegados pelo incapaz fiquem provados;
- b) procurar sempre a interpretação da norma que favoreça o incapaz;
- c) se não for possível a defesa do incapaz, pela falta absoluta de prova dos fatos ou pela não subsunção destes à norma abstrata, jamais assumir posição favorável aos interesses disponíveis da parte capaz” (*obra citada*, pág. 42).

Retornando a HUGO NIGRO MAZZILLI, encontramos ponderada argumentação sobre a matéria no mesmo sentido, a par de esclarecimento conclusivo sobre o papel ou posicionamento do Ministério Público, ao intervir no processo cível, *verbis*:

“Tudo se liga à questão da indisponibilidade de interesses. Há interesses que, objetivamente falando, são indisponíveis, independentemente de quem seja seu titular, ou então sofrem disponibilidade **restrita** por normas de ordem pública: é o que ocorre nas questões de estado da pessoa, por exemplo. Aqui a intervenção ministerial se dá para fiscalizar essa indisponibilidade, ou o interesse público, imparcialmente considerado, de atuar normas de ordem pública. Entretanto, em outros casos, a indisponibilidade ou o interesse público se liga não à natureza da relação jurídica em si, mas sim a um dos titulares da dita relação jurídica, pessoalmente considerado: é o caso do interesse do incapaz” (*obra citada*, pág. 48).

Por sua vez, VICENTE GRECO FILHO lembra que a atividade do Ministério Público tem sido comumente classificada em : atividade como parte; atividade como auxiliar da parte; atividade como fiscal da lei. Criticando tal classificação, afirma:

“Com efeito, todo aquele que está presente no contraditório perante o juiz é parte (v. Cap. 3, 22.1, conceito de parte). Portanto, dizer que o Ministério Público ora é parte ora é fiscal da lei não define uma verdadeira distinção de atividades, porque seja como autor ou como réu, seja como interveniente equidistante a autor e réu, o Ministério Público, desde que participante do contraditório, também é parte” (*in Direito Processual Civil Brasileiro*, volume I, 7ª edição, 1992, Editora Saraiva, São Paulo, págs. 161/162).

O art. 25, inciso I, da Lei Complementar Estadual nº 28, de 21.05.82, atribui aos Procuradores de Justiça “atuar perante os Tribunais, emitindo parecer nos processos em que, facultativa ou obrigatoriamente, o Ministério Público funcione”.

Não nos parece exato considerar existente a figura da intervenção facultativa.

É bem verdade que se costuma dizer que, no caso do art. 82, III, do CPC, a intervenção ministerial não é de natureza obrigatória. Institucionalmente, parece-nos relevante a tese de existir faculdade de verificar se, em cada situação concreta, é caso ou não de intervenção ministerial, de sorte que o juiz se verá diante da aplicação analógica do artigo 28 do Código de Processo Penal.

THEOTONIO NEGRÃO, a respeito do assunto, faz alusão à seguinte jurisprudência, merecedora de avaliação crítica:

“Art. 82:10 – A intervenção do Ministério Público, na hipótese prevista pelo art. 82-III, não é obrigatória. Compete ao juiz, porém, julgar da existência do interesse que a justifica (SIMP. concl. I, em RT 482/270).

Neste sentido: RT 626/180, RJTJESP 98/305 (mantendo decisão do juiz que determinou a intervenção do MP, por tratar-se de ação reivindicatória que envolvia grande número de pessoas, com larga repercussão social); JTA 102/369.”

“Art. 246:6 – Há um acórdão entendendo que, se o órgão do MP foi intimado a acompanhar o feito, mas se negou a fazê-lo, o processo não é nulo (AMAGIS. 12/180).

A decisão evitou eventual conflito entre o juiz e o promotor, mas não parece correta, porque de duas uma: ou a intervenção era obrigatória, e neste caso o processo é nulo; ou não era, hipótese em que o representante do MP tinha razão em negar-se a officiar no processo. O certo, portanto, seria a representação, pelo juiz, ao MP de segunda instância, para que designasse promotor especial que funcionasse nos autos; e, à falta ou recusa dessa designação, a nomeação, pelo magistrado, de promotor *ad hoc*.”

“Art. 82:1 – Sob pena de nulidade (art. 246), que deve ser decretada de ofício (JTA 98/260).

O MP não pode recusar-se a intervir no processo, quando assim for ordenado pelo juiz. Se a determinação não tem amparo legal, poderá, por exemplo, recorrer à correição parcial; não, porém, deixar de obedecer” (RT 599/189).

(in *Código de Processo Civil e Legislação Processual em vigor*, 21ª edição, 1991, RT Legislação, São Paulo.)

Como se depreende da doutrina retrocitada, intervindo como fiscal da lei em razão da natureza da lide, ou intervindo em benefício de incapaz em razão, portanto, da qualidade da parte, o Ministério Público é um dos sujeitos da relação processual. Defende sempre o interesse público. Pode praticar vários atos processuais (art.83,II,CPC), inclusive recorrer (art. 499 CPC).

Assim, juntamente com a melhor doutrina, quanto à natureza da função do Ministério Público no processo cível, somos por concluir: é sempre parte no processo.

E, dessa conclusão, deveremos extrair posição quanto às questões inerentes à carência da intervenção ministerial no processo civil.

Nulidade processual

No art. 84 do CPC está prevista a nulidade do processo, quando obrigatória a intervenção do Ministério Público, se a parte não lhe promover intimação, *in verbis*:

“Art. 84 – Quando a lei considerar obrigatória a intervenção do Ministério Público, a parte promover-lhe-á a intimação, sob pena de nulidade do processo.”

Por sua vez, o art. 246 do CPC prevê novamente nulidade do processo, se não ocorrer intimação do Ministério Público:

“Art. 246 – É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.

Parágrafo único. Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz o anulará a partir do momento em que o órgão devia ter sido intimado.”

Consoante o art. 214, *caput*, do CPC, “para a validade do processo, é indispensável a citação inicial do réu.”

“Citação é o ato pelo qual se chama a juízo o réu ou interessado, a fim de se defender” (art. 213 CPC). “Intimação é o ato pelo qual se dá ciência a alguém dos atos e termos do processo, para que faça ou deixe de fazer alguma coisa” (art. 234 CPC).

O art. 247 do CPC equipara a intimação à citação, ao dizer que “as citações e as intimações serão nulas, quando feitas sem observância das prescrições legais.”

Nos termos do art. 741, I, do CPC, o devedor poderá propor ação de embargos à execução fundada em sentença, alegando “falta ou nulidade de citação no processo de conhecimento, se a ação lhe correu à revelia.”

À luz das normas processuais retrocitadas, podemos formular as seguintes conclusões: a) - a falta de intimação do Ministério Público e a falta de citação do réu ensejam a nulidade do processo; b) - serão nulas a citação do réu e a intimação do Ministério Público, quando realizadas sem observância das formalidades legais; c) - há nítida diferença entre a invalidade do processo e a invalidade de um dos atos processuais; d) - o processo, visto sob a prisma de uma relação jurídica, demanda, no mínimo, que seja dada a oportunidade de dele se participar; e) - o processo, visto sob o prisma de conjunto de atos processuais, pode ser todo afetado se um destes for viciado; f) - há, no processo, necessidade da presença de seus pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular.

É oportuno citar o art. 487, inciso III, letra *a*, do CPC que confere legitimidade ao Ministério Público para propor ação rescisória “se não foi ouvido no processo, em que lhe era obrigatória a intervenção.”

A doutrina tem como certo que a existência da citação inicial do réu constitui

pressuposto processual objetivo intrínseco. De igual modo, pela identidade do tratamento legal, há de se considerar a intimação inicial do Ministério Público como um dos pressupostos processuais.

Carência da intervenção ministerial - Jurisprudência

A seguir, transcrevemos jurisprudência citada por THEOTONIO NEGRÃO na retromencionada obra, versando a respeito da obrigatoriedade da intervenção do Ministério Público, sob pena de nulidade do processo cível.

“Art. 246:3 – Na hipótese de litisconsórcio facultativo, em que figura incapaz, se o representante do MP não oficiou, é inviável cindir-se a sentença, para considerá-la válida unicamente em relação aos litisconsortes capazes (...RJTJESP 99/324).”

“Art. 246:4 – Rejeita-se a preliminar de nulidade, por alegada ausência do Ministério Público, se este, quando intervém no processo, não a argúi, demonstrando inexistir prejuízo (STJ-3ª Turma, REsp 2048-RJ, rel. Min. Waldemar Zveiter, julg. 27.3.90, não conheceram, v. u., DJU 16.4.90, p. 2876, 2ª col.).

A intervenção da Procuradoria da Justiça em segundo grau evita a anulação de processo no qual o MP não tenha sido intimado em primeiro grau, desde que não demonstrado o prejuízo ao interesse do tutelado (VI ENTA- concl. 42, aprovada por maioria; já retificada).

Neste sentido: RT 622/157, RF 293/267, RJTAMG 21/88, RAMPR 45/188. Admitindo a convalidação, pela intervenção antes da sentença: RTJ 105/110, RT 505/220, JTA 87/288.

Contra: entendendo que neste caso não há convalidação ou ratificação possível (RT 492/92, JTA 40/102), nem mesmo se o MP intervém em segunda instância e não alega nulidade (STF-2ª Turma, RE 76.868-8-MG, rel. Min. Aldir Passarinho, j. em 23.8.83, deram provimento, v. u., DJU 27.10.83, p. 16.697, 2ª col. em.).”

“Art. 82:4 – O CPC contenta-se com a intimação, para a validade do processo. Não exige que a intervenção do Ministério Público seja real, eficaz ou proveitosa. Eventual omissão, engano ou displicência do representante do MP não são causas de nulidade (RT 572/73 e RJTJESP 78/166).

Se o MP funcionou obrigatoriamente no processo de conhecimento, deve também intervir, necessariamente, na liquidação de sentença (RT 571/127), na execução e nos processos cautelares (RT 566/218, em.).”

Carência da intervenção ministerial - Doutrina

No Primeiro Encontro Nacional de Processo Civil, organizado pelo Instituto dos Advogados do Paraná - Curitiba, em outubro de 1980, foram aprovadas as seguintes conclusões:

“14ª) Deve ficar expressa a amplitude do que seja interesse público (inciso III; art. 82).

20^a) O Ministério Público pode ratificar atos de que não participou e para os quais devia ser intimado, observando o princípio do prejuízo (art. 246).”

No Simpósio de Curitiba, realizado em outubro de 1975, foi aprovada, por maioria, a seguinte conclusão:

“I - A intervenção do Ministério Público, na hipótese prevista pelo art. 82, III, não é obrigatória, mas facultativa. Compete ao juiz, porém, julgar da existência do interesse que a justifica.”

HUGO NIGRO MAZZILLI, na obra já citada, ao comentar o art. 55 da Lei Complementar Federal nº 40/81 que veda o exercício das funções do Ministério Público a pessoas a ele estranhas, esclarece o seguinte:

“Suponhamos, porém, que, intimado, o órgão do Ministério Público deixe de comparecer. No cível, a lei exige sua intimação sob pena de nulidade (CPC, arts. 84 e 246); intimado para o ato e não comparecendo, nenhuma nulidade pode ser argüida pelo próprio Ministério Público; contudo, a parte interessada pode alegar a nulidade e, até mesmo, propor a rescisória, já que tinha o Ministério Público de intervir e a omissão havida atenta contra literal disposição de lei” (pág. 40).

MAZZILLI informa que, em sede jurisprudencial, tem-se proclamado que a nomeação de promotor *ad hoc* é nulidade relativa, argumentando contra tal entendimento, *in verbis*:

“Contudo, partindo do pressuposto de que a acusação penal, feita por órgão do Ministério Público, é imposição legal que visa a preservar a imparcialidade do juiz; que no cível tal intervenção busca o zelo de interesses indisponíveis da sociedade; que as funções do Ministério Público ocorrem em defesa do interesse público; e que não podem ser exercidas por quem não pertença à carreira, é justo concluir que seria nulo, quando não mesmo inexistente, o ato praticado por promotor *ad hoc*, violando-se garantias estabelecidas em proveito não só do acusado, ou das partes, como da própria sociedade. Afinal, não teria sentido considerar, como efetivamente se considera, inválida a intervenção de um órgão ministerial que não tenha atribuições para tanto, e não considerar o mesmo, quando o ato do ofício de Ministério Público é praticado por pessoa a ele estranha!” (*ob. cit.*, págs. 40/41.)

VICENTE GRECO FILHO, a respeito da nulidade processual por falta de intervenção do Ministério Público, esclarece o seguinte:

“Trata-se de nulidade absoluta, porque a intervenção do Ministério Público se dá sempre em virtude do interesse público. A jurisprudência tem admitido, contudo, a conservação de atos se o órgão do Ministério Público, intervindo tardiamente, afirmar, com base nos elementos dos autos, que o interesse público foi preservado e que a repetição, esta sim, poderia ser prejudicial ao interesse especialmente pro-

tegido. É o que acontece, por exemplo, se um menor, autor, ganhou a demanda e somente em segundo grau de jurisdição do Tribunal determina a intimação do órgão do Ministério Público. Dependendo das circunstâncias, o órgão do Ministério Público no segundo grau pode entender que o interesse do menor foi preservado, considerando prejudicial a anulação, mantendo-se os atos já praticados” (in *Direito Processual Civil Brasileiro*, 2º volume, Ed. Saraiva, 1992, São Paulo, págs. 44/45.)

JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS BEDAQUE, com base em ampla pesquisa doutrinária, firma as seguintes conclusões sobre a questão da nulidade do processo pela ausência de atuação do Ministério Público:

“Dúvida não há quanto à natureza do vício decorrente da não intervenção do Ministério Público nas relações processuais civis, naqueles casos em que o legislador brasileiro a considera obrigatória. Trata-se de nulidade absoluta, que pode ser decretada de ofício pelo magistrado, não está sujeita à preclusão temporal e, em face da sua gravidade, enseja a propositura de ação rescisória. Somente após o decurso do prazo para esta medida judicial é que o vício se considera sanado.

Ressalte-se, todavia, que, para alguns, a regra do art. 82, III, do estatuto processual não torna obrigatória a intervenção do Ministério Público, sendo inaplicável, nesses casos, a sanção do art. 84.

.....

Existe tendência na doutrina e na jurisprudência no sentido de que, por se tratar de nulidade absoluta, não há possibilidade alguma de se considerar válido o processo em que a intervenção do Ministério Público, apesar de obrigatória, não se verificou. O vício é insanável, estando absolutamente afastada a incidência do princípio da instrumentalidade das formas. Fala-se em inaplicabilidade do art. 249, § 2º, do CPC, visto que o vício torna o processo absolutamente nulo, sem possibilidade de convalidação. Seria até mesmo impossível a ratificação pelo órgão ministerial em 2º grau de jurisdição.

A nulidade é, evidentemente, absoluta. Isso não significa, todavia, impossibilidade de aplicação do princípio da instrumentalidade das formas. A conclusão da doutrina dominante, em sentido contrário, não parece correta.

.....

Há determinadas situações, definidoras da atuação do Ministério Público no processo que, por sua natureza, afastam a possibilidade de convalidação. Em todos os casos em que o curador intervém de forma imparcial, desvinculada dos interesses em conflito, não parece possível a incidência do princípio aqui versado.

.....

Verifica-se, pois, que as conseqüências da não intervenção do Ministério Público no processo civil, quando obrigatória, dependem basicamente da natureza de sua atuação.

Se ele está no feito para tutelar o direito objetivo, a nulidade absoluta é insanável pela aplicação de qualquer princípio. Se se trata de intervenção vinculada à defesa de uma das partes da relação processual, possível a incidência do princípio da instrumentalidade.

.....
Não se trata de relativizar a nulidade. Continua ela sendo absoluta. Apenas admite-se a incidência do princípio da instrumentalidade nesse tipo de vício.

.....
Não obstante a opinião de considerável parcela da doutrina, que relaciona a nulidade absoluta com a impossibilidade de aproveitamento do ato viciado, a regra do art. 249 e §§ do CPC aplica-se perfeitamente aos casos de intervenção vinculada do Ministério Público. Se a intenção do legislador é conferir maior proteção àquela parte presumidamente mais fraca, não se justifica decretar a nulidade do processo quando os interesses desta não sofreram qualquer prejuízo.” (Vide “Nulidade Processual e Instrumentalidade do Processo”: artigo publicado na “Revista de Processo”, nº 60, outubro-dezembro de 1990, Ed. Revista dos Tribunais, págs. 36, 37, 38).

Nulidade - Princípios

Relativamente às nulidades, a doutrina identifica, nos arts. 243 a 250 do CPC, os seguintes princípios: instrumentalidade das formas, prejuízo, interesse, preclusão e causalidade.

No art. 244 do CPC, encontra-se o princípio da instrumentalidade no sentido de só se anular ato processual no caso de sua finalidade não ser alcançada, *verbis*: “Quando a lei prescrever determinada forma, sem cominação de nulidade, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade.

Inspirado no brocardo francês *pas de nullité sans grief*, o princípio do prejuízo - que, a rigor, traduz situação contida no princípio da instrumentalidade - está previsto no art. 249, §§ 1º e 2º, do CPC que dispõem: “§ 1º - O ato não se repetirá nem se lhe suprirá a falta quando não prejudicar a parte. § 2º - Quando puder decidir do mérito a favor da parte a quem aproveite a declaração da nulidade, o juiz não a pronunciará nem mandará repetir o ato, ou suprir-lhe a falta.”

Quanto ao princípio do interesse, o art. 243 do CPC prevê que: “Quando a lei prescrever determinada forma, sob pena de nulidade, a decretação desta não pode ser requerida pela parte que deu lhe causa.”

De acordo com o art. 245 do CPC, o princípio da preclusão significa que: “A nulidade dos atos deve ser alegada na primeira oportunidade em que couber à parte

falar nos autos, sob pena de preclusão. A pena de preclusão não se aplica quando se tratar de nulidade que o juiz deva decretar de ofício, ou ainda se a parte provar legítimo impedimento.”

No tocante ao princípio da causalidade, o art. 248 do CPC prevê: “Anulado o ato, reputam-se de nenhum efeito, todos os subseqüentes que dele dependam; todavia, a nulidade de uma parte do ato não prejudicará as outras, que dela sejam independentes.”

O art. 244 do CPC não se aplica em relação à falta de intimação do Ministério Público, já que no art. 246 do CPC a nulidade é cominada. O princípio do interesse não se aplica também no caso de nulidade absoluta, porque, presente o interesse público, este não pode ficar sujeito ao alvedrio de qualquer das partes. A preclusão não se opera em relação à carência de intimação do Ministério Público.

Finalmente, quanto ao art. 249, §§ 1º e 2º, do CPC, certamente os dispositivos legais norteadores do entendimento doutrinário e jurisprudencial quanto à sanção da nulidade decorrente da falta de intervenção do Ministério Público, VICENTE GRECO FILHO esclarece:

“Essas excludentes, da obtenção da finalidade e da ausência de prejuízo, não se aplicam, todavia, no caso de nulidade absoluta, conforme, aliás, se extrai do próprio texto do Código: o art. 244 admite o reconhecimento da validade do ato quando alcança os seus fins, quando a lei prescreve determinada forma sem cominação de nulidade, isto é, quando não considera os requisitos essenciais. Além disso, no caso de nulidade absoluta, o prejuízo causado pelo desvio de forma é do interesse público, presumido em caráter absoluto e, portanto, inafastável. Com fundamento na mesma idéia de instrumentalidade, se o juiz puder decidir do mérito a favor da parte a quem aproveita a declaração da nulidade, o juiz não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta (art. 249, § 2º); por identidade de razões, no caso de nulidade absoluta não há parte interessada ou prejudicada que se possa atender pelo julgamento de mérito, de modo que fica inevitável a decretação da invalidade.” (*ob. cit.*, vol. 2º, pág. 43.)

GALENO LACERDA afirma, como outros doutrinadores, que os meios ou formas processuais não podem ser transformados em fins em si mesmos, sob pena de grave desvirtuamento da própria justiça, admitindo a existência dos preceitos relativizadores das nulidades. Denomina tais preceitos de “sobre direito processual”. Focalizando os arts. 244 e 249, § 1º, do CPC, entende estarmos em presença “de normas processuais superiores que eliminam os efeitos legais da inobservância de dispositivos inferiores, como se o Código, em outras palavras, estabelecesse o seguinte silogismo: embora nulo o ato, porque descumpriu prescrição imperativa imposta pelo artigo tal, a regra mais alta reguladora das nulidades impede a declaração do vício porque não houve prejuízo; porque, a resguardar a instrumentalidade do processo, o fim foi atingido. Isto é, a cogência da norma inferior cessa”. Lembra que MARCEL STORME, no Congresso Mundial de Direito Judiciário realizado no ano de 1991 em Portugal, afirmara: “É, aliás, ao direito judiciário brasileiro que devemos a mais bela regra de direito judiciário, aquela que ordena ao juiz

considerar um ato como válido, desde que tenha atingido seu objetivo (art. 244 do Código Brasileiro)". (*Ver artigo "Função e Processo Cautelar: Revisão Crítica", publicado in Livro de Estudos Jurídicos, volume V, coordenadores James Tubenchlak e Ricardo Bustamante, Rio de Janeiro, Instituto de Estudos Jurídicos, 1992, pág. 2.*)

Entendemos que há nítida diferença entre a nulidade de um processo e a nulidade de um ato processual. Aquela pode ser consequência desta; ou seja, um ato processual nulo pode acarretar a nulidade de todo processo, como no caso de a citação nula ensejar a nulidade do processo. Entretanto, não se pode deixar de considerar o fato de que o processo poderá ser nulo em decorrência da falta, isto é, inexistência, de determinado ato processual indispensável. Nesse sentido, o art. 214 do CPC, lido atentamente, determina que a citação inicial do réu é indispensável para a validade do processo.

A moderna doutrina sobre a teoria das nulidades enfoca o fenômeno (ato, negócio, contrato) em planos distintos: **existência, validade e eficácia**. A eficácia jurídica de determinado ato jurídico, diretamente visada e assegurada pela norma jurídica, pressupõe a validade do ato e esta, por sua vez, pressupõe a existência do ato.

O art. 244 do CPC preocupa-se com o aspecto da validade do ato processual. Preocupa-se ainda com a inobservância da forma do ato, sem cominação de nulidade em lei. Não diz respeito, portanto, à inexistência do ato processual.

No tocante ao art. 249, §§ 1º e 2º, do CPC, porém, trata-se também da inexistência de determinado ato, cuja falta se dispensa suprir quando: a falta do ato não acarretar prejuízo para a parte; o juiz puder decidir do mérito a favor da parte a quem aproveite a declaração da nulidade.

A nulidade absoluta decorre de violação de norma tuteladora de interesse público. A falta de intimação do Ministério Público, para figurar no contraditório com vista à tutela do interesse público, enseja nulidade absoluta do processo que não é passível de ser sanada. Tem-se, assim, que a relativização da nulidade absoluta é uma construção doutrinária e jurisprudencial.

Pressupostos processuais

Pressupostos processuais são certas circunstâncias de fato e de direito, presentes na relação processual, necessárias para sua constituição, ou existência jurídica, bem como para seu desenvolvimento regular e válido. Ausente qualquer dos pressupostos processuais, impõe-se a extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267, IV, do CPC).

Dividem-se em subjetivos e objetivos. Os primeiros referem-se aos sujeitos da relação processual, a saber: relativamente ao juiz, à jurisdição, competência e imparcialidade; relativamente ao autor e ao réu, à capacidade de ser parte, capacidade de estar em juízo e capacidade postulatória. Os pressupostos objetivos podem ser: intrínsecos, consubstanciados na existência de um pedido formulado ao juiz e da citação do réu, bem como na regularidade procedimental; extrínsecos, consistentes

na inexistência de fato impeditivo, como a litispendência ou coisa julgada, o compromisso arbitral ou o pacto de *non petendo*.

Como se vê, a citação inicial do réu é considerada um dos pressupostos processuais, sem a qual não se completa a relação processual. É pressuposto de existência jurídica do processo. Sem ela, não há integração de um dos principais sujeitos à relação processual. Sem ela, fica comprometida a eficácia da decisão ou de provimento judicial outro, postulado pelo autor através da demanda.

VICENTE GRECO FILHO esclarece que “é costume falar-se em suprimento ou sanação da falta ou nulidade do ato citatório, aliás, em virtude da própria terminologia constante do Código. Todavia, ato nulo não se supre ou se sana, o que ocorre é a substituição do ato formal de se levar ao réu o conhecimento da demanda, a citação, pelo conhecimento espontâneo, reconhecido pelo comparecimento do demandado para responder. Se, contudo, o conhecimento espontâneo não foi pleno e perfeito, o réu poderá comparecer apenas para argüir a nulidade da citação e, no caso de ser ela decretada, considera-se feita da data da intimação da decisão que decretou o vício, não havendo necessidade de repetir-se a diligência, porque o comparecimento importa em conhecimento, ainda que incompleto.” (*in obra citada*, vol. 2º, pág. 28.)

Parece-me que a intimação do Ministério Público, para intervir no processo cível, também é pressuposto de existência jurídica da relação processual. Não se sana ou supre a falta ou nulidade da intimação. Se comparecer, em momento diferente do oportuno - que me parece ser logo após o despacho liminar da petição inicial - argüirá a nulidade do processo, aplicando-se, por analogia, o art. 214, §§ 1º e 2º, do CPC. Caber-lhe-á, também, velar pelo aproveitamento ou não de atos processuais (art. 250 do CPC). Admitir-se-á que se manifeste favoravelmente à ratificação de atos de que não participou e para os quais devia ser intimado, desde que preservado o interesse público justificador da sua intervenção.

Não há de se admitir, entretanto, a falta de intervenção do Ministério Público, inclusive em primeiro grau de jurisdição, decorrente da ausência da sua intimação. Demais disso, há de se entender afetada a eficácia da sentença ou de qualquer outro provimento judicial, sob o prisma do direito ou interesse material ou substancial.

Meios de alegação da nulidade

Indagação de alta relevância refere-se ao problema do convalidamento da nulidade processual em razão da formação da coisa julgada ou do decurso do prazo para a propositura da ação rescisória.

O Ministério Público tem legitimidade para propor ação rescisória “se não foi ouvido no processo, em que lhe era obrigatória a intervenção” (art. 478, III, *a*). Sabe-se que o prazo, para se propor ação rescisória, é decadencial, conforme art. 495 do CPC: “O direito de propor ação rescisória se extingue em dois (2) anos, contados do trânsito em julgado da decisão”. Textualmente, a lei confere ao Ministério Público legitimidade para ação rescisória de sentença de mérito transitada em julgado, a ser proposta no prazo de dois anos contados do trânsito em julgado.

Entretanto, impõe-se questionar o termo inicial para a ação rescisória, ou seja:

a) - tratando-se de termo inicial fixado para todas as ações rescisórias, de forma genérica, se expirado o prazo contado do trânsito em julgado, convalidará a nulidade do processo? b) - o termo inicial não deveria ser considerado a partir de conhecimento inequívoco da existência da sentença transitada em julgado? c) - haveria, no caso, outro meio de se atacar a sentença? Para responder, de forma abrangente, tais questões, cabe focalizar a matéria no tocante aos casos de falta ou nulidade de citação do réu.

Permitimo-nos, novamente, valer da jurisprudência, citada por THEOTONIO NEGRÃO na citada obra, para formular as pertinentes conclusões, a saber:

“Art. 214:5 - sob pena de nulidade, declarável em embargos à execução (art. 741-I), em rescisória (v. art. 495, nota 9) ou em anulatória de ato judicial. (v. art. 486, nota 5.)

A falta ou nulidade de citação torna imprescritível a faculdade de se desfazer a viciada relação processual (RT 648/71).”

“Art. 485:28 - Em rigor, não é cabível a rescisória, mas a ação declaratória de nulidade, no caso de falta ou nulidade de citação (RTJ 107/778): Neste sentido: RTJ 110/210, STF - RAMPR 44/131, RT 636/69, JTA 106/87, três votos a 2. Contra, sustentando, fundamentadamente, o cabimento de rescisória: RBDP - 49/160.”

“Art. 485:29 - Pode uma questão processual ser objeto de rescisão, quando consista em pressuposto de validade de sentença de mérito (STF- Pleno, AR. 1.315-8-DF, rel. Min. Octávio Gallotti, j. 12.9.90, julgaram improcedente, v. u., DJU 5.10.90, p. 10.715, 1ª col., em.).”

“Art. 486:5 - Para a hipótese prevista no art. 741 - I - do CPC atual - que é a de falta ou nulidade de citação, havendo revelia - persiste, no direito positivo brasileiro, a *querela nullitatis*, o que implica dizer que a nulidade da sentença, nesse caso, pode ser declarada em ação declaratória de nulidade, independentemente do prazo para a propositura da ação rescisória, que, em rigor, não é a cabível para essa hipótese (STF - Pleno: RTJ 107/778, RT 588/245 e RAMPR 44/131, sempre o mesmo acórdão).”

“Art. 495: 8a - Uma sentença pode transitar em julgado, para uma das partes, depois do trânsito em julgado para a outra, o que ocorre, por exemplo, nas ações em que é parte a Fazenda Pública, com prazo em dobro para recorrer, e um particular, ou se as partes foram intimadas da sentença em datas diferentes. Nestes casos, o prazo para propositura da rescisória se conta, para cada interessado, da data em que, para ele, transitou em julgado a sentença ou a parte da sentença de que não recorreu.”

“Art. 495:9 - Na rescisória fundada em falta ou nulidade da citação, o réu deve considerar-se intimado da sentença rescindenda no dia em que tomou ciência inequívoca da mesma (RTJ 95/852, 98/840, RJTJESP 106/376, RP 4/375, em. 11).”

“Art. 942:9 - É ineficaz a sentença contra quem, tendo título registrado, não foi citado para a ação de usucapião: poderá, em consequência, mover ação de reivindicação, não sendo necessário que proponha ação rescisória daquela sentença. Neste sentido: RTJ 104/826.

A sentença na ação de usucapião vale contra todos, como ato de comando estatal, mas não faz coisa julgada contra aquele que deveria ter sido pessoalmente citado, e não o foi (RBDP 48/153).”

“Art. 47:10 - Cabe ação de nulidade da sentença, com apoio no art. 486, se não foi citado litisconsorte necessário (RT 619/110 e JTA 107/241).”

“Art. 487:2b - O litisconsorte necessário não citado para a ação tem legitimidade *ad causam* para propor rescisória, contra a sentença proferida, na qualidade de terceiro juridicamente interessado (RT nº 635/272).”

Torna-se necessária ainda a citação do art. 472 do CPC que trata dos limites subjetivos da coisa julgada:

“A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros. Nas causas relativas ao estado de pessoa, se houverem sido citados no processo, em litisconsórcio necessário, todos os interessados, a sentença produz coisa julgada em relação a terceiros.”

Diante do que foi exposto, podemos extrair conclusões quanto às medidas judiciais que podem ser adotadas quando uma sentença, transitada em julgado, foi proferida em processo do qual o Ministério Público não participou.

Com base no art. 487, III, letra *a*, do CPC, o Ministério Público poderá propor ação rescisória no prazo decadencial de 2 (dois) anos contados do trânsito em julgado da sentença rescindenda (art. 495 CPC). Se a sentença transitou em julgado para o autor e réu, com exaurimento da possibilidade recursal para eles, a falta de intervenção do Ministério Público no processo enseja adoção de uma das seguintes posições:

a) - o termo inicial, para contagem do prazo decadencial para a rescisória do Ministério Público, seria a data em que se operou o trânsito em julgado para o autor e réu;

b) - o termo inicial, para o mesmo fim, será a data em tenha sido intimado o Ministério Público da sentença rescindenda - *rectius*: na data em que tomou ciência inequívoca da sentença rescindenda;

c) - a se entender que a coisa julgada não atinge o Ministério Público, por não ter figurado no processo embora coubesse sua intervenção, apesar disso seria um disparate admitir que ainda pudesse recorrer da sentença.

Entre tais alternativas, parece-me que a mais exata seria a de que o prazo decadencial teria como termo inicial o dia em que o Ministério Público tomou ciência inequívoca da sentença rescindenda. Além disso, entendo que o Ministério

Público pode propor ação declaratória de nulidade da sentença.

Prevalecendo a tese de que o Ministério Público, com base em interpretação estrita dos arts. 487, III, *a*, e 495 do CPC - isto é, só pode propor ação rescisória no prazo de dois anos do trânsito em julgado da sentença para autor e réu - restaria para o autor ou réu, cuja pretensão envolvesse intervenção ministerial - propor as seguintes ações: a) - ação rescisória no prazo decadencial de dois anos, com base no art. 485, V, do CPC; b) - ação declaratória de nulidade da sentença; c) - embargos de devedor ou de terceiro, conforme o caso, fundamentados na nulidade do processo e conseqüente nulidade da sentença nele proferida, diante de uma execução com base na sentença ou de uma apreensão judicial de bens.

Há de se ter em vista, aqui, que a falta de intervenção do Ministério Público enseja nulidade absoluta, ainda que a parte não tenha diligenciado sua intimação (art. 84 CPC). Dessa forma, não há de se aplicar o preceito do art. 243 do CPC, que só há de ser aplicado no caso de nulidade relativa.

Conclusões

Inicialmente, o tema pareceu-me singelo diante da clareza do texto legal, sem maiores perplexidades e dúvidas. A pesquisa mostra que a matéria é árida, complexa e merecedora de aprofundamento, mesmo porque envolve a questão da nulidade processual conjugada com a definição da função do Ministério Público, como órgão interveniente, no processo civil. Nossa ousadia há de merecer assim a complacência e a ajuda de todos, com vista à formulação de uma posição institucional, resultante de uma comunhão e consolidação de entendimentos para fecunda aplicação prática.

Assim sendo, à guisa de conclusões, colocamos para debate, reflexão e formulação de posicionamento institucional, as proposições a seguir explicitadas.

I - A falta de intervenção do Ministério Público no processo civil, por consubstanciar nulidade do processo em caráter absoluto, não é passível de convalescimento.

II - É de natureza obrigatória a intervenção ministerial, prevista no art. 82, incisos I, II e III do CPC, bem como nas demais normas processuais, entendendo-se assim que o inciso III daquele dispositivo não contempla intervenção facultativa, mas apenas autoriza que o órgão ministerial, em cada caso concreto, avalie a presença ou não do interesse público justificador da intervenção.

III - Identificando a necessidade de intervenção, em determinado processo, sendo objeto porém de indeferimento do juiz, ao órgão do Ministério Público restará interpor agravo de instrumento.

IV - Se o órgão ministerial se recusar a intervir no processo, ao juiz restará valer-se, por analogia, do art. 28 do Código de Processo Penal, com vista ao posicionamento final e definitivo ao nível da Instituição.

V - Não se admite designação de Promotor *ad hoc*, por força do art. 55 da Lei Complementar Federal nº 40/81 ("É vedado o exercício das funções do Ministério Público a pessoas a ele estranhas").

VI - A nulidade processual pode ser decretada *ex officio* ou por iniciativa de qualquer das partes, ainda que não tenha promovido a intimação do Ministério Público (art. 84), por não se aplicar, no caso, o art. 243 do CPC.

VII - Nos casos em que a intervenção se opera em razão da qualidade da parte, estando o interesse público relacionado a um dos titulares do processo, ter-se-á a figura de assistência especial, consubstanciando uma atuação ministerial vinculada de sorte a sempre obter provimento judicial favorável a tal titular.

VIII - Em sendo o interesse público evidenciado pela natureza da lide, objetivamente, a intervenção ministerial traduz-se numa atuação desvinculada dos interesses dos titulares do processo, exercitando-se atividade imparcial de fiscal da lei.

IX - Participando do contraditório perante o juiz, o Ministério Público é parte na relação processual civil.

X - A intimação do Ministério Público (arts. 84 e 246 do CPC), à semelhança da citação inicial do réu (art. 214 CPC), é pressuposto processual objetivo intrínseco de constituição da relação processual, ensejando a falta de tais atos a nulidade do processo.

XI - Tratando-se de intervenção, como fiscal da lei, determinada pela natureza da lide, a falta da intimação do Ministério Público ensejará sempre a nulidade do processo.

XII - No caso de intervenção vinculada, a falta de intimação do Ministério Público não ensejará a nulidade do processo se restarem cabalmente preservados os interesses da parte cuja qualidade determina a assistência ministerial, observando-se o seguinte:

1) - tomando ciência da causa antes da sentença, o Promotor de Justiça pode ratificar atos de que não participou e para os quais devia ter sido intimado;

2) - de igual modo, ao nível recursal o Procurador de Justiça pode ratificar atos de que o Promotor de Justiça não participou e para os quais este devia ter sido intimado;

3) - é de todo elogiável o procedimento que vem sendo adotado por Procuradores de Justiça, no sentido de se ouvir o Promotor de Justiça sobre a falta da intervenção ministerial em primeiro grau de jurisdição;

4) - a aplicação do art 249, §§ 1º e 2º, do CPC, no caso, não acarreta preclusão para o Ministério Público, podendo assim propor ação rescisória de eventual sentença transitada em julgado em processo no qual não funcionou.

XIII - Limitando-se a lei a determinar a intimação do Ministério Público, para a validade do processo, não há nulidade do processo no caso de intervenção ineficaz, omissa ou displicente. Conforme art. 85 do CPC, porém, se proceder com dolo ou fraude, o representante do Ministério Público, pessoalmente, será civilmente responsável. Atribui-se aos Procuradores de Justiça comunicar ao Procurador-Geral, reservadamente, as irregularidades e deficiências verificadas (art. 25, III, da Lei Complementar - RJ nº 28/82).

XIV - O Ministério Público tem legitimidade para propor ação rescisória de

sentença de mérito transitada em julgado (art. 487, III, *a*, CPC), se não foi ouvido no processo em que lhe era obrigatória a intervenção. O prazo decadencial, para propor tal ação, há de se contar do dia em que tomou ciência inequívoca da sentença rescindenda.

XV - A parte prejudicada, em razão da carência da intervenção ministerial, pode propor ação rescisória, ação anulatória (art. 486 CPC), ação declaratória de nulidade, ação de embargos de terceiro ou de embargos de devedor, conforme o caso.

* **Lincoln Antônio de Castro** é Promotor de Justiça no Estado do Rio de Janeiro.

NOTAS

- 1 - O presente trabalho foi apresentado no XIII Encontro do Ministério Público Fluminense, realizado em Cabo Frio - RJ, em 1992.
- 2 - Embora não tenham sido aprovadas todas as conclusões do trabalho, optamos por sua publicação com a redação original, razão pela qual não representa o pensamento, em sua totalidade, dos Membros do Ministério Público Fluminense presentes ao aludido Encontro.
- 3 - Não foi aceita a conclusão (VII), pertinente à intervenção em razão da qualidade da parte, no sentido de que a atuação ministerial é vinculada de sorte a sempre obter provimento judicial favorável à parte assistida, entendendo-se, então, que também no caso se exercita atividade imparcial de fiscal da lei.
- 4 - Quanto à conclusão (X), entendeu-se que a intimação do Ministério Público constitui pressuposto processual de validade do processo.
- 5 - Foi considerada prejudicada a conclusão (XII), em razão da não aprovação da conclusão (VII), já que todo o texto daquela conclusão tem como proposição os casos de intervenção vinculada em razão da qualidade de uma partes.

*A Responsabilidade da Lei de Enriquecimento Ilícito**

LUIZ FABIÃO GUASQUE**

Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992

Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências.

Da leitura da lei se infere, claramente, que seu sentido teleológico é tutelar a responsabilidade do agente público, *lato sensu* (art. 2º), por conduta dolosa ou culposa no exercício do **dever jurídico** que lhe é imposto (art. 5º), além de presumir essa responsabilidade, desde que ocorra tipicidade a qualquer das hipóteses dos arts. 9º e 11.

Com a constituição de um estado de direito, o ordenamento regula relações da vida preexistentes, como o casamento e a posse, e cria outras como a propriedade.

As primeiras decorrem de situações verificadas em qualquer grupamento humano e passam a ter a incidência da norma jurídica após já estarem faticamente constituídas.

Na segunda o Direito é que a cria, estabelecendo novo comportamento a partir de sua instituição.⁽¹⁾

É esta a hipótese de dever jurídico imposto ao agente público, que, neste caso, advém da própria Constituição da República, que, no seu art. 37, submete a administração pública direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, Estados, Distrito Federal e dos Municípios aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade. Portanto, a todos os agentes públicos, em sentido amplo, como assinalamos, é imposto dever de obediência a tais princípios, que nada mais são do que corolários de um regime democrático (*demo*= povo, *cracia*= governo) e de um governo Republicano (*res-publica*= coisa pública).

Quanto ao conceito de dever jurídico, ensina Hélio Tornaghi, que “é a necessidade imposta por lei de fazer (ou omitir) alguma coisa. Por vezes ela exige a prestação independentemente da vontade de quem quer que seja; de outras vezes a obrigação de fazer corresponde ao direito de exigir de outrem. A todo o direito corresponde um dever, mas a recíproca não é verdadeira: há deveres criados por lei

⁽¹⁾ Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts-*Diritto delle Pandette*, vol. I, par. 37.

independentemente de exigência de qualquer pessoa. Assim, por exemplo: o dever de pagar o aluguel corresponde ao direito do locador; mas o dever do médico de comunicar certas doenças (CP, art. 269) é imposto em lei independentemente da vontade de quem quer que seja." (*A Relação Processual Penal*, pág. 59.)

É portanto, na lei maior que se funda o dever jurídico de o agente público atuar de forma comissiva ou omissiva, em prol do interesse público, ou para usar as expressões da lei: atentar para a probidade administrativa.

A inobservância ao dever, se dolosa ou culposa, determinará tipicidade às hipóteses do art. 10 da lei, para o caso de prejuízo ao erário.

Mas, outras formas de atuar comissivo ou omissivo fundadas em **dever jurídico**, de responsabilidade objetiva, e estranhas à análise sobre a vontade do agente, estão discriminadas de forma genérica no art. 9º e no *caput* do art. 11 e seus incisos.

No art. 9º, inc. VII, a tipicidade engloba todas as outras, pois a lei determina esta responsabilidade objetiva do agente que, **no exercício de função pública, adquire bens de valor desproporcional à sua renda.**

Aqui, como nas demais hipóteses, a responsabilidade é análoga à objetiva do Estado de que trata o parágrafo 6º do art. 37 da Constituição da República onde, existindo nexos entre o dano e a atuação do Poder Público, haverá o dever de indenizar.

No caso do agente público, *há uma presunção de responsabilidade se existir nexos de incompatibilidade entre o patrimônio e a renda auferida no exercício do cargo. O dano é presumido com a constatação da variação patrimonial injustificada.* Por via de consequência, há inversão no ônus da prova, devendo o agente justificar a origem para escapar à sanção do art. 12, inc. I da lei.

Note-se que, nesta espécie de responsabilidade, não se fala em dolo ou culpa, ou melhor, não há necessidade de aferição de vontade no ato que dá origem à sanção da lei.

Nos casos de atuação dolosa ou culposa, a responsabilidade da lei terá nexos subjetivo com o ato de vontade causador do dano. Na de que tratam os arts. 9º e 11, e em especial a do inc. VII do primeiro, ela decorre da inobservância de um dever jurídico criado pela Constituição, e independe da vontade de qualquer pessoa. Neste caso, ao agente público é conferido o dever de praticar atos em prol do interesse da maioria sem que esta atividade, comissiva ou omissiva, determine a ampliação de seu patrimônio pessoal, além do limite que lhe possibilita a contraprestação de seu trabalho pelos cofres públicos.

É tipo de responsabilidade que, por sua natureza objetiva, também se assemelha à contratual. Nesta, o estabelecimento de direitos e correspondentes obrigações determina a simples ocorrência do dever de indenizar pelo descumprimento. Não se perquire dolo ou culpa, apenas a não observância objetiva do pactuado. Na de que trata a lei de enriquecimento ilícito, apenas se constata objetivamente se ocorreram qualquer das hipóteses dos incisos dos artigos 9º e 11 e, no caso do inc. VII, se houve variação patrimonial incompatível com os vencimentos. Evidenciada tal

situação, o desvio de finalidade no dever de probidade administrativa é presumido e implica na necessidade de comprovação de origem do patrimônio.

As combinações para a hipótese de tipicidade ao art. 9º são:

“perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, ressarcimento integral do dano, quando houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de oito a dez anos, pagamento de multa civil de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de dez anos.”

Para o art. 11º:

“ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos.”

No que respeita ao espectro das sanções, são elas aplicáveis àqueles que, mesmo não sendo agente público, induzam ou concorram para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficiem de forma direta ou indireta (art. 3º).

Nesse sentido foi a posição do Juiz Vittorio Paraggio, um dos expoentes da “Operação Mãos Limpas” italiana, que, em sua palestra no Hotel Rio Palace, em recente visita ao Brasil, afirmou que a lei italiana punia o agente público que não justificasse a variação patrimonial auferida durante o exercício de cargo público. Entretanto, alertou o ilustre magistrado que essa lei, após resultados significativos no combate à corrupção e o desvio de finalidade no exercício do *munus público*, infelizmente foi revogada, por aqueles que hoje são os maiores destinatários desse preceito.

Mas, da leitura da lei decorrem indagações como:

- 1 - Como se viabiliza a indisponibilidade ou o perdimento de bens?
- 2 - Isto se dá por ações cautelares ou incidentes no processo para a perda de bens adquiridos ilicitamente?
- 3 - Em favor de que pessoa jurídica reverterão os bens havidos ilegalmente?

Vejamos se conseguiremos responder a tais indagações.

1. Como acabamos de ver, a perda de bens cumulada com o ressarcimento ao erário ou demais implicações têm natureza de sanção, e, como tal, se sujeitam aos corolários de um regime democrático fundado na segurança jurídica, com os princípios do contraditório e da ampla defesa, todos direitos fundamentais da pessoa, conforme o art. 5º inc. LV da Constituição da República, que evidentemente serão observados no processo judicial.

Mas, anteriormente ao processo judicial, pode haver procedimento investigatório para apurar o ato de improbidade, e como este é apenas preparatório para a ação principal, à semelhança do inquérito criminal, sua natureza é inquisitória, o que significa dizer que não se sujeita ao princípio do contraditório e da ampla defesa (art. 14 e segs.), pois não possibilita a imposição de qualquer penalidade.

O art. 15, de forma imperativa: “dará”, impõe o conhecimento do procedimento ao Ministério Público e ao Tribunal ou Conselho de Contas, o que indica que cada um, dentro de suas atribuições, deverá zelar pela probidade na colheita de provas, podendo ainda, segundo o parágrafo único, designar representante para acompanhá-lo.

É importante frisar que a legitimação constitucional genérica deferida ao Ministério Público, no art.127 da Constituição da República, de defender a ordem jurídica, o regime democrático e os interesses sociais e individuais indisponíveis, o faz tutor do princípio da legalidade expresso no art. 5º inc. II, direito fundamental do regime democrático, que vem repetido no art. 37 afeto à administração pública, o que já o legitimava a tomar qualquer medida para sua observância.

Esta atuação, inclusive, torna possível a eficácia da doutrina dos freios e contrapesos expressa no art. 2º da Lei Magna, que de forma harmônica determina que uma função deve fiscalizar a outra.

Não foi por outro motivo que a Lei 8.625/93, Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, estabeleceu no art. 26, que:

“No exercício de suas funções, o Ministério Público poderá:

I - instaurar inquéritos civis e outras medidas e procedimentos administrativos pertinentes.”

Pode, para tanto, tomar todas as medidas das letras “a”, “b” e “c”, como: condução coercitiva, requisição de informações, promover inspeções e diligências investigatórias etc, junto a todas as pessoas jurídicas a que se refere a lei em análise.

Na verdade este atuar nada mais é do que a regulamentação detalhada de como o *Parquet* zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia, conforme dispõe o art. 129 inc. II da carta política.

2. Mas, para que a sanção não se torne inócua, prevê o art. 16 a hipótese de ação cautelar para decretação do seqüestro dos bens do agente ou terceiro que tenha enriquecido ilícitamente ou causado dano ao patrimônio público.

Para a pretensão e seu conseqüente acolhimento, bastam “**fundados indícios de responsabilidade.**”

Tal medida restritiva de direitos, por esta natureza é jurisdicional, e deverá ser requerida ao juízo competente. Só no exercício de função anômala da administração, quando julga seus funcionários ou outras hipóteses assemelhadas, a atividade administrativa se sujeita aos princípios referidos.

A indisponibilidade é conseqüência da medida, que visa a assegurar a execução da sentença de perdimento de bens e garantir o ressarcimento ou até pagamento da multa possível às três penalidades dos artigos citados.

É interessante notar que a lei mais uma vez foi pouco técnica ao falar em "seqüestro" e referir-se ao procedimento do Código de Processo Civil (arts. 822 e 825).

Em primeiro lugar porque este, seguindo o modelo italiano, distinguiu o seqüestro do arresto. Aquele é para quando há dúvida sobre a propriedade do bem, e este para a garantia da execução, como é o caso de que trata a lei.

Em segundo, porque como a lei trata de enriquecimento ilícito, devia referir-se ao seqüestro de que trata o Código de Processo Penal (art. 125 e segs.), este sim, sem a distinção técnica referida, e mais próprio à hipótese. Ao que parece, a preferência pelo juízo cível determinou a escolha.

A pretensão cautelar pode incluir investigação, exame e o bloqueio de bens, contas bancárias e aplicações financeiras mantidas pelo indiciado no exterior, isto nos termos da lei e dos tratados internacionais (par. 2º do art. 6º). De pouca utilidade em face do art. 26 da LOMP, que possibilita tais medidas ao Ministério Público na esfera administrativa.

A eficácia da cautela fica sujeita ao ajuizamento da ação principal em 30 dias (art.17), se não requerida liminarmente com a principal.

3. Como indica o art. 1º da lei, esta se dirige a punir atos de improbidade em detrimento da administração pública direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Territórios, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual.

Assim, afora a penalidade pecuniária, que deverá reverter à pessoa jurídica de direito público correspondente, o ressarcimento e a perda de bens devem ser incorporados à receita da pessoa jurídica lesada.

Não é outra coisa o que determina o art. 18 da lei, que impõe à sentença a determinação do pagamento, ou a reversão dos bens, conforme o caso, em favor da pessoa jurídica prejudicada pelo ilícito.

É importante notar que, embora o artigo fale em "ação civil", não há obrigatoriedade de utilização da ação civil pública de que trata a Lei 7347/85, que é de rito especial.

Isto porque, como defendido anteriormente, a legitimação do Ministério Público é de natureza constitucional, não podendo ser limitada pela legislação infraconstitucional.

Dentro desta linha de raciocínio é que o art. 17 determina o procedimento ordinário para a ação que visa à aplicabilidade da sanção da lei, indicando apenas que a mesma é de conhecimento, declarando a responsabilidade e aplicando a penalidade correspondente.

A Constituição da República de 1988, legitimou o Ministério Público a fazer uso de qualquer ação presente no ordenamento jurídico brasileiro, para defesa de direitos subjetivos públicos nela assegurados e que expressem interesses difusos por esta natureza, como o são os casos da lei de enriquecimento ilícito, pois que é

direito de todos o respeito à lei e aos princípios fundamentais do Estado Democrático de Direito. O princípio da **legalidade** (art. 5º, inc.II), desdobramento da **segurança jurídica** procura limitar a ação do Estado contra seus súditos, determinando, no art. 37, que a administração pública direta, indireta ou fundacional de qualquer dos poderes de todos os entes federados deve obedecê-lo, bem como ao da impessoalidade, moralidade e publicidade, além de outros que discrimina. Dever jurídico, que advém da própria Constituição da República, como assinalamos.

Tal posicionamento foi defendido e aprovado no Congresso Estadual do Ministério Público do Rio de Janeiro, em setembro de 1992, quando apresentamos a tese: "O Ministério Público e a Tutela dos Interesses Difusos", publicada na "Revista do Ministério Público de Minas Gerais" – JUS/16 - pp. 217/236.

* Trabalho premiado no Congresso Nacional do Ministério Público realizado em Belém do Pará (1994).

** **Luiz Fabião Guasque** é Promotor de Justiça no Estado do Rio de Janeiro.

Uma Abordagem Sobre Questões Relativas à Atribuição Criminal

MARCELLUS POLASTRI LIMA*

A atribuição dos membros do Ministério Público, e os problemas dela decorrentes, não são objeto de análises e comentários pela maior parte da doutrina, sendo que seria necessário um estudo completo sobre o tema. Este, saliente-se, não é o propósito deste artigo, mas sim trazer à baila algumas observações e conclusões para reflexão.

Atribuição, segundo Hely Lopes Meirelles, é “a quantidade de poder atribuído aos agentes da Administração, para desempenho específico de suas funções.”⁽¹⁾

Nunca é desnecessário frisar que, em relação ao Ministério Público, há de se cogitar de **atribuição** e não de **competência**, apesar de alguns autores assim se referirem, uma vez que esta diz respeito à jurisdição, atinente, portanto, ao Judiciário.

Ora, o Ministério Público exerce funções administrativas e não jurisdicionais, e, assim, o poder que lhe é conferido deve ser identificado como atribuição.

Para a identificação do órgão ministerial com atribuição deverá ser examinada a lei complementar estadual, leis pertinentes à fixação das promotorias, e os atos e resoluções da Procuradoria-Geral referentes à lotação nos respectivos órgãos.

De se ressaltar que, em regra, a atribuição dos membros do Ministério Público fixa-se por idênticos critérios relativos à competência de seu respectivo órgão jurisdicional, mas, frise-se, **em regra**, uma vez que ocorrem exceções. Note-se o exemplo do Estado do Rio de Janeiro, onde existem no âmbito do Ministério Público as **centrais de inquérito**, que recebem diretamente da polícia judiciária os inquéritos policiais, o que condiz com a ordem constitucional vigente. Neste caso, trata-se de verdadeira **atribuição em razão da fase procedimental**, já que, em sendo investigação ou inquérito policial, e não havendo medida a ser decretada pelo juízo, a atribuição será das centrais de inquérito, e não do promotor em exercício na Vara Criminal, desde que antes não seja fixada a competência do juízo, e, destarte a atribuição do correspondente órgão do *Parquet*, em razão de prevenção.

A Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, Lei 8.625/93, definiu os órgãos de execução do Ministério Público, através de normas gerais, remetendo, a exemplo da Constituição de 1988, à lei orgânica de cada Estado-Membro o estabelecimento das atribuições dos respectivos órgãos de execução.

⁽¹⁾ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 13ª Ed., SP, 1988, pág. 111.

Em regra as funções dos órgãos de execução dos Ministérios Públicos Estaduais na primeira instância, em matéria criminal, são exercidas por Promotores de Justiça, e no segundo grau de jurisdição pelo Procurador-Geral de Justiça e pelos Procuradores de Justiça.

Na verdade, consoante Hugo Nigro Mazzilli, “ a relação de organicidade assegura que cada promotor e cada procurador de justiça **presentam** o Ministério Público, por atribuições que lhes são conferidas diretamente pela Constituição e pelas leis...”⁽²⁾

A Lei Orgânica Nacional do Ministério Público estabelece que as promotorias de justiça, órgãos de administração do *Parquet*, sejam ocupadas por pelo menos um cargo de Promotor de Justiça, que desempenhará as atribuições definidas na lei orgânica local (art.23).

Trata-se de inovação visando maior estrutura para os membros do *Parquet*, sendo certo que a Lei 8.625/93 dá às referidas “Promotorias” caráter **estritamente administrativo**, e, portanto, não detêm atribuições funcionais, pois estas são dos membros do Ministério Público que ali exercem suas funções previamente fixadas legalmente.

As atribuições administrativas das promotorias de justiça, e funcionais dos cargos dos promotores de justiça que as integram, são fixadas mediante proposta do Procurador-Geral de Justiça aprovada pelo Colégio de Procuradores, sendo que a exclusão, inclusão ou modificação nas atribuições serão processadas também mediante proposta do Procurador-Geral de Justiça, mas, desta feita, com aprovação da maioria absoluta do Colégio de Procuradores.

Os princípios da unidade e da indivisibilidade do Ministério Público não autorizam que membros do *Parquet* atuem, indiscriminadamente, uns nas funções dos outros, uma vez que as atribuições dos órgãos de atuação são previamente fixadas.

Na verdade, o princípio institucional da unidade significa que o “Ministério Público é um só órgão, sob a mesma direção exercendo a mesma função” e “pelo princípio da indivisibilidade os membros do Ministério Público podem ser substituídos uns pelos outros, sempre na forma **prevista em lei**, sem que se perca o sentido da unidade...”⁽³⁾

Recentemente, sob a égide da Constituição de 1988, desenvolveu-se a tese do **promotor natural**, partindo-se das premissas acima aduzidas, com a sustentação de que os membros do *Parquet*, possuindo cargos fixados legalmente, com lotações predefinidas, não poderiam ser substituídos por promotor designado discricionariamente pelo Procurador-Geral de Justiça.

Segundo Paulo Cezar Pinheiro Carneiro, a teoria “decorre do princípio da independência, que é imanente à própria instituição. Ela resulta, de um lado, da garantia de toda e qualquer pessoa física, jurídica ou formal que figure em determinado processo que reclame a intervenção do Ministério Público, em ter um órgão

⁽²⁾ MAZZILLI, Hugo Nigro. *Manual do Promotor de Justiça*. Saraiva, SP, 1991, pág. 141.

⁽³⁾ MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Código de Processo Penal Interpretado*. Atlas, S.P., 1994, pág. 302.

específico do *Parquet* atuando livremente com atribuição predeterminada em lei e, portanto, o direito subjetivo do cidadão ao promotor (aqui no sentido *lato*), legalmente legitimado para o processo. Por outro lado, ela se constitui também como garantia constitucional do princípio da independência funcional, compreendendo o direito do Promotor de oficiar nos processos afetos ao âmbito de suas atribuições... o princípio do Promotor Natural pressupõe que cada órgão da instituição tenha, de um lado, as suas atribuições fixadas em lei, e, de outro, que o agente, que ocupa legalmente o cargo correspondente ao seu órgão de atuação, seja aquele que irá oficiar no processo correspondente ao seu órgão de atuação, salvo as exceções previstas em lei, vedado, em qualquer hipótese, o exercício das funções por pessoas estranhas aos quadros do *Parquet*.⁽⁴⁾

Baseiam-se os defensores da tese, à luz da Constituição de 1988, nos princípios do Ministério Público previstos na Lei Maior, nos direitos e garantias individuais constitucionais, e na previsão do art. 128, § 5º, de que as atribuições de cada Ministério Público sejam fixadas em lei complementar.

Não obstante a relevância e pertinência da tese, para muitos, esta careceria de previsão infraconstitucional, já que a Carta Magna não consagrava o princípio do promotor natural. E neste sentido os Tribunais pátrios se posicionavam, mesmo após a vigência da Nova Constituição. O Tribunal Superior de Justiça, no Recurso de *Habeas Corpus* nº 63 - RJ, julgado em 16 de agosto de 1989, através de sua Quinta Turma, lavrou acórdão com a seguinte ementa:

“Não cabe o exame da tese referente ao Promotor Natural, segundo a qual haveria vinculação do promotor ao processo, se é certo que a designação especial de outro promotor se deu antes do oferecimento da denúncia, como no caso.”

Tratava-se aqui de designação anterior ao oferecimento da denúncia, que, de qualquer forma, adotada a tese do promotor natural em sua plenitude, atentaria quanto ao princípio, uma vez que, mesmo na atuação durante a fase investigatória, existiria atribuição predeterminada, cabendo ao promotor **com atribuição** oficiar.

Em voto preliminar o Exmo. Sr. Ministro Francisco de Assis Toledo, com a autoridade doutrinária que lhe é conferida, assim se pronunciou:

“A tese do **promotor natural** é digna de ser discutida nas universidades, simpósios, congressos e quem sabe amadurecida para que um dia se possa extrair algum proveito. A verdade, porém, é que, aos magistrados, o que nos cabe é aplicar a lei vigente. E ante a lei vigente, *data venia* do Ministro Relator, não vejo acolhimento para o denominado **promotor natural**... A Constituição, em três artigos, estabeleceu os princípios inamovíveis, irredutíveis da Instituição do Ministério Público. Todavia, essa mesma Constituição, quando se referiu às atribuições dos membros dos Ministérios Públicos, remeteu a regulamentação para a Lei Complementar... O que se poderia discutir, e se é bom que assim seja: se não seria a hora de estabelecer, em nova lei orgânica do Ministério Público, alguns princípios restritivos a essa faculdade (substituição discricionária a cargo do Procurador-Geral de Justiça)... Essa, entretanto, é uma questão de *lege ferenda*.” (grifos nossos)

⁽⁴⁾ CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *O Ministério Público no Processo Civil e Penal. Promotor Natural. Atribuição e Conflito*. Forense, RJ, 1989, págs. 52/53.

Porém, com o advento da nova Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, Lei 8.625/93, entendemos que adveio a previsão legal do **promotor natural**, através de seu artigo 24, *verbis*:

“Art. 24. O Procurador-Geral de Justiça poderá, **com a concordância do Promotor de Justiça titular**, designar outro promotor para funcionar em feito determinado, de atribuição daquele.”

Assim, a *contrario sensu*, impedida está a designação discricionária, sendo que o promotor natural com atribuição legal para determinado feito só poderá ser substituído com sua expressa concordância.

O certo é que, conforme já asseverava o culto Procurador de Justiça Sergio Demoro Hamilton, em artigo pioneiro, “nosso Código de Processo Penal, que é pródigo em imprecisões técnicas, faz uso das palavras jurisdição e competência para designar atribuição... matéria de índole tipicamente processual, é estranhável que o nosso Código dela não se tenha ocupado, ficando o tema relegado para leis orgânicas estaduais de regulamentação da atividade do Ministério Público, pois os reflexos da decisão do conflito de atribuições, como será visto, nem sempre se encerram na esfera puramente administrativa, mas podem interferir com a competência dos juízes, criando uma zona cinzenta que está a exigir tratamento processual adequado.”⁽⁵⁾

Guardando relação com a competência, a atribuição do membro do Ministério Público pode ser **ratione loci**, ou seja, o promotor lotado na comarca onde se deu o fato delituoso ou contravencional possui atribuição para a persecução criminal; **ratione materiae**, o promotor com atribuição é aquele lotado em órgão pertinente com a natureza da infração (*v.g.*, varas do júri, auditorias militares, etc.)

Em comarcas com mais de um órgão de execução **ratione loci** ou **ratione materiae**, a atribuição se fixará pela distribuição.

Igualmente, a exemplo da incompetência, poderá a falta de atribuição ser **absoluta** ou **relativa**.

Absoluta quando a *opinio delicti* ou sua manifestação couber a membro do Ministério Público de outra categoria, *v.g.*, se um promotor estadual oferece denúncia afeta ao Ministério Público Federal e mesmo de Ministério Público de Estado diverso, ou no caso de manifestação de promotor sem atribuição para matéria eleitoral, do Tribunal do Júri ou Militar, ou em feitos afetos à categoria superior de sua carreira, ou seja, no caso do Ministério Público Estadual o promotor oficia em processo cuja atribuição para funcionar era de Procurador de Justiça.

Relativa, quando, em razão de atribuição funcional, delineada por atos de designação na área que detenha atribuição genérica, sendo exemplo correlato a atribuição *rationae loci*, onde, a exemplo da incompetência, tendo atuado membro do Ministério Público sem atribuição em determinado processo, poderá se operar a preclusão caso não alegado o defeito a tempo hábil, e caso haja declinação de com-

⁽⁵⁾ HAMILTON, Sergio Demoro. “Apontamento sobre o Conflito de Atribuições”, in “Revista de Direito da P.G.J.R.J”, 1976, págs. 44/45.

petência, serão válidos os atos praticados, anulando-se somente os atos decisórios judiciais, nos termos do art. 567 do CPP, preservando-se, assim, os atos praticados pelo promotor sem atribuição, passíveis apenas de ratificação.

De se observar que, em se tratando de falta de atribuição absoluta, **ratione materiae** ou **ratione personae**, com atribuição e competência judicial fixadas constitucionalmente, haverá a nulidade, ou ineficácia consoante alguns autores, de todos os atos praticados, não se aplicando o art. 567 do CPP.

O mesmo não ocorrerá se a competência absoluta for determinada pela lei ordinária, tendo-se entendido, neste caso, serem ratificáveis os atos não decisórios.

Neste sentido Ada Pellegrini Grinover, comentando o Código de Processo Civil, sendo o raciocínio também aplicável no Processo Penal: “Se tratar de competência absoluta, não constitucional, determinada pela lei ordinária (a competência **ratione personae** ou **ratione materiae** determinada pelo código), nada se opõe a esse dispositivo... Mas agora, diante do dispositivo expresso da Constituição, a atipicidade constitucional acarreta a ineficácia de todos os atos praticados pelo juiz constitucionalmente incompetente.”⁽⁶⁾

Por similaridade, sendo a competência definida na Constituição (Justiças Militar, Federal, Estadual, Eleitoral, ou competência hierárquica), a atribuição do Ministério Público também estará fixada constitucionalmente ou por lei complementar à Carta Magna (v.g. Ministério Público Federal), sendo ineficazes quaisquer atos praticados pelo promotor sem atribuição.

Assevere-se que, por outro lado, é preciso atentar para o fato de que, na verdade, o que previne a atribuição dos promotores ou a competência dos juizes não é simplesmente a decretação da medida judicial, e sim a livre distribuição.

Obviamente o artigo 83 do CPP tem como premissa a livre distribuição. Dispõe o citado artigo que: “Verificar-se-á a competência por prevenção toda vez que, concorrendo dois ou mais juizes igualmente competentes ou com jurisdição cumulativa, um deles tiver antecedido aos outros na prática de algum ato do processo ou da medida a este relativa, ainda que anterior ao oferecimento da denúncia ou da queixa.”

Ocorre que, conforme já demonstramos em artigo anteriormente publicado, “o artigo 83 não prescinde da interpretação harmônica com o art. 75 e seu parágrafo único, do mesmo diploma legal, que reza: “A **distribuição** realizada para efeito de concessão da fiança ou da decretação da prisão preventiva ou qualquer diligência anterior à denúncia ou queixa **previnirá a ação penal.**”⁽⁷⁾

Portanto, não há que se falar de prevenção sem antes se cogitar de **livre distribuição**, como, aliás, já asseverou Espínola Filho: “Dirimindo uma fonte de dúvidas, que se manifestavam anteriormente, o parágrafo do art. 75 declara prevenir a competência para processo e julgamento da respectiva ação penal a distribuição

⁽⁶⁾ GRINOVER, Ada Pellegrini. “O Sistema de Nulidades Processuais e a Constituição”, in *Livro de Estudos Jurídicos*, nº 6, ed. IEJ, RJ, 1993, pág. 161.

⁽⁷⁾ LIMA, Marcellus Polastri. “Livre Distribuição no Código de Processo Penal”, in *Livro de Estudos Jurídicos*, nº 6, IEJ, RJ, 1993, pág. 143.

acerca de qualquer diligência anterior à queixa ou à denúncia, isto na melhor harmonia com a disposição do art. 83..."⁽⁸⁾

Perfeita a colocação, uma vez que o juiz não pode obrigar o *Parquet* a deduzir a pretensão punitiva perante juízo que o órgão ministerial entenda ser incompetente, sendo que na fase de propositura da ação penal é ao promotor que compete examinar os pressupostos processuais.⁽⁹⁾

Questão controversa é aquela referente ao juiz que se depara com o oferecimento de denúncia que entenda não ser competente para o recebimento, podendo parecer, a princípio, que a solução seria somente a declaração de incompetência, não se cogitando de atribuição por já haver acusação posta em juízo, com a remessa dos autos ao juízo competente.

Trata-se, entretanto, de verdadeira "zona cinzenta", onde entrelaçam-se atribuição e competência.

Porém, *in casu*, parece-nos que, sendo o momento processual de exame da denúncia, aferindo-se a possibilidade da exordial ser recebida, devem ser examinados os incisos do art. 43 do CPP, e, se o juízo é incompetente, antes o promotor não possuía atribuição.

Assim, ausente a legitimidade *ad processum*, por faltar o pressuposto da atribuição fixada legalmente.

A questão, portanto, em primeiro lugar deve ser examinada à luz do art. 43 do CPP.

Note-se que o Código sempre se refere à declinação de competência quando já existente processo, consoante se vê do seu art. 109, que estabelece que "se, em qualquer fase do **processo**, o juiz reconhecer motivo que o torne incompetente, declará-lo-á nos autos..."

Igualmente o art. 567 do CPP refere-se a **processo** numa clara alusão de que a declinação de competência se dá uma vez formada a relação processual.

Ora, a lei é clara ao se referir a **processo**, e este só existirá uma vez formada a relação processual entre acusação, juiz e defesa, e no caso em exame somente existe acusação posta em juízo, não estando completa a tríplice relação processual, inexistindo, ainda, processo. Portanto, tecnicamente, se bem que a atribuição aqui se mistura com a competência, a fase é de exame dos requisitos do art. 43 do CPP, *a contrario sensu*, devendo haver manifestação de **não recebimento** da denúncia.

Mirabete assim se manifesta: "Reconhecendo sua incompetência, o juiz **não deve receber** a denúncia ou queixa, mas se o fizer, poderá, a qualquer momento, declinar dela, remetendo os autos ao juiz competente." (grifo nosso)⁽¹⁰⁾

⁽⁸⁾ ESPÍNOLA FILHO, Eduardo. *Código de Processo Penal Brasileiro Anotado*, vol.II, ed. Borsoi, 1959, pág. 131.

⁽⁹⁾ No caso em concreto referido a posição da PGJ-RJ, no lapidar parecer exarado no Proc. E-15/4.098/90, da lavra do Procurador de Justiça Luiz Carlos H. de A. Maranhão, foi neste sentido.

⁽¹⁰⁾ MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Código de Processo Penal Interpretado*, ed. Atlas, SP, 1994, pág. 177.

Frise-se, reconhecida a falta de atribuição do promotor, em consequência, via de regra, da incompetência do juízo.

Destarte, a hipótese será de **não recebimento** da denúncia, por falta do pressuposto processual da atribuição do órgão ministerial, faltando condição exigida por lei para o exercício da ação penal, já que a atribuição prévia é fixada legalmente.

Esta a posição de Fernando da Costa Tourinho Filho a respeito: “No despacho de recebimento da denúncia ou queixa, além de dever o juiz analisar a peça acusatória sob o aspecto formal e sob o prisma da viabilidade do direito de ação, cumpre-lhe investigar a existência dos pressupostos da relação processual. Devendo ele, nos termos do art. 251 do CPP, **prover a regularidade do processo...** Deixando de lado os pressupostos de existência, que a esta altura devem ter coexistido, pois sem eles o processo é inexistente, observa naquela fase inaugural se estão presentes os pressupostos de validade. A esta altura cumprir-lhe-á indagar se tem ou não competência para receber a peça acusatória... Observa se as partes têm *legitimatío ad processum*, isto é, legitimidade para atuarem naquele processo cuja instauração se pede. Assim, o promotor que não esteja em exercício na Comarca não pode aí oferecer denúncia...”⁽¹¹⁾

No exemplo de Tourinho, o juízo era competente, mas o promotor não tinha atribuição.

Também se o promotor não tem atribuição *rationae materiae*, v.g. membro do *Parquet* lotado no juízo singular denuncia ali crime contra a vida, cujo julgamento compete ao Tribunal do Júri, e, conseqüentemente, a atribuição para officiar seria do promotor lotado na Vara respectiva, o juiz não deve receber a denúncia com base no art. 43, III, do CPP.

Poderá ser argumentado que, sendo o juiz incompetente, mormente absolutamente, inexistindo jurisdição, não poderia prolatar o despacho de não recebimento da exordial.

O argumento pode impressionar a princípio, mas trata-se de um sofisma.

Ora, no caso inexistente processo, e sim tão-somente uma relação bilateral, parte e juiz, que provocado deverá se manifestar, e tal manifestação, obviamente, será pelo **não conhecimento** da provocação, pois caso se manifeste positivamente, aí sim estará exorbitando o âmbito fixado legalmente para o exercício jurisdicional, praticando ato nulo que propiciará a formação da relação processual, que, frise-se, só se forma com a tríplice integração, juiz, acusação e defesa, possibilitando o exercício jurisdicional. A *notio* ou *cognitio*, elementar da jurisdição, só é possível, em sua plenitude, na existência do processo.

Ao declinar de sua competência o juiz também estará exarando uma decisão de não conhecimento, passível de recurso, e nem por isso, tratando-se de incompetência absoluta, fica impedido de decidir.

A hipótese aqui é de mero **não recebimento** da inicial.

⁽¹¹⁾ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Processo Penal, vol. I, Saraiva, SP, 10ª ed., 1987, pág. 480.

O parágrafo único do art. 43 do CPP estabelece que:

“Párrafo único. Nos casos do nº III, a rejeição da denúncia ou queixa não obstará ao exercício da ação penal, desde que promovida por parte legítima ou satisfeita a condição.”

Assim, o não recebimento não fará coisa julgada, até porque, sendo absoluta a falta de atribuição, e, em regra, conseqüentemente, a incompetência, inexistente a jurisdição. Trata-se, portanto, de mero despacho de não conhecimento, cujo fundamento é, justamente, a falta de atribuição do membro do *Parquet* e de jurisdição do juízo.

Tecnicamente, portanto, o caso é de **não recebimento** e não de **rejeição**, inexistindo decisão com exame de mérito, e, segundo Mirabete, “podendo a inicial ser renovada e recebida quando preencher os requisitos”, na forma do parágrafo único do art. 43 do CPP.

Destarte, apesar do código falar em **rejeição**, consoante o parágrafo único do art. 43 do CPP, chega-se à conclusão de que existe uma diferenciação em relação ao item III do citado artigo, referente à condição da ação de ilegitimidade de parte e dos pressupostos processuais – legitimidade *ad processum* e condições de procedibilidade –, das hipóteses dos itens I e II, já que não há que se falar de julgamento antecipado da lide a impedir a reiteração do pedido, sendo mais correto dizer-se não recebimento.

Pode parecer que, havendo não recebimento de declinação de competência, os efeitos serão os mesmos, sendo certo que, com o não recebimento, haverá também uma declinação de competência com o envio do feito para o juízo competente.

Entretanto, dependendo da ótica e das razões de decidir, o recurso cabível será fundamentado em dispositivos diversos. Sendo não recebimento no art. 581, inciso I, e declinação de competência no art. 581, II, do CPP. O primeiro subirá nos próprios autos e o segundo não (art. 583, II, do CPP), e, assim, neste último caso adviria uma solução conflitante, já que independentemente do recurso, o processo seria enviado a outro juízo e ali prosseguiria, não obstante o Tribunal poder decidir pela competência do juízo declinante.

Entendemos que ontologicamente a decisão importará sempre em um não recebimento da inicial, mesmo que fundamentada na competência e, assim, o recurso tem previsão legal no art. 581, inciso I, do CPP, subindo nos próprios autos, permitindo o reexame pelo Tribunal *ad quem*, que poderá entender que o juízo é competente e o promotor possui atribuição, recebendo a denúncia.

O que não se pode conceber é o magistrado apenas encaminhar a denúncia ao juízo que entenda competente, sem decisão de não recebimento e até vista ao *Parquet*, subtraindo do Ministério Público a via recursal própria, considerando-se que **cabe ao Parquet decidir onde propor a demanda**, e o juiz, não sendo infalível, pode errar no exame da atribuição do promotor ou de sua própria competência, o que poderá ser corrigido pelo Tribunal *ad quem*. Ademais, assim agindo, o juiz estará formando *opinio delicti*, invadindo área de atribuição do Ministério Público.

Como se vê, a matéria relativa à atribuição dos membros do Ministério Público desafia tratamento doutrinário à parte dentro da disciplina do direito processual penal, o que se vislumbra pelas nuances particulares que apresenta, especialmente nos reflexos e conseqüências no procedimento penal.

Abordamos aqui alguns aspectos que nos parecem relevantes, esperando que a doutrina pátria passe a dispensar maior atenção ao tema da atribuição dentro do contexto da atuação do Ministério Público e do processo penal, sendo certo que de muita valia seria não só para o universo de promotores, mas, sem dúvida, para magistrados, advogados e acadêmicos, uma vez que fora do âmbito do Ministério Público, tal matéria não é conhecida, despertando, por vezes, perplexidades.

* **Marcellus Polastri Lima** é Promotor de Justiça no Estado do Rio de Janeiro.

Aspectos Fundamentais e Práticos das Sociedades Anônimas

O SVALDO HAMILTON TAVARES*

I - Características, natureza e classificação das Sociedades Anônimas

A Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, que dispõe sobre as sociedades por ações, inspirou-se na *Model Business Corporation Act*, de 1946, reformulada em 1969, do Direito norte-americano.

A sociedade anônima terá o capital dividido em ações e a responsabilidade dos acionistas será limitada ao preço de emissão das ações subscritas ou adquiridas. Pode ser o objeto da companhia (ou sociedade anônima) qualquer empresa de fim lucrativo, não contrário à lei, à ordem pública e aos bons costumes. Assim, a Academia Brasileira de Letras, que não tem fim lucrativo, não pode ser objeto de uma sociedade anônima.

Qualquer que seja o objeto, a sociedade anônima é mercantil e se rege pelas leis e usos do comércio. Assim, a sociedade anônima tem natureza mercantil: a sociedade anônima, qualquer que seja seu objeto, comercial ou civil, será sempre mercantil. Portanto, a mercantilidade é intrínseca, é da própria essência estrutural da sociedade anônima. Mesmo que uma empresa explore atos civis (agricultura, compra de imóveis para revenda, atividades agropecuárias, exploração de uma fazenda, de uma granja), ela será sempre comercial. Incorrerá em falência e poderá impetrar concordata. Exemplo: Fazenda Aurora S./A. (no norte do Paraná) e a extinta Clineu Rocha S.A. Também o Projeto Jari, Florestal e Agroindustrial S.A., que fica no Estado do Pará e tinha como acionista controlador o estrangeiro Ludwig.

O estatuto social (*By-laws*) definirá o objeto de modo preciso e completo. Configura exercício abusivo de poder o ato de o acionista controlador orientar a companhia para fim estranho ao objeto social (ato *ultra vires*). Exemplo: Cia. Siderúrgica Belgo Mineira tem por objeto: fabricação de aço, laminados e trefilados, importação e exportação de produtos siderúrgicos. Mappin tem por objeto: comércio de roupas, calçados, perfumaria, tecidos, objetos de uso doméstico, louças, ferragens etc.

A sociedade anônima será designada por denominação acompanhada das expressões "companhia" ou "sociedade anônima", por extenso ou abreviadamente: Cia. Vale do Rio Doce, Banco Bradesco S.A., Cargill Agrícola S.A., Banco do Brasil S.A. Mas é vedada a utilização da expressão "companhia" ao final da denominação: Cia. Vale do Rio Doce, Cia. Siderúrgica Nacional, Cia. Siderúrgica Belgo Mineira. O nome do fundador ou acionista poderá figurar na denominação: Banco

Safra S.A. (Moise Safra é o acionista controlador), S.A. Ind. Reunidas F. Matarazzo, Aços Villares S.A., Banco Moreira Salles S.A., Camargo Correa S.A., Construtora Adolpho Lindenberg.

Para os fins da Lei 6.404, a companhia é aberta (*open company*) ou fechada (*closed company*), conforme os valores mobiliários de sua emissão (ações, partes beneficiárias, debêntures e bônus de subscrição) estejam ou não admitidos à negociação em Bolsa de Valores ou no mercado de balcão (*over-the-counter market*). São grandes companhias abertas: Banco do Brasil S.A., Petrobrás, Belgo Mineira, Cesp, Vale do Rio Doce, Souza Cruz, Bradesco, Pirelli, Brahma, Alpargatas, Mannesmann, Anderson Clayton e Metal Leve. Exemplo de companhia fechada: Kibon S.A. Kibon era companhia aberta. Entretanto, sua acionista controladora, a *General Foods Corporation*, de Delaware, Estados Unidos, resolveu, em 1978, fechar seu capital.

Somente os valores mobiliários de companhia registrada na Comissão de Valores Mobiliários podem ser distribuídos no mercado e negociados em Bolsa ou no mercado de balcão. A Lei nº 6.385, de 7.12.1976, criou a Comissão de Valores Mobiliários - CVM. Esta é uma entidade autárquica, que serve como segmento administrativo da lei das sociedades por ações. A CVM está vinculada ao Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento e é administrada por um Presidente e quatro diretores, nomeados pelo Presidente da República, dentre pessoas de reconhecida competência em matéria de Mercado de Capitais. Roberto Teixeira da Costa foi o primeiro presidente da CVM. Também foram presidentes da CVM os srs. Arnoldo Wald, Martin Wimmer, Ariovaldo Mattos e outros. Compete à CVM: a) regulamentar as matérias previstas na lei de sociedade por ações (competência normativa) e b) fiscalizar as companhias abertas, dada prioridade às que não apresentem lucro em balanço ou às que deixem de pagar o dividendo mínimo obrigatório. A CVM terá jurisdição em todo o território nacional e poderá apurar, mediante inquérito administrativo, atos ilegais de administradores e acionistas de companhias abertas. Quando o inquérito concluir pela ocorrência de crime de ação pública, a CVM oficiará ao Ministério Público, para a propositura da ação penal. Esses crimes podem ser os previstos no artigo 177, do Código Penal (fraudes e abusos na fundação ou administração de sociedade por ações).

O estatuto pode conter autorização para aumento do capital social independentemente de reforma estatutária. É o caso da sociedade de capital autorizado, de que são exemplos a Fiat S.A., a Eletropaulo e a Telebrás. Nesta espécie de sociedade anônima, o capital social é aprovado pela Assembléia Geral como meta futura a ser atingida. Conforme salienta Rubens Requião, a grande vantagem da sociedade anônima de capital autorizado é permitir que a sociedade obtenha autofinanciamento de seu capital de giro, de conformidade com suas necessidades financeiras, com a venda de suas ações, sem maiores obstáculos ou formalismo. A sociedade de capital autorizado (*authorized capital company*) foi transposta para o nosso Direito da experiência norte-americana, que deu enorme estímulo às operações bolsistas, dinamizando ainda mais o seu poderoso mercado de capitais.

As sociedades de economia mista estão sujeitas à Lei nº 6.404, sem prejuízo das disposições especiais de lei federal. As companhias abertas de economia mista

(Petrobrás, Vale do Rio Doce, Banco do Brasil S.A., Cesp, Cia. Siderúrgica Nacional) estão também sujeitas às normas expedidas pela CVM. A constituição de companhia de economia mista depende de prévia autorização legislativa: Lei de 1961 criou as Centrais Elétricas Brasileiras-Eletrobrás; Lei de 1953 autorizou a constituição da Petrobrás; Decreto de 1941 autorizou a constituição da Cia. Siderúrgica Nacional. São sociedades de economia mista no Brasil: Cia. Siderúrgica Nacional, de Volta Redonda; Cia. Vale do Rio Doce, cujo objeto social é a exploração das jazidas de ferro de Itabira e o transporte do minério para o porto de Tubarão, Espírito Santo; Cesp (empresa de produção energética); CEAGESP (que representa a implantação de infra-estrutura de estocagem de produção); Banco do Brasil S.A., cujas ações são *blue-chip*, banco governamental e que atua como agente financeiro do Tesouro Nacional. As companhias de economia mista não estão sujeitas à falência mas os seus bens são penhoráveis e executáveis, e a pessoa jurídica que a controla responde, subsidiariamente, pelas suas obrigações. Várias empresas de estrada de ferro, já deficitárias, foram reunidas, em 1957, na Rede Ferroviária Federal S.A., que apresenta um ingente déficit de 4,7 bilhões de dólares. Assim, o Governo Federal, que é acionista controlador da RFF, responde, subsidiariamente, pelas suas obrigações.

II - Capital social e valores mobiliários da S/A

O estatuto social fixará o valor do capital social, expresso em moeda nacional. O capital poderá ser formado com contribuições em dinheiro ou em qualquer espécie de bens suscetíveis de avaliação em dinheiro. Assim, na formação do capital social da Agropecuária S.A., a Cia. Siderúrgica Belgo Mineira participou com treze hectares de terras. A avaliação dos bens será feita por três peritos ou por empresa especializada. Em se tratando de bens imóveis, existe em São Paulo uma empresa especializada que é a Câmara de Valores Imobiliários.

São valores mobiliários de emissão da sociedade anônima as ações, as debêntures, as partes beneficiárias e os bônus de subscrição.

Quanto à determinação do valor, as ações se classificam em ações com valor nominal (*shares with par value*) e ação sem valor nominal (*shares without par value*). Todas as ações do Banco do Brasil S.A. são ações sem valor nominal. O preço de emissão das ações sem valor nominal será fixado, na constituição da companhia, pelos fundadores, e no aumento de capital, pela Assembléia Geral ou pelo Conselho de Administração. Quanto aos direitos e vantagens que conferem a seu titular, as ações podem ser ordinárias, preferenciais e de fruição. Ações ordinárias são as que conferem aos seus titulares os direitos essenciais que a lei outorga ao acionista, inclusive o direito de voto. São direitos essenciais do acionista: participar dos lucros sociais; participar do acervo da companhia, em caso de liquidação; fiscalizar a gestão dos negócios sociais; preferência para a subscrição de ações; retirar-se da sociedade nos casos previstos na Lei 6.404. A cada ação ordinária corresponde um voto nas deliberações da Assembléia Geral. As preferências ou vantagens das ações preferenciais podem consistir em: prioridade na distribuição de dividendos; prioridade no reembolso do capital; na acumulação das vantagens acima enumeradas. O estatuto poderá deixar de conferir às ações preferenciais o

direito de voto. O número de ações preferenciais sem direito a voto não pode ultrapassar dois terços do total das ações emitidas. Somente os titulares de ações nominativas e escriturais poderão exercer o direito de voto. Quanto à forma, as ações se classificavam em nominativas, endossáveis e ao portador. O Plano Color I (Medida Provisória nº 165, de 15 de março de 1990, convertida em lei), deu nova redação ao artigo 20 da Lei 6.404: "As ações devem ser nominativas". Assim, foram revogados os artigos 32 (que trata das ações endossáveis) e 33 (que cuida das ações ao portador) da Lei 6.404. O estatuto da companhia pode autorizar que todas as ações da companhia, ou uma ou mais classes delas sejam mantidas em contas de depósito, em nome de seus titulares, na instituição que designar, sem emissão de certificados. Estas são as ações escriturais, que vieram do direito norte-americano, onde têm o nome de *book shares*. No Brasil, várias sociedades anônimas já adotaram as ações escriturais. Entre outras, Banco Itaú S.A., Lojas Americanas S.A., Mesbla S.A., Orniex S.A., Antarctica do Nordeste, Metalúrgica Abramo Eberle e Companhia Antarctica Paulista. As ações escriturais das Lojas Americanas S.A. são mantidas em contas de depósito no Banco Bradesco S.A. Somente as instituições financeiras autorizadas pela CVM podem manter serviços de ações escriturais. As Bolsas de Valores também podem manter serviços de ações escriturais. As ações escriturais, segundo os autores do anteprojeto da Lei das Sociedades por Ações, destinam-se a permitir a difusão da propriedade de ações, a facilidade de circulação financeira e mero registro contábil, com a eliminação do custo do certificado. As ações de fruição (*usufructuary share*) são as que substituem as ações integralmente amortizadas (*fully amortized shares*). São raras as ações de fruição. Temos notícia que a Consul S.A. tem mil ações de fruição.

As ações ordinárias de companhia fechada e as ações preferenciais de companhia aberta e fechada poderão ser de uma ou mais classes. Assim, existem: Preferenciais Classe "A", com dividendos de 12% e Preferenciais Classe "B", com dividendos de 6%.

Lei 6.404 trouxe do Estados Unidos para o Brasil a figura do agente emissor de certificados (*certificate issuing agent*). A figura do agente emissor de certificados permite a utilização de equipamentos eletrônicos de computação, assegurando aos investidores do Mercado de Capitais maior rapidez na substituição de certificado. Assim, a sociedade anônima pode contratar a escrituração e a guarda dos livros de registro e transferência de ações e emissão dos certificados com instituição financeira autorizada pela CVM a manter esse serviço, que também pode ser prestado pelas Bolsas de Valores.

A sociedade anônima pode criar, a qualquer tempo, títulos negociáveis, sem valor nominal e estranhos ao capital social, denominados partes beneficiárias (*founder's shares*). As partes beneficiárias conferirão aos seus titulares direito de crédito eventual contra a companhia, consistente na participação nos lucros anuais. Villares S.A. e Eluma S.A. já emitiram partes beneficiárias. Almeida Braga, através de partes beneficiárias, tinha 5% dos lucros da Seguradora Bradesco. O falecido Amador Aguiar negociou a rescisão desse direito por cinco milhões de dólares.

As debêntures são títulos de crédito emitidos por sociedades anônimas,

objetivando a obtenção de recursos para financiamento de capital fixo ou de giro. A debênture poderá assegurar ao seu titular juros, fixos ou variáveis, participação no lucro da companhia e prêmio de reembolso. A debênture poderá ser conversível em ações nas condições constantes da escritura de emissão. A debênture poderá, conforme dispuser a escritura de emissão, ter garantia real (*With in rem guarantee*); ou garantia flutuante (*With a lien on non-fixed assets*), não gozar de preferência (*Without preference*) ou ser subordinada aos demais credores da companhia (*Subordinated*). A garantia flutuante assegura à debênture privilégio geral sobre o ativo da companhia, mas não impede a negociação dos bens que compõem esse ativo. Debêntures sem garantia são aquelas destituídas de preferência entre os credores da sociedade. As subordinadas não possuem limites para a emissão. O valor da emissão de debêntures com garantia flutuante não poderá ultrapassar 70% do valor contábil do ativo da empresa. O valor das debêntures com garantia real não poderá ultrapassar a 80% dos bens gravados ou de terceiros. Qualquer emissão de debênture, de acordo com a atual legislação, deverá ser registrada junto à CVM. Hotéis Othon S.A. emitiram debêntures conversíveis, pelo prazo de 5 anos, rendendo juros de 9,5% ao ano, mais correção monetária, subscritas pelo antigo Banco de Investimento Lar Brasileiro. A debênture terá valor nominal expresso em moeda nacional. Assim, Cia. Antarctica Paulista, na época do Plano Cruzado, lançou debêntures de 104 cruzados, com juros de 12%, colocadas no mercado pelo Banco Bradesco de Investimento. Metalúrgica Barbará foi a primeira empresa brasileira a lançar debêntures no estrangeiro (Viking da Costa, corretora do Citicorp, lançou as debêntures de Barbará em Londres, com prazo de 10 anos).

O agente fiduciário dos debenturistas (*debentureholder's trustee*) surgiu com o advento da Lei 6.404/76, para a proteção eficiente dos direitos e interesses dos debenturistas, através de fiscalização permanente e atenta e prestação de informações periódicas. A nomeação do agente fiduciário somente é obrigatória nas emissões distribuídas ou admitidas no mercado de capitais. O agente fiduciário dos debenturistas será nomeado e deverá aceitar a função na escritura de emissão das debêntures. O agente fiduciário representa a comunhão dos debenturistas perante a companhia emissora.

A companhia poderá emitir, dentro do limite de aumento do capital autorizado no estatuto, títulos negociáveis, denominados bônus de subscrição (*subscription bonus*). Os bônus de subscrição conferirão aos seus titulares, nas condições constantes do certificado, direito de subscrever ações do capital social, que será exercido mediante apresentação do título à companhia e pagamento do preço de emissão das ações.

III - Constituição da Sociedade Anônima

A constituição da companhia depende dos seguintes requisitos preliminares: a) subscrição, pelo menos por 2 pessoas, de todas as ações em que se divide o capital social fixado no estatuto; b) realização, como entrada, de 10% do preço de emissão das ações subscritas em dinheiro; c) depósito no Banco do Brasil S.A., da parte do capital realizado em dinheiro. A constituição da companhia por subscrição pública depende do prévio registro da emissão na CVM, e a subscrição somente

poderá ser efetuada com a intermediação de instituição financeira. A instituição financeira (*underwriter*) compra os valores mobiliários da companhia emissora para revendê-los no mercado de capitais. O *underwriter* é elemento de aproximação entre a sociedade anônima que emite as ações e o público investidor. São instituições financeiras que compõem o sistema de distribuição de valores mobiliários: (Bancos de investimentos, sociedades corretoras e sociedades distribuidoras). O pedido de registro de emissão na CVM será instruído com estudo da viabilidade (*a study of the economic and financial feasibility*), econômica e financeira do empreendimento, projeto do estatuto social e prospecto. A CVM poderá denegar o registro por inviabilidade ou temeridade (*riskiness*) do empreendimento. Encerrada a subscrição e havendo sido subscrito todo o capital social, os fundadores convocarão a Assembléia Geral que deverá deliberar sobre a constituição da companhia. A constituição da companhia por subscrição particular do capital pode fazer-se por deliberação dos subscritores em Assembléia Geral ou por escritura pública. Joelma S.A. e a extinta Cecap (Cia. Estadual de Casas Populares) foram constituídas mediante escritura pública, lavrada no Tabelionato Veiga.

IV - Modificações estruturais da sociedade

São quatro as modificações estruturais da sociedade: transformação, incorporação, fusão e cisão. A transformação é a operação pela qual a sociedade passa de uma espécie para outra. Assim, se Refinações de Milho Brasil, que é uma sociedade limitada, passar para S/A., esta operação se chama transformação. Indústrias Gessy-Lever Ltda, se passar para S.A., isto será uma transformação. A Krupp do Brasil era uma S.A. e em 1977 passou para uma sociedade por quotas de responsabilidade limitada, tendo ocorrido, portanto, uma transformação.

A incorporação surgiu pela primeira vez nos Estados Unidos onde tem o nome de *merger*. A incorporação é a operação pela qual uma ou mais sociedades comerciais são absorvidas por outra. Banco Itaú S.A. incorporou o Banco Português S.A. A Cia. Mogiana de Estradas de Ferro foi incorporada pela FEPASA - Ferrovia Paulista S.A. A Cia. Vidraria Santa Marina incorporou a Vidraria Figueiras Oliveira.

A fusão (*consolidation*) é a operação pela qual se unem duas ou mais sociedades comerciais para formar sociedade nova. Assim, o Unibanco resultou da fusão de vários bancos, entre outros, o Banco Moreira Salles S.A. e o Banco Agrícola Mercantil. A Cesp, empresa de produção energética, resultou da fusão de várias empresas concessionárias de energia elétrica, entre outras a Celusa, Sherp e Uselpa. A *Air France*, empresa multinacional de transportes aéreos, resultou da fusão de várias empresas francesas de aviação mercantil. A Montedison, empresa multinacional européia do setor químico, resultou da fusão da Montecatini e Edison.

A cisão veio dos Estados Unidos, onde tem o nome de *split-off*. Define-se a cisão como a operação pela qual a companhia transfere parcelas do seu patrimônio para uma ou mais sociedades, constituídas para esse fim ou já existentes, extinguindo-se a companhia cindida, se houver versão de todo o seu patrimônio ou dividindo-se o seu capital, se parcial a versão. Exemplo de cisão: Ficou cindida a

Sociedade Caninha 51 Indústria de Bebidas Ltda., transferindo a criada 51 - Administração e Participações S/A Ltda. os seguintes elementos patrimoniais: cheques a receber e aplicações financeiras. Em decorrência da cisão, ficou reduzido o capital da Sociedade Caninha 51 de 104 milhões para 43 milhões de cruzeiros, com a extinção de 61 milhões de quotas.

V - Os órgãos sociais. Estrutura administrativa da S/A

São quatro as categorias de órgãos sociais de uma sociedade anônima: Assembléia Geral, Conselho de Administração, Diretoria e Conselho Fiscal.

Compete privativamente à Assembléia Geral: reformar o estatuto social; tomar, anualmente, as contas dos administradores, e deliberar sobre as demonstrações financeiras, por eles apresentadas; autorizar a emissão de debêntures; autorizar a emissão de partes beneficiárias; deliberar sobre transformação, fusão, incorporação e cisão da companhia, sua dissolução e liquidação; autorizar os administradores a confessar falência e pedir concordata. Compete ao Conselho de Administração, se houver, ou aos diretores, convocar a A.G. (a Convocação far-se-á mediante anúncio publicado pela imprensa). O acionista pode ser representado na A.G. por procurador que seja acionista, administrador da companhia ou advogado. Na companhia aberta, o procurador pode ser instituição financeira: assim, na Assembléia Geral da Alpargatas, o acionista pode ser representado pelo Banco Crefisul de Investimentos. A Assembléia Geral é ordinária, quando tem por objeto as matérias previstas no artigo 132, e extraordinária nos demais casos. São objeto de Assembléia Geral Ordinária (AGO): a) tomar as contas dos administradores, examinar, discutir e votar as demonstrações financeiras; b) deliberar sobre a destinação do lucro líquido do exercício e a distribuição de dividendos. Por exemplo, a AGO das Confecções Guararapes aprovou dividendo de 2 cruzeiros por lote de mil ações; c) eleger os administradores e os membros do Conselho Fiscal, quando for o caso; d) aprovar a correção da expressão monetária do capital social.

A administração da companhia competirá, conforme dispuser o estatuto, ao Conselho de Administração e à Diretoria, ou somente à Diretoria. As companhias abertas (Metal Leve, Belgo Mineira), as de capital autorizado (Eletropaulo) e as sociedades de economia mista (Banco do Brasil S.A.) terão obrigatoriamente Conselho de Administração. O Conselho de Administração será composto, por, no mínimo, três membros, eleitos pela Assembléia Geral. Eluma S.A., por exemplo, tem 12 membros do Conselho de Administração. O falecido Amador Aguiar foi o Presidente do Conselho de Administração do Banco Bradesco S.A.

A Diretoria será composta por dois ou mais diretores, eleitos e destituíveis a qualquer tempo pelo Conselho de Administração, ou, se inexistente, pela Assembléia Geral. Entretanto, pela Lei 4.595, de 1964, o Presidente do Banco do Brasil S.A. é nomeado pelo Presidente da República. Ademais, pelo estatuto social do Banco do Brasil, o diretor da Carteira de Comércio Exterior (CACEX) é nomeado pelo Presidente da República. Os demais três Vice-Presidentes e nove diretores do Banco do Brasil são eleitos pelo Conselho de Administração desse banco governamental. Poderão ser eleitos para membros dos órgãos de administração pessoas naturais, residentes no país, devendo os membros do Conselho de Administração

ser acionistas e os diretores, acionistas ou não. Rubens Requião se refere a uma enquete feita por uma revista francesa que demonstra que 5% dos 1.000 diretores norte-americanos são filhos de grandes acionistas. Assim, o controle da poderosa máquina econômica dos Estados Unidos pertence à classe média estudiosa. Exemplos: McNamara (executivo da *Ford Motor Company*), chegou à Presidência da empresa. Nomeado Secretário da Defesa por Kennedy, renunciou ao cargo para se tornar presidente do *World Bank* em 1968. Lee Iacoca, que já foi o executivo mais bem pago do mundo, com um milhão de dólares por mês, não é filho de grande acionista. General MacArthur, comandante das forças aliadas no Pacífico na Segunda Guerra Mundial, foi, depois, diretor da *Remington Rand*.

A companhia terá um conselho fiscal e o estatuto disporá sobre seu funcionamento, de modo permanente ou nos exercícios sociais em que for instalado a pedido de acionistas. Na sociedade de economia mista (Banco do Brasil, Vale do Rio Doce, Comgás, etc) o funcionamento do Conselho Fiscal será permanente. Na Cia. União dos Refinadores de Açúcar e Café, o Conselho Fiscal funciona de modo permanente. O Conselho fiscal será composto de, no mínimo, três e no máximo 5 membros, e suplentes em igual número, acionistas ou não, eleitos pela Assembléia Geral.

VI - O acionista

Entende-se por acionista controlador (*controlling share-holder*) a pessoa natural ou jurídica que: a) é titular de direitos de sócios que lhe assegurem, de modo permanente, a maioria dos votos nas deliberações da Assembléia Geral e o poder de eleger a maioria dos administradores da companhia; e b) usa efetivamente seu poder de dirigir as atividades sociais e orientar o funcionamento dos órgãos da companhia. O acionista controlador pode ser uma sociedade estrangeira. Exemplos: *Standard Oil Co* de New Jersey é acionista controladora da Esso Brasileira de Petróleo; *U.S Steel Corporation* (multinacional do aço) é acionista controladora da Meridional Mineração; *Montedison* é acionista controladora da Heliogás; *Arbed Acieries Reunis* é acionista controlador da Belgo Mineira.

Os acordos de acionistas (*shareholder's agreement*), sobre a compra e venda de suas ações, preferência para adquiri-las, ou exercício do direito de voto, deverão ser observados pela companhia, quando arquivados na sua sede. Sindicação de ações (o *voting trust* dos Estados Unidos) é o acordo no qual os acionistas pactuam votar no mesmo sentido. Célebre acordo de acionistas ocorreu entre a Cia. Vale do Rio Doce e a *U.S. Steel Corporation*. Na Amazônia Mineração (projeto Carajás), a Vale do Rio Doce teria quatro diretores e a *U.S. Steel Corporation* três diretores: Para qualquer decisão da diretoria era necessária a aprovação de pelo menos 5 diretores. Esse acordo de acionista dava a *U.S. Steel Corporation* o poder de veto a qualquer decisão da diretoria da Amazônia Mineração (empresa criada para explorar a jazida de ferro da Serra de Carajás).

VII - Concentração econômica das empresas

Na subsidiária integral, a companhia pode ser constituída, mediante escritura

pública, tendo como único acionista sociedade brasileira. É sociedade unipessoal. Exemplo: Rio Sul é subsidiária integral da Varig. A lei exige que o acionista único seja uma sociedade constituída segundo as leis brasileiras, objetivando com isso vincular o acionista controlador, e, conseqüentemente, seus administradores. A subsidiária integral surgiu pela primeira vez no mundo no Principado de Liechtenstein e depois foi para os Estados Unidos, onde tomou o nome de *wholly owned subsidiary*. Dos Estados Unidos, veio para o Brasil.

São coligadas as sociedades quando uma participa com 10% ou mais do capital da outra, sem controlá-la. Considera-se controlada a sociedade da qual a controladora diretamente é titular de direitos de sócios que lhe assegure, de modo permanente, preponderância nas deliberações da A.G. e o poder de eleger a maioria dos administradores.

As companhias e quaisquer outras sociedades, sob o mesmo controle ou não, podem constituir consórcio para executar determinado empreendimento. A Lei 6.404 apenas convalidou o que já vinha ocorrendo na prática, na execução de obras públicas (Ponte Rio-Niterói, Metrô de São Paulo, etc.). Itaipu Binacional assinou contrato para a execução, por empreitada, das obras iniciais da usina hidrelétrica de Itaipu (escavação do canal de desvio do Rio Paraná, o sétimo rio do mundo, que deságua no Atlântico com o nome de Rio da Prata e onde se encontrava o famoso Salto das Setes Quedas, junto à fronteira do Paraguai) com um consórcio integrado por cinco empresas brasileiras (entre elas, a Cetenco, Camargo Correa, Construtora Mendes Jr., Andrade Gutierrez) e seis paraguaias. O segundo contrato teve por objeto as obras civis da barragem de concreto da usina hidrelétrica e término das obras.

A Lei nº 6.404 trata, na área de construção de empresas, dos grupos de sociedades. Os grupos societários são conhecidos na Alemanha como *Konzerns*, nos países anglo-saxônicos como *trusts*, e no Japão, como *zaibatsu* (*Mitsui, Mitsubishi, Sumitomo, Yasuda*). Os *zaibatus* trabalham com aviões, veículos, estaleiros, construção de barragens, produtos químicos, bancos, seguros, aço, aparelhos elétricos, etc. A sociedade controladora e suas controladas podem constituir grupo de sociedades, mediante convenção pela qual se obriguem a combinar recursos ou esforços para a realização dos respectivos objetos ou a participar de atividades ou empreendimentos comuns. A sociedade de comando deve ser brasileira. O grupo de sociedades será constituído por convenção aprovada pelas sociedades que o compoñham, a qual conterà a designação do grupo; a indicação da sociedade de comando do grupo e das filiadas etc. Exemplo: Grupo Financeiro Francês e Brasileiro, associado ao *Crédit Lyonnais*, tendo como sociedade de comando o Banco Francês e Brasileiro e as filiadas; Grupo Gessy Lever, que adquiriu o controle acionário de Anderson Clayton, em abril de 1986; o antigo Grupo Brascan, que controlava, na área financeira, o extinto Banco Brascan de Investimento e, no setor de alimentos e bebidas, a Swift-Armour, Skol, Caracu. Grupo Cobrasma, no parque industrial de Osasco, com Cobrasma e Fornasa, como filiadas; Grupo Eletrobrás, abrangendo Cemig, Cesp, Furnas, etc.

A oferta pública para aquisição de controle de companhia aberta somente poderá ser feita com a participação de instituição financeira que garanta o cumpri-

mento das obrigações assumidas pelo ofertante. Em abril de 1986, Gessy-Leveq Ltda. adquiriu o controle acionário de Anderson Clayton; o conglomerado Unibanco adquiriu o controle acionário do Banco Mineiro. A Mannesmann adquiriu o controle de Demag do Brasil S.A. A aquisição de controle mediante oferta pública é o *take-over-bid* do direito norte-americano. O instrumento de oferta de compra, firmado pelo ofertante e pela instituição financeira que garante o pagamento, será publicado na imprensa. A oferta será comunicada à CVM dentro de 24 horas da primeira publicação. Até a publicação da oferta, o ofertante, a instituição financeira intermediária e a CVM devem manter sigilo sobre a oferta projetada, respondendo o infrator pelos danos que causar. A existência de oferta pública em curso não impede oferta concorrente. A CVM poderá expedir normas que disciplinem a negociação das ações objeto da oferta durante o seu prazo.

Finalmente, impende considerar que a alienação do controle da companhia aberta dependerá de prévia autorização da CVM. Esta deve zelar para que seja assegurado tratamento igualitário aos acionistas minoritários, mediante simultânea oferta pública para aquisição de ações. Compete ao Conselho Monetário Nacional estabelecer normas a serem observadas na oferta pública relativa à alienação do controle de companhia aberta e sobre esta matéria está em vigor a Resolução nº 401, do Banco Central do Brasil.

* Osvaldo Hamilton Tavares é Procurador de Justiça no Estado de São Paulo e Professor de Direito Comercial.

O Ministério Público e a Lei da Ação Civil Pública - Dez Anos na Defesa dos Interesses Difusos e Coletivos*

PAULO CEZAR PINHEIRO CARNEIRO**

Há cerca de 11 anos atrás, mais precisamente em 1983, eu apresentei um trabalho no Congresso Nacional do Ministério Público, em São Paulo, com o título "Da Tutela Preventiva dos Direitos Difusos pelo M.P.", sustentando que, independentemente da existência de lei específica sobre a Ação Civil Pública, o Ministério Público teria legitimidade para promovê-la, visando à proteção de direitos difusos e coletivos, porque direitos indisponíveis. Como direitos indisponíveis, a Constituição, então vigente, de 1967, assegurava tal legitimidade ao Ministério Público.

Mas, além desta dificuldade, à época, sobre a própria legitimidade do Ministério Público para promover a ação civil pública, outros óbices existiam. Toda a sistemática processual, ou melhor, a evolução científica do direito processual, com a consagração dos seus institutos, tinha por base uma relação jurídica de natureza individual entre credor e devedor. Os efeitos subjetivos da coisa julgada somente se estendiam, em regra, àquelas pessoas que participaram do processo. A distribuição do ônus da prova seguia aquele princípio rígido de que ao autor competia a prova do fato constitutivo do seu direito e, ao réu, dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos.

A possibilidade de concessão de medidas liminares exigia, naquela época, dentro do sistema tradicional, o *fumus boni iuris* pleno e o *periculum in mora*.

O tratamento da execução era um tratamento que permitia, que possibilitava, sem maiores dificuldades, outorgar ao vencedor, um prêmio de consolação. Em outras palavras, se o credor, o vencedor daquela ação, não recebesse do vencido aquele bem que a sentença lhe concedeu, não haveria problema algum: bastava, sem outra indagação maior, a substituição daquela obrigação por uma de pagar determinada soma em dinheiro que lhe compensasse tal perda.

A aplicação destes institutos, e mesmo de outros com esta concepção individualista de cunho patrimonial, não se adequava à defesa de direitos difusos e coletivos.

Daí, finalmente, no ano de 1985 mais precisamente, a Lei nº 7.347, de 24/7/1985, que acaba de completar 10 (dez) anos "de idade", veio justamente disciplinar a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

E esta lei, com as modificações determinadas pelo Código de Defesa do Con-

sumidor, a Lei nº 8.078, de 11/9/1990, procurou resolver estes problemas, adequando os interesses em jogo, ou melhor, adequando os interesses difusos e os interesses coletivos a uma sistemática processual que permitisse a maior efetividade possível. Isto porque, quando falamos em processo, nós só podemos concebê-lo como um instrumento, um meio, que possa, na conhecida lição de CHIOVENDA, dar, ao vencedor da demanda, tudo aquilo que ele tem direito, e somente aquilo.

A lei que regula a ação civil pública deu, à época, um passo importantíssimo, viabilizando o acesso à justiça. E acesso à justiça aqui, não só na acepção de estar em juízo, mas como, e principalmente, na de através do juízo, do processo, obter toda a utilidade possível, de tal forma que se possa colocar as partes exatamente na mesma posição em que elas estariam se o direito não tivesse sido violado.

Quais foram as linhas gerais, quais foram os aspectos gerais que nortearam o legislador na elaboração desta lei?

Inicialmente, a Lei nº 7.347, na sua versão primeira, permitia a ação nos casos de meio ambiente, consumidor, bens e direitos de valor artístico, estético, histórico e paisagístico. O Código do Consumidor, de 1990, acrescentou o nº IV ao artigo 1º, permitindo, agora sim, a defesa de qualquer outro interesse difuso ou coletivo, a exemplo da Constituição Federal de 1988 (art. 129, III) que outorgava legitimidade ao Ministério Público para promover ação civil pública para defesa de direitos difusos e coletivos. E mais, outra valiosa modificação também produzida pelo Código do Consumidor, no artigo 81, parágrafo único, nº III, passou a permitir, através da ação civil pública, a proteção de direitos individuais homogêneos. São direitos individuais que interessam a uma coletividade de pessoas, gerando aí, como consequência, o interesse público, o interesse social, a permitir a sua defesa coletiva em juízo.

Segundo aspecto de relevo, trata da legitimidade para promover a ação civil pública, conferida não só ao Ministério Público, mas também a outras entidades, sejam entes públicos, sejam associações constituídas há mais de 1 (um) ano, especificamente para defesa daqueles interesses (artigo 5º). E aqui é importante dizer, o legislador brasileiro optou no sentido de predeterminar, de forma objetiva, os requisitos que permitiriam a uma determinada entidade, a uma determinada associação, promover a ação civil pública (artigo 5º, nº I e II), com a ressalva introduzida também pelo Código do Consumidor, que permite, a critério do juiz, dispensar o requisito temporal de pré-constituição da associação desde que exista manifesto interesse social (§ 4º, do art. 5º). Ele não adotou o sistema dos países da *Common Law*, no sentido de que o juiz possa controlar a representatividade adequada, considerando ou não aquela parte que promove a ação como apta para a defesa daquele direito. O legislador brasileiro partiu de critérios objetivos, mas colocou uma salvaguarda, a obrigatoriedade da intervenção do Ministério Público, quando não fosse parte, obrigatoriamente como fiscal da lei, e mais, a reforma promovida pelo Código do Consumidor determinou que, em caso de desistência infundada ou de abandono da ação pela associação autora, caberia ao Ministério Público dar-lhe prosseguimento assumindo a titularidade ativa (§ 3º, do art. 5º).

Outra novidade, à época, e continua sendo até hoje, é o inquérito civil. A lei que regula a ação civil pública permite (artigo 8º, § 1º), que, sob a presidência do

Ministério Público, se instaure o inquérito civil para, através da colheita de provas e elementos, verificar se existem fundamentos para a propositura da ação civil pública. Elemento de prevenção da mais alta importância. O Ministério Público vem reclamando, há muito tempo, da necessidade de ter o controle sobre o inquérito policial, porque é ele quem irá formar a *opinio delicti*, e não a autoridade que, na prática, dirige o inquérito policial quase que com exclusividade. O Ministério Público precisa participar diretamente da colheita dos elementos necessários ao seu convencimento sobre se aquele fato é ou não delituoso. Na ação civil pública, nós já partimos com esta grande vantagem de ter o controle, a direção, e, portanto, a supervisão do inquérito civil.

Por que que eu falo de elemento de prevenção? Porque o inquérito civil constituiu-se também em campo apropriado para que o Ministério Público possa tomar de terceiros, daquelas pessoas que estariam causando dano ou violando a norma, o Compromisso de Ajustamento de Conduta, instituído da mais alta importância, que foi também introduzido pelo Código do Consumidor, permitindo que os órgãos públicos legitimados possam tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá a eficácia de título executivo extrajudicial (artigo 5º, § 6º).

Notem bem: instaurado o inquérito, feita a perícia, apurados os danos, ou os meios e modos necessários para que seja sanado o problema, é possível que, ao invés de se promover a ação civil pública, através de processo de conhecimento, com meses, anos de duração, o próprio interessado, através de uma declaração sua, unilateral, se obrigue a ajustar a sua conduta àquilo que determina a lei. E isto se transforma, com a concordância do legitimado e a fixação de cominação própria, desde logo, na fase pré-processual, em título executivo extrajudicial; e na fase do processo, em título executivo judicial. Não se trata de nenhum acordo, de nenhuma transação, até porque não poderíamos admitir que o Ministério Público, principalmente no campo dos direitos difusos e coletivos, indisponíveis que são, pudesse transacionar sobre eles. A propósito e a teor do artigo 1025 do Código Civil, a transação pressupõe concessões mútuas sobre direitos patrimoniais de caráter privado (art. 1035 do CC), daí porque não estamos no campo de tal instituto.

Outro fator de relevo na lei que regula a ação civil pública se encontra no controle do arquivamento do inquérito civil pelo Conselho Superior do Ministério Público (artigo 9º, § 3º). À semelhança da ação penal pública em que o controle da obrigatoriedade é feito pelo juiz, na ação civil pública, o controle é feito por um órgão da instituição, absolutamente independente, experiente e eleito pela classe (artigo 9º, § 1º).

Outra grande preocupação do legislador foi quanto aos pressupostos para a concessão de medidas liminares, tornando-os menos rígidos do que aqueles previstos para as demandas de cunho nitidamente individual. Explico: a lei que regula a ação civil pública permitia a concessão de liminar para o cumprimento da atividade devida ou a cessação da atividade nociva (art. 12 c/c art. 11). Assim, a discussão doutrinária sobre a possibilidade de liminar satisfativa não encontrava eco no campo de interesses difusos e coletivos. Às vezes é preciso (quase sempre) que a liminar venha, e venha de forma satisfativa e imediata, porque a violação de direitos

difusos normalmente decorrente de um *facere* ou mesmo de um *non facere*; se não evitada preventivamente, pode causar danos absolutamente irreversíveis. A demolição de um monumento histórico, a perda de uma paisagem, a extinção de uma espécie, a perda de uma floresta, etc. E mais: atualmente, por força da inovação introduzida pelo Código do Consumidor (artigo 84, § 3º), são pressupostos para a concessão da liminar: a relevância do fundamento da demanda e o justificado receio de ineficácia do provimento final. Notem bem a relevância do fundamento. O legislador preferiu admitir menos *fumus* do que normalmente exige em outros casos. Aliás, essa opção do legislador já ocorreu em outras situações, sem que as pessoas se dessem conta. Exemplo: ação de alimentos. O que basta para a concessão da liminar na ação de alimentos? É preciso a prova do parentesco e afirmação da necessidade, e o juiz, na própria petição inicial, fixa, desde logo, os alimentos provisórios.

Por que o juiz se contenta só com isto, quando, por exemplo, numa ação de reintegração de posse, ele exige prova documental, audiência prévia, e assim por diante. Por causa dos interesses em jogo. O interesse alimentar diz respeito à sobrevivência. Daí esta opção do legislador, que foi a mesma opção que ele adotou para concessão de liminares em sede de ação civil pública, justamente pelos interesses que servem de base para a sua propositura.

No campo da prova, a lei que regula a ação civil pública, reforçada por determinados dispositivos legais constantes do Código do Consumidor, procura facilitar a defesa dos direitos em favor dos legitimados ativos. Fala-se muito na inversão do ônus da prova. O Código do Consumidor, aliás, tem dois dispositivos legais bastante significativos. O art. 6º, nº VIII, permite a facilitação da defesa dos direitos dos consumidores, inclusive com a inversão do ônus da prova a seu favor no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiência. E mais adiante, no art. 38, que, ao tratar da propaganda enganosa, reza caber o ônus da veracidade e correção da informação ou comunicação a quem a patrocina.

Neste campo o legislador traça uma diretriz para o juiz, fornece um caminho. Permite que ele trabalhe com a verossimilhança e com regras de experiência. É como se ele procurasse de certa maneira minimizar o rigor técnico da interpretação tradicional e rígida das regras sobre o ônus da prova. Existe uma mensagem muito profunda com relação à modificação do pensamento do operador do direito, no sentido de que não cabe ao Judiciário confeccionar, como se fosse fábrica, sentenças, produzi-las em quantidade, mas sim prolar sentenças que pudessem alcançar os escopos sociais e políticos contidos na função jurisdicional do Estado.

E o que é justo ou injusto não está ligado à palavra certeza. Se o juiz verifica, em função dos interesses em jogo, e das regras de experiência, que os fatos e os elementos constantes do processo indicam a possibilidade de uma violação a um direito difuso (possível poluição, por exemplo), com base em dados que não trazem certeza, mas sim dúvidas, ele deve exigir que a parte contrária (o réu) tenha o ônus de afastar esta dúvida. O legislador diz o seguinte: eu me contento com isto, a parte contrária é que deve provar ou afastar até as possibilidades, a verossimilhança. Isso também já acontecia e acontece no Direito Processual Penal, quando se diz: *in*

dubio pro reo, porque estamos tratando do direito de liberdade individual. Um direito importantíssimo, individual, daquela pessoa. Então, bastam dúvidas para gerar decisão a favor do réu por causa daquele clássico princípio que, entre o direito de liberdade e o direito de punir, vamos errar privilegiando o interesse maior da liberdade. Existem determinados interesses em jogo, no campo dos direitos difusos, e são inúmeros, que suplantam até mesmo o direito individual de liberdade. Imaginem uma forma de poluição que possa causar, no tempo, uma doença incurável em todos os moradores de determinada região. Daí este caminho adotado pelo legislador com relação ao balizamento do ônus da prova.

O legislador também foi moderno: permitiu que recursos sem efeito suspensivo pudessem vir a tê-lo por ato do próprio juiz da causa (art. 14). Não é outra coisa que os processualistas pleiteiam há quase uma década no que toca ao recurso de agravo de instrumento – e que está em um dos projetos de reforma do Código de Processo Civil.

Releva falar sobre a coisa julgada, seus efeitos subjetivos e objetivos. O tratamento que o legislador deu sobre este tema foi importantíssimo, principalmente a partir do Código de Defesa do Consumidor que, com absoluta precisão, no art. 81, § único, conceituou, de forma bastante precisa os interesses protegidos pela lei que regula a ação civil pública. Os interesses difusos, aqueles indivisíveis, de que são titulares um número indeterminado e indeterminável de pessoas. Por exemplo: o interesse na preservação de um museu é de todas as pessoas, eu não posso determinar o número de interessados. E posso afirmar, como a maioria dos doutrinadores, que estão ligados por uma relação de fato: serem apreciadores de arte (eu diria, ainda que não fossem, qualquer pessoa é um potencial admirador de arte). Os direitos coletivos, assim entendidos, aqueles de que seja titular um grupo, uma categoria, uma classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base. Por exemplo, a defesa de interesses coletivos ligados à profissão do advogado, em que sejam interessados todos os advogados inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil para que, através de uma ação civil pública, tenham reconhecido o direito de ter vista dos processos em cartório, o que é negado por ato do Corregedor-Geral da Justiça. Finalmente, os chamados interesses ou direitos individuais homogêneos. Eles decorrem de origem comum, mas eles só se manifestam na sua dimensão social, quando esse direito homogêneo interessa a uma coletividade de pessoas. Como por exemplo, podemos citar os danos causados a centenas de pessoas que se utilizaram de determinado medicamento nocivo.

Na medida em que o Código do Consumidor balizou os interesses protegidos, ele ao mesmo tempo ditou as normas sobre a coisa julgada. Com relação aos direitos difusos, a coisa julgada tem abrangência *erga omnes*, isto é, vale para toda e qualquer pessoa (artigo 103, I). Com relação aos direitos coletivos, a coisa julgada – o legislador fala – é *ultra partes*, ou seja, é limitada àquele grupo, àquelas pessoas que pertençam a determinada categoria ou classe (artigo 103, II). A única exceção quanto à extensão da coisa julgada nestas hipóteses se daria quando o pedido fosse julgado improcedente por insuficiência de prova, tal como ocorre na Lei nº 4.717, de 29/6/65, que regula a Ação Popular. Ocorrendo esta situação, qualquer legitimado poderá promover nova e idêntica ação.

Com relação aos direitos individuais homogêneos, o legislador disse que a coisa julgada se produz *erga omnes*. Eu diria *erga vitimas*; quer dizer: todas aquelas pessoas, naquela mesma situação, são beneficiadas pela coisa julgada, mas só no caso de procedência do pedido. No caso de improcedência do pedido, nada impede que cada um, menos aqueles que foram partes na primeira ação, promovam as suas ações individuais (artigo 103, III).

E mais, o legislador não se contentou em alargar os limites subjetivos da coisa julgada, mas também inovou com o alargamento dos próprios limites objetivos. O legislador afirma que a sentença condenatória transitada em julgado, promovida em ação pública que vise tutelar um direito difuso ou coletivo, serve como título executivo judicial, à semelhança da sentença penal condenatória, para que eventuais vítimas promovam, primeiro a liquidação e depois as respectivas execuções (artigo 103, § 3º). Exemplo: se eu tenho uma sentença, transitada em julgado, reconhecendo que aquela fábrica poluiu o rio daquela região e determinando as medidas necessárias para evitar a continuação da poluição, ou a paralisação das atividades, a lei permite que eventuais vítimas daquela poluição, que têm direitos individuais a pleitear, possam, munidas desta sentença, que tinha por objeto tão-somente a defesa de um direito difuso de impedir a poluição, liquidá-la diretamente por artigos, apurando o prejuízo individualmente sofrido, mediante a comprovação do nexo de causalidade entre o dano e a poluição do rio.

Outra grande preocupação fortíssima do legislador, se deu no campo da execução, a chamada execução específica. E volto a dizer que em sede de direitos difusos ou coletivos não existe prêmio de consolação. Não existe dinheiro que pague a perda daquele acervo histórico do museu, da floresta, do espécime animal raro.

Então, o legislador se preocupa especialmente em possibilitar e incentivar a execução específica. O que interessa no campo da ação civil pública é que se alcance toda a utilidade prática concedida pela sentença. Se a fábrica tem que colocar determinado filtro; se, em sede de direitos individuais homogêneos, a escola tem que dar o diploma dos alunos que estão formados. Enfim, não há dinheiro que compense outra coisa senão o alcance destas finalidades.

O legislador já permitia, a exemplo também agora da reforma do Código de Processo Civil, que o juiz, de ofício, ainda que não houvesse pedido, fixasse a multa para o cumprimento daquela obrigação. E mais, o Código do Consumidor contém até um diretriz a ser seguida, dizendo, no § 1º do artigo 84, que também se incorporou à lei da ação civil pública, que a conversão da obrigação em perdas e danos somente será admissível se por elas optar o autor ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente.

Podemos lembrar o caso de um colégio com milhares de alunos, que, em função de disputa de mensalidades, se recusou a conferir o atestado, o diploma ao final do ano. Vários alunos, que não iriam se matricular na escola, não poderiam fazê-lo em outro estabelecimento de ensino, e aqueles que iriam prestar vestibular não poderiam fazê-lo também.

Condenados a cumprir a obrigação de entregar os históricos escolares, a

escola não o fez. Pergunto: será que importa que este diploma a ser entregue seja assinado pelo diretor da escola, ou o que importa é que eu tenha um documento que produza, ou que tenha a mesma validade daquele não outorgado? E aí, para possibilitar a execução específica do julgado, o juiz poderia designar três professores da escola para que, à vista dos dados existentes, outorgasse a cada aluno o seu respectivo histórico escolar.

Isso acontecia também, não é novidade, naquelas ações, naqueles processos de conhecimento, para emissão de declaração de vontade, a outorga do contrato principal, naqueles casos de pré-contrato, a adjudicação compulsória, nas hipóteses de promessa de venda de bens imóveis. Nestes casos, a sentença do juiz produz o mesmo efeito que produziria o fato do vendedor do imóvel comparecer ao cartório para assinar a escritura definitiva que ele se recusa a fazer.

É muito importante que os operadores do direito, no campo da ação civil pública, tenham criatividade no sentido de procurar o caminho que permita a chamada execução específica e, portanto, a obtenção da utilidade plena daquela decisão, independentemente da cooperação do vencido. E mais, o legislador, também no § 5º do art. 84 do Código do Consumidor, permite ao juiz providências fortes para a obtenção desse resultado, como a busca e apreensão, remoção de coisas e pessoas, desfazimento de obras, requisição de força policial. Não estamos no campo da prisão, mas todos sabemos que quando é determinada a prisão, por exemplo, do devedor de alimentos, ele fica absolutamente animado a pagar aquela dívida, surge o dinheiro como que por encanto, seja dele, do amigo, do pai, do tio, ou do irmão.

Existem direitos difusos que importam à vida de milhares de pessoas, e poderíamos até pensar na possibilidade, de *lege ferenda*, à semelhança do sistema da *common law*, do juiz expedir uma ordem, uma injunção para ser cumprida, sob pena de severas cominações, inclusive penais.

Outro aspecto complementar da execução e também da maior importância, e previsto desde a lei que regula a ação civil pública, é a criação de um fundo gerido pelo Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais (artigo 13), do qual participam o Ministério Público e representantes da comunidade, para arrecadar dinheiro destinado à reconstituição dos bens lesados. Isso decorre de eventual condenação em dinheiro, que deve sempre ser solicitada ao lado dos demais pedidos visantes ao cumprimento da obrigação de fazer. É importante obter a indenização global pelos danos causados e dirigi-la ao fundo, o qual, bem gerido e administrado, permitirá a reconstituição de bens, outras reparações e, ainda, possibilitará atender a determinadas situações peculiares de que trataremos adiante.

Vistos os aspectos gerais, como um *tour*, temos que perguntar agora: como está a ação civil pública depois destes 10 (dez) anos? Tudo isto que foi colocado está acontecendo? Como anda a jurisprudência?

Eu lamento não poder trazer aos senhores dados que possivelmente só terei em mãos daqui a 12 (doze) meses. Estou preparando um projeto, já em execução, juntamente com alunos da Universidade do Estado do Rio de Janeiro - UERJ, em cooperação com a equipe que compõe a Curadoria de Meio Ambiente do Ministério

Público do Estado do Rio de Janeiro, que permitirá uma radiografia de como a ação civil pública está se comportando nesses últimos 10 (dez) anos, desde a individualização dos pedidos que serviram de base à propositura, das pessoas que promoveram, o tempo de duração, se ocorreu ou não inquérito, se aconteceram ou não liminares, recursos, enfim, alguma coisa que permita, através desta pesquisa, verificar os rumos que a ação civil pública, na prática, tomou, as correções que devem ser feitas, e principalmente focalizar a sua utilidade prática e atuação do Ministério Público.

Mas este trabalho só começa agora, e antes não poderia começar, porque um trabalho dessa magnitude é preciso que se tenha pelo menos um período de tempo, e agora nós já temos 10 (dez) anos.

Por ora verificamos algumas perplexidades, principalmente no campo de atuação prática. Os tribunais têm confundido até a identificação dos próprios direitos em jogo, notadamente a distinção entre direito coletivo e direito individual homogêneo. Exemplo que está na moda é o das mensalidades escolares; alguns sustentam ser direito individual homogêneo, outros um direito coletivo. Sem entrar na distinção deste ou daquele exemplo nós podemos pelo menos ter uma meta. Quando o resultado do processo é igual para todos, para todo aquele grupo, sem distinção, sem um *plus* qualquer de um em relação ao outro, estamos no campo do direito coletivo. Por exemplo, na medida em que um determinado percentual de uma mensalidade escolar é estabelecido, este percentual se aplica a todos os alunos, sem qualquer diferença de um para o outro. Mas, se a discussão versa sobre devolução de dinheiro pago, passamos para o campo do direito individual, cada um irá pleitear o seu e nos limites de seus próprios valores.

Assim, na defesa de direitos individuais homogêneos, há um *plus*, que é justamente a identificação, em cada caso, do valor ou da lesão, enquanto no direito coletivo a situação jurídica é genérica e, portanto, indivisível.

A jurisprudência também tem entendido que não cabe ao Ministério Público a defesa de direitos individuais homogêneos, admitindo-a somente nos casos em que eles forem indisponíveis. Ora, normalmente, a regra é de que os direitos individuais homogêneos são disponíveis. Mas, o que dita a intervenção do Ministério Público é justamente a dimensão social do problema, que deverá ser analisada caso a caso. A importância destes direitos no campo trabalhista é fundamental. No nosso País, em que pouquíssimas categorias são organizadas através de sindicatos, nós temos um meio importantíssimo, por esse Brasil afora, de o Ministério Público velar e exigir o cumprimento desses direitos sociais, desses direitos trabalhistas, que compõem e que retratam exatamente um grande problema social do Brasil.

O Superior Tribunal de Justiça, inclusive, já decidiu que é possível o cabimento do controle se o interesse, ou melhor, se o direito individual homogêneo é ou não socialmente relevante. O número de interessados pode constituir-se em importante ponto de indagação, mas não como condição necessária à caracterização de tal direito. Pode acontecer que, em determinada comunidade pequena, o interesse de vinte trabalhadores ou lesados seja o bastante para caracterizar, no caso concreto, a dimensão social do problema e, assim, um direito individual homogêneo a ser defendido através da ação civil pública. Caberia ao judiciário verificar a dimensão

social do problema? Ou caberia ao Ministério Público, como cabe ao Ministério Público intervir ou não, a seu juízo, verificando a existência ou não de um interesse público, em casos em que ele atua como fiscal da lei?

E mais, eu colacionei outras perplexidades sobre esses dez anos de ação civil pública, exemplos de jurisprudência, TRT - 691/170 - ilegitimidade do Ministério Público para defesa de contribuinte individual homogêneo só em caso de direito do consumidor; TRT - 694/78 e RTJ/ES 136/43 - que falam da ilegitimidade do Ministério Público para a proteção de poluição sonora porque não é meio ambiente; TRT - 697/64 - que diz que o Ministério Público é ilegítimo para discutir sobre mensalidades escolares porque é interesse privado e disponível; já a RSTJ - 54306 nega a legitimidade ao Ministério Público para defender interesses de alunos de escola particular, seja porque o Ministro Garcia Vieira entendia que não era direito individual homogêneo, seja porque já o Ministro Gomes de Barros entendia que o grupo era muito restrito. A RTJ/ES - 136/38 diz que o Ministério Público é ilegítimo para a defesa de direito individual homogêneo porque eliminaria a classe dos advogados; a RTJ/ES - 138/28 fala do não cabimento da ação civil pública sobre plano de saúde, e assim por diante.

Finalmente, uma situação da maior importância, que diz respeito à ação civil pública e ao controle da própria atividade administrativa. E aqui esbarramos num ponto extremamente delicado, pois que a jurisprudência não tem, ainda, encontrado o ponto de equilíbrio entre o poder discricionário do executivo e a ingerência do Poder Judiciário e do Ministério Público para assegurar a tutela de direitos difusos e coletivos. Eu dou um exemplo: é um dever dos Estados e Municípios fornecer a educação à população carente, gratuita. Em determinado Município não existe professor - promove-se uma ação civil pública. Eu pergunto: pode o juiz, através de uma liminar, designar um professor para, às custas do Município (e quem sabe daquele fundo de que falamos anteriormente), ministrar as aulas, enquanto não resolvida a ação, que pode demorar de três a quatro anos e impedir a formação básica das crianças pobres daquela região? Pode o Estado, o Ministério Público interferir, exigindo modificações de trânsito na cidade, visando à proteção de direitos difusos? Cabe a ação civil pública para obrigar o Município a construir aquela obra de tratamento de esgoto da região já que tem verba específica destinada a esta finalidade concedida pela entidade federal?

Este é o grande tema, de agora e do futuro. A jurisprudência, eu coligi algumas, tem assim se manifestado: TJ/ES - 114/38; 122/50; 128/316, possibilidade de reconhecimento do valor histórico de um bem sem ato administrativo neste sentido; RT - 650/181 do STF, no sentido de que o Judiciário não poderia regular a matéria de competência do Conselho Monetário Nacional. À RTJ/ES - 117/42, de que a defesa de meio ambiente pelo Ministério Público tem que respeitar a autonomia administrativa e econômica do ente público; TRT - 681/135, no sentido do não cabimento da ação civil pública para construir tratamento de esgoto por ser ato discricionário.

À vista de todas estas perplexidades, podemos tirar algumas conclusões. Primeiro, e a mais importante, o Ministério Público, hoje, detém o controle de quase 97% das ações civis públicas. Ele tem que estar não só aparelhado, mas,

também tem que ter especialistas. É preciso, sem dúvida alguma, que os membros do Ministério Público tenham um perfil, tenham experiência para a defesa desses direitos. Não se trata de opinar como fiscal da lei, mas de atuar muito mais como advogado e contra os mais experientes advogados do Estado, visto a dimensão dos problemas que cercam a matéria. Daí a importância da atualização através de cursos das escolas do Ministério Público, Seminários e Congressos como este. Segundo, é preciso que a ação civil pública sirva não só como elemento de tutela de direitos, mas, principalmente, de transformação e concretização dos direitos sociais e políticos previstos na nova Constituição. Terceiro, não esquecer que ela só tem “dez anos de idade.”

Muito obrigado pela atenção. Foi uma honra e um privilégio para mim estar aqui e ter tido a generosidade da atenção de cada um de vocês.

* Palestra inaugural do I Ciclo Conjunto promovido pelo Ministério Público do Trabalho e o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, proferida em 24.7.95.

** **Paulo Cezar Pinheiro Carneiro** é Procurador de Justiça no Estado do Rio de Janeiro, Professor Adjunto (Livre-Docente) de Teoria Geral do Processo e Chefe do Departamento de Processo Civil da Universidade do Estado do Rio de Janeiro - UERJ.

Breves Anotações Sobre o Art. 600 § 4º do Código de Processo Penal

SERGIO DEMORO HAMILTON*

1 - A primitiva redação do art. 600 do Código de Processo Penal não previa a inclusão do atual parágrafo quarto que só veio a ser inserido com o advento da Lei nº 4.336, de 01 de junho de 1964.

Com efeito, foi através deste último diploma legislativo que ficou assegurado ao apelante o direito de arrazoar na superior instância, desde que, na petição ou no termo de interposição do recurso respectivo, manifeste declaração no sentido de arrazoar o apelo perante o Tribunal *ad quem*.

Que motivos teriam levado o legislador a permitir tal privilégio ao apelante, excepcionando a regra básica contida no *caput* do aludido art. 600?

Acredito que os argumentos invocados pelo legislador, ao estabelecer a exceção, estavam voltados para a situação do interior dos Estados da Federação, pois, muitas vezes, um réu, de cidade do interior, é assistido, em sua defesa, por advogado da Capital, sem dispor de tempo, portanto, para deslocar-se até a comarca e apresentar oportuna e adequadamente suas razões. Como o apelo, no processo penal, é bifásico, fácil se torna ao advogado manifestar seu inconformismo com o *decisum* recorrido, deixando para ofertar suas razões perante o Tribunal *ad quem*, quando, então, de posse dos autos, poderá estudar o processo com a quietude e os cuidados necessários. Aliás, o próprio réu, em autodefesa, tem qualidade para recorrer, nos exatos termos dos arts. 577 e 578 do CPP, garantindo a apelação, na pior hipótese, em seu efeito devolutivo integral (art. 599 do CPP), caso em que, com ou sem razões (art. 601 do CPP), caberá ao Tribunal conhecê-la. Já o advogado poderá deixar a petição de recurso em poder de colega local, para, no caso de apelo, despachá-la com o juiz da comarca ou, quando intimado da sentença, apelar, até mediante *fax*, ressaltando, expressamente, sua intenção de arrazoar a manifestação recursal perante o segundo grau de jurisdição. De qualquer maneira, tal ressalva torna-se indispensável, pois, sem ela, o advogado não se beneficiaria do privilégio legal cogitado no parágrafo quarto, sujeitando-se à regra geral do art. 600 do CPP.

2 - E o Ministério Público?

É evidente que, não havendo razões da parte do réu-apelante, o Promotor de Justiça não teria o que contrariar. Em tal hipótese, após a interposição do recurso, os autos devem subir ao tribunal competente para julgamento da apelação.

A razão do presente trabalho consiste, principalmente, em buscar uma solução técnica, procurando indicar o órgão de atuação do Ministério Público que deva

oficiar no processo perante o segundo grau de jurisdição, tendo em conta equivocadas interpretações que o tema tem merecido, aqui e ali, principalmente, por parte de parcela da jurisprudência, muito embora, na doutrina, a questão pareça mais assentada.

Deve o Procurador de Justiça acumular as duas atribuições, em única fala, emitindo parecer que supriria a omissão das contra-razões por parte da Promotoria de Justiça ou, ao revés, impõe-se manter distintas as duas atribuições?

Na tentativa de buscar uma solução para o tormentoso problema, nem sempre bem compreendido e analisado, é que este trabalho ganhou vida.

3 - A primeira vez que me deparei com a questão foi quando em exercício na Procuradoria de Justiça perante a 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Alçada Criminal - RJ tive a oportunidade de suscitar perante o Procurador-Geral de Justiça do Estado do Rio de Janeiro um Conflito Negativo de Atribuições na Apelação Criminal de nº 20.029/83.⁽¹⁾ Ao que me parece, aquela era a primeira vez que o tema, em nosso Estado, mereceria exame por parte da Chefia do *Parquet*.

Versava o caso a respeito de um apelo em que o recorrente postulava o benefício do §4º do art. 600 do CPP. Os autos foram, então, com vista ao Promotor de Justiça que, acertadamente, salientou que não tinha contra-razões a oferecer, diante da ausência de razões por parte do apelante. Até aí, nada mais correto. Porém, ao final da sua manifestação, demitiu-se, de forma definitiva, de sua atribuição para officiar no feito, salientando que “em virtude do apelante ter optado pela apresentação de suas razões na instância superior” os autos deveriam subir ao Tribunal, “onde o M.P. intervirá pelo seu órgão de atuação no Tribunal, após a apresentação das razões pelo recorrente” (fls. 178v).

Em outras palavras: indicava o Procurador de Justiça como devendo exercer atribuição cumulativa, suprimindo, com seu parecer, as razões não-apresentadas pela Promotoria de Justiça, em único pronunciamento.

Por tal razão, suscitei conflito negativo de atribuições, perante o Procurador-Geral, fazendo-o nos próprios autos onde se processava a apelação, pela simples razão de que se tratava de conflito negativo, que impedia a apreciação do mérito do recurso por parte do Ministério Público. A providência encontra fundamento no art. 10, nº XXIII da Lei Complementar Estadual de nº 28, de 21.05.82.

Naquela ocasião salientei que não cabe ao Procurador de Justiça oferecer contra-razões de apelação e, muito menos, digo agora, em seu parecer, abranger a fala inarredável do Promotor de Justiça, invadindo atribuição que não lhe compete, com total violação dos prazos processuais.

Sustentei, então, que, assim como os juízes julgam nos limites da sua competência, os órgãos de atuação do Ministério Público officiam nos limites da sua atribuição. Caberia, assim, ao Promotor de Justiça atuar como parte instrumental em

⁽¹⁾ Conflito Negativo de Atribuições suscitado na Apelação Criminal de nº 20.029/83, originária da 1ª Câmara do Tribunal de Alçada Criminal - RJ.

contra-razões de apelação em ocorrendo a hipótese do art. 600 § 4º do CPP, pois que o Procurador de Justiça não substitui o Promotor de Justiça, uma vez que oficia, no segundo grau de jurisdição, como fiscal da lei, no prazo concedido no art. 610 c/c 613 do CPP, emitindo parecer; pode, inclusive, discordar da posição assumida pela Promotoria de Justiça em relação à lide penal.

A regra geral do art. 257 do CPP faz nítida distinção entre as duas atribuições do Ministério Público no processo penal, não ensejando qualquer dúvida quanto à natureza de cada uma delas.

O Procurador de Justiça emite parecer (art. 25, I da Lei Complementar de nº 28, de 21.05.82), sem guardar qualquer vínculo com as razões da Promotoria de Justiça. Aliás, se assim não se desse, seria ociosa e repetitiva a presença do Procurador de Justiça perante o Tribunal. Por que o *bis in idem*?

Salientava, ainda, no aludido conflito de atribuições, a observação de Tourinho, ao examinar o assunto, mostrando os critérios de distribuição de serviço em tal caso. No Rio Grande do Sul, por exemplo, os autos retornam à comarca de origem para o oferecimento de contra-razões.⁽²⁾ Já em São Paulo, salienta aquele eminente processualista, os membros do Ministério Público que atuam no Gabinete da Procuradoria-Geral de Justiça desempenham tal tarefa. Após, os autos são encaminhados ao Tribunal para, em seguida, retornarem à Procuradoria, a fim de que o Ministério Público de segunda instância se pronuncie como *custos legis*.⁽³⁾

Acrescentei, ainda, outra colocação de caráter estritamente processual, ao gizar que os prazos concedidos à acusação e à defesa não podem ser subtraídos às partes, pena de nulidade (art. 564, III, “e” do CPP), não se permitindo, assim, a reunião de prazos distintos, voltados para momentos processuais diversos, com um único pronunciamento. As contra-razões estão versadas no art. 600 do CPP, ao passo que o parecer tem lugar no artigo 610 c/c 613 do CPP. Haveria, destarte, cerceamento da acusação, como parte, que ficaria impedida de, eventualmente, contrariar as razões do apelante. Aliás, é, justamente, por tal motivo que a lei fala em “partes” no art. 600 § 4º ora em exame.

Por fim, procurei demonstrar que a atribuição, como a competência, reveste a natureza de pressuposto processual de validade da instância e, dessa maneira, sempre que, em determinado processo, o julgamento se der por juiz incompetente, haverá nulidade do ato decisório (art. 564, I, proêmio, c/c art. 567 do CPP). Da mesma forma, se faltar atribuição ao órgão de execução do Ministério Público para officiar no feito ou em determinado ato processual, a intervenção indevida será sancionada com a nulidade do ato ou do processo (conforme o caso), nos exatos termos da lei processual penal básica (art. 564, III, “d”). É certo que quando a lei fala em intervenção do Ministério Público deve-se entender, sempre e sempre, que ela se dará por intermédio do órgão de atuação do Ministério Público revestido de atribuição para officiar em determinado ato ou em todo processo.

⁽²⁾ Fernando da Costa Tourinho Filho, *Prática*, pág. 364, Ed. Jalovi, Bauru, São Paulo, 1977.

⁽³⁾ Fernando da Costa Tourinho Filho, *Processo Penal*, vol. 04, pág. 278, Editora Saraiva, 1983.

A questão foi, então, submetida ao exame da Assessoria do Procurador-Geral, merecendo parecer do douto membro do Ministério Público, Dr. Luiz Fernando de Freitas Santos ⁽⁴⁾, que assinalou: “a questão diz com a natureza da função do Órgão do Ministério Público que funciona junto aos Tribunais. A rigor, as razões do ilustre Procurador suscitante são mais do que suficientes para demonstrar a procedência do conflito. É indisputável - a nosso ver - exercer o Procurador de Justiça em exercício nos Tribunais, quando oficia nos recursos oriundos de sentença do primeiro grau de jurisdição, **única e exclusivamente a custodia legis**. A entender-se de outra forma, chegar-se-ia a autêntico absurdo processual. É que se o Procurador *também é parte*, - e por isso deve oferecer contra-razões aos recursos -, então ou a função do Procurador será desnecessária ou irrelevante será a do Promotor. Não se entenderia, com efeito, esta curiosa *intervenção dúplice* da parte...” E prossegue aquele eminente e sempre lembrado colega do Ministério Público: “é lógico, em consequência, não terem ambos a mesma função! E não têm mesmo! O Promotor é *parte*, mesmo que **parte sui generis**, como preferem alguns, na ação penal. Como *parte* que é incumbido-lhe oferecer razões opostas àquelas trazidas à colação pela *outra parte*. O Procurador é *fiscal da lei* e, como tal, a ele incumbe dar *parecer, contra ou a favor* da pretensão recursal de *qualquer das partes*! A posição que ora se sustenta corresponde, aliás, às *funções institucionais* do Ministério Público, como é de sabença trivial”. E concluía pelo conhecimento e provimento do conflito para fixar a atribuição para o oferecimento das contra-razões pela Promotoria de Justiça.

O parecer em tela mereceu a aprovação do Procurador-Geral de Justiça de então, Dr. Nicanor Medici Fischer.

Em seu apreciado trabalho *O Ministério Público no Processo Civil e Penal - Promotor Natural - Atribuição e Conflito* ⁽⁵⁾, o Professor Paulo Cezar Pinheiro Carneiro empresta ao tema singular tratamento ao examinar a posição do douto Professor Afranio Silva Jardim ⁽⁶⁾ em relação ao assunto aqui versado. Com efeito, entende este último que “a atribuição para oferecer as contra-razões seria do Procurador de Justiça da Câmara onde a apelação foi distribuída, porque fixa a atribuição do Ministério Público pela competência funcional vertical da Câmara”. Opondo-se a tal entendimento, salienta o culto Procurador de Justiça Dr. Paulo Cezar Pinheiro Carneiro que o fundamento da posição aqui defendida reside na condição de que “o promotor natural para o oferecimento de contra-razões é aquele que atua junto ao juízo criminal, pois tal ato está compreendido no âmbito de suas atribuições”. É preciso assinalar que a colocação, sem dúvida perfeita, do ilustre Professor Paulo Cezar Pinheiro Carneiro, é feita em trabalho publicado em data posterior à vigên-

⁽⁴⁾ Luiz Fernando de Freitas Santos, parecer ofertado no Conflito Negativo de Atribuições suscitado na Apelação Criminal de nº 20.029/83, que mereceu a aprovação do Procurador-Geral de Justiça de então, Dr. Nicanor Medici Fischer.

⁽⁵⁾ Paulo Cezar Pinheiro Carneiro, *O Ministério Público no Processo Civil e Penal - Promotor Natural - Atribuição e Conflito*, pág. 111, Forense, Rio de Janeiro, 1989.

⁽⁶⁾ Afranio Silva Jardim, “Atribuições dos Órgãos do Ministério Público no Processo Penal,” pp. 130/131, nota 26, apud *op. cit.* in nº 05.

cia da Constituição Federal de 1988, que consagrou o princípio do promotor natural ou legal em seu artigo 128, § 5º, inciso I, letra “b”, pois, antes, a matéria era, apenas, ventilada na doutrina mas ainda sem a segurança que só a lei pode imprimir a qualquer tema jurídico.

Recentemente, o assunto voltou à baila, quando do julgamento da Apelação nº 409/93 perante a 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do nosso Estado. Ali, insurgindo-se contra a posição assumida pelo relator do feito, segundo a qual o pronunciamento do Ministério Público sobre as razões oferecidas no Tribunal, no caso do art. 600 § 4º do Código de Processo Penal, cabe à Procuradoria de Justiça, o douto Procurador de Justiça, Dr. Adolpho Lerner⁽⁷⁾, teve a oportunidade de fazer exaustiva pesquisa doutrinária e jurisprudencial no sentido de demonstrar o equívoco da posição assumida pelo relator do feito. Citava, em prol do seu entendimento, entre outros, o clássico Eduardo Espínola Filho (*Código de Processo Penal Anotado*, Borsoi, 1961, volume 06, pág. 238, falando em tese, sem contemplar o dispositivo em exame), o Procurador de Justiça Magalhães Noronha (*Curso de Direito Processual Penal*, 1979, pág. 371, Saraiva), outro clássico de nossos tempos, o Professor Fernando da Costa Tourinho Filho (*Prática de Processo Penal*, ed. Jalovi, 8ª edição, 1982, pág. 406 e *Processo Penal*, ed. Jalovi, 3ª edição, volume 4, pág. 261), Sergio de Andréa Ferreira (*Princípios Institucionais do Ministério Público*, 2ª edição, 1983, págs. 27/8 e parecer publicado no D.O.R.J., em 25.02.85, pág. 21), o já referido Professor Paulo Cezar Pinheiro Carneiro, além do autor do presente trabalho, fazendo, em relação ao último, referência ao conflito de atribuição pioneiro antes mencionado. E salientava o culto parecerista: “atentos à diversidade das atribuições conferidas aos Promotores e Procuradores de Justiça, os doutrinadores, em uníssono, afastam a possibilidade dos últimos ofertarem razões recursais mesmo na hipótese contemplada no art. 600 § 4º do Código de Processo Penal” (parecer do Procurador de Justiça, Dr. Adolpho Lerner na Apelação Criminal de nº 409/93 da 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro).

Nem se argumente, como entendiam alguns, que o Procurador de Justiça detém o monopólio das atribuições do Ministério Público perante os tribunais. Com efeito, dispunha a Lei Complementar nº 40/81 (LONMP), em seu artigo 10, que a função do Ministério Público junto as Tribunais, salvo junto ao Tribunal do Júri, somente poderia ser exercida por titular do cargo de Procurador de Justiça, vedada a sua substituição por Promotor de Justiça. Mesmo ao tempo da vigência daquela Lei Complementar, era meu entendimento que o referido artigo 10 em nada interferia na apresentação de contra-razões pela Promotoria de Justiça, na hipótese do art. 600 § 4º do Código de Processo Penal, pois que, em tal caso, o Promotor estaria atuando no âmbito das suas próprias atribuições, e não “junto aos Tribunais”, esta

⁽⁷⁾ Adolpho Lerner, parecer na apelação criminal de nº 409/93, perante a 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, com referência doutrinária a diversos autores que tratam do assunto, tais como, Eduardo Espínola Filho, Magalhães Noronha, Fernando da Costa Tourinho Filho, Sergio de Andréa Ferreira, Paulo Cezar Pinheiro Carneiro, Sergio Demoro Hamilton e Hugo Nigro Mazzilli, todos no sentido da existência de incompatibilidade da acumulação de atribuições pelo Procurador de Justiça na hipótese do art 600 § 4º do Código de Processo Penal.

sim atribuição específica do Procurador de Justiça, ao emitir pareceres, sustentando-os perante o Colegiado respectivo, ou interpondo o recurso cabível. Porém, com o advento da Lei 8.625, de 12.02.93, a nova Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, aquela vedação contida no artigo 10 da LONMP de 81 deixou de subsistir. Muito ao contrário, dispõe o art. 22, III da atual LONMP sobre a possibilidade, “em caso de licença de Procurador de Justiça ou afastamento de suas funções junto à Procuradoria de Justiça”, de convocação de Promotor de Justiça da mais elevada entrância ou categoria para substituí-lo, bastando, para tanto, que solicite a providência ao Procurador-Geral de Justiça. Portanto, atualmente, nem mesmo a antiga objeção que se fazia, a meu ver pífia, no sentido de que só os Procuradores poderiam atuar junto aos Tribunais, sobrevive, caindo por terra diante da nova LONMP.

Vale salientar, por sinal, que a matéria, no âmbito do Ministério Público do Rio de Janeiro, encontra-se, no momento, regulada pela Resolução nº 277, de 02.10.87, que, em seu artigo 1º, estabelece que, no caso de incidência do art. 600 § 4º do Código de Processo Penal, cabe à Promotoria de Justiça junto à Vara de origem contra-arrazoar, segundo a espécie, a apelação criminal, em processo de ação pública.

Portanto, o longo caminho percorrido serviu para consolidar, no campo da doutrina, a posição inicialmente sustentada no conflito de atribuições suscitado no longínquo ano de 1983, quando, diante de um caso concreto, o Ministério Público firmou a posição defendida no presente estudo.

Ocorre que, desde então, surgiu um dado novo, que torna inafastável o entendimento de que somente ao Promotor incumbe contra-arrazoar o apelo desde que presente a incidência da norma contida no § 4º do art. 600 do Código de Processo Penal. É que a Constituição Federal de 1988 erigiu à categoria de preceito o Princípio do Promotor Natural ou Princípio do Promotor Legal (art. 128 § 5º, inciso I, letra “b”). Já agora a questão não mais se trava no âmbito estritamente processual, deslocando-se para o campo da norma constitucional. Na realidade, ao consagrar a inamovibilidade dos membros do Ministério Público entre as garantias que cercam a Instituição para a perfeita consecução de seus fins, parece-me, agora, que a questão envolvendo a matéria em estudo não comporta posicionamento diverso daquele sustentado pela melhor doutrina. O Procurador não pode usurpar as funções do Promotor oferecendo, por este, razões que, por lei, ao último competem. Em outras palavras: torna-se impossível arrear o Procurador de Justiça de suas atribuições legais sem afronta ao princípio da inafastabilidade garantido pela norma constitucional. Somente por motivo de interesse público, mediante decisão do órgão colegiado competente do Ministério Público e pelo voto da maioria qualificada de seus membros (dois terços), assegurada ampla defesa, é que seria possível retirar do órgão de atuação do *Parquet* o exercício normal das suas atribuições legais. É o que ordena a Constituição Federal. Ora, no caso, não há falar, por absurdo, em “interesse público” no ofertamento de contra-razões e, muito menos, como já demonstrado, que a fala em contra-razões seja atribuição legal do Procurador de Justiça.

E mais: como acentua Adolpho Lerner, citando o Professor Hugo Nigro Mazzilli, em erudito parecer prolatado na Apelação Criminal nº 409/93 da 4ª Câmara Criminal do TJRJ, “o verdadeiro fundamento da inamovibilidade não repousa ape-

nas na impossibilidade de afastar membro do Ministério Público de seu cargo, mas também visa proteger suas funções” (*vide Regime Jurídico do Ministério Público*, Saraiva, 1993, pág. 130).

A colocação doutrinária em questão, de rara felicidade, bem demonstra a exata dimensão do princípio da inamovibilidade, abrangente não somente do cargo como também do exercício da função.

É preciso assinalar, ainda uma vez mais, que o *thema*, na atualidade, toca com o Princípio do Promotor Natural ou do Promotor Legal, pairando muito acima da mera colocação do assunto como matéria estritamente processual. Ela é processual também; mas o assento da questão repousa, agora, na Constituição Federal. Cumpre deixar claro que o Plenário do Supremo Tribunal Federal ⁽⁸⁾, ao apreciar o *Habeas Corpus* de nº 67.759-6 originário do Rio de Janeiro, rel. o Ministro Celso de Mello, proclamou a existência do princípio do promotor natural no direito positivo brasileiro, pondo fim a qualquer controvérsia que, por acaso, ainda pairasse sobre o assunto.

Esta, sem dúvida, a questão maior que a aplicação do art. 600 § 4º do Código de Processo Penal pode apresentar aos olhos do intérprete.

4 - Ao lado dela outras há, igualmente interessantes, e que merecem breves observações.

a) - A primeira relaciona-se com a qualidade para a postulação da providência, ou seja, quem pode requerer a providência legal, fazendo uso da faculdade a que alude o § 4º do art. 600 do Código de Processo Penal. Somente o apelante, sem dúvida, poderá fazer uso daquela prerrogativa legal, como, aliás, está expresso na lei processual. Portanto, é de concluir-se que ao apelado jamais será permitido protestar por contra-arrazoar no segundo grau de jurisdição. E nem teria sentido que tal se desse, tendo em conta as razões já expostas, e que, no meu entendimento, motivariam a existência do aludido dispositivo (1, *supra*). É caso, por sinal, de mera interpretação literal da lei.

b) - Outra observação que se impõe diz respeito ao apelante. É que a lei processual alude, pura e simplesmente, à figura do “apelante” sem especificar se o autor ou o réu. Tal colocação genérica poderia levar à equivocada conclusão de que o Ministério Público, quando apelante, também poderia fazer uso da faculdade legal. Porém tal não se dá, visto que o Ministério Público atua, como já acentuado, nos limites das suas atribuições, previamente fixadas em lei, cabendo, assim, ao Promotor de Justiça apelar e arrazoar o recurso por ele interposto perante o juízo onde dispõe de atribuição. Demais disso, em cada juízo haverá, necessariamente, lotado ou designado, um órgão de atuação do Ministério Público, não se justificando, assim, o privilégio criado, unicamente, para beneficiar advogados que não residem na comarca onde o feito tem andamento (1, *supra*).

c) - Descabe o privilégio, também, quando se trata de recurso em sentido estri-

⁽⁸⁾ Acórdão do plenário do Supremo Tribunal Federal no *Habeas Corpus* de nº 67.759-6, relator o Ministro Celso de Mello.

to. Torna-se fácil explicar a vedação, pois que a lei fala, expressamente, em “apelante”, excluindo, portanto, o recurso estrito. E por que limita a faculdade de arrazoar em segunda instância somente ao apelo? Pela simples razão de que o recurso no sentido estrito, necessariamente, terá que ser arrazoado pelo recorrente, para que possa permitir ao juiz exercitar o juízo de retratação (art. 589 do Código de Processo Penal), reformando ou mantendo sua decisão. Ora, para que tal se dê, torna-se indispensável que o recorrente formule as razões pelas quais impugna a decisão. O recorrido, este sim, pode ou não oferecer resposta ao recurso. Somente se o juiz reformar o despacho (*rectius*, decisão) recorrido é que a parte contrária, agora sucumbente, poderá interpor recurso da nova decisão (se recurso houver, evidentemente), mediante simples petição, uma vez que o juiz não mais poderá voltar atrás, reformando a segunda decisão. Nesse caso, como diz a lei, independente de novos arrazoados, subirá o recurso nos próprios autos ou em traslado, conforme o caso (art. 589 c/c 583 do Código de Processo Penal).

d) - Impõe-se ressaltar, ainda, que, caso o apelante pretenda valer-se da faculdade de oferecer razões perante o segundo grau de jurisdição, deverá declará-lo, de forma expressa, na petição ou no termo de interposição da apelação. Nesse ponto a lei é bastante clara, não ensejando dúvida quanto ao momento em que o apelante deverá declinar a sua intenção (art. 600 § 4º do Código de Processo Penal). Se não o fizer naquele momento processual não mais poderá pretender oferecer razões na superior instância. Opera-se a preclusão. O Pretório Excelso, em mais de um julgado, já decidiu, a meu ver com inteiro acerto, no sentido da impossibilidade da apresentação de razões no Tribunal sem que, antes, tenha o apelante, quando da interposição do recurso, manifestado seu desejo de usar daquela faculdade. No sentido do texto, incumbe anotar as seguintes decisões: HC 60.402, DJU 10.12.82, p.12789; HC 68.072, rel. Ministro Celso de Mello, DJU 10.08.90, p. 7556, *apud Código de Processo Penal Anotado*.⁽⁹⁾ Nem por isso o apelante ficará prejudicado, uma vez que apelação, mesmo sem razões, será sempre apreciada pelo Tribunal no seu efeito devolutivo integral ou parcial, dependendo, evidentemente, da extensão dada ao recurso no momento da interposição. Se o apelo for amplo, o conhecimento do recurso pela segunda instância será total, isto é, toda a matéria julgada será devolvida ao exame do Tribunal. É o que, de comum, ocorre. Se a apelação for parcial (art. 599 do Código de Processo Penal), o conhecimento pelo segundo grau de jurisdição se limitará aos limites fixados na petição ou no termo do recurso (art. 578 c/c 599 do Código de Processo Penal). É que, como sabido, no processo penal a extensão da apelação mede-se pela petição ou termo de interposição, tendo em conta o caráter bifásico do recurso. Deve-se entender, no entanto, que se, quando da interposição, seja ela por petição seja ela mediante termo, o apelante silencia a respeito dos limites do seu recurso ele deve ser havido como amplo. A limitação, esta sim, é que deve ser declarada.

e) - Sabe-se que os recursos - e não somente a apelação - no processo penal podem ser interpostos pelo próprio réu, em autodefesa, ou pelo defensor técnico, mediante petição ou ainda por termo (art. 577 c/c 578 do Código de Processo Pe-

⁽⁹⁾ Damásio Evangelista de Jesus, *Código de Processo Penal Anotado*, pág. 414, Editora Saraiva, 1994.

nal). Cabe indagar se a faculdade contida no § 4º do art. 600 da lei processual básica pode ser exercitada também pelo réu, no momento em que, atuando em autodefesa, manifesta seu inconformismo com a sentença, dela apelando. O dispositivo legal alude à figura processual de apelante sem fazer qualquer distinção. Parece-me, porém, que a providência em exame deve ser reservada ao advogado do réu e não ao próprio imputado, pois, sendo este leigo, incumbe a seu defensor orientar a forma com que pretende exercer o direito de defesa, podendo, para tal fim, tão logo intimado da sentença, até mesmo por *fax message*, apelar, protestando pela apresentação de razões no Tribunal. Não seria de bom alvitre deixar-se ao réu a iniciativa de providências de caráter técnico como a do parágrafo quarto do art. 600 da lei instrumental penal.

f) - Como fica a situação do defensor dativo diante do *thema* em exame?

“O Supremo Tribunal Federal tem considerado imprescindível que o defensor dativo ofereça contra-razões ao recurso do Ministério Público”, omissão capaz de acarretar a nulidade do processo a partir da ausência da contrariedade (cf. RTJ 65/338, HC 67.878, DJU de 02.03.90, p. 1347; RT 654/389, *apud Código de Processo Penal Anotado*).⁽¹⁰⁾ Torna-se evidente que, igualmente, é dever legal e até ético do defensor dativo apresentar razões em favor de seu constituinte. Vale a indagação: pode ele fazer uso da faculdade a que alude o art. 600 § 4º do Código de Processo Penal? Não me parece que haja impedimento para o uso do privilégio por parte da defensoria dativa, desde que, obviamente, não deixe ela de apresentar razões perante a segunda instância. No Estado do Rio de Janeiro, a defensoria dativa é exercida pela Defensoria Pública, nada impedindo que a respectiva lei orgânica disponha sobre a matéria, ou que, até mesmo, por ato normativo da Procuradoria-Geral da Defensoria Pública o assunto venha a ser regulado. Porém, segundo entendo, a melhor solução técnica será a de que o Defensor Público atue nos limites das suas atribuições, interpondo e arrazoando a apelação na primeira instância, evitando sobrecarregar a Defensoria Pública que atua perante os tribunais com atribuições bem diversas. Porém, nos demais casos de defensoria dativa, isto é, nos locais onde não houver a assistência judiciária gratuita organizada, penso que não há razão para que se limite o uso da faculdade somente ao defensor constituído.

g) - E o assistente de acusação pode usar da faculdade em exame?

Antes de mais nada, cabe salientar que não são poucos (entre os quais me incluo), no campo da doutrina, aqueles que consideram extinta a possibilidade do recurso do assistente, fundado no art. 598 § único do Código de Processo Penal, diante do advento da nova Constituição Federal, que, em seu art. 129, inciso I, considerou, entre outras, função institucional do Ministério Público a de promover, *privativamente*, a ação penal pública. Ora, no momento em que o Ministério Público deixa de apelar, ninguém, pela acusação, pode fazê-lo, pois o recurso nada mais seria que uma prorrogação da ação pública cuja titularidade é *exclusiva* do Ministério Público. Para um completo exame do assunto recomenda-se a leitura do cuidadoso estudo elaborado pelo culto Promotor de Justiça, Dr. Marcellus Polastri

⁽¹⁰⁾ Damásio Evangelista de Jesus, *Código de Processo Penal Anotado*, pág. 414, Editora Saraiva, 1994.

Lima, "A Assistência ao Ministério Público e a Constituição de 1988".⁽¹¹⁾ Mas este não é o problema que motivou a indagação inicial, partindo da posição daqueles que consideram possível a apelação do assistente mesmo após a vigência da Constituição Federal de 1988. A lei, como já ficou assinalado, fala em "apelante" e o assistente (ou ainda o ofendido ou qualquer das pessoas enumeradas no art. 31, ainda que não se tenha habilitado como assistente) pode apelar da sentença nos termos do art. 598 da lei instrumental penal básica. Portanto, ele também poderia valer-se da faculdade a que se refere § 4º do art. 600 do Código de Processo Penal. Tourinho⁽¹²⁾ não vê obstáculo para o assistente, quando apelante protestar por apresentar razões na superior instância, "sem embaraço do entendimento contrário do TJSP (RJTS 102/392)". Desde o momento em que a lei faz referência à figura do apelante, sem qualquer restrição, parece-me que não vedou ao assistente a possibilidade de ofertar suas razões perante o Tribunal. Porém, há um problema: a defesa do réu não pode ser obrigada a deslocar-se ao Tribunal para apresentar suas contrarrazões, desde que, evidentemente, o processo não tenha, originariamente, curso na comarca da capital. Em tal caso, penso que os autos, necessariamente, deverão voltar à comarca de origem para que o apelo seja contrariado, ressalvada, evidentemente, a possibilidade de ao advogado da defesa, *sponte sua*, deslocar-se à capital do Estado para aquele fim.

h) - Em se tratando de ação privada não haverá qualquer diferença no tratamento da matéria. O apelante a invocar privilégio tanto poderá ser o querelante como o querelado, dependendo, evidentemente, da parte que sucumbir. Eventualmente, ambos poderão apelar e valer-se do benefício legal do parágrafo quarto em estudo; tal se daria em ocorrendo sucumbência recíproca. Em tal hipótese, querelante e querelado ofereciam razões e contra-razões perante o Tribunal. Mas há um fator complicador: a Promotoria de Justiça teria que oficiar no primeiro grau de jurisdição, no prazo do art. 600 § 2º do Código de Processo Penal, como *custos legis* (art. 257 da lei processual básica), independentemente do parecer ofertado pela Procuradoria de Justiça perante o Tribunal. Para tal fim, os autos teriam que retornar à Promotoria, à semelhança do que ocorre nos casos de ação pública.

5 - São estas algumas reflexões que me ocorrem, no momento, a respeito de tão controvertido assunto. *Excusez du peu.*

⁽¹¹⁾ Marcellus Polastri Lima, "A Assistência ao Ministério Público e a Constituição de 1988", in *Livro de Estudos Jurídicos* n° 03, págs. 257/266.

⁽¹²⁾ Fernando da Costa Tourinho Filho, *Processo Penal*, vol. 04, pág. 301, Editora Saraiva, 1994.

* **Sergio Demoro Hamilton** é Procurador de Justiça no Estado do Rio de Janeiro, Professor Titular de Processo Penal da Faculdade de Direito da Universidade Santa Úrsula ex-Professor Titular de Processo Penal da Faculdade de Direito da Universidade Católica de Petrópolis-RJ (1962-1974), ex-Professor de Processo Penal da Faculdade de Direito da Universidade Gama Filho (1970-1978) e Membro do Instituto dos Advogados Brasileiros - IAB.

A Exceção de Domínio e a Lei nº 6.820, 16.09.1980

SIMÃO ISAAC BENJÓ*

1. Desde o início da vigência do Código Civil Brasileiro até o advento de nosso Cód. Proc. Civil de 1973, o direito pátrio tratou da alegação de domínio ou de outro direito sobre a coisa, em face das ações possessórias, mediante a confusa disposição do artigo 505 daquele primeiro diploma, a saber:

“Art. 505. Não obsta à manutenção, ou reintegração na posse, a alegação de domínio, ou de outro direito sobre a coisa. Não se deve, entretanto, julgar a posse em favor daquele a quem evidentemente não pertencer o domínio.”

1.1. A doutrina e a jurisprudência se dividiam.

Entendiam uns que a segunda parte do citado artigo consagrava uma exceção de domínio, de modo a autorizar a vitória daquele que demonstrasse ser titular, em toda sua plenitude, da propriedade ou do direito real, até mesmo em face do possuidor, que dele não houvesse recebido a posse direta.

Entendiam outros que tal disposição só se aplicaria na hipótese em que ambos os litigantes pleiteassem a posse com base no domínio. E aí não haveria que falar em exceção de domínio, porque não haveria litígio possessório propriamente dito.

1.2. O Supremo Tribunal Federal deu à norma legal interpretação que veio a se consolidar na Súmula, verbete nº 487:

“487. Será deferida a posse a quem, evidentemente, tiver o domínio, se com base neste for ela disputada.”

De acordo com esse posicionamento, só se decidiria a favor do titular do direito quando:

- a) houvesse dúvida quanto à posse dos litigantes;
- b) tivessem eles invocado a titularidade de seu domínio ou de outro direito real sobre a coisa;
- c) tivesse sido feita a prova inequívoca do direito invocado por um deles.

A prova da propriedade evidente contribuía para “colorar” a imprecisão da prova da posse.

Embora se falasse em exceção de domínio, nada se decidia sobre o domínio, e sim sobre a posse, na ausência de produção de prova correspondente por qualquer dos litigantes.

2. Como a Suprema Corte, até então, tinha a última palavra sobre o direito infraconstitucional, o enunciado nº 487 da Súmula acabava sendo aplicado às hipóteses nele previstas.

Não haveria, portanto, risco de admitir-se a exceção de domínio nas ações possessórias.

3. Surpreendentemente, com o advento do Código de Processo Civil de 1973, surgiu, inserida na segunda parte de seu artigo 923, de modo expresso, com todas as letras, a exceção de domínio no direito possessório brasileiro, pois se autorizou a vitória do proprietário ou titular de outro direito sobre a coisa, nas ações de manutenção ou de reintegração de posse, uma vez provado o domínio evidente:

“Art. 923. Na pendência do processo possessório é defeso, assim ao autor como ao réu, intentar ação de reconhecimento de domínio.

Não obsta, porém, à manutenção ou à reintegração na posse a alegação de domínio ou de outro direito sobre a coisa; caso em que a posse será julgada em favor daquele a quem evidentemente pertencer o domínio.”

4. Inconformados com a inovação legal, fizemos publicar um estudo na “Revista da Ordem dos Advogados do Brasil”, nº 1, sob o título “A Exceção de Domínio perante o Código de Processo Civil”, que serviu de fundamentação ao Projeto oferecido pelo Deputado ERASMO MARTINS PEDRO, que se converteu na Lei nº 6.820, de 16.09.1980, sendo o Deputado JOSÉ BONIFÁCIO DE ANDRADE NETO e o saudoso Senador ALOYSIO CHAVES relatores do Projeto na Câmara e no Senado, respectivamente.

4.1. Nesse estudo, com a revogação da parte final do art. 923 do C.P.C., pleiteávamos a exclusão da exceção de domínio e afinal vimos nossa pretensão atendida, como depõe CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA:

“O Código de Processo Civil de 1973, no art. 923, em redação um tanto confusa, admitiu a *exceptio domini*, ao estabelecer que “a posse será julgada em favor daquele a quem evidentemente pertencer o domínio.”

Modificação advinda da Lei nº 6820, de 16 de setembro de 1980, cancelando a segunda parte do artigo, fixou-o com esta redação: “Na pendência do processo possessório é defeso, assim ao autor como ao réu, intentar ação de reconhecimento de domínio”. A redação não é feliz, pois a questão não reside na faculdade de recorrer à via petítória. Do seu espírito, porém, conclui-se que a redação do art. 923 do C.P.C. repele a *exceptio domini*” (*ob. cit.*, nº 296, p. 55).

5. Eliminada a 2ª parte do artigo 923 do C. P. Civil, surgiram as seguintes

Indagações de Direito Intertemporal

1ª) Teria o artigo 923 do C.P. Civil, em sua redação primitiva, revogado o artigo 505 do C. Civil, em sua totalidade, ou apenas na 2ª parte?

2ª) Em caso afirmativo, com a eliminação da 2ª parte do artigo 923 do C.P.C.,

ter-se-ia ripristinado total ou parcialmente o artigo 505 do C. Civil?

6. Impõe-se enfrentar as questões suscitadas.

No desenvolvimento do referido estudo sobre a "Exceção de Domínio perante o Código de Processo Civil", admitimos que à 2ª parte do artigo 923 do C. P. Civil só se poderia dar um significado capaz de conciliar as 2 orações, qual seja:

"Não impede, porém, que na manutenção ou reintegração na posse se faça a alegação de domínio, caso em que a posse será julgada em favor daquele a quem evidentemente pertencer o domínio."

E, em conseqüência, afirmamos que desse entendimento se chegaria à conclusão inequívoca de *ter o Cód. Proc. Civil acabado com a tão discutida 2ª parte do artigo 505 do Cód. Civil e consagrado, pela 1ª vez no direito pátrio, a verdadeira exceção de domínio nas ações possessórias*, uma defesa indireta, do proprietário contra o possuidor.

Mas não é menos certo que nesse mesmo estudo verberamos contra o absurdo da indébita introdução do petitório no *possessório*.

Insurgimo-nos:

Primeiro, porque se põe contra toda uma estrutura social, que tem na posse um de seus valores mais ponderáveis e responsáveis pela estabilidade da vida econômica do País. Numa época em que se impõe a preservação da ordem contra a turbulência e a subversão, permitir-se que o proprietário desrespeite a posse, só por ser proprietário, será retroceder aos primórdios da justiça pelas próprias mãos, e até mesmo mediante criminosa violência.

Segundo, porque, assim, ocorrendo, teria a posse perdido qualquer significação, à mingua de uma proteção específica, que o próprio Código de Processo Civil lhe deu nos artigos 920 e seguintes.

ORLANDO GOMES, em plena vigência da primitiva redação do artigo 923 do Código de Processo Civil, põe-se frontalmente contra a *exceção de domínio* nas ações possessórias, demonstrando, precisamente, o absurdo de sua invocação:

"Ainda, porém, que tal exceção fosse conseqüente, seria, sob outro aspecto, absurda. Para admiti-la, a alegação do domínio por parte de quem investe contra o possuidor há de ser comprovada de modo *evidente*. Reconhecem todos os escritores dificuldades da prova do domínio - *probatio diabolica*. Mesmo os imóveis não têm, de modo absoluto, proprietários inequívocos, pois a presunção que o registro estabelece é *juris tantum*. Como admitir-se, pois, que numa ação possessória, do rito especial e finalidade limitada, se possa reconhecer, com segurança, que o possuidor não tem domínio porque este pertence evidentemente ao outro? Acolher a *exceptio domini* será, em última análise, estimular o proprietário a reaver, pela força, o bem de que se julga dono, na certeza de que se o possuidor intentar ação possessória ele, proprietário, consolidará a apropriação, exibindo seus títulos de domínio. Além do mais, como nota ESPINOLA, para que se apure não pertencer o domínio ao autor, é necessário que o réu prove, de modo evidente, esse fato, isto é, que o autor não é proprie-

tário da coisa ou titular do direito, ou, precisamente, que é ele, réu, o titular". Em consequência, o *possessório* se converteria em *petitório*, porquanto a controvérsia judicial passaria a ter por objeto o domínio" (*ob. cit.*, p. 87).

E por isso mesmo, ainda no mesmo trabalho, sugerimos que, de pronto, nossos tribunais adotassem o entendimento de não considerar escrita a parte final do artigo 923 do Código de Processo Civil, a *simile* da histórica decisão do Supremo Tribunal Federal, no Julgamento da Sentença Estrangeira nº 2.085, Relator o Min. LUIZ GALLOTTI, que considerou não escrito o parágrafo 3º do artigo 7º da Lei de Introdução ao Código Civil e, portanto, inaplicável, eis que resultado de um equívoco evidente, por ter o legislador "esquecido de que, enquanto a lógica não for sepultada, a validade ou invalidade de um ato só pode ser aferida em face da lei a que ela obedeceu" ("Rev. T. Jur.", vol. 63, p. 609).

Mas nossa sugestão não foi acolhida pelos Tribunais, que continuaram decidindo com base na 2ª parte do artigo 923 do Código de Processo Civil.

6.2. Felizmente foi acolhida, pelo Congresso Nacional, a 2ª sugestão, isto é, a supressão da 2ª parte do dispositivo processual com a edição da Lei 6.820/80.

6.2.1. Penetrando no exame da elaboração da Lei nº 6.820, de 16/09/1980, vamos ver, claramente, que o legislador teve em conta a distinção entre a regra do Código Civil (2ª parte do artigo 505) e a do C. P. Civil (2ª parte do artigo 923).

Isso é facilmente demonstrado pela leitura do Diário do Congresso Nacional (Seção II), de 19/08/1980, pp. 3.768/3.770, por onde se comprova toda a discussão travada em torno do Projeto de Lei da Câmara nº 105, de 1979 (nº 3.935/77, na Casa de origem), que deu nova redação ao artigo 923 do Código de Processo Civil, nos termos preconizados em nosso estudo sobre a matéria.

E na manifestação vencedora do Sen. ALOYSIO CHAVES, Relator do Parecer favorável ao Projeto, encontramos, claramente, a prova de que o Senado Federal deliberou em face da nítida distinção entre as duas regras acima enunciadas.

É que S. Exa. acolheu e fez transcrever, integralmente, nossas objeções sobre as dúvidas levantadas pelo então Sen. PAULO BROSSARD, quanto à aprovação do Projeto, dentre elas a inutilidade de revogação da norma processual, quando subsistente ficaria a norma equivalente, *mutatis mutandi*, do artigo 505 do Código Civil.

Disse, na oportunidade, o Sen. ALOYSIO CHAVES que tais considerações, que bondosamente entendeu extremamente judiciosas, pareciam espancar qualquer dúvida sobre a matéria e, por isso, as reproduzia, usando da faculdade que o Regimento lhe concedia.

Eis o trecho, pertinente, de nossa manifestação:

"3ª) Diz o Sen. BROSSARD que a segunda parte do artigo 923 do Código de Processo Civil seria *mutatis mutandi* a regra constante da segunda parte do artigo 505 do Código Civil.

Data venia, não é bem assim.

A segunda parte do artigo 505 do Código Civil estabelece, apenas,

um critério negativo sobre a apreciação da prova da posse. Havendo dúvida sobre quem seja o possuidor, por não terem as partes feito prova do exercício relativamente autônomo de um senhorio de fato sobre a coisa, presume-se possuidor quem pode ser o proprietário, afastando-se quem evidentemente não tiver o domínio.

É a lição de Pontes de Miranda:

“O que a lei quer é que somente não vença, na dúvida sobre a posse, quem, evidentemente, não tem o domínio. E A e B lutam pela posse e o Juiz tem dúvida a respeito, mas A evidentemente não é o dono da coisa, prefere-se B, porque o B é o dono, ou há probabilidade de ser o dono” (*Tratado de Direito Privado*, Tomo X, Ed. Borsoi, RJ, 1995, § 1.117, p. 323).

Reconhecendo a hipótese de dúvida sobre a posse foi que, na interpretação da 2ª parte do artigo 505 do Código Civil, a Súmula do Supremo Tribunal Federal, verbete nº 487, assentou:

“Será deferida a posse a quem, evidentemente, tiver o domínio, se com base neste for ela disputada.”

Se houver disputa de posse com base no domínio, e não na posse propriamente dita, isto é, se houver discussão sobre o direito de possuir (*ius possidendi*) e não sobre a posse (*ius possessionis*), já não estará em jogo a prova da posse e sim do domínio. Então, vencerá o que fizer a prova de seu domínio evidente.

Tal pressuposto (dúvida sobre a posse) já não ocorre na regra contida na 2ª parte do artigo 923 do C. de Processo Civil:

“... a posse será julgada em favor daquele a quem evidentemente pertencer o domínio.”

Consagra-se, aí, um absurdo: a vitória indubitável da propriedade sobre a posse, em tema de ação possessória.

Tal disposição resulta de uma interpretação errônea do artigo 505, 2ª parte do Código Civil, como advertia o consagrado Pontes de Miranda:

“Alguns intérpretes têm negligenciado, no estudo, a leitura da lei. Nela não se diz que “não se deve, entretanto, julgar a posse em favor de alguém se a outrem evidentemente pertence o domínio.”

“A dúvida pode ser quanto à posse, não quanto ao domínio, por parte de ambos aos figurantes, posto que possa haver dúvida quanto ao domínio de algum figurante se o outro evidentemente não é o titular do domínio. Aqui, a probabilidade a favor do figurante pesa para se decidir quanto à posse, porque quanto ao domínio não se decide na ação possessória, ainda que se aplique o artigo 505, 2ª parte. Razão porque é erro o juiz dizer que entrega a coisa a quem evidentemente é o dono, ou a quem pertence a coisa” (*ob. cit.*, p. 323).

Ora, se já se chegou a uma razoável interpretação da segunda parte

do artigo 505 do Código Civil, relativamente à alegação de domínio (que deve ficar no campo do direito substantivo), por que criar-se uma segunda regra, paralela, que textifica uma errônea interpretação daquela norma, justamente num Código de Processo Civil onde ela não tem qualquer pertinência?

É um erro de fundo e de colocação, que se impõe corrigir.”

6.2.2. E é por isso que, no particular, e só aí, tem inteira procedência a lição de OSCAR TENÓRIO, aplaudida por SERPA LOPES (*Curso de Direito Civil*, 1º vol., I, pp. 97/8, 3ª ed., F. Bastos, 1961), citada no acórdão proferido pelo 1º Grupo de Câmaras do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, nos Embargos Infringentes nº 06/86, na Apelação Cível nº 1495/87, Relator o Des. HUMBERTO DE MENDONÇA MANES:

“... O problema da repristinação se transforma numa questão de interpretação, cabendo ao intérprete considerá-lo, ao verificar se a lei anterior foi ou não revogada. Na verdade se admitirmos a aplicação integral, fatal e intransigente da não restauração da lei revogada, chegaremos a conclusões absurdas e até em contrário à ostensiva vontade do legislador. Sobretudo, em se tratando de uma disposição especial de nosso Código Civil, que haja sido revogada por uma lei posterior, sendo essa lei, posteriormente, por seu turno revogada, cumpre que o intérprete estude perfeitamente se foi propósito ou não do legislador restaurar a sistemática de um Código, cuja revogação parcial de qualquer de seus dispositivos sempre produz um desajuste no seu arcabouço. Conseqüentemente, é uma questão de interpretação e não de aplicação geométrica, a do § 3º, do artigo 2º da Lei de Introdução, que ressalva a possibilidade de repristinação.”

7. Pois bem: ao adotar nossas ponderações, o legislador teve o propósito expresso de eliminar a exceção de domínio, colocada na 2ª parte do artigo 923 do C.P. Civil, em confronto com a 2ª parte do artigo 505 do C. Civil, que não tinha qualquer conotação petitória, apesar de grande parte da doutrina insistir, com CLÓVIS BEVILÁQUA, que aí estava inscrita a própria exceção de propriedade.

É bom repetir o que dissemos na oportunidade:

“A segunda parte do artigo 505 do C. Civil estabelece, apenas, um critério *negativo* sobre a apreciação da prova da posse. Havendo dúvida sobre quem seja o possuidor, por não terem as partes feito prova do exercício relativamente autônomo de um senhorio de fato sobre a coisa, presume-se possuidor quem pode ser o proprietário, afastando-se quem não tiver o domínio.”

Logicamente, portanto, o legislador não teve como equivalentes a 2ª parte do artigo 505 do C. Civil e a parte final do artigo 923 do C. P. Civil; ao contrário, considerou esta disposição antagônica àquela.

Ora, se duas disposições sobre a relação posse *versus* propriedade se sucedem no tempo e são contraditórias, é óbvio que a disposição processual revogou a norma de D. Civil:

“Assiste inteira razão ao v. decisório, pois, tendo o Cód. Proc. Civil regulado a exceção do domínio em ação possessória de maneira diferente do artigo 505 do Código Civil, houve a derrogação ou revogação parcial deste último dispositivo, nos termos do artigo 2º, § 1º, da Lei de Introdução ao Cód. Civil.

Quer isto dizer que, a partir da vigência do Cód. Proc. Civil de 1973, a exceção de domínio, em ação possessória, passou a ser regulada pelo seu artigo 923 e não mais pelo artigo 505 do Cód. Civil”. (HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, in “Ações Possessórias”, ADV, p. 21).

8. O mesmo não se pode dizer da 1ª parte do artigo 505 do C. Civil, repetida literalmente pelo 1º período da 2ª parte do artigo 923 do C.P.C.

Sendo idênticas as disposições, a última não revogou a primeira. Coexistiram.

E a revogação do 1º parágrafo do artigo 923 de um diploma não importou revogação da norma idêntica de outro diploma, tanto mais que a *ratio* daquela revogação era, apenas, de caráter topológico: não havia motivo para manter uma norma de direito material em um Cód. P. Civil.

Bastaria a norma de direito substantivo.

É a lição de CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA:

“Na verdade, à lei de fundo cabe conceder o direito, fixar as normas de sua constituição e disciplinar o seu exercício. Às de forma é relegada a discriminação do rito e dos trâmites a seguir, para a efetivação da defesa.

Acontece que, algumas vezes, a tutela do direito associa intimamente o fundo e a forma, por tal arte, que, sem esta, sofre a própria substância, e sacrifica-se na sua essência o sistema defensivo.

A posse é desses institutos, cuja unidade é fundamental à eficácia da técnica de proteção, em razão da ligação íntima existente entre o direito e a sua defesa. A peculiaridade desse direito está em que se acha permanente e indissolúvelmente ligado à situação de fato. Qualquer distúrbio que sofra esta, afeta-o na própria essência. Daí a conveniência de que a lei, que define o direito, conceda desde logo a sua tutela, no reconhecimento de que, faltando a defesa que assegura ao seu possuidor aquela exteriorização da conduta análoga à do proprietário, o que vem a sacrificar-se é o próprio direito, e sucumbirá a posse. Em consequência, cabe à lei de fundo - Código Civil - conceder e definir desde logo ao possuidor o direito de agir contra o turbador e o esbulhador”. (*ob. cit.*, nº 296, p. 50).

9. Revogada a 2ª parte do artigo 923 do Cód. Proc. Civil, não se repristinou a 2ª parte do artigo 505 do C. Civil:

“Com a revogação, pela Lei nº 6.820/80, da parte do artigo 923 do Cód. Civil que cuidava da questão dominial no interdito possessório, não se pode pensar em ressurreição da regra similar do artigo 505 do

Cód. Civil, porque, à falta de disposição expressa na lei nova, “a lei revogada não se restaura por ter a lei revogadora perdido vigência (Lei de Introdução, artigo 2º, § 3º)”. (HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, *ob. cit.*, p. 21).

O que, de qualquer forma, não se pode aceitar é que a 2ª parte do artigo 923 do Cód. P. Civil fosse *mutatis mutandi* a regra constante da segunda parte do artigo 505 do Cód. Civil.

São coisas diferentes, como se vê da exposição que fizemos ao Relator do Projeto, no Senado, que se converteu na Lei nº 6.820/80.

E como tais foram consideradas no processo de votação no Legislativo, conforme trecho acima transcrito.

A norma inserida na 2ª parte do artigo 505 do Cód. Civil não tinha qualquer efeito petitório, sendo, como salienta PONTES DE MIRANDA, acima citado, errônea qualquer interpretação nesse sentido.

10. A 2ª parte do artigo 505 do C. Civil só encontra sua razão de ser no campo do direito de *saisine*, regulamentado pelo artigo 1.572 do C. Civil e, quando muito, dele poderia ser um parágrafo.

TEIXEIRA DE FREITAS e CLÓVIS BEVILÁQUA, que o seguiu, não se deram conta da natureza civil da posse tratada nas Ordenações de 1603 e na Lei de 09/11/1754, e interpretada pelo Assento da Casa da Suplicação, de 16 de fevereiro de 1786.

Ao introduzirem norma de posse civil no capítulo da posse natural, criaram um fantasma que até hoje confunde gerações de juristas.

11. É certo que, embora a rotulasse de exceção de domínio, CLÓVIS só a admitia em hipótese que nada tem a ver com tal exceção.

Veja-se, a propósito:

“2 - A segunda parte do artigo, reproduzindo o assento de 16 de fevereiro de 1786, é que consagra um princípio modificativo da regra geral, princípio que era, diversamente, entendido pelos nossos juristas. Cumpre atender ao pensamento do Código, a fim de não se reproduzirem os dissídios de outrora.

O Projeto primitivo adotara a lição de TEIXEIRA DE FREITAS, dizendo (artigo 582, 2ª parte): “Todavia não se deve julgar a posse em favor daquele a quem se mostra, evidentemente, não pertencer a propriedade”. O Revisor alterou, ligeiramente a redação desse dispositivo, sem lhe tocar na substância. A Câmara também aceitou essa exceção, que, entretanto, passou a ser de *domínio*. Alguns entenderam, porém, que, tendo o Código adotado a doutrina de IHERING, quanto à posse era incongruente manter a exceção em favor do domínio. Encontrou essa opinião agasalho no Senado, cuja Comissão propôs e obteve que se suprimisse esta parte do artigo (*Diário do Congresso*, de 22 de setembro de 1912).

Mas segundo bem notou JUVENAL LAMARTINO, se no pensamento

de IHERING, é o interesse da propriedade que justifica a defesa da posse, em vez de contrária à doutrina do grande romanista, é um corolário dela a exceção em favor do domínio. Atendendo a estas ponderações, o Congresso a restabeleceu

4 - A exceção de domínio, porém, não pode ser utilmente invocada, senão quando: a) A posse disputada se apresentar como exterioridade do domínio do possuidor. A posse indireta é estranha à exceção do domínio. b) Evidentemente o domínio não pertence ao contendor. O Código prevê a hipótese em que duas PESSOAS PRETENDEM A POSSE A TÍTULO DE PROPRIETÁRIAS, E MANDA QUE, SE, EM RELAÇÃO A UMA DELAS, FALHAR, EVIDENTEMENTE, ESSE PRESSUPOSTO, A FAVOR DELA NÃO SE JULGUE A POSSE POIS LHE FALTA O FUNDAMENTO.

Não sendo evidente o direito dominial de um dos contendores, ou restringindo-se o pleito ao fato da posse, sem referência ao domínio, aplicam-se os preceitos comuns, que formam a teoria da posse, e dizendo-se várias pessoas possuidoras do mesmo objeto, aplicar-se-á o estabelecido nos artigos 500 e 507". (*Código Civil dos E. U. B. Com.*, 2ª Tir., ed. histórica, Ed. Rio, pp. 986/987).

12. Aliás, não foi feliz a remissão da SÚMULA do S.T.F., verbete 487, à 2ª parte do artigo 505 do C. Civil.

Deveria tal verbeta ser fonte de interpretação do artigo 524, com o qual guarda mais afinidade.

É que, por ele, defere-se a posse a quem, evidentemente, tiver o domínio, se com base nele for disputado.

Assim sendo, ele prevê a disputa da posse entre proprietários que não podem ou não querem invocar sua posse.

Ora, disputa para reaver a coisa própria, que se acha em poder do réu, é reivindicção, à luz do artigo 524 do C. Civil.

Não havendo dúvida sobre a posse de um dos contendores, a ação possessória lhe é julgada favoravelmente e continua possessória.

13. Ressalte-se, porém, que não está dito nesse verbeta 487 que, por economia processual, o dono do bem deve sair vencedor na ação possessória, mesmo que o adversário demonstre sua posse, para evitar que se perca tempo, no caso de sucumbência, tendo posteriormente de propor ação de reivindicção.

13.1. É certo que esse é o entendimento que o julgado do S.T. Fed. ("Rev. T. Jur.", vol. 118, p. 1.126) deu ao verbeta 487, contrariamente ao acórdão padrão em que se baseou o mesmo verbeta, como se verá a seguir.

13.1.1. E, *data venia*, não é o que está escrito nesse verbeta.

Cogita a jurisprudência sumulada de resolver conflito entre partes que não provam ter a posse da coisa e que disputam a posse, apenas com base na propriedade.

Logo, não se pode ver aí inserida a exceção de domínio em interdito possessório.

Para haver exceção, é preciso haver defesa indireta.

Se as duas partes negam os respectivos direitos, a defesa é direta, não é exceção.

O que está no verbete 487 da Súmula não é exceção de domínio; é, repita-se, uma interpretação complementar do artigo 524 do C. Civil.

Não é demais repetir que o acórdão (Rec. Extraordinário nº 63.080), que lhe serviu de padrão, era expressamente contrário à procedência da ação possessória movida pelo proprietário, mesmo sendo indubitável a sua propriedade.

Entre o fato evidente do domínio e o fato evidente da posse, prevaleceu a força desta, porque a ação era possessória.

Tivesse a Suprema Corte querido adotar a exceção de domínio, a Súmula teria um verbete diferente.

Diria, por exemplo:

“Diante do domínio evidente de um dos litigantes em ação possessória, a ele se deferirá a posse, não obstante tenha o outro provado sua posse.”

Mas não foi isso que se sumulou.

Encontrou-se uma fórmula para decidir sobre direito à posse, entre proprietários que apenas invocam seu *ius possidendi*.

O mais adequado, portanto, repita-se, teria sido relacionar o verbete 487 da Súmula com o artigo 524 do C. Civil.

13.2. Se vier a prevalecer a tese sustentada por acórdãos mais recentes do Supremo Tribunal Federal e de alguns colegiados de nosso Tribunal de Justiça, como o proferido pelo 1º Grupo de Câmaras Cíveis nos Embargos Infringentes nº 6/88, teremos chegado à frustração no campo da teoria da posse.

14. Em nada terá adiantado lutar para eliminar, como foi eliminada, a *exceção de domínio* nas ações possessórias, que, em evidente absurdo, a 2ª parte do artigo 923 do C. P. Civil consagrara.

Sob o pretexto da economia processual, e invocando-se uma errônea interpretação do verbete 487 da Súmula do S.T. Federal, ter-se-ia introduzido, via direito pretoriano, a exceção de domínio que a Lei nº 6.820/80 expressamente eliminou.

15. Incabível é a invocação ao artigo 1.033 do Cód. Proc. Civil português:

“O réu pode, na contestação, alegar que tem o direito de propriedade sobre a coisa, objeto da ação e pedir que lhe seja reconhecido esse direito.”

Era, precisamente, isso o que se continha na 2ª parte do artigo nº 923 do nosso Cód. de Proc. Civil de 1973.

E foi isso que a Lei nº 6.820, de 16/09/1980, revogou.

Sem razão, portanto, o acórdão proferido pelo 1º Grupo de Câmaras Cíveis do T. Just. do RJ., nos Embargos Infringentes nº 6/88, na Apelação Cív. nº 1.495/87.

Nem se diga que Clóvis Beviláqua interpreta autenticamente a 2ª parte do artigo 505 do C. Civil, ao mencionar que aí se inseriu a exceção de domínio coerentemente com a teoria de IHERING, pois este jamais admitiu a exceção de domínio nos interditos possessórios:

“IHERING de tal modo se preocupou em excluir a exceção de domínio do âmbito dos interditos possessórios que acabou concluindo não ser o *precário* um interdito possessório, não sem antes confessar:

“Uma das proposições mais comumente adotadas na teoria possessória é que o interdito de *precário* é um interdito *recuperandae possessionis*; eu mesmo fui desta opinião na primeira edição deste livro, depois da qual me convenci do contrário.” (*Fund.*, p. 134).

E o principal entre os argumentos erigidos por IHERING foi o de que se pode opor, ao referido interdito, a exceção de domínio (*ib.*, p. 136).

A nosso ver, trata-se, porém, de uma observação equivocada do grande romanista, pois o texto invocado (D. 43.26, 4, 3) não contém a argüida exceção de domínio.

O texto tem a seguinte redação:

Item si rem meam precario rogavero, rogavi quidem precario sed non habeor idcirco quia receptum est rei suae precarium non esse.

Temos aí, portanto, uma simples afirmação de que não pode haver precário, quando a coisa pertence ao próprio concedente, por isso que ninguém pode pedir em precário aquilo que é seu.

IHERING vislumbra aí um caso de exceção de domínio, dizendo:

“É certo que a jurisprudência romana mais recente adotou a doutrina de que o próprio proprietário pode tomar a coisa em precário do possuidor atual (*precarium possessionis* por oposição a *precarium proprietatis*), mas abstração feita deste caso (quando se estipulou um simples precário, ou, como dizem as fontes, quando o precarista, durante a sua posse, descobre que ele é o proprietário, tem contra o interdito a exceção de propriedade em seu favor. Como conciliar essa exceção com a natureza do interdito possessório? Pois que a essência de *todos* os interditos possessórios é serem alheios à questão de direito.” (*ob. cit.*, p. 137).

Esqueceu-se o grande romanista de que a referência ao domínio nem sempre é exceção de domínio, que tem os característicos próprios de uma exceção

Se o precarista apura ser ele mesmo o verdadeiro dono da coisa e resolve não devolvê-la a quem, inicialmente, acreditava ser o dono,

torna-se inexistente o precário, segundo diz o texto transcrito, porque ninguém pode receber em precário o que é seu.

Fenômeno semelhante ocorre na hipótese prevista no D. 41, 3, 21, quando o proprietário, sem o saber, toma de locação o seu próprio terreno

.....
No caso do precário, ocorrendo a insubsistência do mesmo, pela circunstância apontada, o primitivo concedente perde o direito de pedir a restituição da posse concedida precariamente. A posse do réu não é mais, e no caso nunca foi, precária.

Acionado o réu, através de um interdito possessório, duas hipóteses podem ocorrer: ou o demandante ignora a circunstância, ou a conhece e a afirma. No segundo caso, o magistrado lhe nega o interdito, sumariamente; no primeiro, cabe ao réu negar diretamente a pretensão do autor, dizendo inexistir precário, porque veio a saber que a coisa lhe pertence. Então será o demandante, afinal, vencido, não por força de exceção de domínio, mas pela ausência de direito para pedir o interdito de precário

.....
Outro argumento, que prova não se tratar de exceção de domínio, decorre do simples fato de que mesmo *in iudicio* o réu poderá argüir a inexistência do precário e ver sua defesa acolhida, por isso que o juiz absolve o réu quando fica provado que o demandante não tem o direito que invoca, ou quando inexistente a relação jurídica invocada (nº 49, deste trabalho).

Falha, portanto, o principal argumento empregado por IHERING para excluir o precário dos interditos possessórios, ficando, de outro lado, demonstrado que tais interditos não admitiam a exceção de domínio.” (SIMÃO ISAAC BENJÓ, *in Exceção de Domínio*, pp. 59/61).

Em seu “Ensaio sobre a Posse” (“Rev. de Dir.” volumes 5 e seguintes), EDMUNDO LINS, ao resumir as considerações feitas por IHERING às objeções à sua teoria, no pertinente à de que a proteção concedida ao ladrão e ao salteador até contra o proprietário, expõe:

“Entretanto: essa conseqüência má só se manifesta raramente, pois, em regra, o proprietário é o possuidor, ela é menos prejudicial na posse que nos exemplos citados, pois não é irreparável, uma vez que o proprietário vencerá, afinal, na reivindicação. E ainda: se o possuidor é que tiver a propriedade, terá a vantagem do gozo da coisa na pendência da lide e de ficar isento do ônus da prova. Há, por outro lado, entre o ladrão e o proprietário, uma série de situações intermediárias que são dignas de proteção: tal o caso daquele que se apodera de um campo abandonado e o cultiva; embora ele não se torne proprietário do mesmo, todavia não é justo que seja expulso pelo primei-

ro que se lhe apresentar arrogando-se o direito de propriedade, quando ele é que, pelo seu trabalho, cultivou a terra e lhe deu um valor, que, antes, ela não tinha.” (SIMÃO ISAAC BENJÓ, *Exceção de Domínio*, pp. 52/53).

Conclusões

16. 1ª) Se o réu alega ter cometido a agressão ou ameaça a posse do autor, por ser o proprietário, isso é uma exceção de domínio, que, como tal, deve ser rejeitada (1ª parte do artigo 505 do C. Civil).

2ª) Se, porém, o autor da ação possessória que pede lhe seja deferida a posse, invocando e demonstrando, para tanto, o seu direito de propriedade, é preciso distinguir:

a) se, concomitantemente, alega *ius possessionis* (ou *factum possessionis*);

b) se, apenas, invoca e prova o *ius possidendi*.

2ª. 1) Na hipótese (a), a prova da posse lhe é facilitada, bastando que produza evidências da mesma, traduzidas na aparência de um procedimento que todo proprietário tem com suas coisas.

E, além do mais, num litígio contra o esbulhador, obterá, até mesmo, a *proteção liminar*, uma vez preenchidos, para tanto, requisitos legais, saindo, afinal, vencedor.

Se, porém, não faz prova alguma de posse, perde a ação, se o réu faz prova da sua posse.

2ª. 2) Na hipótese (b), a situação se desdobra, embora, de qualquer modo, não lhe seja deferida a *proteção liminar*.

Pode ocorrer que:

(b1) - o réu, ao se defender, alegue e prove ter posse e, nesse caso, a pretensão autoral será rejeitada.

(b1) - o réu invoque *ius possidendi* e uma posse que não tenha e que, portanto, não demonstre, e, igualmente, não prove a existência daquele direito de possuir.

Nessa hipótese, embora a ação tenha sido rotulada de possessória, o que está em juízo é uma ação de reivindicação (artigo 524 do C. Civil), em que ambos os contendores se dizem donos e não têm posse.

Vencerá, então, o autor.

É aí que incide a Súmula do S.T.F., verbete nº 487, no seu verdadeiro sentido:

“Será deferida a posse a quem, evidentemente, tiver o domínio, se com base neste for ela disputada.”

* Simão Isaac Benjó é Procurador de Justiça no Estado do Rio de Janeiro (aposentado).

*Do Cabimento da Intervenção do Ministério Público no Interrogatório do Réu à Luz da Constituição Federal de 1988**

WALBERTO FERNANDES DE LIMA **

1. Introdução

1.1 O diploma processual penal em vigor teve seus dogmas arraigados na Carta de 1937 e exhibe, como fruto da política direitista do **ESTADO NOVO**, diversos dispositivos reveladores de um autoritarismo processual, dentre os quais, destaca-se o Capítulo correspondente ao **INTERROGATÓRIO DO RÉU**, onde as figuras do Juiz e do acusado são as únicas presentes e atuantes, o que, face à Constituição de 1988, torna-se incabível, já que a posição nela alçada pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO**, permite ao mesmo uma plena atuação, inclusive pelo fato de que a norma infraconstitucional não limitava tal desempenho anteriormente à sua promulgação.

1.2 A atividade do Promotor de Justiça no campo da prova no processo penal, hodiernamente, deve ser a mais ampla possível dentro dos critérios da legalidade, a fim de que, como órgão incumbido de promover e fiscalizar a execução da lei, cumpra seu papel fazendo prevalecer o *princípio da verdade real em perfeita consonância com o interesse da sociedade*, sem nunca afastar-se das garantias individuais afetas à pessoa do réu.

1.3 Destarte, surge como uma afirmação neste estudo, que, tendo a Carta Constitucional vigente, em seu art. 5º, inc. LV, assegurado o princípio do contraditório e da ampla defesa em todos os níveis do processo, não mais poderá se admitir a interpretação declarativa do art. 195 do CPP, ou seja, atribuir à lei o seu exato sentido - decorrente este da acepção das palavras que o expressam - vislumbrando o interrogatório do réu como um verdadeiro **ato inquisitorial**, do qual somente participam, como dito acima, Juiz e acusado. O referido dispositivo legal já não comporta uma existência isolada dentro do atual ordenamento processual penal, cabendo, assim, a devida *interpretação extensiva* para reconhecer-se a necessidade imperiosa da atuação do **MINISTÉRIO PÚBLICO** neste relevante momento do processo criminal.

2. Da finalidade do interrogatório do réu

2.1 Constitui o interrogatório do acusado um dos atos processuais dentro da ação penal de maior significância. É através do mesmo que, costumeiramente, o

réu delinea a sua versão defensiva, sendo que o seu contato com o Julgador proporciona a este último a oportunidade de valorar, com a sensibilidade devida, o conteúdo de suas declarações, o que será de grande relevância quando da análise de todo o conjunto probatório para a prolação da sentença.

2.2 Deste modo, não se pode negar que o interrogatório do réu, formalmente, constitui-se no início de toda a instrução criminal. Aliás, socorre neste entendimento, a sua posição topográfica dentro do Código de Processo Penal (Livro I, Título VII, Capítulo III), e ainda que se afirme, como muitos, que este ato apresenta-se como meio de defesa, sem prejuízo de tal afirmação, melhor será defini-lo como uma autêntica fonte de prova.

2.3 Ora, em sendo assim, também o **MINISTÉRIO PÚBLICO** deve participar do aludido momento processual de forma ativa, inclusive reinquirindo o réu se entender necessário. Presente e atuante desde esta fase, ao final do processo, quando tiver que manifestar-se em derradeiras alegações, ou mesmo em etapa recursal, aquele contato inicial com o acusado de certo lhe será de extrema utilidade na formação de sua convicção pessoal, uma vez que, ante o princípio constitucional da independência funcional, poderá exprimir-se, até mesmo, por um decreto absolutório.

2.4 Como muito bem asseverou o Dr. **OCTAVIO AUGUSTO SIMON DE SOUZA**, Procurador de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, em tese apresentada no 9º Congresso Nacional do Ministério Público, Salvador-Bahia ("A necessidade da intervenção do Ministério Público durante o interrogatório do réu", 1992, *Livro de Teses*, Tomo I, p. 104): "... Em não se permitindo a intervenção do Ministério Público neste ato de fundamental importância, há cerceamento de acusação e quebra do contraditório em prejuízo da sociedade como um todo, levando-se em conta, ainda, que o advogado do réu faz perguntas à vítima, e isto se ela vier a sobreviver..."

3. *A interpretação dos arts. 187 e 394 do Código de Processo Penal*

3.1 A afirmação do ilustre Procurador de Justiça acima mencionado é de valorosa contribuição ao presente estudo, uma vez que, conforme o disposto no art. 187 do Código de Processo Penal, somente ao defensor do acusado existe uma vedação expressa quanto a sua participação no interrogatório do réu, não fazendo o texto legal qualquer tipo de restrição acerca da intervenção do órgão ministerial no aludido ato processual.

3.2 Tendo a Constituição Federal vigente, reconhecido ao **MINISTÉRIO PÚBLICO** a condição de instituição essencial à função jurisdicional, tal disposição é de todo compatível com a regra inserta no art. 187 do CPP, desde que se elimine qualquer tipo de conflito entre a ordem normativa anterior (e suas regras de interpretação) e a nova Carta, e se entenda, por extensão, do cabimento da participação do *Parquet* no interrogatório do acusado, ante o fenômeno da recepção, que tem por escopo dar continuidade às relações sociais sem a necessidade de editar-se novos textos infraconstitucionais.

3.3 Sublinhe-se, ainda, neste sentido, que todo o texto legal que pretenda limitar ou vedar a intervenção do Ministério Público no interrogatório do réu - como o Projeto de Lei nº 1655/83, enviado ao Congresso Nacional em 29 de junho de 1983 (art. 265, parágrafo único) - estará eivado de inconstitucionalidade, pois, como preleciona *JOSÉ AFONSO DA SILVA*, "... mesmo as regras constitucionais, que devem ser regulamentadas pelo legislador ordinário, possuem eficácia **ab-rogativa** da legislação precedente com ela incompatível, criando situações subjetivas simples e de interesse legítimo. **Estas normas constitucionais, por outro lado, impedem que a legislação futura disponha de forma diversa, sendo dotada, por conseguinte, de uma eficácia paralisante**". (grifamos) (*Aplicabilidade das Normas Constitucionais*, São Paulo, Editora RT, 1968, p. 253).

3.4 Assim, em atividade interpretativa do mencionado art. 187 do CPP, não há de se cogitar de quebra do contraditório no referido texto legal, visto que, como bem dito pelo Autor já mencionado na referida tese, "... **No ensinamento dos doutos, contraditório significa o concurso do Ministério Público e do imputado na realização da Justiça.**" (*ob. cit.*, p. 105).

3.5 Em deferência ao princípio constitucional do contraditório, somos obrigados a ressaltar que em dias atuais é impossível ter-se a colheita da prova sem a oportunidade da participação ministerial, uma vez que o tratamento legal deve ser paritário, assegurando ao órgão acusador, que também é fiscalizador, intervir no ato até mesmo para fazer valer um direito do réu que possa estar sendo violado. Ainda que se tenha a garantia de que o acusado será interrogado por um Juiz ciente de seus deveres e da norma legal, este não estará isento de uma característica típica dos homens que é a falibilidade.

3.6 Valendo-nos das considerações da prestigiosa *ADA PELLEGRINI GRINOVER*, in *Teoria Geral do Processo* (Ed. RT, 3ª edição, pp. 26 e 27), temos acerca do princípio do contraditório o seguinte ensinamento: "**Para configurá-lo, é suficiente que as partes sejam colocadas em condições de se contrariarem; mesmo que não exerçam efetivamente seu direito, por sua livre determinação, reputa-se respeitado o princípio, pela oportunidade que se lhes ofereceu.**"

Em síntese, pode-se afirmar que o contraditório é constituído por dois elementos: a) a informação; b) a possibilidade de reação."

E mais:

"... Como vimos, entretanto, a imparcialidade do juiz só pode ser garantida quando ele assuma uma posição equidistante com relação às partes; por outro lado, somente uma estrutura dialética do processo, com as garantias do contraditório, pode dar ensejo àquilo que se denomina devido processo legal..."

3.7 Desta forma, quando afirmado pela festejada Autora que para a configuração do contraditório é *suficiente que as partes sejam colocadas em condições de se contrariarem* (grifamos), desde logo se entrevê que nele já estando presente, além do Juiz (figura equidistante), a pessoa do réu - que comumente apresenta sua

tese defensiva - somente faltava a presença do *órgão ministerial* para que fosse respeitado o princípio constitucional aqui referido.

3.8 Nem mesmo poderiam sustentar os que divergem deste posicionamento que, em decorrência de sua adoção, restariam violados os *princípios do contraditório* e da *ampla defesa*, isto porque, primeiramente, como dito, *contraditório é concurso de Parquet e réu*, diga-se, com condições de igualdade de armas, em relação ao réu ante a incidência da autodefesa.

3.9 Por fim, a *ratio* de vedar-se a intervenção da defesa do acusado no interrogatório, fulcra-se justamente no fato de que a mesma sendo um prolongamento da pessoa do acusado, a sua participação importaria, invariavelmente, numa antecipação da formalização da defesa técnica, visto que o imputado apresentar-se-ia articulado para a reinquirição por seu defensor, o qual, com suas reperguntas, via de regra, promoveria uma subversão na finalidade daquele ato processual, o que, decerto, tal procedimento não traduziria o verdadeiro conceito de ampla defesa dentro de uma ação penal.

3.10 Diga-se mais, é pela mesma razão, ou seja, para evitar-se a condução das declarações das partes nas ações cíveis, que o diploma processual civil, com apoio na construção jurisprudencial (art. 344 e 416 do CPC; e RT 578/93), *veda a repergunta pelo defensor ao seu constituinte no depoimento pessoal deste*, e nem assim se cogita da violação do princípio do contraditório.

3.11 Ainda com apoio nas lições de ADA PELLEGRINI GRINOVER, reconhecemos que, nada obstante existir a vedação legal acerca da intervenção da defesa do réu em seu interrogatório - **para que se resguarde a plena liberdade de consciência do acusado** - é indiscutível que este tem garantida a oportunidade de entrar em contato com seu defensor antes de sua inquirição, uma vez que a Constituição Federal no art. 5º. inc. LXIII, assegura, não só ao preso mas, por extensão, a toda pessoa submetida a interrogatório a assistência de advogado para interação de autodefesa e da defesa técnica (*As Nulidades no Processo Penal*, 2ª edição, Malheiros Editores, 1992, págs. 64, 67 e 70).

3.12 Já em relação à intervenção do **MINISTÉRIO PÚBLICO** no interrogatório do réu, tais críticas não podem ser tecidas do mesmo modo. Atuando na ação penal, em função que lhe é caracteristicamente típica, vale dizer, em função peculiar à instituição, na qual surge um relacionamento com toda a sociedade, torna-se incontestável que o órgão ministerial, como um todo, age em desvelo nas hipóteses em que possa ser maculado o interesse público ou social, e assim intervém com a finalidade de que seja garantida da melhor forma a futura prestação da tutela jurisdicional.

3.13 Aberto este parêntese, nele deve inserir-se a escorreita interpretação do art. 394 do CPP, onde se determina que com o recebimento da denúncia o Magistrado deve tomar várias providências e, dentre elas, a de determinar a “notificação” do Ministério Público para o interrogatório do réu.

3.14 Assim sendo, ao cotejar-se a norma processual penal vigente (art. 394 do CPP), com preceito constitucional ínsito no art. 127 da Carta Magna, só poderá o

intérprete admitir a coexistência das duas normas se adotar uma posição imparcial e de vanguarda, e descortinar que o MINISTÉRIO PÚBLICO será “notificado” para aquele ato processual a fim de que nele desempenhe em sua plenitude o exercício de seu *munus*, afastando-se, desta forma, toda e qualquer interpretação que possa importar numa limitação ao seu direito de reinquirir o réu, relegando a sua presença à de uma figura muda de mero espectador do ato.

3.15 Nem mesmo por isso poderá ser asseverado que a liberdade de resposta do réu, assegurada no diploma processual penal, restará vilipendiada, já que como lhe era lícito negar-se a responder as perguntas feitas pelo Juiz, o mesmo direito manter-se-á intacto em relação àquelas formuladas pelo *Parquet*. Da mesma forma será aplicada a regra disposta no art. 191 do mesmo texto legal, fazendo o Magistrado consignar as perguntas elaboradas pelo órgão ministerial e não respondidas pelo réu, assim, como as razões que tenha invocado para não respondê-las, constituindo-se, então, esta negativa, num dos meios de defesa e também de prova, visto que o seu silêncio poderá ser interpretado em seu prejuízo conforme o previsto no art. 186 do CPP.

4. *Algumas formalidades essenciais no interrogatório do réu. Necessidade de fiscalização pelo Ministério Público. Viabilidade em casos concretos*

4.1 Temos entendido que, em alguns textos da legislação especial, a exemplo das regras contidas nos arts. 188 a 195 do CPP, deve o Magistrado ater-se às formalidades neles previstos quando do interrogatório do acusado, sob pena de sua omissão acarretar uma possível nulidade em existindo prejuízo ao réu.

4.2 No primeiro exemplo a ser citado, encontra-se justamente o § 5º do art. 22 da Lei 6368/76, onde, em norma dirigida ao Julgador, exigiu o Legislador que aquele no interrogatório do réu indagasse do mesmo acerca de sua eventual dependência, advertindo-o das conseqüências de suas declarações.

4.3 A advertência preconizada no aludido dispositivo legal pressupõe que o acusado em suas declarações tenha alegado a sua condição de usuário ou viciado, razão pela qual, ainda que denunciado pelo crime de tráfico ilícito de substâncias entorpecentes, deverá ser o mesmo submetido ao **Exame de Dependência Toxicológica**, visto que o traficante também pode ser dependente, constituindo o indeferimento do correspondente exame pericial a um cerceamento de defesa (RT 581/310).

4.4 Numa segunda hipótese, temos o § 4º do art. 159 do CP, acrescido pelo art. 7º da Lei 8072/90, o qual dispõe que, no caso do crime de extorsão mediante seqüestro ser cometido por quadrilha ou bando, o co-autor que denunciá-lo à autoridade, facilitando a libertação do seqüestrado, terá a sua pena reduzida de um a dois terços.

4.5 Ora, tal regra tem por fim específico, que o Magistrado, na primeira oportunidade de contato com o imputado dentro do processo criminal, *que é justa-*

mente o momento do interrogatório, advirta-o acerca da delação que seja eficaz na libertação do seqüestrado, a qual importará numa causa especial de diminuição de sua pena. Trata-se de uma formalidade que, se omitida, poderá acarretar prejuízo ao réu.

4.6 E, por fim, a mesma observação deve ser feita em relação ao parágrafo único do art. 8º da Lei 8072/90, no qual o Legislador propiciou ao participante e ao associado, que denunciarem à autoridade o bando ou quadrilha, verem a sua pena diminuída de um a dois terços, desde que a delação possibilite o desmantelamento do grupo de meliantes.

4.7 No primeiro caso a jurisprudência vem entendendo, reiteradamente, da necessidade de indagar-se do réu acerca de eventual dependência em seu interrogatório, sendo que tal omissão por parte do magistrado importará numa nulidade, já que esta indagação afigura-se como elemento essencial ao ato (art. 564, inc. IV, do CPP).

4.8 Nas duas últimas hipóteses, surgidas com o advento da chamada "*Lei dos Crimes Hediondos (Lei nº 8072/90)*", entendemos que o Magistrado tem por dever ao interrogar o réu indagar-lhe acerca dos elementos necessários à *libertação do seqüestrado ou desmantelamento do bando ou quadrilha*, alertando-o de que a sua colaboração com a Justiça lhe dará o direito de ver a sua pena reduzida de um a dois terços.

4.9 Dita inércia do juiz neste caso dos *Crimes Hediondos* poderia constituir-se numa hipótese de nulidade, ou para aqueles que assim não entendam, pelo menos numa irregularidade, uma vez que ao réu não foi dada a oportunidade ou incentivo para beneficiar-se com a redução de pena prevista no texto legal, tendo assim que suportar a apenação decorrente de um decreto condenatório em sua integralidade, e sem a incidência da referida causa de diminuição, o que sem dúvida representa um prejuízo, diga-se, para o acusado, e para a sociedade que viu tornar-se inútil uma providência que seria eficaz no combate ao **crime organizado**, conforme foi a intenção do Legislador.

4.10 Afirmamos que "... poderia até mesmo constituir-se numa hipótese de nulidade...", isto porque, se os arts. 188, 192 e 193 do CPP alistem várias formalidades a serem observadas durante o interrogatório que lhe são essenciais, e na sua falta ensejariam uma nulidade (art. 564, inc. IV do CPP), a mesma interpretação tem cabimento nos dispositivos legais acima mencionados, já que a oportunidade em que o réu presta suas declarações ao Magistrado é exatamente o momento do interrogatório, e, se em fase inquisitorial, o Imputado não efetuou as revelações referidas nos textos, será no aludido ato que o Julgador deverá questionar o acusado, alertando-o acerca do efeito eficaz da *delação*, razão pela qual incluímos a indagação destes elementos dentre aquelas formalidades que se constituem em essenciais ao ato, as quais, diga-se, foram erigidas, num primeiro plano, *em defesa da sociedade*, e que, por consequência, trariam um determinado benefício ao réu.

4.11 São estas as omissões que temos nos deparado ultimamente no compulsar das peças relativas ao interrogatório, o que de certo não aconteceria se no aludi-

do ato processual se fizesse presente o **MINISTÉRIO PÚBLICO** como órgão fiscalizador, e para não perder a oportunidade, vale ainda dizer que em muitos casos sequer temos visto a determinação legal de “notificar-se” o *Parquet* para o interrogatório do réu.

4.12 Cabe por fim ressaltar que, também em decorrência do atual texto constitucional (art. 129, inc. VII), ficou afeto ao **MINISTÉRIO PÚBLICO** o controle externo da atividade policial. No **ESTADO DO RIO DE JANEIRO**, por um empenho da **Procuradoria-Geral de Justiça**, com a colaboração do **Poder Judiciário** e dos próprios **Promotores de Justiça**, os inquéritos policiais ficam exclusivamente a cargo do órgão ministerial indo somente ao Juiz por ocasião do oferecimento da Denúncia ou do Requerimento de Arquivamento, salvo as hipóteses de Flagrantes ou Providências de Natureza Cautelar.

4.13 Esta observação se faz necessária para que se possa também demonstrar o quanto se revela importante a intervenção do **MINISTÉRIO PÚBLICO** no interrogatório do réu, em decorrência da atividade investigatória que desempenha, isto porque, é o Promotor de Justiça que tem em seu poder vários inquéritos onde muitas das vezes os elementos necessários para a conclusão destes podem ser obtidos através do interrogatório de determinado acusado, ou mesmo, face a informações colhidas em outros procedimentos, consiga melhor encaminhar, ou até mesmo facilitar o desfecho daquela ação penal em trâmite, bastando, para tanto, o simples contato direto com o réu em ato tipicamente judicial.

4.14 Para encerrar, vale a advertência do nobre Procurador de Justiça Dr. Octavio Augusto Simon de Souza, em obra citada anteriormente (p.106): **“O aumento da criminalidade, em todos os níveis, exige maior esforço da defesa social e uma das maneiras é propiciar ao Promotor de Justiça a sua intervenção no interrogatório do acusado.”**

5. Conclusões

I. Com o advento do novo texto constitucional tornou-se o **MINISTÉRIO PÚBLICO** instituição permanente e essencial à prestação da tutela jurisdicional pelo Estado. Neste sentido, não existe mais fundamento para que se questione da possibilidade da intervenção do órgão ministerial no interrogatório do réu, que é fonte de prova, pois inserido no Cód. Proc. Penal no Capítulo destinado às Provas, sendo plenamente possível a sua participação porque a legislação infraconstitucional não faz qualquer restrição.

II. O interrogatório do acusado sem a intervenção do **PARQUET** seria ato **inquisitorial**, já que presentes somente Juiz e réu, o que se torna incabível diante do atual texto constitucional que assegurou em processo judicial a aplicação do contraditório em todos os níveis, devendo-se interpretar o art. 195 do CPP de forma extensiva.

III. A exemplo do que ocorre com o Juiz, o contato pessoal do órgão ministerial com o réu durante o interrogatório, inclusive pela reinquirição, pode colaborar

na sua futura manifestação em alegações finais ou em etapa recursal, visto que tal ato como fonte de prova por vezes revela elementos úteis ao esclarecimento da verdade.⁽¹⁾

IV. A vedação da participação do **MINISTÉRIO PÚBLICO** no interrogatório do réu importa em cerceamento de acusação e quebra do contraditório em prejuízo da sociedade, em razão de atuar em desvelo do interesse público ou social para que se tenha garantida da melhor forma a prestação da tutela jurisdicional.

V. O fenômeno da recepção permite a compatibilização da regra constitucional do art. 127 com aquela disposta na ordem normativa anterior - art. 187 do CPP - dirimindo qualquer tipo de conflito, inclusive quanto às regras de interpretação, impedindo, igualmente, que a legislação ordinária futura disponha de modo diverso.

VI. Em relação ao interrogatório do réu, o princípio do contraditório deve ser entendido como concurso do **MINISTÉRIO PÚBLICO** e réu, o primeiro na condição essencial de órgão fiscalizador, e o último valendo-se da autodefesa, permanecendo o Juiz numa posição equidistante em relação às partes, o que enseja o *devido processo legal*.⁽²⁾

VII. Apesar de restar vedada a participação da defesa do réu no interrogatório deste, deverá garantir-se, por extensão do disposto no art. 5º, inc. LXIII da CF, o prévio contato do acusado com seu defensor para que haja a interação da autodefesa com a defesa técnica.

VIII. A “notificação” a que se refere o art. 394 do CPP deve ser entendida como intimação do *Parquet* para que o mesmo exerça ativamente o seu *munus* no interrogatório do réu, inclusive reinquirindo-o.

IX. Em relação às perguntas do **MINISTÉRIO PÚBLICO**, o direito ao silêncio será assegurado ao réu, com as mesmas medidas dispostas no art. 186 do CPP.

X. Em decorrência da atribuição investigatória do **MINISTÉRIO PÚBLICO**, que hoje exerce o controle externo da atividade policial, não indo mais o procedimento investigatório ao Juiz, salvo nas hipóteses de flagrante, denúncia, requerimento de arquivamento e providências cautelares, sua intervenção no interrogatório também será de relevante importância no andamento ou solução de outros inquéritos policiais relacionados àquele a que responde o acusado, ou ainda para o desfecho daquela ação penal em trâmite.⁽³⁾

XI. A falta de intimação do **MINISTÉRIO PÚBLICO** para participar do interrogatório do réu, assim como a vedação de sua intervenção no referido ato, importam numa nulidade absoluta independentemente da demonstração do efetivo prejuízo, já que a ocorrência do dano não oferece dúvida diante da *violação do princípio*

⁽¹⁾ Conclusão retirada de votação pelo autor na Comissão de Trabalho.

⁽²⁾ Conclusão considerada prejudicada pela Comissão de Trabalho.

⁽³⁾ Conclusão considerada prejudicada pela Comissão de Trabalho.

constitucional do contraditório comprometendo, por consequência, a obediência às regras do **devido processo legal** (art. 564, inc. III, alínea “d”, primeira parte, do CPP).⁽⁴⁾

⁽⁴⁾ Conclusão retirada de votação pelo autor na Comissão de Trabalho.

* Trabalho apresentado no XIII Encontro do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, realizado na Comarca de Cabo Frio, no mês de novembro de 1992, cujas conclusões, apresentadas ao plenário, foram aprovadas por maioria.

** **Walberto Fernandes de Lima** é Promotor de Justiça no Estado do Rio de Janeiro (Titular da Promotoria junto à 1ª Vara Criminal de Bangu – Tribunal do Júri – Forum Regional – Comarca da Capital).

PARECERES
E
RAZÕES

*Promotor de Justiça Apontado de Coator.
Competência Ratione Personae Para
Julgamento de Habeas Corpus**

*Tribunal de Justiça
4ª Câmara Criminal
Habeas Corpus nº 752*

Impetrante: Dr. Luiz Cesário de M. Marques
Paciente: Willian Santos de Souza

Habeas Corpus preventivo. I - Competência. Promotor de Justiça apontado de coator. “*Habeas Corpus* impetrado contra ato de Promotor de Justiça deverá ser apreciado pelo Tribunal de Justiça do Estado, competente *ratione personae* para o processo e julgamento daquela autoridade nos crimes comuns e de responsabilidade” (Constituição do Estado do Rio de Janeiro, art. 158, inciso IV, letras “d”, nº 2 e “f”). Orientação ajustada ao entendimento que a respeito vem prevalecendo na Jurisprudência de ambas as turmas do colendo STF e na orientação seguida no âmbito do egrégio STJ. Conhecimento. II - Ausência de demonstração de estar o paciente concretamente ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção. Insuficiência para fins da almejada concessão de salvo-conduto de mero receio do paciente de ser alvo de futura ilegalidade. Assertivas da autoridade coatora que devem prevalecer. III - Parecer da Procuradoria de Justiça que se orienta no sentido do conhecimento e da denegação da ordem.

PARECER

Egrégia Câmara:

1. O ilustre advogado *Luiz Cesário de M. Marques*, inscrito na OAB sob o nº 52.494, ajuizou o presente *Habeas Corpus* preventivo em favor de *Willian Santos de Souza* indicando como autoridade coatora o dr. Promotor de Justiça em exercício na Vara da Infância e da Juventude. A impetração visa garantir ao paciente liberdade de ir, vir e de ficar que o impetrante tem como ameaçadas pela autoridade apontada de coatora perante o teor de noticiário jornalístico dando conta do possível processamento do paciente pelo crime de narcotráfico. Apressou-se então em pleitear a expedição de liminar salvo-conduto “impedindo a decretação de prisão preventiva ou temporária do paciente” (*sic*). Afirma o nobre advogado que seu cliente, o ora paciente, se encontra desesperado e apavorado com a eventualidade de ser injustamente

preso, ainda porque é inteiramente inocente quanto aos fatos publicados nos jornais. Diz que se trata de bem-sucedido artista, compositor e integrante da dupla de cantores de música *funk* "Willian e Duda", sendo ele, paciente, conhecido no ambiente do "rap" pela alcunha de "M.C. Willian do Borel". Por despacho proferido pelo eminente Desembargador Raul Quental foi indeferido o pedido liminar (fls. 2). Solicitadas as informações de praxe, prestou-as o excelente Promotor de Justiça Marcio Mothé Fernandes em exercício na 7ª Promotoria de Justiça da Infância e da Juventude. Esclareceu ele que não formulou qualquer requerimento de prisão preventiva ou qualquer outra providência que ameace a liberdade de locomoção do paciente até porque as Promotorias de Justiça da Infância e da Juventude não estão investidas de atribuição para tanto (fls. 14). É o que se pode alinhar de útil à conta de breve relato.

2. Antes de pronunciar-se sobre o mérito da pretensão deduzida na inicial, cumpre examinar questão da maior relevância ligada ao problema da competência do Tribunal de Justiça para apreciar este *Habeas Corpus*. A especial importância do assunto impregnado na matéria institucional do Ministério Público levou a douta Procuradoria-Geral de Justiça do Estado de São Paulo a incluí-lo entre as teses recomendadas para fins de interposição de recursos extraordinários e recursos especiais, firmado seu posicionamento sob o seguinte enunciado: "*Habeas Corpus* impetrado contra ato de Promotor de Justiça deverá ser apreciado pelo Tribunal de Justiça do Estado, competente *ratione personae* para o processo e julgamento daquela autoridade nos crimes comuns e de responsabilidade (Constituição Estadual, artigo 74, I)" (v. Julio Fabbrini Mirabete, *Processo Penal*, 2ª edição, editora Atlas, 1993, pág. 643, anotação nº 613, *in fine* e "Caderno de Doutrina e Jurisprudência Civil e Criminal", Associação Paulista do Ministério Público, nº 25, abril/1993, tese nº 282, pág. 86). Averbe-se que o indicado fundamento jurídico também se aplica desengadamente aos Promotores de Justiça integrantes da carreira do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, cuja Constituição, à semelhança da paulista, deferiu expressamente ao Tribunal de Justiça a competência para processar e julgar originariamente os membros do Ministério Público, bem como para julgar o *Habeas Corpus* quando o coator ou o paciente for autoridade ou funcionário cujos atos estejam sujeitos diretamente à sua jurisdição (artigo 158, IV, letras "d", nº 2 e "f"). Alguns se obstinam em fincar-se em respeitável entendimento diverso, mas certo é que, chamado a pronunciar-se a respeito, o colendo Supremo Tribunal Federal por suas duas doutíssimas turmas e sem divergência proclamou a competência do Tribunal de Justiça para julgar os pedidos de *Habeas Corpus* formulados contra atos emanados de Promotores de Justiça (v. REC 141.209-SP, 1ª Turma, relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 04.02.92, RTJ volume 140, pág. 683; RE 141.211-SP, 2ª Turma, relator Ministro Nery da Silveira, j. 26.05.92, RTJ volume 144, pág. 340 e RE 141.311-SP, 2ª Turma, relator Ministro Marco Aurélio, RTJ volume 145, pág. 633). Assim também vem decidindo o egrégio Superior Tribunal de Justiça, valendo citar para fins ilustrativos os precedentes ali adotados pela douta 5ª Turma no RHC 2.444-0-SP, de que figurou como relator o Ministro Costa Lima (DJU de 15.02.93, pág. 1.694) e mais recentemente, no RHC 3.990, relator Ministro Edson Vidigal (DJU de

28.11.94, pág. 32.621). Em ambos os casos estabeleceu aquele alto órgão a competência da 2ª Instância para julgar *Habeas Corpus* em que se impute coação ilegal a Promotor de Justiça Estadual. Assim, submissa ao entendimento jurídico firmado nos paradigmas citados, a Procuradoria de Justiça se manifesta no sentido do conhecimento e apreciação do pedido por esta douta Câmara. Nada obstante, entende também que a pretensão manifestada pelo nobre impetrante está meritoriamente fadada ao insucesso. Almeja ele simplesmente obter em favor de seu constituinte, o ora paciente, verdadeiro *bill* de indenidade, o que se afigura como inadmissível. Este, segundo deixam claramente entrever as peças que instruem o *Habeas Corpus* em exame, não é “flor que se cheire”. Jacta-se de ter sido um dos autores de versão clandestina do chamado “Rap do Borel”, costumeiramente cantada nos bailes “Funk” promovidos pelos traficantes de drogas com o propósito de arregimentar seus “soldados” e louvar a famigerada organização criminosa “Comando Vermelho”. Depois de engravidar sua namorada com apenas 15 anos de idade, noticiadamente transformou-a em “Mula”, fazendo introduzir na mochila portada pela mesma um embrulho contendo a expressiva quantidade de 108.4 gramas do vegetal entorpecente conhecido pelo nome de maconha (fls. 19, 20, 22, 23 e 24). A extrema gravidade de tais fatos levaram o Dr. Promotor de Justiça tido como coator, como de seu indeclinável dever funcional, a encaminhar expediente a ser apreciado pela ilustrada Coordenadoria da Central de Inquéritos, propiciando a que ali melhor venha a ser apurada a eventual responsabilidade do paciente à luz dos fatos noticiados no Processo nº 1.539 da 2ª Vara da Infância e da Juventude, versando sobre a apreensão em flagrante da adolescente Carla Pinheiro de Albuquerque por ato infracional análogo ao crime previsto no artigo 12, da Lei nº 6.368/76. Enfim, consoante o esclarecido pela autoridade apontada de coatora, não é exato que o paciente esteja na eminência de sofrer qualquer restrição à sua liberdade de locomoção. Não pode ele impedir, como à toda evidência almeja, a legítima atividade deferida ao Ministério Público em promover medidas tendentes a investigar e apurar as infrações penais que eventualmente venham, de qualquer forma, a seu conhecimento ou de defender os interesses sociais e individuais indisponíveis de que é o guardião. De qualquer forma, são manifestamente insuficientes para os pretendidos fins de concessão de salvo-conduto o mero e infundado receio de sofrer futura ilegalidade.

Coerente com o exposto, o parecer da Procuradoria de Justiça se orienta no sentido do conhecimento e da denegação da ordem.

Rio de Janeiro, 31 de agosto de 1995.

Adolpho Lerner
Procurador de Justiça

Requisição de Inquérito Policial.
Ato Privativo do Ministério Público

Assessoria Criminal
Processo nº E-15/8272/92

Origem: Coordenação das Centrais de Inquérito

Consulta da Coordenação das Centrais de Inquérito a respeito de Acórdão que determina a desconstituição de decisão judicial que requisitou a instauração de IP.

Pelo que dispõe atualmente a nossa Magna Carta, a requisição de inquérito policial é ato *privativo* do *Parquet*, daí porque se entende como ilegítima a requisição por parte do Poder Judiciário, a justificar como correto o *decisum* que desconstitui este ato praticado por Juiz, mas que não impede ao destinatário da norma constitucional, no caso o Ministério Público, *requisitar* a investigação que julgar necessária, não havendo, pois, qualquer incompatibilidade neste particular com os termos do Acórdão.

PARECER

O Exmo. Sr. Subcoordenador das Centrais de Inquéritos, Dr. Sérgio Roberto Ulhôa Pimentel, formula consulta a esta Assessoria, objetivando harmonizar a atuação das Promotorias de Investigação Penal, em virtude do teor do Acórdão da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Alçada Criminal deste Estado, proferido no *Habeas Corpus* nº 13.878/92, determinando a desconstituição “da decisão que determinou a instauração de inquéritos criminais contra todos os pastores da Igreja Universal que desempenham seus *misteres no Estado do Rio de Janeiro.*”

Com efeito, a diligente Promotora de Justiça da 18ª Vara Criminal, Drª Nilda Maria B. de Miranda, ofereceu denúncia contra o conhecido “Bispo Macedo” e Isaac Francisco da Cruz, por práticas de crimes de *charlatanismo, curandeirismo e estelionato.*

Em sua cota apresentada juntamente com a peça exordial, a ilustrada representante do *Parquet* requereu dentre várias diligências, a expedição de ofício ao Sr. Secretário de Polícia Civil, para que determinasse “aos titulares de todas as Delegacias Policiais do Estado do Rio de Janeiro a instauração de inquérito policial em face de todos os “pastores” da mencionada igreja nas suas respectivas circunscrições, indiciando-os”, requerimento este acatado pelo MM. Juiz da 18ª Vara Criminal.

Inconformados com a Ação Penal que lhes foi movida, os réus mencionados impetraram, através de seus advogados, ordem de *Habeas Corpus*, objetivando o seu trancamento.

Em conseqüência, a Colenda 1ª Câmara do Tribunal de Alçada Criminal decidiu, ao julgar o *Habeas Corpus*, conceder o *writ* para trancar a ação penal tão-

somente em relação ao crime de estelionato, bem como *para desconstituir a decisão que determinou a instauração de inquéritos criminais contra todos os pastores da Igreja Universal que desempenham seus misteres no Estado do Rio de Janeiro.*

É justamente quanto à segunda parte do *decisum* que pretende a ilustrada Coordenação das Centrais de Inquéritos uma consulta, considerando-se os efeitos que tal decisão pode ensejar.

A questão, que parece complexa, na verdade não apresenta maiores dificuldades. É que o Acórdão da 1ª Câmara Criminal apresenta-se absolutamente correto ao desconstituir a decisão judicial que determinou a instauração de inquérito policial pelo que podemos chamar de vício de iniciativa ou ilegitimidade do órgão requisitante.

Isto porque a requisição de inquérito policial, nos termos da atual Magna Carta, é ato privativo do Ministério Público (art. 129, VIII), de forma que os dispositivos processuais penais, que conferem ao Poder Judiciário esta possibilidade, encontram-se revogados, pois colidem frontalmente com os preceitos constitucionais que legitimam somente ao *Parquet* requisitar a instauração de inquérito policial.

Aliás, saliente-se, por oportuno, que, mesmo sob a égide da antiga Constituição, parecia indesejável a requisição por parte dos Juizes, que devem ser sempre imparciais, não devendo proceder a nenhuma atividade persecutória, conforme já chamava a atenção parte da doutrina.

De qualquer sorte, voltando-se ao aspecto constitucional, é mister realçar que, após a promulgação da atual Carta, várias opiniões abalizadas começam a aparecer cancelando o entendimento da falta de legitimidade dos Juizes para requisitar a instauração de inquérito policial. Neste sentido, o culto Juiz de Direito do Estado do Rio de Janeiro, Dr. Nagib Slaibi Filho, em brilhante parecer publicado no "Diário Oficial do RJ", de 24.10.1988, já se manifestava na direção de que:

"Também é norma de eficácia plena e imediata o disposto no inciso VIII, pois cabe ao Ministério Público requisitar diligências investigatórias, o que revoga o disposto na lei processual penal que defere ao Juiz o mesmo poder (art. 13, II), e revogando a expressão "requerer" do art. 16, pois não se pode requerer a si mesmo.

Da mesma forma, somente o Ministério Público poderá requisitar inquérito policial, pois tal é função institucional própria."

Outrossim, de forma idêntica decidiu recentemente o Tribunal Regional Federal da 2ª Região, com sede na Cidade do Rio de Janeiro, em Acórdão cujo relator foi o eminente Desembargador Federal, Dr. Sergio de Andréa Ferreira que:

"Ementa.

Processual Penal e Penal. *Habeas Corpus.*

Trancamento de inquérito policial para apuração de eventual caracterização de crime do art. 334 *caput*, *c/c.* art. 14, II, do CP; instaurado em razão de requisição do Juízo impetrado, de competência criminal, formulada em processo de mandado de segurança, afinal concedido, requerido pelo paciente, para liberação de mercadoria estran-

geira apreendida no Aeroporto Internacional do Rio de Janeiro, mandado para o qual era competente o coator, por força do disposto no art. 61 da Lei 5.010/66. Concessão da ordem para o fim de anular o inquérito instaurado, por falta de legitimidade do requisitante, em face da nova sistemática constitucional, que exige a adequação do disposto nos arts. 5º, II, e seu § 3º e 40 do CPP, em termos de iniciativa do Judiciário na matéria. Incidência dos arts. 5º, LV e LVII; 127, VII e VIII; 144, §§ 1º, 4º e 5º, da CF. (HC 0174 - RJ - DJU de 31.12.91).”

Portanto, como já dissemos, a decisão da 1ª Câmara Criminal do Tribunal em nada interferiu no âmbito das atribuições do Ministério Público, apenas tal decisão considerou que o Dr. Juiz da 18ª Vara Criminal não poderia ter requisitado a instauração de inquérito policial, uma vez que isto deveria ter sido feito pelo órgão do *Parquet* com atribuição.

Por conseguinte, não nos parece equivocado o ofício do Dr. Juiz da 18ª VC ao Exmo. Sr. Secretário de Polícia Civil, solicitando a suspensão dos inquéritos instaurados por *requisição sua*, o que está em harmonia com a *res judicata*, mas que absolutamente não impede a continuação das investigações requisitadas pelo Ministério Público ou mesmo de ofício pela Autoridade Policial. Só e somente quanto à ilegitimidade do Dr. Juiz da 18ª VC decidiu o Acórdão, já que mais do que isto, com a devida vênia, não poderia fazê-lo.

Como aparentemente a Polícia Judiciária não determinou o prosseguimento dos inquéritos de ofício, como lhe permite o CPP, apenas desconsiderando-se a autoridade judiciária como autoridade requisitante, como, repita-se, decidiu o Tribunal de Alçada Criminal, cabe nesta oportunidade, simplesmente, ao Ministério Público *requisitar* novamente a instauração dos aludidos inquéritos policiais contra os pastores da Igreja Universal, no Rio de Janeiro, como lhe assegura a Constituição Federal, a fim de apurar se as suas condutas também são criminosas, podendo, portanto, facultativamente, *determinar* a utilização dos próprios feitos suspensos pela ilegitimidade da autoridade requisitante para a continuação das investigações, bem como ainda *requisitar* outros inquéritos que julgar convenientes, de modo a cumprir a sua importante missão constitucional que lhe foi conferida pela Lei Maior.

Estas são as considerações que tínhamos a tecer sobre o assunto e assim pensamos ter respondido a consulta formulada.

Sub censura.

Rio de Janeiro, 26 de outubro de 1992.

Claudio Soares Lopes
Promotor de Justiça
Assistente

Aprovo.

Antonio Carlos Silva Biscaia
Procurador-Geral de Justiça

Averiguação Oficiosa de Paternidade
(Lei nº 8.560, de 1992). Limites de atuação
do Ministério Público

Processo MP-10196-94

Senhor 1º Subprocurador-Geral,

Cogita-se de procedimento visando a averiguação oficiosa da paternidade de *Rita de Cássia de Carvalho Silva*, nascida em 12 de março de 1981, representada por sua genitora, *Rosa Maria de Carvalho Silva*, deflagrado por provocação e sob o patrocínio da Defensoria Pública do Estado, perante o Juízo da 1ª Circunscrição do Registro Civil das Pessoas Naturais e na forma da Lei nº 8.560, de 29 de dezembro de 1992.

Designada, por esta Procuradoria-Geral de Justiça, para a propositura da ação investigatória, após ultimada a averiguação, a Promotora de Justiça em exercício perante a 17ª Vara de Família da Comarca da Capital, Drª Fátima Pacca de A. Winkler, requereu o arquivamento do procedimento, dirigindo-o ao Exmo. Dr. Procurador-Geral de Justiça, sob fundamento de ter a lei, “como propósito, a investigação de paternidade promovida pelo M.P. das crianças registradas a partir da vigência da lei, o que não ocorre nesta averiguação, posto que a menor nasceu em 1981 e foi registrada naquela oportunidade”. Entendeu, em consequência, só ter legitimidade para propor a investigatória a própria menor, representada por sua mãe.

Esse posicionamento é partilhado com o douto Assessor Especial da Assessoria de Direito Público e Assuntos Institucionais, que, reiterando pronunciamento seu, admitiu a falta de legitimação do Ministério Público, por ter o nascimento da menor *Rita de Cássia* ocorrido antes da entrada em vigor da Lei nº 8.560, de 1992.

O ponto central da questão submetida à apreciação refere-se, portanto, a esse aspecto temporal, estando em causa perquirir sobre a aplicação da lei que regula a investigação de paternidade aos nascidos registrados anteriormente à sua vigência.

A Assessoria de Direito Civil, agora convocada a emitir parecer sobre o tema, incorpora e subscreve, por sua correção jurídica, os fundamentos destas intervenções, apenas aditando as considerações que se seguem, por entendê-las plausíveis e adequadas à elucidação da controvérsia.

A Lei nº 8.560 operou modificação importante relativamente à legitimidade dada ao Ministério Público para propositura da ação de investigação de paternidade ou maternidade (art. 2º, § 4º).

Nesta atuação, o *Parquet* incorpora a figura da legitimação extraordinária, agindo em nome próprio e em função do interesse do Estado de ver estabelecidos os vínculos de filiação, que, por isso, independe da concordância do representante do filho incapaz, face à prevalência do interesse público emergente.

Contudo, a iniciativa do Ministério Público condiciona-se ao atendimento de

pressuposto essencial consistente na integração dos atos constituintes da denominada averiguação oficiosa, ou seja, a legitimação do Órgão Ministerial só se aperfeiçoa após cumprido integralmente o *iter* traçado pelo artigo 2º e parágrafos da Lei nº 8.560, que surge, pois, como antecedente necessário à *legitimatío* do Ministério Público (§ 4º). Ora, o aludido artigo 2º , em seu *caput*, aponta, como momento inaugural desse trajeto, o comparecimento da mãe perante o Oficial para efetivação do registro de nascimento de seu filho (“Em registro de nascimento de menor... ”), negando, com isso, o reconhecimento de efeitos pretéritos à Lei e impedindo o processamento de averiguações oficiosas a partir de registros já concretizados, muito simplesmente porque, tendo a Lei assinalado como marco inicial deste procedimento o instante da levada do filho a registro, regulou para o futuro, restando inalcançados aqueles atos já corporificados no instante de sua vigência, permanecendo, relativamente a eles, a legitimidade do próprio menor, com representação da mãe, para a investigação.

Aliás, quando pretendeu reger situações pretéritas, o legislador, como não poderia deixar de ser, soube expressar claramente esse desígnio (art. 8º).

Portanto, ainda que se materialize o processamento prévio, essa averiguação em ataque à vontade da lei, pois baseada em registro efetuado antes de sua vigência, como ocorre, é prática insuficiente para atribuir legitimação ao Ministério Público por extemporânea, perdurando, por isso, aquela atribuída ao menor pela Lei Civil.

Sob outro ângulo, não menos relevante, convém ainda observar que a iniciativa do *Parquet*, por concorrente, coexiste, sem restrições, com a do menor representado por sua mãe (§ 5º), na medida em que o fim almejado pela lei é dar eficácia ao princípio constitucional da isonomia entre os filhos, com o estabelecimento da paternidade e, também, por implicar, o direito à proclamação do *status familiae* numa conexão entre os interesses do indivíduo e do Estado.

Disso resulta que, independentemente de investigar-se sobre efeitos retrooperantes da Lei, a legitimação do Órgão é afirmada pela inércia do menor, por seu representante, na busca do reconhecimento da paternidade, até mesmo porque o artigo 363, do Código Civil, continua vigendo.

No instante em que o menor aciona a via judicial, alcançada está a aspiração do Estado no sentido de constituir as relações de filiação, cabendo, a partir de então, atuar o Promotor de Justiça como fiscal da lei, somente assumindo a causa e dando-lhe seguimento caso dela desista o autor. Por sinal, mesmo ocorrendo dualidade de ações, prevalecerá aquela primeiro proposta, ainda que o seja pelo menor investigador.

Logo, é o que se deseja fixar, pouco importando a data do nascimento do investigador e a existência de averiguação oficiosa: prevalecerá a iniciativa deste, por seu representante, se antecedente ao atuar do Ministério Público, devendo ser reconhecida como inequívoca manifestação da vontade do menor de buscar a composição judicial do conflito de interesses a procura de Órgão da Assistência Judiciária, para obtenção de benefício tendente à propositura de ação de investigação de paternidade.

Acionada a Defensoria Pública, cumpre a esta, exercendo suas atribuições, propor a ação e não, ao contrário, encaminhar o beneficiário ao Juízo Registral, como aconteceu, ou ao Ministério Público, para a iniciativa constante do artigo 2º, da Lei nº 8.560.

É inegável a natureza administrativa do procedimento de averiguação oficiosa, não lhe faltando mesmo características inquisitoriais. Não está, porém, a parte obrigada a esgotar a via administrativa para ingressar em Juízo, sendo inadmissível outra exegese, sob pena de afronta ao princípio do livre acesso ao Judiciário, consagrado no artigo 5º XXXV, da Constituição da República.

Essa essência administrativa permite venha à baila a questão do arquivamento da averiguação oficiosa, que o artigo 2º, § 4º, da Lei nº 8.560, deixa entrever.

A norma cogitada não condiciona o arquivamento, como ocorre na ação civil pública, à supervisão superior, dispensando a remessa do procedimento arquivado ao Procurador-Geral de Justiça.

O Promotor de Justiça, convicto da insuficiência de elementos para a propositura da ação de investigação de paternidade, arquivará a averiguação em petição dirigida ao Juiz da Vara de Família.

A similitude com o inquérito policial, nesse particular aspecto, é palpável. O investigador, inconformado, dispõe da legitimação concorrente (art. 2º, § 5º), mais ampla que a mera atuação supletiva. O Juiz discordante poderá valer-se, por analogia, do preceito inscrito no artigo 28, do Código de Processo Penal, determinando a remessa dos autos, agora sim, ao Procurador-Geral de Justiça. Serão atividades garantidoras da isonomia constitucional, que a lei visa dar cumprimento.

Rio de Janeiro, 14 de janeiro de 1995.

Edmundo José Anjo Coutinho

Assessor Especial

Assessoria de Direito Civil

*Responsabilidade Civil do Estado.
Falta ao Dever de Fiscalização.
Indevida Certidão de “Nada Consta”
em Relação a Automóvel Objeto de Furto*

*Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
2ª Câmara Cível
Apelação nº 6395/94*

Apelantes: Estado do Rio de Janeiro e Cristina Corrêa Milagres

Apelados: Os mesmos

Apelação cível. Responsabilidade civil do Estado. Falta de serviço. Faltando o Estado ao dever de fiscalização, emitindo certidão de nada constar em relação a automóvel objeto de furto, com isso propiciando aquisição e registro de sua titularidade por particular, responde por danos materiais e morais quando ele mesmo venha a buscar e apreender o veículo, posteriormente, perdendo o particular sua propriedade.

Parecer pelo desprovemento do recurso do Estado.

Recurso adesivo da autora. Intempestividade. Parecer por que dele não se conheça, ou, quando assim não se entenda, por seu parcial provimento.

PARECER

1. Trata-se de ação ordinária de responsabilidade civil movida contra o Estado do Rio de Janeiro por Cristina Corrêa Milagres, com fulcro nos arts. 37, § 6º, da Constituição Federal, e 1159, 1518 a 1532 e 1537 a 1553, do Código Civil, porque, tendo adquirido automóvel descrito no registro de f. 10, em 19/10/92, após requerer e obter de órgão próprio do réu a certidão de f. 8, de que nada constava de irregular contra o mesmo, veio a se verificar ser o mesmo produto de furto em outro Estado da Federação (f. 11), razão pela qual o próprio réu, através de sua Polícia Civil, buscou e apreendeu o veículo, conforme auto de f. 12, perdendo a autora a posse e a propriedade do bem, pelo que pediu fosse o réu condenado a lhe ressarcir o dano, indenizando-a do valor atualizado monetariamente da compra que realizou, desde o seu desapossamento, e dos danos morais sofridos pela perda, conforme as Súmulas nº 37 e 43 do STJ.

2. Contestando, suscitou o Estado a sua ilegitimidade passiva *ad causam*, eis que a própria autora atribui ao DETRAN - RJ a responsabilidade pelas lesões que

teria sofrido, e, sendo o DETRAN autarquia, com personalidade e patrimônio próprios, não pode o Estado ser responsabilizado em seu lugar, por não ser o DETRAN seu preposto; no mérito, em longas e doutas razões, a f. 21/34, pugna pela improcedência dos pedidos, máxime em se tratando de responsabilidade por falta de serviços, e, assim, com culpa, que não restou demonstrada.

3. O Ministério Público promoveu a f. 40 vº/42, pela procedência dos pedidos.

4. A r. sentença ora apelada, a f. 43/44, julgou procedentes os pedidos, condenando o réu a reparar os danos materiais e morais que impingiu à autora, fixados aqueles no valor da compra do veículo conforme se apurar em liquidação de sentença, e estes em trinta salários mínimos vigentes ao tempo do pagamento, condenando ainda o réu no pagamento das custas processuais e honorários de advogado de dez por cento sobre o valor da condenação, tudo pelos motivos expostos à f. 44.

5. Inconformado, apela tempestivamente o Estado, com razões de f. 47/53, insistindo na sua ilegitimidade passiva *ad causam* e reiterando, no mérito, motivos de improcedência dos pedidos.

6. A autora interpõe recurso adesivo, a f. 55/57, pedindo seja a condenação fixada no valor certo pleitado na exordial, e a incidência de juros moratórios e compensatórios sobre o valor do bem a indenizar, assim como o agravamento do valor dos danos morais imposto.

7. Contra-razões, respectivamente, a f.58/59 e 61/68, suscitando o Estado preliminar de intempestividade na interposição do recurso adesivo.

8. Assim, em resumo, relatada a hipótese, é o parecer por que se negue provimento ao apelo do Estado e não se conheça do recurso da autora, por intempestiva sua interposição.

9. Há falta de serviço, com demonstração de culpa do Estado-apelante, como acentuado pela r. sentença apelada, com razão, à f. 44, quando emite certidão que permite a aquisição do automóvel em tela, afirmando nada contra ele constar de irregular, e, com isso, o decorrente registro de propriedade, no DETRAN, pela autora (cf. f. 8 e 10), e, após, se constata que o veículo é produto do furto em outro Estado da Federação, onde antes registrado.

10. Assim, como bem anotado no *decisum* recorrido, a legitimidade passiva para a causa, pelo apelante, está presente, porque foi por força de certidão expedida por órgão de sua Administração Direta que adveio a negociação do automóvel e se realizou o registro da titularidade, pela autora, no DETRAN, sobre o bem (f. 44). Assim, apenas mediatamente o DETRAN-RJ, com o registro do negócio, teve participação no evento, nada excluindo que a autora se dotasse de ação contra o Estado, em razão da malsinada certidão por este inegavelmente emitida, em desacordo com a realidade que lhe cumpria investigar.

11. De outra parte, sendo certidão legalmente exigível para a transferência de titularidade em seu registro, no DETRAN-RJ, verifica-se a falta de serviço da Ad-

ministração, como um todo, quando deixa de zelar pela prévia perquirição da origem do automóvel, antes não registrado neste Estado, e emita o “nada consta” pressurosamente, induzindo o particular a crer na licitude e na segurança jurídica do negócio da compra e venda.

12. E, quando ele mesmo, Estado, provocado, reconhece e confessa essa ilicitude, buscando e apreendendo o automóvel, por ser produto de furto, busca e apreensão essa que faz através de sua própria Polícia Civil (f. 11/12), justa e legal a condenação que se lhe imponha, como na r. sentença apelada, pelos danos materiais e morais que comprovadamente causa à adquirente do automóvel, não merecendo, por isso, reparo a r. sentença apelada, seja por força do art. 27, § 6º, da Constituição Federal, caso se admita como ato danoso omissivo o da emissão da certidão de f. 8, com responsabilidade objetiva, seja por força do art. 159 do Código Civil, c/c art. 15, do mesmo Código, caso se admita a ocorrência, como nós, da falta de serviço como um todo da Administração Estadual, deixando de fiscalizar a origem legal do automóvel, antes de emitir a mesma certidão.

13. O recurso adesivo de apelação da autora não merece ser conhecido, pela intempestividade de sua interposição, bem demonstrada nas contra-razões de f. 65/66, eis que, em face da certidão de f. 54 e da data de protocolo da petição do recurso adesivo, de f. 55, foi ofertado após o decêndio legal, inexistindo qualquer causa de prorrogação do prazo, face às datas e dias da semana em jogo.

Por tais motivos, é o parecer por que se negue provimento ao recurso do Estado e não se conheça do recurso adesivo da autora desta ação.

Rio de Janeiro, 29 de novembro de 1994.

Elio Fischberg

Procurador de Justiça

Mandado de Segurança.
Inocorrência de Direito Líquido e Certo do Impetrante

10ª Vara da Fazenda Pública
Apelação
Proc. n° 5.045

Apelante: Município do Rio de Janeiro
Apelado: Tivoli Park Ltda.

Egrégia Câmara

1. A r. sentença que concedeu a segurança à empresa Tivoli Parque Ltda., mantendo, pelo fato mesmo, a liminar deferida, merece, com a devida vênia, ser reformada na egrégia instância para a qual se recorre.

2. Primeiramente, não se pode deixar de formular, como imperativo das circunstâncias que envolvem este processo, considerações de ordem geral que refletem o quadro que ainda se assiste da degeneração de princípios éticos e respeito pela coisa pública, originada de governos sem probidade, que também veio a contaminar as lides forenses. Institui-se a chicana como valor jurídico de proteção a interesses escusos, e a manipulação, sem escrúpulos, de instituições de Direito Constitucional, como o Mandado de Segurança, usado *ad nauseam* com propósitos inconfessáveis.

3. O que aparentemente visa a impetrante neste processo?

4. Encena ofensa a direito líquido e certo em razão de ter sido notificado administrativamente pelo Município (fls. 47), com o prazo de sessenta (60) dias para desocupação do próprio municipal que desfruta, há muitos anos, às margens da Lagoa Rodrigo de Freitas, compondo o entorno tombado.

5. Alega que não tendo sido publicado o v. acórdão da egrégia QUARTA CÂMARA CÍVEL, em que lhe foi negado por decisão unânime a segurança que em ANTERIOR mandado pleiteava, não poderia ser notificada, pois tal notificação atingiria direito líquido e certo de que passou a ser detentora pela não publicação do v. acórdão que colocou fim às suas aventuras judiciais.

6. Ora, a NOTIFICAÇÃO, não importa em afronta a direito líquido e certo e, como é sabido, representa mero *facere notum*, não confere, nem subtrai direito, como menciona o art. 867 do Código de Processo Civil, apenas: *previne* responsabilidade, *provê* a conservação e ressalva de direitos e serve para que se possa manifestar a *intenção* de modo formal.

7. Como se vê, a notificação procedida pelo Município, concedendo prazo para desocupação de área, não acarreta evidentemente qualquer violação de direito a justificar o recurso à medida extrema do mandado de segurança.

8. No entanto, constata-se nestes autos o absurdo de se ver impetrar o *writ* em razão de simples notificação da autoridade administrativa.
9. Processualmente a notificação se destina a prevenir responsabilidade e preservar direitos, não admite sequer contestação, constitui procedimento unilateral, insuscetível de estabelecer o contraditório. Como então pode pretender o impetrante ter sido violado direito líquido e certo? Como se pode sustentar nessas circunstâncias o deferimento liminar e o julgamento final, concessivo da segurança?
10. Argumenta a impetrante que a não publicação do v. acórdão da egrégia QUARTA CÂMARA CÍVEL – que coarctou, de uma vez por todas, a veleidade da impetrante de fazer do bem comum sua propriedade –, acrescida da notificação que lhe fez a municipalidade, lhe conferiria direito líquido e certo.
11. O Juízo singular não poderia, em qualquer hipótese, acolher argumentos desse jaez que espelham claro sofisma.
12. Não teria o MM. Juiz, prolator da liminar e da r. decisão concessiva da segurança, *competência* para decidir se o procedimento do Município ao notificar a impetrante, antes da publicação do v. acórdão, afrontava e violava direito líquido e certo.
13. Ao Juiz em geral e, no caso, o douto prolator da decisão recorrida, a lei não atribui poderes para exercer essas atribuições. Só a instância superior, como na hipótese dos autos a colenda Quarta Câmara, tem autoridade soberana para “processar e julgar as reclamações contra atos *pertinentes* à execução de seus acórdãos”, nos termos que dispõe o art. 4º, I, letra h do REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA.
14. Constitui, pois, uma anomalia jurídica, a impetração de mandado de segurança, com deferimento de liminar e decisão de sua final procedência, quando se trata de ato que não ofende direito da parte, e mais, quando está em causa decisão de Tribunal Superior, nela não se pode imiscuir o Juiz singular para fiscalizar ou intervir. A r. sentença proferida está assim prolatada por Juiz incompetente, o que impõe a *anulação* do processo com as cominações de direito.
15. O que se conclui é a evidência, mais uma vez comprovada, de que o Rio é uma cidade urbanamente desarmada à mercê, como seus cidadãos, de assaltos à propriedade privada, à coisa pública, ao bem comum, em que nestes os infratores buscam tornar permanente e expandir a ocupação irregular ou precária, fazendo tábula rasa do princípio constitucional do art. 23, III que, pela relevância de seus fins, *une solidariamente numa mesma obrigação* a União, o Estado, o Distrito Federal e o Município, comprometendo-os na “*proteção das paisagens naturais notáveis.*”
16. A essa disposição solenemente impressa no Estatuto Maior a impetrante responde com desapeço e escárnio dizendo que o mafuá por ela instalado (há notícia de desastre e acusações de violência sexual em suas dependências), se integra

nas paisagens notáveis da cidade, como a Lagoa, o Corcovado e o Pão de Açúcar (fls. 28).

17. Perdeu a impetrante o senso crítico e, sobretudo, demonstra desconsideração à inteligência do julgador a que está submetida, desafia e debocha do direito e da Justiça, por si e seus prepostos, zombando da autoridade qualquer que seja ela.

18. O Ministério Público espera a decretação da nulidade do processo, cassando-se a segurança, argüindo ainda a incompetência do juiz singular para decidir a matéria, preliminar que se confunde com o mérito, uma vez que não está configurada a violação de direito líquido e certo, ao se considerar a notificação e seus efeitos jurídicos, constituindo o pedido aventura sem qualificativo.

19. Assim decidindo, não só procederá essa egrégia instância com estrita justiça, como também representará mais uma contribuição inestimável à restauração da dignidade de institutos de Direito Constitucional, como o Mandado de Segurança, aviltados pelo uso inescrupuloso dos que se servem do direito para fins inconfessáveis.

Finalmente, o Ministério Público manifesta-se pelo encaminhamento do recurso interposto à egrégia QUARTA CÂMARA CÍVEL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA, tendo em vista a competência definida por prevenção em virtude do anterior Mandado de Segurança impetrado pelas mesma partes e com o mesmo objeto.

Rio de Janeiro, 15 de setembro de 1995.

Flavio Monteiro de Carvalho

Promotor de Justiça

*Mandado de Segurança Impetrado Contra
Ato do Procurador-Geral de Justiça.
Ausência de Violação ao Princípio
Constitucional da Igualdade*

*Procuradoria de Justiça
Tribunal de Justiça
1º Grupo de Câmaras Cíveis
Mandado de Segurança nº 1040/93*

Impetrante: Luís Carlos de Araújo
Impetrado: Procurador-Geral de Justiça

Mandado de segurança impetrado contra ato do Procurador-Geral de Justiça, que cancelou, na remuneração do Impetrante, verba relativa à incorporação de gratificação por exercício de cargo em comissão. Não ofende o princípio constitucional da igualdade a parte do art. 10, § 5º, da Lei Estadual 530/82 que restringe sua aplicação aos servidores exonerados após 1º de janeiro de 1984. Ainda que fosse inconstitucional, não seria lícito ao aplicador da regra ignorar a restrição e ampliar a norma, para beneficiar servidores exonerados anteriormente a esta data. Parecer no sentido da denegação da ordem.

PARECER

1. Trata-se de mandado de segurança impetrado contra o Exmo. Sr. Procurador-Geral de Justiça, por meio do qual o Impte., Promotor de Justiça, se insurge contra o cancelamento, por aquele decretado, de vantagem pecuniária que vinha sendo paga ao Impte., correspondente à incorporação de gratificação relativa ao exercício de cargo em comissão.

Alega o Impte. que o ato impugnado fere direito seu à vantagem suprimida, nos termos da legislação estadual indicada na inicial; que afronta a garantia de irredutibilidade de vencimentos; que envolve inviável revogação de atos administrativos que reconhecem direitos subjetivos, e que foi praticado como “vindita” (fls. 4), decorrente de ato praticado pelo Impte. na salvaguarda de suas funções como “Promotor Eleitoral na 1ª Zona Eleitoral” (fls. 4).

Pede o Impte., em caráter definitivo, que se considere nulo o ato impugnado.

2. Deferida a liminar (fls. 46) – cuja suspensão foi infrutiferamente tentada junto ao E. Superior Tribunal de Justiça (fls. 59) –, prestaram-se informações a fls.

52 e segs.; abriu-se vista a esta Procuradoria de Justiça, que se manifestou contra a manutenção da liminar, por ilegalidade (art. 1º, § 4º, da Lei 5012/66), e requereu diligências; deixando de pronunciar-se a Procuradoria do Estado, e indeferida pelo douto Relator a solicitação de informações sobre os assentamentos funcionais do Impte., retornaram os autos a esta Procuradoria.

É o relatório.

3. Não comportando evidentemente apreciação no âmbito do *writ* a alegação de que o ato praticado pelo Impdo. está maculado de desvio de poder ⁽¹⁾, por ausência de prova documental inequívoca a respeito da matéria, nem estando em jogo na espécie o princípio da irredutibilidade de vencimentos - que não impede que se cancelem verbas ilegalmente pagas -, resta analisar se tem o Impte. o direito subjetivo que sustenta.

De acordo com o inicial, o Impte. exerceu cargo em comissão na Administração estadual entre 5.4.77 e 28.2.83, e daí lhe resultaria direito a continuar recebendo, após a exoneração, 5/8 do vencimento do cargo, símbolo CG, a título de direito pessoal, tendo sido este direito, a princípio reconhecido pela Procuradoria-Geral de Justiça (fls. 10), sido afinal denegado através do ato impugnado.

Não está nos autos, como pretendeu esta Procuradoria, cópia dos assentamentos funcionais do Impte., onde se encontrariam a demonstração do tempo de exercício do cargo em comissão e do próprio ato atacado no *writ*, assim como a verificação de haver sido, ou não, computado em dobro o período, como sugere, até certo ponto, o documento de fls. 24.

Como quer que seja, não tendo sido impugnada, nas informações, no ponto, a alegação do Impte., pode-se, com alguma boa vontade, considerá-la demonstrada.

4. O direito do Impte. resultaria do disposto no art. 10, § 5º, da Lei 530/82, com texto vigente em 1991 (acrescentado pela Lei 720/83, art. 31, e renumerado pela Lei 1103/86):

“Ao funcionário público que, a partir de 01 de janeiro de 1984, for exonerado após 4 anos de exercício contínuo, será assegurada a percepção de tantos décimos de vantagem prevista neste artigo quantos tenham sido os anos completos em que haja permanecido no cargo em comissão ou função gratificada até o limite de 10/10” ⁽²⁾⁽³⁾.

⁽¹⁾ A presença do vício, aliás, por reprovável que fosse, não comprometeria de qualquer sorte o ato, que não se situa no campo da discricionariedade, onde exclusivamente o defeito pode configurar-se.

⁽²⁾ A Lei 811/84, no art. 18, permite o arredondamento para 4 anos do período igual ou superior a 3 anos e 6 meses.

⁽³⁾ A Lei 1103/86, no art. 21, reduziu de 10 para 8 anos contínuos e de 15 para 12 interpolados os prazos; entende-se, por isto, que os 10/10 sejam tidos como 8/8, e que cada ano corresponda a 1/8.

A postulação do Impte. não encontra, porém, fundamento *direto* no texto transcrito, já que, no seu caso, o afastamento do cargo em comissão ocorreu *antes de 1º de janeiro de 1984*.

Baseia-se em entendimento adotado pela Secretaria de Estado de Administração, no ofício reproduzido a fls. 19 e segs.

No aludido ofício (ASU/11, de 28.6.91), com efeito, a Dra. Kley Ozon Monfort Couri Raad, então no exercício do cargo de Subsecretária Adjunta da Secretária Estadual de Administração, enfrentando várias questões suscitadas pelo § 5º do art. 10 da Lei 530/82, sustentou que a limitação da vantagem aos servidores exonerados a partir de 1º de janeiro de 1984 tornaria a regra inconstitucional por ofensa ao princípio da isonomia, e, beneficiando apenas os comissionados em determinado período governamental, poderia ser acusada de "favoritismo."

Propôs, por isto, em sugestão acatada pelo Secretário de Estado de Administração, que se aplicasse extensivamente a regra, fazendo-a abranger todos os que, *antes ou depois de 1º de janeiro de 1984*, tivessem sido exonerados nas condições previstas no dispositivo legal.

Com argumentação erudita, buscou amparo em **Karl English** - em passagem alusiva à denominada "interpretação conforme a Constituição" -, em **Pimenta Bueno** e em **Celso Antônio Bandeira de Mello** - estes últimos em trechos referentes à isonomia -, invocando, ademais, o princípio segundo o qual normas limitadoras de direitos não comportam aplicação restritiva (*odiosa restringenda, favorabilia amplianda*) como respaldo da conclusão.

5. Não me parece, contudo, com a devida vênia, que se deva julgar procedente o pedido formulado no *writ*.

O raciocínio exposto pela então Subsecretária Adjunta, ilustre Procuradora do Estado, não se me afigura, *data venia*, convincente.

6. Não creio possa acudir à postulação do Impte. o princípio contido no aforismo latino - *odiosa restringenda, favorabilia amplianda* - invocado pela Subsecretária.

A incorporação de gratificação pelo exercício de cargo em comissão - de duvidosíssima conveniência no plano de política legislativa, pela falta de fundamento razoável com que se apresenta e pelas flagrantes e injustificadas desigualdades que gera no âmbito do serviço público - tem evidentemente *caráter excepcional*, como afirma a doutrina, diferentemente, por exemplo, do adicional por tempo de serviço, e, por isto mesmo, precisa estar expressamente prevista em Lei para que possa ser deferida. ⁽⁴⁾

⁽⁴⁾ Cf. HELY LOPES MEIRELLES, *Direito Administrativo Brasileiro*, 17ª ed., São Paulo, 1992, pp. 403/4.

Não apresenta, portanto, natureza restritiva de direitos a regra que a concede, possuindo, ao contrário, a natureza de *norma excepcional*, cuja aplicação analógica não se recomenda à luz dos mais elementares princípios de hermenêutica.

7. A questão constitucional merece observação mais detida, mas não parece, do mesmo modo, que deva conduzir à solução favorável ao Impte.

É de notar-se, antes de mais nada, que é, quando menos, duvidoso possa considerar-se presente o vício na regra legal acima transcrita, por ofensa ao princípio da igualdade, de sorte a dever reputar-se impedido o Estado de, a partir de um determinado momento e tão-somente para situações que venham a estabelecer-se desde então, introduzir alterações no regime jurídico aplicável a seus servidores. ⁽⁵⁾

Como, de acordo com doutrina tradicional e consagrada, que dispensa abonações ⁽⁶⁾, a dúvida razoável sobre a inconstitucionalidade de um preceito legal deve resolver-se em sentido negativo, isto é, em favor da constitucionalidade (*favor legis*), sob este ângulo não se justificaria o acolhimento do pedido: se o dispositivo invocado pelo Impte. textualmente descreve situação de fato na qual certamente ele não se enquadra, e a regra não está, por isto, maculada de inconstitucionalidade, não há como sustentar que os efeitos da norma o beneficiam, e que seja ele titular do direito subjetivo que alega.

8. Ainda, porém, que a norma fosse inconstitucional - e cumpre observar *en passant* que a inconstitucionalidade propriamente dita só poderia ser reconhecida pelo E. Órgão Especial do Tribunal -, daí não seria lícito extrair a conclusão exposta pela douta Subsecretária, que, *data venia*, ignora os termos em que claramente a norma está vazada, e termina por criar outra, não editada pelo legislador, para favorecer todos os servidores que, mesmo antes de 1º de janeiro de 1984, tenham exercido cargos em comissão e tenham sido deles afastados.

Trata-se de resultado a que não pode chegar o aplicador da lei.

A menção a English, ou à doutrina que expõe - relativa à "interpretação conforme a Constituição" - , revela-se, no mínimo, inadequada.

Na passagem citada pela ilustre Subsecretária ⁽⁷⁾, procura o ilustre jurista alemão expor o valor que, de acordo com diferentes correntes de opinião, se pode dar ao

⁽⁵⁾ A acusação de "favoritismo" não se justifica, porque o dispositivo não alcança apenas os servidores nomeados em determinado período governamental, mas todos os que vierem a sê-lo a contar da data nele prevista.

⁽⁶⁾ Cf., de qualquer modo, os clássicos THOMAS COOLEY, *Princípios Gerais de Direito Constitucional dos EUA*, trad. bras. de Alcides Cruz, reimpressão da edição de 1909, São Paulo, 1982, pp. 179/80; CARLOS MAXIMILIANO, *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 9ª ed., Rio de Janeiro, 1979, pp. 307/8; LÚCIO BITTENCOURT, *O Controle Jurisdicional da Constitucionalidade das Leis*, 2ª ed., Rio de Janeiro, 1968, pp. 91 e segs.

⁽⁷⁾ O trecho figura nas pp. 146/7 da 6ª edição portuguesa da *Introdução ao Pensamento Jurídico*, Lisboa, 1988.

sentido literal das normas jurídicas, e, depois de aludir à concepção que nele identifica importância decisiva, e à que afirma constituir a letra da lei um limite à atividade de interpretação - que não pode transpô-la sem se descaracterizar como interpretação -, assinala tendência no sentido do emprego do método teleológico, posta em segundo plano a mal denominada "interpretação literal."

Ao mencionar a chamada "interpretação conforme à Constituição" - e é de método assim qualificável que a ilustre Subsecretária se vale -, prudentemente, contudo, declara English:

"Com mais reservas se procede, ao contrário, nos quadros da "interpretação conforme à Constituição", a que nos últimos tempos se faz apelo com freqüência. Esta, *nos casos, mas só nos casos, em que o teor literal não é unívoco*, e, portanto, especialmente naqueles em que de antemão se consente uma interpretação mais restritiva ou uma interpretação mais extensiva, procura decidir-se a favor daquele sentido da letra que conduza à compatibilidade da disposição legal com a Constituição e os seus princípios" (grifou-se).

Merece destaque a ressalva que a seguir vem exposta:

"Aqui" - na interpretação conforme à Constituição - "pressupõe-se, portanto um sentido literal não unívoco, e não se opera *contra* o sentido literal que diretamente se obtém através da interpretação "gramatical" da lei". (grifo constante do original)

A advertência não introduz qualquer novidade na doutrina do controle da constitucionalidade das leis e a voz do eminente jurista germânico não soa, ao propósito, isolada; trata-se, a rigor de *communis opinio*, que se baseia na idéia, bastante simples, segundo a qual evidentemente só é concebível optar-se por uma determinada exegese, com base na Constituição, para um dispositivo legal, dentre duas ou mais, quando o preceito razoavelmente comporta mais de uma interpretação; do contrário, a pretexto de interpretar, estará o aplicador criando regra nova, com usurpação de competência do legislador.

Nos Estados Unidos, onde a teoria recebeu, como é notório, formulação originária, advertia Lúcio Bittencourt - em lição que endossava - que já Cooley recomendava que o Poder Judiciário, na medida do possível, desse "à lei interpretação tal que lhe permitisse manter-se válida e eficaz", mas registrava, igualmente que, segundo Willoughby, para que isto pudesse verificar-se, seria necessário que a exegese adotada não violentasse "as palavras efetivamente usadas no texto - *without doing too great violence to the words actually used*, pois, quando a *mens legis* é clara e, na sua eloqüência, colide com a lei suprema, não é lícito aos Tribunais recorrer a uma interpretação forçada ou arbitrária para tornar válida a lei." ⁽⁸⁾

⁽⁸⁾ O Controle de Constitucionalidade cit., pp. 93/5.

Na doutrina alemã, *Karl Larenz*, depois de demonstrar-se adepto do entendimento que vê no sentido literal das prescrições legais um início para o processo interpretativo, mas também um limite para o respectivo resultado - que há de respeitar o "sentido literal possível" -, assinala, especificamente no que respeita à "interpretação conforme a Constituição", que ela, "se quer continuar a ser interpretação, não pode ultrapassar os limites que resultam do sentido literal possível e do contexto significativo da lei."⁽⁹⁾

No moderno constitucionalismo português, o entendimento igualmente é registrado por autorizada doutrina. Observa, ao propósito, *Gomes Canotilho*, ao tratar do "princípio da interpretação conforme a Constituição", que "o princípio da exclusão da interpretação conforme a Constituição mas *contra legem* impõe que o aplicador de uma norma não pode contrariar a letra e o sentido dessa norma através de uma interpretação conforme a Constituição, mesmo que através desta interpretação consiga uma concordância entre a norma infraconstitucional e as normas constitucionais."⁽¹⁰⁾

Entre nós, além de *Lúcio Bittencourt*, acima citado, e de *Carlos Maximiliano*⁽¹¹⁾, *Gilmar Ferreira Mendes*, com remissão à doutrina especializada germânica, observa:

"Evidentemente, a interpretação conforme a Constituição encontra limites na própria expressão literal do texto (...) e no escopo visado pelo legislador (...). Há de se respeitar o significado possível da proposição normativa, não se admitindo uma interpretação que viole a estrutura verbal do preceito.

Da mesma forma, não se afigura possível emprestar significação ao texto normativo que adultere a decisão fundamental do legislador (...), ou que implique radical alteração dos objetivos visados pelo legislador. "A vontade subjetiva do legislador - adverte Hesse - não é decisiva; trata-se fundamentalmente de preservar o máximo do pretendido por ele."

Do contrário, para não usurpar a atribuição do legislador, parece mais adequada a declaração total de nulidade."⁽¹²⁾

Pois bem.

É esta advertência que assinala limites elementares para que se utilize a "interpretação conforme a Constituição", que não se vê respeitada no entendimento pre-

⁽⁹⁾ *Metodologia da Ciência do Direito*, 2ª ed. portuguesa, Lisboa, 1989, pp. 390 e 411.

⁽¹⁰⁾ *Direito Constitucional*, 4ª ed., Coimbra, 1989, p. 164.

⁽¹¹⁾ Na *Hermenêutica e Aplicação do Direito* cit., assinalava o eminente jurista que "entre duas exegeses possíveis, prefere-se a que não infirma o ato de autoridade" - p. 307 (grifou-se).

⁽¹²⁾ *Controle de Constitucionalidade*, São Paulo, 1990, pp. 287/8.

conizado pela Secretária de Estado de Administração para casos análogos ao presente.

Nada justifica, com efeito, o sentido e alcance apontados para o § 5º do art. 10 da Lei 530/82 : não há nenhuma equívocidade nos termos do dispositivo acima transcrito, que é claríssimo no sentido de que, para que a vantagem se conceda na forma nele prevista, e exoneração deva dar-se *após 1º de janeiro de 1984*; não há esforço hermenêutico capaz de permitir que se leia “servidores exonerados *antes e depois de 1º de janeiro de 1984*” onde está escrito que a exoneração tenha de verificar-se “*a partir de 01 de janeiro de 1984*”; a ampliação da regra, que se adotou, só pode realizar-se *contra* os termos em que está redigida, ou a despeito deles, ignorados para este fim, e, portanto, fora dos limites dentro dos quais deve pautar-se a atividade do aplicador, que não pode ultrapassar o “sentido literal possível” do preceito; o entendimento se contrapõe de modo evidente ao objetivo do dispositivo, beneficiando servidores que indubitavelmente - bem ou mal, pouco importa, nele não se enquadram, por não estarem na cogitação do legislador.

Nada autoriza, por conseguinte, que se proceda à “interpretação conforme a Constituição”, para o fim de concluir-se que também os exonerados anteriormente a 1º de janeiro de 1984 devam ser contemplados com a concessão da vantagem.

Se a regra, como se alega, é ou for, nos termos em que se acha vazada, inconstitucional - estando a lei impossibilitada de deferir, a partir de determinado momento, vantagem a servidores públicos, sem estendê-la automaticamente a todos os demais, que, antes dela, se tenham encontrado em situação semelhante -, não haveria ou haverá outro caminho senão proclamar-lhe, *tout court*, a inconstitucionalidade total.

9. Não creio, por fim, deva ficar sem registro que, pelas razões acima aduzidas, o acolhimento do pedido por esse E. Tribunal importaria, até certo ponto, em contrariedade ao enunciado nº 339 da Súmula da Suprema Corte, segundo a qual “não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos, sob fundamento de isonomia”, sendo de notar-se que o disposto pelo verbete para “aumento de vencimentos” vale, por identidade de razão, para extensão de vantagens.

Em face do exposto, considerada a inexistência do direito subjetivo alegado pelo Impte. e de ilegalidade no ato impugnado - que resulta da possibilidade (*rectius*: do dever) da Administração de rever e invalidar atos defeituosos - opina-se no sentido da *denegação do writ impetrado, com a cassação da liminar*.

É, s.m.j., o parecer.

Rio de Janeiro, 02 de agosto de 1994.

Helcio Alves de Assumpção

Procurador de Justiça

Intervenção da Curadoria de Acidentes de Trabalho

*Processo MP n° 1705/94
Ofício n° 301/94*

Oficiante: Dr. *Sérgio Jerônimo Abreu da Silveira*, Juiz de Direito
Assunto: Intervenção da Curadoria de Acidentes de Trabalho

“Ação por acidente de trabalho movida por mãe e filhos de acidentado. Opinamento da Curadoria de Acidentes de Trabalho no sentido da improcedência da ação. Ofício do Juiz solicitando a designação de outro órgão ministerial, em razão da parcialidade dos Curadores de Acidentes.

– A atuação do Ministério Público em causas de acidente de trabalho caracteriza-se como de *custos legis*, e tem em mira a natureza da lide. Não sendo defensor do hipossuficiente, tem liberdade de opinamento decorrente de sua convicção a respeito dos elementos constantes do processo, o que torna inviável a designação solicitada, inadequada à espécie.

– A acusação de parcialidade aos Curadores de Acidentes de Trabalho espelha, em tese, vulneração a preceito da Lei Orgânica da Magistratura, razão por que se faz mister oferecer Representação contra o magistrado junto ao Conselho da Magistratura; ou ainda crime em tese, matéria a ser examinada pela douda Assessoria Criminal.”

PARECER

1. O Dr. *Sérgio Jerônimo Abreu da Silveira*, Juiz da 1ª Vara de Acidentes de Trabalho da Capital, solicita ao Exmo. Procurador-Geral de Justiça, através do ofício acima referenciado, a designação de Curador de Menores para funcionar nos autos da ação acidentária n° 33.736/85, em que são partes *Maria Luiza Cuesta Fernandes* e filhos menores, considerando a parcialidade dos Curadores de Acidentes de Trabalho, contrários aos legítimos reclamos dos incapazes.

2. O Exmo. 1º Subprocurador-Geral, após ouvir as ilustradas Curadoras de Acidentes e acostar cópias do referido processo, encaminha os autos a esta Assessoria de Direito Público e Assuntos Institucionais para exame e parecer sobre a questão.

3. Para analisar, com precisão, o tema sob enfoque, urge, em primeiro lugar, identificar os elementos da ação acidentária, bem como o conteúdo da intervenção da douda Curadoria, que acabou por provocar o ofício do magistrado.

4. Trata-se de ação sumaríssima de acidente de trabalho, movida contra o en-

tão INPS, em que figuram como autores (a despeito de certa imprecisão da inicial) a viúva e dois filhos de trabalhador falecido supostamente em decorrência de acidente de trabalho, e que contém como pedido pensão e pecúlio acidentários. Esses os elementos da ação.

5. Depois de demorada tramitação (a ação foi proposta em julho de 1985), a douta Curadora de Acidentes opinou nos seguintes termos: “*O acidente ocorreu em 1.10.82 e a morte, por meningite, ocorreu em 30.4.84. Não sendo convicentes o laudo e as demais provas, pela improcedência do pedido.*”

6. Ante tal opinamento, despachou o juiz oficiante nos autos firmando os seguintes termos:

“Há nos autos interesse de menores (impúberes).

Entretanto, verifica-se que a Curadoria de Acidentes, ao invés de defender os interesses dos incapazes, posiciona-se contrária a seus legítimos reclamos.

Assim sendo, oficie-se ao nobre representante da Procuradoria-Geral da Justiça no Estado do Rio de Janeiro, solicitando a indicação de um Promotor de Justiça para atuar, com total imparcialidade, pela fiscalização dos interesses dos incapazes nestes autos.”

7. Nota-se no referido despacho, *concessa maxima venia*, não somente total impropriedade técnica em seu conteúdo, como a demonstração de inteiro desconhecimento dos parâmetros de atuação do Ministério Público.

8. A atuação do Ministério Público nos processos acidentários não tem previsão expressa na Lei nº 6.367/76, mas decorre da norma do art. 82, III, do Cód. Proc. Civil, tendo em vista a presença do interesse público. Sem adentrar na discussão sobre se, no caso, o interesse público se justifica pela qualidade da parte ou pela natureza da lide, o certo e incontestável é que a intervenção ministerial é a de *custodia legis*, e, pois, de caráter fiscalizatório.

9. Bem destacou Antônio Cláudio da Costa Machado (*A Intervenção do Ministério Público no Processo Civil brasileiro*, 1989, pág. 401) que “*o interesse que justifica a intervenção do Ministério Público no processo civil é o interesse ou direito indisponível*”, aduzindo, acertadamente, que:

“Não é de outra espécie o interesse de que é titular a vítima dos acidentes de trabalho: é lição corrente em doutrina que o direito à reparação infortunistica é irrenunciável, inalienável e de realização obrigatória porque ao Estado importa sobremodo a defesa daquele que sofre perda ou redução da sua força de trabalho exatamente quando a coloca a serviço do seu patrão e da comunidade...”

10. Mesmo em face da hipossuficiência por consideração legal, todavia, como no caso, o órgão do Ministério Público não é um cego participante da relação pro-

cessual, mas lhe incumbe basicamente a fiscalização da concreta execução da lei. Se os estudiosos da instituição têm, de um lado, considerado que o órgão ministerial, quando na fiscalização de interesses vinculados, não pode chegar ao extremo de agir contra o interesse tutelado, admitem, por outro, que, como *custos legis*, possa livremente opinar de acordo com seu convencimento.

11. Não é diferente a correta posição de *Hugo Nigro Mazzilli* (*Manual do Promotor de Justiça*, 1991, pág. 218) quando trata desse tipo de atuação:

“Em todo feito em que o Ministério Público exerça funções típicas, atuando como órgão de instituição do Estado, sempre conserva liberdade de opinião. E, a nosso ver, mesmo quando atue em razão da existência de interesses personificados, sua posição protetiva não lhe retira a liberdade de opinião (como quando haja interesses de incapazes ou de acidentados do trabalho; cf. RT 464:272 - STF).”

12. Embora faça certa ressalva quanto a esse tipo de atuação ligada a interesses vinculados, reconhece *Sergio de Andréa Ferreira* (*Princípios Institucionais do Ministério Público*, 1982, pág. 44):

“A opinião corrente é que, como fiscal da lei, o MP não pode atuar contra o interesse que justifica sua intervenção processual. Não poderia, assim, recorrer contra a sentença que desse ganho de causa ao menor; mas que não está impedido de, em razão de seu convencimento, opinar contra a postulação do incapaz, pois que, do contrário, ele não seria custos legis, mas defensor.”

13. Diga-se, por oportuno, que o mesmo *Hugo Mazzilli*, reproduzindo as recomendações do Ato nº 1/84-PGJ/CSMP/CGMP, do Ministério Público paulista, lembra que, no que tange à atuação das Curadorias de Acidentes de Trabalho, o convencimento do Promotor sobre a *quaestio* é amplo, admitindo-se, inclusive, a interposição de recursos, *mas nunca o fazendo contra os interesses do acidentado ou de seus beneficiários* (*ob. cit.*, pág. 345). A observação tem toda a pertinência, porque a interposição do recurso estaria a refletir a defesa da outra parte, titular de direitos disponíveis, e, pois, não merecedores da tutela ministerial.

14. No caso, porém, não foi o que ocorreu. A ilustrada Curadora de Acidentes apenas opinou pela improcedência da ação, expressando, inclusive, a motivação de seu convencimento, qual seja, a de que teria inexistido a relação de causalidade entre o fato anterior e o resultado morte, e, é óbvio, se não há o nexo causal, não exsurge o direito subjetivo do acidentado ou de seus beneficiários.

15. Restaria o exame de um último aspecto – o da intervenção de apenas um órgão ministerial. É ponto assente na doutrina que o Ministério Público, mesmo quando atua na posição formal de parte, como sujeito ativo da relação processual, não deixa de, por isso, zelar pela ordem jurídica, o que o faz também fiscal da lei. Nesse sentido *Candido Rangel Dinamarco*, em *Fundamentos do Processo Civil Moderno*, 1986, pág. 327.

16. Se assim é, com muito maior razão bastará a intervenção de um órgão mi-

nisterial, como *custos legis*, para a tutela dos interesses e direitos dos hipossuficientes, *ainda que sejam eles de diferente natureza*, como se passa no processo acidentário em pauta, onde há, ao lado do interesse do acidentado, o dos menores autores da ação sumaríssima. Quando expressa seu convencimento como fiscal da lei, o órgão do Ministério Público não está assumindo a defesa de qualquer dos interesses; apenas os fiscaliza, de modo que é bastante que somente um deles funcione.

17. Voltando à observação de *Hugo Nigro Mazzilli*, tem-se que somente se faz necessária a pluralidade de órgãos ministeriais quando há colidência de interesses. Diz o autor que há ocasiões “*em que se justifica a atuação simultânea de mais de um órgão do Ministério Público num mesmo feito, em funções inconciliáveis nas mãos de um só deles*” (*ob. cit.*, pág. 217). Só nesses casos, que de resto constituem exceção, é que deverá atuar mais de um órgão. Fora daí, a *custodia legis* já abrange rá a fiscalização da lei em relação a todos os interesses dos hipossuficientes sob tutela.

18. O despacho do juiz oficiante, como foi dito, contém várias impropriedades. De um lado, afirma que a Curadoria de Acidentes se posiciona contrariamente aos legítimos interesses dos incapazes, o que é inteiramente equivocado, porque, como visto, a posição da Curadoria não tem que atender a reclamo de ninguém, mas apenas ao dos mandamentos legais. De outro, pede novo Promotor para “*atuar, com total imparcialidade, pela fiscalização dos interesses dos incapazes nestes autos*”. Ora, se a atuação é imparcial, é exatamente o poder de fiscalização que vai dar ao órgão de execução a liberdade de opinar, considerando apenas o que a lei efetivamente assegurar.

19. Não há, destarte, qualquer respaldo para ser atendido o pedido do Juiz oficiante.

20. Por fim, não será despiciendo fazer menção ao fato de, além da impropriedade técnica em seu despacho, ter o juiz formulado expressa acusação de parcialidade na atuação dos ilustrados Curadores de Acidentes de Trabalho. A acusação parece-nos, além de inoportuna, ofensiva, em tese, aos arts. 35, IV, e 36, III, da Lei Complementar nº 35/79, razão por que é de sugerir-se seja oferecida Representação perante o Egrégio Conselho da Magistratura deste Estado. Sem contar, ainda, com a eventual vulneração de preceito penal, análise que, com maior proficiência, poderá ser processada pela douda Assessoria Criminal.

21. É o nosso entendimento a respeito.

José dos Santos Carvalho Filho

Assessor-Chefe

Assessoria de Direito Público e Assuntos Institucionais

**Denúncia. Impossibilidade de Retratação
do Despacho de Recebimento da Inicial.
Indivisibilidade da Ação Penal Pública**

*Promotoria de Justiça Junto à
5ª Vara Criminal - Capital
Processo nº 9268/94 (Arts. 129, § 6º, C.P. e 32, L.C.P.)*

Recorrente: Ministério Público
Recorrido: Demóstenes Paixão da Cruz

RAZÕES DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da 5ª Vara Criminal da Comarca da Capital:

O Promotor de Justiça, lotado neste r. Juízo de Direito, inconformado, *data maxima venia*, com o r. despacho de fls. 47, anulando o feito desde a denúncia, vem, do mesmo, recorrer, em sentido estrito, com fundamento no disposto no art. 581, inciso XIII, do Código de Processo Penal, pelas *razões* abaixo expostas:

A decisão de V. Exa., anulando o feito desde a denúncia, *data maxima venia*, é de ser reformada, conforme se demonstra a seguir.

Imputa-se ao Recorrido, pelo contido na peça exordial acusatória, o delito de lesão corporal culposa (artigo 129, 6º, C.P.), cumulativamente com a contravenção de falta de habilitação para dirigir veículo (artigo 32, L.C.P.), em decorrência de colisão na traseira de outro veículo, daí advindo lesões na pessoa que o acompanhava no seu carro. Culpabilidade admitida pelo próprio Recorrido, por ocasião do Auto de Prisão em Flagrante (fls. 11 verso) e roborada pela própria dinâmica do evento delituoso (colisão na traseira do outro veículo configurando a sua imprudência) e ainda pela ausência de habilitação específica.

A denúncia foi recebida pelo Magistrado, conforme r. despacho de fls. 02, sendo o Interrogatório realizado a fls. 26. Em Alegações Preliminares, nenhuma nulidade foi suscitada pela Defensoria Pública, que patrocina os interesses do Recorrido (fls. 35). Na oportunidade da Audiência de Instrução e Julgamento, a Defesa, *ab initio*, argüiu a Preliminar de Nulidade de fls. 45, insurgindo-se contra não inclusão do outro motorista na denúncia ofertada, vulnerando, por isso, os princípios da obrigatoriedade e indivisibilidade da ação penal, que restou acolhida pelo Juízo (fls. 46/47). Inconformado, o *Parquet* intentou Recurso (fls. 47).

Preliminarmente, cumpre-nos destacar a *impossibilidade de o Juiz retratar-se do recebimento da denúncia*, como reconhecem os mais diversos Pretórios, a saber:

Denúncia – Despacho Revocatório do Recebimento

“O recebimento da denúncia pressupõe exame acurado. Assim, em princípio, não pode o juiz, após o interrogatório do réu, revogar seu despacho anterior. No caso concreto, o ato recorrido – segundo seu despacho – tirou toda a possibilidade de acusação fazer mais provas (TRF, 1ª R, Ac. Unân., 3ª T, pub. 15-04-92, Rec. Crim. 92.01.04077-6 - MG, Rel. Juiz Adhemar Maciel, Justiça Pública x Maiby Luciene Gouvea da Silva), in “BOLETIM DE JURISPRUDÊNCIA SEMANAL COAD”, 1992, nº 58.733, pág. 375).

.....

Denúncia – Recebimento e Posterior Rejeição

“Com o despacho de recebimento da denúncia exaure o Juiz o poder de decisão sobre sua idoneidade, não podendo indeferir-la mais tarde, a pretexto de inépcia, por ser aquela decisão irrecurável e, conseqüentemente, irretroatável. Recurso provido para que se prossiga na instrução criminal” (TRF, 2ª R, Ac. Unân., 3ª T, pub. 31-10-91, Rec. Crim. 90.02.17125-0 - RJ, Rel. Juiz Ney Valadares, Justiça Pública x Nival Barbosa da Costa), in “Boletim...” *cit.*, 1992, nº 57.685, págs. 168/167).

.....

Denúncia – Rejeição Após Recebimento

“É defeso ao juízo rejeitar denúncia já recebida, ainda que provocado pelas partes, uma vez que tal ato importaria em tumultuar o processo e em conceder recurso, não previsto em lei, ao despacho de recebimento. Recurso em sentido estrito provido (TRF, 2ª R, Ac. Unân., 3ª T, pub. 27-02-92, Rec. Crim. 90.02.15226-4 - RJ, Rel. Juiz Valmir Peçanha, Justiça Pública x Gelson Lima Coutinho), in “Boletim...” *cit.*, 1992, nº 58.590, pág. 344).

Destarte, observa-se a impropriedade aqui cometida, *data venia*, pelo Dr. Alexandre Herculano Pessoa Varella, que, após receber a denúncia (fls. 02), houve por bem em anular o feito desde o princípio e, por conseqüência, em rejeitar a denúncia (fls. 47). Ora, até mesmo, por via de *habeas corpus*, há o rechaço de trancamento da ação penal, por considerar-se inadequada tal cognição sumária para exame do *meritum causae* (Ementário 031/93 do Tribunal de Alçada Criminal do Estado do Rio de Janeiro, ementa nº 9, D.O. 21/10/93, pág. 216).

Descabida, igualmente, a invocação *in casu* de ter sido vulnerado o Princípio da Indivisibilidade, pela simples não inclusão do outro motorista na denúncia, senão vejamos o que preleciona a doutrina e jurisprudência acerca da *vexata quaestio*:

“Fala-se também no princípio da divisibilidade, oposto ao princípio da indivisibilidade da ação privada (item 4.5.3.). Por esse princípio, o processo pode ser desmembrado, o oferecimento da denúncia contra um acusado não exclui a possibilidade de ação penal contra outros, permite-se o aditamento da denúncia com a inclusão de co-réu a qualquer tempo ou a propositura de nova ação penal contra co-autor não incluído em processo já sentenciado etc.”

(...)

“O princípio da indivisibilidade não está previsto expressamente para a ação penal pública e, por isso, tem se entendido que só existe para a ação privada. Na verdade, diante do princípio da obrigatoriedade, na ação pública o Ministério Público não pode excluir co-autor ou partícipe, mas a lei, lhe concedendo a possibilidade de aditamento até a sentença, permite a inclusão destes a qualquer momento, se entender existirem elementos para a acusação, não se podendo falar em nulidade da denúncia e, muito menos, em renúncia” (*in Processo Penal*, de JULIO FABBRINI MIRABETE, 3ª edição, Ed. Atlas, 1994, págs. 110 e 120).

Princípio de Indivisibilidade

“O princípio da indivisibilidade da ação penal refere-se aos crimes de ação privada, não alcançando os de ação pública, eis que o Ministério Público pode denunciar posteriormente os demais autores do crime...” (STF, Ac. Unân., 2ª T, pub. 25-10-91, HC 68.730, Rel. Min. Paulo Brossard, Pacte. Antônio Oliveira da Silva - *in* “Boletim...” *cit.*, 1992, nº 57.873, pág. 200.)

Assim, pois, conforme visto acima, com a devida vênia, sem que tivesse sido realizada a instrução criminal, a r. decisão anulatória do processo em epígrafe, sob invocação de inatendimento ao princípio da indivisibilidade, constitui-se em indevida intromissão na *opinio delicti* do *dominus litis*, já que incabível tal espécie de intervenção judicial nesta fase processual!

Ad argumentandum tantum, em princípio, poderia, sim, o Magistrado ter se valido da aplicação do art. 28, do Código de Processo Penal, considerando ter se configurado um arquivamento implícito, relativamente ao outro motorista não denunciado e arrolado como testemunha, como prelecionam abalizados doutrinadores:

“Levando em conta que o Ministério Público, antes de descumprir o princípio da indivisibilidade, está vulnerando a obrigatoriedade da ação penal pública, outro caminho não resta ao juiz senão o de aplicar a regra do art. 28 do Cód. Proc. Penal, remetendo traslado do

inquérito ou das peças de informação ao Procurador-Geral, o qual poderá aditar a denúncia ou insistir no arquivamento em relação ao não denunciado, tenha o Promotor de Justiça motivado ou não o seu procedimento anterior. *In casu*, não incluir na denúncia um indiciado é o mesmo que requerer o arquivamento em relação a ele...

(...)

De uma forma ou de outra, uma coisa é certa: a não inclusão de um indiciado na denúncia, seja expressa ou implicitamente, jamais poderá viciar uma relação processual instaurada por denúncia apta. Não teria qualquer sentido que a impunidade de um indiciado acarretasse de todos os outros”, in *Direito Processual Penal - Estudos e Pareceres* de AFRANIO SILVA JARDIM, 2ª edição, Ed. Forense, págs. 253/254.”

.....

“... Se em decorrência do preceito da indivisibilidade devem ser acusados todos os autores da infração penal e o órgão do Ministério Público deixa de aludir a um *deles*, cabe ao juiz, na função anômala de fiscal da regra da obrigatoriedade da ação penal, utilizar-se do art. 28 do CPP e remeter os autos ao Procurador-Geral de Justiça. No caso, não se cuida de omissão de formalidade da denúncia, que implica nulidade, mas de expressão da *opinio delicti*” (in *As Nulidades no Processo Penal*, de ADA PELLEGRINI GRINOVER, ANTONIO SCARANCA FERNANDES e ANTONIO MAGALHÃES GOMES FILHO, 3ª edição, 1994, Malheiros Editores, pág. 83).

Ex positis, entende o órgão ministerial recorrente ser inconcebível a anulação do processo aqui promovida, razão por que, após ouvido o Recorrido, *caso V. Exa. não haja por bem reformar a r. decisão ora recorrida, seja para prosseguimento normal do feito com a realização da audiência de instrução e julgamento ou com a aplicação, por analogia, do artigo 28, C.P.P., remetendo-se o feito para apreciação do Procurador-Geral de Justiça*, requer se digne V. Exa. determinar o encaminhamento dessas RAZÕES DE RECURSO EM SENTIDO ESTRITO ao Egrégio Tribunal *ad quem* competente, do qual aguarda o provimento deste, como medida da mais sagrada, universal e salutar Justiça Social !

Rio de Janeiro, 24 de fevereiro de 1995.

(face ao acúmulo de outros arazoados de réus presos neste período)

José Roberto Paredes

Promotor de Justiça

**O Art. 28 do Código do Consumidor.
Desconsideração de Personalidade Jurídica**

Processo nº 18883

Origem: 34ª Vara Cível

MM. Juiz

Arnaldo Conceição Reveilleau Moreira aforou demanda indenizatória em face de *Mundo Turístico A.J.M. Travel Agency Ltda., Mauro Ricart Ramos, Adna de Mattos Ramos, Sonia de Mello Mattos Monteiro* e *Espólio de Alberto Jorge Monteiro*, decorrente de prejuízos sofridos pelo descumprimento de contrato de prestação de serviços (fls.9).

Narra a inicial que o autor “adquiriu da 1ª Ré o direito de participar, juntamente com sua esposa, em excursão turística denominada *Taipé / Cingapura / Tailândia / Hong Kong / China e Japão*”, sendo que o pagamento foi feito de forma antecipada e integral, com o que foi o autor beneficiado com um desconto de 7%.

No entanto, a excursão referida não se realizou por culpa exclusiva da primeira ré.

Objetiva o autor na presente lide a rescisão do contrato com perdas e danos.

Com relação à responsabilidade dos demais réus, o pedido está escorado no artigo 28 do Código do Consumidor, que trata da “Desconsideração da Personalidade Jurídica.”

Diz a inicial que “seja porque razão, por abuso de direito, excesso de poder, infração de lei ou do contrato social o certo é que o estado de insolvência da sociedade de Ré ficou plenamente caracterizado na hipótese dos autos, quando deixou de honrar o ajuste a 14 de dezembro de 1993.”

A petição inicial veio instruída com os documentos de fls. 9/29.

Contestação da primeira e quarta rés às fls. 33 e 34, limitando-se a dizer que o feito deve ser julgado extinto sem apreciação do mérito, eis que o autor, segundo os contestantes, deve “dirigir seus interesses na Apuração de Haveres onde se processa o patrimônio da pessoa jurídica” (fls. 33).

O segundo e terceiro réus ofertaram resposta às fls. 36/37, sob o fundamento de que não têm “nenhuma responsabilidade para com o Suplicante, pois nem o conhecem, posto que apesar de fazerem parte da sociedade pelo contrato não tem e nem nunca tiveram ingerência nos negócios da pessoa jurídica.”

E ainda pede a condenação do autor como litigante de má-fé.

Réplica às fls. 44/49.

Os réus se pronunciaram às fls. 55/56 e 57/58.

É de se anotar que na peça de fls. 57 se procura mostrar que o *Espólio de Alberto Jorge Monteiro* não é parte no feito.

Todavia, às fls. 39 e 39vº se vê expressamente a sua citação.

O processo seguiu com a realização da audiência de fls. 78/79, não havendo possibilidade de acordo.

Essa a questão.

I) Do interesse do Ministério Público

O Ministério Público intervém no presente feito em razão da presença no pólo passivo do *Espólio de Alberto Jorge Monteiro*, onde há interesses de menores, conforme se vê dos documentos de fls. 73 e 74.

II) Do exame da questão versada nos presentes autos

É fora de dúvida que inexistente vício no contrato de fls. 14.

Tanto assim, que a primeira ré, na assentada de fls. 78, reconheceu sua obrigação de indenizar o autor e não nega “a sua dívida” para com ele.

A questão nodal parece residir na responsabilidade dos sócios remanescentes.

Com o falecimento de *Alberto Jorge Monteiro*, seu Espólio é parte na lide.

De modo que, o primeiro ponto a verificar é se o contrato de fls. 14 inclui-se dentre aqueles que estão a merecer a tutela da Lei 8078, de 11/9/90.

Parece que sim.

Trata-se de um contrato de prestação de serviços, e serviço consoante a Lei 8078/90 é (§ 2º do art. 3º).

“Qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.”

E a atividade desenvolvida pela primeira ré inegavelmente subsume-se no conceito de fornecedor contido no *caput* do art. 3º do Código do Consumidor, pois fornecedor “é toda pessoa física ou jurídica ” que desenvolva “ prestação de serviços.”

E os serviços a que se obrigou a primeira ré estão retratados no contrato de fls. 14 (prestar o serviço de excursão aos lugares acima indicados).

De outra parte, o artigo 28 do Código do Consumidor consagrou a chamada *disregard doctrine* (doutrina da desconsideração), que visa impedir a fraude, o abuso, a violação da lei e do contrato social, através do uso da personalidade jurídica.

Anoto também que pelo contrato social (fls. 14 cláusula terceira) todos os sócios exercem a administração da sociedade.

O que há de ser apurado para ser aplicada a “desconsideração”, no presente caso, é o abuso de direito, o excesso de poder, a infração de lei, o fato ou ato ilícito, a violação dos estatutos ou do contrato social.

Então vejamos:

Em 14/12/94 a primeira ré recebeu antecipadamente e de forma integral o valor da excursão (US\$ 18.949 - dólares americanos), cujo início se daria a 9 de abril de 1995, não reembolsando o consumidor pela sua não realização.

O não promover a excursão e a recusa de devolver o valor embolsado para esse fim caracterizam o abuso de direito, o excesso de poder, a infração da lei, o ato ilícito, a violação do contrato social, praticado, talvez, até de má-fé pela primeira ré.

Não se pode olvidar que toda pessoa jurídica é criada para o desempenho de determinadas funções, de determinadas atividades, de produção de bens ou de prestação de serviços.

E no caso objeto do processo a primeira ré recebeu antecipadamente por um serviço a ser prestado no futuro.

Entretanto, houve o descumprimento da obrigação, pura e simplesmente. Não houve justificativa.

O serviço a ser prestado ao autor não o foi, tendo a primeira ré recebido integralmente pelo serviço.

O que é isso, senão violação do contrato social ?

A cláusula segunda do contrato social é clara: (fls. 14)

“O objetivo da sociedade é: agência de viagem e turismo.”

É de se assinalar que o desvio dos recursos entregues de boa-fé pelo autor não pode deixar de ser imputado aos sócios que administram a sociedade, em quem depositava o autor a sua confiança, a ponto de pagar antecipadamente o preço da excursão.

A recusa, por outro lado, de devolver a quantia recebida, se bem que seja da sociedade em primeiro lugar, deve ser, contudo, atribuída aos sócios, que, nas contestações, ou pretendem que o autor se habilite no *Espólio de Alberto Jorge Monteiro* ou negam, contra o disposto no contrato social, que tinham a seu cargo a administração da sociedade.

E não há falar, *data venia*, em estado de insolvência, que tem, aliás, regime próprio e depende, para ocorrer juridicamente, de sentença judicial, incabível nesse processo (arts. 748 e seguintes do C.P.C.).

O que há, no caso, é a incidência da primeira parte do artigo 28 do Código do Consumidor.

E mais: o § 5º do artigo 28 do mencionado Código também autoriza ao juiz que desconsidere a pessoa jurídica

“sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores.”

De modo que, os réus devem responder solidariamente pela dívida, devendo o pedido ser julgado procedente.

É o que parece ao Ministério Público.

Rio de Janeiro, 11 de setembro de 1995.

Leonardo de Souza Chaves

Curador

Contravenção do Art. 16, Letras "a" e "b" do Código Florestal

Terceira Câmara
Apelação Criminal nº 50.626

Apelante: Paulo Sérgio da Silva Guimarães

Apelado: Ministério Público

Apelação Criminal. Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965, que instituiu o novo Código Florestal.

Comprovação de autoria, materialidade e voluntariedade da conduta, sem que deva ser encarada a título de *preliminar* a alegada ausência de comprovação da *materialidade* de ilícitos contravençionais.

Se, na propriedade rural do apelante (Fazenda Maria Amália, em Campos), são apreendidos moto-serra e foices, instrumentos indubitavelmente aptos ao DESMATAMENTO de florestas consideradas de preservação permanente, além de lenhas nativas, originárias da Mata Atlântica, já acondicionadas em dois caminhões, na oportunidade também apreendidos, e se o acusado, em nenhum momento, logra *comprovar* a permissão do IBAMA para semelhante empreendimento, há de se proclamar a ostensiva ilegalidade da ação, em seu aspecto contravençional.

Inviabilidade da absolvição do cognominado "REI DO DESMATAMENTO" e REPÚDIO desta Procuradoria ao posicionamento da Defesa em relação ao Dr. Promotor, sob esse prisma enaltecendo e ratificando o *protesto* do próprio prolator da sentença.

Dosimetria penal insuscetível de abrandamento, com outorga ao sentenciado do benefício do *sursis*.

Improvemento do Recurso.

PARECER

1. Da respeitável sentença de fls. 86/88 (Juiz de Direito *Élvio Antônio Granja de Abreu*), que o condenou como incurso nas sanções do art. 16, letras "a" e "b", da Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965, que instituiu o novo *Código Florestal*, bem como ao pagamento das custas processuais e taxa judiciária, tempestivamente, intimado da decisão, apela *Paulo Sérgio Silva Guimarães* ou *Paulo Sérgio da Silva Guimarães* (fls. 94). Uma vez recebida a apelação também às fls. 94, sucederam-se

as razões de fls. 96/111, instruídas com os documentos de fls. 112/116, além das contra-razões recursais do Ministério Público (fls. 118/123), pela integral confirmação do julgado.

2. Cumpre obter-se que a pretensão de nulidade argüida pela Defesa a título de preliminar, porque relacionada com pretendida ausência de prova da materialidade de ilícitos contravencionais, por sua própria natureza, há de ser transportada ao mérito.

Não cabe o exame da súplica, pois, como questão preambular.

3. Cuida-se de hipótese em que se encontram exuberantemente demonstradas autoria, materialidade e voluntariedade da conduta, tendo ocorrido os fatos ilícitos na Fazenda Maria Amália, em Campos, de propriedade do ora apelante.

4. A despeito da absolvição que lhe foi consagrada na sentença, por cópia, de fls. 114/116, e das acusações feitas à testemunha César da Costa Faria, nem por isso se poderia deixar de reconhecer, no caso destes autos, o acerto do decreto condenatório, tendo dito o Dr. Promotor que “o acusado Paulo Sérgio Silva Guimarães é contumaz desmatador da região do Imbé. Graças a sua ação desgraçada o Município de Campos tem recebido o “título” de município mais desmatado do Estado do Rio (v. documentos em anexo). A imprensa nacional o conhece bem e lhe conferiu a comenda de “Rei do desmatamento” (v. jornais em anexo).” (Fls. 120).

5. Por mais que se esforce a nobre Defesa, a despeito de terrível prolixidade, impossível é desacreditar o valor probatório dos depoimentos do sargento da Polícia Militar César da Costa Faria, quer na fase policial (fls. 12/12v.), quer em juízo (fls. 42/43), inclusive quando confrontados com as declarações dos co-réus Reinaldo Naziano Filho e Marco Antônio Ferreira de Souza (fls. 8/9v.), todos dois em local incerto e não sabido, tendo sido declarada em relação a ambos a extinção da punibilidade, pela prescrição retroativa, conforme decisão de fls. 92.

6. Com efeito, de acordo com os esclarecimentos de Reinaldo, a pedido de um dos empregados de “Paulinho Guimarães” fora ele à Fazenda Maria Amália, de propriedade de Paulo, “para trabalhar na roçada de mata para ser derrubada para lenha” (fls. 8). Ainda em consonância com a palavra de Reinaldo, diante da chegada à propriedade da Polícia Florestal, vários trabalhadores o abandonaram, em fuga, e, momentos antes, ao que se conclui, sem nenhuma impossibilidade de incerteza, “enquanto a turma roçava a mata, um empregado com a moto-serra tombava a mata” (fls. 8).

7. Em sintonia com as declarações de Reinaldo estão as de Marco Antônio. Tinha este ciência própria de que na Fazenda Maria Amália trabalhavam de “dez para quinze pessoas, na roça de mato, para a derrubada de lenha.” Em prosseguimento, adianta Marco Antônio “que durante esse tempo em que o declarante lá está vê na fazenda a derrubada de mata para a tirada de madeira” e que “a madeira da fazenda é nativa” (fls. 9).

8. Tais declarações de *Reinaldo* e *Marco Antônio*, por não serem “desprezíveis”, também merecem especial ênfase, já que “a imputação do comparsa, ou chamada do co-réu, tem validade probatória, por princípio de lógica judiciária, quando concordante com outros elementos do processo e, notadamente, se o imputante, na indicação da cumplicidade, não esconde sua participação no *eventus criminis*. (Acórdão unânime da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Alçada Criminal do Estado do Rio de Janeiro, de 4.4.1990, no Recurso em Sentido Estrito nº 107/89, relator Juiz *Enéas Cotta*).

9. Acresce que, na confirmação do desmatamento ilícito promovido pelo recorrente, surge o minucioso depoimento do policial-militar *Carlos da Costa Faria*, sob o domínio do *contraditório*, tendo elucidado a testemunha que, “ao chegarem ao local não encontraram qualquer pessoa em atividade de desmatamento, mas havia árvores no chão fazendo o declarante supor que tivessem abatidas há pouco tempo; que o declarante e seus companheiros prosseguiram em diligência e encontraram a moto-serra no interior de uma residência e foices próximas do local onde havia vestígios de desmatamento, não podendo precisar o declarante quantas” (fls. 42).

10. Outrossim, ressalte-se que *Carlos da Costa Faria*, na Polícia, afirmara que identificara a *recentidade* do desmatamento, “pois as árvores cortadas ainda vertiam líquido” (fls. 12).

11. Em *irretorquível* abono da veracidade do que se apurou, concretizou-se a *apreensão* dos instrumentos utilizados na empreitada ilícita, moto-serra e foices (fls. 10), e de “cerca de 36 metros cúbicos de lenha, encontrados no interior da Fazenda Maria Amália, sobre dois caminhões, no local do desmatamento” (fls. 13).

12. Do mesmo modo, no *insofismável* aval da *materialidade* do fato, improcedentemente contestada pela Defesa, temos este poderoso elemento de *convicção*, qual seja o laudo pericial do Instituto de Criminalística Carlos Éboli, do seguinte teor:

“Às 14.20 horas do dia 15/08/1990, na Fazenda denominada Maria Amália, na localidade do Imbé, de propriedade de *Paulo Sérgio Silva Guimarães*, foram efetuados exames em madeiras que encontravam-se sobre as carrocerias dos caminhões de placas CE-9564 - RJ e JU-1219 - RJ, que estavam estacionados no interior da referida fazenda (propriedade rural).

DOS EXAMES : as cargas de madeiras eram compostas de um total de 48 (quarenta e oito) estéreos, sendo vinte e quatro estéreos armazenados no segundo caminhão. *DAS ESPÉCIES*: Lenha nativa, originária da Mata Atlântica das espécies seguintes: *ANGICO*, *IPÊ* e *CANELA*, variando em circunferência de 25cm a 60cm e comprimento de 1m, aproximadamente” (fls. 31).

13. Afora a *concludente* prova pertinente à negada *materialidade* do evento, cuja comprovação vem *brilantemente* sustentada nas contra-razões recursais de

fls. 118/123, certo, ainda, é que, como consigna a sentença, não apresenta o recorrente *qualquer documento no sentido de que “toda lenha que saiu da mencionada propriedade estava documentada com guia do IBAMA”* (fls. 41 e 87). Se tudo o que se disse acima ocorreu “com infringência das normas estabelecidas ou previstas nesta Lei” e “sem permissão da autoridade competente”, configuram-se, à saciedade, os ilícitos contravençionais pelos quais foi o apelante merecidamente condenado.

14. Sob esse prisma, desvalioso é o depoimento, por cópia, de fls. 112/113, bem como os das testemunhas de fls. 60/61 e 62/63, uma delas, por sinal, *empregada* do acusado (fls. 60), já que o réu em tempo algum logrou demonstrar a *licitude* de sua conduta com relação ao *desmatamento* que promovera em terras de sua propriedade.

15. Interrogado às fls. 41, admite *Paulo Sérgio* a existência de *moto-serras*, no plural, dentro dessa propriedade, isto é, “no interior das residências dos empregados” ou mesmo “na casa sede da Fazenda”, obviamente destinadas ao *desmatamento* de que se tornara “REI”.

16. Não padece dúvidas de que “a prova da alegação incumbe a quem a fizer” (Cód. Proc. Penal, art. 156). No caso, inste-se, não existe nos autos nenhum *documento* que possa justificar a ação *devastadora* do condenado com pertinência à derubada das árvores *nativas* da Fazenda Maria Amália, quando não lhe era permitido fazê-lo, através de terceiros, com violação de mandamentos legais de meridiana clareza.

17. Embora tenha dito o Dr. Promotor de Justiça, em candente exposição, feita em audiência, que o denunciado “tem a cara de pau de negar toda sua atitude vil perante o MM. Juiz que preside este processo” (fls. 56), já que *destoante* do nível elevado do debate a expressão popular “*cara de pau*”, - com veemência, REPUDIA esta Procuradoria as seguintes afirmativas, levemente assacadas na direção daquele representante do Ministério Público:

“Na verdade, MM., este mesmo Dr. Promotor que frontalmente acaba de injuriar o acusado, chamando-o de cara de pau, não tem condições sociais e nem morais para se ombrear com o acusado homem absolutamente de bem e que vive em trabalho árduo e sério como um dos maiores produtores da Região do Mocotó e do Município de Campos e aí não fosse o Paulo Guimarães esse mesmo acusador agressivo e incapaz não teria seus impostos arrecadados meios de sobrevivência. Sem dúvida que o acusado presente é perseguido por uma *gang* verdadeira de desocupados, de aproveitadores, de valentes que só consomem do erário público só come os que os Paulos Guimarães trabalham e produzem para o Estado, tanto assim que este mesmo Dr. Promotor vem cerceando a defesa do acusado determinando ao Dr. Delegado de Polícia que ouvisse em quinze inquéritos no mesmo dia e na mesma hora, isto é prova de que não quer saber da verda-

de. A Constituição garante a igualdade de trato aos réus mas em uma delegacia em que tramitam mais de cinco mil processos com que força jurídica, com que independência cobrou o Dr. Promotor de Justiça aquela torpe determinação mandando que só o acusado prestasse quinze depoimentos e interrogatórios em uma só hora e dia enquanto todos os outros foram preteridos com os favores do M.P.” (fls. 58). E em outro trecho: “... acaba de ouvir a mais grave ofensa de um promotor que nós diríamos que tudo não passa de sua meticulosidade que isso não é argumento acusatório, isso é ódio, é raiva, de um cidadão frustrado pelos seus problemas pessoais” (fls. 59).

18. Se veemente foi o digno, zeloso, culto e eficiente Promotor de Justiça *Cláudio Henrique da Cruz Viana* em seus argumentos porém sempre no louvável afã de bem desempenhar as funções que ora enobrece, *em época de tanta impunidade e de atentados os mais diversos contra a ecologia e meio ambiente do nosso desgovernado Estado*, não menos exato é que a *censurável e inadmissível* reação da Defesa, nos moldes em que a exteriorizou, mereceu do eminente Dr. Juiz a seguinte resposta, ora *aplaudida e ratificada*, em todos os seus termos, pelo signatário do presente parecer:

“Lamentavelmente, o ilustre e experiente Dr. Advogado do terceiro réu, provavelmente por não ter condições de apresentar provas eficazes da inocência de seu constituinte, voltou-se contra a Polícia, contra o Governo e contra o Dr. Promotor de Justiça de forma tão agressiva, que causou-nos espécie o tom de suas alegações, comparando, inclusive, pejorativamente o membro do Ministério Público a seu cliente, como se fosse possível, sob pena de aviltar-se a Justiça e o Direito, comparar-se aquele que transgredir a norma penal e aquele que, por dever de ofício, tem a obrigação de zelar e fiscalizar a correta aplicação da lei penal” (fls. 87). E razão também assiste ao Dr. Promotor de Justiça ao reproduzir esta assertiva, de antigo membro de nossa Instituição:

“Duas classes de pessoas detestam o Ministério Público: os *ignorantes*, porque não o conhecem, e os *bandidos*, porque o conhecem bastante” (fls. 123).

19. É sabido que o representante do Ministério Público abaixo-assinado, desde que existam provas efetivas, concretas, indesmentíveis, como na espécie, sempre se posicionou contra aqueles que se atrevem a atentar contra a ecologia e o meio ambiente, como se não merecessem estes um mínimo de respeito e não existissem sanções penais para que os que não se envergonham, inescrupulosamente, de investir contra tão valioso patrimônio nacional. E é exatamente por isso que, em livro de sua autoria, aproveitou-se da oportunidade para o seguinte registro:

“Cataloga-se a título de *calamidade* o alastramento das favelas

na Cidade do Rio de Janeiro, ante criminosa e avassaladora destruição de nossas florestas, de nossas matas, de prodigiosas belezas naturais, — tudo isso à revelia de rudimentares condições de higiene e conhecimentos técnicos de construção, e em acréscimo aos já numerosos barracos erguidos em logradouros públicos, com a chocante exposição de farrapos e garrafas de cachaça, à míngua de proveitosa assistência social e efetiva coibição de tais acintes.” E mais: “De tão dolorosa sina não escapou a Praia do Leme, conjugada com o alastramento da favela localizada em suas adjacências, seguindo-se a criminosa e vandálica destruição de matas e resultante arrasamento de uma das mais belas paisagens da orla marítima, com sempre crescente número de assaltos à mão armada, furtos e difusão de drogas naquela área, noutro tempo tranqüila, por força da vizinha favela. Ainda às barbas de deprimente *socialismo* (“moreno” ou não), idêntico aniquilamento vem atingindo a Lagoa Rodrigo de Freitas, com a galopante descida dos casebres por suas imponentes encostas.” (*Lei e Impunidade X Literatura e História*, Editora Cátedra, Rio de Janeiro, 1990, págs. 89 e 127).

20. Na hipótese destes autos, nenhum excesso ocorre na imposição da repri-menda, inclusive em face das seguintes considerações da ilustrada Promotoria de Justiça:

“Até a presente data o acusado já foi condenado 7 vezes, sendo que quatro condenações foram à pena de multa.

Nenhuma delas teve, até o momento, efeito prático. Em três processos houve condenação à pena privativa de liberdade, sendo em dois aplicado o regime aberto e neste aplicado o *sursis*” (fls. 123).

21. POSTO ISSO, opina a Procuradoria da Justiça pelo *improvemento* do recurso.

Rio de Janeiro, 25 de outubro de 1993.

Mario Portugal Fernandes Pinheiro

Procurador de Justiça

Embargos Infringentes Interpostos pelo Ministério Público

Tribunal de Justiça

Exmo. Sr. Dr. Desembargador-Relator da Apelação Cível nº 1679/93 da 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

O *Ministério Público*, nos autos da Ação Popular promovida por *Waldir Balieiro Pacheco* em face do *Município e do Ilmo. Sr. Prefeito do Município de Barra Mansa*, vem interpor, na forma do artigo 530 do Código de Processo Civil, *RECURSO DE EMBARGOS INFRINGENTES* ao V. Acórdão prolatado pela Egrégia 5ª Câmara Cível deste Tribunal no julgamento da Apelação Cível nº 1679/93, requerendo a V. Exa. se digne recebê-lo, com as razões anexas, e processá-lo na forma da Lei.

Rio de Janeiro, 09 de setembro de 1993.

Paulo Cezar Pinheiro Carneiro

Procurador de Justiça

Titular da 3ª Procuradoria de Justiça junto à 5ª Câmara Cível do
Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

*5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça
do Estado do Rio de Janeiro*

Embargos Infringentes na Apelação Cível nº 1679/93

Embargante: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

Embargados: Prefeitura Municipal de Barra Mansa
e o Ilmo Sr. Prefeito do Município de Barra Mansa

Razões Apresentadas Pelo Embargante

Eméritos Julgadores:

I - Breve Histórico

1. *Waldir Balieiro Pacheco* promoveu ação popular em face dos ora Embargados (Município e Ilmo. Sr. Prefeito de Barra Mansa). O Juiz de primeiro grau determinou que o autor popular emendasse a petição inicial para incluir no pólo passivo da relação jurídico-processual, como litisconsortes necessários, "os Vereadores que aprovaram o projeto de Lei, bem como os titulares de cargos comissionados" (fls. 42).

2. Decorrido o prazo e não cumprida a determinação judicial, o Juiz de primeiro grau indeferiu a petição inicial, extinguindo o processo sem julgamento do mérito, submetendo-o ao duplo grau de jurisdição (fls. 45).

3. O órgão do Ministério Público de primeiro grau apresentou recurso voluntário de apelação pretendendo a declaração de nulidade da sentença, porque proferida sem anterior intervenção do Ministério Público, notadamente para os fins previstos no artigo 9º, da Lei nº 4717, de 29.06.65.

4. Em segundo grau, a Egrégia 5ª Câmara Cível, por maioria de votos - Relator Des. Humberto Manes - negou provimento ao recurso, confirmando a sentença de primeiro grau (fls. 71/73), vencido o ilustre Des. Marcus Faver que provia o recurso para "cassar a sentença apelada e determinar a prévia intervenção do Ministério Público, nos termos do artigo 9º, da Lei nº 4.717/65" (fls. 76).

II - A Divergência. Os Fundamentos do Voto Vencedor

1. A divergência se cinge à resposta à seguinte indagação: deve ou não o Ministério Público ser intimado, para os fins previstos no artigo 9º, da Lei 4717/65, antes da extinção do processo, na hipótese do autor popular deixar de emendar a petição inicial para incluir no pólo passivo os litisconsortes necessários ?

6. O voto vencedor entendeu que não, com base nos seguintes fundamentos:

a) O artigo 294, do Código de Processo Civil, como fonte subsidiária da Lei que regula a ação popular, se aplica ao caso e "para isso não se exige a providência do artigo 9º, assinalado, nem a intimação pessoal do Ministério Público";

b) Não tem pertinência à hipótese a invocação do artigo 91 do Código anterior de Processo Civil, pois ele não trata do litisconsorte necessário e, também, não incide na apreciação dos pressupostos da petição inicial, mas sim no curso da lide.

III - A Solução Correta

1. Dispõe o artigo 9º, da Lei 4.717, de 29.06.65:

"Se o autor desistir da ação ou der motivo à absolvição da instância, serão publicados editais nos prazos e condições previstos no artigo 7º, inciso II, ficando assegurado a qualquer cidadão, bem como ao representante do Ministério Público, dentro do prazo de 10 dias da última publicação feita, promover o prosseguimento da ação". (grifos nossos.)

2. Pelo sistema do Código de Processo Civil anterior, que vigia quando editada a lei relativa à ação popular (Lei 4717/65), a absolvição da instância equivalia ao instituto processual, hoje conhecido como o da extinção do processo sem o julgamento do mérito (artigos 201/205 do Código de 1939 e artigo 267, do Código atual).

3. Assim, pelo Código anterior, tanto ocorria a absolvição da instância pelo descumprimento do artigo 91, que, sem dúvida aplica-se à hipótese, como também

nos casos de indeferimento da petição inicial (artigo 160 c/c artigo 201, do Código ab-rogado).

4. Nestas circunstâncias, ainda que se admitisse, como o ilustre Relator, inaplicável o artigo 91, do Código anterior, dúvida não existe, nem para ele, de que a petição inicial foi indeferida, hipótese, portanto, também sem qualquer dúvida, de absolvição de instância no antigo Código (artigo 160, c/c artigo 201). Se assim é, até porque está escrito na Lei, não há como evitar antes da extinção do processo em decorrência do mesmo indeferimento da petição inicial, a providência prevista no artigo 9º, da Lei que regula a ação popular.

5. Adite-se, que não discordamos do princípio lembrado pelo ilustre Relator de que o Código de Processo Civil é fonte subsidiária dos demais ordenamentos processuais, mas também, temos certeza que ele não discorda de outra regra conhecida: de que a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil somente ocorre quando não existe regra própria na Lei especial, sendo elementar que aquele diploma não pode revogar dispositivo contido nesta última.

6. Nestas circunstâncias, havendo dispositivo expresso na Lei especial que determina a prévia intimação do Ministério Público antes da extinção do processo (absolvição de instância) em qualquer circunstância, inclusive em decorrência do indeferimento da petição inicial, é evidente que não se pode aplicar uma fonte subsidiária em detrimento da principal.

7. Aliás, a *mens legis* que inspirou a providência, especial, da prévia intimação do Ministério Público antes da extinção do processo no caso de ação popular é totalmente diversa daquela, comum, do Código de Processo Civil, que parece dispensá-la (outra discussão que foge ao âmbito deste recurso).

8. É justamente pela possibilidade conferida ao Ministério Público para transmutar-se de fiscal da lei em autor da ação popular que se exige a sua intimação antes que o processo seja extinto, qualquer que seja a sua fase.

9. Quis o legislador, pela relevância dos interesses em jogo na ação popular, sociais e indisponíveis, para garantir o equilíbrio entre um autor, simples cidadão, e as “forças” que sempre figuram no pólo passivo desta relação jurídica, que o processo não pudesse ser extinto por ato, ainda que omissivo do autor popular, sem que ficasse:

“assegurado a qualquer cidadão, bem como ao representante do Ministério Público, dentro de 10 dias da última publicação (dos editais) feita, promover o prosseguimento da ação (artigo 9º, da Lei 4717/65).”

10. Apesar das razões acima expendidas serem absolutamente suficientes para o provimento dos Embargos ora interpostos, ainda assim e em homenagem ao ilustre Relator do voto maior, a quem nutrimos profunda admiração e respeito, e sem pretender ressuscitar, por inteiro, a discussão travada no antigo Código de Processo

Civil sobre o artigo 91, temos que o mesmo se aplica por inteiro à hipótese dos autos. Senão, vejamos.

11. Dispõe o artigo 91, do antigo Código de Processo Civil:

“O juiz, quando necessário, ordenará a citação de terceiros, para integrarem a contestação (melhor seria contraditório). Se a parte interessada não promover a citação no prazo marcado, o juiz absolverá o réu da instância.”

12. O ilustre Desembargador-Relator, como enfocado no início deste parecer, citando a doutrina de Moacyr Lobo da Costa na sua clássica monografia - *A Intervenção Iussu Judicis* - entende que tal dispositivo legal não se aplica ao caso de litisconsorte necessário, “mas sim de pessoa cuja citação o Juiz entendesse necessária para integrarem a contestação” (fls. 73) e, ainda, que “a regra incidia no curso da lide, não na apreciação dos pressupostos da petição inicial” (fls. 73).

13. Sem nenhum saudosismo, até porque a idade não nos permitiu conviver muito tempo com o antigo Código, é preciso deixar de início claro que a posição do ilustre Moacyr Lobo da Costa era absolutamente isolada quanto ao entendimento de que tal dispositivo legal não se aplicava à hipótese de litisconsorte necessário.

14. Assim, a doutrina prevalente à época comungava de entendimento justamente diverso. Veja-se, a propósito, dentre outros: *Calmon de Passos, in Do Litisconsórcio no Código de Processo Civil*, 1952, pág. 50; *José Frederico Marques, in Instituições de Direito Processual Civil*, 2ª edição, 1962, vol. II, págs. 238/239; *Batista Martins, in Comentários ao Código de Processo Civil*, 2ª edição, 1960, Vol. I, pág. 334; *Guilherme Estelita, in Do Litisconsórcio no Direito Brasileiro*, 1955, pág. 241; *Pontes de Miranda, in Comentários ao Código de Processo Civil*, tomo II, 2ª edição, págs. 123/126 (este autor não diferencia o litisconsórcio unitário do necessário); *Amaral Santos, in Direito Processual Civil*, 2ª edição, vol. II, pág. 20; *Cândido Naves, in Impulso Processual e Poderes do Juiz*, pág. 104.

15. O festejado Mestre José Carlos Barbosa Moreira, a despeito de sua posição de neutralidade quanto à extensão da aplicação do artigo 91, do antigo Código, às hipóteses preconizadas por Moacyr Lobo da Costa, admite a sua aplicação aos casos de litisconsórcio necessário como se depreende do seu trabalho publicado em seu livro, *Direito Processual Civil - Ensaios e Pareceres*, “Intervenção *Iussu Judicis*. Oportunidades Adequadas”, Editora Borsoi, 1971, *verbis*:

“Nesse caso especial, todavia, o ordenamento abre margem a outra solução, que ao legislador, naturalmente, pareceu mais proveitosa do ponto de vista da economia processual. Valer-se-á o juiz do disposto no art. 91. Isto é: em vez de indeferir a petição, trancando o feito *ab initio*, mandará citar os litisconsortes necessários (mais exatamente: os terceiros que devem figurar como co-autores ou co-réus), os quais, com a citação, se tornarão partes, regularizando-se assim, subjetivamente, a instância. (pág. 299).

Na segunda alínea do art. 91, dispõe o Código que, “se a parte interessada não promover a citação no prazo marcado, o juiz absolverá o réu da instância” (pág. 300).

16. Esta justamente a hipótese dos autos. A Lei que regula a ação popular determina que sejam citados como réus, litisconsortes necessários:

“... As autoridades, funcionários ou administradores que houverem autorizado, aprovado, ratificado ou praticado o ato impugnado, ou que, por omissão, tiverem dado oportunidade à lesão, e contra os beneficiários diretos do mesmo.” (artigo 6º).

17. Em cumprimento a tal dispositivo, o Juiz determinou que o autor emendasse a sua petição inicial. Não implementada a providência, o Magistrado, como não podia absorver o réu da instância (figura inexistente no atual Código) extinguiu o processo sem o julgamento do mérito, como determina a legislação vigente. Deixou, todavia, antes da extinção, como lhe impunha a Lei especial, de determinar as providências previstas no artigo 9º, da Lei 4717/65 (dital e intimação do Ministério Público).

18. Finalmente, não pode ficar sem registro o outro fundamento do ilustre Des. Relator, de que a regra do artigo 91 somente se aplicaria no curso do processo. Esta afirmação, *data venia*, não encontra respaldo em nenhum, repetimos, nenhum doutrinador que escreveu sobre a matéria. O próprio Moacyr Lopes da Costa, citado pelo Relator, voz isolada quanto à extensão do artigo 91, admite expressamente que a atribuição conferida ao órgão judicial pode ser exercida desde o início do processo, *verbis*:

“A respeito do momento processual adequado para o provimento do juiz determinando que se proceda à citação do terceiro, por analogia, é de se admitir, ante o silêncio do Código, seja o mesmo indicado para o chamamento à causa dos litisconsortes necessários ausentes, que deverão vir integrar a instância. Assim, via de regra, é no despacho saneador que se enseja ao Juiz a possibilidade do exercício desse poder; *nada impede, todavia, que a determinação se contenha no despacho da petição inicial*, tudo dependendo, como é óbvio, da natureza da causa e das circunstâncias expostas na inicial, que o juiz deverá examinar com a maior cautela” (Moacyr Lobo da Costa, *ob. cit.*, pág. 159; grifamos).

19. Assim, toda a doutrina admite a atividade saneadora do Juiz desde a petição inicial. Mais uma vez a palavra do ilustre Mestre José Carlos Barbosa Moreira (na obra anteriormente citada, págs. 299/300), *verbis*:

“A disposição do art. 294, I, aplicar-se-á nas hipóteses em que a obrigatoriedade do litisconsórcio tenha passado despercebida, até então, ao juiz. Pode ocorrer que só diante da contestação se advirta ele da necessidade de integração do contraditório; se tal se der, a

oportunidade própria para determinar que se regularize o processo, como chamamento a juízo dos litisconsortes necessários, será a do despacho saneador. Eis o que ensina, ao propósito, PONTES DE MIRANDA:

“Compete ao juiz, *despachando a petição*, ordenar a citação do litisconsorte necessário, ativo ou passivo (...). Se o não faz, ainda pode fazê-lo no despacho saneador” (*Comentários ao Código de Processo Civil*, 2ª ed., t. II, pág. 125; sem grifo no original).

20. Pelas razões expostas, a solução correta não pode ser outra que não aquela preconizada no voto menor:

“No sentido de dar provimento ao recurso para cassar a sentença (entenda-se, agora, o acórdão recorrido que a substituiu) e determinar a prévia intervenção do Ministério Público nos termos do artigo 9º, da Lei nº 4717/65.”

Para este mesmo fim, o Ministério Público requer o recebimento e provimento dos embargos infringentes ora interpostos.

Rio de Janeiro, 09 de setembro de 1993.

Paulo Cezar Pinheiro Carneiro

Procurador de Justiça

Titular da 3ª Procuradoria de Justiça junto à 5ª Câmara
Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

Embargos Infringentes. Concurso Formal de Crimes

*Tribunal de Alçada Criminal
1º Grupo de Câmaras Embargos Infringentes
e de Nulidade na Apelação nº 50.821*

Embargante: Marcelo Sotero dos Santos

Embargado: Ministério Público

1. Mediante o v. acórdão a fls. 94/100, da lavra da eminente Juíza *Nilza Bittar*, foi em parte provido o recurso interposto pelo ora embargante para o fim de reduzir a resposta penal a 7 anos, 9 meses e 10 dias de reclusão e 30 dias-multa à razão unitária mínima, mantendo-se a condenação do mesmo como incurso nas sanções dos arts. 157, § 2º, I e II, c/c 70 do CP. Ficou vencido o ilustrado Juiz *Humberto Decnop*, que considerou ter-se verificado crime único, fixando, conseqüentemente, a resposta penal em 6 anos e 8 meses de reclusão e 30 dias-multa à razão unitária mínima (fls. 93). Ao exarar o voto vencido, seu douto prolator concluiu, no entanto, divergentemente do que figura na certidão de proclamação do resultado do julgamento, que a resposta penal ficava estabelecida em 7 anos e 6 meses de reclusão e 45 dias-multa à razão unitária mínima.

Foram, subseqüentemente, oferecidos pela nobre Defensoria Pública os embargos infringentes de fls. 108/113, em que se postula, com base no voto minoritário, seja afastado o concurso formal.

2. Diante da apontada dissonância entre a certidão de proclamação do resultado do julgamento e o conteúdo do voto dissidente, cabe esclarecer, de princípio, os limites da divergência.

Anunciado o resultado do julgamento por órgão colegiado, torna-se esse imodificável, pelo que prevalece sobre o que figura no acórdão ou no voto minoritário.

Acrescente-se que, pelo menos no tocante à sanção privativa de liberdade, é manifesto o erro material verificado no voto dissidente, eis que, mantidos os quantitativos da pena-base e do aumento decorrente das causas especiais do § 2º art. 157 do CP dosados na sentença, os quais não foram objeto de modificação no julgamento em segundo grau, a eliminação do concurso formal conduziria à apenação exatamente da ordem de 6 anos e 8 meses de reclusão, consoante registrado na certidão de proclamação do resultado.

Assim, a divergência diz respeito à configuração do concurso formal ou de unidade delitiva, sendo certo que, vencedora que seja a segunda tese e considerando-se que o concurso em alusão provocou exasperação no mínimo de um sexto, a resposta penal deverá fixar-se obrigatoriamente em 6 anos e 8 meses de reclusão e 30 dias-multa à razão unitária mínima.

3. No que toca ao mérito, relata a denúncia que um casal de turistas espanhóis passeava pela praia de Copacabana quando se viram abordados pelo embargante e por um comparsa. Este imobilizou os braços do varão, enquanto o recorrente lhe enfiava um estilete na barriga. Ato seguido, despojaram-no dos valores que levava, entre os quais alguns pertencentes à acompanhante.

Para afastar o concurso formal, valeu-se o douto prolator do voto vencido da fundamentação que se segue:

“A ameaça foi dirigida tão-somente a José Antônio de quem foram subtraídos os bens descritos na denúncia, ignorando os criminosos pertencesse parte deles a Cristina. A narrativa que o casal fez na fase inquisitorial, única fonte de informação a esse respeito, afasta qualquer dúvida. Repita-se, com ênfase, que os assaltantes não sabiam que José Antônio levava consigo os bens de sua noiva e só a ele se dirigiram. Não ameaçaram Cristina e não sabiam que os bens dela estavam com José Antônio, motivo por que não houve o concurso formal admitido pela douda maioria.”

Demais, menciona em prol de seu ponto de vista o aresto citado nas razões de apelo, que cabe transcrever (TACRIM-SP, JUTACRIM, 87/428):

“A regra do concurso formal deve ser aplicada nos casos em que haja pluralidade de vítimas. No entanto, se a convicção dos ladrões era de estarem praticando apenas uma violação possessória, o acréscimo deve ser arredado. É o caso daqueles que, após intimidarem duas pessoas que ocupavam um veículo, resolveram subtraí-lo, levando as coisas que se encontravam sobre o assento, desconhecendo a circunstância de que pertenciam a mais de uma pessoa.”

A nobre Defensoria, por seu turno, nas razões de embargo, traz a opinião de DAMÁSIO, para quem há crime único se uma pessoa tem subtraídos bens pertencentes a várias.

Exposta, assim, a fundamentação defensiva, cabe passar à sua análise.

O roubo apresenta-se como crime complexo na medida em que o objeto da tutela jurídica é não apenas o patrimônio como a liberdade individual e a integridade corporal.

Não se há de negar, todavia, que sua inserção no capítulo dos delitos patrimoniais importou na priorização da tutela do patrimônio.

Justamente por isso, quando diversos os números de vítimas e lesados, como ocorre, exemplificativamente, em assalto praticado num coletivo em que se encontram dez pessoas, todas elas intimidadas, mas em que apenas duas são despojadas dos respectivos pertences, reconhece-se a verificação de dois crimes e não de dez. Do mesmo modo, se atinge, mediante violência ou grave ameaça, a liberdade indivi-

dual de duas pessoas mas se viola a posse de apenas uma, dá-se unidade delitiva.

Postos de lado por ora os aspectos subjetivos, não se pode deixar de admitir que há pluralidade de fatos típicos quando o agente, mediante intimidação endereçada a uma única pessoa, toma valores de mais de uma, conhecendo a circunstância de que está violando não apenas um patrimônio.

Segue-se daí ser irrelevante, no roubo, o número de vítimas; o que define a pluralidade ou unidade delitiva é o número de lesados.

Estabelecida essa primeira conclusão, compreende-se imediatamente que, se o agente viola dois patrimônios, supondo que está atingindo somente um, acha-se em situação de erro, que é a falsa representação da realidade.

Trata-se de erro de fato, distinto daquele que se situa no âmbito do erro de tipo, mas próximo dele. Veja-se a similitude com a clássica hipótese do que subtrai coisa alheia móvel, supondo ser sua.

Assim, nada mais natural que se aplique à situação ora em análise a solução conferida pelo ordenamento ao erro de tipo, ou seja, ter-se por excluído o dolo, não sendo de cogitar-se de possível culpa uma vez que, por óbvio, inexistente roubo culposos.

Alerte-se, contudo, de que a exclusão do dolo só se verifica se o agente não assumir o risco de produzir malferimento a duas esferas de proteção possessória.

Veja-se que no caso julgado pelo Egrégio Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, de roubo mediante intimidação de *duas* pessoas que se achavam no interior de um veículo, levando os assaltantes consigo o carro juntamente com as coisas que estavam sobre um dos assentos, era nítida a assunção do risco de dupla lesão, pelo que não se nos afiguraria possível ter-se por excluído o dolo.

A hipótese de que se está cuidando também apresenta parentesco com a da *aberratio ictus* em que o agente, além de atingir a pessoa lesada, ofende terceiro. Em tal situação manda o Código (art. 73, 2ª parte) que se aplique a regra do concurso formal.

Sob o regime anterior, sustentava *ROBERTO LYRA* (*Comentários ao Código Penal*, 2ª ed., 1955, v. II, p. 435) que ambos os crimes eram dolosos.

A solução preconizada parece tanto mais chocante, a despeito de provinda de um dos maiores penalistas brasileiros de todos os tempos, pois importava em atribuir a prática de *dois* crimes dolosos a quem só teve a intenção, ou assumiu o risco, de cometer *um*.

Daí que diametralmente oposta a sugestão que apresenta *FRAGOSO* já sob a vigente normação (*Lições de Direito Penal - A Nova Parte Geral*, 10ª ed., 1986, p. 371/372):

“Assim, se Tício, pretendendo matar Caio, alveja-o mortalmente e fere Mévio, haverá um homicídio doloso consumado em concurso

com o crime de lesão corporal culposa.”

Extrai-se da segura lição que, não havendo o agente, por erro, querido, ou assumido o risco, de praticar dois crimes, mas apenas um, só pode ser punido pelo segundo ilícito a título de culpa, caso haja tipificação de delito culposos.

Equaciona-se, pois, a questão em tela ainda abstratamente do seguinte modo: no roubo, a plúrima violação patrimonial produz objetivamente pluralidade de fatos típicos mas subjetivamente a tipificação condiciona-se a que a cada ferimento da esfera possessória o agente tenha querido, ou assumido o risco, de produzir a lesão.

Conseqüentemente, nossa opinião corresponde, em tese, àquela manifestada no voto vencido.

Enfrente-se agora o caso concreto.

Tudo está em saber-se se o embargante quis subtrair bens de duas pessoas ou assumiu o risco de fazê-lo.

Afiança o preclaro juiz dissidente que não.

Nesse passo, contudo, não podemos acompanhá-lo.

Embora todos os bens subtraídos estivessem em poder do varão, a ação recaiu sobre *duas carteiras*, uma azul de lona e uma de pele de cor marrom, como esclarece ele a fls. 10. Ora, ninguém leva consigo duas carteiras de dinheiro. Se o fazia José Antônio, era evidente que só uma delas lhe pertencia. O embargante, sem sombra de dúvida, no mínimo assumiu o risco de produzir lesão a dois patrimônios.

Compuseram-se, pois, tanto o tipo objetivo quanto o tipo subjetivo alusivos à subtração dos bens de propriedade de Cristina.

Inarredável, em conclusão, o concurso formal.

Isso posto, opina esta Procuradoria de Justiça por que se negue provimento ao recurso.

Rio de Janeiro, 17 de outubro de 1994.

Ronaldo de Medeiros e Albuquerque

Procurador de Justiça

*Apelo no Júri. Questões Diversas. Recurso Exclusivo
do Assistente do Ministério Público.*

*Derrogação do Art. 598 § Único do CPP diante
dos Termos do Art. 129, I, da Constituição Federal*

*Tribunal de Justiça
3ª Câmara Criminal
Apelação Criminal nº 899/92*

Apelante: Angela Maria de Figueiredo Vieira
(Assistente do Ministério Público)

Apelados: 1) Ministério Público
2) José da Silva Néry

Preliminar da defesa. Desacolhimento. O apelo, no Júri, é restrito, devendo a parte indicar o fundamento do recurso no ato de interposição. Omissão da recorrente. Conhecimento, assim mesmo, do apelo, com base nos fundamentos indicados nas razões recursais. Aplicação do princípio do aproveitamento dos recursos.

Apelação da assistente de acusação. Não conhecimento. Derrogação do art. 598 § único do CPP pela Constituição Federal (art. 129, I da Constituição Federal). Atualmente, a Carta Magna estabelece que ao Ministério Público compete, *privativamente*, promover a ação penal pública. Ora, ao recorrer, a assistente está, sem dúvida, promovendo a ação penal pública, uma vez que a ação e o processo de declaração ficam prorrogados com o recurso. Não tendo havido recurso do Ministério Público, a ação penal não pode ter seguimento. Não-conhecimento do recurso da assistente por falta de qualidade. A lição da doutrina. A jurisprudência a respeito da extinção do recurso de ofício. Não-conhecimento do apelo, igualmente, por falta de prova de qualidade da recorrente para atuar como assistente de acusação.

Crime doloso contra a vida. Absolvição. Reconhecida a legítima defesa, o agente que vem a atingir terceiro inocente não responde pelo resultado. Em relação ao terceiro, houve, apenas, erro de execução. Inocorrência de vício de quesitação quando o juiz julga prejudicado o quesito referente ao erro de execução, coberto, anteriormente, pela excludente da ilicitude. Aplicação do art. 490 do CPP. Prova

oral e técnica amparando o veredicto. Veredicto que não se afastou manifestamente da prova dos autos. Recurso improvido por ambos os fundamentos (letras “a” e “d”).

PARECER

Egrégia Câmara:

1. O imputado viu-se pronunciado por violação aos arts. 121 e 129, na forma do art. 70, primeira parte c/c o art. 73, segunda parte, todos do Código Penal, pelo Juiz de Direito da 3ª Vara Criminal da Comarca de Niterói - RJ (fls. 120/121). Acabou absolvido pelo Tribunal Popular (fls. 158), que entendeu haver o acusado agido em legítima defesa (fls. 158). Inconformada apela a Assistente de acusação (fls. 165). A apelação não especifica o fundamento legal do recurso. Razões da recorrente às fls. 176/178. Contra-razões da douta Promotoria de Justiça (fls. 180/183) e da defesa (fls. 185/188), argüindo a última preliminar de não conhecimento do recurso (fls. 185). E os autos subiram ao Tribunal (fls. 189/195v). Este o procedimento recursal, aqui relatado em síntese.

2. *Da Preliminar da Defesa*

Como sabido, a apelação no Júri é restrita. E é a petição ou termo do recurso que fixa o seu âmbito (art. 578 do CPP). Assim, tem razão a defesa quando afirma que a petição deveria indicar o fundamento legal do apelo. Porém, como se vê das razões apresentadas, a apelação tem duplo fundamento: art. 593, III, “a” e “d” do CPP. Assim, em razão do princípio do aproveitamento dos recursos, entendo que o apelo deve ser conhecido por aqueles dois permissivos processuais, embora equivocadamente interposto o recurso.

3. *Preliminares da Procuradoria da Justiça*

a) - O recurso da assistente não pode ser conhecido. É que, segundo entendo, o art. 598 § único do CPP está derogado pela Constituição Federal. E explico: dispõe o art. 129, I da Constituição Federal que compete *privativamente* ao Ministério Público promover a ação penal pública. Ora, ao recorrer, a assistente está continuando a promover a ação penal pública, uma vez que o processo de declaração fica prorrogado com o recurso. Ele só termina quando ocorre a coisa julgada formal. Em suma: o recurso prorroga a ação penal. Ora, como pode a ação penal pública ser promovida pela assistente, como aqui ocorre, se ela, nos termos da Constituição em vigor, é *privativa* do Ministério Público.

Em conseqüência, somente o Ministério Público poderia, mediante recurso, prorrogar a ação penal pública. Mas ele não o fez, já que não apelou da sentença.

Por tais motivos, entendo que a apelação não pode ser conhecida por falta de qualidade da assistente para apelar.

Em trabalho doutrinário recentemente publicado, o professor Marcellus Polastri Lima, examinou o tema, adotando posição semelhante à da preliminar em exame, fazendo, inclusive, alusão a parecer ofertado perante esta Câmara pela Procuradoria de Justiça (cf. *Livro de Estudos Jurídicos*, pp. 262/263, Rio, 1991).

É trabalho para ser lido e meditado.

Aliás, já há entendimento jurisprudencial no sentido de que o recurso de ofício, igualmente, está extinto diante da Constituição Federal, por força do mesmo art. 129, I. (cf. TARS, HC 289.047.037, RT 659/305, *apud CPP Anotado*, Damásio Evangelista de Jesus, p. 365, Saraiva, 1991.)

b) - Outra razão existe para o não-conhecimento do recurso da assistente de acusação. É que não consta dos autos prova de que a apelante seja mulher da vítima.

4. O mérito do recurso

No dia 06 de março de 1992, por volta das 23 horas e 30 minutos, no interior de um ônibus da Viação Coesa, linha 401, Niterói -Luiz Caçador, chapa JJ-2619, próximo ao ponto final, no terminal Norte, na Avenida Rio Branco, o denunciado, ora recorrido, após acirrada discussão, seguida de luta corporal com Paulo Roberto Cieira, com *animus necandi*, fazendo uso de arma de fogo (revólver), efetuou disparos contra este, acabando por matá-lo. Um dos projéteis veio a acertar Elesir Vieira de Souza, que tentou despartar os contendores, causando-lhe lesões corporais. A motivação para o crime não ficou esclarecida.

Esta a imputação, acolhida pela pronúncia mas rejeitada pelos jurados.

Dois são os fundamentos do recurso:

a) Nulidade posterior à pronúncia.

Alega a recorrente a nulidade do julgamento pela ausência de votação de quesito obrigatório (invocando a Súmula 156 do STF).

Sustenta a assistente de acusação a ausência de questionamento a respeito do segundo crime, relativo à vítima Elesir Vieira de Souza.

É certo que *nada* foi alegado na ata de julgamento a respeito do tema agora suscitado (fls. 159/160), porém, como se trata de nulidade absoluta, a matéria pode ser argüida a todo tempo.

A douta Promotora de Justiça, Dr^a. Suely da Silva Jardim Marinho, responde a questão prévia com tranquilidade e competência, ao salientar que, quando o agente repele injustamente agressão, pode lesar o bem de terceiro, pois atua como se estivesse atingindo contra o agressor. Em outras palavras: “aplicando-se o art. 73 do CP subsiste a legítima defesa” (fls. 180).

E cita, em prol de sua argumentação, o magistério de Damásio e farta jurisprudência.

Portanto, agiu com acerto o douto Magistrado ao considerar prejudicado o quesito relacionado com o erro de execução, pois se o réu agiu, inicialmente, em legítima defesa (ao matar), continuava ao abrigo da excludente da ilicitude no momento em que errou o tiro que veio a ferir terceira pessoa. Em suma: quer contra a vítima fatal, quer contra o outro ofendido estava coberto pela legítima defesa.

Portanto, não tinha sentido a formulação de quesito quanto ao erro de execução em razão do reconhecimento anterior da legítima defesa, por mera aplicação da regra do art. 490 do CPP.

b) O segundo fundamento do apelo sustenta que a decisão dos jurados foi manifestamente contrária à prova dos autos.

É possível que tenha havido excesso culposos quanto aos limites da legítima defesa, tal como sustentou a doura Promotoria de Justiça em plenário (fls. 159v.). É possível.

Porém, examinando a prova oral colhida nos autos, não se pode dizer que o veredicto foi *manifestamente* contrário à prova dos autos.

Assim:

A testemunha Rogério (fls. 75) afirma que “o acusado teria sido agredido pela vítima”, “mais de uma vez” (fls. 75);

“que a vítima, na adolescência, se envolvia em confusões” (testemunha Jorge - fls. 85);

“que no momento do disparo a vítima estava de pé mas parecendo que ia partir novamente para a agressão”... “que a vítima era bem mais forte que o acusado” (testemunha Carlos - fls. 89);

“que o acusado fazia gestos de querer se defender, enquanto a vítima desferia socos nele”... “que a outra vítima era mais forte que o acusado” (ofendido Elesir - fls. 102).

Por outro lado, a agressão sofrida pelo acusado está comprovada nos autos através do laudo de exame de corpo de delito de fls. 71/v., o que, sem dúvida, comprova a agressão narrada na prova oral.

Não se pode dizer, assim, que a decisão divorciou-se, *manifestamente*, da prova dos autos, já que a tese defensiva encontra suficiente apoio nos elementos de instrução do processo.

5. Assim sendo, proponho:

a) - O desacolhimento da preliminar da defesa (2), conhecendo-se, se for o caso, o apelo na forma alvitrada no parecer (2);

b) - O não-conhecimento do recurso pelo duplo fundamento examinado no
opinamento (3);

c) - Vencidas todas as prévias (2 e 3), o *desprovemento* do recurso pelas razões
expostas (4).

Rio de Janeiro, 11 de setembro de 1992.

Sergio Demoro Hamilton

Procurador de Justiça

**Usucapião. Promitente Comprador.
Impossibilidade**

**Tribunal de Justiça
Egrégia Câmara Cível
Apelação Cível 2067/87**

Apelante: Espólio de Antônio de Almeida Amazonas
Apelados: Ary Moreira Maia e sua mulher

Em tese, promitente comprador não pode usucapir o imóvel que prometeu comprar. E, no caso em apreço, os Autores não podem usucapir: 1º) Porque não decorrido o prazo após a morte do promitente vendedor, quando o compromisso se resolveu de pleno direito e o promitente comprador não devolveu o imóvel; 2º) Porque, além disso, os Autores não têm justo título, nem boa-fé.

PARECER

I - Relatório

1. Trata-se de ação de usucapião de uma casa de vila, proposta por *Ary Moreira Maia* e sua mulher (fls. 2/5).

2. Alegam os Autores:

a) desde 12.04.1950, tornaram-se promitentes compradores do imóvel, na conformidade de escritura que lhes foi outorgada por *Antônio de Almeida Amazonas*, devidamente registrada, só não tendo obtido a escritura definitiva de compra e venda porque o promitente vendedor veio a falecer sem ter regularizado o cancelamento da cláusula de inalienabilidade que gravava o imóvel e porque os herdeiros dele se recusaram a cumprir o avençado pelo *de cuius*;

b) O espólio Réu ajuizou, em face dos autores, uma ação de cancelamento da escritura de promessa de compra e venda acima referida, o que seria desinfluyente, no tocante ao usucapião, dado o tempo da posse dos autores, iniciada há mais de 32 anos.

3. Na contestação, que ofereceu, por antecipação (fls. 43/45), alega o Réu:

a) Litispêndência com várias ações, sendo uma delas referida na inicial (fls. 3, item III);

b) Coisa julgada, em face do acórdão proferido na ação de adjudicação compulsória do imóvel objeto da ação, proposta pelos ora autores contra o ora Réu, na parte em que julgou incabível de ação de adjudicação compulsória e teve como automaticamente resolvido o contrato de promessa de compra e venda (fls. 87/90).

4. A douta decisão de fl. 72 declarou justificada a posse.
5. Em petição posterior a essa decisão, o Réu, em *aditamento* à contestação, informa que obteve ganho de causa na ação anulatória da promessa de compra e venda do imóvel em debate (fl. 73).
6. O despacho de fls. 98/98v. que ficou irrecorrido:
 - a) rejeitou as preliminares de litispendência e coisa julgada;
 - b) saneou o processo.
7. Realizada a audiência de instrução e julgamento (fls. 107/114), o M.P. opinou pela procedência da ação (fls. 116/119).
8. Pelo despacho de fls. 132/132v. foi determinada a juntada por linha de documentos oferecidos pelo Réu.
9. A douta sentença de fls. 139/140v. julgou procedente a ação.
10. Inconformado, apela o Réu com as razões de fls. 142/148.
11. Contra-razões às fls. 150/152. O M.P. opina pelo provimento do recurso (fls. 157/159).

II - Fundamentação

12. O *punctus dolens* da hipótese se desdobra na resposta aos seguintes itens:

I - Pode o promitente comprador usucapir a coisa comprada ?

II - *Quid*, se a promessa de compra e venda é insubsistente, por ser vedada a alienação, e a alegação de usucapião, feita em defesa, é rejeitada ?

13. Antes da solução do 1º quesito, queremos lembrar que, em parecer que preferimos na Apelação Cível nº 1.093, e que foi acolhido por essa Egrégia 1ª Câmara Cível, distinguimos duas espécies de posse que pode ter o promitente comprador:

1ª) a que resulta de uma promessa de compra e venda que permite a ação de adjudicação compulsória;

2ª) a que resulta de uma promessa de compra e venda que não possibilita tal adjudicação, mas que não pode ser resolvida, porque o promitente vendedor entregou a coisa, já recebeu todo o preço, e não há qualquer proibição de alienar a coisa.

Foi no exame da 2ª hipótese que entendemos poder o promitente comprador usucapir a coisa compromissada, valendo-nos da seguinte fundamentação:

“15. Que *animus* tem o apelante, se o negócio jurídico que ele fez com o alienante não pode ser formalmente cumprido ?

16. Evidentemente que o *animus* de quem se julga com direito à coisa, embora o direito positivo não lhe conceda, em tese, o título de propriedade.

O apelante possui a coisa como sua, embora não seja o seu proprietário.

17. E mais: o alienante não teria como obter de volta a coisa alienada, porque o apelante poderá invocar a qualquer tempo, a seu favor a *exceptio rei venditae et traditae*, que é um princípio geral de direito, acolhido por nosso direito.

É oportuno lembrar que a questão de alienação feita com ou sem as formalidades legais se colocava no direito romano, no tocante às coisas *mancipi*, surgindo, em consequência, ao lado da propriedade *ex iure quiritium*, a propriedade *in bonis*.

Como tivemos oportunidade de destacar na tese *Exceção de Domínio* (nº 34, pp. 22/23), não se deferia a exceção de domínio a favor do proprietário *ex iure quiritium*, quando este houvesse alienado a coisa, sem obediência à forma legal, pois não seria equitativo que o proprietário que alienasse uma coisa pudesse prevalecer-se contra o adquirente da propriedade civil que ele houvesse conservado. Oposta à ação publiciana (intentada pelo adquirente *in bonis*), contra agressão possessória feita pelo alienante e proprietário *ex iure quiritium*, a exceção de domínio, o demandante, com êxito, a impugnava, por uma réplica *rei venditae et traditae* (Ulpiano, L. 4, parágrafo 32, D., *de doli mali* ... XLIV, 4), isto é, a exceção de coisa vendida e entregue.

18. Faltaria à alienante legítimo interesse para agir, numa ação de recuperação da coisa alienada que ela entregou ao adquirente.

Em decorrência disso, fica ao adquirente o direito de manter-se na posse da coisa *indefinidamente*, sem que, todavia, se lhe assegure o direito de obter a escritura formalizada.

19. Temos, então:

1º) De um lado, uma alienação que não obedeceu à forma prescrita em lei e que, portanto, como tal não tem eficácia;

2º) De outro lado, um adquirente que diz ter pago o preço do imóvel, que lhe foi entregue e em cuja posse se encontra até hoje.

Essa posse não pode singelamente ser qualificada de posse *direta*.

É uma posse peculiar, que não ocupa qualquer dos lados do ângulo posse direta *versus* posse indireta.

Essa classificação, à luz do artigo 486 do C. Civil, só tem cabimento quando o exercício da posse é *temporário*.

No caso, não. O adquirente tem posse irreversível perante o alienante, porque a coisa lhe foi vendida e entregue, antes mesmo de o

alienante se tornar dono, e o preço se afirma já estar inteiramente pago.

Não tendo, pois, o apelante posse temporária, tem ele posse autônoma e, como tal, hábil, em tese, para o usucapião.”

13.1. Tal posicionamento, em caso especial, não nos impede de sustentar que, em tese, o promitente comprador não pode usucapir.

Tese essa reiteradamente sustentada pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL:

“... uma vez que o artigo 550 do Código Civil exige, como um de seus requisitos a existência de posse própria (“possuir como seu”), que é incompatível com a posse direta do promitente-comprador. Com efeito, o promitente-comprador é possuidor direto e, portanto, reconhece que sua posse se subordina à posse indireta do promitente-vendedor, não possuindo o imóvel como fosse proprietário dele (posse própria), mas, tão-somente, em decorrência de um contrato celebrado com o proprietário, que tem sobre a coisa posse indireta, esta sim posse própria (continua a possuir a coisa como sua):

Ac. da 2ª Turma do S.T.F., in R.E. 91793-MG, Rel. Min. Moreira Alves, in RTJ 97-796.”

É que, como ensina Orlando Gomes:

“Quando o possuidor sabe que a coisa pertence a outrem, de quem precisamente a recebeu, não pode estar na posição daquele que nenhum direito reconhece superior ao seu. Nesse caso, sendo simples possuidor de coisa alheia, falta-lhe necessariamente a intenção de dono, como disse GONDIM NETO em sua monografia” (*Questão de Direito Civil*, Saraiva, 1974, pp. 118/119).

13.2. Resumindo: em tese, o promitente comprador não pode usucapir a coisa compromissada.

14. Se a promessa de compra e venda é insubsistente, por ser vedada a alienação, a hipótese é também diversa da que nos foi submetida a anterior parecer.

Se o proprietário estava impedido de alienar, em face de gravame de inalienabilidade do imóvel, não poderia vender, nem *prometer* vender, que é, também, um modo de alienar.

E se o promitente vendedor não poderia prometer vender, em razão de gravame constante do registro de imóveis, também o promitente comprador não poderia prometer comprar.

Desinfluyente é a cláusula de que a promessa de compra e venda deu eficácia condicionada à futura sub-rogação do gravame em outro imóvel.

Trata-se de condição resolutiva para o promitente vendedor e suspensiva para o comprador, com as conseqüências do negócio condicional.

Se o promitente vendedor não obtivesse a sub-rogação, o negócio ficaria sem eficácia.

Se fosse obtida a sub-rogação, a promessa de compra e venda passaria a ter plena eficácia e o promitente comprador adquiriria o direito de adjudicação compulsória.

Mas enquanto não fosse definida a obtenção ou não da sub-rogação, o que remanesceria, para o promitente comprador, seria, apenas, uma *expectativa* de vir a ser dono, e não o *animus* de já o ser.

Expectativa não se confunde com *animus rem sibi habendi*.

Está sujeita a fatores que independem da vontade daquele que a tem.

Tem a posse exercida enquanto dura a expectativa e, portanto,

provisória,

isto é, posse *direta*, que decorre de um *vínculo* com o *dono* (possuidor indireto).

Não há, portanto, a posse *autônoma*, exigida pelo artigo 550 do C. Civil.

Registre-se que, no caso concreto, ao que se vê do venerando acórdão de fls. 49/53, “o promitente vendedor não tentou ou não conseguiu o seu intento e a sua morte tornou definitiva essa impossibilidade, com o que resolvido ficou o aludido contrato” (fl. 52).

15. Nessa oportunidade, isto é, na oportunidade da *morte do promitente vendedor, ocorrida em 1969* (documento junto por linha, fl. 135), deveria o promitente comprador, em atenção à ocorrência da condição resolutiva (C. Civil, artigo 119, *in fine*), devolver o imóvel.

Não o fazendo, começou daí a sua posse com *animus domini*.

Se tivesse permanecido até 1989, sem ser molestado, aí, sim, teria usucapido o imóvel.

Ocorre que em 18/06/1980 (fls. 53), já se julgava, em face da contestação do espólio réu, ser insubsistente a promessa de compra e venda e, em 25/04/1984 (fl. 177), afastava-se até mesmo a exceção de usucapião posta pelos ora apelantes, em sua contestação (fl. 131 das peças juntas por linha), conforme o venerando acórdão de fls. 172/177 da Egrégia 7ª Câmara Cível do Tribunal de Alçada, na Apelação Cível nº 97618:

“Não caracterizada nem a formação do usucapião, à falta de elemento *animus domini*, eis que o réu ocupava o imóvel a um título jurídico que excluía tal elemento subjetivo: possuía como promitente comprador sujeito a uma condição suspensiva (pagamento do preço e retirada da cláusula de inalienabilidade) jamais atingidas, reconhecendo sempre o domínio do autor, tanto que sustenta contra o Espólio adjudicação compulsória. Quem pede esta adjudicação, reconhece-se no pressuposto jurídico de promitente comprador e respectivo (*animus*) não de dono” (Fls. 175/176 das peças juntas por linha).

16. Nem se diga que o despacho irrecorrido de fls. 88/88v. seria impeditivo do exame das considerações ora feitas.

O aludido despacho tornou-se precluso tão-somente para não extinguir, de logo, o processo.

Mas não pode ter o condão de *rescindir* duas decisões de 2º grau de jurisdição, contra as quais é totalmente inoperante.

17. Nem de usucapião ordinário se poderia cogitar:

1º) porque, ao proporem ação de adjudicação compulsória, em 22/03/1973 (fl. 47), os autores reconheciam expressamente que não eram donos da coisa.

E assim estavam, eles mesmos, nessa data (22/03/1973), renunciando ou interrompendo o prazo de prescrição aquisitiva.

Veja-se a lei:

“C. Civil.

Art. 172. A prescrição interrompe-se:

V - Por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe reconhecimento do direito pelo devedor.”

E a jurisprudência:

“Se o possuidor, expressa ou tacitamente, reconhece não ser o proprietário, renuncia ao usucapião.”

(5ª C.C. do T.J./MG, Ap. nº 13.108, *in* R.F. 191-207).

E a doutrina:

“Pode a renúncia ser expressa ou tácita.

A tácita resulta de atos que virtualmente envolvem o reconhecimento do direito do proprietário, como ... (LAFAYETTE R. PEREIRA, *in* *Direito das Coisas*, 6ª ed., parágrafo 78, p. 196):

“A chamada *renúncia antecipada* não é mais do que causa de interrupção. Significa que o possuidor reconhece o direito de propriedade de outrem” (ORLANDO GOMES, *Direitos Reais*, 8ª ed., For., p. 148).

2º) Porque a promessa de compra e venda foi considerada ineficaz pelo implemento da condição resolutiva (fl. 52), que tinha como pressuposto a proibição de alienar sem a sub-rogação, que não foi providenciada.

Ora, a promessa de compra e venda, mesmo registrada, não é, em si mesma, formalmente hábil para transmitir a propriedade.

Ademais, no caso concreto, estando gravado o imóvel, com a cláusula de inalienabilidade, a promessa de compra e venda que o tinha por objeto era um ato proibido por lei, que, embora pudesse ser sanado, não o foi, em face da morte do

promitente vendedor e da não obtenção da sub-rogação.

Isso porque é o artigo 1723 do C. Civil que autoriza proibir o testador a alienação do bem deixado.

E ato proibido por lei não é justo título (LAFAYETTE, *ob. cit.*, parágrafo 68, p. 181).

3º) Porque, sabendo que o promitente vendedor estava proibido de alienar, os autores não podem invocar boa-fé.

Daí o inteiro acerto do douto pronunciamento do Promotor de Justiça *Newton Campos de Medeiros*, ao falar sobre o apelo, no sentido de que se reforme a douda sentença apelada.

III - Conclusão

18. Em face do exposto, somos pelo provimento da apelação, para que, reformando-se a douda decisão recorrida, tenha-se a ação como improcedente.

Rio de Janeiro, 31 de agosto de 1987.

Simão Isaac Benjó

Procurador de Justiça

JURISPRUDÊNCIA

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

Primeiro Grupo Cível

Mandado de Segurança N.º 942/90 - Capital

Relator: Desembargador Ellis Figueira

Mandado de Segurança impulsionado por membros do *Parquet* estadual. Liberação de duodécimos orçamentários destinados ao Ministério Público. Reflexos negativos da omissão. Arts. 168, C. Federal e 209, da C. Estadual. Ordem requestada pertinente.

Emergindo o direito rogado de cláusula constitucional, a *ratio iuris* esvaece a qualquer controvérsia, pois o predicamento-matriz é imperativo como regra absoluta, irrefragável, de aplicação imediata, não ofuscável por razões de estado, quaisquer que sejam os pretextos administrativos. “Na ordem jurídica interna - escreveu LÚCIO BITTENCOURT - a Constituição é a lei suprema, a matriz de todas as outras manifestações normativas do Estado” (*O Controle Jurisdicional ...*, edição de 1968, p. 63), “medida suprema da regularidade jurídica”, no frasear de EISENNMANN, segundo o mesmo autor.

Sem rebuços, fazendo coro com a conquista do Ministério na Lei Complementar n.º 40, de 1981 (art. 4.º), mantendo sua autonomia administrativa e financeira (art. 127, parágrafo 2.º, C.F.), pela magnitude das suas funções no espaço jurisdicional do Estado, ao mesmo tempo posicionou trato diferenciado de outros Órgãos Públicos, em concomitância com os Poderes Legislativo e Judiciário, assegurando recursos orçamentários com liberação mensal (arts. 168, C. Federal e 209, da C. Estadual).

Mandamento rígido com calendário certo na genética constitucional.

Legitimação postulacional incontroversível decorrente dos reflexos negativos da omissão.

Mandamus recepcionado.

ACÓRDÃO

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Mandado de Segurança n.º 942/90 - Capital, em que são Impetrante, e Litisconsortes admitidos, SERGIO DEMORO HAMILTON E OUTROS, e Autoridades Públicas Impetradas, o EXMO. SR. SECRETÁRIO DE ESTADO DE ECONOMIA E FINANÇAS DO ESTADO DO

RIO DE JANEIRO E OUTROS:

ACORDAM os Desembargadores que compõem o PRIMEIRO GRUPO DE CÂMARAS CÍVEIS do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, à unanimidade de votos, em considerar a preliminar de ilegitimação *ad causam*, argüida pela autoridade informante e reiterada pela Douta Procuradoria-Geral do Estado, implexa ao mérito, restando *concedida a ordem de segurança suplicada* nos termos do pedido (itens “a” e “b” - f. 13).

Com o relatório de f. 275, assim decidem pelos seguintes fundamentos:

Cuida-se de súplica mandamental calcada em prédica constitucional expressa:

“Art. 168, da C. Federal:

“Os recursos correspondentes às dotações orçamentárias, compreendidos os critérios suplementares e especiais, destinados aos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário e do Ministério Público, ser-lhes-ão entregues até o dia 20 de cada mês, na forma da lei complementar a que se refere o art. 165, parágrafo 9º.”

A *ratio legis* dessa cláusula constitucional condiz com a *mens legis* de outras disposições consubstanciadas na lei-matriz, no que pertine, especificamente, ao Ministério Público, ao mesmo conferindo autonomia administrativa e financeira (art. 127, parágrafo 2º.), para cujo desiderato “elaborará sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias” (parágrafo 3º., do mesmo *caput*).

A Constituição Estadual, como óbvio, poder derivado daquelas diretrizes da Carta Maior, dando toque mais explícito no tocante à “autonomia financeira” (art. 167, parágrafo 2º.), posicionou-se mais casuística no parágrafo aditado:

Ei-lo:

“Art. 127:

.....
Parágrafo 3º. - O Ministério Público elaborará sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias, observando-se, dentre outros, as seguintes normas:

I - os recursos correspondentes às suas dotações orçamentárias próprias e globais, compreendidos os créditos suplementares e especiais, ser-lhe-ão entregues até o dia 20 de cada mês;

II - os recursos próprios, não originários do Tesouro Estadual, serão utilizados em programas vinculados às finalidades da instituição, vedada outra destinação.”

O texto do art. 168, da C. Federal, por sua vez, acha-se reproduzido no art. 209, da C. Estadual.

Crástina, portanto, a disciplinação constitucional.

O rogo mandamental em apreciação objetiva justamente o cumprimento dos postulados assinalados, dotando o Ministério Público de recursos essenciais ao desempenho das suas múltiplas e polimorfas atividades (art. 127, C.F.), assegurando aos seus membros, além dos recursos próprios a tal desempenho, também, os estipêndios estabelecidos em lei e por calendário próprio, libertos do controle do Poder Executivo, o que se acasala, em linha de princípio, com a indispensável independência funcional que aos seus membros é creditada, na *visão* e no *querer* esclarecido dos constituintes.

Disso resulta a imperatividade dos repasses dos duodécimos das dotações orçamentárias, com a pontualidade demarcada pela Constituição, situação que reveste de legitimação postulacional os pleiteantes do *mandamus*, o que tem o condão de pôr a pique a alegada ilegitimidade *ad causam*, prejudicial que nas informações prestadas (f. 231), e na contestação da douta Procuradoria-Geral do Estado (f. 266), fazem toada de um mesmo coro, fenecido pela pá de cal do derradeiro pronunciamento da ilustrada Procuradoria-Geral da Justiça, em nome do Ministério Público, assim aderindo aos anseios da instituição (fls. 270-273).

O Ministério Público em sua longa, grandiosa e crepitosa existência, em nosso ordenamento jurídico, na derradeira Carta Constitucional, conquanto não elevado à condição de poder, recebeu inobscurecível proeminência, conceituado como “instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado”, ao mesmo se incumbindo o encargo substancial da “defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis” (*ex vi* do art. 127, da C. Federal), vinculado embora ao Poder Executivo (conf. JOSÉ AFONSO DA SILVA, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, Edição 5ª, pp. 504-505), ainda que dele independente, funcionalmente, gestor de seu próprio destino.

Já dantes, há quase dez anos recuados, a Lei Complementar Federal nº. 40, de 14.12.1981, consagrava essa autonomia (art. 4º.), o que extraiu do talento de HELY LOPES MEIRELLES, legado do seu *Direito Administrativo Brasileiro*, 13ª edição, pp. 44-45, na precisão técnica conceitual que foi uma constante da sua pena iluminada, a enquadrar o Ministério Público dentre os denominados “órgãos políticos”, alinhado à autodeterminação em todos os sentidos, até no condicionamento de regramento quanto à sua Chefia, hoje exercida por *mandato*, sem as algemas dos caprichos de critérios políticos transitórios (conf. HUGO NIGRO MAZZILLI, *O Ministério Público na Constituição de 1988*, pp. 59/ss).

Tem, enfim, o Ministério Público, ao lado dos Poderes Legislativo e Judiciário, tratamento de autogoverno, diferenciado de outros órgãos, instituições ou categorias, o que afasta, quanto aos mesmos, a incidência do art. 82, parágrafo 3º., da Carta Basilar Estadual, posto como trunfo no contexto das informações ou na refutação ao *mandamus* pela digna representação judicial do Estado.

Acomodam-se, nos autos, o teor da Lei Orçamentária estadual, com os destaques próprios atinentes ao Ministério Público (*vide* apensos), ao feito se somando,

instruindo-o em terreno jurídico, pronunciamentos recentes e reiterados do Conspícuo Magno Pretório, todos no sentido de emprestar galas de incidência imediata e acatamento ao disposto no art. 168, da C. Federal, postulações emanadas de diversas unidades federativas, indiferente aos argumentos, como os deduzidos pelo Eminentíssimo Informante, com adesão da Procuradoria-Geral do Estado, compreendido que a missão precípua do Judiciário é a de fazer cumprir a vontade concreta e formal do legislador, mormente o constituinte, exercitando poderes do *querer da Nação* de forma absoluta.

Afinal, dentre os precedentes judiciários exibidos no plenário da Suprema Corte, observação arguta ditou-a o Ministro PAULO BROSSARD: “não sei se o legislador foi sábio ao chegar a esse pormenor, indicando o dia em que devem ser entregues os recursos para tais fins, mas o fato é que, de forma inequívoca, explícita, expressa, assim dispôs” (f. 22).

Concede-se, pois, a ordem rogada para os fins constantes do pedido (itens “a” e “b” - f. 13).

Rio de Janeiro, 17 de abril de 1991.

Desembargador Doreste Baptista

Presidente

Desembargador Ellis Figueira

Relator

NOTICIÁRIO

Eleição Para o Órgão Especial do Colégio de Procuradores

Realizou-se, aos 16 de agosto do corrente ano, no Centro de Procuradores de Justiça, a eleição para a escolha dos dez Procuradores de Justiça que, ao lado de outros dez membros natos, irão compor o Órgão Especial do Colégio de Procuradores de Justiça no próximo biênio.

A mesa receptora e apuradora dos votos, teve a presidi-la o Procurador de Justiça, *Dr. Sergio Demoro Hamilton*, contando como membros auxiliares os ilustres Procuradores de Justiça, *Drs. Roberto Abranches, Adolpho Lerner e Arthur Pontes Teixeira*. Colheram-se 111 votos, correspondentes aos eleitores que compareceram à votação. Apurados os votos, verificou-se o seguinte resultado:

01. Vera de Souza Leite	85	votos
02. Evangelina Fontelas Rosado Spinelli	75	votos
03. David Milech	69	votos
04. José dos Santos Carvalho Filho	68	votos
05. Maria Cristina Palhares dos Anjos Tellechea	67	votos
06. Paulo Cezar Pinheiro Carneiro	63	votos
07. Elio Gitelman Fischberg	62	votos
08. Sergio Bastos Viana de Souza	59	votos
09. Francisco Antônio Souto e Faria	59	votos
10. Telius Alonso Avelino Memória	57	votos
11. Mary Virgínia Northrup	55	votos
12. Marly de Almeida Leite Perorázio Tavares	51	votos
13. Edmundo José Anjo Coutinho	43	votos
14. Edmo Rodrigues Lutterbach	33	votos
15. Luiz Antônio Ferreira de Araújo	32	votos
16. Carlos Machado Vianna	24	votos
17. Luiz Carlos de Oliveira Lopes	09	votos

Verificado o empate na votação entre os candidatos *Dr. Sergio Bastos Viana de Souza* e *Dr. Francisco Antônio Souto e Faria*, procedeu-se ao desempate em favor do primeiro, por tratar-se do mais antigo na classe, tudo em conformidade com o art. 15 da Resolução PGJ nº. 664, de 28 de julho de 1995, que regulou a eleição. O Presidente da Mesa proclamou eleitos os 10 mais votados, ficando como suplentes os demais.

Concluídos os trabalhos de apuração, o Presidente da Mesa convidou o Procurador-Geral, Dr. *Hamilton Carvalho*, para que dirigisse a palavra aos neo-eleitos, tendo S. Ex^a., após agradecer aos membros da Mesa pelo sucesso da votação, saudado os novos componentes do Órgão Especial, augurando-lhes pleno êxito no exercício do mandato.

Cerimônia de Posse dos Novos Membros do Órgão Especial do Colégio de Procuradores de Justiça

Aos 29 de agosto do ano em curso, no Salão Nobre da Procuradoria-Geral de Justiça, teve lugar a cerimônia de posse dos novos dez Procuradores de Justiça eleitos para o Órgão Especial do Colégio de Procuradores para o próximo biênio. Presidia a mesa dos trabalhos o Dr. *Hamilton Carvalho*, Procurador-Geral de Justiça, que chamou para compô-la o 1º. Subprocurador-Geral de Justiça, Dr. *Luiz Carlos Humbert de Albuquerque Maranhão*, o 3º. Subprocurador-Geral de Justiça, Dr. *Angelo Moreira Gliöche*, o Corregedor-Geral do Ministério Público, Dr. *Roberto Abranches*, o Procurador de Justiça, Dr. *Paulo Cezar Pinheiro Carneiro*, Secretário do Órgão Especial e o Dr. *Francisco Habib Otoch*, Presidente do Centro de Procuradores. Ouviu-se, inicialmente, o Hino Nacional Brasileiro, executado pela Banda da Polícia Militar. Abrindo a sessão, falou o Procurador-Geral, que saudou os empossandos, ressaltando a relevância do momento. Discursou, em nome dos novos membros do Órgão Especial do Colégio de Procuradores de Justiça, a Procuradora de Justiça mais votada na eleição, Dra. *Vera de Souza Leite*. Transcrevemos, por oportuno, o seu pronunciamento:

“É com dupla e elevada honra que assomo à tribuna. A primeira delas é pelo fato de ter sido eleita, entre tantos colegas merecedores do galardão de integrar o Órgão Especial do Colégio de Procuradores de Justiça. A segunda se revela pela oportunidade de falar, em momento tão solene, e em nome dos eleitos, encargo que não pude recusar, pelo ônus da tradição, apesar de haver, entre meus pares, Procuradores de Justiça mais capazes para o desempenho deste mister.

O Colégio de Procuradores, como sabem, é integrado por todos os Procuradores de Justiça. E por sua vez, o Órgão Especial, em nosso Estado, é constituído de 20 dos integrantes do Colégio, sendo 10 deles, os mais antigos na classe, e 10 eleitos para um mandato de 2 anos; ainda, pelo Corregedor-Geral do Ministério Público e pelo Procurador-Geral, que o preside. A ele cabem elevadas atribuições, definidas na Lei Orgânica, de fundamental importância para o crescimento e aperfeiçoamento da Instituição.

É grande, pois, a responsabilidade do Órgão Especial.

Conscientes dessa responsabilidade, todos nós eleitos, efetivos e suplentes, estamos prontos a desempenhar nossa relevante tarefa, com zelo e dignidade e, so-

bretudo, com muita fé no destino do Ministério Público, cuja imagem merece e deve ser preservada por todos os seus integrantes.

Necessário se faz estarmos atentos ao grande momento histórico por que passa o nosso País, com reformas, a nível constitucional e infraconstitucional, umas já aprovadas e outras em discussão. Essas reformas atingem, inquestionavelmente, as estruturas sociais e ensejam, da parte do Ministério Público, tomada clara e nítida de posições para enfrentar os inevitáveis desafios. Em tais condições, é fora de dúvida que ao Ministério Público cabe, e caberá, significativo papel, como Instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, velando pela defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Estamos certos, contudo, que o nosso amor à Instituição, ainda mais agora em que fomos guindados a tão elevado posto, suprir-nos-á de força e entusiasmo com vistas a alcançar, com nossa atuação, os altos objetivos do Ministério Público, como organismo eficaz na defesa da sociedade como um todo, e do bem comum em geral.

Em tão singular momento de podermos compor o Órgão Especial do Colégio dos Procuradores de Justiça, não podemos deixar de dirigir, ainda que breve, uma palavra ao Exmo. Procurador-Geral de Justiça, Dr. *HAMILTON CARVALHIDO*, o mais votado dos candidatos em disputado pleito.

Em sábia escolha do Exmo. Sr. Governador do Estado, Dr. *MARCELLO ALENCAR*, V. Exa. foi nomeado para assumir a chefia do *Parquet*, num reconhecimento aos seus inegáveis e notórios méritos de inteligência, de lhaneza no trato, de amor à causa pública, de tenaz cumpridor dos deveres institucionais do Ministério Público e, sobretudo, de caráter retilíneo, característica do ser humano honrado e digno da admiração dos seus pares.

Com todas essas qualidades, dentre outras que formam sua personalidade, V. Exa. vem exercendo a missão, à frente do Ministério Público Estadual, com sabedoria, competência e independência, dedicando-se com pujante força de trabalho à ingente, porém, gloriosa tarefa de dirigir a Instituição, demonstrando possuir as grandes virtudes de um Promotor de Justiça.

Dos ilustres colegas que integram o Egrégio Órgão Especial do Colégio de Procuradores de Justiça, como membros mais antigos, assim como dos reeleitos para o biênio que se inicia, contamos com a experiência e inestimável cooperação, para que tenhamos, os estreantes do douto Colegiado, suporte firme e inabalável a sustentar nossas manifestações, como serenidade e justiça, como devem ser aquelas emanadas de um membro do Ministério Público.

Que Deus nos ilumine e proteja, para bem cumprirmos tão elevada missão.

Permitam-me, por fim, numa homenagem ainda que singela, dirigir-me aos agraciados com o Colar do Mérito do Ministério Público.

Aos eminentes Drs. **Luiz Brandão Gatti** e **Delphim Salum de Oliveira**, nossa

admiração, nossos parabéns, merecedores que são da Comenda Maior, símbolo de uma Instituição brava, digna, forte e respeitada.

Dr. Luiz Brandão Gatti, Procurador de Justiça, de qualidades pessoais e intelectuais excepcionais, encontra-se entre os que formam a base verdadeira do Ministério Público. Nele tem escrita brilhante história. Orgulho de seus pares, engrandece esta casa, que sempre honrou e amou.

Dr. Delphim Salum de Oliveira tem devotado ao Ministério Público um respeito profundo. Incansável na defesa da Instituição, é figura ímpar, de profundidade de sentimento e reconhecidas correção, simpatia e fidalguia no trato.

Parabéns!"

A relação dos Procuradores de Justiça que tomaram posse é a seguinte: *Vera de Souza Leite, Evangelina Fontelas Rosado Spinelli, David Milech, José dos Santos Carvalho Filho, Maria Cristina Palhares dos Anjos Tellechea, Paulo Cezar Pinheiro Carneiro, Elio Gitelman Fischberg, Sergio Bastos Viana de Souza e Francisco Antônio Souto e Faria.*

O compromisso de posse foi lido, na ocasião, pela Dra. *Vera de Souza Leite*, em nome dos demais colegas, todos chamados à Mesa para assinar o termo respectivo.

Compareceram à sessão solene, expressivo número de Procuradores e Promotores de Justiça, os ex-Procuradores-Gerais, *Carlos Antônio da Silva Navega e Antonio Carlos Silva Biscaia*, os Desembargadores *José Carlos Schmidt Murta Ribeiro e Wilson Santiago Mesquita de Mello*, o Desembargador aposentado *Hermano Odilon dos Anjos*, os Juízes *Marly Macedônio e Valneide Serrão Vieira*, do Tribunal de Alçada Cível e outras pessoas gradas.

Na mesma ocasião foi realizada a entrega do Colar do Mérito do Ministério Público ao Procurador de Justiça, **Dr. Luiz Brandão Gatti** e ao **Dr. Delphim Salum de Oliveira**, ilustre advogado, pelos relevantes serviços prestados à Instituição. Para ambos, o Procurador-Geral e a Dra. *Vera de Souza Leite* dirigiram afetuosa saudação, ressaltando a dedicação dos agraciados em prol da Instituição.

A solenidade viu-se encerrada com a execução do Hino do Estado do Rio de Janeiro. Após a cerimônia foi servido um coquetel aos presentes.

Colar do Mérito do Ministério Público

É tradição, em nosso Ministério Público, promover a entrega do Colar do Mérito a personalidades que se destacaram pelo especial apreço e pelo respeito deferidos à nossa Instituição no "Dia Nacional do Ministério Público."

A relação dos agraciados em 1995 é a seguinte:

Doutor Marco Aurélio Mendes de Farias Mello, Ministro do Supremo Tribunal Federal; Desembargador José Lisboa da Gama Malcher, Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro; Deputado Sérgio Cabral Filho, Presidente da

Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro; Doutor Marco Aurélio Barbosa de Alencar, Secretário de Planejamento e Controle do Estado do Rio de Janeiro; Doutor Augusto Henrique Pereira de Sousa Werneck Martins, Secretário de Administração do Estado do Rio de Janeiro; Conselheiro Sérgio Franklin Quintella, Presidente do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro; Doutor Raul Cid Loureiro, Procurador-Geral do Estado do Rio de Janeiro; Doutor Roberto Patrício Netuno Vitagliano, Defensor Público Geral do Estado do Rio de Janeiro; Doutor Luiz Fernando Pinto Palhares, Advogado, e Deputada Lucia Regina Florentino Souto, Deputada Estadual à Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro.

Dessa forma, repetindo memoráveis cerimônias de outros anos, teve lugar, no dia 14 de dezembro, a solenidade de entrega daquela Comenda, no Salão Nobre da Procuradoria-Geral de Justiça, na presença dos membros do Órgão Especial do Colégio de Procuradores de Justiça. A mesa dos trabalhos, presidida pelo Procurador-Geral, Dr. *Hamilton Carvalhido*, tinha a compô-la o Deputado Estadual *Paulo Melo*, o 3º. Subprocurador-Geral de Justiça, Dr. *Angelo Moreira Glioche*, o Corregedor-Geral do Ministério Público, Dr. *Roberto Abranches*, o Diretor-Geral da Secretaria da Procuradoria-Geral, Dr. *Renato Pereira França*, e o ex-Procurador-Geral de Justiça, Dr. *Antonio Carlos Silva Biscaia*.

A cerimônia teve início com a execução do Hino Nacional Brasileiro.

Como primeiro ato da festividade, o Procurador-Geral fez a apresentação da Bandeira do Ministério Público Estadual.

Em seguida, dirigindo-se, de modo especial, aos agraciados e às demais autoridades e pessoas gradas presentes, discursou o Procurador-Geral, Dr. *Hamilton Carvalhido*. Segue-se, para conhecimento geral, o inteiro teor da fala do Chefe do *Parquet*:

“Comemoramos hoje, 14 de dezembro, o Dia Nacional do Ministério Público. Precisamente neste dia, como é próprio das nossas tradições, temos procurado refletir sobre esse Ministério Público que abraçamos e servimos.

É também nesse dia, principalmente, que homenageamos aqueles que, não perentendo embora à Instituição, se oferecem à nossa admiração e ao nosso respeito como verdadeiros ministros da nossa Casa, tal a maneira decisiva como concorrem para sua contínua construção e para o seu aprimoramento e desenvolvimento.

Aqui estão entre nós Suas Excelências o Senhor **Doutor Marco Aurélio Mendes de Faria Mello**, Ministro do Supremo Tribunal Federal; o Senhor **Desembargador José Lisboa da Gama Malcher**, Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro; o Senhor **Deputado Sérgio Cabral Filho**, Presidente da Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro; o Senhor **Doutor Marco Aurélio Barbosa de Alencar**, Secretário de Planejamento e Controle do Estado do Rio de Janeiro; o Senhor **Doutor Augusto Henrique de Sousa Werneck Martins**, Secretário de Administração do Estado do Rio de Janeiro; o Senhor **Conselheiro**

Sérgio Franklin Quintella, Presidente do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro; o Senhor **Doutor Raul Cid Loureiro**, Procurador-Geral do Estado do Rio de Janeiro; o Senhor **Doutor Roberto Patrício Netuno Vitagliano**, Defensor Público Geral do Estado do Rio de Janeiro; o Senhor **Doutor Luiz Fernando Pinto Palhares**, membro da OAB; e a Senhora **Doutora Lúcia Souto**, Deputada Estadual à Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro.

A Vossas Excelências dirijo, pois, as minhas primeiras palavras, para dizer-lhes sejam bem-vindos, esta é também a sua Casa e nós os reconhecemos e recebemos como companheiros desse Ministério Público que tanto amamos.

Companheiros,

Autoridades outras,

Caríssimos agraciados,

Minhas Senhoras e meus Senhores,

É seguro afirmar que o homem, nessa eterna busca do seu ser e do seu sentido, tem progressivamente tomado consciência das suas determinações.

Tal tomada de consciência, cada vez mais profunda, contribuiu decisivamente para que retomasse o tema *liberdade* e se empenhasse, como está empenhado, por inteiro, de modo ativo e concreto, na tarefa de reconstrução do mundo e do seu próprio e verdadeiro destino.

Uma a uma as cortinas do palco ideológico vão caindo diante de uma humanidade que, por princípio não apenas metodológico, mas sobretudo ético, rejeita as aparências de verdade que se oferecem reluzentes e busca, para extirpá-las, os interesses que, às ocultas e subjacentemente, na realidade, são promovidos.

As puras elaborações intelectuais já não se sustentam sem as vivências que as demonstrem na sua verdade e no seu valor para o homem.

A felicidade já não é apenas um conceito, uma idéia de conteúdo vário, mas sim algo mui concreto, dotado de materialidade, pelo menos, em grande parte.

É ao homem que está aí, no mundo, à nossa volta, diante de nós, que se pergunta sobre a existência e efetividade do direito à vida, à liberdade, à saúde, à educação, à habitação, que se pergunta pela verdade de sua condição de sujeito de direitos de cidadania.

É na práxis das Instituições que a sociedade; notadamente a civil, as vê e ajuíza a sua legitimidade.

Vivemos um tempo de transformação, marcado por um processo de inventário e de reexame geral dos valores do mundo liberal e dirigido a um mundo que todos queremos pleno de justiça e liberdade.

Precisamente nesse trecho existencial é que o Ministério Público alcançou, na sua história, o maior grau de confirmação formal da sua essência institucional que,

pelo tempo afora, numa incansável e efetiva luta na defesa da sociedade, vem esculpindo a ferro e fogo.

Proclama-o a letra constitucional defensor não apenas da ordem jurídica, mas também do regime democrático, dos interesses sociais e dos individuais indispensáveis e do respeito dos poderes públicos a todos os direitos assegurados na Lei Fundamental.

Também precisamente nesse tempo, em intensidade nunca alcançada anteriormente, interagem e se integram o Ministério Público e a sociedade, que o reconhece como seu defensor maior, certificando a legitimidade da Instituição, a razão imperecível da sua permanência.

Mas é também nesse trecho que se percebe, sem margem para engano qualquer, a mobilização de esforços dirigidos ao retrocesso, ao imobilismo, ao culto e à louvação de velhas e reprováveis práticas, já vencidas e condenadas pelo novo espírito que anima o nosso tempo.

Mas tudo é parte da dialética do processo histórico e estamos firmes no convencimento de que a superação se fará na força imbatível da legitimidade histórica do Ministério Público, que nos une e congrega no cumprimento do dever e na sua permanente defesa.

Eis-nos outra vez juntos, caríssimos agraciados, como no início dessa fala, pois que proclamo como Chefe da Instituição e assim em nome de todos os seus membros, o valor é a indispensabilidade das suas participações na construção, na defesa e no desenvolvimento do Ministério Público.

A cada qual a minha homenagem e o meu reconhecimento.

É tempo de encerrar essa fala.

E peço vênias para fazê-lo reproduzindo lição filosófica inspirada em Santo Agostinho:

“O mundo que está para nascer, e que todos queremos menos egoísta e mais humano, depende do amor que tivermos e que soubermos projetar no firmamento cultural que espera novas figuras zodiacais. Os materialistas, que não acreditam em virtudes morais e na sua fecundidade, só crêem no benefício que vem de fora, das *estruturas*, como tanto se diz hoje no mundo que ainda se apegam aos valores e ideais do Homem-Exterior. Para esses, o mundo melhor depende exclusivamente dessas vigas e colunas do edifício social em que habitamos. Nós, ao contrário, em tempo e contratempo, continuamos a crer que a forma do mundo futuro está dentro de nós germinada na obscuridade dos mais íntimos segredos e das mais profundas opções. É aí, onde se processa o primeiro dos diálogos, entre o homem e Deus, e entre o homem e sua própria alma, é aí que nascem as civilizações.”

Pelos condecorados agradeceu o Exmo. Sr. Dr. Marco Aurélio Mendes de Farias Mello, Ministro do Supremo Tribunal Federal, através da fala que se segue:

“Coube-me a honrosa tarefa de externar os agradecimentos por esta homenagem, a abranger diversos segmentos de nossa vida gregária, enaltecidos não os seres humanos que os integram, mas as instituições e entidades a que estão vinculados. Com imensa satisfação vejo nos agraciados a sabedoria da mesclagem, da busca do verdadeiro equilíbrio, no que envolvidos professores, membros do Legislativo, do Executivo, do Judiciário e advogados: **Desembargador José Lisboa da Gama Malcher, Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro; Doutor Sérgio Cabral Filho, Presidente da Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro; Doutor Raul Cid Loureiro, Procurador-Geral do Estado do Rio de Janeiro; Doutor Roberto Patrício Netuno Vitagliano, Defensor Público Geral do Estado do Rio de Janeiro; Doutor Sérgio Franklin Quintella, Presidente do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro; Doutor Augusto Henrique P. S. Werneck Martins, Secretário da Administração do Estado do Rio de Janeiro, Doutor Luiz Fernando Pinto Palhares, Profissional da Advocacia, e Deputada Lucia Regina Florentino Souto, Deputada Estadual à Assembléia Estadual do Estado do Rio de Janeiro.**

Para mim, particularmente, tal atribuição reveste-se de especial significância. Poucos sabem que foi nesta Casa que dei os primeiros passos para a carreira jurídica. E fui deveras bem acolhido: inicialmente, como estagiário, foi aqui que, mediante ímpar cortesia, com bondosa paciência, ensinaram-me a colocar a serviço dos ideais maiores da Justiça os preciosos postulados aprendidos na inesquecível Faculdade Nacional de Direito, onde já encontrei como mestre o Ministro Jorge Alberto Romeiro.

Depois, quem sabe se pelas mãos caprichosas do destino, esta Instituição, no âmbito da Justiça do Trabalho, veio a abrigar-me ainda uma vez nos primórdios da minha vida profissional. E estejam seguros, senhores, tais desígnios são daqueles que fazem inflar o peito de orgulho e reconhecimento, ante esse aprendizado, quer nas entrelinhas algo herméticas dos textos jurídicos, quer nos insondáveis meandros das relações pessoais e profissionais.

Feito esse pequeno registro, devo prosseguir na práxis concernente a uma cerimônia dessa envergadura, a requerer considerações, embora breves, sobre o papel reservado ao Ministério Público no Diploma Máximo da República. Em ato de ousada rebeldia, entretentes, escuso-me de fazê-lo, até para não cansá-los pelo usual do procedimento. Convicto estou de que a movê-los não bastam tão ilustres e dignificantes atribuições. De modo algum a força que os impele a permanecer lutando pela honorabilidade desse labor reside nas funções previstas pelos Constituintes de 88, ou em certa precedência hierárquica, na mal vislumbrada pomposidade do cargo, ou ainda nalgum *status* antevisto por outros. Antes, é o amor à Verdade, a crença indefectível na Decência e Bondade humanas que os impulsionam a adentrar, com perseverança, os intrincados labirintos que conduzem à realização da mais límpida e compensadora Justiça.

E vasta e fértil mostra-se a seara reservada ao cumprimento desse gratificante mister, imensa é a obra a nós destinada, desafiadora - e por isso mesmo valorosa -

afigura-se a construção para a qual fomos chamados a contribuir. Nesse ponto cabe inclusive determo-nos um pouco em tais reflexões. Porque a ninguém refoge a certeza de que poucos méritos sobram aos que vencem inimigos já prostrados.

Em outras palavras, que recompensas deverão sobejar aos que se resignam a defender causas de antemão já vitoriosas? Ao reverso, muitas são as glórias reservadas aos que perseguem incansavelmente o baluarte da Justiça, nem sempre visível a olhos nus, todavia clarão dos mais refulgentes aos espíritos benignos.

Ora, refiro-me aqui ao nosso amado País, nação emergente. Se atinarmos para o fato de que a nossa individualidade como pátria ensaiou-se somente com a República e que o “instinto de nacionalidade” de que tratou Machado de Assis começou a delinear-se só no final do século passado, não há como furtarmo-nos à conclusão de que o Brasil conta com pouco mais de cem anos, fração desprezível diante da vetusta história da humanidade e das demais nações. Apenas iniciamos a caminhada e daí a responsabilidade a vergar-nos os ombros, que queremos sempre altaneiros pela nobreza da missão para a qual fomos pessoalmente convocados. As planícies imberbes, incultivas demandam de nós, precursores na edificação de uma nova era, o sacrifício extenuante da dedicação inexcedível. Cumpre-nos o sublime ofício de alicerçar os pavilhões da Justiça, sem os quais não se soergue uma Pátria que se almeja acolhedora e amorosa aos seus filhos, soberana e digna, atributos indispensáveis a uma sociedade que se quer democrática e avançada.

Pois aí está, diletos confrades. Ao invés de discorrer sobre as importantes funções constitucionais do Ministério Público como fiscal da lei e defensor da sociedade brasileira, acabei por desviar-me do esperado, para exortá-los ao cultivo da Esperança como mestra maior, bálsamo para as atribulações inerentes à condição humana.

Fiscais da Lei, sim, mas sobretudo das regras que conduzem e aperfeiçoam o exercício da honradez e da sábia tolerância, porque, como alerta Exupéry, “é preciso exigir de cada um o que cada um pode dar. A autoridade repousa sobre a razão”. Membros do Ministério Público, tenho-os defensores da cidadania, mormente no que tange aos elevados valores que distinguem o homem digno e amante da Verdade.

Neste momento tão festivo, a marcar o dia do Ministério Público e, por coincidência temporal, em que os homens se unem numa só corrente em favor da harmonia e da paz, conclamo todos os que aqui estão a, corajosamente, continuar enfrentando o desafio que se nos impõe - a de incansáveis pedreiros no projeto divino da Liberdade e Plenitude humanas. A glória é impagável diante mesmo da mais fantástica ambição: subsiste cálida, silenciosa e mansamente no universo infinito da consciência pacificada pela certeza do bom combate.

Muito obrigado!”

A solenidade foi encerrada, com a execução do Hino do Estado do Rio de Janeiro.

Novos Procuradores de Justiça

No presente semestre, foram promovidos ao mais elevado cargo do *Parquet* os seguintes colegas: *Ana Maria Goldemberg, Anderson Albuquerque de Souza Lima, Augusto Dourado, Celso Benjó, Elizabeth Regina Gomes de Oliveira Melo, He-loísa Maria Alcofra Miguel, Israel Stoliar, José Roberto Paredes, Luís Carlos de Araújo, Paulo Ivan de Oliveira Teixeira, Regina Célia de Oliveira Calmon, Suelly da Silva Jardim Pylro e Vitória Abi Rihan.*

XVIII Concurso Para Ingresso no Ministério Público

Para efeito de registro histórico, visando manter viva a Memória da Instituição, apresentamos breve relato dos principais fatos ligados ao mencionado concurso.

1. *Comissão de Concurso*

Presidente:

Dr. *Hamilton Carvalho*, Procurador-Geral de Justiça

Membros Titulares:

Dr^a. *Mary Virgínia Northrup*

Dr^a. *Vera de Souza Leite*

Dr^a. *Evangelina Fontelas Rosado Spinelli*

Dr. *Mario Antonio de Carvalho*

Dr. *Julio Cesar de Sousa Oliveira*

Suplentes:

Dr. *José Ricardo Lopes Guimarães*

Dr^a. *Maria Amélia Couto Carvalho*

Dr. *Fernando Chaves da Costa*

Dr. *Sergio Bastos Viana de Souza*

Dr. *Francisco Antônio Souto e Faria*

2. *Candidatos inscritos:* 1380

Candidatos aprovados: 30

3. *Bancas Examinadoras*

Banca de Direito Penal

Presidente: Sergio Demoro Hamilton

Membros:

Direito Penal

Titular: Leny Costa de Assis

Suplentes: Dennis Aceti Brasil Ferreira
Renato Lisboa Teixeira Pinto

Direito Processual Penal

Titular: Sergio Demoro Hamilton

Suplentes: Ricardo Ribeiro Martins
Luiz Roldão de Freitas Gomes Filho

Banca de Direito Civil

Presidente: Helcio Alves de Assumpção

Membros:

Direito Civil

Titular: Heloisa Helena Gomes Barboza

Suplentes: Márcio Klang
Maria Teresa Moreira Lima

Direito Processual Civil

Titular: Helcio Alves de Assumpção

Suplentes: Maria Cristina Palhares dos Anjos Tellechea
Francisco Antônio Souto e Faria

Direito Comercial

Titular: Luiz Fernando Palhares

Suplente: Carlos Augusto da Silveira Lobo

Banca de Direito Público

Presidente: Roberto Bernardes Barroso

Membros:

Direito Constitucional

Titular: Roberto Bernardes Barroso

Suplentes: Sergio Bastos Viana de Souza
Luiz Fabião Guasque

Direito Administrativo

Titular: Celso Benjó

Suplentes: Carlos Domingues da Venda
Maurício Assayag

Princípios Institucionais do Ministério Público

Titular: Paulo Cezar Pinheiro Carneiro

Suplentes: José Muiños Piñeiro Filho
Romero Lallemand Lyra

4. Candidatos aprovados

- 1° lugar - *Taciana Dantas Carpilovsky*
- 2° lugar - *Luciano Lessa Gonçalves dos Santos*
- 3° lugar - *Humberto Dalla Bernardina de Pinho*
- 4° lugar - *Cláudia Márcia Ramalho Luz de Castro*
- 5° lugar - *Eduardo Santos de Carvalho*
- 6° lugar - *Marcelo de Figueiredo Freire*
- 7° lugar - *Cláudio Calo Souza*
- 8° lugar - *Lúcio Romulo Soares*
- 9° lugar - *Victor Rogério Magalhães de Sá e Melo*
- 10° lugar - *Liana Barros Cardozo*
- 11° lugar - *Márcia Vieira Piatigorsky*
- 12° lugar - *Anabelle Macedo Silva*
- 13° lugar - *Luiz Antonio Corrêa Ayres*
- 14° lugar - *Mônica Soares Santos Reis*
- 15° lugar - *Walter de Oliveira Santos*
- 16° lugar - *Mario Henrique Mazza*
- 17° lugar - *Marcus Cavalcante Pereira Leal*
- 18° lugar - *Gustavo Adolfo Vieira Dutra de Almeida*
- 19° lugar - *Marcos Antonio Maselli de Pinheiro Gouvêa*
- 20° lugar - *Barbara Salomão Spier*
- 21° lugar - *Mônica Rodrigues Cuneo*
- 22° lugar - *Gláucia Maria da Costa Santana*

- 23° lugar - *Guilherme Magalhães Martins*
- 24° lugar - *Guilherme Soares Barbosa*
- 25° lugar - *Luciano Oliveira Mattos de Souza*
- 26° lugar - *Valério Teixeira Nascimento*
- 27° lugar - *Sergio Nogueira de Azeredo*
- 28° lugar - *Georgea Marcovecchio Guerra*
- 29° lugar - *Flavia Beiriz Brandão de Azevedo*
- 30° lugar - *Pedro de Oliveira Coutinho*

***Posse dos Promotores de Justiça
Aprovados no XVIII Concurso
Para Ingresso no Ministério Público***

Teve lugar no dia 22 de setembro do ano em curso, no imponente Auditório do BNDES, situado na Av. Chile, nesta cidade, a cerimônia de posse dos Promotores de Justiça aprovados no Concurso de nº. 18. Presidiu a sessão de gala o Procurador-Geral de Justiça, Dr. *Hamilton Carvalhido*, contando com a presença do Exmo. Sr. Governador do Estado, Dr. *Marcello Nunes de Alencar*, do Presidente da Assembleia Legislativa, Dr. *Sérgio Cabral Filho*, do Vice-Governador do Estado, Dr. *Luiz Paulo Corrêa da Rocha*, do Des. *Antonio Carlos Amorim*, Presidente do Tribunal Regional Eleitoral, do Secretário de Justiça e Interior, Des. *Jorge Fernando Loretto*, do Procurador-Geral do Estado, Dr. *Raul Cid Loureiro*, do Defensor Público Geral, Dr. *Roberto Patrício Netuno Vitagliano*, do Vereador *Octavio Leite*, do 1º. Subprocurador-Geral de Justiça, Dr. *Hugo Jerke*, do 2º. Subprocurador-Geral de Justiça, Dr. *Luiz Carlos Humbert de Albuquerque Maranhão*, do 3º. Subprocurador-Geral de Justiça, Dr. *Angelo Moreira Glicioche*, do Corregedor-Geral do Ministério Público, Dr. *Roberto Abranches*, dos membros do Egrégio Conselho Superior do Ministério Público, Dr. *Ronaldo Medeiros e Albuquerque*, Dr. *Pedro Moreira Alves de Brito*, Dra. *Dalva Pieri Nunes*, Dr. *Décio Luiz Gomes* e Dr. *Helcio Alves de Assumpção*.

A solenidade teve início com a execução do Hino Nacional Brasileiro pela Banda da Polícia Militar.

Aberta a sessão, o Sr. Procurador-Geral fez compor a Mesa dos trabalhos, chamando a integrá-la todas as autoridades acima nomeadas.

Em seguida, deu-se a leitura do compromisso de posse pelo Promotor de Justiça empossando, Dr. *Luciano Lessa Gonçalves dos Santos*, chamado à Mesa, para tal fim, pelo Secretário-Geral da Procuradoria-Geral de Justiça, Dr. *Lincoln Antônio de Castro*.

Dando continuidade aos trabalhos, ouviu-se a palavra do Procurador-Geral de Justiça, Dr. *Hamilton Carvalho*, que, em formoso discurso, saudou os novos Promotores de Justiça. Transcrevemos, para conhecimento geral de nossos leitores, o belo pronunciamento do Chefe do *Parquet* fluminense:

“Que as minhas primeiras palavras sejam de agradecimento ao Exmo. Sr. Governador do Estado do Rio de Janeiro, Dr. *Marcello Alencar*, aos meus companheiros de Instituição e a todas as autoridades federais, estaduais e municipais, que com suas presenças profundamente significativas honram o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro e dão a merecida projeção a este evento de posse.

A Vossa Excelência mui especialmente Dr. *Marcello Alencar*, Governador do Estado, quero agradecer o assentimento em proferir a saudação maior dessa solenidade aos novos Promotores de Justiça.

Tal fato marca a verdadeira dimensão do momento presente, na exata medida em que V. Ex^a se oferece como modelo nacional de autoridade política que, com verdadeira profissão de fé na probidade e na retidão, realiza, com sucesso nítido e quase inimaginável, a hercúlea tarefa de reerguimento de um Estado que veio perdendo ao longo dos anos as suas estruturas fundamentais, vale dizer, a da saúde, da educação, da habitação, do mercado de trabalho, da segurança, numa palavra, que veio perdendo o governo e o rumo, e que arrastava o seu povo ao fosso da morte da cidadania e da inviabilidade da vida social.

Também a V. Ex^a, Sr. Presidente da Assembléia Legislativa, Deputado *Sérgio Cabral Filho*, quero em especial agradecer a presença deferida, pelo modelo de homem público que já oferece e que nos faz acreditar no surgimento efetivo de uma nova práxis política e a ter fé no futuro.

Digníssimas autoridades.

Minhas Sras. e meus Srs.

Meus novos colegas.

Vive o Ministério Público Nacional um dos mais significativos trechos de sua história.

Transcendendo os limites da conceituação predicativa e da ação de fiscal e promotor de execução da Lei perante o Judiciário, é hoje o Ministério Público, na letra da Constituição Federal e no fato, essencial à administração da justiça, guardião da ordem jurídica e do regime democrático, dos interesses sociais e dos individuais indisponíveis, e do respeito dos poderes públicos aos direitos assegurados na Lei Fundamental.

Tal *status maior*, alicerçado nas autonomias financeira e administrativa, que lhe viabilizam e garantem a independência funcional, indispensável à consecução de seus fins, foi laboriosamente construído ao longo de anos e anos de lutas que superam décadas e alcançam séculos, pelos ministros desse Ministério Público que estais abraçando.

Esses companheiros que nos legaram as suas lições imorredouras, sim é deles de quem vos falo, são aqueles que construíram as nossas tradições e carregaram, inculpada a fogo nos seus corações, a independência que nos é essencial, demonstrando com a sua ação a máxima para sempre gravada no bronze do pórtico ético da nossa Instituição: *O Ministério Público é e sempre será aquilo que nós somos.*

Uno, portanto, com laço inquebrantável, o *modelo* a seguir - que vos tenho apresentado incansavelmente -, e o *significado* de cada qual para a Instituição - enfatizado não de outro modo.

E faço-o não apenas por oportuno, mas sobretudo por indispensável nesse tempo em que se revela, pela força mesma do seu destino, a essência profunda do Ministério Público, reconhecido pela Sociedade como seu defensor maior.

É nessa consciência do próprio significado de cada um para o Ministério Público e para a sociedade e nesses modelos de retidão de caráter, de amor e entrega absoluta ao cumprimento do dever, de despojamento, de desapego aos próprios das seduções do supérfluo e do arruído do mundo, e de silêncio, discrição e coragem operosos é que deveis buscar a força que, para além do meramente formal, sustenta a nossa indivisibilidade e a nossa unidade e que vos sustentará também e sempre no bom combate em que consiste o nosso ministério.

Senhor Governador, autoridades, companheiros. Estes novos membros do Ministério Público já trazem os sinais do espírito que anima o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Esses 29 de quase 1300, desde o dia seguinte ao do encerramento das provas orais, antes pois de nomeados e dessa posse solene, têm vivido, por força de projeto desta chefia da Instituição, uma dura e trabalhosa preparação na FEMPERJ, que, de resto, no seu estágio e vida funcional futuros perseverará em acompanhá-los e apoiá-los na sua formação e aperfeiçoamento.

Seguida e incansavelmente têm também recebido as nossas tradições, as nossas formas e solenidades, os nossos projetos, os nossos sonhos, o nosso caminhar na direção da descentralização e da interiorização do Ministério Público, da casa do Promotor no interior, dos centros de apoio regional, das nossas sedes de atuação, da nossa proximidade e relação direta com o homem do povo, com o cidadão que nos vê e espera no horizonte de sua esperança, o mais das vezes a sua única riqueza.

Estais preparados para o início do nosso ministério.

Parabenizo-vos e a vossos familiares pela vitória alcançada.

E vos ofereço a jóia preciosa de um conselho que, na luz da experiência de três décadas de anos no Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, recolhi, faz muito, nas páginas plenas de sublimidade de "Dois Amores Duas Cidades":

Sede humildes.

A humildade purifica, clarifica, simplifica e eleva, ao contrário do orgulho, da vaidade, da arrogância e da prepotência, que poluem, obscurecem, complicam, to-lhem e finalmente rebaixam.

“Por essa virtude purificada, cada um é convidado a ver no outro, de preferência, os valores mais altos que forçam o respeito. Nos casos de extrema indignação do outro, é convidado a ver o *Ecce - Homo* desfigurado pelos flageladores, servindo a desfiguração e a indignação para mais aproximar esse outro de seu *Modelo* do que para nos servir de derrisório espetáculo.”

Que Deus vos proteja, inspire e ajude.”

Seguiu-se a fala da Dra. *Taciana Dantas Carpilovsky*, primeira colocada no concurso, vazada nos seguintes termos:

Exmo. Sr. Governador do Estado do Rio de Janeiro, Dr. Marcello Alencar

Exmo. Sr. Procurador-Geral de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, Dr. Hamilton Carvalhido

Exmos. Srs. Procuradores e Promotores de Justiça e demais autoridades presentes

Senhoras e Senhores

Estamos hoje reunidos em razão de um acontecimento muito esperado por todos nós: o de nos tornarmos Promotores de Justiça. Neste momento em que nos investimos de tamanha responsabilidade, permitimo-nos fazer dois tipos de reflexões: inicialmente, voltados para o passado, sentimo-nos felizes com o sucesso alcançado e orgulhosos de fazer parte do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Recordamo-nos dos esforços dispendidos, do quanto foi necessário estudar para chegar até aqui, e agradecemos com carinho e emoção o apoio daqueles que nos ajudaram nessa tarefa, especialmente nossas famílias, cujo sacrifício e compreensão foram da maior importância para o nosso êxito, e, principalmente, a Deus, que nos brindou com a graça de comungarmos deste momento. Conseguimos. O destino nos reservou a mesma história: a de nos tornarmos integrantes daquela que é, para nós, a mais importante instituição: o Ministério Público. Lembramo-nos de que todo ponto de chegada é também um ponto de partida. Sem dúvida alguma, nossa atividade, a partir de hoje, será constantemente de luta. Acima, porém, do sentimento de realização pessoal de cada um, deve estar presente o ideal de comprometimento com a Lei e a Justiça, pois estas devem ser soberanas.

Apesar desta tarde, e de tudo o que ela simboliza, tocar nossos corações, não podemos nos esquecer do papel e da responsabilidade do Promotor de Justiça, cargo este que agora assumimos indeclinavelmente. Estamos ingressando na Instituição das mais significativas no quadro de proteção e do amparo à sociedade, principalmente, a partir da promulgação da Constituição de 1988. De acordo com o texto constitucional, é o Ministério Público função permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Cabe ressaltar o brilhantismo do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

ro, que se manteve à frente das modificações sociais reclamadas, realçando ainda mais o valor desta Instituição. Muito divulgadas foram algumas das atuações do Ministério Público fluminense na busca da realização de Justiça, iniciando um processo de moralização em algumas entidades tão corrompidas. Enchemo-nos de orgulho de poder participar agora de uma Instituição que, atuando firmemente no combate à corrupção, ao crime organizado, ao tráfico de entorpecentes e na tutela dos interesses indisponíveis, contribui para um funcionamento mais harmônico da sociedade.

O estabelecimento de leis estáveis e a administração da Justiça têm sido uma das mais antigas reivindicações dos homens. Desde a mais remota Antigüidade, os governantes têm entendido a necessidade de criação de um sistema jurídico que governasse o relacionamento social.

Por outro lado, não basta haver um sistema de Administração de Justiça, mas é fundamental que ele seja de boa qualidade, o que nem sempre ocorreu através dos tempos. Já Jesus Cristo, comentando os procedimentos judiciais de seu tempo, disse a seus discípulos: “Se vosso conceito de Justiça não for maior que o dos escribas e fariseus, não entrareis no reino dos céus.” (Mateus, capítulo 5, versículo 20).

Nossos instrumentos de trabalho serão a Lei e a Justiça. A crise no campo social agravou-se: elevados índices de criminalidade, assaltos, chacinas, assassinatos, organizações criminosas, que muitas vezes ultrapassam fronteiras, este é o triste quadro de violência em curso no nosso País. Diante dele, não podemos nos omitir, temos que assumir e enfrentar nossos problemas de forma corajosa e positiva.

Como leciona a Epístola de São Tiago, “é inoperante a fé sem obras”. A sociedade espera de nós, promotores, essas obras, pois a edificação da Justiça, é trabalho de todos os dias. Não fugiremos de nossa responsabilidade. A partir de hoje somos ainda mais comprometidos com a nossa realidade. Não iremos abandonar a nossa fé.

E esses desafios só se vencem com muita batalha, muita luta. Como disse Ihering, em seu livro *A luta pelo Direito*: “o fim do direito é a paz, o meio de obtê-la é a luta.” O direito tem que se lutar por ele, defendê-lo bravamente.

Como membros do Ministério Público, não seremos apenas órgãos de acusação pura, mas pugnaremos sempre pela absolvição de um inocente, pela exata aplicação da lei, bem como pelos direitos do consumidor, do meio ambiente, da infância e da juventude e os interesses sociais e individuais indisponíveis.

O Promotor de Justiça é o defensor da legalidade. Porque da Justiça sempre há de ser merecedor o cidadão, a família e a sociedade. A profissão que ora abraçamos, por inteira vocação, não é a profissão do silêncio. Muito mais que isso é a missão de discutir, questionar, defender e atacar. É o ofício do combate. Não se presta aos covardes, não premia os amedrontados.

A vida do profissional do direito, que tem ideais próprios e objetivos a cumprir

não é a das mais fáceis. Muitas vezes não somos compreendidos e nosso esforço passa despercebido. Mas isso não deve nos abater. O importante é termos a consciência de haver cumprido o nosso ofício com o melhor de nós, contribuindo para uma sociedade mais justa e mais humana. Construiremos nossa carreira com fé, amor e sonhos. Fé no Direito, na Justiça, na paz, e sobretudo na liberdade, porque sem liberdade, não há Direito, não há Justiça e não há paz. Amemos a profissão que escolhemos, porque o amor transforma o trabalho em criação, a profissão em arte e a vida em poesia.

Conforme preconizou o poeta Stanley, “é necessário que o mundo depois de ti seja melhor, porque tu viveste nele”. E é munido deste sentimento que desempenharemos nossas atribuições. Reunimos condições morais para enfrentar essa tarefa, porque, iniciando a vida, estamos comprometidos como nossos ideais. E é por estes ideais que estamos, unidos, falando a mesma linguagem. Haveremos de nos orgulhar de ter desempenhado na vida a missão das mais sublimes dentre os operários do direito: a de defender as liberdades humanas.

Senhoras e senhores: é próprio dos jovens serem entusiastas: e é pois com esse sentimento que abraçamos o Ministério Público. Sabemos que nem tudo que gostaríamos de fazer será possível de ser realizado. Isso, entretanto, não nos torna descrentes ou acomodados. Procuraremos sempre cumprir nossa nobre missão com idealismo, tendo em mente o que disse George Bernard Shaw: “As pessoas observam o mundo como ele é e perguntam: por quê? Eu, porém, sonho com o mundo como ele deveria ser e pergunto: por que não?”

Muito obrigado.”

Por fim, dirigiu-se aos presentes o Exm^o Sr. Governador do Estado, Dr. Marcello Alencar, que, em brilhante improviso, saudou os novos Promotores de Justiça, augurando-lhes feliz desempenho na carreira do Ministério Público.

A solenidade, que contou com elevado número de Procuradores e Promotores de Justiça, além de diversas autoridades e familiares dos empossandos, que lotaram o suntuoso auditório do BNDES, foi encerrada com a execução do Hino do Estado do Rio de Janeiro.

A relação completa dos novos Promotores de Justiça empossados é a seguinte:

Taciana Dantas Carpilovsky
Luciano Lessa Gonçalves dos Santos
Humberto Dalla Bernardina de Pinho
Cláudia Márcia Ramalho Luz de Castro
Eduardo Santos de Carvalho
Cláudio Calo Souza
Lúcio Romulo Soares
Victor Rogério Magalhães de Sá e Melo
Liana Barros Cardozo

Márcia Vieira Piatigorsky
Anabelle Macedo Silva
Luiz Antonio Corrêa Ayres
Mônica Soares Santos Reis
Walter de Oliveira Santos
Mario Henrique Mazza
Marcus Cavalcante Pereira Leal
Gustavo Adolfo Vieira Dutra de Almeida
Marcos Antonio Maselli de Pinheiro Gouvêa
Barbara Salomão Spier
Mônica Rodrigues Cuneo
Gláucia Maria da Costa Santana
Guilherme Magalhães Martins
Guilherme Soares Barbosa
Luciano Oliveira Mattos de Souza
Valério Teixeira Nascimento
Sergio Nogueira de Azeredo
Georgea Marcovecchio Guerra
Flavia Beiriz Brandão de Azevedo
Pedro de Oliveira Coutinho

Inauguração da Representação do Ministério Público em Brasília

O Ministério Público do Rio de Janeiro, realizando antiga aspiração de toda a classe, inaugurou, em 31 de maio, as instalações da sede da sua Representação no Distrito Federal.

O Procurador-Geral de Justiça, após descerrar a placa comemorativa, dirigiu aos presentes breves palavras alusivas a mais esta conquista do nosso Ministério Público.

O evento contou com a presença dos Ministros *Luiz Octávio Gallotti* e *Marco Aurélio Mello*, do Supremo Tribunal Federal, do Senador *Roberto Freire*, do Deputado *Sérgio Arouca*, da Deputada Estadual *Lúcia Souto*, do Defensor Público Geral do Rio de Janeiro, Dr. *Roberto Patrício Netuno Vitagliano*, do Presidente da Confederação Nacional das Associações do Ministério Público, Dr. *Milton Riquelme de Macedo*, do Procurador-Geral de Justiça do Distrito Federal, Dr. *Adilson Rodrigues*, do Presidente da Associação do Ministério Público do Trabalho, Dr. *Lélio Bentes Corrêa*, da Presidente da Associação do Ministério Público do Distrito Federal, Dr^a. *Selma Leite do Nascimento S. de Souza*, do Procurador de Justiça do Estado de São Paulo, Dr. *Walter Paulo Sabella* (representando o Presidente do

Conselho Nacional dos Procuradores de Justiça, Dr. *José Emmanuel Burle Filho*) e do representante do Governo do Estado do Rio de Janeiro, Dr. *Roberto Lara Cuccino*.

As instalações da nossa Representação estão situadas no Setor Comercial Norte, SCN Q2 Torre B, sala 605, Centro Empresarial Encol - CEP 70710-919, estando dotadas de completa infra-estrutura para seu adequado funcionamento.

Solenidade de Lançamento do Boletim da Procuradoria-Geral de Justiça e do Boletim da Fundação Escola do Ministério Público

Teve lugar no dia 01 de setembro do ano em curso a cerimônia de lançamento do primeiro número dos Boletins da Procuradoria-Geral de Justiça e da Fundação Escola do Ministério Público. O ato, realizado no Salão Nobre da Procuradoria-Geral de Justiça, revestiu-se de caráter solene, contando com a presença dos membros do Gabinete do Procurador-Geral e de bom número de colegas e funcionários.

Inicialmente, usou da palavra o Procurador-Geral, Dr. *Hamilton Carvalho*, que salientou a importância do evento pela sua repercussão na área cultural, saudando, com especial carinho, os três Procuradores de Justiça responsáveis pelo setor, Drs. *Sergio Demoro Hamilton*, *Elio Gitelman Fischberg* e *José dos Santos Carvalho Filho*.

Falou, em nome da "Revista de Direito", responsável pela edição do Boletim da Procuradoria-Geral de Justiça, o Procurador de Justiça, Dr. *Sergio Demoro Hamilton*, que agradeceu as palavras generosas do Procurador-Geral, fazendo um breve relato da trajetória percorrida até aqui no sentido de soerguer a área cultural da Instituição. Ao final dos trabalhos, foi servido aos presentes refinado lanche.

Prestigiaram também a cerimônia com a sua presença, o Primeiro Subprocurador-Geral, Dr. *Luiz Carlos Humbert de Albuquerque Maranhão* e o 3º. Subprocurador-Geral, Dr. *Angelo Moreira Glioche*.

Convênio com o Ministério Público do Trabalho

O Ministério Público do Trabalho da 1ª. Região e o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro firmaram convênio para a atuação conjunta no desempenho de ambas as Instituições. O convênio foi assinado, no dia 24 de julho, pelo Procurador-Geral de Justiça, Dr. *Hamilton Carvalho*, e pelo Procurador Regional do Trabalho, Dr. *Carlos Eduardo Barroso*. As questões que merecerão especial atenção em função do convênio firmado envolvem o trabalho infantil, o trabalho escravo, a insalubridade e os danos causados ao meio ambiente.

Já existe, inclusive, um inquérito instaurado na Procuradoria Regional do Trabalho contra a Companhia Siderúrgica Nacional, contando com a participação do

Ministério Público estadual, relacionado com a insalubridade e os danos causados ao meio ambiente.

O convênio estabelece, ainda, a integração cultural entre os dois Ministérios Públicos, já em prática, através do ciclo de palestras realizadas nos meses de julho e agosto, coordenado, em parceria, pela *Escola do Ministério Público*, pelo *Centro de Estudos Jurídicos* e pela *Procuradoria Regional do Trabalho*, e que teve lugar no auditório do Ministério Público do Trabalho.

Novo Presidente da Confederação Nacional das Associações do Ministério Público

A Confederação Nacional das Associações do Ministério Público fez realizar, aos 31 de maio do ano em curso, eleição para a sua presidência. Como houve empate no resultado da votação, restou decidido que o mandato (dois anos) será dividido entre o Procurador de Justiça, Dr. *Milton Riquelme de Macedo*, anterior Presidente, e o Promotor de Justiça, Dr. *Achiles Siquara*, do Ministério Público da Bahia, que exercerá a Presidência no segundo período.

O ato contou com a presença do Procurador-Geral de Justiça, Dr. *Hamilton Carvalhido*, que na ocasião formulou aos colegas presentes convite para a solenidade de inauguração da sede da Representação do Ministério Público fluminense no Distrito Federal.

PERFIL

*Procuradora de Justiça Dra. Mariza Clotilde Villela Perigault Um Exemplo a Ser Seguido **

Paradigma do Ministério Público, Santa Mariza, *Lady* nascida, por acaso, nos trópicos, *Mariza Perigault*, unanimidade nacional, eis um ligeiro resumo desta admirável figura que, por ato do Dr. Procurador-Geral, aposentou-se em 20 de fevereiro de 1991.

Poucas vezes uma pessoa terá reunido tão acentuada gama de virtudes quanto a nossa homenageada.

Começemos pela sua atividade funcional. Aprovada no excepcional Concurso de 1951, *Mariza*, Defensora Pública, viu-se promovida em 1961 e 1964, a Promotor Substituto e Promotor Público, respectivamente. De sua atuação na área criminal, podemos lembrar, de modo particular, a “dupla” formada - à semelhança do que se verificava no então Distrito Federal, e, após, nos albores do Estado da Guanabara - por nossa ilustre colega e pelo Dr. *Danilo Rangel Brígido*, Magistrado da 13ª. Vara Criminal, resultando em que este Juízo se transformasse num referencial

de excelência, cabendo à *Mariza* temperar, com o rigor de sua atuação, as tendências um pouco liberalizantes daquele saudoso julgador.

Entretanto, a mais impressionante tarefa da querida colega no setor criminal deu-se junto à Vara de Execuções (então 20ª. Vara), instalada num velhíssimo prédio da Av. Presidente Vargas, e onde, antes da chegada de *Mariza*, a precariedade das instalações era superada - e muito - pelo descalabro que ali reinava. Não cabe, aqui, alongar considerações tão específicas, mas o fato é que "Santa *Mariza*" (feliz expressão cunhada pelo colega *Sergio Demoro*) sem alterar em um único decibel o seu tom de voz, sem se envolver em atritos pessoais com os Magistrados ali em exercício, valendo-se, apenas, de sua excepcional capacidade de trabalho e do seu conhecimento profundo da matéria, adotou providências que "desmontaram" esquemas reinantes naquele Juízo, com resultados admirados por todos.

Eis *Mariza* promovida, em 1971, a Curadora. Talento enciclopédico, poderia desempenhar qualquer função nas diversas áreas de atuação do *Parquet*. Optou pela de Família, onde, ademais, a sua sensibilidade complementar a apreciação estritamente técnica. Na 3ª. Vara, tivemos a ventura de conhecê-la e de, com ela, aprender o que é ser O Curador. Seus pareceres, invariavelmente longos e abrangentes, esmiuçavam, cirurgicamente, os processos, a ponto de um Magistrado, dos melhores que já passaram por nosso Estado - o saudoso Dr. *Carlos Gualda*, cuja postura austera não afastava o refinado senso de humor do homem inteligente - sentir-se tentado a despachar "saneado, na forma do parecer da Dra. Curadora..."

Nas longas audiências que adentravam pela madrugada, a atuação de *Mariza* resultava em soluções adequadas às dramáticas situações que desfilam nos Juízos de Família.

Em 1980, *Mariza* ascendeu ao último degrau da carreira. Seu trabalho junto aos mais diversos órgãos judicantes, mormente as Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça, mereceu, num meio em que apreciações de tal jaez não são corriqueiras, a unanimidade laudatória daqueles Desembargadores que a conheceram, sem uma única discrepância. A razão é óbvia. Os pareceres de *Mariza*, mesmos os mais concisos e os exarados nas hipóteses mais singelas, sempre traziam uma abordagem original, sem prejuízo, quando necessário, das remissões doutrinárias e da pesquisa jurisprudencial.

O reconhecimento da atuação e da personalidade de *Mariza* resultou em ser ela convidada a exercer diversos cargos de Assessoria em nossa casa. De modo particular, relembramos haver nossa querida colega chefiado as Consultorias Cível e de Direito Público, com a eficiência e o brilho previsíveis. Finalmente, chegou nossa querida colega ao cargo de Subprocuradora-Geral, que exercia quando se deu seu afastamento do serviço ativo.

A *Mariza* ser humano - e não poderia ser de outra forma - é muito similar à *Mariza* Promotora. Austera, sem que isto lhe subtraia o senso de humor, de esmeradíssima educação, sem que isto lhe retire um milímetro da combatividade e empenho necessários, amiga dos seus amigos até a exaustão, mãe dedicada e "coruja" da médica Márcia, e do artista plástico João Luiz, participante de nossas lutas classis-

tas e institucionais, filha exemplar, cuidando com excepcional desvelo de seus pais, em especial nos momentos difíceis. O que mais? Teremos dito tudo? Talvez, mas é quase nada, diante do que *Mariza* representa para todos os que têm a ventura de conhecê-la.

Um certo travo de amargura, ao assinalarmos a saída da “trincheira” de tão excepcional combatente, é, porém, temperado pela certeza de que, durante muitos anos, poderemos contar, em qualquer circunstância, com a palavra amiga, a orientação correta, o conselho prudente desta figura que honraria qualquer Instituição e que, para nossa ventura, foi o Ministério Público de nosso Estado.

Boa sorte, *Mariza*!

David Milech

Simão Isaac Benjó *Padrão de Promotor de Justiça, exemplo de humanista*

Sempre pensei em *Simão Isaac Benjó*, por tudo que o vi saber, pensar e fazer, como um expoente em sua geração, resultado fértil de séculos e séculos de estudo, muito estudo, trabalho, muito trabalho, vida comunitária muita, a que nós judeus, brasileiros, cidadãos do mundo, muito forçados pelas circunstâncias, muito pela criatividade inerente ao ser humano, somos levados a realizar.

Simão Isaac Benjó é um **schollar** da melhor linhagem, que guarda raízes na Idade Média da Península Ibérica e do norte da África, onde a profícua convivência das comunidades árabes e judaicas criou centros de estudo e saber que se refletem até hoje em todo o mundo.

Nasceu em Parintins, é, em Parintins, no centro da Amazônia, em 20 de janeiro de 1927, já lá se vão quase setenta anos, menino da beira do grande rio e da floresta, filho de pais pobres, trabalhadores (o pai, *Isaac*, era regatão, comerciante em canoa, que maravilha o filho, ao levá-lo nas viagens de negócios, pelo paraíso amazônico; a mãe, D^a. *Ester*, dona de casa, zelosa dos estudos dos filhos), e que, mais que tudo, inculcaram na prole de não poucos filhos, desde sempre, que o saber, o estudo, o trabalho, o amor, a amizade, são as obras dos homens, não importando a pobreza, as doenças, a distância, as carências do ensino público.

Benjó é ainda do tempo em que o aluno apanhava na escola pública, supostamente para aprender, e isso certamente, por absurdo, o ajudou a compreender como devia ser fácil estudar e aprender sem apanhar, e como devia ser bom ensinar com doçura e partilhar conhecimento e amizade com os alunos. Por isso, ao se tornar titular da cadeira de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, em 1979, *Simão Benjó*, em memorável discurso, foi capaz de dizer “e por isso, continuei estudando... e apanhando.”

* O presente registro de aposentadoria deveria ter sido publicado por ocasião da edição da extinta “Revista de Direito” de n.º 33.

Você sabe e acredita que esse homem, esse nosso colega e amigo, antes, muito antes de Bacharel em Direito, Advogado e Promotor de Justiça, foi e é Professor de Matemática? É, de Matemática, coisa que nós, cultores do Direito, diria fisicultores do Direito, tanto tememos. Pois, sim, *Simão Benjó* é um grande matemático e um excelente professor de Matemática, registrado, ainda em 1946, mal chegado ao Rio de Janeiro, na Secretaria de Educação do então Distrito Federal, tendo lecionado no primeiro ciclo do curso secundário e, já formado em Direito, no curso científico. Pode? Pode, quando se é capaz de compreender e exercer a universalidade do saber.

A primeira notícia que tive dele foi de ser Professor. Em 1968, no primeiro ano de meus estudos na Faculdade de Direito da UERJ, então na Rua do Catete, senti inveja de seus alunos, pois lecionava na turma que ia um ano na frente da minha, e o Professor de Direito Civil, então, acompanhava a turma todo o tempo. O carinho e a admiração que seus alunos demonstravam por ele, em comentários ouvidos nos intervalos das aulas, somados aos risos que, durante as aulas, de minha sala, podia perceber de seus alunos, pontuadas de bom humor e de leveza que somente os verdadeiros Mestres sabem transmitir, me aproximaram, anonimamente, de *Simão Benjó*. O homem ensinava sem bater...

A segunda notícia que tive dele foi de que era Promotor de Justiça, deste Ministério Público do Estado então da Guanabara, desde 1963, carreira que então, maravilhosamente, começava pelo cargo de Defensor Público. Bem, se ser Promotor de Justiça era bom até para quem sabia bem Matemática, pensei, por que não tentar também? E *Simão Benjó*, antes de colega, sem saber, era um dos que despertavam em mim um pouco desta parca vocação...

A terceira notícia, ainda na Faculdade, é de que o homem, antes de lecionar Direito Civil, sabia e lecionava Direito Romano (!), tinha estudado com o venerado Professor *José Carlos de Matos Peixoto*, de Direito Civil, que lhe ensinara Latim(!), e, de quebra, "Direito, Filosofia, Sociologia, Política, Literatura e, acima de tudo, vida e lealdade", como diria *Benjó* no mesmo discurso antes referido, e só parara com o Direito Romano porque, em má hora, porque os alunos não sabiam Latim, acabaram com o Direito Romano no Curso de bacharelado. Bons tempos: antes, então, não se sabia apenas Latim...

E, no Ministério Público, quem foi e é *Simão Benjó*? Um dos poucos verdadeiros juristas que temos e tivemos, na mesma linha de *Roberto Lyra*, de *Cordeiro Guerra*, de *Raphael Cirigliano*, de *Everardo Moreira Lima*, de *Sergio Demoro Hamilton*, de *Gastão Lobão da Costa Araújo*, de *Celso Fernando de Barros* e outros.

Honrou o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, nele ingressando, aprovado em 2º. lugar no Concurso, com média final de 88 pontos em 100 possíveis, em 30.05.63, como 5º. Defensor Público, cargo que ocupou até 25.03.68, quando promovido por merecimento a 4º. Promotor Substituto (até então, não havia nascido nenhum dos excelentes novos colegas Promotores de Justiça aprovados no nosso XVIII Concurso, e que tomaram posse em setembro de 1995).

Foi promovido, novamente por merecimento, a 12º. Promotor Público, em

12.04.72, e, novamente e sempre por merecimento, em 16.02.82, a Procurador de Justiça. Aposentou-se em um dos poucos pecados e erros que cometeu, a pedido, em 21.06.95: deveria ter sido engavetado e, depois, indeferido, por impertinente, o pedido, pois mata de saudades a todos nós que sempre tivemos o privilégio de tê-lo por perto.

No Ministério Público, como na vida, foi e é um polivalente, transitando bem em todas as áreas, seja em órgãos de execução, seja em órgãos de administração. Esteve em muitas Varas Criminais, atuando como Promotor, por exemplo, nas 5ª, 9ª, 10ª, 11ª, 21ª e 22ª Varas Criminais; atuou em várias Curadorias; e ainda Promotor, foi Assistente no Gabinete de vários Procuradores-Gerais, tendo, ainda, marcante atuação como membro da Comissão de Fusão do Ministério Público dos Estados do Rio de Janeiro e da Guanabara, em 1975.

Foi Diretor desta nossa genial e querida “Revista de Direito” de 1975 a 1978, e hoje, para nosso gáudio, integra seu Conselho Editorial.

Integrou, ultimamente, de 1991 a 1994, a Assessoria de Direito Civil da Procuradoria-Geral de Justiça, como parecerista perante o Órgão Especial do Tribunal de Justiça, e aí pude sempre me deleitar e aprender muito Direito e muito como se escreve bem, lendo seus primorosos pareceres em representações por inconstitucionalidade e em mandados de segurança, com uma veia de mágico publicista que este cultor e escultor do Direito Civil, que é *Simão Isaac Benjó*, tem e poucos sabem, porque ele não deixa perceber.

Seu cargo, quando da aposentadoria, era de Procurador de Justiça junto à 1ª. Câmara Cível do Tribunal de Justiça, e, aí, pontificou, como sempre, com o refinamento de saber e estilo que somente a idade pode trazer mesmo àqueles que são únicos, em sua geração, como *Simão Benjó*.

Escreveu muito, ao longo da vida, e muito tem honrado esta “Revista”, nela se deixando publicar. Merece releitura constante, é só pesquisar. Está nos devendo, a nós todos, escrever sobre Direitos das Sucessões, notória predileção sua, que agora o tempo favorece desenvolver. Está nos devendo escrever sobre o Ministério Público, esta sua casa e este o seu ofício.

Continua abrindo as portas de sua biblioteca para os alunos e ex-alunos de Direito Civil e de Direito Romano, continua amigo de seus alunos, mesmo após formados.

Continua, e para sempre, Ministério Público.

Elio Fischberg

Aposentadorias

No período compreendido entre 01.07.95 e 31.12.95, registramos a aposentadoria dos seguintes colegas: *Ana Maria Schmidt, Augusta Victória Piclum, Carlos Alberto Perlingeiro dos Santos, Edmo Rodrigues Lutterbach, Helio Zaghetto Gama, Henrique Ernesto Claudio Dagna, Hisashi Kataoka, Homero das Neves Freitas, José Francisco Basílio de Oliveira, Lourineide de Arruda Xavier, Lucia Maria Cuinhas da Cunha, Maria Suzane Chaves Meireles e Vera Maria Barreira Jatahy.*

IN MEMORIAM *

PROCURADOR DE JUSTIÇA
DR. RAPHAEL CARNEIRO DA ROCHA

**1924 + 1991*

Com sincero e profundo pesar, a “Revista de Direito da Procuradoria-Geral de Justiça” registra o falecimento do Procurador de Justiça, Dr. *Raphael Carneiro da Rocha.*

Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais pela Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, tendo prestado concurso de provas e títulos no antigo Distrito Federal, em 1951, foi nomeado, em caráter efetivo, em 1957, para o cargo de Defensor Público. Cargo que já exercera interinamente em 1950.

Em 1952, foi promovido ao cargo de Promotor Substituto e, em 1964, ao cargo de Promotor Público, sendo promovido ao de 3°. Curador de Família, do qual se removeu mediante permuta para o de 2°. Curador de Massas Falidas.

Finalmente, em 1980, atingiu ao ápice da carreira, com a sua promoção a Procurador de Justiça. De notar que todas as promoções de *Raphael* ele as obteve por merecimento, o que demonstrou como bem servia ao Ministério Público comprovado em seus assentamentos funcionais.

Nestes, nenhum reparo desairoso é referido, nenhum deslize apontado, enquanto se registram e somam-se elogios em razão da sua forma de atuar, de proceder, da maneira de se conduzir no exercício de suas altas funções, de trabalhar, de produzir para o bem da sociedade, do Ministério Público, do Estado. Assim, foi elogiado pelo Des. Corregedor *Alberto Mourão Russell*, “tendo em vista o zelo, a ação dinâmica e altamente construtiva e inexcédível espírito público”, com que se houve em inquérito administrativo.

Outro magistrado, *Orlando Leal Carneiro*, como Presidente da 1ª. Câmara Criminal do Tribunal de Alçada faz notar “o voto de regozijo” pela designação de *Raphael* indo exercer a função no referido órgão julgador, sendo posteriormente acompanhado pelos então juízes *Mariante da Fonseca, Gama Malcher e Thiago*

Ribas Filho que o elogiaram “pela brilhante atuação” perante o mesmo órgão.

É ainda do Poder Judiciário o elogio vindo do Presidente do Tribunal de Justiça reconhecendo meritória atuação de *Raphael* “pela dedicação e eficiência, ao ensejo da colaboração dada à Comissão instituída para apurar irregularidades nas Varas de Falências e Concordatas da Capital, oportunidade em que prestou à Justiça os mais relevantes serviços.”

Diverso não foi o conceito que de *Raphael* teve o então Procurador-Geral de Justiça, Dr. *Leopoldo Braga*, que o elogiou “dando um especial relevo a valiosa colaboração que recebeu do Dr. *Raphael Carneiro da Rocha*, o qual, na qualidade de assistente parecerista, reafirmou o valor de seu título e mérito, com notável operosidade e cultura”. Tais qualidades já salientadas constituíram sem dúvida a razão do agraciamento de CARNEIRO DA ROCHA pelo Governador *Chagas Freitas* conferindo-lhe o Diploma de Serviços Relevantes prestados ao Estado.

Diante do que se registra como homenagem à memória daquele a quem foram feitas as menções elogiosas já referidas, será de recordar que no Ministério Público ele oficiou em diferentes órgãos de atuação, quer de natureza cível, quer criminal, quer de jurisdição administrativa, quer de jurisdição contenciosa. Foi assim assistente do Procurador-Geral, atuou em diversas Varas Criminais e Cíveis, permanecendo vários anos na Curadoria de Massas Falidas.

Mas, além disso, estudioso do Direito, dedicou-se ao magistério universitário, lecionando Direito na Escola Técnica de Comércio da Fundação Getúlio Vargas, na Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro e integrando o corpo docente da Faculdade Nacional de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, onde exerceu o cargo de Professor Titular, tendo sido antes auxiliar de ensino, professor assistente, professor adjunto e sendo pós-graduado como docente livre, tendo publicado o trabalho *O Código Penal Brasileiro e os Crimes contra o Patrimônio Histórico e Artístico Nacional*, além de notas em apostilhas das aulas ministradas.

Não bastaram, entretanto, estas atividades culturais para satisfazer a intelectualidade de *Raphael*. Como jurista, dedicou-se também à advocacia e principalmente à consultoria jurídica, que mais desenvolveu, talvez em razão de sua formação universitária. Daí ter sido ele escolhido para integrar a Comissão destinada à elaboração do Anteprojeto do Código do Ministério Público do Estado da Guanabara, integrando outras comissões como a criada para estudar o aperfeiçoamento dos inquéritos policiais e a de recepção das Delegações do IV Congresso Interamericano do Ministério Público.

Em face dos atributos pessoais referidos, *Raphael* revelava-se jurista interessado em problemas sócio-políticos, e, assim, ingressando na política, elegeu-se Deputado Estadual pela Assembléia Legislativa no extinto Estado da Guanabara, pela também extinta UDN, e mostrou então outro aspecto de sua personalidade, aquele ardoroso membro do Ministério Público. Dotado de inteligência brilhante, de invulgar cultura geral, revelou-se orador opulento no adjetivar, hábil polemista, ar-

gumentador arguto de falar fluente e irreparável postura em debate.

Conferências, palestras, participação em cursos referentes aos temas de Patrimônio Histórico Cultural relacionados com o Direito também ocuparam Raphael Carneiro da Rocha, sem dúvida um verdadeiro cultor do Direito, exemplo de operoso intelectual, de original e atuante representante do Ministério Público.

A “Revista de Direito”, ao ensejo de seu falecimento, com este registro reverencia a sua digna memória.

Marcello Maria Domingues de Oliveira

***Falecimento do Ex-Procurador-Geral de Justiça,
Dr. Amaro Cavalcanti Linhares***

O lugar comum recebe críticas as mais ferinas, apodado que é como reflexo de raciocínio limitado ou francamente medíocre. Entretanto, não se pode deixar de frisar que uma determinada frase só se erige à categoria do lugar comum por refletir uma inquestionável realidade.

Este preâmbulo vem a propósito do falecimento, em 11.11.95, do Procurador de Justiça, Dr. *Amaro Cavalcanti Linhares*. Seria muito simples proclamar que, com esta perda, o Ministério Público de nosso Estado ficou empobrecido. Seria mais preciso, no entanto, apregoar que, no caso específico, o empobrecimento foi do gênero humano. Ambas as assertivas soariam como lugares comuns, mas raríssimas vezes corresponderam a tamanha dimensão da realidade.

Quando a “Revista de Direito” noticiou, em 1987, a aposentadoria do Dr. *Amaro*, consubstanciada em ato governamental de 25 de agosto, foram ressaltadas as qualidades pessoais e profissionais do ilustre colega. A singela remissão àquele noticiário permitiria debuxar, mesmo que aligeiramente, o perfil de um dos pilares do *Parquet*, cuja Chefia Suprema o nosso homenageado exerceu, com a proficiência, a honradez e o equilíbrio que sempre marcaram sua vida.

O que se poderia aduzir? Que o Dr. *Amaro* dignificou a Casa onde permaneceu, em plena atividade, por quase meio século? Que o Dr. *Amaro*, oriundo de ilustre família brasileira (que forneceu ao País, inclusive, um Presidente da República, o Ministro José Linhares, chamado à Magistratura Suprema num período extremamente difícil da vida nacional - o que se seguiu ao término da Segunda Guerra Mundial e ao fim de uma das páginas liberticidas de nossa História), honrou as melhores tradições de nossa elite social e política? Que o Dr. *Amaro*, mesmo após exercer a Chefia da Instituição, retornou às trincheiras com o mesmo entusiasmo, a

* O presente necrológico deveria ter sido publicado por ocasião da edição da extinta “Revista de Direito” de nº. 33.

mesma pugnacidade, o mesmo *élan* do jovem Promotor Substituto de 1942? Que o Dr. *Amaro* era o “Ministério Público por excelência”? Tudo isto se poderia dizer, tudo isto é verdade - e tudo isto é pouco.

Acreditamos seja esta a oportunidade de um relato, ainda que superficial, do que foi a nossa Casa nas últimas 5 ou 6 décadas, do que é ela em nossos dias, e, principalmente, daquilo que esperamos venha ela a ser, como homenagem não apenas ao Dr. *Amaro*, mas como um norte a guiar os jovens colegas.

Aqueles que, como o signatário, ingressaram no *Parquet* nos albores dos anos 60, ainda encontraram na liça verdadeiras legendas da Instituição, delas fazendo parte desde os anos 30, e, em pelos menos um caso, desde os anos 20. Era o Ministério Público de *Max Gomes de Paiva*, de *Cordeiro Guerra*, de *Emerson de Lima*, de *Amélia Duarte*, de *Carlos Sussekind*, nomes aos quais se somavam ecos da atuação de outros, então aposentados, afastados ou falecidos, como *Roberto Lyra*, *Francisco de Paula Baldessarini*, *Rufino de Loy*, *Fernando Maximiliano*, etc...

Aqueles mesmos colegas, no exercício de Defensorias em área não penal, deparavam-se com a atuação de *Hermano dos Anjos*, *Paulo Chermont*, *Eládio Werneck*, *Oliveira Diniz*, *Amaro Linhares*, *Lúcio Marques de Souza*, *Heitor Menezes Cortes*, *Arnóbio Wanderley* e *tutti quanti*...

Aqueles mesmos colegas cometiam a suprema heresia de contrapor argumentos à “artilharia pesada” de *Marcello Domingues*, *Jefferson*, *Everardo Moreira Lima*, *Regina Parisot*, *Marisa Perigault*, e tantos outros, e, eventualmente, logravam o “milagre” de um êxito num solitário processo...

Aqueles mesmos colegas ainda combateram ombro a ombro com os jovens Defensores no segundo quartel dos anos 50 e do início dos anos 60 - a geração de *Demoro*, *Antonio Vicente*, *Fernando Pessoa*, *Mauro Campello*, *Marly Mazzuchelli* e outros prematuramente ceifados pela implacabilidade de nossa condição humana (*Luiz Fernando Gusmão*, *Carlos Maximiliano*, *Humberto Piragibe*, *Mariana Herescu*, *Júlio Bergallo*).

Aqueles mesmos colegas viram, na subsequente realização de concursos sucessivos (sempre marcados pelo conceito de inatacabilidade), ser a Instituição enriquecida pelos *Celso Fernando*, pelos *Gastão Lobão*, pelos *Jacyr*, pelos *Roldão*, pelos *Carvalhidos*, pelos *Lerner*, pelas *Ruths* e *Veras*, pelas *Assys* e *Rosas Déas*, por *Telma*, por *Marija*, por *Marly*, por *Biscaia*, por *Eduardo Menezes Cortes*, por *Élio*, *Cláudio*, *Regina Coeli* e *Maria Cristina*, todos aqui tomados apenas exemplificativamente, sem que isto importe olvido aos nomes que “sobreviveram” aos certames de 1966, 1970 e 1974.

Aqueles mesmos colegas viram o aumento *quantitativo* dos quadros do M.P. após a fusão ser complementado pelo aspecto *qualitativo* de *Sávio*, *Ferdinando*, *João Batista*, *Abranches*, *Maria Henriqueta*, *Arthur Sá Earp*, *Jarcléa*, igualmente tomados como símbolos de toda uma falange de bravos e talentosos companheiros.

A partir daí, o aumento do número de integrantes do *Parquet* passa a ocorrer

em progressão geométrica, até atingir o meio milhar que, hoje, sustenta o bom combate, dentro das nossas melhores tradições.

Enquanto isto, o âmbito de atuação do Ministério Público era substancialmente ampliado. Os Defensores e Promotores que recebiam suas missões nas singelas dependências do 4º. andar da R. Dom Manoel, 29, nem sequer sonhariam com a participação ativa - e altiva - do *Parquet* na órbita da Cidadania, da Defesa do Consumidor, do Meio Ambiente, no manejo de instrumentos impensáveis, como a ação civil pública, o inquérito civil público, etc...

Todas estas conquistas não nos foram outorgadas generosamente. Ao revés, num contexto de limitações constitucionais, legais, e, até mesmo, materiais, o Ministério Público sempre se contrapôs à prepotência dos poderosos do dia, ao arbítrio, à injustiça. Aquelas conquistas foram "arrancadas", mercê do prestígio e do respaldo moral obtido junto ao cidadão, construídos parecer a parecer, denúncia a denúncia, recurso a recurso, debate a debate.

O limiar do novo século encontra este panorama.

E é este, exatamente, o instante de retornarmos ao colega cujo convívio direto nos foi sonogado. Do ser humano *Amaro Linhares* fica a lembrança de todos os que com ele privaram, dele ouviram uma palavra de carinho, de incentivo ou de apoio. Do profissional, resta a firme convicção de que, nos campos do Senhor, esteja ele contemplando aquele panorama, feliz com a indisputável certeza de que contribuiu, de forma decisiva, para a honra e o prestígio da Instituição.

Esteja com Deus!

David Milech

Falecimentos

No segundo semestre de 1995, faleceram os Procuradores de Justiça, Drs. *Albênzio Pinheiro Rangel* e *Amaro Cavalcanti Linhares*.

*Arnoldo Wald Eleito Membro da Academia Brasileira de Letras Jurídicas **

Noticiamos, com prazer, a eleição do Professor *Arnoldo Wald* para a "Academia Brasileira de Letras Jurídicas", em sucessão a *José Frederico Marques*, na Cadeira fundada por *Orlando Gomes*, todos juristas de extraordinário valor.

Na oportunidade, o eminente civilista mereceu belo estudo a respeito de sua personalidade e de sua obra por parte do ilustre e douto Desembargador *Fernando Whitaker*, sem favor uma das maiores expressões culturais do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Transcrevemos, para conhecimento de nossos leitores, o substancioso pronunciamento daquele eminente Magistrado:

“A eleição de *Arnoldo Wald* para a Academia Brasileira de Letras Jurídicas, em sucessão a *José Frederico Marques*, na Cadeira fundada por *Orlando Gomes*, notáveis juristas, deu oportunidade para uma reavaliação de sua marcante atuação no direito brasileiro, com projeção internacional, demonstrando o alto critério seletivo com que a Casa presidida pelo ilustre Prof. *Othon Sidou*, seu insuperável consolidador, escolhe seus integrantes.

Ao transferir-me para o Rio de Janeiro, ainda muito moço, egresso do glorioso Ministério Público paulista, conheci, em minha função judicante, dois jovens e destacados advogados, em seus respectivos setores: *Arnoldo Wald* e *Heleno Frago*, cujas teses de concurso haviam recebido a melhor acolhida dos doutos, sem intuir que, no futuro, colaboraria em justíssimas obras coletivas em homenagem a eles e que exerceríamos a cátedra na mesma universidade, vindo a saudar, em nome da congregação, novos professores titulares, inclusive *Fragoso*.

Acompanhei, assim, com estima e admiração, a evolução da obra desses dois insígnis jurisconsultos e de suas iniludíveis presenças em nosso pensamento jurídico, com atuação relevante na entidade de classe.

Civilista, comercialista, administrativista e constitucionalista, Professor Catedrático de Direito Civil da UERJ, Livre-Docente das Faculdades de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro e da Universidade Federal Fluminense, Professor Associado da Faculdade de Direito de Paris, Procurador do Estado, por concurso a que se submeteram, também, *Raymundo Faoro*, *J. C. Barbosa Moreira* e *Ricardo Pereira Lyra*, além de outros, ex-Procurador-Geral da Justiça, ex-Vice-Presidente do Instituto dos Advogados Brasileiros, ex-Presidente da Comissão de Valores Mobiliários, Membro do Conselho Monetário Nacional, autor de importantes anteprojetos de leis, como o que se transformou na Lei nº. 7.913/90, que dispõe sobre a ação civil pública por danos causados aos investidores no mercado de valores mobiliários, portador de sólida formação humanística, influenciado por seus esclarecidos pais, colaborando desde os 14 anos no Suplemento Literário do “Correio da Manhã”, dirigido pelo austero *Alvaro Lins*, jornalista reputado, *Arnoldo Wald*, nascido em 1932, fez-se notar ainda como estudante, por seus dotes intelectuais, elaborando a substanciosa e precisa monografia sobre a *Influência do Direito Francês sobre o Direito Brasileiro no domínio da Responsabilidade Civil*, premiada pelo Governo Francês e pela Associação Henri Capitant, da qual seria Secretário-Geral, e de cujo Grupo Brasileiro, Presidente, e que foi, a rigor, o ponto de partida de uma vasta, densa e significativa produção intelectual, que se espraia por livros e incontáveis artigos em revistas especializadas.

“Desde o curso secundário”, depõe ele, “interessei-me pelo direito como forma de defesa da dignidade humana e da distribuição de justiça, sob a influência da literatura e do meio familiar.”

A Segunda Guerra Mundial fê-lo perceber que direitos indisponíveis teriam que ser defendidos.

Tendo ingressado na, então, Faculdade Nacional de Direito, em 1949, e participado de uma turma, que possuía reais valores, com os quais se vinculária, como *Luis Octávio Gallotti*, *Julio Cesar Leite* e *Jarbas Medeiros*, *Wald* captou, principalmente, a mensagem de dois grandes mestres, que o influenciariam por toda sua vida: o lúcido, exato e oceânico *San Tiago Dantas* e o erudito *Arnaldo Medeiros da Fonseca*, rara vocação de educador e de advogado, do qual seria companheiro de escritório, em banca cuja tradição remontava a *Carlos de Carvalho* e a *Carvalho Mourão*, e afilhado de casamento com a heráldica e combativa *Heloísa*, mulher de grande personalidade, que lhe daria quatro filhos advogados e o clima para suas importantes reflexões.

Do primeiro recolheu, precipuamente, a importância do fator econômico no direito, e o segundo chamou-lhe a atenção para os aspectos sociais da Justiça. Recebeu, também, influências de *Tullio Ascarelli*, *René David*, *André Tunc* e *Pontes de Miranda*, prefaciador de seu *Curso de Direito Civil*, justamente apreciado, feito, como o clássico *Code Civil*, de *Mourlon*, para os alunos, mas destinado a um público maior de operadores do Direito, como excelente material de estudo e consulta.

Foi um aluno excepcional, como o havia sido, em Harvard, o Ministro *George Brandeis*, da Corte Suprema dos Estados Unidos.

Lembra o culto Des. *Semy Glanz*, apreciado civilista, que foi seu inestimável colaborador, na ampliação e atualização de *Direitos e Obrigações*, que, na biblioteca da Faculdade, perguntou “a um colega quem era aquele que consultava uma obra tão absorto; respondeu: não sei, mas é um colega que só tira dez”, e que iria receber o prêmio Astolfo de Rezende.

A importância de *Wald*, como professor e advogado, foi assinalada em magníficas dissertações por *Simão Benjô*, *Carlos Henrique Fróes* e *Jurandir Scarcela Portela*, bem como suas relações com o Direito Econômico, pelo talentoso professor *Washington Peluso Albino de Souza*, e a cultura jurídica francesa, por *Philippe Malinvaud*.

As teses compactas e avançadas de *Wald*, quer sobre o mandado de segurança, quer sobre a correção monetária, a adoção e o desquite, anteciparam e preconizaram inevitáveis transformações em nosso direito, comprovando sua posição de inovador, com “tecnologia de ponta”. A Súmula 341, pela qual é presumida a culpa do patrão e comitente pelo ato culposo do empregado ou preposto encontra raízes em uma sua construção doutrinária.

Pregou o divórcio e a introdução do *leasing*, entre outras propostas.

O problema da correção monetária preocupou-o, muito antes que a tivéssemos, como um corolário da responsabilidade civil.

A atualização da moeda impunha-se, realmente, pelos desníveis econômicos de

uma época, mas por incúria do poder público veio a tornar-se uma das alimentadoras do processo inflacionário, grave fenômeno monetário.

A questão das dívidas de valor, originária da jurisprudência alemã, no primeiro pós-guerra, compreensivelmente, atraiu-lhe o interesse.

Difícilmente o civilista é comercialista, no sentido técnico dos vocábulos, pelas diferenças orgânicas dos ramos que compõem o direito privado.

Todavia, *Wald* notabilizou-se nos dois, por sua própria edificação científica, o que o fez, provocado por seletiva clientela, abrir escritório de advocacia em São Paulo, embora mantivesse o do Rio de Janeiro, ao qual se dedica um de seus competentes filhos.

O direito civil era o direito próprio da cidadania romana, confundindo-se com o Direito Romano, ou o *Jus Quiritium*, o que se estendeu pela Idade Média, onde o civilista era o romanista.

Savigny deixou claro que, em Roma, *Jus Publicum* significava “não o direito que concerne ao Estado, mas toda a lei sem distinção, todo o *jus publicum stabilitum*.”

Lentamente, o Direito Civil foi identificando-se com o Direito Privado, deixando de abranger o Direito Público.

O límpido *Marcel Planiol*, Professor da Faculdade de Direito de Paris, cuja elegância estilística não passou despercebida a *Arnoldo Wald*, em seu modelar *Traité Élémentaire de Droit Civil*, Tomo I, p. 10, explica a razão. É que, após a queda da administração imperial, certas prescrições perderam ou foram perdendo valor e utilidade, pelo fato de os Estados se regerem por outras normas e instituições políticas.

“*Par suite*,” ensina ele, “*les jurisconsultes n’allaient plus chercher dans les recueils de Justinien que les règles de droit privé. C’est de la sorte que le droit civil prit peu à peu son sens actuel devint le droit privé.*”

Desse bloco monolítico desligaram-se, com autonomia, o Direito Comercial e o Direito Processual, que veio, posteriormente a integrar o Direito Público, no sentido atual da expressão. É por isso que o Direito Civil empolgava o Direito Privado.

Sem ter perdido a perspectiva histórica, *Wald* não deixou de assimilar, como resíduo cultural, a originária natureza publicística e totalizadora do Direito Civil, o que lhe possibilitou alargar seu campo de investigação jurídica, com rara maestria.

Como registrou no prefácio da 1ª. edição de seu *Curso de Direito Civil*, “no mundo da técnica, o Direito deve assegurar a disciplina jurídica, baseado num conhecimento profundo das realidades econômicas e sociais”. Essa visão ampla, também, está explícita no ensaio *Desenvolvimento, Revolução e Democracia* (p. 62).

Na 11ª. edição de *Obrigações e Contratos* (p. 117/120), *Wald* trata do dano

patrimonial e moral, invocando a Constituição de 1988, que, como é notório, revolveu todo o ordenamento jurídico brasileiro, razão pela qual, sob sua ótica, todas as controvérsias devem ser enfrentadas.

O art. 5º. da Constituição Federal, incisos V, e, principalmente, o X, dão autonomia à indenização pelo dano moral, o que não ocorria, de modo geral, antes, pelo que se entendia majoritariamente, uma vez que a acumulação do ressarcimento material com o do moral consistiria num *bis in idem*, porque se tinha em vista os reflexos econômicos do último.

O dano moral pertine aos direitos da personalidade, consequência de uma conduta que provoca dor ou sofrimento, que se relacionam com o núcleo ético do ser humano, podendo ser reparado, em certos casos, sem repercussões econômicas visíveis, por importar mesmo em dano material presumido.

Diz bem *Wald* que “a idéia de que a dor humana não pode ser traduzida em algarismos matemáticos, ou seja, em valor monetário, não mais prevalece numa época, como a nossa.”

Tendo sido *Wald* autor de anteprojeto de lei referente às concessões de obras e serviços públicos é altamente significativa sua exposição “Novos Aspectos da Concessão de Obras e do seu Financiamento” (in RIL, nº. 112) em que, além de reafirmar sua preocupação com o econômico e o social, e de sustentar que “não há mais hoje a distinção tradicional rígida entre a área pública e privada, entre o direito público e o direito privado”, reclama a apropriada legislação sobre concessões, “a fim de evitar um risco de frustração do país, em virtude da falta de recursos adequados para que as empresas concessionárias possam cumprir o papel que delas se espera.”

Escritor que domina um instrumento expressional despojado, mas agradável, inteligência penetrante e possuidor de vasta informação, *Wald* mostra, em sua obra, indistigável repercussão do direito francês, de cujo governo foi bolsista em 1954, trabalhando no Instituto do Direito Comparado em Paris, de sorte que em seu espírito ressoa a catedralesca codificação elaborada por *Tronchet*, *Portalis*, *Bigot-Prémeneu* e *Maleville*, todos com intensa vida pública, determinada pela Constituição de 1791, que estabeleceu regime monárquico e representativo, motivando projeto de *Cambacérès*, que seria cônsul decenal, com *Napoleão*, pela Constituição de 1799 (*Lebrun* foi cônsul quinquenal), vindo a participar ambos dos debates sobre o Código Civil, cujo nome foi restituído pelo art. 68 da Carta Outorgada de 1814, revista em 1830, que manteve sua força obrigatória, denominação que perdurou mesmo quando um decreto de 1852, do tempo de *Napoleão III*, restituíu-lhe o nome de “Código Napoleão” e cujo motivo principal de permanência foi seu realismo social, porque os redatores levaram mais em consideração os costumes (sobretudo os de Paris), do que o direito romano (este vigorava no Midi, aqueles no Norte, atingidos pelo espírito germânico), porque, como se lê em *Aubry e Rau* (*Cours de Droit Civil Français*, 5ª. ed., Tomo I, p. 36), “*le droit coutumier était le*

Droit de la majorité des français, et la plupart des membres de la Section de Legislation du Conseil d'État étaient originaires de pays de coutume."

Outras fontes foram as *ordonnances* reais, o direito intermediário, ou seja, as leis que vigoravam desde a Revolução, o Direito Canônico, a jurisprudência dos parlamentos e a profunda contribuição de *Pothier*, grande magistrado e advogado, falecido em 1772. Os princípios fundamentais do estatuto foram a igualdade dos franceses perante a lei, a independência do Direito Civil, em face das crenças, a proteção da liberdade individual e a garantia da inviolabilidade da propriedade.

O intervencionismo estatal nas relações privadas foi uma reação a esses princípios.

Com a publicação do livro de *Gaston Morin, La Revolte du Droit Contre le Code*, "não houve mais dúvida quanto à restrição à autonomia dos indivíduos, à decadência da soberania do contrato e à limitação da propriedade individual", observa *Paulino Jacques (Da Norma Jurídica, 2ª. ed., p. 35)*.

Do Código de Processo Civil (1807), preparado por comissão integrada por *Treilhard*, que votou pela condenação do rei, *Try, Seguier, Berthiereau e Pigeau*, a principal fonte foi a "*ordonnance*" de 1667, do reinado de Luiz XIV, além das leis revolucionárias e dos debates no Conselho de Estado.

Marcel Proust, romancista sobre o qual *Wald* escreveu na juventude, como trataria de outros temas literários e de assuntos filosóficos e políticos, registra em *Le Temps Retrouvé*, último volume de *Em Busca do Tempo Perdido*, que viu inscrever-se "no losango de sua janela", o campanário da igreja de Combray que, "pondo assim sob meus olhos a distância das léguas e dos anos, viera em meio da luminosa verdura e com tom inteiramente outro, tão sombrio que parecia apenas desenhado."

Através desse losango de palavras, as quais, segundo o poeta *Francis Ponge*, constituem "*un monde concret, aussi dense, aussi existant que le monde extérieur*", evoca-se, palidamente, a majestosa elaboração teórica de *Arnoldo Wald*, que o situa, indubitavelmente, entre os maiores civilistas brasileiros, intérprete de uma visão arejada, corajosa, substancial e renovadora do fenômeno jurídico."

(*) Ex-Procurador-Geral de Justiça do Estado da Guanabara (1965/66) e fundador da extinta "Revista de Direito".

Quinto Constitucional

Por Decreto do Exmo. Sr. Governador do Estado, de 14 de dezembro do ano em curso, foi nomeada para o cargo de Juiz de Direito do Tribunal de Alçada Criminal a Procuradora de Justiça, Dra. *Maria Henriqueta do Amaral Fonseca Lobo*, integrando o Quinto Constitucional do Ministério Público naquela Corte.

**Lista de Antigüidade dos Membros
do Ministério Público**
(Em 31.12.1995)

**Procuradores de Justiça
Quadro Especial**

- 1° Zita Vereza Gama Silva
- 2° Júlio Lambertson Rabello
- 3° Paulo Roberto Canettieri
- 4° Horácio Machado Medeiros
- 5° Delja Marúcia P. Ruthenio de Paiva

Procuradores de Justiça

- | | |
|---|--|
| 1° José Augusto Pereira dos Santos | 34° Adir Maria de Andrade |
| 2° Mauro Campello | 35° Evangelina Fontelas Rosado Spinelli |
| 3° Sergio Demoro Hamilton | 36° Victória Siqueiros S. Le Cocq D'Oliveira |
| 4° Antonio Vicente da Costa Junior | 37° Renato Pereira França |
| 5° Luiz Sérgio Wigderowitz | 38° Vera de Souza Leite |
| 6° Luiz Brandão Gatti | 39° Edmundo José Anjo Coutinho |
| 7° Adolpho Lerner | 40° Mário Robert Mannheimer |
| 8° Arthur Pontes Teixeira | 41° Roberto Pontes Dias |
| 9° Roberto Bernardes Barroso | 42° José Augusto de Araujo Neto |
| 10° Danilo Domingues de Carvalho | 43° Luiz Carlos Humbert de A. Maranhão |
| 11° Hamilton Carvalhido | 44° Elio Gitelman Fischberg |
| 12° Antonio Francisco Feteira Gonçalves | 45° Angelo Moreira Glioche |
| 13° David Milech | 46° José dos Santos Carvalho Filho |
| 14° Virgílio Augusto da Costa Val | 47° Giuseppe Italo Brasilino Vitagliano |
| 15° Omar Gama Ben Kauss | 48° Fernando Lúcio L. de Magalhães |
| 16° Cezar Romero de Oliveira Soares | 49° Ronaldo de Medeiros e Albuquerque |
| 17° Antonio Carlos Silva Biscaia | 50° Zilma de Castro Cunha Almeida |
| 18° Pedro Nogueira Fontoura | 51° Mary Virgínia Northrup |
| 19° Jacyr Villar de Oliveira | 52° Maria Cristina P. dos Anjos Tellechea |
| 20° Celso Fernando de Barros | 53° Leny Costa de Assis |
| 21° João Marcello de Araújo Júnior | 54° Levy de Azevedo Quaresma |
| 22° Denise Souza Soares | 55° Marly de A. Leite Perorazio Tavares |
| 23° Telius Alonso Avelino Memória | 56° Luiz Carlos Silva |
| 24° Sídalí João de Moraes Guimarães | 57° José Bianchini |
| 25° Roberto Abranches | 58° Dalva Pieri Nunes |
| 26° Maurício Helayel | 59° Ronaldo Simão |
| 27° Carlos Antonio da Silva Navega | 60° Paulo Cezar Pinheiro Carneiro |
| 28° Marija Yrneh Rodrigues de Moura | 61° Cristina Maria dos S. Caetano da Silva |
| 29° Paulo Ferreira Rodrigues | 62° Maria Amélia Couto Carvalho |
| 30° Norton Esteves Pereira de Mattos | 63° Neje Hamaty |
| 31° Assy Mírza Abranches | 64° Thereza de Paula Tavares Henriques |
| 32° João Baptista Lopes de Assis Filho | 65° Hugo Jerke |
| 33° Márcia Paiva Arellano | 66° Maurício Caldas Lopes |

- | | |
|--|---|
| 67° Adolfo Borges Filho | 98° Raphael Cesário |
| 68° Drausio Rodrigues Lourenço | 99° Mário Antonio de Carvalho |
| 69° Bernardo Buarque Schiller | 100° Nildson Araújo da Cruz |
| 70° Décio Luiz Gomes | 101° Laiza de Paula Rossi |
| 71° Ana Maria de Resende Chaves | 102° Luiz Otávio de Freitas |
| 72° Alma Rubens Alvim de Carvalho | 103° Álvaro Hungria Ferreira Pinto |
| 73° Júlio Cesar de Souza Oliveira | 104° Antonio Carlos C. dos Santos |
| 74° Maria Cristina Pacini de M.
e Albuquerque | 105° Elaine Costa da Silva |
| 75° Elisabeth de Moraes Cassar F. Alves | 106° Anna Affonso Delecave |
| 76° Fernando Chaves da Costa | 107° Vanda Menezes Rocha |
| 77° Carlos Machado Vianna | 108° Heloísa Helena Gomes Barboza |
| 78° Luiz Antonio Ferreira de Araújo | 109° Luiz Carlos de Oliveira Lopes |
| 79° Ertulei Laureano Matos | 110° Maria Lucia das Chagas Gomes de Sá |
| 80° Ugo Soares Pinheiro Chagas | 111° Célia de Araújo Costa |
| 81° Antonio Ricardo Binato de Castro | 112° Silvio Ambrosi de Miranda Valverde |
| 82° Luiza Thereza Baptista de Mattos | 113° José Antonio Leal Pereira |
| 83° Márcio Klang | 114° Paolina Leone Candia Hryniewicz |
| 84° Heloísa Helena Pires dos Santos | 115° Alexandre Araripe Marinho |
| 85° Marfan Martins Vieira | 116° Lufs Carlos de Araújo |
| 86° Pedro Moreira Alves de Brito | 117° Regina Celia de Oliveira Calmon |
| 87° Edson Pereira da Silva | 118° Celso Benjó |
| 88° Helcio Alves de Assumpção | 119° Suely da Silva Jardim Pylro |
| 89° Aquilino Pinto Figueiredo | 120° Vitoria Abi Rihan |
| 90° Sergio Bastos Viana de Souza | 121° Augusto Dourado |
| 91° José Maria Leoni Lopes de Oliveira | 122° Israel Stoliar |
| 92° João Batista Petersen Mendes | 123° Heloisa Maria Alcofra Miguel |
| 93° Kátia Costa Marques de Faria | 124° Elizabeth Regina G. de Oliveira Melo |
| 94° Edilma Raposo dos Santos Engels | 125° Ana Maria Goldemberg |
| 95° Regina Celi Silva Machado | 126° Paulo Ivan de Oliveira Teixeira |
| 96° Maria Teresa Moreira Lima | 127° Anderson Albuquerque de Souza Lima |
| 97° Francisco Antonio Souto e Faria | 128° José Roberto Paredes |

Promotores de Justiça
1ª Categoria

- | | |
|---|--|
| 1° Francisco Chagas Bruno | 14° Adélia Barboza de Carvalho |
| 2° Roberto Mendonça de Andrade | 15° Cristiano Cullen de Sampaio Vianna |
| 3° Maria de Lourdes de Oliveira Ribeiro | 16° Nelia Nahid de Carvalho de Paola |
| 4° Marcelo Antonio de Meneses Oliveira | 17° Nelma Glória Trindade de Lima |
| 5° Ana Maria de Andrade Pinheiro | 18° Daisy Palmieri da Costa |
| 6° Maria Christina P. Bacha de Almeida | 19° Lúcia Glória Bastos Alves de Araújo |
| 7° Ruy Soares Barbosa Junior | 20° Ferdinaldo do Nascimento |
| 8° Margarida M ^a Nogueira La Croix | 21° Adelângela Saggiaro Garcia |
| 9° Dirce Ribeiro de Abreu | 22° Maria Helena Pereira da Cunha |
| 10° Sônia Simões Correa Fortes | 23° Regina Machado Tedesco |
| 11° Afranio Silva Jardim | 24° Vera Lúcia de Sant'Anna Gomes |
| 12° Nilda Maria Benevides de Miranda | 25° Maria Teresa de Andrade Ramos Ferraz |
| 13° Hélio José Ferreira Rocha | 26° Lúcia Neves de Oliveira |

- 27° Roberto Moura Costa Soares
 28° Maria Eugênia Andrade de Macedo
 29° Maria Eugênia Monteiro Cavalcanti
 30° Wilséa Gaspar Fernandes
 31° Regina Buaiz
 32° Fernando Fernandy Fernandes
 33° Fátima Maria Ferreira Melo
 34° Sandra Muniz Melo Ramos Castro
 35° Arci Cavalcanti de A. Figueiredo
 36° Regina Olívia da Rocha Werneck
 37° Maria da Glória Franco
 38° Maria Elizabeth Riente Lima
 39° Maria Thereza Kezen Vieira
 40° Rosa Maria dos Reis Parise
 41° Francisco E. Marcondes Nabuco
 42° Virgínia de Barros Moreira
 43° Eduardo da Silva Lima Neto
 44° Carlos Eduardo de Miranda Ferraz
 45° Maria do Carmo dos Santos Casa Nova
 46° Marilza Matos Mendes de Borges
 47° Celma Pinto Duarte de C. Alves
 48° Rosane Orichio de Siqueira Mello
 49° Gizelda Leitão Teixeira
 50° Kleber Couto Pinto
 51° Ariadne Mitropoulos Esteves Dias
 52° Ângela Maria Parise Rafidi
 53° Maria Aparecida Moreira de Araújo
 54° Ana Alice de Belli Antony
 55° José Muiños Piñeiro Filho
 56° Verônica Elisa Rosa Aguiar
 57° Ecknéa Antonia de Andrade
 58° Charles Van Hombeeck Junior
 59° Beatriz Marilda Alves
 60° Maria Cristina Menezes de Azevedo
 61° Leonardo Cavalcanti Cerqueira
 62° Luiz Roberto Saraiva Salgado
 63° Fernanda Moreira Jorgensen
 64° Elso Vaz
 65° Wilson de Pontes Cardoso
 66° Leonardo de Souza Chaves
 67° Vera Maria José Rollas
 68° Fátima Pacca de Araújo Winkler
 69° Maria de Fátima da Rocha Novais
 70° Nelson José Martins
 71° Zélia Salles de Vasconcelos
 72° Silvia Liz Xavier Dell'Ome
 73° Marlene Cardoso Gonzalez
 74° Ana Maria da Silva Gonçalves
 75° Helda Meirelles Penna Franca
 76° Gladys Mary Licinio Holanda Jerke
 77° Tania Maria Salles Moreira
 78° Maria Helena Rodrigues Silva Biscaia
 79° Mônica da Silveira Fernandes
 80° Geraldo A. Rangel de A. Coutinho
 81° Angela Maria Castro L. de A. C. de Matos
 82° Nilo Cairo Lamarão Branta
 83° Ana Maria de Almeida Nogueira
 84° David Borensztajn
 85° Arilda Sandra Nunes Rotband
 86° Carlos Domingues da Venda
 87° Sérgio Antonio de Carvalho
 88° Cláudia Maria Oliveira dos Santos
 89° João Martins Freitas
 90° Flávia Pereira Nóvoa
 91° Adilse de Oliveira Ramos
 92° Nádia de Araújo
 93° Antonio Carlos da Graça Mesquita
 94° José Antonio Costa Gonçalves
 95° Maria da Conceição P. Cardoso dos Reis
 96° Flávio Cunha Monteiro de Carvalho
 97° Maria Dionízia F. Gonçalves de Almeida
 98° Maria Luiza Ribeiro Cabral
 99° Vania Maria Carrano
 100° Elizabeth Carneiro de Lima
 101° José Carlos Paes
 102° Maria Cristina da Silva Gaertner
 103° Marília de Castro Neves Vieira
 104° Ida Maria Moulin Alledi
 105° Ana Lúcia Abeid Nassar
 106° Maria da Conceição Lopes de S. Santos
 107° Annabella Vera Grazia Herczog
 108° Patrícia Silveira da Rosa
 109° Alberto Henrique de Pinho Canellas
 110° Márcia Álvares Pires Rodrigues
 111° Regina Lúcia Natal de Carvalho
 112° Maurício Assayag
 113° Sonia Maria Rocha e Silva
 114° Dóris de Sá Manzini
 115° Márcia Rodrigues de Oliveira
 116° Leila Maria R. Pinto de C. e Albuquerque
 117° Frederico Alberto Ribeiro Canellas
 118° Ligia Portes Santos
 119° João Batista Filgueiras
 120° Alda Santarosa F. Oliveira e Silva
 121° Lúcia Maria Lacerda Atalla
 122° Rosângela Carrozino Canellas
 123° Wilney Magno de Azevedo Silva

- 124° Marcelo de Lyra Filho
125° Angela da Rocha Pombo
126° José Avelino Atalla
127° Anamaria de Luna Borges Saraiva
128° Maria de Nazaré P. de Souza Martins
129° Ana Cristina A. Gentil da S. Filgueiras
130° Heloísa Maria Daltro Leite
131° Denise Freitas Fabião Guasque
132° Pedro Elias Erthal Sanglard
133° Paula Mello Chagas
134° Karla Maria da Cruz Carvalho
135° Laucy Esteves
136° Sueli Carreira da Silva
137° Ricardo Ribeiro Martins
138° Guilherme Novis Dias
139° Gisele Lobão Salgado
140° Manoel Ciridião Buarque
141° Carlos Alberto Firmo de Oliveira
142° Maria Celeste Cardoso de B. Pereira
143° Martha Pires da Rocha Hisse
144° Julieta Raila Bernstein Seixas
145° Miriam Cristina M. Real de Almeida
146° Luiz Carlos Cáffaro
147° Léa Barboza Vianna Freire
148° Heloísa Carpena Vieira de Mello
149° Antonio José Martins Gabriel
150° Lincoln Antônio de Castro
151° Simone Benício Ferolla Guida
152° Cláudio Soares Lopes
153° Rita de Cássia Araújo de Faria
154° Marcellus Polastri Lima
155° Denise Soares Lopes
156° Vera Lúcia Fernandez Delgado
157° Antônio José Campos Moreira
158° Joel Tovil
159° Carlos Roberto de Castro Jatahy
160° Marlene Maria Espíndola
161° Sumaya Therezinha Helayel
162° Nilo Augusto Francisco Suassuna
163° Christiane Cláudia C. A. de Faria
164° Kátia Aguiar Marques Selles
165° Vânia Lucia Borsotto M. Monteiro
166° Marcelo Rocha Monteiro
167° Marcelo Daltro Leite
168° Glória Márcia Percinoto
169° Regina Lúcia Xavier
170° Nedir Machado de Bragança Soares
171° Maria Lúcia Lima e Silva Ceglia
172° Antônio Munir Rafidi
173° Maria Helena Cortes Pinheiro
174° Thereza Christina B. de Menezes
175° Rogério Carlos Scantamburlo
176° Concelina Henrique de Souza
177° Walberto Fernandes de Lima
178° Iagmar Senna Chelles
179° Ilma de Araújo Barros
180° Eni Gonçalves Ferreira
181° Sérgio Roberto Ulhôa Pimentel
182° Vicente F. de Arruda Coelho Filho
183° Lúcia Ramos Serão
184° Elizabeth José Barreto
185° Antonio Borromeu Fernandes
186° João Carlos de Miranda Freire
187° Luiz Fabião Guasque
188° Simone de Lima e Silva Rossi
189° Antonio Roberto Jorge de P. Cortes
190° Leila Machado Costa Polastri
191° José Aluizio de Arruda
192° Maria da Conceição Nogueira da Silva
193° Norma Chrissanto Dias
194° Ricardo Alcântara Augusto Pereira
195° Maria Ignez Carvalho Pimentel
196° Rosa Maria Xavier Gomes Carneiro
197° Dolores Maria Ferreira
198° Guilherme Eugênio de Vasconcellos
199° Nelcy Pereira Lessa
200° Carlos Cícero Duarte Junior
201° Jonas Mendes Rodrigues
202° Sílvia Maria Castelo Branco de Siqueira
203° Ivonise da Costa Feres Caetano
204° Cristina Maria Nogueira de V. Costa
205° Laise Helena Silva Macedo
206° Talma Prado Castelo Branco Junior
207° Maria Luiza de Lamare São Paulo
208° Mendelssohn Erwin Kieling C. Pereira
209° Paulo Roberto Valim Gomes
210° Laise Ellen Macedo P. da Fonseca
211° Izabella Figueira
212° Jorge Alonso Ferraço
213° Elisabete Gomes Sampaio
214° Marcelo de Carvalho Mota
215° Angela Maria Bittencourt B. de Araújo
216° Soraya Taveira Gaya
217° Cilas Alves Magalhães
218° Cláudia Baldan C. dos S. Siqueira
219° Silvana Gonzalez de Fabritiis
220° Julio Cesar Lima dos Santos
221° Maria da Glória Barboza da Silva

- | | |
|--|--|
| 222° Delma Moreira Acioly | 260° Rosani da Cunha Gomes |
| 223° Leila Campos Nunes | 261° Sérgio Livio Pereira Pinto |
| 224° Marcos Ramayana Blum de Moraes | 262° Leila Bran Moreira de Azevedo |
| 225° Luiz Gonzaga de Lima Costa Junior | 263° Cristina Medeiros da Fonseca |
| 226° Darlei Gonçalves Bala | 264° Julio Roberto Costa da Silva |
| 227° José Augusto Guimarães | 265° Branca Maria Moreira Alves |
| 228° Marcos André Chut | 266° Elizabeth Machado Carneiro |
| 229° Mônica Maria Costa Di Piero | 267° Dennis Aceti Brasil Ferreira |
| 230° Lilian Moreira Pinho | 268° Mona Nassaro |
| 231° Maria Célia da Igreja Tauil | 269° Angela Maria Silveira dos Santos |
| 232° Ana Paula Cardoso Ferreira de Lima | 270° Dora Beatriz Wilson da Costa |
| 233° Maria Aparecida Lamoglia Dias | 271° Kátia Regina F. Lobo Andrade Maciel |
| 234° Luciana Sapha Silveira | 272° Maria Lúcia Farrulla |
| 235° Marlon Oberst Cordovil | 273° Simone Domingues Coachman |
| 236° Wânia Helena Valle Ayres Fontes | 274° Ana Paula Petra Lopes de Carvalho |
| 237° Fernando Luiz de Azevedo Costa | 275° Cláudia Maria Macedo P. dos Santos |
| 238° Maria de Lourdes Féo Polônio | 276° Cláudio Henrique da Cruz Viana |
| 239° Jorge Narciso da Silva Filho | 277° Ellis Hermydio Figueira Junior |
| 240° Gisele Aparecida G. Sirieiro Monteiro | 278° Alexandre Viana Schott |
| 241° Elisa Maria Torelly Santos Rocha | 279° Márcia Teixeira Velasco |
| 242° Marcelo Lima Buhatem | 280° Marta Folino Proença |
| 243° Elisabeth Maria Leiras Álvarez | 281° Ana Lúcia Sauerbronn Gonçalves |
| 244° Alice Anna Louise da Silva | 282° Renata Maria Cabo de Miranda |
| 245° Denise Muniz de Tarin | 283° Marisa Paiva Carvalho da Costa |
| 246° Orlando Carlos Neves Belém | 284° Luiz Roldão de Freitas Gomes Filho |
| 247° Margaret Motta Ramos | 285° Cristiane Bernstein Seixas |
| 248° Romero Lallemand Lyra | 286° Mário Luiz Paes |
| 249° Flávia de Araújo Ferrer de Andrade | 287° Viviane Tavares Henrique Ladeira |
| 250° Fernando Galvão de Andréa Ferreira | 288° José Luiz Martins Domingues |
| 251° Helane Vieira Ramos | 289° Tânia Castro Góes |
| 252° Astério Pereira dos Santos | 290° Luciana Maria Vianna Direito |
| 253° Márcio Mothé Fernandes | 291° Marcio José Nobre de Almeida |
| 254° Marly Saramago Hermann | 292° Roseli Nalin |
| 255° Renata Machado Cotta Buhatem | 293° Sandra Maria Torres de Mello Scassa |
| 256° Anna Maria Di Masi | 294° Maria Amélia Barretto Peixoto |
| 257° Lúcia Maria Teixeira Ferreira | 295° Ana Paula Rodrigues da Rocha |
| 258° Luiza Lane Ribeiro Godinho | 296° José Eduardo Ciotola Gussem |
| 259° Mônica de Faria Sardas | 297° Adriana Ninô Biscaia |

Promotores de Justiça
2ª Categoria

- | | |
|---|-------------------------------------|
| 1° Sebastião Fador Sampaio | 8° Maurício Cesar do Couto |
| 2° Theobaldo Lisbôa | 9° João Carlos Brasil de Barros |
| 3° Ricardo Zouein | 10° Rubem José Bastos Vianna |
| 4° Maria do Carmo M. Ferreira Alexandre | 11° Homero das Neves Freitas Filho |
| 5° Tânia Faria Torres Lana | 12° Cláudio Varela |
| 6° Luiz Fonseca Le Cocq D'Oliveira | 13° João Reginaldo Cardoso da Silva |
| 7° Eugênio Rosa de Araújo | 14° Alexandre Murilo Graça |

- | | |
|---|---|
| 15° Hédel Luís Nara Ramos Júnior | 33° Regina Ghiaroni |
| 16° Leonardo Freire de Oliveira | 34° Mária Lúfza B. Cortes Barroso Miranda |
| 17° Silvio José Castellões Maisonnette | 35° Carlos Augusto Borges |
| 18° Paulo Sérgio Rangel do Nascimento | 36° José Antonio Fernandez Souto |
| 19° Conceição Maria Tavares de Oliveira | 37° Maria Beatriz Peres F. Câmara |
| 20° Virgílio Panagiotis Stavridis | 38° Marcelo Pereira Marques |
| 21° Sávio Renato Bittencourt S. Silva | 39° Ana Lúcia da Silva Melo |
| 22° Bruno Ferolla | 40° Márcia Maria Tamburini P. Saraiva |
| 23° José Mário Porto Marandino | 41° Ediléa Gonçalves dos Santos |
| 24° Marcos Moraes Fagundes | 42° Ana Cintia Lazary Serour |
| 25° Fernanda Campos de Oliveira | 43° Inês da Matta Andreiuolo |
| 26° Fabíola Lovisi | 44° Ana Maria Gomes de Castro |
| 27° Renato Lisboa Teixeira Pinto | 45° Anco Márcio Valle |
| 28° Lúcia Mothé Glioche | 46° Janafina Marques Corrêa |
| 29° Mauro Luís Rocha Lopes | 47° Marilza de Souza Gonçalves Augusto |
| 30° Christiane Monnerat Zefiro | 48° Carla da Silva Carvalho |
| 31° Maria Elisabete Cardoso A. da Costa | 49° Angelo Joaquim Gouvea Neto |
| 32° Patrícia Leite Carvão | 50° Rogério Lima Sá Ferreira |

Promotores de Justiça

3ª Categoria

- | | |
|---|---|
| 1° Elisabete Figueiredo F. Barbosa | 28° Márcia Colonese Lopes Guimarães |
| 2° Galdino Augusto Coelho Bordallo | 29° Joel Cesar Dantas de Sampaio |
| 3° Ana Paula Vieira de Carvalho | 30° Nizete de Azevedo Oliveira |
| 4° Adriana Bastos Poubel | 31° Débora Maria Barbosa Sarmento |
| 5° Marcelo Lessa Bastos | 32° Américo Lúzio de Oliveira Filho |
| 6° Ivani Bastos França David | 33° Sheila Cristina Vargas Ferreira |
| 7° Cláudia Martins Quaresma | 34° Anafza Helena Malhardes Miranda |
| 8° Rochester Machado Piredda | 35° Augusto Vianna Lopes |
| 9° Ana Cristina Huth Macedo | 36° Glória Rocha Kayat |
| 10° Waldemiro José Tróculo Junior | 37° Ana Beatriz Villar da Cunha |
| 11° Adriana Miranda Palma | 38° Plínio de Sá Martins |
| 12° Vera Regina de Almeida | 39° Fátima Lucia Alves Ferreira Nunes |
| 13° Cintia Souto M. Ribeiro do Nascimento | 40° Valéria Videira Costa |
| 14° Daniel Faria Braz | 41° Ana Carolina Mendes Nogueira Gomes |
| 15° Cristiane Gonçalves Soares | 42° Riscalla João Abdenur* |
| 16° Lisângeli Alcântara Erthal Rocha | 43° Maria da Glória Guarino de Oliveira |
| 17° Patrícia Mothé Glioche Béze | 44° Claudia Márcia Gonçalves Vidal |
| 18° Carmen Eliza Bastos de Carvalho | 45° Ana Paula Pontes Cardoso |
| 19° Eduardo Sócrates C. Sarmento Filho | 46° Flávio Oliveira Lucas |
| 20° Márcia Santos Capanema de Souza | 47° Paulo Cerqueira Chagas |
| 21° Gianfilippo de Miranda Pianezzola | 48° Eduardo Slerca |
| 22° Ana Cristina Lesqueves Barra | 49° Eliane de Lima Pereira |
| 23° Mário Moraes Marques Junior | 50° Celso de Andrade Loureiro |
| 24° Fernando Carlassara de Oliveira | 51° Christiane M. Braga I. Nicolau |
| 25° Carla Rodrigues de Araújo | 52° Francisco Franklin P. Gouvêa |
| 26° Ana Paula Baptista Villa | 53° Alessandra Martins de Almeida |
| 27° Rhoemara dos S. C. Arce dos Santos | 54° Edward Carlyle Silva |

- | | |
|--|---|
| 55° Albino José da Silva Filho | 70° Mario Henrique Mazza |
| 56° Jacqueline Esther Abecassis | 71° Marcus Cavalcanti Pereira Leal |
| 57° Tácia Dantas Carpilovsky | 72° Gustavo Adolfo V. Dutra de Almeida |
| 58° Luciano Lessa Gonçalves dos Santos | 73° Marcos Antonio Maselli P. Couvêa |
| 59° Humberto Dalla Bernardina de Pinho | 74° Barbara Salomão Spier |
| 60° Eduardo Santos de Carvalho | 75° Mônica Rodrigues Cuneo |
| 61° Cláudio Calo Souza | 76° Gláucia Maria da Costa Santana |
| 62° Lúcio Romulo Soares | 77° Guilherme Magalhães Martins |
| 63° Victor Rogério M. de Sá e Melo | 78° Guilherme Soares Barbosa |
| 64° Liana Barros Cardozo | 79° Luciano de Oliveira Mattos de Souza |
| 65° Márcia Vieira Piatigorsky | 80° Valério Teixeira Nascimento |
| 66° Anabelle Macedo Silva | 81° Sergio Nogueira de Azeredo |
| 67° Luiz Antônio Corrêa Ayres | 82° Georgea Marcovecchio Guerra |
| 68° Mônica Santos Cardoso Soares | 83° Flavia Beiriz Brandão de Azevedo |
| 69° Walter de Oliveira Santos | 84° Pedro de Oliveira Coutinho |

* Contagem de Tempo de Serviço apurada, de acordo com o art. 60 da Lei nº 8625/93.

Índice de Autores

Adolpho Lerner	
– Promotor de Justiça apontado de coator. Competência <i>ratione personae</i> para julgamento de <i>Habeas Corpus</i> (Pareceres e Razões)	193
Arnoldo Wald	
– A independência do Ministério Público (Doutrina)	31
– Ives Gandra Martins (<i>vide</i>)	
Cláudio Soares Lopes	
– Requisição de inquérito policial. Ato privativo do Ministério Público (Pareceres e Razões)	196
David Milech	
– Falecimento do ex-Procurador-Geral de Justiça <i>Dr. Amaro Cavalcanti Linhares</i> (Noticiário)	290
– Perfil : Procuradora de Justiça <i>Dra. Mariza Clotilde Villela Perigault</i> - Um exemplo a ser seguido (Noticiário)	283
Edmundo José Anjo Coutinho	
– Averiguação oficiosa de paternidade (Lei nº. 8.560, de 1992). Limites de atuação do Ministério Público (Pareceres e Razões)	199
Elio Fischberg	
– Perfil : <i>Simão Isaac Benjó</i> - Padrão de Promotor de Justiça, exemplo de humanista (Noticiário)	285
– Responsabilidade civil do Estado. Falta ao dever de fiscalização. Indevida certidão de “nada consta” em relação a automóvel objeto de furto (Pareceres e Razões)	202
Flavio Monteiro de Carvalho	
– Mandado de Segurança. Inocorrência de direito líquido e certo do Impetrante (Pareceres e Razões)	205
Helcio Alves de Assumpção	
– Mandado de Segurança: a comprovação dos fatos como pressuposto específico de admissibilidade do <i>writ</i> (Doutrina)	33
– Mandado de Segurança impetrado contra ato do Procurador-Geral de Justiça. Ausência de violação ao princípio constitucional da igualdade (Pareceres e Razões)	208
Heloisa Helena Barboza	
– O poder discricionário do Ministério Público na avaliação dos interesses indisponíveis (Doutrina)	44
Hugo Nigro Mazzilli	
– A pessoa idosa e o Ministério Público (Doutrina)	55

Ives Gandra Martins	
– A independência do Ministério Público (Doutrina)	31
– Arnoldo Wald (<i>vide</i>)	
Jorge Lobo	
– Interpretação do Direito Comercial (Doutrina)	60
José Carlos Barbosa Moreira	
– Ação Civil Pública e programação da TV (Doutrina)	73
José dos Santos Carvalho Filho	
– Intervenção da Curadoria de Acidentes de Trabalho (Pareceres e Razões)	215
– O novo processo expropriatório para reforma agrária (Doutrina)	85
José Roberto Paredes	
– Denúncia. Impossibilidade de retratação do despacho de recebimento da inicial. Indivisibilidade da ação penal pública (Pareceres e Razões)	219
Leonardo de Souza Chaves	
– O art. 28 do Código do Consumidor. Desconsideração de personalidade jurídica (Pareceres e Razões)	223
Lincoln Antônio de Castro	
– Nulidade do Processo Civil por carência de intervenção do Ministério Público (Doutrina)	105
Luiz Fabião Guasque	
– A responsabilidade da lei de enriquecimento ilícito (Doutrina)	123
Luiz Fernando Whitaker Tavares da Cunha	
– Arnoldo Wald eleito Membro da Academia Brasileira de Letras Jurídicas - Panegírico (Noticiário)	292
Marcello Maria Domingues de Oliveira	
– <i>In Memoriam</i> : Procurador de Justiça Dr. <i>Raphael Carneiro da Rocha</i> (Noticiário)	288
Marcellus Polastri Lima	
– Uma abordagem sobre as questões relativas à atribuição criminal (Doutrina)	129
Mario Portugal Fernandes Pinheiro	
– Contravenção do art. 16, letras “a” e “b” do Código Florestal (Pareceres e Razões)	227
Oswaldo Hamilton Tavares	
– Aspectos fundamentais e práticos das sociedades anônimas (Doutrina)	138

Paulo Cezar Pinheiro Carneiro	
– Embargos Infringentes interpostos pelo Ministério Público (Pareceres e Razões)	233
– O Ministério Público e a Lei da Ação Civil Pública - dez anos na defesa dos interesses difusos e coletivos (Doutrina)	148
Ronaldo de Medeiros e Albuquerque	
– Embargos Infringentes. Concurso formal de crimes (Pareceres e Razões)	239
Sergio Demoro Hamilton	
– Apelo no Júri. Questões diversas. Recurso exclusivo do assistente do Ministério Público. Derrogação do art. 598 § único do Código de Processo Penal diante dos termos do art. 129, I, da Constituição Federal (Pareceres e Razões)	243
– Breves anotações sobre o art. 600 § 4º do Código de Processo Penal (Doutrina)	158
Simão Isaac Benjó	
– A exceção de domínio e a Lei nº 6820, de 16.09.1980 (Doutrina) ...	168
– Usucapião. Promitente comprador. Impossibilidade (Pareceres e Razões)	248
Walberto Fernandes de Lima	
– Do cabimento da intervenção do Ministério Público no interrogatório do réu à luz da Constituição Federal de 1988 (Doutrina)	181

Índice de Assuntos

Ação Civil

- Ação Civil Pública e programação da TV (*José Carlos Barbosa Moreira - Doutrina*) 73
- Ministério Público (*Vide*)

Ação Penal

- Indivisibilidade da ação penal pública. Decorrência lógica do princípio da obrigatoriedade. Possibilidade de aditamento até a sentença. Inocorrência de nulidade pela não-inclusão de co-autor ou partícipe. A impunidade de um indiciado não acarreta a de outro incluído regularmente em denúncia apta. Possibilidade de, no momento oportuno, valer-se o magistrado da aplicação do art. 28 do CPP. Impossibilidade de o juiz retratar-se do recebimento da denúncia (*José Roberto Paredes - Pareceres e Razões*) 219

Apelação

- Breves anotações sobre o art. 600 § 4º do Código de Processo Penal (*Sergio Demoro Hamilton- Doutrina*) 158

Assuntos (Índice de) 311

Autores (Índice de) 307

Código Florestal (Contravenção do art. 16, letras “a” e “b”)

- Apelação Criminal. Lei nº. 4.771, de 15 de setembro de 1965, que instituiu o novo Código Florestal.

Comprovação de autoria, materialidade e voluntariedade da conduta, sem que deva ser encarada a título de *preliminar* a alegada ausência de comprovação da *materialidade* de ilícitos contravencionais.

Se, na propriedade rural do apelante (Fazenda Maria Amália, em Campos), são apreendidos moto-serra e foices, instrumentos indubiosamente aptos ao DESMATAMENTO de florestas consideradas de preservação permanente, além de lenhas nativas, originárias da Mata Atlântica, já acondicionadas em dois caminhões, na oportunidade também apreendidos, e se o acusado, em nenhum momento, logra *comprovar* a permissão do IBAMA para semelhante empreendimento, há de se proclamar a ostensiva ilegalidade da ação, em seu aspecto contravencional.

Inviabilidade da absolvição do cognominado “REI DO DESMATAMENTO” e REPÚDIO desta Procuradoria ao posicionamento da Defesa em relação ao Dr. Promotor sob esse prisma enaltecendo e ratificando o *protesto* do próprio prolator da sentença.

Dosimetria penal insuscetível de abrandamento, com outorga ao sentenciado do benefício do *sursis*.

Improvemento do recurso (*Mario Portugal Fernandes Pinheiro - Pareceres e Razões*) 227

Concurso Formal

- Concurso formal. Divergência versando a respeito da configuração formal ou da ocorrência de unidade delitiva. Peculiaridades do caso concreto. Anunciado o resultado do julgamento por órgão colegiado, torna-se esse imodificável, pelo que prevalece sobre o que figura no acórdão ou no voto minoritário (*Ronaldo de Medeiros e Albuquerque - Pareceres e Razões*) 239

Consumidor (Código do)

- O art. 28 do Código do Consumidor consagrou a chamada *disregard doctrine* (doutrina da desconsideração) que visa a impedir a fraude, o abuso, a violação da lei e do contrato social, através do uso da personalidade jurídica. O desvio de recursos entregues de boa-fé pode ser imputado aos sócios que administram a sociedade, em que depositara a parte a sua confiança, a ponto de pagar antecipadamente o preço da excursão à agência de viagem e turismo (*Leonardo de Souza Chaves - Pareceres e Razões*) 223

Curadoria de Acidentes de Trabalho (Intervenção)

- “Ação por acidente de trabalho movida por mãe e filhos de acidentado. Opinação da Curadoria de Acidentes de Trabalho no sentido da improcedência da ação. Ofício do Juiz solicitando a designação de outro órgão ministerial, em razão da parcialidade dos Curadores de Acidentes.

A atuação do Ministério Público em causas de acidente de trabalho caracteriza-se como de *custos legis*, e tem em mira a natureza da lide. Não sendo defensor do hipossuficiente, tem liberdade de opinação decorrente de sua convicção a respeito dos elementos constantes do processo, o que torna inviável a designação solicitada, inadequada à espécie.

A acusação de parcialidade aos Curadores de Acidentes de Trabalho espelha, em tese, vulneração a preceito da Lei Orgânica da Magistratura, razão por que se faz mister oferecer Representação contra o magistrado junto ao Conselho da Magistratura; ou ainda crime em tese, matéria a ser examinada pela douta Assessoria Criminal” (*José dos Santos Carvalho Filho - Pareceres e Razões*) 215

Direito Comercial

- Interpretação do Direito Comercial (*Jorge Lobo - Doutrina*) 60

Enriquecimento Ilícito

- A responsabilidade da lei de enriquecimento ilícito (*Luiz Fabião Guasque - Doutrina*) 123

Exceção de Domínio

- A exceção de domínio e a Lei nº 6820, de 16.09.1980 (*Simão Isaac Benjó - Doutrina*) 168

Gratificação (Incorporação por exercício de cargo em comissão)

- Mandado de Segurança (*vide*)

Habeas Corpus

- *Habeas corpus* preventivo. I - Competência. Promotor de Justiça apontado de coator. “*Habeas Corpus* impetrado contra ato de Promotor de Justiça deverá ser apreciado pelo Tribunal de Justiça do Estado, competente *ratione personae* para o processo e julgamento daquela autoridade nos crimes comuns e de responsabilidade” (Constituição do Estado do Rio de Janeiro, art. 158, inciso IV, letras “d”, nº. 2 e “f”). Orientação ajustada ao entendimento que a respeito vem prevalecendo na jurisprudência de ambas as Turmas do Colendo STF e na orientação seguida no âmbito do egrégio STJ. Conhecimento. II - Ausência de demonstração de estar o paciente concretamente ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção. Insuficiência para fins da almejada concessão de salvo-conduto de mero receio do paciente de ser alvo de futura ilegalidade. Assertivas da autoridade coatora que devem prevalecer. III - Parecer da Procuradoria de Justiça que se orienta no sentido do conhecimento e da denegação da ordem (*Adolpho Lerner - Pareceres e Razões*) 193

Interrogatório do Réu

- Ministério Público (*vide*)

Júri (Questões diversas)

- Preliminar da defesa. Desacolhimento. O apelo, no Júri, é restrito, devendo a parte indicar o fundamento do recurso no ato de interposição. Omissão da recorrente. Conhecimento, assim mesmo, do apelo, com base nos fundamentos indicados nas razões recursais. Aplicação do princípio do aproveitamento dos recursos. Apelação da assistente de acusação. Não-conhecimento. Derrogação do art. 598 parágrafo único do CPP pela Constituição Federal (art. 129, I, da Constituição Federal). Atualmente, a Carta Magna estabelece que ao Ministério Público compete, *privativamente*, promover a ação penal pública. Ora, ao recorrer, a assistente está, sem dúvida, promovendo a ação penal pública, uma vez que a ação e o processo de declaração ficam prorrogados com o recurso. Não tendo havido recurso do Ministério Público, a ação penal não pode ter seguimento. Não-conhecimento do recurso

do assistente por falta de qualidade. A lição da doutrina. A jurisprudência a respeito da extinção do recurso de ofício. Não-conhecimento do apelo, igualmente, por falta de prova de qualidade da recorrença para atuar como assistente de acusação.

Crime doloso contra a vida. Absolvição. Reconhecida a legítima defesa, o agente que vem a atingir terceiro inocente não responde pelo resultado. Em relação ao terceiro, houve, apenas, erro de execução. Inocorrência de vício de quesitação quando o juiz julga prejudicado o quesito referente ao erro de execução, coberto, anteriormente, pela excludente da ilicitude. Aplicação do art. 490 do CPP. Prova oral e técnica amparando o veredito. Veredito que não se afastou manifestamente da prova dos autos. Recurso improvido por ambos os fundamentos (letras “a” e “d”) (*Sergio Demoro Hamilton - Pareceres e Razões*) 243

Jurisprudência 257

Lista de Antigüidade dos Membros do Ministério Público 299

Mandado de Segurança

- A comprovação dos fatos como pressuposto específico de admissibilidade do writ (*Helcio Alves de Assumpção - Doutrina*) 33
- Caso “Tivoli Park Ltda”. A notificação administrativa por parte do Município para a desocupação de próprio municipal não ofende a direito líquido e certo da parte interessada quando está em causa decisão de Tribunal Superior, nela não se podendo imiscuir o juiz do primeiro grau de jurisdição (*Flavio Monteiro de Carvalho - Pareceres e Razões*) 205
- Mandado de Segurança impetrado contra ato do Procurador-Geral de Justiça, que cancelou, na remuneração do Impetrante, verba relativa à incorporação de gratificação por exercício de cargo em comissão. Não ofende o princípio constitucional da igualdade a parte do art. 10, parágrafo 5º, da Lei Estadual 530/82 que restringe sua aplicação aos servidores exonerados após 1º. de janeiro de 1984. Ainda que fosse inconstitucional, não seria lícito ao aplicador da regra ignorar a restrição e ampliar a norma, para beneficiar servidores exonerados anteriormente a esta data.
Parecer no sentido da denegação da ordem (*Helcio Alves de Assumpção - Pareceres e Razões*) 208

Ministério Público

- A independência do Ministério Público (*Arnoldo Wald e Ives Gandra Martins - Doutrina*) 31
- A pessoa idosa e o Ministério Público (*Hugo Nigro Mazzilli - Doutrina*) 55

- Ação popular. Necessidade de prévia intervenção do Ministério Público nos termos do art. 9º. da Lei 4.717/65, antes da extinção do processo na hipótese do autor popular deixar de emendar a petição inicial para incluir no pólo passivo os litisconsortes necessários. Necessidade, em consequência, da prévia intimação do Ministério Público antes da extinção do processo em qualquer circunstância, inclusive quando ocorrer o indeferimento da petição inicial (<i>Paulo Cezar Pinheiro Carneiro - Pareceres e Razões</i>)	233
- Averiguação oficiosa de paternidade (Lei nº. 8.560, de 1992). Limites de atuação do Ministério Público (<i>Edmundo José Anjo Coutinho - Pareceres e Razões</i>)	199
- Consulta da Coordenação das Centrais de Inquérito a respeito de Acórdão que determina a desconstituição de decisão judicial que requisitou a instauração de IP. Pelo que dispõe atualmente a nossa Magna Carta, a requisição de inquérito policial é ato privativo do <i>Parquet</i> , daí porque se entende como ilegítima a requisição por parte do Poder Judiciário, a justificar como correto o <i>decisum</i> que desconstitui este ato praticado por Juiz, mas que não impede ao destinatário da norma constitucional, no caso o Ministério Público, requisitar a investigação que julgar necessária, não havendo, pois, qualquer incompatibilidade neste particular com os termos do Acórdão (<i>Cláudio Soares Lopes - Pareceres e Razões</i>)	196
- Curadoria de Acidentes de Trabalho (<i>vide</i>)	
- Do cabimento da intervenção do Ministério Público no interrogatório do réu à luz da Constituição Federal de 1988 (<i>Walberto Fernandes de Lima - Doutrina</i>)	181
- <i>Habeas Corpus</i> (<i>vide</i>)	
- Liberação mensal de duodécimos orçamentários destinados ao <i>Parquet</i> (art. 168 da Constituição Federal e 209 da Constituição Estadual). Obrigatoriedade decorrente da autonomia administrativa e financeira da Instituição (art. 127 parágrafo 2º., CF) (<i>Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro - 1º. Grupo de Câmaras Cíveis - Jurisprudência</i>)	257
- Nulidade do Processo Civil por carência de intervenção do Ministério Público (<i>Lincoln Antônio de Castro - Doutrina</i>)	105
- O Ministério Público e a Lei da Ação Civil Pública - dez anos na defesa dos interesses difusos e coletivos (<i>Paulo Cezar Pinheiro Carneiro - Doutrina</i>)	148
- O poder discricionário do Ministério Público na avaliação dos interesses indisponíveis (<i>Heloisa Helena Barboza - Doutrina</i>)	44
- Uma abordagem sobre questões relativas à atribuição criminal (<i>Marcellus Polastri Lima - Doutrina</i>)	129

Noticiário	263
Nulidade	
– Ministério Público (<i>vide</i>)	
Reforma Agrária	
– O novo processo expropriatório para reforma agrária (<i>José dos Santos Carvalho Filho - Doutrina</i>)	85
Requisição de Inquérito Policial (Ato privativo do Ministério Público)	
– Ministério Público (<i>vide</i>)	
Responsabilidade Civil do Estado	
– Apelação Cível. Responsabilidade civil do Estado. Falta de serviço. Faltando o Estado ao dever de fiscalização, emitindo certidão de nada constar em relação a automóvel objeto de furto, com isso propiciando aquisição e registro de sua titularidade por particular, responde por danos materiais e morais quando ele mesmo venha a buscar e apreender o veículo, posteriormente, perdendo o particular sua propriedade.	
Parecer pelo desprovimento do recurso do Estado.	
Recurso adesivo da autora. Intempestividade. Parecer por que dele não se conheça, ou, quando assim não se entenda, por seu parcial provimento (<i>Elio Fischberg - Pareceres e Razões</i>)	202
Réu (Interrogatório do)	
– Ministério Público (<i>vide</i>)	
Sociedades Anônimas	
– Aspectos fundamentais e práticos das sociedades anônimas (<i>Oswaldo Hamilton Tavares - Doutrina</i>)	138
Usucapião	
– Em tese, promitente comprador não pode usucapir o imóvel que prometeu comprar. E, no caso em apreço, os Autores não podem usucapir: 1º-) porque não decorrido o prazo após a morte do promitente vendedor, quando o compromisso se resolveu de pleno direito e o promitente comprador não devolveu o imóvel; 2º-) porque, além disso, os Autores não tem justo título, nem boa-fé (<i>Simão Isaac Benjô - Pareceres e Razões</i>)	248

IMPRESSÃO:
Leon's Silk Screen e Papéis Ltda.
Telefax: 233-8265

