

ISSN 0103-3867

REVISTA DO

**MINISTÉRIO PÚBLICO
DO DISTRITO FEDERAL
E DOS TERRITÓRIOS**

volume 1 número 2
julho a dezembro 1985



Brasília — DF

REVISTA DO

MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS

volume 1 número 2
julho a dezembro 1985



REVISTA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
FUNDADA EM 1984

Publicada pela Procuradoria-Geral da Justiça em Convênio com a CEF

Fundador:

JOSÉ DILERMANDO MEIRELES

Diretor:

JOSÉ DILERMANDO MEIRELES

Comissão Editorial:

GILVAN CORREIA DE QUEIROZ

EVERARDS MOTA E MATOS

HELÊNIO RIZZO

JOÃO ALBERTO RAMOS

ARTHUR SEBASTIÃO CEZAR DA SILVA

PEDRO DE ASSIS

PAULO TAVARES LEMOS

Secretária:

CARMEM MAGALHÃES

Tiragem: 2.000 exemplares

(Solicita-se permuta)

© Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios

Endereço: Anexo do Tribunal de Justiça do Distrito Federal

Praça do Buriti — Sala 825 — Fone: 225-1850 R-540

70.072 — Brasília — DF

Revista do Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios. —
v. 1 (1985) — Brasília: Ministério Público do Distrito Federal e dos
Territórios, 1985-

Semestral

ISSN 0103-3867

1. Direito — Brasil — Periódicos. I. Ministério Público do Distrito
Federal e dos Territórios.

CDD 340

MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS

PROCURADOR-GERAL DA JUSTIÇA

Geraldo Nunes

CORREGEDOR-GERAL:

José de Nicodemos Alves Ramos

CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO

PRESIDENTE

Geraldo Nunes

Jorge Ferreira Leitão
Bernardino de Souza e Silva
José de Nicodemos Alves Ramos

Helênio Rizzo
Marluce Aparecida Barbosa Lima
Amaury de Souza Mello

PROCURADORES DE JUSTIÇA:

Francisco de Assis Andrade
Gilvan Correia de Queiroz
Jorge Ferreira Leitão
José Lourenço de Araújo Mourão
José Dilermando Meireles
Geraldo Nunes
Bernardino de Souza e Silva

José de Nicodemos Alves Ramos
Helênio Rizzo
Marluce Aparecida Barbosa Lima
Pedro Sobreira Pirajá
Everards Mota e Matos
Lenir de Azevedo
Fernando Reis Lima
Celina Eutália de Souza

QUADRO SUPLEMENTAR

Amaury de Souza Mello

PROMOTORES DE JUSTIÇA

Pedro Luiz de Assis
José Ribamar Moraes
Percilio de Souza Lima Neto
Temistocles de Mendonça Castro
João Alberto Ramos
Suelly da Rocha Ambrósio da Fonseca

Isis Guimarães de Azevedo
Luiz Ramos Porto
Fabiano Gabriel Guimarães
Paulo Roberto de Magalhães Arruda
Eduardo Galil
Arthur Sebastião Cêzar da Silva

Jesus de Morais Aguiar
Isaac Barreto Ribeiro
Adilson Rodrigues
Margarida Maria Cerqueira Café
José Alves de Lima
Zenaide Souto Martins
Romeu Gonzaga Neiva
Lecir Manoel da Luz
Weleyde Ferreira
Humberto Adjuto Ulhôa
Ruth Kicis Torrentes Pereira
Terezinha Florenzano
Arinda Fernandes
Benis Silva Queiroz Bastos
Rita Faraco de Freitas
Terezinha Sílvia Lavocat Galvão
Wilzy Elias de Queiroga
Zuleika Ávila de Rezende
Paulo Tavares Lemos
Rubens Tavares e Souza
Lélia Maria Duarte de Cerqueira
Maria de Lourdes Abreu
Antonio Raimundo Gomes Silva Filho
Helena Cristina Mendonça Mafra
Elza Rodrigues Lugon
José Divino de Oliveira
Odete Alves Camelo
José de Souza Antunes
Francisco Cauby Saraiva Franco
José Raimundo Xavier
Renato Sócrates Gomes Pinto
Arnaldo Pereira Bueno
Marta Silva de Martin Catoira
Eline Levi Paranhos
Josemias Costa
Suzana Vidal de Toledo Barros
Maria Alice de Faria Hasselmann
Nídia Corrêa Lima

Tiberê Ernesto de Oliveira Ribeiro
Francisca Soares da Silva
Lucas Rezende Rocha
Josué Pinheiro de Mendonça
Abadio José Mendes
Wilma Francisca Mendes
Tércio Felipe Alves
Anísio Teodoro
Sandra Mendes Gonzaga Neiva
Amarílio Tadeu Freesz de Almeida
José de Almeida Coelho
Heraldo Machado Paupério
Eduardo José de Oliveira
Nélio Rezende da Silva
Álvaro José Jorge
José Firmo Reis Soub
José Felipe de Araújo
Carlos Gomes
Jair Meurer Ribeiro
Antonio Ezequiel de Araújo Neto
José de Oliveira
Tânia Maria Nava Marchewka
Edgard de Almeida Castanheira
Carmen Maria Martins Gomes
Carlos Augusto Amorim Dutra
Maria Aparecida Donati Barbosa
Petrônio Calmon Alves Cardoso Filho
Rogério Schietti Machado Cruz
Gisela de Castro Chamoun
Milton Alves Sousa
José Carlos Souza e Ávila
Maria Anaídes do Vale Siqueira Soub
Olinda Elizabeth Cestari Gonçalves
Mário Perez de Araújo
Humberto Pedrosa Espinola
Marta Maria de Rezende Pinto
Carlos Eduardo Magalhães de Almeida

PROTOMORES DE JUSTIÇA SUBSTITUTOS:

Marínita Maria da Silva
Fernando Cesar Pereira Valente
Eunice Pereira Amorim de Souza
Vitor Fernandes Gonçalves
Francisco Leite de Oliveira
Lúcia Helena Barbosa de Oliveira

Diva Lucy de Faria Pereira
Andréa Lyrio Ribeiro de Souza
José Eduardo Sabo Paes
Antonio Carneiro Sobrinho
José Valdenor Queiroz
Lucidio Bandeira Dourado

SUMÁRIO

1 DOCTRINA

- 1.1 A interpretação construtiva da «statute law» e a Suprema Corte. Lincoln Magalhães da Rocha 321
- 1.2 Reforma do código de processo penal (anteprojeto: observações e sugestões). Jorge Ferreira Leitão 345
- 1.3 Considerações em torno da teoria do módulo e do parcelamento do solo rural. José Dilermando Meireles ... 379
- 1.4 O habeas-corpus. Geraldo Batista de Siqueira 387
- 1.5 A paternidade e a obrigação alimentar. Eduardo Alberto de Moraes Oliveira 397
- 1.6 «Jeton» ou gratificação pela participação em órgão de deliberação coletiva. Leon Frejda Szklarowsky 403

2 PARECERES

2.1 Seção Cível

- 2.1.1 Contrato previdenciário. Jorge Ferreira Leitão . 413
- 2.1.2 Erro accidental. José Dilermando Meireles 419
- 2.1.3 Natureza jurídica dos bens da TERRACAP. Geraldo Nunes..... 427
- 2.1.4 Responsabilidade civil. Bernardino Sousa e Silva..... 433
- 2.1.5 Execução provisória. João Carneiro de Ulhôa.. 449
- 2.1.6 Cotas manuscritas em autos por membro do Ministério Público. Helênio Rizzo 455
- 2.1.7 Restituição de importância levantada mediante caução. Pedro Sobreira Pirajá 459
- 2.1.8 Ação revocatória. João Alberto Ramos 465
- 2.1.9 Retificação de registro civil. Arthur S. Cezar da Silva..... 471

2.1.10	Proteção ao meio ambiente: cautelar preparatória de ação civil pública. Amárilio Tadeu Freesz de Almeida	475
2.2	Seção Criminal	
2.2.1	Retirada de autos criminais do cartório. Francisco de Assis Andrade	479
2.2.2	Tribunal do júri. Gilvan de Queiroz	481
2.2.3	Lei de imprensa. Crime contra a honra. Decadência dos direitos de representação e de queixa. José Lourenço Mourão	485
2.2.4	Júri. Jorge Ferreira Leitão	489
2.2.5	Livramento condicional. José de Nicodemos Alves Ramos	501
2.2.6	Homicídio culposo. Marluce Aparecida Barbosa Lima	505
2.2.7	Entorpecente. Everards Mota e Matos	509
2.2.8	Júri. Pedro de Assis	515
3	JURISPRUDÊNCIA	
3.1	O processo «Mário Eugênio»	519
3.2.	Parcelamento do solo rural no Distrito Federal — Ação Declaratória	549
4	ATUALIDADES	
4.1	Posse do novo procurador-geral da Justiça do Distrito Federal e dos Territórios	563
4.2	Concretização de um antigo sonho. José Dilermando Meireles	575
4.3	A assistência judiciária nos estabelecimentos prisionais. Grupo de Assistência Judiciária junto à Vara de Execuções Criminais	577
4.4	O Ministério Público e a Lei n.º 7.347, de 24 de julho de 1985. Gaetano Amico	583
4.5	Concurso para ingresso na carreira do Ministério Público do Distrito Federal	585
5	LEGISLAÇÃO	
5.1.	Lei Complementar n.º 40, de 14 de dezembro de 1981. .	599
5.2	Decreto-lei n.º 2.267, de 13 de março de 1985.	613
5.3	Lei n.º 7.347, de 24 de junho de 1984.	617
5.4	O Ministério Público no anteprojeto de constituição da comissão Afonso Arinos.	621
5.5	Resolução n.º 9, do Conselho Superior do Ministério Público do Distrito Federal	625
5.6	Resolução n.º 12, do Conselho Superior do Ministério Público do Distrito Federal	627

1 DOUTRINA

1.1 A INTERPRETAÇÃO CONSTRUTIVA DA “STATUTE LAW” E A SUPREMA CORTE

LINCOLN MAGALHÃES DA ROCHA(*)

A interpretação é a parte final e conclusiva do processo de elaboração jurídica.

Interpretar uma lei é buscar o seu significado, é tirá-la da frieza do texto legal e dar-lhe vida.

Costuma-se dizer modernamente que, mesmo em casos em que a lei se apresenta aparentemente clara, cabe a interpretação.

Não tem razão, pois, a escola exegética, ao consagrar como ortodoxo o princípio *in claris cessat interpretatio*.

É que às vezes, sob a aparente clareza de um texto legal, esconde-se uma certa obscuridade que clama por interpretação.

Dai já afirmarem os jurisconsultos romanos que *scire leges non est earum verba tenere sed vim ac potestatem*, pois conhecer a lei é realmente saber o alcance e a sua força de abrangência.

O jovem Professor Fran Figueiredo assevera em um de seus artigos que “a interpretação das leis se manifesta, assim, como a mais crucial tarefa do jurista, demandando todo um trabalho de investigação do conteúdo da norma jurídica, de seu alcance, em suma, do sen-

(*) Professor da Universidade de Brasília desde (1965), Ministro Substituto do Tribunal de Contas da União: Master of Comparative Law — Estados Unidos (1963-1964); Doutor em Direito pela Universidade de MG (1982); Enseignant de Droits de l'Homme — Strasbourg (1976); Visiting Professor da ONU (1976); Honorary District Attorney of Philadelphia (1976); Curso na Universidade de Roma (1981); Ex-membro do Ministério Público de MG e do DF.

tido mais apropriado para corresponder a uma situação de fato em determinado momento histórico.”(1)

E mais adiante, arremata: “disso resulta que a interpretação mais adequada deve ser a evolutiva e isto não apenas no sentido de que se vê o jurista aproximando gradativamente do conteúdo da lei, como de que a mesma deve exercer uma aptidão plástica para atingir diferentes casos e situações. Por isso mesmo, não se pode falar de uma única interpretação acertada ou de uma interpretação inalterada durante toda a vigência da lei. Pode haver distintas interpretações a respeito da mesma lei, cada uma igualmente boa ao tempo da aplicação.”(2)

Exatamente por ser um dos pontos mais sensíveis da ciência jurídica é que o tema da interpretação está sempre presente e não perde a sua atualidade.

Recentemente o insigne Jurista Prof. Darcy Bessone ventilou o problema de forma corajosa e firme, como nenhum jurista do sistema do Civil Law jamais o fez.

Disse o eminente Professor:

“A interpretação literal deve partir, entre nós, do art. 85, do Código Civil, *in verbis*:

“Nas declarações de vontade se atenderá mais à sua intenção de que ao sentido literal da linguagem.”

Carlos Maximiliano coloca esse tipo de exegese nos seus devidos termos:

“Disposições claras não comportam interpretação — verdade axiomática, dominadora absoluta dos pretórios há meio século; afirmativa sem nenhum valor, ante as idéias triunfantes na atualidade.

“O brocardo — *in claris cessat interpretatio* — embora expresso em latim, não tem origem romana. Ulpiano ensinou o contrário: *Quamvis sit manifestissima edictum praetoris, attamen non est negligenda interpretatio ejus* — “embora claríssimo o édito do pretor, contudo não se deve descurar da interpretação respectiva” (Hermenêutica e Aplicação do Direito, n.º 38).

(1) In Rev. de Inf. Legislativa do Senado Federal, vol. 22, n.º 87, Introdução à Teoria da Interpretação Constitucional, pág. 179.

(2) *Idem*, *ibidem*.

“A palavra é um mau veículo do pensamento; por isso, embora de aparência translúcida, a forma não revela todo o conteúdo da lei, resta sempre margem para conceitos e dúvidas; a própria letra nem sempre indica se deve ser entendida à risca, ou aplicada extensivamente; enfim, até mesmo a clareza exterior ilude; sob um só invólucro verbal se aconchegam e escondem várias idéias, valores mais amplos e profundos do que os resultantes da simples apreciação literal do texto.” (*Idem*, nº 41).

“Que é lei clara? É aquela cujo sentido é expresso pela letra do texto. Para saber se isto se verifica, é força procurar conhecer o sentido, isto é, interpretar. A constatação da clareza, portanto, em vez de dispensar a exegese, implica-a, presuppõe o uso preliminar da mesma.

“Demais, se às vezes à primeira vista se acha translúcido o dispositivo, é pura impressão pessoal, contingente, sem base sólida”. (*Idem*, nº 44).

“O processo gramatical, sobre ser o menos compatível com o progresso, é o mais antigo (único, outra). O apego às palavras é um desses fenômenos que, no Direito como em tudo o mais, caracterizam a falta de maturidade do desenvolvimento intelectual”. (*Idem*, nº 123).

Heck dá também importância relativa ao elemento literal:

“Os erros de expressão na vida corrente — Para a interpretação dos comandos na vida corrente utilizam-se, como dissemos, as regras da linguagem como meio de conhecimento, mas não se lhes atribui importância superior. Se a vontade que inspirou o comando é conhecida por qualquer forma, não importa já saber se a sua expressão verbal é ou não rigorosa. Muitíssimas vezes acontece que ordens gramaticais incorretas são bem compreendidas em virtude da clareza da situação” (Interpretação da Lei e Jurisprudência dos Interesses — trad. de José Osório, página 147).

Ferrara doutrina que o sentido literal é o grau mais baixo, a forma inicial da atividade interpretativa, fornecendo apenas o “conteúdo possível da lei”, que terá de ser submeti-

do a crítica e controle (Interpretação e Aplicação das Leis — trad. de Manuel Andrade, pág. 33).

Em suma, o elemento literal permite a leitura da Lei, mas a interpretação, como 'atividade científica livre, indagação racional do sentido da Lei, que compete aos juristas técnicos e práticos' (Ferrara — obr. cit., pág. 23), não se pode situar no singelo plano da leitura do texto escrito."⁽³⁾

A **construção**, ensina Josef Esser⁽⁴⁾, é o contrário da solução mecânica. Através dela os processos vitais não são violentados, mas explicados juridicamente, quer dizer, ordenados dentro do sistema.

Este termo costuma ser distinguido de **interpretação**, embora sejam muitas vezes usados como sinônimos.

Em sentido estrito, a **interpretação** se limita à exploração do texto escrito, ao passo que a **construção** vai além do texto e pode fazer apelo a considerações extrínsecas⁽⁵⁾.

O termo **construção** ou **construction** é mais familiar aos juristas dos países de **common law** de que aos dos países de **civil law**.

O fenômeno que os juristas do **Common Law** chamam de preferência **construção**, os do **Civil Law** denominam **interpretação**.

Entretanto, à semelhança do personagem que fazia prosa sem o saber, também os juristas do **Civil Law** fazem, em seu trabalho de interpretação, a autêntica **construction** dos juristas do outro lado e vice-versa.

Por essa razão é que esta terminologia não acontece com muita freqüência nos escritores do lado de cá.

A Karl Larenz, em sua "Metodologia Jurídica"⁽⁶⁾, não passou despercebida essa nomenclatura.

Em seu livro, há pelo menos uma dezena de referências a esse tema⁽⁷⁾.

Referindo-se a Ihering, contrapõe o seu posicionamento a Puchta e afirma que o método dele de **construção** jurídica repousa exclusiva-

(3) Consultoria-Geral da República — Parecer Y-015, DO de 2-8-85, pág. 11075.

(4) Josef Esser, *Principio y norma en la elaboración del Derecho*.

(5) Cf. *Black's Law Dictionary* 4th edition, 1951.

(6) Fundação Gulbenkian, Lisboa, 2ª ed. — 1969.

(7) Op. cit. págs. 20, 24, 26, 31 a 35, 45, 48, 105, 121, 138.

mente sobre a indução, à semelhança das ciências exatas da natureza. E mais adiante, que “a **construção** jurídica permite o trânsito do Direito do estado inferior de agregação para o superior”.

E mais adiante: “de resto Windscheid não deixou de manejar com soberana maestria o método da análise dos conceitos, da abstração, da sistematização lógica e da **construção** jurídica.”

Referindo-se à interpretação objetivista da Lei, mostra o dever e o poder de revelar a razão mais oculta da lei, de libertar cada norma de seu isolamento empírico, de a depurar, reconduzindo-a a um princípio superior ou a um conceito geral e promover, deste modo, a “espiritualização” do positivo, para o que contribui a **construção** jurídica.

E define de maneira feliz: “na realidade, a **construção** jurídica consiste em extrair dos comandos jurídicos especiais princípios jurídicos gerais e em procurar, então, valorizar esses últimos na edificação de novas proposições jurídicas.”

Referindo-se à preocupação de Stammler com a questão da **construção** dos conceitos próprios da ciência jurídica, assevera que “para manter uma **construção** unitária dos conceitos jurídicos supra e infra-ordenados é preciso construir de tal modo os conceitos inferiores que os conceitos superiores se apresentem como determinações que se condicionam pelos conhecimentos jurídicos fundamentais.”

Por **construção** entende Radbruch a reconstituição de um todo com base em suas partes, da sua recíproca ou comum interdependência.

Radbruch coloca-se, assim, expressamente contra a condenação da **construção** jurídica feita pelo último Ihering e pelos adeptos da jurisprudência de interesses; ele pensa que esses ataques se dirigem, na realidade, não contra a **construção** em si mesma, mas apenas contra a falsa **construção** a partir de conceitos (formais ou obtidos através de alterações).

A **construção** verdadeira é a **construção** teleológica que aspira a compreender e expor os fins dos institutos jurídicos singulares como meio para mais altos e sempre mais altos fins e, em último termo, para o supremo fim do Direito.

A **construção** jurídica que corresponde ao pensamento, segundo meios sistemáticos, tem o significado de um controle racional da solução do caso concreto.

Citando a Esser assevera, “por construção, entendo aqui a inserção do juízo de valor em um sistema, e com ela o controle de cada decisão pela sua recondução aos critérios que, no sistema global considerado, a fundamentam racionalmente, isto é, de modo verificável.”

O grande Mestre da Hermenêutica, Carlos Maximiliano, em sua clássica obra “Hermenêutica e Aplicação do Direito”, assim introduz o estudo:

“Os norte-americanos preferem ao trabalho analítico, ao exame da lei isolada, à interpretação propriamente dita, o esforço sintético, a que apelidam Construção. Para eles, o jurista reúne e sistematiza o conjunto de normas; e com o seu espírito ou conteúdo forma um complexo orgânico. Ao invés de criticar a lei, procura compreendê-la e, nas suas palavras, confrontadas com outras do mesmo ou de diferente repositório, achar o Direito Positivo, lógico, aplicável à vida real. A interpretação atém-se ao texto, como a velha exegese; enquanto a Construção vai além, examina as normas jurídicas em seu conjunto e em relação à ciência, e do acordo geral deduz uma obra sistemática, um todo orgânico; uma estuda propriamente a lei, a outra conserva como principal objetivo descobrir e revelar o Direito; aquela presta atenção maior às palavras e ao sentido respectivo, esta, ao alcance do texto; a primeira decompõe, a segunda recompõe, compreende, constrói.

“Não se confunda a crítica, na acepção literária do vocábulo, com a que se usa no sentido técnico. Esta é sempre útil, e, às vezes, indispensável, como preliminar da Hermenêutica, da qual, entretanto, não se considera parte: é um pressuposto da aplicação geral do Direito; precede a interpretação.

“A base de toda exegese é um texto que se precisa compreender, e a fixação da existência e da força obrigatória do mesmo chama-se crítica. O primeiro trabalho desta consiste em verificar a autenticidade da norma positiva e a do costume. A do último é mais difícil, posto que necessária; a da primeira conta hoje com uma base relativamente segura, porquanto o prazo da obrigatoriedade de atos das Câmaras, ou do Executivo, conta-se da publicação dos mesmos na folha oficial. Pode construir objeto de dúvida a própria existência do costume; ao passo que a lei, ou regulamento, decorre de um fato material facilímo de averiguar.

“Entretanto, a crítica é sempre proveitosa; porquanto uma vírgula de mais ou de menos pode alterar o sentido; qualquer outro erro de cópia, ou de impressão, não raro conduz a alterações importantes na exegese.

“Parece pouco aceitável que se oponha à redação final de um texto a palavra anterior do elaborador do mesmo; porquanto a base da exegese é a redação aprovada por uma das Câmaras e publicada oficialmente; porém, merece exame o contraste entre a letra votada pelo Congresso e a que apareceu depois da sanção. Releva ponderar que, se houver diferença entre a forma definitiva e a que prevaleceu no correr dos debates, opinam juristas pela conveniência de recorrer aos trabalhos parlamentares e dos mesmos deduzir a idéia triunfante, o ato autêntico, verdadeiro, do legislador.

“A crítica descobre erros de redação, ou de simples impressão, alguns notáveis à primeira vista, outros dependentes de investigações acuradas; também denuncia referências de um artigo a outro que, entretanto, não trata do assunto: o referido foi eliminado, mudou de número. Às vezes os trabalhos parlamentares publicados auxiliam a corrigir as falhas extrínsecas das normas jurídicas.

“Pode haver dois textos sobre o mesmo assunto, dos quais um aperfeiçoe o outro; é possível tomar-se por base o primeiro, apenas; nesse caso a crítica exumará o retoque expresso no segundo. A ela incumbe também verificar se a lei não foi implícita ou explicitamente revogada por outra posterior; ou se um ato do Congresso não é contrário ao costume, ou ao regulamento, que se pretende aplicar, e, portanto, tirou a este, ou àquele, toda a força obrigatória.

“No Brasil e nos países de regime semelhante ao dos Estados Unidos é mais vasto o campo de ação da crítica: além da autenticidade, deve também a constitucionalidade do dispositivo ser objeto de exame preliminar. Um preceito contrário ao estatuto supremo não necessita de exegese, porque não obriga a ninguém: é como se nunca tivesse existido.

“Cumpra inquirir se foi prolator da norma o poder competente — Congresso, Presidente, Ministro, etc.; se a mesma era da alçada federal, estadual ou municipal; se constitui matéria de lei, ou de regulamento; se este se enquadra naquela

ou inova alguma coisa não autorizada implicitamente pelas Câmaras; se o ato do Executivo emana de delegação e se esta foi concedida em termos toleráveis pelo Código fundamental. Desde que o elaborador ultrapassou os limites das próprias atribuições, o juiz nada interpreta; nega eficiência ao texto, porque não se trata de disposições válidas, e, sim, de um excesso de poder, a que se não deve acatamento: *nullus major defectus quam defectus potestatis*.

“Doutos europeus discutem se incumbe ao juiz verificar se a marcha de um projeto foi regular até a sanção; ou se deve o aplicador apenas guiar-se pela publicação na folha oficial. No Brasil, uma vez levantada a dúvida, impõe-se o exame; porque ela envolve uma questão de constitucionalidade, que a magistratura tem atribuições para dirimir”.

A construção pode ser considerada estrita ou liberal.

A **construção estrita**, também chamada literal, é aquela que é feita de acordo com a letra do texto, que não reconhece nada que não está expresso, e toma a linguagem usada em seu significado técnico e exato e não admite considerações ou implicações de equidade.

A **construção liberal** ou de equidade, de outro lado, expande o significado da lei para abranger casos que estão claramente dentro do espírito ou da razão da lei, ou do mal que ela queria obviar, desde que tal interpretação não seja inconsistente com a linguagem usada; ela resolve todas as dúvidas razoáveis em favor da aplicabilidade da lei, no caso particular.

Não significa, porém, que as palavras devam ser forçadas em relação ao seu significado natural, mas simplesmente que elas devem receber uma interpretação justa e razoável com relação aos fins e objetivos da lei ou do instrumento.

Construção de equidade: a construção de uma lei, regra, norma ou remédio que tem mais a ver com a equidade de uma determinada transação ou estado de coisas envolvido do que com a aplicação estrita da regra ou do remédio, isto é, uma **construção liberal e extensiva**, como oposto de uma **construção literal e restritiva**, conforme o caso *Smiley v. Sampson* (1.neb.91).

Por equidade de uma lei se compreende a regra de **construção** que admite dentro da operação da lei uma classe de casos que não estão expressamente mencionados nem excluídos, mas que de sua analogia

com aqueles que estão expressos, estão claramente dentro do espírito da lei: tais casos, diz-se, estão dentro da equidade da lei.

Segundo a moderna doutrina, construir uma lei liberalmente ou de acordo com a equidade é nada mais de que dar efeito a ela de acordo com a intenção do legislador como indicado por seus termos e propósitos.

Costuma-se também usar o termo **constructive** no sentido de **legal** e também no de “de acordo com a interpretação”.

Assim, fala-se em **constructive bailment**, **constructive contract**, etc.

Vejam, por exemplo, o **constructive contempt** como oposto a **direct contempt**, é aquela desobediência que não ocorreu em presença do Tribunal ou próximo dele, mas que tende a obstruir ou a desprestigiar a administração da justiça; o termo é usado principalmente com referência à falta ou recusa de uma parte à obediência a uma ordem legal, mandado ou intimação, alegando-se um dever de ação ou de abstenção.

A **construção** foi definida como o processo ou a arte de determinar o sentido, real significado ou a adequada explanação de temas obscuros ou ambíguos de uma lei, de instrumento escrito ou acordo verbal, ou a aplicação de tal norma ao caso em questão, raciocinando à luz derivada de circunstâncias extrínsecas ou leis ou escritos que versam sobre o mesmo problema, ou ainda procurando e aplicando ao provável objetivo e finalidade da provisão, conforme decisão no caso *Koy, v. Schneider* (110 Tex 369, 221, SW 880, 884).

Quando aplicado a leis, constituições, contratos, etc., o termo pressupõe **dúvida**, **obscuridade** ou **ambigüidade**, cf. se decidiu em *Cohn-Hall-Marx Co. e Vanosdall*, 25 Ohio App. 360, 157 N.E 908, 909.

Tirar conclusões a respeito de assuntos que **ultrapassaram** a expressão direta do termo foi a conceituação que se lhe deu no caso *Roberto v. Portland Wat. Dist.*⁽⁸⁾

A **criação de alguma coisa nova**, distinguida do conserto ou melhoramento de alguma coisa já existente, no caso *Cabell v. City of*

(8) *Apud Black's Law Dictionary.*

Portland e o ato de **adaptar** um objeto para uso ou ocupação no modo usual e para algum fim distinto, no caso *Paterson v. City of Paterson*⁽⁹⁾.

PODER E DEVER DO TRIBUNAL DE USAR DA CONSTRUÇÃO

Se a classe geral de ilícitos pode ser constitucionalmente definida através de razoável **construção**, o dever da Corte é dar à lei aquela interpretação.

Portanto, se alguma **construção** razoável e prática puder ser dada à linguagem, uma lei criminal não deve ser julgada nula por incerteza e imprecisão.

Por exemplo, dando-se limitadas definições para as palavras **threat** (ameaça) e **terrorize** (aterrorizar), como essas palavras são entendidas por pessoas de inteligência comum, uma lei que proscree **ameaças aterrorizantes** sobreviverá a qualquer desafio de imprecisão ou incerteza.

Quando um ilícito é definido vagamente, os tribunais podem poupar (salvar) a constitucionalidade da lei, dando-lhe uma **construção** mais estreita que a sua linguagem poderia sugerir.

Não obstante, já se decidiu que, quando chamado a determinar se uma lei se conforma ao princípio constitucional da certeza, o Tribunal deve dar à linguagem usada o significado exato, de acordo com a evidente intenção do legislador.

Em um certo número de casos, dependendo da linguagem particular e do uso envolvido, os tribunais têm rejeitado provisões legais ou parte delas, sob a alegação de imprecisão (**vagueness**) ou indefinição, quando, em outros casos, as Cortes têm mantido (**up held**) as leis em questão contra imputação de indefinição e amplitude (**over breadth**).

Em *Roth v. U. S.*, a palavra “obsceno” e outros similares não foram considerados vagos.

Em *Chaplinsky v. New Hampshire*, o termo “linguagem ofensiva” foi considerado como aplicável somente a palavras que têm uma tendência direta para provocar as pessoas atingidas a atos de violência.

A regra segundo a qual as leis penais devem ser interpretadas estritamente em favor do réu remonta ao princípio do **Common Law**,

(9) *Ibidem*.

quando ainda no séc. XIX muitos crimes menores eram punidos com a pena de morte. Para suavizar essa situação é que veio essa regra.

Porém, Marshall já afirmava, em 1820, que, embora as leis penais devam ser **construídas** estritamente, não o devem ser a ponto de obstruir o claro propósito do legislador.

A razão moderna para tal regra é a de que o cidadão tem direito de conhecer as condutas que são incriminadas pelas normas.

Alguns Estados têm promulgado leis tentando ab-rogar essa norma do **Common Law**: Arizona, Arkansas, Califórnia, Colorado, Idaho, Illinois, Minnesota, Kentucky, Nebraska, Nevada, N.Y., N.D., Texas, Utah e Washington.

Não obstante, essa atitude mental de **construção** estrita não é facilmente mutável pela legislação.

Não há dúvida de que algumas leis merecem uma interpretação mais estrita.

Assim, as leis com penas mais graves, com os atos que envolvem má conduta moral, com os que envolvem conseqüências drásticas para o público, com as mais bem elaboradas etc...

Quando uma lei é suscetível de dupla interpretação, uma das quais levante grandes questões constitucionais e a outra não, deve-se optar pela última.

Uma lei ambígua será sempre **construída** estritamente.

Uma lei criminal redigida em termos vagos é inconstitucional⁽¹⁰⁾.

As leis penais **não** devem ser **construídas** em sentido estrito, mas devem ser interpretadas com a finalidade de promover a justiça. Quando **construindo** leis penais, deve-se levar em conta o “espírito da lei e não a letra da lei”. Embora as leis não possam ser vagas ou indefinidas, muitas são flexíveis e podem ser “espichadas” para se adaptar a uma situação especial.

Um exemplo disso é a lei sobre o controle de armas perigosas, promulgada por muitos Estados para classificar certas armas como contrabando (**contraband**) e proibir a posse dessas armas. Armas proibidas por leis são: **brass knuckless** (soco inglês), **billy clubs** (cabos de raqueta), **dirks** (punhais) etc...

(10) Cf. La Fave and Scott in **Criminal Law**.

Fitas amarradas em torno da base do dedo foram **construídas** como sendo **brass knuckles**; ferros de pneus e tacos de **baseball** o foram como **billy clubs** (cabos de raqueta); **a chisel** (cinzel) que era pontiagudo em ambos os lados foi **interpretado** como **dirk** (punhal).

Qualquer motorista que porte um ferro de pneu (**tire iron**) em seu carro para consertar seu pneu, podia ser considerado estar quebrando a lei, se o oficial da polícia considerasse ser o ferro de pneu um **billy club** (cabo de raqueta) e assim **interpretasse** a lei.

Felizmente, os oficiais da polícia têm poderes discricionários e essa discricção serve bem para o espírito da lei.

É essa mesma discricção policial que habilita um oficial de polícia a concluir que um crime foi cometido, mas que não traz nenhum benefício à sociedade sua perseguição.

Por exemplo, se um bêbado estiver em pé na calçada em frente a sua casa e não estiver dirigindo, muitos policiais podem liberá-lo ao invés de prendê-lo.

Tal curso de ação é muitas vezes estimulado em situações em que custos maiores adviriam pela perseguição⁽¹¹⁾.

CONSTRUÇÃO NA LEGISLAÇÃO

Quando uma lei que cria ou descreve um crime ou ilícito penal usa um termo geral que não definido, a prática é dar a esse termo sua significação dentro do **common law**.

(11) Cf. Ferguson and Stokke in **Concepts in Criminal Law**, 1940.

Veja-se também o que vem acontecendo no Direito Brasileiro do **Civil Law**:

“No que tange ao direito punitivo, a Suprema Corte tem decidido que esse não pode incidir sobre certas relações que dizem mais de perto ao arbítrio das partes e das famílias.

Assim a lesão de pouca monta — a **laesio minima** e os incidentes domésticos de pequena gravidade.

Funciona aqui o velho provérbio transmitido pela sabedoria dos romanos **de minimis non curat praetor**.

Aliás, com esse fundamento de que à ordem jurídica não interessa pôr em movimento toda a sua máquina administrativa judiciária para a apuração de **res nugatoria** tem sido defendido por nós, arduamente, na primeira instância do Distrito Federal e vem tendo aceitação quase pacífica. Em questão de família é interessante citar o HC nº 42.812 originário do DF.

Tratava-se de incidente doméstico envolvendo antiga companheira que tentava instalar-se de novo na casa de seu ex-amante.

Deve parecer que o significado procurado era reconhecido e aceito no **common law** como tal, e existia quando a lei em questão foi votada.

A definição feita pelo **common law** de um ilícito será aplicada quando uma lei que cria um ilícito refere-se a ele pelo seu nome de **common law**, sem outra definição, ou quando a lei meramente prescreve uma pena.

Deve-se recorrer ao **common law** para a distinção entre 2 crimes, quando as leis não os definem, mas meramente prescreve penas.

Onde e quando uma lei que define um ilícito o fizer de uma maneira singela, em termos genéricos de **common law**, a Corte deve recorrer a esse sistema para julgar o ato, ou atos, que venham a constituir o crime.

Esta regra se aplica mesmo se a jurisdição é daquelas em que não há ilícitos em vigor, em razão do **common law**.

REGRAS GERAIS DE CONSTRUÇÃO

Embora a linguagem constitucional “risco de vida ou de membros” sugira procedimentos em que somente as penas mais graves podem ser impostas, tem-se por aceito que essa cláusula tem um significado mais amplo.

Assim, a pena pecuniária tem sido tratada como as restritivas de liberdade, para tal efeito.

Como o princípio de que ninguém deve ser posto em risco por mais de uma vez é um princípio vital do ordenamento americano, não se lhe dá uma interpretação estrita e estreita, nem se considera tal garantia como frágil.

Costuma-se afirmar que ela deve ser interpretada de acordo com o **common law** da qual ela surgiu; ao mesmo tempo, ela difere significativamente das garantias procedimentais, na parte em que o seu sentido prático é evitar ou não deixar que um julgamento se realize, antes que ditar normas sobre a conduta ou procedimento de julgamento.

Daí o posicionamento da Suprema Corte dos EEUU de ter evitado uma interpretação rígida e mecânica dessa cláusula.

Não obstante, o provimento constitucional da proibição do duplo risco está vinculado radicalmente à história e não é um conceito em evolução, como o **due process**, e um longo percurso da história do Judiciário traz nítida **authority** na sua aplicação.

Ao **construir** a cláusula, a Suprema Corte colocou limitações em seu fim. Assim, a proibição constitucional contra o duplo risco não significa que, toda vez que um acusado é posto em julgamento ante um tribunal competente, ele tenha o direito de ficar livre, se o julgamento deixa de chegar a uma decisão final.

Assim, não há empecilho a novo julgamento de um réu, depois que o seu primeiro julgamento tenha sido anulado, ou o júri tenha sido dissolvido, ou depois que ele tenha tido uma anulação por apelação contra sua condenação anterior, baseada em erro.

A cláusula de **double jeopardy** não garante que o governo esteja preparado para, em todas as circunstâncias, defender os interesses da sociedade, através de um só procedimento, por uma dada ofensa. Uma pena de morte imposta pela Corte, depois que o júri recomendar prisão perpétua, não quebra a cláusula.

Agravamento de punição de um acusado, de acordo com a lei, não é ofensiva à cláusula.

Uma condenação anterior que caracteriza a reincidência usada meramente para aumento de punição do réu, de acordo com a lei, não é uma ofensa dentro do conceito de duplo risco; logo, num processo por arrombamento (**burglary**) de um veículo, no qual a pena foi grandemente agravada, desde que o Estado deixou de trazer prova que mostrasse quando a ofensa anterior foi cometida, um novo julgamento da questão do agravamento não foi impedido pela doutrina do duplo risco; a condenação anterior não foi uma questão de fato determinante da culpabilidade (positiva ou negativa), mas um fato histórico que poderia ser novamente apreciada.

Lei estadual que estabeleça que a ocultação de identidade durante a perpetração de um crime constitui agravante de tal crime, e que estabeleça aumento de punição como um resultante de tal ocultação, não é ofensivo à cláusula do "duplo risco" da 5ª Emenda.

EFEITOS DA EXTENSÃO DO TEMPO DE PRESCRIÇÃO

Passemos a enfocar alguns aspectos da interpretação construtiva no Direito Americano, em tema de prescrição.

O propósito da lei de prescrição é limitar o risco do processo, por certo tempo, posterior à ocorrência daqueles atos que o legislador quis punir como crimes.

Costuma-se afirmar que o instituto da prescrição se fundamenta em uma visão liberal de que o processo criminal não deve permanecer apodrecendo nos arquivos do Governo, somente para explodir depois que as testemunhas e as provas ultrapassarem a disponibilidade.

Assim, as normas de prescrição têm a natureza da graça e devem ser construídas liberalmente em favor do acusado e interpretadas em favor da tranquilidade.

Entretanto, não existe nenhum direito adquirido em relação ao tempo prescricional ainda não ocorrido. A lei pode alterá-lo se ainda não estiver decorrido o lapso e, tal fato, não se considera *ex post facto*.

A emenda ao art. 18 do USCS, § 3282, que estendeu o período de 3 para 5 anos, e que foi criado em 1º de setembro de 1954, somente atingiria atos que fossem cometidos até 1º de setembro de 1951.

Embora se deva atribuir às leis que regulam a prescrição, nos procedimentos criminais, um significado racional, em harmonia com o fim e propósito delas, essas devem ser construídas liberalmente em favor do acusado, e as exceções aos benefícios devem sê-lo de forma estrita em relação ao Estado.

Em relação a uma lei que isente os crimes capitais da incidência da prescrição, essa disposição não se aplicará depois que a pena de morte tenha sido afastada.

I — INTERPRETAÇÃO E CONSTRUÇÃO DOS STATUTES

a) Judge-me law e statute law

A respeito da coordenação e da interpretação pretoriana e da lei escrita, Sir Frederick Pollock disse em 1882: “O parlamento geralmente muda a lei para pior e o dever dos juizes é manter o mal dessa interferência nos mais estreitos limites.”

A velha norma do direito costumeiro diz: as leis que derogam o *common law* devem ser construídas de forma estrita.

Mas o caminho a ser seguido é o da coordenação de um sistema em que se fundam o direito pretoriano e o emanado das leis.

Pound dizia que há 4 modos de as Cortes enfrentarem uma inovação legislativa:

- (1ª) recebê-la como um princípio a partir do qual se raciocinará;
- (2ª) recebê-la como uma regra de direito da mesma autoridade da pretoriana;
- (3ª) recusar raciocinar por analogia, mas dar-lhe uma interpretação liberal, de modo a cobrir toda a área para a qual ela foi feita;
- (4ª) dar-lhe uma interpretação estreita e estrita, segundo sua literalidade.

A 1ª e a 2ª são prescrições absurdas; a 4ª é ortodoxa e a 3ª é a tendência moderna⁽¹²⁾.

Landis (em 1934) afirmava:

“Os mesmos males que determinaram a elaboração da lei demandariam o mesmo tratamento em igual situação, e o reconhecimento desse fato levou os juizes a estenderem os remédios ou as restrições de um ato a outras pessoas e outros lugares em circunstâncias assemelháveis.”

Stone faz a seguinte comparação:

“A lei escrita deve ser reconhecida não como uma intrusa no mundo do common law, mas como uma hóspede que deve receber as boas-vindas para a missão de acomodar o direito às necessidades sociais”.

b) A busca da ‘Mens legis’ e da ‘Mens legislatoris’, como a pesquisa do propósito ou dos fins da lei

Trata-se de discutir o problema da intenção do legislador.

A hipótese clássica que rege a espécie é o caso Heydon:

- (1º) Qual era o Common law antes da lei.
- (2º) Qual a falta ou defeito que a nova lei buscava corrigir.
- (3º) Qual o remédio que o Legislativo tinha indicado para curar o mal.
- (4º) A verdadeira razão do remédio, bem assim a função do juiz é sempre construir de tal modo que o mal seja obviado e ao mesmo tempo seja ofertado o remédio e suspensas evasivas responsáveis pela continuação do mal.

(12) Cf. Dowling, Patterson and Powel in *Material for Legal Method*.

Embora as leis penais devam ser interpretadas restritivamente, a intenção do legislador deve orientar a sua interpretação e a sua **construção** tanto quanto nas demais leis (U.S. v. Lacher 134 U.S. 624, 33 — Johnson v. Southwestern Pacific Co-S. Court, 1904).

As leis penais devem ser claras e sem indefinições e vaguidades.

... embora as leis penais devam ser construídas estritamente, não o devem ser a tal ponto de desfazer ou anular o óbvio propósito do legislador (Marshall U.S. v. Wiltbergen).

A regra conhecida como **ejusdem generis** (i.e., do mesmo gênero) tem sido usada como uma projeção da vontade da lei.

Assim, em U.S. v. Alpus (1950), a Suprema Corte interpretou o caso do disco fonográfico que foi incluído como matéria de caráter indecente.

O voto vencido de Black e Jackson baseou-se na repulsa à censura e restrição à liberdade de opinião e pensamento.

Já em outro caso, Gooch v. U.S. (1936), a Suprema Corte, ao analisar as palavras “recompensa ou outro benefício”, interpretou como tal o desejo de evitar a prisão.

c) Trabalhos legislativos e leis estaduais e federais

Os réus são distribuidores de gim e whiskey. Vendem seus produtos a atacadistas de Louisiana, que os vendem a varejistas.

Os peticionários, varejistas de New Orleans, recusam-se a assinar o contrato de fixação de preço e vender o produto do Autor a um preço **cut-rate**.

O caso é de grande valor para demonstrar as diferenças de opinião entre os juízes da Suprema Corte quanto à propriedade da forte tendência de usar as fontes da história legislativa como base para resolver casos que envolvam interpretação de lei federal.

Alguns Estados da Federação não têm publicação sobre os trabalhos legislativos, diferentemente do que acontece com o Congresso Nacional.

Dáí serem as cortes estaduais mais voltadas para a interpretação literal (**plain meaning interpretation**) e menos afeitas ao uso das fontes.

II — a) A interpretação estrita ou “plain meaning rule”

Às vezes, interpretação mais estrita é usada.

“Nosso dever é construir a interpretação da lei como foi escrita. A lei é clara: estabelecer é diferente de aumentar”, afirmou-se em um julgamento.

“As palavras da lei se presumem usadas em seu sentido ordinário e usual e com o sentido que normalmente se lhes atribui”. Caso: *Caminetti v. U.S.* sc. 197.

Em *Caminetti v. U.S.*, em que o acusado foi denunciado em 4 processos por conduzir donzelas de um estado para o outro para fins de prostituição e de deboche. Absolvido em três casos, foi condenado em um deles. Sua principal defesa era a de que a lei queria punir o “vício comercializado e para fins de lucro”.

A Corte de origem assim não entendeu: a condenação, confirmada pela Suprema Corte, baseou-se no *White Slave Traffic*, que proibia o transporte de mulher de um estado ao outro com o “fim imoral”. Houve votos vencidos: *Mackena*, *White Clark*: O *Mann Act* visava coibir o crime para fins de lucro.

Em outra ocasião, a esposa de cidadão americano foi impedida de entrar nos EEUU, mas o foi por ser portadora de grave doença contagiosa.

Pelo fato de a lei se referir a esposa e filhos de um cidadão naturalizado e não a de um cidadão nato, a Suprema Corte entendeu que não cabia à Corte corrigir a injustiça ou discriminação da lei, mas sim ao Congresso.

b) Retroatividade e prospectividade

A regra de construção segundo a qual uma lei escrita deve operar prospectiva e não retroativamente é geralmente aceita (*vide Weiler v. Dry Dock Saving Institution*).

A questão que se propôs foi saber se a Seção 234 da *Real Property Law* que declara nulos e inválidos, como sendo contra a ordem pública, acordos isentando depositários, mutuários e comodatários.

A lei empregava a expressão: “serão considerados nulos”; daí haver a Corte interpretado que só se aplicava aos contratos realizados após a publicação da mesma, não tendo efeitos retroativos.

c) Termos técnicos

O uso de termos técnicos do comércio ao qual se refere a lei importa no seu significado técnico (**method of purpose interpretation**).

No caso *O'Hara v. Ckendach Steamship Company* (Suprema Corte, 1926), o termo **Watch** foi empregado com o seu significado da linguagem dos marinheiros, i. é., uma divisão de tempo o quanto mais exata possível.

III — O PESO DA INTERPRETAÇÃO ANTERIOR

Quando uma lei escrita é importada de um país como a Inglaterra e adotada, deve-se abraçar a interpretação dada no país ou estado de origem.

A regra não deverá ser seguida apenas em casos de evidente erro de raciocínio ou conflito com decisões anteriores ou de inconstitucionalidade.

Esta regra é especialmente importante no caso de Leis Uniformes. Quando tais leis são interpretadas em sentido diverso pela Corte Suprema de um dos estados signatários, essa interpretação se impõe aos outros signatários.

IV — AS MÁXIMAS E A CONSTRUÇÃO

As máximas e provérbios relativos à interpretação das normas desempenham um papel importante na **construção** das leis.

Karl Lewellyn descreveu o seu uso como uma “manobra de esgrimir e apunhalar” pelo fato de sempre se encontrar uma num sentido ou noutro das leis.

De outro lado, elas são de particular significação no caso dos Estados, porque só alguns Estados preservam os anais de seus trabalhos legislativos que possam facilitar a descoberta da intenção do legislador ou da própria lei.

a) A regra do “*ejusdem generis*”

A regra do *ejusdem generis* é invocada para quando palavras gerais seguem uma enumeração de pessoas ou coisas, por palavras de um significado particular e específico, tais palavras gerais não devem ser interpretadas em seu mais extenso sentido. Mas devem ser aplica-

das somente a pessoas e coisas da mesma classe geral e da espécie das mencionadas.

Esta regra tem ainda outro enunciado, qual seja *nascitur ex sociis*.

Assim se decidiu no caso *State rel. School District of Sedalia v. Harter*: a lei que se referia aos delegados, subdelegados, ou outros oficiais, por responsabilidade em que hajam incorrido no exercício de sua função e fixava um prazo de três anos de decadência de ação contra os mesmos.

Entendeu a Corte Suprema do Missouri, em 1905, através do voto de Marshall, que também o delegado fiscal do tesouro se enquadrava no mesmo gênero dos funcionários enumerados na lei.

A expressão “ou outro oficial ou funcionário” usada em uma lei não se aplica a todos os funcionários, mas àqueles do mesmo gênero.

Um dos princípios da **construção** é o de que a todas as partes de uma lei devem ser dados um significado e um efeito.

A conclusão é a de que a Seção 4274 se aplica ao **treasurer** e barra a ação civil pela lei das prescrições.

Outra questão interessante foi saber se o embarque de discos como matéria obscena está abrangido na norma do § 245 do Código Criminal, que proíbe o comércio interestadual de “livros, panfletos, figuras, filmes, cartas, letra, escrito, impresso ou outra matéria de caráter indecente”.

Foi Relator o **Justice Minton**, que afirmou: “Por se tratar de uma norma de Direito Penal, deve ser construída estritamente. Isso quer dizer que nenhuma ofensa pode ser criada a não ser pelas palavras usadas pelo Congresso em seu sentido usual.

Não há crimes por **construção**.

A coisa mais importante a ser determinada é a intenção do Congresso. A linguagem da lei não pode ser distorcida sob o disfarce da **construção**, ou então limitada por **construção** para enfraquecer a intenção manifesta do Congresso”. Ao interpretar a lei escrita para aplicação ao presente caso a Corte de origem invocou a regra do **eiusdem generis**.

“Desde que as palavras ‘livros, panfletos, quadros, filme, letra, escrito ou impresso’, que aparecem no texto, se referem a objetos perceptíveis pela visão, a Corte construiu as palavras gerais ‘outros assun-

tos de caráter imoral' como sendo limitadas a matérias do mesmo gênero.

“A Corte de origem considerou os discos de fonógrafo fora do alcance da lei escrita, de vez que estes são perceptíveis pelo sentido da audição e não pelo da visão.

“Quando apropriadamente aplicada, a regra do *ejusdem generis* é útil. Mas não deve ser tomada para obscurecer ou desfazer o intento do legislador, mas para elucidar suas palavras e efetuar seu intento.

“Não pode ser empregada para tornar as palavras sem sentido.

“Pensamos que aplicar a regra do *ejusdem generis* ao presente caso seria ‘enfraquecer o óbvio propósito da lei’.

“O óbvio propósito, sob consideração, era prevenir e evitar os canais do comércio interestadual de serem usados para disseminar qualquer matéria ou assunto, em sua essência, ou comunicar idéias lascivas, indecentes e obscenas. As leis escritas são construídas em seu sentido integral e esta é uma lei abrangente que não pode ser restringida por uma regra mecânica de construção.

“Não concordamos em que a intenção do Congresso fosse proibir apenas a matéria obscena que entrasse pela vista.

Dessa forma, entendemos que os discos de fonógrafos estão compreendidos no alcance da lei.”

Houve votos vencidos do *Justice Black*, *Frankfurter* e *Jackson*, em que se apelou para a restrição ao direito de expressão, à diferente concepção do que seja indecência e a repulsa à censura.

b) “*Expressio unius, exclusio alterius*”

Gooch foi condenado por haver seqüestrado, em co-autoria com *Nix*, policiais do Texas para Oklahoma para não ser preso.

A lei punia o seqüestro “para fins de resgate, recompensa ou outro motivo semelhante”.

A defesa sustentou que o benefício era apenas pecuniário.

A Corte interpretou que o termo *otherwise* (de outro modo) abrangia outras hipóteses, dentro do propósito do Congresso.

Porquanto as leis penais são construídas estritamente, isso não significa rejeição daquele sentido das palavras que melhor se harmonize com o contexto e os fins buscados pela lei.

Prender um oficial e esperar beneficiar-se de não ser preso é algo feito em proveito do transgressor.

O voto foi proferido pelo Justice Mc Reynolds.

Em *Jerome v. U.S.*, através de *Certiorari*, o Tribunal decidiu rever confirmação de condenação por violação da Lei de Assalto a Bancos.

O réu foi condenado por haver assaltado um banco e com a intenção de emitir nota promissória forjada com o propósito de defraudar o banco.

Em Vermont isso é crime, definido na lei estadual, embora não o seja sob lei federal.

Somente a partir de 1934 é que o governo federal se preocupou com o problema de assalto a bancos.

Pelo fato de não existir crime federal baseado em *common law*, mas apenas em leis escritas, a administração da justiça criminal ficou a cargo dos estados da União.

A proibição do *double jeopardy* ou duplo risco não impede a perseguição na esfera federal, embora uma pessoa possa estar condenada pelo mesmo fato nos Estados.

Isso dá peso a mais ao ponto de vista segundo o qual, quando o Congresso está criando crimes que duplicam ou *constroem* sobre a lei estadual, as cortes devem relutar em expandir as definições além dos claros termos da norma escrita.

Concluindo, diz o Magistrado: a lei não se priva de sua vitalidade se interpretada como excluindo as felonias definidas pelos Estados e incluindo somente as felonias federais que afetam os bancos protegidos pela Lei de Assalto a Bancos.

O caso *Mc Boyle v. U.S.* é de *Certiorari* para a Corte de Apelação dos Circuitos para que o 10º Circuito revisse o julgamento confirmatório de condenação, sob a Lei de Furto de Veículos.

O petionário foi processado por transportar de Ottawa, Illinois, para Oklahoma um *aeroplano*, que sabia ter sido furtado, e condenado a 3 anos e multa de 2.000 dólares.

O termo veículo a motor inclui automóveis, caminhões, carretas, motocicletas ou qualquer outro veículo de autopropulsão não planejado para rodar sobre trilhos.

Importância do histórico legislativo da lei.

Tem o inconveniente de não contar em todos os Estados da União com os anais dos trabalhos parlamentares.

Na esfera federal esta técnica torna-se mais operativa.

1.2 REFORMA DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL (ANTEPROJETO: OBSERVAÇÕES E SUGESTÕES)

JORGE FERREIRA LEITÃO (*)
Procurador de Justiça do Distrito Federal

1. Empresa sobretudo honrosa, mas delicada, inclusive porque deferida sem prejuízo das graves atribuições normais dos componentes da Comissão, exigiu uma estratégia de abordagem do tema, aconselhando, de início, a divisão de tarefas, distribuídas conforme Doc. II.

2. Os relatórios elaborados, nesta primeira fase, compreendem os Anexos I a V, os quais consignam críticas sobre o Anteprojeto (ao todo, 770 artigos!), bem como eventuais sugestões, devidamente fundamentadas, após debates na Comissão (que realizou 10 reuniões) e de acordo com o PARECER de cada qual, haurido em a experiência e vivência próprias nos embates profissionais do dia-a-dia, forte na doutrina e jurisprudência dos tribunais.

3. Angusto o prazo, ficará para uma segunda fase, ao ensejo, talvez das discussões do Projeto, no Congresso Nacional, a apresentação de outras contribuições do Ministério Público do Distrito Federal, que continuaria debatendo os temas propostos.

4. Em suma, os dispositivos do Anteprojeto foram analisados sob enfoque construtivo, sério, obediente à filosofia governamental

(*) Coordenador da Comissão constituída no âmbito da Procuradoria-Geral da Justiça do Distrito Federal e dos Territórios para exame e sugestões concernentes ao anteprojeto de reforma do Cód. Proc. Penal.

(Reconhecimento e valorização do MP, Magistratura Especial, com o monopólio da ação penal; garantia da ampla defesa ao réu e **quasi imputatus**; caracterização da função jurisdição, como ponto central do processo), consoante evidenciam os competentes relatórios, assim distribuídos:

Anexo I — Arts. 1º/19; 82/109 e 510/579. Sugestões: fls. 05/06; 09/10; 12/14; 20/21; 24; 27/28; 33/36; 37; 38/39; 44/45; 48; 51/52; 53/55; 57; 59/60; 62/63 e 63/64.

Anexo II — Arts. 20/81; 110/205; 683/711; 712/746; 747/758 e 759/770. Sugestões: fls. 01/24 e 25 a 32.

Anexo III — Arts. 206/353. Sugestões: fls. 05/07; 10/15; 17; 20; 22/24.

Anexo IV — Arts. 354/497. Sugestões: fls. 02/09.

Anexo V — Arts. 498/509; 580/590; 591/682. Sugestões: fls. 02/15.

5. De par com a tônica explicitada em o item 5, acima, esta Comissão Especial, sob a Coordenação do signatário, além das virtudes do Anteprojeto, que assinalou, propugnou por compatibilizá-lo, quanto possível, com a Teoria Geral do Processo e, ainda, em tema de lingüística, harmonizá-lo com a Norma Culta, razão pela qual buscou profligar discrepâncias, dentre outras:

1º) Terminológicas:

a) emprego de “instância”, na acepção de grau de jurisdição, devendo prevalecer, então, primeiro grau, ao invés de “primeira instância”; segundo grau, em vez de “segunda instância”;

b) uso de “perempção”, para indicar a extinção da ação penal pública, urgindo prevalecer, isso sim, o termo adequado, específico, próprio, isto é, decadência, etc.

2º) Lingüísticas:

a) erro de acentuação gráfica;

b) mau uso da vírgula;

c) regência viciosa do verbo proceder (ex.: “proceder o julgamento”, ao invés de, corretamente, proceder ao julgamento);

d) grafia incorreta de palavras (na brochura feita pela Imprensa Nacional, bem como em a publicação oficial, DOU de 27-5-81), assim por exemplo:

- “dispuzer”, ao invés dispuSer, como é correto;
 - “consertar” o instrumento (de agravo), em vez de, corretamente, conCertar o instrumento (de agravo).
- e) etc.

6. Afinal, cumpre a este Órgão consignar a compreensão, o espírito de colaboração que predominou no seio da Comissão, cujos integrantes bem apreenderam a relevância da missão que lhes confiou a Douta Procuradoria-Geral do Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios.

REFORMA DO CÓDICO DE PROCESSO PENAL

— ANTEPROJETO —

Proc. nº 014.672/81-MPDF

(Port. 5.459-PG, de 17-8-81)

- a) Arts. 1º/19^l
- Dr. Jorge Ferreira Leitão: b) Arts. 82/109
- (Subprocurador-Geral c) Arts. 510/579
- d) Coordenação

RELATÓRIO

- A) Observações (Gerais ou Específicas)
- B) Sugestões

LIVRO I

(Disposições Introdutórias)

a) ARTS. 1º A 19

a-1) Título I (Da Lei de Processo Penal)

Arts. 1º a 4º

A) Observações

1ª OBS.: Os Arts. 1º a 4º do anteprojeto correspondem, em termos, aos Arts. 1º a 3º do atual CPP, acrescentando-se-lhes um artigo: o 4º, indicativo de que a jurisdição dos juizes e tribunais brasileiros

estende-se até onde se aplicar a lei penal brasileira, observados os limites territoriais e extraterritoriais desta última.

Dessarte, harmonizam-se as duas codificações, a substantiva e a adjetiva.

2ª OBS.: O Art. 1º do Anteprojeto dá maior ênfase ao primeiro monômio da trilogia estrutural de Ramiro Podetti, jurisdição, ação e processo (elementos básicos que integram a resolução processual da lide), ao enunciar:

— “Art. 1º A jurisdição penal dos juízes e tribunais...”

Ao revés, o CPP vigente, parece, emprestou maior realce ao terceiro monômio: o processo.

Talvez se explique assim a «novidade», a preferência do anteprojeto: a palavra processo, em termos amplos (v. Frederico Marques, “Instituições de Direito Processual Civil”, Forense, Rio, 1958, Vol. I, pp. 12 e segs.), significa uma “operação destinada a obter a composição de um litígio”, operação a qual se realiza com a atividade jurisdicional, posta em movimento através da ação e desenvolvida por meio de um conjunto de atos, que constitui o processo em sentido estrito.

Em suma, a jurisdição integra o processo, como função central!

3ª OBS.: O Art. 1º em referência seguiu a mesma técnica utilizada pelo CPP em vigor: ressaltou, na jurisdição ordinária, as disposições quanto aos processos por crimes praticados pela imprensa e pelos meios de telecomunicações, acrescentando em a ressalva os processos de extradição, em parte, porém, disciplinadas providências a estes atinentes (arts. 750 e 752).

Ora, conforme defluiu, v. g., da Exposição de Motivos do Código Buzaid, o e. processualista, quanto a procedimentos ainda regulados pelo Código de 1939, caduco, após convir em que “esta fragmentação não se coaduna com a boa técnica legislativa, que recomenda, tanto quanto possível, tratamento unitário”,

a) aduz, o CC e algumas leis extravagantes os disciplinam estabelecendo regras de direito material,

b) indaga: “por que então dividi-los regulamentando parte no Código de Processo Civil e parte em leis especiais? Parece mais lógico incluir os procedimentos desses institutos em suas respectivas leis especiais, onde serão exauridos completa e satisfatoriamente”.

Todavia, in “Comentários ao Cód. Proc. Civil”, Forense, 1976, vol. X, p. 346, José Olympio de Castro Filho refuta as ponderações do Prof. Buzaid, concluindo:

“... se nada havia a alterar (e alguma coisa precisa ser alterada...), para comodidade de quem tenha de conhecer as normas, não custava ao menos reproduzir, num só texto, o que este próprio diz que continuam em vigor”.

Ora, não obstante a Lei de Falências consigne disposições processuais sobre os crimes que descreve, o anteprojeto (arts. 598 a 604) regula o procedimento penal falimentar!

4ª OBS.: Afinal, o Art. 1º, no anteprojeto, eliminou o parágrafo único (existente no simile constante do CPP em vigor) que contém regra expressa de sua aplicação supletiva a processos disciplinados por leis especiais, que não dispusessem de modo diverso.

Aliás, no particular, foi sobremodo radical o anteprojeto, destoando do anteprojeto referente ao Código Penal, parte geral, cujo art. 12 edita:

“As regras gerais deste Código aplicam-se aos fatos incriminados por lei especial.”

B) Sugestões

1ª Sugestão: Eliminar o Inc. II do Art. 1º, de sorte que o anteprojeto disciplinaria o processo penal dos crimes praticados pela imprensa e pelos meios de telecomunicações, conforme a orientação já seguida para a persecução dos crimes falimentares.

2ª Sugestão: Acrescentar um parágrafo, em o Art. 1º, restaurando-se, em termos, o parágrafo único integrante do Art. 1º do CPP vigente, dando-lhe, harmonicamente, a redação que ostenta o Art. 12 do Anteprojeto do Código Penal, assim:

“Parágrafo único”: As regras deste Código aplicam-se aos processos referentes à Justiça especial, quando as leis que os regulem não dispuserem de modo diverso.

a-2) Título II (Da Ação Penal)

ARTS. 5º A 9º

A) Observações

1ª OBS.: Os Arts. 5º a 9º versam sobre os prolegômenos da Ação Penal (cuja regulamentação completa abrange, em especial, o Título III, Livro II, Título III, Capítulo I, L IV, notadamente, Título I, Capítulo I, Título II, Capítulo I, Capítulo II, Capítulo IV, Título VII, Capítulo II, Seção I).

2ª OBS.: É defensável o uso da vírgula no Art. 5º, § 1º, a saber: “A ação penal pública será promovida pelo Ministério Público, e dependerá, ...”

Com efeito, emprega-se a vírgula na separação de oração aditiva, unicamente em situações ditadas pela ênfase:

“A era do jato tem poucos anos de idade, e voar tornou-se absolutamente essencial para o homem moderno” (Odacir Beltrão, “A Pontuação Hoje” — 1976, Livraria Sulina Editora, RS, p. 22).

3ª OBS.: É defeso, pelo Art. 6º, o “processo penal de ofício”, terminologia que, por certo, incidirá na crítica formulada por Fernando Tourinho Filho (“Processo Penal”, Edição Jalovi, 1979, Vol. I, pp. 459 e segs.).

a) que impugna as expressões “processo **ex-officio**” e “ação penal **ex-officio**”. Carnelutti reserva, para tais casos, duas designações, «jurisdição sem ação” ou “processo sem demanda”;

b) que entende mais acertado dizer-se, então, “procedimento **ex officio**”, nesses casos em que, face à lei vigente (CPP, arts. 26 e 531), a autoridade pública (Juiz ou Delegado) atua de ofício.

4ª OBS.: Mantém o Art. 7º do Anteprojeto a ação privada subsidiária, prevista em o art. 29, do atual CPP.

Todavia, o instituto

a) vem merecendo a repulsa, por parte da doutrina mais conspícua (v. “Ação Penal Privada Subsidiária ...”, Dirceu de Mello, in “Rev. de Processo”, nº 2, pp. 207 e segs.);

b) perde o significado e não se justifica, ante a filosofia que informa o anteprojeto, o qual, em suas grandes linhas, 1º): garante ao Ministério Público o monopólio da ação penal, não admitindo sequer o procedimento **ex officio** (Art. 6º)!; 2º): consigna referência expressa aos Órgãos censórios do **Parquet** (Art. 87).

Demais, o Exmo. Presidente da República, em fins do mês de agosto, encaminhou ao Congresso Nacional Projeto de Lei Complementar que “estabelece normas gerais a serem adotadas na Organização do Ministério Público Estadual”, aplicáveis ao Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios (Projeto nº 223, de 1981 — Do Poder Executivo — Mensagem nº 327/81)!...

Dirceu de Mello (*op. cit.*, acima), aplaudindo o Anteprojeto elaborado por Frederico Marques (Art. 6º), louva a extinção do instituto e advoga o recurso à hierarquia, com a designação de outro Membro

do MP, diante da só evidência do atraso em o oferecimento da denúncia, após enfatizar:

“Quanto à ação penal privada subsidiária, sempre tive, de fato, como extravagante e mal inspirado expediente de indebita intervenção particular em assunto de alçada pública.”

5ª OBS.: Estatui o parágrafo único, Art. 9º: “A acusação, que não tiver fundamento razoável nem revelar legítimo interesse, será rejeitada de plano por ausência de justa causa”.

Ora, parecerá equívoca a palavra razoável, minimizando-se, a propósito, qualquer dúvida: basta atentar para o *caput* do Art. 9º, e o parágrafo único, apreender-se-á, traduzindo-se fundamento razoável por *fumus boni iuris*,

B) Sugestões

1ª Sugestão: Substituir, no Art. 6º, a expressão “processo penal de ofício” por outra, *d.v.*, mais acertada, isto é, “procedimento de ofício”,

2ª Sugestão: Dar ao Art. 7º a seguinte redação:

“Não haverá ação penal privada subsidiária, nem ação penal popular” (v. Art. 6º, Anteprojeto Frederico Marques).

3ª Sugestão: Harmonizar ao Anteprojeto do CPP (Arts. 5º a 9º, em especial) o Anteprojeto do CP (Art. 100, notadamente).

a-3) Título III (Da Notícia da Infração).

ARTS. 10 A 15

A) Observações

1ª OBS.: Versam sobre a notícia da infração os Arts. 10 a 15 do Anteprojeto, assim:

1º) os Arts. 10, 11, 12, I, e 15 correspondem, em termos, aos parágrafos do art. 5º, atual CPP, respectivamente, 3º, 5º, 4º e 1º (v. também art. 27);

2º) os Arts. 12, II, 13 e 14, tão-só, ostentam novidade, além de ganhar destaque, com título próprio, a notícia da infração.

2ª OBS.: A inovação referida em o item 2º, acima, evidencia-se pelos ângulos enumerados a seguir:

1º) Art. 12, II, a novidade harmoniza-se com a disposição do Inc. I, mesmo Art. 12, que coincide com a regra expressa em o CPP,

art. 5º, § 4º. Aliás, invocando esta última norma, José Barcelos de Souza (“Teoria e Prática da Ação Penal”, Saraiva, 1979, p. 53), inquérito, adverte:

“... não podendo, igualmente, posto não o diga a lei processual, mas por identidade de razão jurídica, ser aberto sem requisição do Ministério da Justiça, nos crimes em que a ação pública dela depender.”

2º) Art. 13: a disposição consagra duas novidades:

— declara, expressamente, a requisição será feita ao Procurador-Geral,

— frisa, respectivamente, o Procurador-Geral poderá oferecer denúncia ou designar outro órgão do Ministério Público para fazê-lo.

Ora, o Ministério Público é o *dominus litis*, autônomo, em termos institucionais, e não pode remanescer qualquer resquício de dúvida, em contrário (não obstante, é certo, o “poderá” no texto expreso...)!

A propósito, deixa patente Frederico Marques (“Curso de Direito Penal”, Saraiva, 1956, vol. III, p. 354):

“Da mesma forma que a representação do ofendido, — a requisição do Ministro da Justiça não vincula o Ministério Público, o qual pode requerer o arquivamento da requisição desde que se convença de que não há motivo para a acusação (*infra* § 155-B, nº 3).”

3º) Art. 14: a regra inova, pois transplanta, para o Código de Processo Penal, a comunicação compulsória, cuja omissão tipifica as figuras contravencionais descritas na LCP, art. 66, §§ 1º e 2º.

Todavia, a notícia de crime de ação pública veiculada, em termos gerais, via o art. 40 do vigente CPP, a qual coexiste, hoje, com as contravenções penais referidas, deixou de constar, expressamente, do Anteprojeto, embora consigne este específicas e salutares disposições insertas em os arts. 329 e 417, respectivos!

B) Sugestões

1ª Sugestão: Excluir, do Art. 13, a oração subordinada relativa, “... que poderá oferecer denúncia ou designar outro órgão do Ministério Público para fazê-lo”, ou

Acrescentar-lhe um parágrafo, isto é:

Parágrafo único. A representação do ofendido ou do juiz, e a requisição do Ministro da Justiça não vinculam o Ministério Público;

ou, ainda,

Intercalar, entre o pronome relativo “que” e o verbo “poderá”, a oração subordinada condicional,

“... se for o caso...”, a ler:

“Art. 13. A requisição do Ministro da Justiça será feita ao Procurador-Geral, que, se for o caso, poderá oferecer denúncia ou designar outro órgão do Ministério Público para fazê-lo.”

2ª Sugestão: Acrescentar, ao art. 14, um parágrafo, a saber:

“Parágrafo único. Quando, em autos ou papéis de que conhecerem, os juízes ou tribunais verificarem a existência de crime de ação pública, remeterão ao Ministério Público as cópias e os documentos necessários ao oferecimento da denúncia.”

a-4) Título IV (Do Direito de Defesa)

ARTS. 16 A 19

A) Observações

1ª OBS.: Ganhou destaque merecido, em o Anteprojeto, com título específico, o Direito de Defesa, embora a Seção I, Capítulo II, Título III, Livro II, assegure, especificamente, outros direitos do Indiciado e do Réu, última análise, emanações da garantia constitucional maior.

2ª OBS.: Os arts. 16 a 19, com efeito, em síntese, traduzem a tutela constitucional do Processo, as garantias processuais do indivíduo na Constituição Brasileira (v. Ada Pellegrine Grinover, in “Os Princípios Constitucionais e o Código de Processo Civil”, José Bus-hatsky, Editor, 1975, pp. 13 e segs.), assim,

— Art. 16:

1º) constitui somatório dos §§ 14 e 15, art. 153, CF (respeito à integridade física e moral do detento e do presidiário);

2º) atende, com maior abrangência, inclusive, à proteção do inculpaado preso, o *quase imputatus* de que fala Hélio Tornaghi (“Compendio de Processo Penal”, Konfino, 1967, V. III, pp. 1140 e segs.);

— Arts. 17 e 19 representam a suma dos princípios do contraditório e direito a ampla defesa (CF, art. 153, §§ 16 e 15);

— Art. 18: evoca a norma que assegura a prisão legal (§ 12, art. 153 da Carta Magna).

B) Sugestões: Nihil

LIVRO II

(Da Justiça Penal)

Título III (Das Partes)

Capítulo I (Do Ministério Público)

Seção I (Do Ministério Público da Justiça Penal)

Seção II (Do Conselho Superior do MP)

Seção III (Do Procurador-Geral)

Capítulo II (Do Indiciado e do Réu)

Capítulo III (Do Ofendido)

Título IV (Da Polícia Judiciária)

b) ARTS. 82 A 109

b-1) Capítulo I (Do Ministério Público)

ARTS. 82 A 88

A) Observações

1ª OBS.: O Anteprojeto inova, **contra legem**, em prejuízo da boa técnica, pois encarta, no mesmo Título III (Das Partes), o Ministério Público, Órgão do Estado e **custos legis** (Capítulo I, Seções I, II, III), e o Indiciado, o Réu, o Ofendido (Capítulos II e III)!

Ora, o Ministério Público é órgão do Estado, instituição permanente e essencial à função jurisdicional, responsável, perante o Judiciário, pela defesa da ordem jurídica e dos interesses indisponíveis da sociedade, pela fiel observância da Constituição e das leis (Projeto de Lei Complementar nº 223/81 do Poder Executivo, Mensagem nº 327/81, Anteprojeto CPP).

Aliás, segundo o próprio anteprojeto, art. 82, o Ministério Público é o órgão do Estado:

1º) que exercita a ação penal pública e a acompanha em todos os seus termos, até final;

2º) que oficia, como fiscal da lei, nos processos por crime de ação penal privada, e terá vista dos autos “Depois das Partes”!... (art. 86, I);

3º) que fiscaliza a execução da pena e da medida de segurança, particularmente junto aos estabelecimentos em que são cumpridas.

Urge observar, titular da ação penal, dela não poderá desistir, nem do recurso respectivo, via de consequência (art. 5º, § 3º), consig-

nando o atual CPP, art. 576, expressa proibição, ao MP, quanto à desistência de recurso acaso interposto.

Demais, órgão do Estado e custos legis, deve o MP pugnar pela absolvição do Réu inocente, recorrendo da sentença que o condene conforme o STF já proclamou sabiamente (RE nº 86.088-RJ, 1ª T, RTJ 85/949; Anteprojeto, art. 537, parágrafo único). Há de promover o arquivamento de inquérito, se se convencer da inexistência de fundamento razoável para a propositura da ação penal (art. 234), submetendo-se, tão-só, ao controle do Conselho Superior do Ministério Público (art. 234, §§ 1º a 4º), o juiz soberano, único fiscal da observância do princípio da obrigatoriedade da ação penal.

Ainda, bem expressivo, o CPP vigente assim sintetiza as funções do MP, editando o respectivo art. 257: “O MP promoverá e fiscalizará a execução da lei”.

Afinal, já o Código Buzaid, ostentando técnica impecável, bem apreende a evolução da doutrina e a dupla função do MP, Órgão do Estado, agente e interveniente: reserva-lhe, com destaque, no Livro I, o “Título III — Do Ministério Público”, próprio, autônomo, distinto daquele antecedente, “Título II — Das Partes e dos Procuradores”!

2ª OBS.: Consagra o anteprojeto inovações salutares, a reforçar a atuação dos Órgãos do Parquet:

1ª) independem, em regra, de ordem, despacho ou autorização judicial, a requisição e instauração de inquérito policial, a prática de atos investigatórios; assim também a devolução do inquérito à polícia, para novas diligências indispensáveis ao oferecimento da denúncia (art. 83);

2ª) pode o MP, ao invés de promover a devolução do IP, para novas diligências, ouvir o indiciado, o ofendido e as testemunhas, e, até, pedir ao juiz a respectiva condução (art. 84). Requisitar seria o termo.

3ª OBS.: Também inovam os §§ 3º, 4º, 5º, do art. 84, cumprindo ressaltar:

1º) introduzem os § 3º e 4º, na dinâmica processual penal brasileira, em termos, a prática usual do direito norte-americano, **plea bargaining** e, ainda, o julgamento antecipado da lide (art. 264, § 2º); composição tal mereceu restrições do Dep. Geraldo Freire “Justitia”, 66, p. 92). V., também, Octacílio P. Silva (“Ministério Público”, p. 102);

2º) encerra impropriedade o § 5º, que se refere à **perempção**, instituto próprio, peculiar, às ações privadas, não às ações penais públicas.

Frederico Marques em “Estudos de Direito Processual Penal”, Forense, 1960, ensina, à pág. 166: “Só nos processos de exclusiva ação penal privada é que cabe a perempção”.

Então, traz à baila o mestre, em tema de ação penal pública, destinada a extinguir o direito de acusar, a **decadência**, que se verifica antes de instaurada a instância, enquanto a **perempção** da ação privada verifica-se após iniciada a relação processual.

4ª OBS.: Bem assim, deixou de consignar, expressamente, o anteprojeto (art. 86, I) importante prerrogativa da Instituição (Lei Complementar — Projeto nº 223/81), a vista e a **intimação pessoais**, nos autos.

Ao revés, menção expressa mereceram o Conselho Superior do Ministério Público (art. 87) e o Procurador-Geral (art. 88).

B) Sugestões

1ª Sugestão: Reservar ao Ministério Público Título próprio, autônomo, distinto daquele destinado às Partes (Indiciado e Réu) e ofendido, tomando, por paradigma, o Código de Processo Civil vigente (Livro I, Título III — Do Ministério Público).

2ª Sugestão: Substituir, no art. 84, § 5º, **perempção** por **decadência** ou

Excluir, *tout court*, do Anteprojeto, em o referido art. 84, os § 3º, 4º e 5º! (V. 3ª OBS.).

3ª Sugestão: Substituir, no art. 84, *caput, in fine*, o verbo “requerer” por outro, mais adequado: requisitar.

4ª Sugestão: Consignar, no art. 86, I, que a vista e a intimação aos Órgãos do Ministério Público serão promovidas **pessoalmente**, e nos autos; e

5ª Sugestão: Reexaminar, no art. 84, § 4º, — a acentuação gráfica de “ouvi-lo” *rectius*: ouvi-lo, «Novo Dicionário Aurélio», XII, 43, 3ª).

b-2) Capítulo II (Do Indiciado e do Réu) Capítulo III (Do Ofendido)

ARTS. 89 A 106

A) Observações

1ª OBS.: O Anteprojeto, em o mesmo Título III (Das Partes), no qual contemplou o MP, guardadas as devidas proporções, distinguuiu, com mais realce, o réu, o indiciado e, até, o ofendido, “partes”, *tout court*, os dois últimos, não mencionados, em títulos autônomos, no CPP vigente.

2ª OBS.: Inova o art. 89, notadamente, ao permitir, às expressas, no inc. IV, o interrogatório por precatória, quando residir o réu em outra unidade da Federação. Ora, o Anteprojeto dispõe:

a) “Art. 275. O interrogatório do réu será feito, obrigatoriamente, pelo juiz, não podendo, sob pretexto algum, ser realizado por qualquer outro órgão ou pessoa”;

b) “Art. 281. Depois de qualificar o acusado, o juiz o interrogará pormenorizadamente sobre a imputação contida na denúncia ou queixa, e sobre fatos e circunstâncias pertinentes à sua personalidade e vida pregressa, bem como a respeito dos elementos informativos e das provas contra ele existentes”.

Em suma, a exemplo do CPP vigente, subsiste o interrogatório como precípua meio de prova e, em especial, imprescindível para formar o juiz natural competente o respectivo convencimento a respeito da causa *sub iudice*, sobre a qual terá de pronunciar-se (TJSC, Câm. Crim., Florianópolis, 27-8-51 — Guilherme Abry, presidente, com voto; Ferreira Bastos, relator, Hercílio Medeiros — Conflito de Jurisdição nº 5.421, Comarca de Lages, suscitante o respectivo juiz de direito, deprecado, suscitado o juiz de direito da comarca de Caçador, deprecante, que o Tribunal julgou-o competente — “Jurisprudência”, 1951, p. 103, *apud* Helio Tornaghi, “Compêndio de Processo Penal”, Tomo III, pp. 830/832, José Konfino Ed., 1967).

3ª OBS.: Perplexidade indesejável causa o § 1º, art. 89, mencionado, pois edita, “salvo nos casos expressamente previstos em lei, o réu em liberdade não está obrigado a comparecer aos atos do processo”.

É que, a rigor, tornará inócua a disposição enérgica inscrita em o art. 368, § 2º, isto é, “se, apesar de regularmente intimado, o réu não comparecer, sem motivo justificado, o juiz poderá impor-lhe prisão até cinco dias, além de ordenar a condução coercitiva”! Em verdade, a presença do Réu é, em regra, indispensável, sob variegados aspectos...

4ª OBS.: Consigna o art. 93, com erro, o vocábulo “concluído”, pois a grafia correta é: concluído (“Novo Dicionário Aurélio”, XII, 43, 4ª regra).

5ª OBS.: O art. 103, § 2º, dispõe, parte final, quanto à ação penal privada subsidiária, que mereceu, já, referência especial nesta peça (v. 4ª OBS., art. 7º).

B) Sugestões

1ª Sugestão: Excluir, no art. 89:

a) o inc. IV, que permite o interrogatório do réu por precatória, reduzidos a cinco os incisos do dispositivo;

b) o § 1º respectivo, que dispensa de comparecer aos atos do processo o réu em liberdade, passando o art. 89 a ter, apenas, 3 parágrafos.

2ª Sugestão: Corrigir a grafia do verbo “concluído”, que assim se grafa, corretamente, “concluído”.

3ª Sugestão: Excluir a parte final do § 2º, art. 103, relativa à ação penal privada subsidiária.

b-3) Título IV (Da Polícia Judiciária)

ARTS. 107 A 109

A) Observações

Única OBS.: Também ganhou relevo, de certo modo, a Polícia Judiciária, que logrou, no Anteprojeto, melhor colocação tópica, própria: o Título IV!

B) Sugestões: Nihil

LIVRO IV

(Do Processo de Conhecimento)

Título VII (Do Processo nos Tribunais)

Capítulo I (Da Declaração de Inconstitucionalidade)

Capítulo II (Dos Processos de Competência Originária dos Tribunais)

(Seções I, II)

Capítulo III (Dos Embargos de Declaração e das Correções)

(Seções I, II)

Capítulo IV (Dos Recursos)

Seções I a VI)

Capítulo V (Da Ordem dos Processos nos Tribunais e no Órgão Colegiado de Primeira Instância)

Capítulo VI (Do Ministério Público perante os Órgãos Colegiados)

c) ARTS. 510 A 579

c-1) Capítulo I (Da Declaração de Inconstitucionalidade)

ARTS. 510 E 511

A) Observações

1ª OBS.: Inova, no particular, o anteprojeto, pois o vigente CPP não consigna texto sobre a matéria, igualmente introduzida em o Código Buzaid.

2ª OBS.: Sobreleva, porém, a regulação inserta em o Código de 1973, porque prevê:

a) a prévia audiência do Ministério Público — e isso deflui do art. 480 —, quase coincidente com a disposição do art. 510 do Anteprojeto, cujo art. 511 equivale ao art. 481 do Código Buzaid;

b) a remessa de cópia do acórdão a todos os juizes, pelo presidente do tribunal, que designará a sessão de julgamento (v. art. 482).

B) Sugestões

Única Sugestão: Adotar a mesma sistemática observada pelo Código Buzaid, acrescentando-se:

1º) a exigência, no art. 510, de prévia audiência do Ministério Público;

2º) a inserção de novo dispositivo (art. 512), isto é: “remetida a cópia do acórdão a todos os juizes, o presidente do tribunal designará a sessão de julgamento”.

c-2) CAPÍTULO II (Dos Processos de Competência Originária dos Tribunais)

Seção I (Do procedimento especial por prerrogativa de função).

ARTS. 512 A 515

A) Observações

1ª OBS.: O Anteprojeto inova, no particular, ostentando progresso, mas merece, em parte, reparos, pois, malgrado postergar prer-

rogativas e garantias do MP (Proj. de Lei Compl. nº 223-A/81, art. 20, parágrafo único),

a) consigna algumas regras expressas sobre a fase pré-processual ou de *informatio delicti*, ausentes no CPP em vigor, arts. 556/562, lacuna preenchida, hoje, pela doutrina (Frederico Marques: as pessoas que fazem jus ao foro por prerrogativa de função não estão sujeitas a inquérito policial. "... as peças informativas para a configuração de suspeita de crime e apoio inicial da imputação devem provir dos órgãos disciplinares desses altos funcionários do Estado" — "Elementos", vol. 3, pp. 304; sem embargo, deve a Polícia Judiciária providenciar sobre a realização do exame de corpo de delito e colher, incontinenti, os vestígios e prova do crime "... sem qualquer constrangimento sobre a pessoa do indiciado" (v.g. interrogatório, condução, etc.): *Obra cit.*, p. 305. No mesmo sentido, Magalhães Noronha, que não afasta inteiramente a Polícia, pois, além da prisão em flagrante, há de intervir na realização de exame de corpo de delito ("Curso de Direito Processual Civil");

b) deixou de explicitar:

1º) as duas fases bem demarcadas no estatuto atual: Capítulo I, da Instrução; Capítulo II, do Julgamento;

2º) a circunstância de a denúncia ou queixa ser dirigida ao Tribunal e apresentada ao respectivo Presidente, para designação de relator, que, ao revés, pelo Anteprojeto, será logo designado, para os atos da fase pré-processual;

3º) as regras para recebimento da denúncia ou queixa pelo Plenário;

4º) as diretrizes sobre o Arquivamento da *notitia criminis* ou do inquérito, sem remissão sequer aos Arts. 234 e segs. A teor do RISTF (art. 231, § 4º), compete ao relator determinar o arquivamento, se o Procurador-Geral o promover, ao invés de oferecer denúncia;

Mas tem o MP o monopólio da ação penal, vedado qualquer procedimento *ex officio*, juiz único, soberano, o Conselho Superior, em matéria de arquivamento (Anteprojeto, art. 234 e §§).

Bem assim, de acordo com o referido Projeto de Lei Complementar nº 223-A/81, art. 20, parágrafo único, "quando, no curso de investigação, houver indicio de prática de infração penal por parte do membro do MP, a autoridade policial estadual remeterá imediatamente os respectivos autos ao Procurador-Geral da Justiça (vejam-se, ainda, art. 20, VIII, e LOM, art. 33).

Aliás, em julgado conspícuo, O TJGB, sessão plenária de 21-1-58, Representação nº 6, já sufragou o entendimento de que, ao invés de pedir o arquivamento ao Tribunal de Justiça, quando entender incabível a promoção da ação penal pública, nos crimes da competência originária respectiva, compete ao próprio Procurador arquivar o processo (DJ, 5-3-59, apenso, p. 1000).

A propósito, adotando a mesma orientação, o Des. Homero Pinho, então Presidente daquele Tribunal, acolheu formulação do Procurador-Geral, Cândido de Oliveira Neto, in Representação nº 13/59, no sentido de que, ultimada a baixa no processo, fosse este transmitido à Procuradoria-Geral, para fim de arquivamento em o respectivo âmbito. (Veja-se, também, STF, Repres. nº 258 — DJ, 20-7-59, Apenso, p. 2483).

Em suma, apresentada a denúncia ou queixa ao Presidente do Tribunal, a este é que incumbirá a direção dos atos pré-processuais.

Assim é hoje, face ao art. 556 do CPP em vigor, pois, ensina Frederico Marques (ob. cit.), o sorteio do relator somente se efetua após oferecida a denúncia.

2ª OBS.: Merecem, desde logo, reexame os arts. 512, respectivo parágrafo 1º, e 515, além das restrições assinaladas em a 1ª OBS.

É que, em matéria de regência verbal, por exemplo,

1º) O Art. 512 consigna, a Polícia "... limitar-se-á a Providenciar o Auto de exame de corpo de delito...". Bem assim, o parágrafo 1º do mesmo dispositivo refere-se ao "... inquérito, que será presidido...";

2º) O Art. 515, *caput*, edita, "Finda a instrução, o Tribunal, Procederá em sessão plenária ou do Órgão Especial, o Julgamento...";

Ora, o verbo presidir constrói-se, indiferentemente com dativo ou com acusativo (Presidir o inquérito ou ao inquérito) e o verbo Providenciar, além da regência mais usada, a transitiva direta (Providenciou o auto de corpo de delito) admite mais três construções: providenciar sobre; providenciar para e providenciar em. (V. Napoleão Mendes de Almeida, in "Dicionário de Questões Vernáculas", Ed. "Caminho Suave" Ltda., SP, 1981, pp. 244 e 250).

Todavia, o verbo Proceder, na acepção em que o emprega o Art. 515, constrói-se com a preposição a: procederá ao julgamento (Autor e ob. cit., p. 246).

Aliás, o Anteprojeto usa, corretamente, a regência do verbo proceder no art. 96, parágrafo único, e em o Art. 109, § 2º, dentre outros.

3ª OBS.: Sob outros enfoques, há que reexaminar, ainda, o art. 512, § 1º, e o art. 515. Assim:

a) o § 1º, art. 512, estatui, “o Relator ... poderá determinar, de ofício ou a Requerimento do Procurador-Geral, a instauração de inquérito...”

b) o **caput** do art. 515 edita, “Finda a instrução, o Tribunal procederá em sessão plenária, ou Órgão Especial, o julgamento...”

Com efeito, face à específica missão do MP, com o monopólio da ação penal pública, não se justifica, em a regra acima, o substantivo assinalado Requerimento, mas, sim, a palavra certa Requisição, ato de requisitar, mais adequada ao comando maior exercitado pelo **Parquet**. E, enquanto denúncia não houver, os atos pré-processuais hão de incumbir ao Presidente do Tribunal.

Demais, no artigo 515, **caput**, parece, falta uma vírgula, entre o verbo poderá e a preposição **em**, isto é, “Finda a instrução, o Tribunal procederá, em sessão plenária ou do Órgão Especial, ao julgamento...”

A propósito, in “Gramática Metódica da Língua Portuguesa”, Saraiva, 1979, p. 571, Napoleão Mendes de Almeida ensina:

“Em grande número de casos, as vírgulas exercem papel de parênteses; aberto o parêntese, claro é que o devemos depois fechar: “Pedro (de acordo com as ordens recebidas) partiu. Se por vírgulas substituirmos os parênteses que entram nesse período, teremos: “Pedro, de acordo com as ordens recebidas, partiu”.

A supressão de uma das vírgulas constitui erro, pois virá quebrar a concatenação da oração, por separar o sujeito **Pedro** do verbo **partiu**: ou ambas as vírgulas se colocam, ou as duas se tiram” (são do original os grifos).

B) Sugestões

1ª Sugestão: Redigir, assim, o Art. 512 e seus parágrafos, acrescentando-se o § 4º,

“Art. 512. Nos processos de competência originária dos tribunais, as peças informativas, para a configuração de suspeita de crime e

apoio inicial da imputação, devem provir dos órgãos disciplinares desses titulares de foro especial por prerrogativa de função.

§ 1º A autoridade policial que tomar conhecimento do fato, limitar-se-á a providenciar o auto de exame de corpo de delito e a inquirir as testemunhas e a vítima, se for o caso, remetendo, em seguida, esses elementos ao Presidente do Tribunal ou Órgão Especial competente para o julgamento, a fim de que prossiga na investigação, se houver indício da prática de crime por parte de magistrado, ou os remeterá ao Procurador-Geral, se por parte de membro do Ministério Público ou de outro titular de foro especial.

§ 2º O Presidente do Tribunal poderá determinar, de ofício ou mediante requisição do Procurador-Geral, a instauração de inquérito, a que presidirá, se o indiciado for magistrado, acompanhando-o este e o Procurador-Geral. Incumbirá a este, ou a Órgão que designar, a presidência do inquérito, no caso previsto no § 1º, *in fine*.

§ 3º Na hipótese de flagrante, observado o disposto no art. 445, feita a imediata comunicação, conforme o caso, ao Procurador-Geral ou ao Presidente do Tribunal, a este a autoridade policial, incontinenti, apresentará o preso e remeterá o auto lavrado, encaminhando, oportunamente, o laudo de corpo de delito, para os fins do § 1º.

§ 4º Concluído o inquérito, ao qual alude o § 2º, será remetido ao Procurador-Geral, que poderá oferecer denúncia ou determinar o arquivamento dos respectivos autos ou das peças informativas, comunicando ao Presidente do Tribunal tal resolução.

2ª Sugestão: Redigir, assim, o art. 513, acrescentando-se-lhe um parágrafo, renumerados os demais,

“Art. 513. Dirigida a denúncia ou queixa ao Tribunal, será apresentada ao seu Presidente, para sorteio de relator.

“§ 1º Sorteado o relator, este determinará a citação do acusado para oferecer resposta no prazo de quinze dias”

“§ 2º (atual 1º)

§ 3º (atual 2º)

§ 4º (atual 3º)”

3ª Sugestão: Acrescentar um artigo, entre o de nº 513 e o de nº 514, que receberá esta numeração, renumerando-se os demais, a saber,

“Art. 514. Apresentada, ou não, a resposta, o relator pedirá dia para que o Plenário delibere sobre o recebimento ou rejeição da denúncia ou da queixa.

“§ 1º É facultada a sustentação oral, pelo tempo máximo de quinze minutos, no julgamento de que trata este artigo;

“§ 2º Encerrados os debates, o Tribunal passará a deliberar, em sessão secreta, e proclamará o resultado do julgamento em sessão pública”.

“Art. 515 (atual 514)

“Art. 516 (atual 515)

E assim, sucessivamente, com esta redação o

“Art. 516. Finda a instrução, o Tribunal procederá, em sessão plenária ou do Órgão Especial, ao julgamento do processo, na forma determinada pelo respectivo Regimento Interno, observando-se o seguinte”...

c-3) CAPÍTULO II

Seção II (Da Revisão Criminal)

ARTS. 516 A 530

A) Observações

1ª OBS.: Inovação: com vantagens, o Anteprojeto opta pela colocação da Revisão como ação originária autônoma, ação penal constitutiva, equivalente à ação rescisória civil, segundo ensina Frederico Marques (“Elementos...” 4º vol.).

2ª OBS.: O Anteprojeto, praticamente, mantém as disposições do atual CPP, Arts. 621 a 631, embora ostente melhor técnica ao tratar da matéria. Não consagrou, porém, a revisão criminal, por iniciativa do Ministério Público, malogradas as esperanças de Geraldo Batista Siqueira, Reynaldo Adreira Martins e Joel de Sant’Anna Braga, ilustres membros do MP de Goiás (“Justitia”, vol. 99, págs. 73/80).

2ª OBS.: Merecerão ligeiros reparos o Art. 516, III (pois, a rigor, tal inciso começaria por pronome oblíquo) bem como o Art. 522 (não assegurou ao MP vista pessoal, nos autos).

B) Sugestões

1ª Sugestão: Redigir, assim, o inciso III, art. 516,

“III — fundar-se em prova falsa”

2ª Sugestão: Consignar, no art. 522, que o MP receberá os autos com vista pessoal.

c-4) CAPÍTULO III (Dos Embargos de Declaração e das Correções)

Seção I (Dos Embargos de Declaração).

ARTS. 531 A 534

A) Observações

Única OBS.: Inovação: sem vantagens, o Anteprojeto optou, quanto à natureza dos embargos de declaração, deixando de considerá-los verdadeiro recurso (Pontes de Miranda: há sucumbência e interesse: Eliezer Rosa, seguido por José Lisboa da Gama Malcher, in "Manual de Processo Penal Brasileiro: mero procedimento interpretativo).

É que, inclusive, há fixação de prazo para interposição desses embargos, nítida manifestação recursal, como deflui, notadamente, do inciso II, art. 531.

Demais, os embargos de declaração suspendem o prazo para a interposição de outros recursos (Art. 534)!

B) Sugestões

1ª Sugestão: Deslocar a matéria para o Capítulo IV — dos Recursos, mantendo-se o sistema do CPP atual.

2ª Sugestão: Acrescentar, ao Art. 532, dois parágrafos

“§ 1º Os embargos serão postos em mesa pelo relator e julgados, independentemente de preparo e revisão, na primeira sessão...

§ 2º O relator indeferirá, desde logo, a inicial que não preencher as condições indicadas neste artigo.”

c-5) Capítulo III

Seção II (Das emendas a Acórdãos).

ART. 535

A) Observações

1ª OBS.: Constitui o Art. 535 do Anteprojeto a réplica, em o segundo grau, do Art. 388 respectivo, que disciplina a matéria no primeiro grau.

2ª OBS.: Inovação é salutar: silencia o CPP em vigor, quanto à emenda, ex officio, de manifesto erro material da decisão de primeiro grau e advertia, já, Espínola Filho (“Cód. Proc. Penal Brasileiro Ano-

tado), tal estatuto não contém fórmula tão límpida e precisa como a que defluía do CPC de 1939, art. 285.

Hoje, o Código Buzaid prevê, no art. 463, tal emenda.

Mas, em o segundo grau, há dúvidas sobre se o erro material do acórdão poderá corrigi-lo, de ofício, o relator, no Tribunal (Sim: Rev. de Proc., 1/202, em. 66; Não: apenas por embargos de declaração: Rev. de Proc., 6/212, em. 89).

Em suma, o Anteprojeto, *in casu*, suplanta o atual CPP, silente este sobre emenda de sentença ou acórdão, de ofício, erro material manifesto havendo.

B) Sugestões: Nihil.

ARTS. 536 A 546

A) Observações

1ª OBS.: Discrepa das demais a indicação da matéria da Seção I — “Disposições Gerais”, ao invés de “Das Disposições Gerais”.

2ª OBS.: O anteprojeto ostenta melhor sistema que o do CPP vigente, desde logo discriminando, em o art. 536, os recursos que admite. Segue, praticamente, o esquema adotado pelo Código Buzaid: acolheu o “agravo”, *tout court*, mas eliminou os “embargos de declaração”; incluiu os “embargos infringentes” (extensivos ao MP), acrescentou, porém, o “recurso ordinário constitucional”.

Inovou, pois, sobremodo, com relação ao CPP, atual: deixou de considerar recurso o protesto por novo júri, os embargos de declaração, a revisão criminal e o *habeas corpus*. Bem assim, extinguiu o recurso em sentido estrito; a carta testemunhável; o recurso necessário; o agravo criminal.

Não merece aplausos a reformulação sobre o enfoque tópico atinente aos embargos de declaração (veja-se observação única, arts. 531 a 534).

3ª OBS.: Excessiva liberalidade parece conter o parágrafo único, art. 536, pois permite a interposição de qualquer recurso pelo defensor do réu, independentemente da prisão deste, ainda que revel ou foragido.

Ora, ante a nova redação dos arts. 408, § 2º, 594 e 596, dada pela Lei nº 5.941/73 (Lei Fleury), face aos precedentes do STF (e considerando a violência e criminalidade crescentes), urge ressaltar, o dispositivo em comento só haverá de viabilizar a liberdade provisória (v.

cláusula: "...independentemente da prisão deste..."), em se tratando de réu condenado por crime de que se livre solto ou réu primário e de bons antecedentes, assim reconhecido em as decisões de pronúncia ou condenatória, e absolutória, se medida de segurança não lhe houver sido infligida provisoriamente.

A propósito de poder recorrer o defensor do revel, já decidiu o STF, não pode deixar de ser conhecida (processada e julgada) a apelação de réu intimado por edital, interposta pela Defensoria Pública (RTJ, 84/317); também já proclamou o Pretório Excelso, a revelia não impede que o réu apele em liberdade (RTJ, 86/612). No mesmo sentido, TA Crim. SP, RT 531/364.

Quanto ao réu foragido, RT 516/375.

4ª OBS.: O parágrafo único, art. 537 inova: expressamente dispõe, o Órgão do MP pode também recorrer em favor do réu. A jurisprudência conspícua já o permite, embora silente o CPP, em caso de sentença condenatória (STF, RE Crim. 86088 — RJ, 1ª T., RTJ 83/949).

Todavia, deixou de consignar que o MP não pode desistir de recurso que haja interposto, como dispõe o CPP vigente, art. 576.

5ª OBS.: Merece reparo o art. 538, pois restringe quando estatui, "o recorrente poderá impugnar a sentença...". Com melhor técnica, dir-se-á, "o recorrente poderá impugnar a decisão...".

6ª OBS.: Indenes de censura não remanescem, também, os seguintes dispositivos:

1º) Art. 540 e art. 546, parágrafo único, porque empregam a palavra "instância", no sentido de "grau de jurisdição", o que é defeso, em boa técnica e face ao sistema já consagrado em o Código Buzaid (Exposição de Motivos, "II — Da terminologia do projeto", nº 6, segundo, terceiro e quarto parágrafos. Cândido Rangel Dinamarco, "Justitia", vol. 109, 1980, p. 194, nº 4),

2º) Art. 542, pois deixou de consignar que, nos casos dos incisos II e III, a intimação do MP será pessoal, nos autos.

B) Sugestões

1ª Sugestão: Indicar, assim, a designação da Seção I:

"Das Disposições Gerais"

2ª Sugestão: Acrescentar, no art. 536, o recurso de “Embargos de Declaração”, que corresponderá ao inciso IV, renumerando-se os subsequentes incisos. Ficará, assim, o rol de recursos do art. 536;

.....

- I — apelação
- II — agravo
- III — embargos infringentes
- IV — embargos de declaração
- V — recurso ordinário constitucional
- VI — recurso extraordinário

3ª Sugestão: Dar nova redação ao parágrafo único, art. 536.

“Parágrafo único. Qualquer recurso pode ser interposto pelo defensor do réu, ainda que revel ou foragido, independentemente da prisão deste, em se tratando de réu condenado por crime de que se livre solto; réu primário e de bons antecedentes, assim reconhecido em decisões de pronúncia ou de condenação, e de absolvição, se medida de segurança não lhe haja sido infligida.”

4ª Sugestão: Redigir, assim, o parágrafo único, art. 537.

“Parágrafo único. O órgão do Ministério Público pode recorrer também em favor do réu. Não poderá, porém, desistir do recurso que haja interposto.”

5ª Sugestão: Substituir, no art. 538, a palavra “sentença” pelo vocábulo, decisão.

6ª Sugestão: Substituir, no art. 540 e art. 546, os vocábulos “primeira instância”, pela expressão, “primeiro grau”.

7ª Sugestão: Acrescentar no art. 542, um parágrafo.

“Parágrafo único. Nos casos dos incisos II e III, a intimação do Ministério Público será pessoal, nos autos.”

c-6) Capítulo IV (Dos Recursos)

Seção II (Da Apelação)

ARTS. 547 A 550

A) Observações

1ª OBS.: Inova e simplifica, sobretudo, o anteprojeto, quando sintetiza, no art. 547, I e II, os casos em que cabe apelação. Ao revés,

no CPP atual, a apelação é o recurso cabível contra as sentenças definitivas de condenação ou de absolvição proferidas por Juiz singular, contra as decisões definitivas ou com força de definitivas proferidas por Juiz singular; contra as decisões do Tribunal do Júri, quando: ocorrer nulidade posterior à pronúncia; for a sentença do Juiz Presidente contrária à lei expressa ou à decisão do Conselho de Jurados; quando houver erro ou injustiça no tocante à aplicação da pena ou da medida de segurança, ou quando a decisão dos jurados for manifestamente contrária à prova dos autos.

2ª OBS.: Causa espécie o fato de o inc. II, art. 547 contemplar, expressamente, tão-só, a decisão de pronúncia, silenciando sobre a de impronúncia e quanto à de não recebimento da denúncia. Essas três decisões, hoje, desafiam recurso em sentido estrito, pois ostentam a mesma natureza.

3ª OBS.: É silente o anteprojeto, quanto à forma de interposição da apelação, se mediante petição (no vigente CPP, é o meio geralmente usado, cabível em todos os recursos) ou por termo em os autos, no sistema atual, substituindo a petição, aplica-se, apenas, à apelação, ao recurso em sentido estrito e ao protesto por novo júri: os demais recursos não dispensam a petição.

No particular, urgirá atentar para os art. 553, 560 e 570 do próprio anteprojeto, alusivos ao Agravo, Embargos Infringentes e Recurso Extraordinário, respectivamente.

3ª OBS.: Também nada dispôs o anteprojeto, relativamente à deserção do apelo, se o réu condenado fugir, e não faculta ao apelante a opção para arrazoar em segundo grau.

4ª OBS.: O parágrafo único, art. 548, reedita a impropriedade terminológica: “primeira instância”, ao revés de “primeiro grau”. (V. 6ª OBS., Seção I, Capítulo IV).

5ª OBS.: Versa sobre os efeitos da apelação o art. 549. “Grosso modo”, faz lembrar a advertência de Frederico Marques (“Elementos...”, vol. 4, p. 259, nota 3), “De modo geral, segundo a tradição de nosso Direito Processual Penal, o efeito suspensivo da apelação vigora para decisão condenatória, como regra, e o não suspensivo, também como regra, para a de absolvição” (cf. F.J. Duarte Nazareth, “Elementos do Processo Criminal”, 1849, pág. 233).

B) Sugestões

1ª Sugestão: Dar nova redação ao inc. II, art. 547, e acrescentar-lhe mais um inciso, assim:

“II — contra a decisão de pronúncia ou impronúncia,

III — contra a decisão que não receber a denúncia ou a queixa.”

2ª Sugestão: Acrescentar, onde couber,

“Art. nº A apelação, interposta por petição dirigida ao Juiz, conterá:

I — o nome e a qualificação das partes;

II — os fundamentos de fato e de direito;

III — o pedido de nova decisão.

§ 1º No prazo para a interposição do recurso, a petição será protocolizada, ou, depois de despachada, entregue em cartório.

§ 2º Se o réu condenado fugir depois de haver apelado, será declarada deserta a apelação.”

3ª Sugestão: Substituir, no art. 548, parágrafo único, *in fine*, ... “Órgão colegiado de primeira instância...”, estas duas últimas palavras, pela expressão: “primeiro grau”.

c-6) Capítulo IV (Dos Recursos)

Seção III (Do agravo)

ARTS. 551 A 558

A) Observações

1ª OBS.: O anteprojeto observa, em regra, a técnica seguida pelo Código Buzaid, preferindo, porém, *tout court*, chamar ao recurso, Agravo, ao invés de intitulá-lo Agravo de Instrumento (art. 551).

Inovação, digna, também, de nota: introduz, no âmbito procedimental penal, o agravo retido, se o preferir o agravante, ao invés de fazer subir, por instrumento, o recurso. (Art. 552).

2ª OBS.: Ostentam impropriedade terminológica ou solecismos não desejados e evitáveis:

— Art. 552 e art. 557, § 4º, que empregam a expressão “primeira instância”, em vez de “primeiro grau” (veja-se observações feitas linhas volvidas).

— Art. 552, § 2º, e art. 556, *caput*, que consignam, respectivamente, as seguintes erronias:

1º) “dispuZer”, ao invés de dispuSer (art. 552, § 2º). O verbo pôr e seus compostos grafam-se com s, não com z (Celso Pedro Luft, “Novo Guia Ortográfico”, Editora Globo, 1977, p. 54, n. 6);

2.º) “conSerto”, ao invés de conCerto (art. 556). A propósito, veja-se, o Código Buzaid, “Art. 525. Será de quinze (15) dias o prazo para a extração, a conferência e o concerto do traslado, prorrogável por mais dez (10) dias, mediante solicitação do escrivão”. Consulte-se:

— Napoleão Mendes de Almeida (“Dicionário de Questões Ver-náculos” — SP, 1981, p. 63): “conserto (remendo) — não confundir com concerto (harmonia, simetria);

— Aurélio Buarque de Holanda Ferreira (“Novo Dicionário Au-rélio”, 1ª ed., 10ª impressão, p. 358) — “concertar (Do lat. “concer-tare”) v.t.d.l. Pôr em boa ordem; dar melhor disposição a, compor, ajustar...”

Em suma, “concertar o traslado” significa pôr em boa ordem as peças trasladadas; compor o traslado, dispondo as respectivas peças em ordem, numerando-as e rubricando-as. Senão, leia-se em Carlos Silveira Noronha (“Do Agravo de Instrumento”, Forense, 1976, p. 296):

“Ao concertar o traslado, o escrivão ou chefe de secreta-ria coloca em ordem cronológica e sistemática todas as peças, ajusta a sua disposição, cosendo-as, numerando-as e rubricando-as para garantir a inviolabilidade do instrumen-to.”

3ª OBS.: Sob outro enfoque, merece reparo o art. 552: o respec-tivo § 1º consagra providência que, de certo modo, destoa do simile civil (CPC, art. 558, parágrafo único), pois silenciou quanto a facultar competência idêntica ao juiz de primeiro grau.

4ª OBS.: Cumprirá dizer o mesmo, relativamente à alínea c, § 2º, art. 553: A bem da harmonia, do texto, melhor fora constituísse, isso sim, a disposição, um parágrafo, que seria o § 3º. Basta conferir com o Código Buzaid, art. 558, parágrafo único.

B) Sugestões

1ª Sugestão: Substituir, nos arts. 552 e 557, § 4º, as expressões “primeira instância”, pela símile “primeiro grau”.

2ª Sugestão: Corrigir, no art. 552, § 2º, a grafia da palavra dis-puzer para grafá-la, corretamente, dispuser, acrescentando, bem as-sim, ao parágrafo 1º do artigo em alusão, a faculdade de o juiz do 1º grau também emprestar efeito suspensivo ao agravo, assim:

Art. 552

“§ 1º O agravo não teria efeito suspensivo, salvo se o contrário for determinado pelo relator ou pelo juiz de primeiro grau”;

3ª Sugestão: Transformar, no art. 553, a letra c, § 2º, em parágrafo 3º;

4ª Sugestão: Corrigir, no art. 556, *caput*, a palavra *concerto*, escrevendo-a, corretamente, “concerto”.

c-6) Capítulo IV (Dos Recursos)

Seção IV (Dos Embargos Infringentes)

ARTS. 559 A 563

A) Observações

1ª OBS.: O anteprojeto consagra os embargos infringentes, adotando sistemática superior à utilizada pelo atual CPP, cujo texto original não o contemplava e, face à Lei nº 1.720-B/52, passou a consigná-lo, topicamente, em Capítulo inadequado (v. art. 609, parágrafo único). Merece, ainda, críticas, o vigente CPP, notadamente, porque se destina, tão-só, à defesa.

2ª OBS.: A inovação principal (de par com outra denominação, embargos infringentes, *tourt court*, ao invés de “embargos infringentes e de nulidade”) consiste em legitimar, também, o MP a interpô-lo (art. 559, parágrafo único), embora sem a amplitude consagrada em o CPC, art. 530.

3ª OBS.: Ostenta melhor técnica o Código Buzaid, quanto aos embargos infringentes, pois, v.g, admite-os, também, em ação rescisória (art. 530), dispondo, ainda, sobre a conclusão da petição respectiva ao relator do acórdão embargado (art. 531, parágrafo único); indeferimento de plano dos embargos e recurso competente (art. 532 e parágrafos), escolha de relatos e abertura de vista ao embargado (arts. 533 e 534).

B) Sugestões

1ª Sugestão: Incluir, no art. 559, *caput*, o cabimento dos embargos infringentes em caso de revisão criminal.

2ª Sugestão: Acrescentar ao art. 560:

a) *caput*, depois de “... instruídos ou não com documentos novos”,

e entregues no protocolo do Tribunal;

b) “Parágrafo único. A secretaria, juntando a petição, fará os autos conclusos ao relator do acórdão embargado, a fim de que aprecie o cabimento do recurso”.

3ª Sugestão: Acrescentar, logo a seguir,

“Art... Se não for caso de embargos, o relator os indeferirá de plano. Deste despacho caberá recurso ao órgão competente para o julgamento dos embargos”.

§ 1º O recurso será interposto dentro em quarenta e oito (48) horas, contadas da intimação do despacho de indeferimento;

§ 2º O relator porá o recurso em mesa para julgamento, na primeira sessão seguinte, não participando da votação.”

4ª Sugestão: Acrescentar ao art. 563 dois parágrafos:

“§ 1º A escolha do relator recairá, quando possível, em Juiz que não haja participado do julgamento da apelação ou da revisão criminal”;

§ 2º Sorteado o relator e independentemente de despacho, a secretaria abrirá vista ao embargado para a impugnação.”

5ª Sugestão: Deslocar, para este Capítulo IV, as disposições sobre os Embargos de Declaração, assim,

Seção V (Dos embargos de declaração)

Considerar aqui transcritas as sugestões ofertadas quando foi examinado o Capítulo III, Seção I, “Dos embargos de declaração” (arts. 531 a 534).

c-6) Capítulo IV (Dos Recursos)

Seção V (Do recurso ordinário constitucional)

ARTS. 564 A 568

A) Observações

1ª OBS.: Merece encômios o Anteprojeto: incorpora ao novo CPP o Recurso Ordinário Constitucional, que surgiu com a Constituição de 1891 (art. 59, II), sem denominação própria e foi mantido em as subseqüentes Cartas Magnas.

Alcides Mendonça Lima (“Introdução aos Recursos Cíveis”, Ed. Rev. Tribs., 1976, págs. 217 e segs.) ressalta “... o recurso ordinário constitucional, portanto, tomava a feição típica da apelação, que José Frederico Marques, no sistema de 1946, conceituava de ‘apelação especial’ ...”, mercê de mera analogia, à minguada de lei que disciplinasse a matéria.

Enquanto o CPC de 1939, o CPP de 1941 e, afinal, a Lei nº 3.396, de 1958, editaram normas atinentes ao recurso extraordinário

constitucional, o mesmo não sucedeu com o recurso ordinário constitucional.

Afinal, pela primeira vez, o Código Buzaid regulou-o, nos arts. 539 e 540, isto é, sob as formas de Apelação Cível e Agravo de Instrumento, “especiais”, previstos apenas para as causas aludidas em o art. 119, II, a, da Constituição Federal.

Persistia o impasse, em matéria penal (CF, art. 119, II, b e c, havendo, tão-só, as regras consignadas no RISTF.

2ª Obs.: O anteprojeto, agora, elimina, em parte, a lacuna: disciplina, pelo menos, o recurso, embora não o faça com a precisão do CPC, em sede cível, nem observe a técnica que este e aquele adotaram para regular o recurso extraordinário, pois reina o silêncio, quanto à forma de interposição do apelo.

B) Sugestões

Sugestão única: Indicar, no art. 565, a forma de interposição do apelo, assim:

“Art. 565. O recurso será interposto perante o Presidente do Tribunal recorrido no prazo de cinco dias (art. 542, nº III, e parágrafo único respectivo), mediante petição que conterà:

I — a exposição do fato e do direito;

II — os fundamentos jurídicos do pedido de reforma do julgado.

c-6) Capítulo IV (Dos Recursos)

Seção VI (Do recurso extraordinário)

ARTS. 569 A 572

A) Observações

1ª OBS.: O Recurso Extraordinário é um só, sua índole é civil (Castro Nunes, in “Teoria e Prática do Poder Judiciário”, pág. 335).

2ª OBS.: É de regra, segue o Anteprojeto, o sistema adotado pelo Código Buzaid (arts. 541 e segs.), com algumas alterações, distanciando-se, sobretudo, das disposições inicialmente insertas no CPP, em especial as constantes dos arts. 632 a 636, aliás revogadas pela Lei nº 3.396, de 2-6-58, que, de par com o RISTF, regula o processamento referente ao recurso extraordinário.

3ª OBS.: Dentre as inovações, quanto à sistemática vigente, o prazo para a interposição do apelo passa para 15 dias, igual ao previsto em o Cód. Proc. Civil, do qual se afasta o Anteprojeto, destoante,

também, da Lei nº 3.396/58, no particular, porque pretende agilizá-lo, isto é:

a) elimina a impugnação que, hoje, precede o despacho referente ao juízo de admissibilidade do recurso;

b) faz consignar, desde logo, na inicial, a indicação das peças do processo que serão trasladadas (art. 570, III).

4ª OBS.: Todavia, parece, as disposições do Anteprojeto, a partir do art. 571, ostentam certa incoerência e tumulto, pois, embora indicadas, desde logo, na inicial, as peças a trasladar, por parte do Recorrente, não há abertura de prazo para que o Recorrido indique, também, as peças respectivas.

É que, dispõe o art. 571, recebida a petição, o presidente determinará a formação do instrumento, indicando as partes, no prazo de cinco dias, as peças dos autos que (deve ser a) trasladar.

Mas o Recorrente já indicou as peças para o traslado respectivo! Só ao Recorrido é que restaria fazê-lo!

Demais, face ao mencionado art. 571, recebida a petição inicial do recurso, o presidente determinará a formação do instrumento!

Mas, edita o § 3º do art. 571 mencionado, “se não houver prejuízo para a execução da sentença, poderá o presidente, ao admitir o recurso, determinar que ele suba nos autos originais.”

Dessarte, é, preciso conciliar as regras insertas em o art. 570, III, e art. 571, **caput** e § 3º, e, talvez, inverter a ordem dos arts. 571 e 572, inclusive a bem da clareza, urge estatuir, expressamente, que, denegado o recurso extraordinário do despacho denegatório, caberá agravo de instrumento para o STF, que subirá com o instrumento ao qual se refere o art. 571.

B) Sugestões

1ª Sugestão: Acrescentar, no inc. III, art. 570, a oração: “... se o recurso não subir nos autos originais.”

2ª Sugestão: Redigir, assim, o art. 571, **caput**,

“Art. 571. Recebida a petição e ressalvada a hipótese prevista no § deste artigo, o presidente determinará a formação do instrumento, indicando o recorrido, no prazo de cinco dias, as peças dos autos, que pretenda trasladar”.

3ª Sugestão: Redigir, assim, o parágrafo único, art. 572,

“Parágrafo único. Denegado o recurso, caberá agravo para o Supremo Tribunal Federal, no prazo de cinco (5) dias, que subirá com o instrumento a que se refere o artigo anterior.

c-7) Capítulo V (Da Ordem dos Processos no Tribunal e no Órgão Colegiado de Primeira Instância)

Seção I (Do procedimento recursal)

ARTS. 573 a 576

A) Observações

1ª OBS.: O Anteprojeto ostenta, no particular, melhor sistematização que o CPP vigente (arts. 609 a 618), mas, mesmo guardadas as peculiaridades relativas à matéria penal, não tem a precisão técnica nem utiliza a terminologia apurada que distinguem o Código Buzaid (arts. 547 a 565).

É que, com vantagem, o Código de Processo Civil

a) embora também faça remissão (art. 548) ao Regimento Interno do Tribunal (e o Anteprojeto o faz em o art. 573), disciplina com maior precisão a ordem dos processos em segundo grau, digna de aplicar-se também ao processo penal, exceção feita, em especial, é óbvio, às disposições dos arts. 550, 551, § 3º, 558, respectivo parágrafo único; bem assim, consignando-se “revisão criminal” onde conste “ação rescisória”;

b) consoante já se assinalou linhas volvidas, utiliza, terminologia mais adequada, “primeiro grau”, ao invés de “primeira instância”, expressão utilizada pelo Anteprojeto (Indicação do Capítulo V: Da Ordem dos Processos no Tribunal e no Órgão Colegiado de Primeira Instância, art. 573, parágrafo único, art. 574, § 1º, art. 576, parágrafo único.

2ª OBS.: Inovação digna de nota é a que consta em o parágrafo único, art. 573: versa matéria recursal, atinente ao Órgão colegiado de primeiro grau.

3ª OBS.: Parece ilógico a indicação “Seção I”, que precede o subtítulo, “Do procedimento recursal”, pois não há a “Seção II” ou qualquer outra!

B) Sugestões

1ª Sugestão:

1ª) Na indicação do título do Capítulo 1, substituir a expressão “primeira instância”, por esta, “primeiro grau”;

2.^a) No subtítulo “Do procedimento recursal”, eliminar a indicação que o antecede, “Seção I”, pois não há outra seção senão a mesma, que é a única;

3.^a) Nos arts. 573, parágrafo único, 574, § 1.^o, e 576, parágrafo único, substituir a expressão “primeira instância” pela indicada acima: “primeiro grau”.

2.^a Sugestão: Imprimir ao Capítulo V, observadas as peculiaridades do processo penal (ver 1.^a obs., alínea a, acima), a mesma disciplina seguida, a propósito, pelo Código Buzaid.

c-8) Capítulo VI (Do Ministério Público perante os Órgãos Colegiados)

ARTS. 577 A 579

A) Observações

1.^a OBS.: Constitui inovação salutar o Capítulo VI, porque agiliza o processo e reúne sob título único disposições, em parte, ausentes no CPP atual, quanto às manifestações do MP em segundo grau, esparsas, relativamente ao primeiro.

2.^a OBS.: Todavia, merece reparo o art. 577, pois, mais uma vez, o Anteprojeto reincide no vício de empregar a expressão “instância” na acepção de grau de jurisdição, além de deixar de consignar que a vista aberta ao MP será pessoal, encaminhando-lhe o escrivão os competentes autos.

1.^a Sugestão: Substituir, ao art. 577, a expressão “primeira instância” por esta, “primeiro grau”;

2.^a Sugestão: Explicitar, *ad cautelam*, no referido art. 577, que a vista, aberta ao MP, será **pessoal**, encaminhando-lhe o escrivão os competentes autos.

Estas as Críticas e Sugestões que pareceram a este Órgão oportunas, quanto aos dispositivos do Anteprojeto do CPP acima assinalados.

Segue Bibliografia.

BIBLIOGRAFIA (na ordem de citação)

José Frederico Marques. “Instituições de Dir. Proc. Civil”. Forense, Rio, 1950, V. I, pp. 12 e segs.

- Alfredo Buzaid. "Código de Proc. Civil de 1973" (E. M.).
- José Olímpio de Castro Filho. "Coments. Cód. Proc. Civil". Forense, 1976, Vol. X, p. 346.
- Odacir Beltrão. "A Pontuação Hoje". Livraria Sulina Ed. — RS. p. 22.
- Fernando Tourinho Filho. "Processo Penal". Ed. Jalovi, 1978, Vol. I, pp. 408 e segs.
- Dirceu de Mello. "Ação Penal Privada Subsidiária — in "Rev. de Processo". N.º 2, pp. 207 e segs.
- José Barcelos de Souza. "Teoria e Prática da Ação Penal". Saraiva. 1979, p. 53.
- J. Frederico Marques. "Curso de Direito Penal". Saraiva, 1976, vol. III, p. 354.
- Ada Pellegrini Grinover. "Os Princípios Constitucionais e o Código de Processo Civil". J. Bushatstky Ed., 1975, pp. 13 e segs.
- Helio Tornaghi. "Compêndio de Processo Penal". Konfino, 1967, vol. III, p.p. 1440 e segs.
- MP — São Paulo. "Justitia". N. 92, pp. 9 e segs.
- Octacílio Paula Silva, "Ministério Público". Sugestões Literárias S/A, SP, 1981, p. 102.
- Aurélio Buarque de Holanda Ferreira. "Novo Dicionário Aurélio".
- J. Frederico Marques. "Estudos de Direito Processual Penal". Forense, 1960, p. 166.
- J. Frederico Marques. "Elementos de Direito Processual Penal". Vol. 3, p. 304.
- Magalhães Noronha. "Curso de Direito Processual Penal". Saraiva, 1979.
- J. Frederico Marques. "Elementos...". Vol. 4.
- Napoleão M. Almeida. "Dicionário de Questões Vernáculas". Ed. Caminho Suave Ltda., SP. 1981, pp. 244/250.
- Napoleão M. Almeida. "Gramática Metódica da Língua Portuguesa". Saraiva, 1979, p. 571.
- MP — SP. "Justitia". N. 99, pp. 73/80.
- José L. G. Malcher. "Manual de Processo Penal Brasileiro". 1980.
- Espinola Filho. "Código de Processo Penal Brasileiro Anotado".
- MP — SP — C. R. Dinamarco. "Justitia". N. 109, 1980.
- Celso Pedro Luft. "Novo Guia Ortográfico". Ed. Globo, 1977.
- Carlos Silveira Noronha. "Do Agravo de Instrumento". Forense, 1976.
- Alcides Mendonça Lima. "Introdução aos Recursos Cíveis". Ed. Rev. Tribs., 1976.
- Castro Nunes. "Teoria e Prática do Poder Judiciário".

1.3 CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA TEORIA DO MÓDULO E DO PARCELAMENTO DO SOLO RURAL (*)

JOSÉ DILERMANDO MEIRELES
Procurador de Justiça no Distrito Federal

I

DIMENSÃO DO MÓDULO HORTIGRANJEIRO NO DISTRITO FEDERAL

INCONSTITUCIONALIDADE DA TENTATIVA DE SUA ALTERAÇÃO

1. Acha-se em tramitação no Congresso Nacional o Projeto de Lei nº 4.215/84, que acrescenta o § 5º ao art. 65 da Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964 (Estatuto da Terra), cujo parágrafo se encontra vazado nos seguintes termos: “Para o Distrito Federal a fração mínima de parcelamento de imóveis rurais será de 05 (cinco) ha, vedado, outrossim, qualquer desmembramento de área não registrada no Registro de Imóveis competente”. Essa área, presentemente, é de 02 (dois) hectares.

(*) Apoio legal do estudo: Constituição Federal, art. 153, § 22; Código Civil, arts. 524 e seguintes; Estatuto da Terra, Título III, Cap. II, Seções II e III; Lei nº 5.868, de 12-12-1972; Decreto nº 59.428, de 27-12-1966, Cap. VII; e Instrução nº 12, de 27-12-66, do antigo IBRA, hoje INCRA. **Bibliografia** consultada: Pontes de Miranda (Tratado de Direito Privado, vol. XIII); Fernando Pereira Sodero (“O Módulo Rural e suas Implicações Jurídicas”); Dryden Castro de Arezzo (Curso de Direito Agrário, vol. 7, “Colonização”); Carlos Ferdinando Mignone (Curso de Direito Agrário, vol. 5, “O Módulo Rural”).

2. O Projeto, não obstante encampado e subscrito pelo Senador Nelson Carneiro, sabe-se que teve origem em setores do Governo do Distrito Federal. Seu propósito, consoante explicitado na Justificativa que acompanha o Projeto, é evitar a especulação imobiliária nas propriedades agrícolas, que estão sendo loteadas sob o enganoso oferecimento de pequenas chácaras. E arremata: “A consequência disso será, certamente, a pulverização da área rural do Distrito Federal.”

3. A Constituição Federal, em seu art. 160, item III, dispõe que a ordem econômica e social estriba-se, entre outros princípios, no da função social da propriedade. Entre os males que afetam o exercício da função social da propriedade, segundo o ordenamento jurídico vigente, estão:

- a) o mau uso da terra, caracterizado por sua improdutividade ou por sua baixa produtividade;
- b) a injustiça social no campo, conseqüente da utilização do trabalho alheio em condições de exploração;
- c) a predação dos recursos naturais;
- d) o latifúndio improdutivo;
- e) o minifúndio.

4. Para cada um desses males, a legislação agrária procurou criar uma terapêutica adequada e própria: a improdutividade ou a baixa produtividade é punida com a progressividade, e a produtividade, estimulada pela regressividade tributária; a injustiça social, com as leis de amparo ao trabalhador rural e as regras impositivas e protecionistas dos contratos de direito agrário; a predação dos recursos naturais, pelas leis de proteção ao meio ambiente e, mais recentemente, pela regulamentação da ação civil pública; o latifúndio e o minifúndio, pela faculdade constitucional de desapropriação por interesse social, para fins de reforma agrária, e pelo estabelecimento do módulo indivisível de propriedade rural e da fração mínima de parcelamento.

5. Neste modesto e despretensioso estudo, focalizaremos a fração mínima de parcelamento no Distrito Federal e a inconstitucional tentativa de sua modificação. O Estatuto da Terra não cuidou senão do módulo. A fração mínima de parcelamento foi instituída mais tarde. De qualquer maneira, tanto o módulo quanto a fração mínima de parcelamento são fixados em função de critérios preestabelecidos, baseados em zoneamento do País em regiões, tanto quanto possível, homogêneas sob o prisma sócio-econômico, levando-se em conta ainda

a densidade populacional, a natureza das culturas e as características da estrutura agrária regional.

6. Como se vê, a fixação das dimensões do módulo e da fração mínima de parcelamento obedece a uma sistemática jurídico-filosófica geral e igualitária, adotada pelo nosso Direito Agrário, e não a critérios políticos aleatórios e flutuantes; nem tem por escopo impedir “a especulação imobiliária da propriedade agrícola”, que, por constituir ainda um bem patrimonial do cidadão, não pode ser colocada fora de comércio. Seu propósito é evitar a criação e a proliferação de minifúndios, isto é, a subdivisão do imóvel rural em parcelas inferiores ao módulo ou à fração mínima de parcelamento, presumindo-se que, se o fracionamento se contiver dentro dessas dimensões mínimas, não haverá a criação de minifúndios, nem a “pulverização da propriedade”, mas sim o salutar acesso à “terra por parte de um maior número de pessoas, com a conseqüente democratização da propriedade rural.

7. Já por aí se pode notar o atropelo jurídico-filosófico do Projeto de Lei nº 4.215/84. De início, nele se observa uma flagrante imprecisão de técnica legislativa, ao pretender incluir, no art. 65 do Estatuto da Terra, um parágrafo completamente alheio ao assunto tratado no *caput*. Já foi dito que esse diploma sequer cuidou da fração mínima de parcelamento, instituída oito anos mais tarde, pela Lei nº 5.868/72, que criou o chamado Módulo Hortigranjeiro, para as respectivas zonas típicas dos Municípios constitutivos das Capitais dos Estados. Esse módulo hortigranjeiro, também chamado fração mínima de parcelamento, é de 02 (dois) hectares para os Municípios das Capitais dos Estados com mais de quinhentos mil habitantes e não apenas para o Distrito Federal. Logo, essa fixação é resultante de uma regra, de um critério isonômico e geral, e não de uma consideração político-administrativa de um determinado momento histórico.

8. Por outro lado, os nossos especialistas em Direito Agrário assinalam que a fixação do princípio jurídico da indivisibilidade do módulo rural constitui, no fundo, uma restrição ao direito de propriedade consagrado em nosso sistema jurídico tradicional. Verdade que não se trata de uma restrição proibida pela Constituição, que consagra, harmônico com o direito de propriedade, o princípio concernente à sua função social. Mas representa, sem dúvida, uma exceção à regra ainda imperante em nosso sistema e, como exceção, não pode ser discriminativa, porque, daí, ofende o princípio de isonomia assegurado pelo art. 153, § 1º, da Carta Magna.

9. O Projeto de Lei em exame, apartando-se dos critérios isonômicos estabelecidos pela sistemática do Direito Agrário para a fixação

das dimensões do módulo do solo rural, em que entra um complexo arranjo de ciências econômicas, agrárias, sociais, geofísicas, matemáticas e jurídicas, discricionariamente eleva-o de 02 (dois) para 05 (cinco) hectares, unicamente no Distrito Federal. Tal discriminação, está visto, é defesa ao legislador ordinário, por ofensiva ao princípio de isonomia constitucional, que assegura ao habitante de Brasília, como Capital de uma das Unidades da Federação, direito ao mesmo tratamento conferido ao habitante das outras Capitais, em idênticas condições, ou seja, com o pressuposto de ter mais de quinhentos mil habitantes.

10. Essa tentativa de reforma revela, por outro lado, duas conclusões extras e paralelas: a primeira delas é o reconhecimento implícito, não obstante a contestação formal de autoridades administrativas locais, de que realmente a fração mínima de parcelamento do solo rural de Brasília é de dois hectares, como nas demais Capitais do País, com mais de quinhentos mil habitantes, e não de vinte, estabelecidos para o "Cinturão Verde" do Distrito Federal pelo derogado art. 28 da Lei n.º 2.874/56; a segunda é a de que, em Brasília, estão sendo questionados, ao invés de interpretados, os critérios científicos e legalmente aprovados na estipulação das dimensões do módulo hortigranjeiro fixado em dois hectares.

11. Até aí, ainda se admite. Ocorre, no entanto, que levantar dúvida sobre a matéria significa questionar os alicerces da legislação agrária, vigorantes em todo o território nacional. Por esse motivo, revisão de tal profundidade não pode revestir-se da singeleza de simples inclusão de um parágrafo teratológico na estrutura da legislação vigente. Seria preciso dispor-se a revê-la no seu conjunto, no seu âmago, no seu todo orgânico, para modificar, sem mutilação, uma das mais inspiradas criações de nosso Direito Agrário: O Módulo de Propriedade Rural. Não se pode deixar de ter em vista que a questão agrária brasileira é matéria de natureza federal e não de natureza local.

II

PARCELAMENTO DO SOLO RURAL

MODALIDADES E FORMALIDADES

1. O proprietário de terras rurais pode loteá-las para fins de:

- a) urbanização;
- b) industrialização;

- c) formação de sítios de recreio;
- d) colonização, também chamada loteamento agrícola.

2. Nos três primeiros casos, é obrigatória, sob pena de nulidade, a aprovação de projeto e é preciso que a área sobre a qual for projetado o loteamento seja considerada urbana ou esteja incluída em plano de urbanização; seja oficialmente declarada zona de turismo ou caracterizada como estância hidromineral ou balneária e tenha perdido suas características produtivas, tornando-se antieconômico o seu aproveitamento.

3. Em se tratando de loteamento agrícola, também chamado colonização particular, a empresa loteadora fica na obrigação de dotá-lo de residências destinadas ao pessoal técnico-administrativo e aos trabalhadores em geral, serviço educacional de nível elementar, ambulatório médico, serviço recreativo e religioso, cooperativa agrícola mista para atendimento às necessidades fundamentais dos colonos e reserva de área para demonstração e multiplicação destinados a culturas ou criações próprias da região e outras economicamente aconselháveis.

4. As dimensões para os lotes, no caso de urbanização e industrialização, são as fixadas nas leis de posturas municipais. As dos sítios de recreio devem ficar entre 5.000m² e o tamanho do módulo fixado para a região. Os lotes dos projetos de colonização não têm áreas prefixadas, quer no máximo nem no mínimo, podendo-se entender as adequadas para os diversos tipos de exploração, superiores, evidentemente, aos limites das dimensões estipuladas para o sítio de recreio.

5. A divisão da terra em loteamento agrícola somente é obrigatória, em tema de formalização e aprovação, caso a empresa deseje habilitar-se aos incentivos e subvenções assegurados pela legislação agrária, já que, como adiante se exporá, tratando-se de fracionamento de áreas iguais ou superiores ao módulo, não há, para essa modalidade, a mesma obrigatoriedade exigível para as modalidades anteriormente mencionadas.

6. Além dessas quatro espécies de parcelamento do imóvel rural, todas elas, por razões e interesses diversos, dependentes de aprovação do poder público para sua institucionalização, remanesce uma quinta modalidade, esta de forma livre e desvinculada dos requisitos exigidos para as demais.

7. Trata-se daquela que o art. 97, parágrafo único, do Decreto nº 59.428, de 27-10-1966, chama de **desmembramento simples**, também tratado, só que inominadamente, no art. 11 do Decreto-Lei nº 57, de 18-11-1966, cuja redação foi alterada pelo art. 8º da Lei nº 5.868/72.

8. Tal modalidade de parcelamento do solo rural, consoante definição doutrinária do insigne jurista Pontes de Miranda, inserta no seu Tratado de Direito Privado, vol. XIII, §§ 1.424.2, 1.427.1, 1.431.2.5, 1.433.1 e 1.437, resulta da aplicação do **princípio da livre configuração das terras**, que assegura ao proprietário o chamado **poder de parcela**, corolário do poder de disposição, proclamado pelo art. 524 do Código Civil, preenchendo a norma em branco do art. 153, § 22, da Constituição Federal.

9. Com, efeito, por regra, o proprietário pode usar, gozar e dispor de seus bens. Esse poder de dispor pode ser **no todo ou em parte, por inteiro ou parceladamente**, salvo as exceções legais.

10. No caso de imóvel rural, as exceções são aquelas atrás mencionadas: a urbanização, a industrialização, a formação de sítios de recreio e o loteamento agrícola, ou colonização particular, para os quais a lei prescreve formalidades especiais.

11. Extraídas essas exceções, a sobra pertence à regra, apenas sujeita a mais uma restrição que, por ser de caráter geral, também é regra. Regra do Direito Agrário: necessidade de obediência às dimensões mínimas estabelecidas por lei e contidas no Certificado de Cadastro do imóvel, com o objetivo de evitar a desruralização da terra pela criação de minifúndios.

12. O controle sobre a **urbanização**, a **industrialização**, a formação de sítios de recreio e o **loteamento agrícola**, ou colonização particular, permanece com o órgão administrativo encarregado da política agrária, que é o INCRA. Já o controle do **desmembramento simples**, destinado a evitar a formação de minifúndios, mediante a obrigatória obediência às dimensões do módulo ou da fração mínima de parcelamento, está a cargo dos oficiais públicos do notariado e do registro imobiliário, consoante prescreve o § 3º do art. 8º da Lei nº 5.868, de 12 de dezembro de 1972.

13. Tanto a preocupação legal é apenas em evitar a formação e proliferação de minifúndios, que a própria lei permite, sem mais formalidades, a alienação de parcela inferior ao módulo (ou fração mínima de parcelamento), contanto que se destine à anexação a imóvel

confrontante e desde que o prédio remanescente permaneça com área igual ou superior à fração mínima de parcelamento (Lei nº 5.868/72, art. 8º, § 4º).

14. A vigente Lei de Registros Públicos, por sua vez, cogita, no seu art. 235, da forma de tratamento registral para o **desmembramento simples**, ao estatuir que as "... glebas destacadas de maior porção, serão desdobradas em novas matrículas, juntamente com os ônus que sobre elas existirem, sempre que ocorrer a transferência de uma ou mais unidades", cancelando-se, consoante o art. 233, II, a matrícula do imóvel-matriz, assim que alienadas todas as unidades em que se desmembrou.

15. Esse controle, como dito no item 12, é exercido já na esfera parajurisdicional, pelos oficiais públicos, pelas Corregedorias de Justiça das Organizações Judiciárias e pelos Juízos de Registros Públicos, quando ocorrerem dúvidas.

16. Em resumo: o parcelamento do solo pode ser **público**, quando de iniciativa governamental em imóvel do seu domínio; **publicizado**, quando feito por particular em terras suas, mediante aprovação do poder público, que, pela aprovação, assume o encargo das obras públicas a serem implantadas no empreendimento e o domínio das áreas públicas, assegurando-se o direito à tributação respectiva; e, finalmente, o meramente **privado** quando empreendido por particular em imóvel do seu domínio, caso em que estará sujeito às dimensões mínimas de parcelamento prescritas em lei.

17. Neste estudo, apenas se cogita da situação da propriedade partilhada e não da condominial, prevista no Código Civil, art. 623 e seguintes, e na Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964, art. 8º.

1.4 O HABEAS-CORPUS

GERALDO BATISTA DE SIQUEIRA
Procurador de Justiça do Estado de Goiás

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Natureza Jurídica. 3. Trancamento do Processo. 4. Hipóteses de Não-Trancamento do Processo. 5. **Habeas Corpus Preventivo e Habeas Corpus Liberatório**. 6. **Habeas Corpus** e a Lei nº 5.941/73. 7. Conclusões.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho ocorreu-nos a propósito de questão formulada quando da realização do último concurso para ingresso no Ministério Público goiano, concurso que, diga-se de passagem, consagraria o período administrativo do Procurador-Geral José Roberto da Paixão, ainda que não ocorrente o apostilamento, resultado da reforma constitucional estadual, e a vitória do pagamento de um terço do vencimento ao Promotor de Justiça que estenda suas funções para além de sua comarca, num total de até três terços, o que lhe asseguraria, com inteira justiça, o vencimento em dobro.

A questão, posta na pergunta “o **habeas corpus** tranca o processo?” e que é da lavra da banca examinadora de Processo Penal, composta pelos Procuradores de Justiça, Joel de Sant’Anna Braga e Manoel do Nascimento e pelo Promotor de Justiça, Camilo Alves do Nascimento, demanda resposta que se extrapola da que viria do art. 651 do Código de Processo Penal. Pretendemos especificar as diversas posições e resultados, insitos no enunciado genérico, amplo, do conteúdo da norma acima apontada.

A resposta à indagação só é possível através de prévia análise da natureza jurídica do **habeas corpus**, concretizável, pensamos, no exame da concessão da ordem impetrada, segundo os sete incisos do art. 648 do Código de Processo Penal.

NATUREZA JURÍDICA

Assume especial relevo, na resposta à questão formulada, o que inicialmente aludimos com o título do trabalho, o fixar-se a natureza jurídica do instituto do **habeas corpus**.

É recurso ou ação penal?

Para os que, alheios à realidade científica do Processo Penal, emprestam conotações unicamente condenatórias ao conteúdo prestação jurisdicional, inserto na ação penal, a colocação posta, à guisa de provocar discussão, improcederia. Para os que se omitem no questionamento às deficiências técnicas do nosso Código de Processo Penal, igualmente chegariam à improcedência da problemática, dado que o legislador processual penal, como fizera no tratamento da revisão criminal, colocara o **habeas corpus** no título II, sede dos recursos em geral.

É verdade, e ninguém o nega, o reconhecimento da presença de aspectos recursais, no âmbito do **habeas corpus**. O Prof. Romeu Pires de Campos Barros, reiteradamente o afirmara, exemplificando essa face excepcional do instituto com a hipótese do despacho liminar positivo, recebendo a denúncia ou queixa, sucumbência para a qual não prevê o nosso Código de Processo Penal forma impugnativa, como o faz em igual fase procedimental, em relação ao insucesso da pretensão punitiva, no momento de seu ajuizamento, que é o recurso em sentido estrito (art. 581, inc. I, do CPP).

Face à insuficiência recursal, impunha-se o **habeas corpus** como garantia constitucional da amplitude do direito de defesa, dado essencial à integração do contraditório, também garantia constitucional.

O mesmo exemplo oferta-nos o Prof. Tourinho Filho:

“É que, às vezes, o remédio heróico funciona como verdadeira medida destinada à impugnação de uma decisão. Assim, se o Juiz receber a denúncia ou queixa, sem o suporte fático, não havendo, de conseqüência, justa causa para a instauração do processo, pode o réu impetrar ordem de **habeas corpus**, com fundamento no art. 648, inc. I, do Código de Processo Penal, e tal **remedium juris** exerce o papel de verdadeiro recurso.”

Outro exemplo de função recursal do *remedium juris* estudado, não desvirtuando a excepcionalidade dessa função, é a propriedade do *habeas corpus* em resposta à decisão que venha a rejeitar protesto por novo júri. Irrecorrível tal ofício jurisdicional, através da carta testemunhável, é esse ato da jurisdição, na feliz lição de Tourinho Filho, trazendo à colação o magistério de Frederico Marques, impugnável mediante o uso da ação sumaríssima do *habeas corpus*, pois o protesto por novo júri, recurso de Juiz a quo para Juiz a quo, não poderia comportar a carta testemunhável, cuja destinária é a superior instância, dos recursos denegados ou que tenham seu seguimento ou expedição obstados na instância singela.

O *habeas corpus* é a doutrina que o define, é ação penal, em que pese o traço que a marca: ação penal, cujo objeto único é a tutela da liberdade do réu ou indiciado para que, enfatizando a defesa da liberdade individual, o legislador expressamente confere legitimidade ao Ministério Público, titular da ação penal pública, para exercê-la (art. 654 do CPP).

Malgrado opinião em contrário, esposada pelos dualistas (que combate o Projeto José Frederico Marques), a doutrina processual penal, abeberando-se nas melhores fontes da processualística civil, classifica as ações em: ação de conhecimento, da qual se desgarram as ações condenatória, declaratória e constitutiva; ação cautelar e ação executória.

E o *habeas corpus*, conforme exemplificação a seguir, nos tópicos concernentes ao trancamento e ao não-trancamento do processo, ação como é, pois o atesta seu distanciamento dos caracteres individualizadores das atividades recursais, qualquer que seja sua variedade conhecida só não dá conteúdo à ação penal condenatória. Vemo-lo a instrumentalizar a ação cautelar, a ação constitutiva e a ação declaratória, variação explicada pela tutela jurisdicional invocada, como veremos a seguir.

TRANCAMENTO DO PROCESSO

O art. 651 do Código de Processo Penal reza:

A concessão do *habeas corpus* não obstará, nem porá termo ao processo, desde que este não esteja em conflito com os fundamentos daquele.

É um enunciado geral o que contém a norma transcrita. O presente trabalho, no entanto, vai um pouco além, estudando hipótese por hipótese das ações de *habeas corpus*, tranquem ou não o processo.

Vejamos, inicialmente, a incidência do remédio heróico, quando põe fim ao processo. Ocorre o trancamento do processo, concedida a ordem impetrada, isto na dependência da natureza da ação que o **habeas corpus** assuma. Pelo mesmo fundamento, a medida liberatória deixa de opor entraves ao curso da relação processual.

A prestação jurisdicional, invocada pela via sumaríssima da ação de **habeas corpus**, traduz-se em trancamento do processo, na cessação do fluir da instância, quando aquela apresentar-se como ação constitutiva ou declaratória, posto que destinada a atingir a relação jurídica, anteriormente constituída, em virtude da verificação da existência de causa extintiva de punibilidade ou da ausência de suporte fático, apto a sustentar o desenvolvimento processual da *persecutio criminis* ou a falta de legítimo interesse para agir e, finalmente, declarar inexistente a relação jurídico-material.

O art. 648, incisos VI (processo manifestamente nulo) e VII (extinção da punibilidade), do Código de Processo Penal, exemplifica casos de ação penal constitutiva, verdadeira rescisória, como acentuam Tourinho Filho e José Frederico Marques, entre os nomes ilustres da ciência processual brasileira. Todavia, o **habeas corpus**, como nítida ação penal que é, nos termos do inciso VI, supracitado, não tranca o processo. Embora anulado o processo findo, sobre o qual incida os efeitos da coisa julgada, tem-se, aí, o desfazimento da relação que, entretanto, poderá renovar-se, dependente da preempção ou decadência.

Feita a ressalva, a conclusão é de que o **habeas corpus**, quando ação penal constitutiva, tranca o processo, impedindo o desenrolar do procedimento instrutório, como no exemplo que nos traz a “Revista Interamericana de Processo Penal”, volume 10, págs. 143/144, em **habeas corpus** impetrado pelo Prof. Angelito Asmus Aiquel, da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. A ordem foi concedida nos termos do pedido, visto a queixa-crime ser inepta e, em consequência, extinta restara a punibilidade.

Ação declaratória, que ainda o é, o **habeas corpus** tranca o processo, posto que a tutela jurisdicional, que ali se invoca, é a declaração de inexistência de uma relação jurídico-material, preservando-se o *jus libertatis* do cidadão contra o qual fora instaurada a instância penal. É o que ocorre na *abolitio criminis* por ausência absoluta de condições de procedibilidade, como ensina José Frederico Marques.

A persecução penal não se instaura ou, instaurada, o processo tem seu curso paralisado, em face da declaração de inexistência do *jus puniendi* estatal.

HIPÓTESES DE NÃO-TRANCAMENTO DO PROCESSO

Conforme mencionado, o **habeas corpus** tem, na sua concessão, a consequência de estancar a ação penal ou, na maioria dos casos, visa a coibir abusos que não interferem, porém, no encerramento da relação processual.

Quando ação cautelar, o **habeas corpus** não tranca o processo. A concessão da ordem impetrada dirige-se no sentido de medidas tendentes a acautelar o **jus libertatis** do cidadão. Assume, assim, características de contracautela.

Nos termos da prescrição dos incisos II, III, IV e V do art. 648 do Código de Processo Penal, o **habeas corpus** é uma verdadeira ação penal cautelar, preleciona Tourinho Filho. Diferente não é o magistério de José Frederico Marques.

Ação cautelar, ainda o **writ**, quando a impetração formular-se em virtude de processo manifestamente nulo (art. 648, inc. VI, do CPP), mas em pleno fluir da instância, assumindo, entretanto, aspectos constitutivos, se transitada em julgado a decisão impugnada.

A ausência de justa causa, no modelo do inc. I do art. 648 do CPP, pode caracterizar a situação autorizadora de uma pretensão cautelar, toda vez, por exemplo, que o constrangimento, reputado ilegal, provenha de prisão preventiva, desatento seu decreto aos pressupostos catalogados no art. 312 do CPP. O mesmo se diga do **habeas corpus**, posto contra prisão em flagrante, se o auto que a formaliza afasta-se da orientação dos arts. 302 e seguintes do Código de Processo Penal. A pretensão libertária deduzida, embora acolhida, incidindo consequentemente na prestação jurisdicional reconhecadora do direito à liberdade do paciente, apresenta-se, no entanto, incapaz de impedir o evoluir do processo, através de seus atos procedimentais.

A justa causa, como observa Sérgio Demoro Hamilton, fundado em Frederico Marques, no item nº 1, funciona como norma genérica ou de encerramento, porquanto toda coação antijurídica que não se enquadre nos demais itens do art. 648, será subsumível no preceito amplo que fala em justa causa.

A revogação da prisão preventiva por obra de **habeas corpus** pode emprestar a este colorido constitutivo, produzindo o trancamento da ação penal porventura em curso contra o paciente, desde que o provimento cautelar combatido ressinta da total ausência de seus fundamentos. Nenhuma prova da autoria, ainda que indiciária, e do fato típico, objeto da imputação.

A posição adotada encontra respaldo doutrinário no excelente trabalho já mencionado (pág. 92) do Prof. Sérgio Demoro Hamilton: “Com efeito, aos poucos, a jurisprudência de nossos tribunais desvinculou-se das origens do conceito passando a tratar do tema de forma mais ampla atingindo, já agora, o mérito da ação penal”. Revogando-se decreto de prisão preventiva via de **habeas corpus**, por faltar-lhe suportes factuais, a toda evidência, a instância será atingida.

HABEAS CORPUS PREVENTIVO E HABEAS CORPUS LIBERATÓRIO

Quanto à finalidade, o **habeas corpus** apresenta-se sob as modalidades de liberatório e preventivo. Na primeira, a postulação é a cessação do constrangimento ilegal; pela segunda, em que a coação contra a lei é iminente, o ofício jurisdicional procurado está na cessação da ameaça de constrangimento.

Ambas as modalidades de **habeas corpus**, distintos, graças à finalidade que as informa, podem trancar ou não o processo, dependendo da natureza jurídica das mesmas.

O indiciado ou réu preso, em virtude de flagrante lavrado ou de prisão preventiva decretada, obtida a ordem liberatória, pode não ver seu processo trancado, se o fundamento da pretensão vitoriosa é de natureza cautelar ou mesmo constitutiva, mas segundo os exemplos retromencionados, como o do processo manifestamente nulo, com trânsito em julgado.

A concessão da ordem, por outro lado, o acusado em liberdade vem a desvinculá-lo do ônus do processo, caso a cessação da ameaça de constrangimento argüida prender-se à justa causa, como ocorreria com a acusação carente, vazia de tipicidade, ou na ausência do legítimo interesse, calcado este sobre a inexistência até de indícios de autoria, por exemplo.

Assim, no trancamento do processo, através do remédio heróico do **habeas corpus**, é indiferente a finalidade imediata da medida. Em qualquer das formas aludidas, o trancamento pode vir, como pode não acontecer.

DO HABEAS CORPUS E A LEI Nº 5.941/73

Aqui não vamos nos estender sobre a natureza jurídica do instituto do **habeas corpus**, como fizemos em trabalho já bastante divulgado

(“O Habeas Corpus Tranca o Processo”, *Justitia* — 102/83 e *Revista Interamericana de Direito Processual Penal* — 11/68). Focalizaremos o **habeas corpus** segundo sua função como instrumento formal de realização do processo, destinado a alcançar a liberdade provisória, em momento anterior à formação da coisa julgada. Aliás, o recurso impediria esse efeito da sentença condenatória.

Os pedidos de **habeas corpus** que, sem exagero, inundam os Pretórios de nosso País e cujo ato jurisdicional de conhecimento é pacífico, atestam em favor da tese do direito processual subjetivo do acusado à liberdade provisória, em face da Lei nº 5.941/73, pois aos pretendentes, como em outras oportunidades já examinadas, exigem-se a primariedade e os bons antecedentes, como requisitos postos por lei. Nada mais.

Não é, assim, uma faculdade judicial. Aliás, é bom que o repita, dentro do sistema do livre convencimento, em que vivemos (art. 157 do CPP: “o Juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova”), não há como falar-se em faculdade judicial, que melhor se ajustaria ao sistema da íntima convicção. É até arrematado contra-senso mencionar tal faculdade, quando nossa lei processual penal é copiosa em exigência de motivação.

No **habeas corpus**, pugnando-se pela vitória da pretensão cautelar, consistente na liberdade provisória para o paciente (arts. 408, § 2º, e 594 do CPP), tem-se ação penal, assumindo aspecto eminentemente cautelar, embora fundado o pedido na falta de justa causa (art. 648, I, do CPP). É que o **habeas corpus**, estribado na falta de justa causa, pode, igualmente, configurar-se como providência cautelar, desde que não tenha por fim a cessação da instância, mas, apenas, a de alguma coação ou ameaça de coação, apesar de injustamente contra o réu, é o magnífico magistério do Prof. José Frederico Marques (“Elementos de Direito Processual Penal”, 4º vol, pág. 390). Se o réu é primário e desfruta de bons antecedentes e, mesmo assim, não lhe reconhecem o direito à liberdade provisória, está o mesmo, a toda evidência, como diria Tourinho Filho, sofrendo constrangimento ilegal, sanável através do HC.

Instaura-se, através do **habeas corpus** ajuizado, autêntico litígio cautelar, cuja solução só virá com a concessão ou negação da pretendida liberdade processual, negativa ou sucumbência, no pleito cautelar, que só poderia escudar-se na comprovada ausência de um, ao menos, dos requisitos legais: primariedade e bons antecedentes do acusado. Não satisfeitos os pressupostos, proclama-se vencedor do pleito

cautelar o Estado-Administração, com a conseqüente imposição da potestas coercendi estatal, em detrimento do jus libertatis do cidadão.

A pretensão libertária, consubstanciada nos arts. 408, § 2º, e 594 do CPP, com as alterações vindas da Lei nº 5.941/73, enseja a formação de um processo cautelar, através do **habeas corpus**, fundado na falta de justa causa, a exemplo do que ocorre com a prisão preventiva e a prisão em flagrante. Frederico Marques (ob. cit., nota 7) enriquece a exposição: “É o que se dá, v. **gratia**, com a prisão preventiva sem apoio na prova ou prisão em flagrante nula. E, ainda, quando injusta a prisão (retro, nºs. 922 e 934)”. Os exemplos do mestre paulista são de processo cautelar, alicerçado na falta de justa causa.

Assim o **habeas corpus**, como instrumento formal de consecução da liberdade provisória em estudo, é ação cautelar, que se apóia na ausência de justa causa, traduzindo-se esta na prisão ou iminência de prisão de alguém que, pronunciado ou condenado, é primário e tem bons antecedentes.

Alguns exemplos dos Tribunais, mas casos isolados, limitariam o âmbito de incidência do **habeas corpus** como instrumento de consecução da liberdade provisória.

Nosso Tribunal de Justiça, por sua 1ª Câmara Criminal, Rel. o eminente Des. Fausto Xavier de Rezende, assim decidiu:

“Se o Juiz, ao prolatar o decreto de prisão preventiva, mencionou os motivos que o levaram a essa decisão, o decreto está suficientemente fundamentado. Decidir se o paciente é primário e de bons antecedentes, trata-se de matéria de fato, que não pode ser ventilada em HC (DJG de 23-5-77, pág. 7).

Prevalente esse critério, teríamos que somente através dos recursos ordinários seria exeqüível o conhecimento e provimento desses pedidos cautelares.

A propósito do emprego do **habeas corpus** como instrumento de realização da pretensão cautelar nos limites da Lei nº 5.941/73, não poderíamos dar por encerrado o tópico sem a lição do sempre lembrado Min. Cordeiro Guerra, em diversos acórdãos, manifestando-se um defensor da faculdade judicial, na qual fica assinalada a posição oposta:

“Legítima é a decretação da prisão por ocasião da pronúncia, quando o Juiz fundamenta os motivos por que não exerceu a faculdade que lhe assegura o § 2º do art. 408 do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei nº

5.941 de 1973” (RHC — 56.484-A, “Revista dos Tribunais”, 520/501).

Como assinalado já fizemos em outras passagens, se se fala em motivação, fundamentação (“fundamenta os motivos”, como se disse), está afastada a tão decantada discricionariedade, consubstanciada em aparente faculdade.

CONCLUSÕES

Ao término da exposição na qual evidenciado ficara a natureza jurídica do **habeas corpus**, realçando-se seu caráter de ação penal e, só excepcionalmente, tomando feição recursal, podemos concluir:

1. O **habeas corpus** tranca a ação penal, quando concedido por falta de justa causa, desde que esta não dê conteúdo à ação penal cautelar.

A ação penal, na hipótese veiculada através de **habeas corpus**, é constitutiva, assumindo, nos exemplos dos incisos VI e VII do art. 648 do CPP, característica de ação rescisória.

2. Ação declaratória, o **habeas corpus** põe fim à pretensão acusatória quando sobre o fundamento desta, a **causa petendi**, incida a **abolitio criminis**, ou o Juízo da atipicidade absoluta.

3. Não impede, porém, o livre curso da relação processual, se ação cautelar, prevista no artigo 648, incisos II e V, do CPP, assim como na concessão da ordem com base no inc. I do mesmo artigo, de que resultar revogação da prisão preventiva ou a anulação do flagrante, com a conseqüente soltura do paciente.

Ainda que ação constitutiva, destinada a anular o processo manifestamente nulo (art. 648, inc. VI, do CPP), todavia, com trânsito em julgado, o resultado da prestação jurisdicional invocada não dispõe de semelhante elástico.

1.5 A PATERNIDADE E A OBRIGAÇÃO ALIMENTAR

EDUARDO ALBERTO DE MORAES OLIVEIRA
Magistrado no Distrito Federal

É assente, por expresse preceito legal (artigo 363 do CC), que os filhos ilegítimos têm ação contra os pais, ou seus herdeiros, para demandar o reconhecimento da filiação. Corolário natural do parentesco surge, assim, a obrigatoriedade da mútua assistência através do instituto dos alimentos ou pensão alimentícia.

Para o ilegítimo adulterino é defeso perquirir a paternidade enquanto não dissolvida a sociedade conjugal do genitor, embora possa em segredo de justiça pleitear apenas o benefício dos alimentos.

Os filhos são legítimos ou ilegítimos. Prescreve o artigo 337 do Código Civil que “são legítimos os filhos concebidos na constância do casamento, ainda que anulado (art. 217), ou mesmo nulo, se se contraiu de boa-fé (art. 221)”. Destarte são os nascidos de genitores unidos pelo casamento. Via de lógica, não existindo o matrimônio, dos filhos são ilegítimos.

Segundo feliz definição de Washington de Barros Monteiro, os ilegítimos se classificam em naturais e espúrios. Aqueles quando nascem de homem e mulher entre os quais não existe impedimento matrimonial, e estes (adulterinos e incestuosos) quando os pais estavam impedidos de se casarem na época da concepção.

Por conseguinte, embora a assistência recíproca possa ser demandada entre os parentes e até pelos cônjuges, no caso específico do jus

sanguinis, condiciona o espírito da lei o exercício da ação ao prévio estudo legal do direito do postulante. Vejamos:

a) A Lei nº 5.478, de 25 de julho de 1968, que adotou o rito especial ou sumário, determina, no artigo 2º, que “o credor, pessoalmente ou por intermédio de advogado, dirigir-se-á ao Juiz competente, qualificando-se, e exporá suas necessidades, provando, apenas, o parentesco ou a obrigação alimentar do devedor...”

No meu modesto sentir, a lei in análise, de rito evidentemente especial, se presta exclusivamente para os filhos legítimos, reconhecidos e demais parentes (arts. 397 e 398 do CC), exigindo antecipada prova deste parentesco, que servirá de suporte ao pedido inicial, ou ainda, se for o caso, prestará também ao credor que exhibir no exórdio documento bastante da obrigação do devedor. Aliás, este, comumente, será a decisão ou sentença transitada em julgado em litígio antes questionado.

b) A Lei nº 883, de 21 de outubro de 1949, que dispõe sobre o reconhecimento de filhos ilegítimos, permitiu que o interessado acione o pai, em segredo de justiça, seja para a investigação propriamente dita, ou, se não dissolvida a sociedade do casamento, para buscar, apenas, a proteção alimentar. *In verbis*: “Para efeito da prestação de alimentos, o filho ilegítimo poderá acionar o pai em segredo de justiça, ressalvado ao interessado o direito à certidão de todos os termos do respectivo processo”. — Art. 4º Na elaboração legislativa de 1977, consubstanciada na lei divorcista, inseriu-se parágrafo único ao artigo sob enfoque, merecendo, por sua vez, a seguinte redação: “Dissolvida a sociedade conjugal do que foi condenado a prestar alimentos, quem os obteve não precisa porpor ação de investigação para ser reconhecido, cabendo, porém, aos interessados o direito de impugnar a filiação”.

Na coerência de entendimento, creio que o filho adúlterino só pode acionar o pretense pai através do procedimento ordinário, com ampla discussão incidental da investigatória. Face o parágrafo acima, que melindrou a questão, não pode se conceber mais que o suplicante arrime-se no apressado rito sumário da Lei nº 5.478/68, como até há pouco era aceito pela jurisprudência dos tribunais. É de rigor o desprezo ao frágil sistema sintético, exigindo-se do Juiz perscrutar o cerne da questão em busca de robusta verdade para o caso concreto, sem o que a injustiça maculará, por certo, o ideal do direito. O adúlterino, pois, ao pleitear alimentos, que o faça pelas vias ordinárias, mesmo sabendo que a investigação será **incidenter tantum**.

OS ALIMENTOS PARA O FILHO NATURAL
NÃO RECONHECIDO

O propósito deste estudo é o de saber se o filho natural, não reconhecido, pode, independentemente da prévia investigatória, postular o benefício do suposto pai. Doutrina o citado Washington de Barros Monteiro (Direito Família, páginas 299/300, edição de 1971), ao comentar o artigo 405 do Código Civil, alterado pelo artigo 4º da Lei nº 883/49, que, se o filho espúrio pode reclamar alimentos, sem demandar o reconhecimento da paternidade, com mais forte razão terá também esse direito o filho simplesmente natural. A jurisprudência, por sua vez, tem-se orientado com divergências, no sentido de ser desnecessária a antecipada prova do vínculo filial para que o descendente ou pseudodescendente exerça o processo postulatório. Em recente pronunciamento, o Tribunal de Justiça de São Paulo, através da 4ª Câmara Cível, assentou, no julgamento da Apelação nº 265.411, comarca de Espírito Santo do Pinhal, ser perfeito e viável processualmente este proceder. Até mesmo o Supremo Tribunal Federal já decidiu que a expressão “filho ilegítimo”, contida no artigo 4º da Lei nº 883 de 1949, compreende quaisquer filhos, inclusive os adúlteros (RT 456/94).

No entanto, ousou dissentir, *data maxima venia*, do Pretório Excelso, pois tenho idéia que a referida Lei nº 883 disciplinou, apenas, o caso do filho adúlterino. Todo o corpo e objetivo dessa norma (onze artigos) fere unicamente o sutil aspecto, não ensejando, assim, ao intérprete possibilidade de ampliar o alcance do texto, que, no caso vertente (ação de estado), tem aplicação o *jus strictum*. Veja que a Lei do Divórcio (6.515/77), por coincidência de intenção, acresceu ao artigo 4º da Lei nº 883 o parágrafo único dantes mencionado, com o qual dispensou expressamente àquele que obteve alimentos de propor ação investigatória, quando dissolvida a sociedade conjugal do seu genitor.

O legislador foi incisivo e procedeu sem reboços ao demonstrar, com este parágrafo, que a lei questionada regulou, tão-somente, a situação do filho espúrio. Agora, o beneficiário ou beneficiado com a proteção alimentar não tem necessidade de ajuizar pedido para ser reconhecido como parente, logo que dissolvida a sociedade conjugal do pai. Fica, pois, automaticamente não havendo impugnação de terceiros — cónito e investido no gozo de todos os direitos de filho.

Sem domínio o argumento ou tese defendida pela corrente exposta de que a paternidade, na espécie, será apreciada apenas como pres-

suposto ao exame do mérito, não adquirindo tal aspecto da controvérsia a definitividade inerente à coisa julgada material. Se, antes, não convencia, muito menos agora, com o advento do preceito que modificou o texto legal. A ilação não é graciosa, mas encontra respaldo no fato de que, não havendo impugnação, a sentença alimentar, forçosamente, terá efeitos de coisa julgada. Portanto, como se vê, existe diferença de procedimento segundo o estado da filiação, fato deveras evidente.

Ex positis e sob censura, tenho para mim que o filho natural primeiro deverá demandar pelas vias ordinárias a filiação, para, depois, buscar alimentos pelo procedimento especial, ou, quando queira, cumular ambos os pedidos (Investigação com Alimentos).

A insegurança doutrinária e jurisprudencial vem cedendo aos poucos ante o surgimento de nova corrente do pensamento jurídico, mais vigorosa e em consonância com a vontade da lei. Assim, na Apelação Cível nº 44.761/77, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em acórdão rel. pelo em. des. Werneck Cortes, ementou: “A prova do parentesco é pressuposto da ação de alimentos, como se vê do artigo 2º da Lei nº 5.478, de 1968”. No mesmo sentido decidiu o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, julgando a Apelação Cível nº 2.321, de 1976: “Se não há impedimento para o casamento dos pais, indispensável a investigatória da paternidade, cujo reconhecimento é pressuposto necessário à ação de alimentos”. Inclusive o STF, na sua 2ª Turma, firmando um posicionamento mais harmonioso com a *mens legis*, asseverou, no Rec. Ext. nº 86.183, de MG, que “A ação de alimentos fundada na Lei nº 5.478, de 1968, não é via judicial idônea para investigar a paternidade contestada. Somente é possível declarar-se a paternidade *incidenter tantum* para os fins de alimentos no caso do filho adúlterino”.

Consoante a legislação em vigor, não há qualquer obstáculo impediendo para que o natural se socorra do direito de ação para ver comprovado o seu estado de filho. Pelo contrário, é livre para demandar o reconhecimento filiatório sem qualquer tropeço, inclusive na área processual da possibilidade jurídica do pedido. E, feito isso, poderá partir na defesa e resguardo de seus outros interesses.

Por outro lado, não é de se conceber, ante o princípio da economia abraçado pelo diploma adjetivo de 1973, que o interessado motive a máquina judiciária duas ou mais vezes, visando, afinal, um único fim. Exemplificando: Pede alimentos hoje para, amanhã, pleitear e pedir o reconhecimento.

Pelo expendido:

1º) A Lei nº 5.478/68 tem aplicação restrita ao parente ou credor que possa provar habilmente com a peça vestibular sua qualidade para tanto.

2º) Em relação ao adúltero, o seu querer deverá ser estruturado e se desenvolver — ao peticionar em Juízo — através do procedimento ordinário, pesquisando, apenas *incidenter tantum*, a paternidade.

3º) Para o natural, finalmente, a ação adequada deve ser a ordinária de investigação para, depois, postular, pelo rito sumaríssimo, alimentos definitivos, ou, então, querendo, cumular os pedidos para ter uma sentença simultânea.

1.6 «JETON» OU GRATIFICAÇÃO PELA PARTICIPAÇÃO EM ÓRGÃO DE DELIBERAÇÃO COLETIVA (*)

PROFESSOR LEON FREJDA SZKLAROWSKY (**)

Com a criação do Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional, com o objetivo de julgar, em segunda e última instância, os recursos interpostos das decisões relativas à aplicação de penalidades administrativas, previstas na Lei nº 4.595, de 1964, e em outras disposições legais, indagou-se acerca da posição do Procurador junto a esse Conselho, primacialmente, com relação ao pagamento do *jeton* ou da gratificação pela participação em órgão de deliberação coletiva.

II

A questão essencial refere-se ao entendimento que se der à expressão “membro do Conselho” previsto no Decreto nº 91.152, de 13 de março de 1985, e à “participação do Procurador junto a esse órgão colegiado”.

O Decreto nº 91.152, de 15 de março de 1985, prescreve:

“Art. 1º Fica criado, no Ministério da Fazenda, o Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional, com a fi-

(*) Este assunto está consubstanciado no Parecer PGFN/CSJD/Nº 0311/86, aprovado pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional, Dr. Cid Heráclito de Queiroz, e pelo Ministro da Fazenda, Dr. Dilson Funaro, em 24 de março de 1986.

(**) O autor, Coordenador dos Serviços Jurídicos Diversos da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, é Procurador da Fazenda Nacional e advogado. É também membro do Instituto dos Advogados Brasileiros, e de São Paulo, e do Conselho Fiscal da Companhia Siderúrgica Paulista — COSIPA.

nalidade de julgar, em segunda e última instâncias, os recursos interpostos das decisões relativas à aplicação de penalidades administrativas previstas:

I — no inciso XXVI do art. 4º e no § 5º do art. 44 da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964; no art. 3º do Decreto-Lei nº 448, de 3 de fevereiro de 1969; e no parágrafo único do art. 25 da Lei nº 4.131, de 3 de setembro de 1962, com a redação que lhe deu a Lei nº 4.390, de 29 de agosto de 1964;

II — no § 4º do art. 11 da Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976;

III — no § 2º do art. 43 da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964, combinado com o § 7º do art. 4º da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964;

IV — no § 2º do art. 2º do Decreto-Lei nº 1.248, de 29 de novembro de 1972, e no art. 74 da Lei nº 5.025, de 10 de junho de 1966.

Parágrafo único. Fica o Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional classificado como órgão de deliberação coletiva de segundo grau (letra b do art. 1º do Decreto nº 69.382, de 19 de outubro de 1971).

Art. 2º O Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional será integrado por oito Conselheiros, de reconhecida competência e possuidores de conhecimentos especializados em assuntos relativos aos mercados financeiro e de capitais, conservada a seguinte composição:

I — um representante do Ministério da Fazenda;

II — um representante do Banco Central do Brasil;

III — um representante do Banco Nacional da Habitação;

IV — um representante da Comissão de Valores Mobiliários; e

V — quatro representantes das entidades de classe dos mercados financeiro e de capitais, por estas indicados em lista tríplice, por solicitação do Ministro da Fazenda.

§ 1º Os membros do Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional e seus respectivos suplentes serão designados pelo Ministério da Fazenda, com mandato de dois anos, podendo ser reconduzidos uma única vez.

§ 2º Junto ao Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional, funcionará um Procurador da Fazenda Nacional, designado pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional, com a atribuição de zelar pela fiel observância das leis, decretos, regulamentos, e demais atos normativos.

§ 3º O Conselho terá como Presidente o representante do Ministério da Fazenda, e como Vice-Presidente a pessoa assim designada pelo Ministro da Fazenda entre os representantes referidos no item V do **caput** deste artigo.

.....

Art. 4º A organização e o funcionamento do Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional serão fixados em Regimento Interno aprovado pelo Ministro da Fazenda, nos termos da legislação aplicável, enquanto que o artigo 1º do Regimento Interno do Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional, aprovado pela Portaria nº 346, de 3 de julho de 1985, do Ministro da Fazenda, preceitua que este é órgão integrante da estrutura básica do Ministério da Fazenda, de conformidade com o citado no Decreto nº 91.152, com competência para julgar, em segunda e última instâncias, os recursos contra as decisões mencionadas no art. 3º

O Conselho será integrado por oito Conselheiros, dita o **caput** do art. 2º, de reconhecida competência e possuidores de conhecimentos especializados em assuntos relativos a mercados financeiros e de capitais, representando o Ministério da Fazenda, o Banco Central do Brasil, o Banco Nacional de Habitação, a Comissão de Valores Mobiliários e as entidades de classes do mercado financeiro e de capitais.

Acrescenta, ainda, o § 2º dessa disposição, que junto ao Conselho funcionará um Procurador da Fazenda Nacional, designado pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional, com a atribuição de zelar pela fiel observância das leis, decretos, regulamentos e demais atos normativos, a **quem incumbirá:**

I — comparecer às reuniões do Conselho, zelando pela fiel observância das leis, decretos, regulamentos e demais atos normativos;

II — prestar assessoramento jurídico ao Presidente do Conselho;

III — interpor recurso de revisão das decisões não unânimes do Conselho;

IV — oferecer razões nos recursos apresentados na forma dos arts. 3º e 4º, inciso II, deste Regimento;

V — tomar a iniciativa de representação, ao plenário, quando constatar a existência de erro material de decisão, ou quando tiver conhecimento de vício ou irregularidade praticados no órgão ou entidade recorridos; e

VI — requerer o que for necessário à realização da justiça ou aos interesses da Fazenda Nacional.

O diploma fundamental que dispõe sobre a gratificação pela participação em órgãos de deliberação coletiva é a Lei nº 5.708, de 4 de outubro de 1971, regulamentada pelo Decreto nº 69.382, de 19 de outubro de 1971, que ordena sua classificação, segundo o princípio da hierarquia e a importância, o vulto e a complexidade das respectivas atribuições e responsabilidades.

A gratificação de presença e a classificação do órgão serão aprovadas por decreto. In casu, o Decreto nº 91.152, fê-lo (cf. parágrafo único do art. 1º).

III

A expressão “membro” utilizada por este último decreto e que é objeto de controvérsia não pode ser interpretada literalmente, como pretende o ilustre Representante do Gabinete do Ministro, no Estado do Rio de Janeiro.

Membro, do latim *membru*, é na palavra erudita de Aurélio Buarque de Holanda Ferreira, pessoa pertencente a uma corporação, associação, família, agrupamento, etc.”, ou “parte de um todo” (estrutura, organização, comunidade, etc.) (cf. “Novo Dicionário da Língua Portuguesa”, 1ª edição, Editora Nova Fronteira S/A, pág. 910), isto é, que participa, ou, no dizer de Aurélio Buarque de Holanda, é “ter ou tomar parte” (cf. “Dicionário” cit., pág. 1039).

Os membros de um órgão colegiado, sem dúvida, são seus conselheiros, porque participam como integrantes de sua estrutura, todavia, também não deixam de sê-lo os Procuradores que atuam junto a esses órgãos, porque assim o quer a lei, que impõe sua presença obrigatória, sob pena de os atos por esses colégios praticados padecerem de vício insanável de nulidade.

A Lei Orgânica da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), aprovada pelo Decreto-Lei nº 147, de 3 de fevereiro de 1967, e regulamentada por seu Regimento (Portaria-MF nº 486, de 6 de setembro de 1977, e alterações posteriores), especifica que a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional é o órgão jurídico do Ministério da Fazenda, diretamente subordinado ao Ministro de Estado, e **tem por finalidade, entre outras, representar a Fazenda Nacional nos Conselhos de Contribuintes, Superior de Tarifa de Terras da União (já extinto) e noutros órgãos de deliberação coletiva**, conforme o prevejam as leis e regulamentos, e nos atos e instrumentos previstos neste Decreto-Lei, quando não se reservar ao Ministro de Estado tal atribuição (cf. art. 1º, inciso IV, c/c o cit. Reg. Interno). Compete aos Procuradores-Representantes da Fazenda Nacional (a expressão atualmente utilizada pelo Regimento é Procurador junto ao Conselho) **representar e defender os interesses da Fazenda Nacional no Conselho ou Câmara para o que forem designados, exercendo as atribuições estabelecidas na legislação pertinente (art. 12, c/c os arts. 1º, inciso V, e 25, do Regimento Interno).**

Pois bem, a legislação pertinente, *in hypothesis*, é o Decreto nº 91.152, de 1985, e seu Regimento Interno (Portaria MF nº 346, de 1985), que traçam a estrutura e a composição desse colegiado, e, como não poderia deixar de fazê-lo, impõe a participação obrigatória do Procurador da Fazenda Nacional junto a esse órgão plural, com atribuições de decisiva relevância e impostergáveis, quer como representante da Fazenda Nacional, quer como seu defensor, fiscal da lei, assessor jurídico do Presidente do Conselho e advogado — Procurador — que deve interpor recurso de revisão das decisões não unânimes do Conselho e oferecer razões nos recursos apresentados nas formas dos arts. 3º e 4º, inciso II, do Regimento desse Conselho Especial (art. 7º).

Destarte, o Regimento, por último aludido, não só menciona a composição do Conselho, como integrada por oito Conselheiros, representando os diversos órgãos públicos e entidades de classe, como determina a presença do Procurador da Fazenda Nacional junto ao Conselho, com encargos específicos e insubstituíveis.

No elenco de competências, sobressaem-se, as do Procurador, que **deve comparecer às reuniões do Conselho**, isto é, participar, tomar parte, juntar-se, associar-se, como o faz o Regimento em relação aos Conselheiros, **que devem comparecer às reuniões da Câmara**, isto é, participarem, tomarem parte, juntarem-se, associarem-se. Verifica-se,

pois, que ambos, o Conselheiro e o Procurador, **participam**, obrigatoriamente, dos trabalhos. Essa participação é necessária para que o ato praticado seja válido. Um, relatando os recursos, redigindo ementas e acórdãos, participando das deliberações e decisões; e o outro, zelando pela fiel observância das leis, decretos, regulamentos e outros atos normativos, interpondo recursos de revisão das decisões não unânimes do Conselho, oferecendo razões nos recursos apresentados, e tomando a iniciativa de representação, ao Plenário, quando constatar a existência de erro material de decisão, ou quando tiver conhecimento de vício ou irregularidade praticados no órgão ou entidade recorridos, bem como requerendo o que for necessário à realização da justiça ou aos interesses da Fazenda Nacional (grifamos).

Razão tem, portanto, o lúcido Presidente, quando mandou efetuar o pagamento do **jeton** ao Procurador, Dr. Salvador Cicero Velloso Pinto, ao interpretar o texto legal, não de forma estreita, simplista, mas sistemática e teleologicamente.

A propóstio, não cabe ao intérprete distinguir onde a lei não distingue. *Ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*, pois esse é o magistério dos doutores, com Carlos Maximiliano, Berriat Saint Prix e Giuseppe Falcone, ao lecionarem: “Quando o texto dispõe de modo amplo, sem limitações evidentes, é dever do intérprete aplicá-lo a todos os casos particulares que se possam enquadrar na hipótese geral prevista explicitamente; não tente distinguir entre as circunstâncias da questão e as outras; cumpra a norma tal qual é, sem acrescentar condições novas, nem dispensar nenhuma das expressas” (cf. “*Hermenêutica e Aplicação do Direito*”, Livraria Freitas Bastos S/A, São Paulo, 6ª edição, 1957, págs. 306/307).

O texto legal não contém qualquer restrição acerca do pagamento do **jeton**; pelo contrário, a Lei nº 5.708 dispõe sobre a Gratificação pela participação em órgãos de deliberação coletiva, determinando ao decreto fixar a gratificação de presença.

Ora, o seu Regulamento, o Decreto nº 69.382, em verdade acentua que a gratificação de presença aos respectivos membros corresponderá aos seguintes percentuais... (arts. 1º e 2º); não obstante, a expressão **membro**, que é o participante, compreende não apenas o conselheiro, como também aquele que por lei tem a incumbência de praticar atos, de suma importância para sua validade e desempenho do órgão, **cada qual, segundo sua competência legal**.

Nem outra poderia ser a exegese da legislação, porquanto, quando o legislador arrolou que o Conselho funcionará com tantos mem-

broz conselheiros, ele não se descuidou da participação do Procurador, que, para efeito de unidade de trabalho, não poderia ser excluído. E o Decreto não poderia restringir onde a lei não o fez.

Se assim é, também para a percepção de *jeton*, por sua presença, nas reuniões, não poderá ser afastado, porque o legislador não o fez expressamente, nem tampouco implicitamente, e quando quer restringir, ele o faz clara e insofismavelmente, de modo que “o Direito interpreta-se inteligentemente, a exegese não pode conduzir a um absurdo, nem chegar à conclusão impossível”, preconiza o insigne mestre Carlos Maximiliano. É, com Max Rümelin e Pasquale Fiore, instruí, inteligentemente, em busca da justiça, que: “Desde que a interpretação pelos processos tradicionais conduz à injustiça flagrante, incoerências do legislador, contradição consigo mesmo, impossibilidades ou absurdos, deve-se presumir que foram usadas expressões impróprias, inadequadas, e buscar um sentido equitativo, lógico e acorde com sentir geral e o bem presente e futuro da comunidade” (cf. op. cit., págs. 210/211).

Some-se que os Procuradores da Fazenda Nacional, com atribuições semelhantes, junto aos Conselhos de Contribuintes e a outros órgãos colegiados, percebem, como os Conselheiros, o respectivo “*jeton de presença*”, sem que nunca fosse posto em dúvida esse direito, mesmo porque o Conselho e a Procuradoria funcionam, conjuntamente, como um todo incidível, em face de suas peculiares atribuições.

III

Em conclusão, é incontestável que:

1. O Procurador da Fazenda Nacional junto aos Conselhos tem direito à percepção de gratificação pela participação em órgãos de deliberação coletiva (*jeton de presença*), porque, como os Conselheiros, tem participação obrigatória nesses órgãos plurais.

2. O Procurador da Fazenda Nacional junto ao Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional tem direito à percepção de gratificação pela participação em órgão de deliberação coletiva, conforme as razões antes apontadas.

2 PARECERES

2.1 SEÇÃO CÍVEL

2.1.1 CONTRATO PREVIDENCIÁRIO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 14.628

PARECER

EMENTA: Ação de Execução. Autores, menores impúberes, que pretendem haver pensão e pecúlio, na condição de herdeiros de signatário de “Contrato Previdenciário”, falecido em razão de hemorragia cerebral, provocada por projétil de arma de fogo; Ré, entidade de previdência privada, integrante do Sistema Nacional de Seguros Privados (Lei nº 6.435/77, art. 7º). **Embargos do Devedor:** a) inexistente título executivo, porque o contrato celebrado com o de cujus não reveste a natureza de contrato de seguro; b) faleceu o credor, três meses depois de inscrito em os planos previdenciários da Embargante, por morte natural (hemorragia cerebral), antes de cumprido, pois, o prazo bienal de carência. Extinção do processo, acolhida a preliminar de carência de ação de execução. **Insurgência dos Credores:** não há a pretendida dicotomia, “contrato de seguro” e “contrato previdenciário”; a Embargante, autorizada a operar no Ramo Vida, obteve autorização para também operar Planos de Previdência Privada (Lei nº 6.435/77, art. 7º, parágrafo único).
Apelação:

1. **Preliminar.** Conhecimento, cabível e tempestiva;

2. **Mérito.** Provimento: I) o contrato previdenciário é um contrato de seguro; *in casu*, reveste a natureza de contrato de seguro de acidente pessoal, de que resultou a morte do segurado; tal contrato é título executivo extrajudicial; II) a morte do segurado foi involuntária, violenta, homicídio, cuja autoria está sendo investigada; o benefício decorrente independe, pois, de prazo de carência.

1. Jair Naves Júnior, Fabiana Lima Naves, representadas por suas genitoras, Maria Lúcia de Moraes Pirajá e Irene Aparecida dos Passos Lima, autos de Embargos à Execução (Devedor, Bradesco Previdência Privada S/A, 2ª V. Cível de Brasília, Proc. nº 40.166/84), insurgem-se contra sentença proferida em 27-3-85 (fls. 44v/46), **não remetida a publicação** (v. Diligência, determinada às fls. 75 e segs., cumprida às fls. 77), que decretou a extinção do processo, sob fundamentação de que, *in casu* não há título executivo *ex vi legis*.

2. A Ementa, *supra*, sintetiza, sob todos os seus ângulos, a controvérsia; razões de decidir; argumentação das partes e o sentido em o qual se manifesta este Órgão.

3. Sobre os Embargados, Recorrentes, pesa a inflicção de custas e honorários, estes no percentual de 10% do valor dado à causa, incidente a correção monetária.

4. Contra-razões, às fls. 57/60, roboram o decisório recorrido, contrastado, entretanto, pela e. Dra. Curadora de incapazes, que privilegia a tese esposada pelos Recorrentes.

5. **Sub examen** o recurso em Segundo Grau; nesta sede, 3º Procurador de Justiça, ressaltou, a Eg. Corte, com a devida vênia, não haverá senão proclamar-lhe positivos,

— quer o Juízo preliminar de admissibilidade (cabível e interposto em a quinquena legal, presunção que deflui da ausência de indicação sobre a intimação: item 1, acima; Código Buzaid, art. 506, 508 e 513), digno, pois, de conhecimento; na ausência de elemento preciso quanto à intimação, presume-se tempestivo o apelo, à falta de reclamação da contraparte (e.g. RT 573/153; JTA, 33/281);

— quer o Juízo de mérito, porque ostenta fomento legal e jurídico a pretensão recursal, que merece acolhida.

6. Senão, veja-se.

7. Com efeito, ao revés do que sustentam a Apelada e o MM. Juiz, celebrado de acordo com a Lei nº 6.435, de 15-6-77, alterada pela Lei nº 6.462, de 9-11-77 e regulamentação respectiva (Dec. 81.240, de 20-1-78 e 81.402, de 23-2-77), o “contrato previdenciário” em exame, ut instrumento constante dos autos de execução (Apenso, fls. 12 a 27) reveste a natureza de contrato de seguro de acidente pessoal e constitui título executivo et pour cause, subsumível em o catálogo legal específico (art. 585, III, Código de Processo Civil). (V., tb, Código Civil, arts. 1.432 e 1.434).

8. É que, prelecionam os doutos, v.g., Manoel Sebastião Soares Póvoas (“Previdência Privada”, Funenseg, 1985), a ler,

— “1.1. O contrato previdenciário é um contrato de seguro.

Como qualquer contrato, o previdenciário desempenha uma função social e uma função econômica. Nas várias classificações atendendo a estas funções, aparecem os de seguro como os que objetivam a satisfação de interesses derivados do risco, considerado este como o evento cuja materialização leva a seguradora a proporcionar os meios materiais para compensar o segurado das respectivas conseqüências danosas”. (pág. 200 — sem grifo o original).

— “2. Definição de contrato previdenciário.....

Contrato previdenciário é o ato jurídico bilateral pelo qual uma pessoa — o participante, querendo garantir-se e aos seus contra as conseqüências da materialização de certos riscos sociais, **acorda** com uma pessoa legalmente autorizada a efetuar, no domínio privado, a compensação desses riscos — a entidade mediante o pagamento (único ou continuado) de uma importância — a **contribuição, receber**, por ele ou pelas pessoas que designou como beneficiário a respectiva **compensação** ou **reparação** na forma de **benefícios pecuniários** ou de serviços previdenciários.

A conceituação jurídica das várias instituições de seguro de pessoas e, uma vez mais se repete, a instituição da previdência privada é uma delas, é indispensável para que determinados e freqüentes equívocos deixem de ser causa de injustiça, em domínio em que as relações jurídicas se estabelecem na base de interesses de elevada **conotação social**” (pág. 203 — não são do original os grifos).

9. Observa, ainda, o autor em referência (op. cit., págs. 204, 205), quanto ao formalismo exigível na espécie: “O contrato previdenciário, tal como se infere da Lei nº 6.435, é um contrato for-

mal; a proposta de inscrição e o certificado de participante são os instrumentos do contrato” (o original não ostenta grifos).

10. Tais elementos formais, presentes no caso (fls. 12/14 e 15/27 do Apenso), longe de estremar os dois contratos (**contrato previdenciário e contrato de seguro**, conceitual e ontologicamente a mesma categoria, espécies do mesmo gênero), mais os aproximam.

11. Destarte, não colhe a objurgatória da Apelada, segundo a qual o contrato previdenciário não seria contrato de seguro; nem apólices, os instrumentos ofertados pelos Recorrentes, porque, enfatiza a moderna doutrina, por exemplo, I. H. de Larramendi, J. A. Pardo e J. Castelo (“Manual Básico de Seguros”, Coleção de Manuais MAPFRE, Edições Técnicas, com a colaboração da FUNENSEG — pág. 39), a ler:

— “As medidas de racionalização documental e administrativa também afetaram o processo e estão condicionando a elaboração e a apresentação destes documentos, especialmente nas empresas de maior porte. Assim, surgiu um novo documento chamado de **proposta-apólice** que reúne as características de ambos e supõe uma inovação muito conveniente do ponto de vista dos custos administrativos e de sua integração nos sistemas de processamento de dados.”

12. Vê-se, o contrato previdenciário em cogitação, *in casu*, reveste a natureza de contrato de seguro de acidentes pessoais, de que resultou a morte do segurado; constitui título executivo extrajudicial, subsumível no catálogo legal (assim, c/ a redação da Lei nº 5.925/73, “bem como de seguro de vida e de acidentes pessoais de que resulte morte ou incapacidade”), em comento ao qual enfatiza Alcides de Mendonça Lima (VI Vol., Tomo I, Forense, SP, 1974, pág. 374).

— “825. Enquanto, pois, a) o Código de 1939 restringia a executividade aos seguros de vida, sem preocupar-se com outro fato que não a sobrevivência do segurado; b) o Código de 1973, no texto originário, ampliava a executividade ao seguro em geral, abrangendo, por extensão, os de vida; de acidentes; de danos a coisas (automóveis, por exemplo); fidelidade; incêndio, etc.; c) a Lei nº 5.925, porém, dilatou a executividade do contrato de seguro, desde que relativo às pessoas — morte ou incapacidade por acidente. Presentemente, portanto, a situação é maior do que em 1939 (apenas ‘vida’) e menor do que no teor primitivo do Código (‘seguro em geral’). Visa, portanto, a assegurar o direito à execução pela soma estipulada, desde que houve fato atingindo exclusivamente a pessoa do segurado, quer acidente de que

resulte também a morte ou incapacidade” (os grifos não são do original).

13. Ademais, outro equívoco, erro crasso, aliás, obumbra a ótica sob a qual Bradesco Previdência Privada S/A procura eximir-se, busca fugir às suas obrigações contratuais e legais: **confunde a Recorrida os conceitos de causa básica de morte; modo pelo qual morreu o segurado e causas jurídicas da morte.**

14. No particular, é bem elucidativo o magistério de Hermes Rodrigues de Alcântara (“Perícia Médica Judicial”, 1982, Guanabara Dois, pág. 253), isto é: “A causa básica da morte é a) a doença ou lesão que iniciou a cadeia de acontecimentos patológicos que produziram diretamente a morte, ou b) as circunstâncias do acidente ou violência que produziu a lesão fatal” (OMS-CIC).

15. Ante o conceito acima, refere o mestre, constitui **erro crasso** atestar, como causa de morte, “ou pior ainda”, como causa básica de morte, o **modo de morrer**, v.g., colapso cardíaco, parada cardiorespiratória, asfixia, astenia, etc.

— “Isto porque todo mundo morre em parada cárdio-respiratória; colapso cardíaco seria consequência e não causa e assim por diante...”

16. Em suma, a Lei dos Registros Públicos, artigo 80, exige, o assento de óbito deverá conter: “8º — se a morte foi natural ou violenta e a causa conhecida”.

17. Tais as **causas jurídicas da morte: natural e violenta**, segundo assinala Hermes Rodrigues de Alcântara, *op. cit.*, p. 238), explicitando-as, assim, Antonio Macedo de Campos (“Comentários à Lei de Registros Públicos”, 1º vol., 1977, Ed. Jalovi),

— “A morte natural poderia ser subdividida em natural propriamente dita e patológica, a primeira resultando do fator tempo, isto é, de ancianidade, e a segunda, de doença que vem abalar por completo a saúde do indivíduo” (p. 245).

18. Quanto à morte violenta, o autor por último citado registra, “É a resultante de um acontecimento externo, estranho ao organismo mas que o vulnera ocasionando a paralisação dos órgãos ou funções vitais. É a oriunda de crime, acidente, etc.” (p. 244).

19. Ora, o registro de óbito (Livro 01, fls. 249v Luziânia, Distrito de Sto. Antonio do Descoberto — Estado de Goiás, fls. 7 do Apenso) consigna a “Hemorragia Cerebral”, como “causa mortis”.

20. Isto é, o assento referiu, “tout court”, o modo de morrer do segurado.

21. Contudo, esse registro há de conjugar-se com o Laudo de Exame Cadavérico, nº 1.373/83, (Fls. 17/17v deste processado), o qual consigna, além do modo de morrer”, a causa Jurídica (morte violenta: “óbito por hemorragia cerebral, por projétil de arma de fogo”).

22. Não depende, pois, de prazo de carência o benefício (Apenso, fl. 18 verso), cogitando-se, como se cogita de morte violenta, não de morte natural.

23. Urge prover a apelação, *data venia*.

24. Eis o parecer.

Brasília, 30 de setembro de 1986, — Jorge Ferreira Leitão, 3º Procurador de Justiça.

2.1.2 ERRO ACIDENTAL

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 124

PARECER

EMENTA: Ação Rescisória — Decadência. Termo a quo. Enquanto houver recurso pendente, com ou sem efeito suspensivo, não há trânsito em julgado e, portanto, não flui o prazo decadencial (CPC, art. 467) — Mérito — Acórdão que adotou fundamentos e motivação da sentença de 1º grau, como razão de decidir — Erro acidental encontrável na parte expositiva do Acórdão, porém inexistente na sentença por ele confirmada, não torna rescindível o julgado.

RELATÓRIO

1. Pretendem os autores — segundo suas próprias palavras —, “obter a rescisão de duas decisões: uma que adjudicou aos Réus um imóvel que aqueles lhes prometerem vender, e outra na qual a primeira se baseou, que julgou procedente a consignatória de dívida do preço ...”, representadas pelos Acórdãos proferidos nas Apelações Cíveis nºs 7.536 (fls. 88/90) e 6.209 (fls. 69/71).

2. Aduzem que “em julho de 1973, o Réu-marido prometeu comprar aos AA. um lote de terreno; pagou, no ato, a terça parte do preço e comprometeu-se a pagar o resto, em duas prestações, com vencimentos nos dois trimestres seguintes”.

3. Conquanto investido na posse do imóvel desde a celebração da promessa, não satisfaz o pagamento da prestação na data do seu

vencimento, vindo a consigná-la apenas um mês e meio depois, no curso de ação de consignação em pagamento, em cuja pendência venceu-se igualmente a segunda e última prestação, razão pela qual os réus requereram aí mesmo o depósito que completaria o pagamento e quitaria o débito.

4. Essa consignatória foi julgada improcedente e a sentença respectiva transitou em julgado. Malgrado isso, os réus propuseram, com êxito, uma segunda consignatória, a despeito de os autores terem-se defendido mediante alegação de coisa julgada. Prevaleceu o entendimento de que as prestações objeto da primeira consignatória não teriam sido as mesmas que constituíram objeto da segunda.

5. A conseqüência — afirmam os autores — foi que “o R. viu provido o seu recurso contra a sentença favorável aos AA., proferida nas ações apensadas de rescisão do contrato e de adjudicação compulsória” do bem prometido.

6. Sustentam os autores que o Egrégio Tribunal de Justiça, quando validou a sentença de primeiro grau, prolatada na segunda consignatória, incidiu em erro de fato, cujo erro em vão tentou elucidar por via de dois recursos de embargos de declaração. Tal erro residiria na falsa suposição de que as prestações devidas pela promessa eram em número de quatro, ao invés de duas.

7. Finalmente, argumentam os autores que a única razão invocada pelo Tribunal para rejeitar a defesa na consignatória foi a falta de identidade do objeto. Como essa identidade existe, visto como as prestações eram apenas duas e não quatro tal como equivocadamente supôs a Corte Julgadora, o Acórdão se torna rescindível por evidente e manifesto erro de fato.

8. Desfeito o julgado consignatório, pelo vício apontado — ofensa à coisa julgada, em razão de erro de fato — há de desfazer-se, também, por via de conseqüência, a sentença de adjudicação compulsória do imóvel aos réus, pois que tal decisão não pode subsistir senão em face da subsistência da consignatória, que dela é pressuposto necessário.

9. Em sua defesa, os réus alegam, inicialmente, preliminar de ilegitimidade passiva da ré-mulher, em razão de não haver tomado parte nos processos em que foram prolatados os julgados rescindidos. Em segundo lugar, decadência da rescisória, tendo em vista que o Acórdão proferido na Apelação Cível nº 6.209 transitou em julgado no dia 14-8-80 e esta ter sido ajuizada em 8-3-83.

10. Quanto ao mérito, refutam a narrativa feita pelos autores na inicial, para afirmarem que o réu-varão, inicialmente, propôs contra os autores ação de adjudicação compulsória do bem objeto da promessa, cumulada com pedido de depósito das prestações devidas. Não logrou êxito no primeiro grau; porém, em segundo, sim, através da Ap. Cível nº 7.536, cujo Acórdão se encontra anexado, por cópia, às fls. 88/90.

11. Nesse recurso — Apelação Cível nº 7.536 — continuam os réus — o erro de fato a que aludem os autores foi objeto de amplo debate e, em tais condições, não pode mais servir de suporte à ação rescisória, nos termos do art. 485, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil.

12. No que concerne à invocação de ofensa à coisa julgada e à violação de literal disposição de lei, insistem na tese de que tais pontos foram de igual modo objeto de considerações amplas em um dos julgados rescindendo, o que também inviabiliza a rescisória, por esse fundamento.

13. Replicaram os autores, para refutar a preliminar de ilegitimidade passiva da ré-mulher, dizendo que sua integração à lide é obrigatória, nos termos do art. 10 do CPC, uma vez que se trata de ação real imobiliária; e para rebater a preliminar de decadência, tendo em vista a interposição de sucessivos recursos contra os julgados afrontados na rescisória, todos conhecidos e, portanto, aptos a impedir o seu trânsito em julgado.

14. No mérito, procuram demonstrar que o erro de fato em que se esteia a rescisória não foi objeto de debate anterior. “Este erro surgiu pela primeira vez na referida decisão rescindenda. **Nunca as partes discutiram, nem por nenhuma delas foi em qualquer momento, alegado ou admitido que seriam quatro as prestações do preço, debate verdadeiramente inimaginável, tal a evidência de que eram só duas ...**” (fl. 135).

15. Pelo Acórdão de fls. 187/200, a Egrégia Seção Cível houve por bem, através de votação por maioria, reconhecer a decadência da ação, ensejando, com isso, a interposição de embargos infringentes, os quais foram providos para anular-se o julgado, dada a falta de intervenção do representante do Ministério Público na Rescisória (fls. 225/234).

PARECER

PRELIMINARES

1. A preliminar de ilegitimidade passiva da ré-mulher, ao ver do signatário, realmente é destituída de qualquer fundamento, ante o estatuído no art. 10 da lei processual. Trata-se, efetivamente, de ação que tem por escopo desconstituir domínio sobre bem imóvel. Em tais condições, é real imobiliária e daí a obrigatoriedade da citação de ambos os cônjuges para a demanda.

2. Quanto à decadência da rescisória, o entendimento do signatário é o que deixou expresso no Parecer que lançou às fls. 216/218. “Em verdade — afirmou ali — não se trata de questão relacionada com efeito suspensivo. O que ocorre é que o termo ‘a quo’ do prazo decadencial da rescisória é conseqüente. Isto sim, do trânsito em julgado da sentença ou do acórdão. E, enquanto houver recurso pendente, seja com efeito suspensivo, seja sem ele, não se pode falar em coisa julgada. É o que resulta da letra do art. 467 do CPC: “... sentença não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário”.

3. Essa questão ainda está pendente, como preliminar de mérito, visto como o Acórdão proferido nos Embargos Infringentes, a despeito de sua ementa dar a impressão de que tal aspecto está superado, em verdade não está, porque não foi objeto da decisão, que ficou na preliminar de nulidade.

MÉRITO

4. A própria lei processual, no art. 485, § 1º, define as situações em que ocorre o erro de fato. Entre tais situações está aquela em que a sentença admita um fato inexistente. É a hipótese dos autos.

5. Todavia, para que tal erro dê causa à rescindibilidade do julgado, exigem-se, segundo J. C. Barbosa Moreira (Comentários, vol. V, pág. 131), quatro requisitos, a saber:

“a) que a sentença nele seja fundada, isto é, que sem ele a conclusão do juiz houvesse de ser diferente;

b) que o erro seja apurável mediante o simples exame dos documentos e mais peças dos autos, não se admitindo de modo algum, na rescisória, a produção de quaisquer outras provas tendentes a demonstrar que não existia o fato admitido pelo juiz, ou que ocorrera o fato por ele considerado inexistente;

c) que não tenha havido controvérsia sobre o fato (§ 2º);

d) que sobre ele tampouco tenha havido pronunciamento judicial (§ 2º).

6. A respeito dos dois últimos requisitos assinalados, esclarece ainda o autor citado:

“O que precisa haver é incompatibilidade lógica entre a conclusão enunciada no dispositivo da sentença e a existência ou a inexistência do fato, uma ou outra provada nos autos mas não colhida pela percepção do juiz, que, ao decidir, pura e simplesmente, saltou por sobre o ponto, sem feri-lo. Se, ao contrário, o órgão judicial, errando na apreciação da prova, disse que decidia como decidiu porque o fato ocorrera (apesar de provada nos autos a não ocorrência), ou porque o fato não ocorrera (apesar de provada a ocorrência), não se configura o caso do inciso IX. A sentença, embora injusta, não será rescindível” (op. cit., pág. 134).

7. No mesmo sentido, o ensinamento do Ministro Coqueijo Costa, na 4.^a edição de sua monografia laureada com a medalha de ouro “Pontes de Miranda”, pela Academia Brasileira de Letras Jurídicas:

“não é causa de rescisória se o juiz erra na apreciação da prova, ainda que de forma grosseira, esgrimindo como fundamento fato que se deu e não estava provado, ou que não se deu e estava demonstrado” (Ação Rescisória, pág. 80).

8. Por fim, a orientação jurisprudencial da Suprema Corte, citada por Coqueijo Costa, in op. e pág. cits.:

“Somente se admite a rescisória fundada nesse inciso processual, quando for razoável presumir que o juiz não teria julgado como o fez se tivesse atentado para a prova, e não quando a apreciou e, bem ou mal, firmou sua convicção (AC. TP., AR-991-6-PB, DJU de 21-3-80, pág. 1550, Rel. Ministro Cunha Peixoto).”

9. Fixados esses lineamentos doutrinários e jurisprudenciais, vejamos as circunstâncias da questão deduzida nos autos sob exame.

10. O V. Acórdão rescindendo, proferido nos autos da Ap. Cível nº 6.209, é curto e tem o seguinte teor:

“Conheço do recurso. Não se está diante de exceção da coisa julgada, como bem salientado no expurgador de fl. 64: ‘Carece de fundamentos a preliminar argüida pelos RR. (cre-

dores). Não há coisa julgada. Esta se restringe ao dispositivo da sentença, e este último, do pedido. E, no caso, não há identidade do pedido, uma vez que a consignação, neste processo, se estende às duas prestações devidas.' Vê-se que, numa primeira lide, o devedor consignou uma parte do seu débito; nesta segunda, outras parcelas da mesma dívida. Adoto a decisão do Primeiro Grau, por seus fundamentos e motivação: 'Assim, restou o mérito da questão. Verifica-se aí, que os réus não contestam tenham se recusado a receber o que lhes ofertava o autor. Limitam-se os réus a dizer que a valer a hipótese, estaríamos consolidando um favorecimento e enriquecimento ilícito, pois é claro que os juros judiciais, a esta altura, depois de 4 (quatro) anos, não equilibram, evidentemente, a desvalorização da moeda. Assim consoante a regra de que os fatos não contestados serão havidos como verdadeiros, tem-se que houve uma recusa dos réus em receber aquilo que lhes era devido pelo autor. E, isto, fica consoante a prova oral produzida em audiência, segundo a qual, embora com atraso, o autor queria fazer os pagamentos aos réus, resultando infrutíferos seus esforços'.

Cabe, todavia, provimento parcial, ao recurso: a verba honorária não poderia ser fixada em atenção ao valor da causa e, sim, em consideração ao valor da condenação (regra, — art. 20, § 3º, CPC); como porém, no caso, não houve condenação (trata-se de ação constitutiva, que alterou a situação anterior e a extinguiu, e criou uma nova, com a mora dos credores-réus), a verba honorária deve ser estimada, equitativamente, pelo Juiz (exceção), ut art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Considerando os critérios do art. 20, § 3º, letras a a c, do Código de Processo Civil, fixo os honorários em Cr\$ 6.000,00 (seis mil cruzeiros).

Só para esse fim, dou provimento ao recurso (os honorários eram de Cr\$ 7.200,00 — 15% de Cr\$ 48.100,00, v. da causa = Cr\$ 4.800,00, 10% + Cr\$ 2.400,00, 5,0% = Cr\$ 7.200,00).

Brasília, 12 de dezembro de 1979. Desembargador Lúcio Arantes — Presidente."

11. Bem verdade que, no julgamento de embargos declaratórios, que se seguiu, o eminente Desembargador Dante Guerrera fez uma afirmação manifestamente equivocada:

“Não há nenhuma dúvida, nem omissão ou contradição no acórdão, porque ficou claro que na primeira consignatória, o autor dela, Geraldo Gomes da Silva, consignou as duas primeiras parcelas referentes ao preço da compra e venda de determinado bem, e, na segunda consignatória, consignou as duas outras parcelas relativas ao restante do preço do negócio jurídico bilateral” (fl. 73).

12. Mas o Juiz de primeiro grau, cuja sentença foi confirmada pelo Acórdão rescindendo, que lhe adotou os fundamentos e a motivação, não laborou em tal equívoco, que se inseriu no Acórdão como mero acidente expositivo do relator, sem que se possa afirmar que seria necessariamente outro o resultado da Apelação na hipótese em que houvesse ele aceito a realidade de que as prestações eram apenas duas, e não quatro. Para a viabilidade da rescisória tornava-se necessário que a sentença de 1º grau também houvesse incidido no mesmo erro.

13. Os próprios autores reconhecem ter havido debate judicial sobre o erro de fato em que fazem apoiar a rescisória, na parte em que afirmam ter tentado elucidá-lo por meio da interposição de dois recursos de embargos declaratórios. Se não lograram êxito foi porque a Corte julgadora, livre e conscientemente, não lhe quis reconhecer relevância jurídica, e não porque não tivesse tido ensejo de reparar um erro.

14. Mas, além disso, não se pode olvidar que o § 2º do art. 485 do Código de Processo Civil, contém dois óbices a inviabilizar a rescisória. O primeiro é, realmente, o de não ter havido controvérsia sobre o erro de fato apontado. Mas o segundo dispensa a controvérsia para firmar-se noutra motivo:

“... nem pronunciamento judicial sobre o fato”.

15. Ora, negar que sobre o que se discute tenha havido pronunciamento judicial, é negar a evidência. Em tais condições, para rematar, há de aplicar-se aqui a lição de Barbosa Moreira:

“O pensamento da lei é o de que só se justifica a abertura de via para a rescisão quando seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou. Não, porém, quando haja ele julgado em tal ou qual sentido por ter apreciado mal a prova em que atentou” (op. cit., pág. 134).

CONCLUSÃO

Ante o exposto, malgrado o excelente trabalho produzido pelos ilustres e talentosos patronos dos autores, e do ingente esforço por eles despendido nesta ação, pede vênia o signatário para opinar no sentido da sua improcedência.

Brasília, 24 de setembro de 1986 — José Dilermando Meireles,
Procurador de Justiça.

2.1.3. NATUREZA JURÍDICA DOS BENS DA TERRACAP

APELAÇÃO CÍVEL Nº 15.589

PARECER

Companhia Agrícola de Brasília e outros, não se conformando com sentença prolatada pelo MM. Juiz da 4ª Vara da Fazenda Pública, que julgou improcedente ação possessória que propuseram contra a apelada, manifesta o recurso de apelação de fls., postulando-lhe a reforma.

Os recorrentes firmaram com a Fundação Zoobotânica, contrato de arrendamento de imóvel rural, pelo prazo de 15 anos, dele constando a possibilidade de sua rescisão “caso venha a Fundação necessitar do imóvel para execução de projetos sociais” (cláusula 8ª, alínea d, fl. 150).

Após realização de despesas com a implantação de projetos de alto custo, já na posse do imóvel, foram os recorrentes notificados pela apelada da rescisão unilateral do contrato, tendo em vista o determinado no Decreto nº 8.892-GDF, impondo a revogação de contratos celebrados pela Fundação, a que tivessem por objeto o arrendamento de glebas integrantes do Núcleo Santos Dumont, local onde se situam as áreas a eles arrendadas.

A inicial, longa e erudita, procura demonstrar a inviabilidade jurídica da rescisão unilateral, tendo em vista não apenas seu caráter potestativo, mas por contrariar, às expressas, disposições do Estatuto da Terra e concernentes aos contratos agrários.

A contestação, também modelarmente formulada, sustenta a natureza privada do patrimônio e caráter administrativo do contrato celebrado, extraindo conclusões favoráveis ao exercício da faculdade prevista na mencionada cláusula oitava, alínea d.

A área arrendada é de propriedade da TERRACAP, que através de convênio, delegou, entre outros, poderes para arrendá-la, incidindo na espécie as diretrizes normativas atinentes aos contratos, disciplinados quanto à sua duração e causas de rescisão, pelo Decreto nº 4.802, de 6 de setembro de 1979, que, de acordo com o Decreto-Lei nº 200, traçou a orientação política do Distrito Federal em relação às terras de propriedade da empresa pública pelo mesmo criada.

A sentença recorrida, examinando os aspectos abordados pelas partes, concluiu que, pertencendo o imóvel à TERRACAP, inegável “é o caráter público das terras arrendadas”, latente, neste e demais negócios que as tenham por objeto, o interesse público, a justificar, para atendimento a planos do Governo local, a cláusula de rescisão unilateral, dada a preponderância daquele em relação ao do particular.

Com referência às disposições de leis e decretos federais que prescrevem cláusulas que impliquem em renúncia de direitos por parte do arrendatário, acolhe o argumento da contestação de que, se públicas as terras e posse resultante de parcerias e arrendamentos, é sempre exercida a título precário, conotação que confere à exercida pelos apelantes.

Julgada improcedente a possessória, admitidos os efeitos da Resolução baixada pela Fundação, formularem os recorrentes o recurso de fls., reiterando, bem como a apelada nas contra-razões, os argumentos expendidos ao longo da inicial e contestação.

A questão se resume na fixação da natureza dos bens de propriedade da TERRACAP, arrendados aos apelantes através da Fundação, e ao contrato celebrado, conceituado como administrativo pela ilustre prolatora da decisão recorrida.

No direito anterior, ensina Darci Bessone, por influência francesa e italiana, a discriminação entre bens públicos de uso comum e patrimoniais, levou a que os últimos fossem equiparados aos particulares (Transmissão do Domínio e Relações Patrimoniais dos Entes Públicos), ed. Fac. Direito UMG, pág. 33).

Com o advento do Código Civil, que estabeleceu a classificação dos bens públicos, mantida a categoria dos patrimoniais sob a deno-

minação de dominicais, cessou a antiga equiparação existente no direito precodificado.

A sentença, conquanto reconheça a personalidade jurídica de direito privado da TERRACAP, confere natureza pública aos seus bens, e, em consequência, natureza administrativa ao contrato que os teve como objeto.

As empresas públicas, como as sociedades de economia mista, dotadas de personalidade jurídica de direito privado, são entes de que se servem a União, os Estados, Distrito Federal e Municípios, para o ingresso na atividade econômica, seja para a execução de serviços ou outras atividades, sem os óbices existentes na administração direta.

Tullio Ascareli, sintetizando essa forma de atuação, afirma:

“Ao assumir diretamente a execução dos serviços públicos, quer na sua totalidade, quer em cooperação com outras entidades, o Estado recorre cada vez mais, freqüentemente, ao instrumento da sociedade anônima, sujeitando-se às suas normas. Dada a distinção entre a personalidade da sociedade e personalidade dos sócios, a sociedade anônima mantém-se sempre uma pessoa jurídica de direito privado, se bem que nela participem entidades de direito público (“O negócio Jurídico Indireto, ed. Jornal do Foro, Lisboa, 1965, página 75 — são nossos os grifos).

A unipessoalidade que caracteriza as empresas públicas, aliada à circunstância da formação de seu capital com recursos exclusivos do ente público que a criou, tem ocasionado, não raro, interpretações que identificam, em determinadas situações, a criatura com o seu criador, num bifrontismo que atenta contra disposições legais expressas, a conferir-lhes personalidade própria, com uma organização e um patrimônio distintos e juridicamente separados.

A unipessoalidade, que não induz a essa interpretação equívoca, resquício da persistência do traço administrativista, constitui-se, segundo Antônio de Arruda Ferrer Ferreira, “num patrimônio autônomo a que corresponde uma autônoma subjetividade jurídica. Um patrimônio afetado a um tal fim e como tal rigorosamente, uma esfera patrimonial separada daquela com a qual, vivendo paredes-meias, com essa autonomia patrimonial afirmando-se e exaltando-se, até atingir a forma de personalidade jurídica” (in *Sociedades Fictícias e unipessoais*, pág. 328).

A sentença de fls., partindo da premissa de que o capital da TER-RACAP foi fornecido pelo Distrito Federal, identifica o seu patrimônio com o deste, ao referir-se ao seu caráter público, que serve de fundamento à improcedência da ação. Data vênua, a versão dos bens do ente público para a empresa, dotada esta de personalidade jurídica, de direito privado, afeta-lhe a natureza, e com sua constituição, passam à categoria de bens de natureza privada, constituindo patrimônio que se rege, nas suas relações com terceiros, por normas do direito comum, como, aliás, determina o artigo 125, do Decreto-Lei nº 200.

Álvaro Caminha Muniz, na sua monografia sobre as empresas públicas no Direito brasileiro, assinala que:

“Seu patrimônio, embora seja de origem estatal, não se confunde com o do Estado. Este apenas fornece os recursos para a constituição da entidade, mas a partir do instante em que ela se registre como empresa, os recursos fornecidos pelo Estado, que eram públicos, passam ao patrimônio privado. Há, simultaneamente com a transferência dos bens do Estado para a empresa, uma transformação jurídica dos mesmos bens, de públicos para privados. Igual transformação, em sentido inverso, terá lugar no dia em que a entidade for extinta.

“A natureza jurídica da empresa é que dita o regime” (expresso, aliás no artigo 125, Decreto-Lei nº 200) “dos bens que integram seu patrimônio. Em nosso direito, pessoa jurídica de direito privado cujos bens sejam públicos é uma *contradictio in terminis*”.

Francisco Campos, atacando o bifrontismo dos que preconizam uma natureza mista para as empresas públicas, ensina:

“Ora, o próprio Estado, seja pela sua legislação, seja pela sua jurisprudência, considera as sociedades mistas como de direito privado. Não o podem ser, porém, de modo parcial, ou apenas no que toca às vantagens da modalidade jurídica que revestem as empresas de caráter privado. Se tais sociedades pertencem ao quadro de direito privado, não de aceitar as conseqüências que decorrem desse enquadramento (Revista de Direito Administrativo, 72, pág. 387, *apud*. Empresas Públicas no Direito Brasileiro, Álvaro Muniz, pág. 80).”

Inadmissível se nos afigura conferir aos bens das empresas públicas, diante da lei que lhes conferiu natureza jurídica de direito priva-

do, a conceituação ou caráter público que lhes emprestou a sentença recorrida. É certo que, criadas pelo Poder Público, perseguem os objetivos e finalidades que determinaram sua constituição, que não seriam alcançados, não fossem elas dotadas de patrimônio próprio e personalidade jurídica de direito privado.

Não é, assim, no nosso entender público o patrimônio da TERRACAP, sequer o são administrativos os contratos que os tenham por objeto, relacionados a bens que o Decreto nº 4.802 destinou para arrendamentos, estabelecendo prazos e causas de rescisão, para fins de pôr em prática política agrária, cujos efeitos a cláusula 8ª, com a faculdade de rescisão unilateral, nega, atentando contra disposições de lei federal que disciplina os contratos de arrendamento agrário. Tais disposições, que ingressaram na economia dos contratos, visando a coibir abusos até então praticados, aplicam-se, data vênua da decisão recorrida, até mesmo às terras públicas, se arrendadas, hipótese afastada por não serem públicos os bens da TERRACAP.

O Aviso e Resolução, aquele dando por rescindido o contrato por força de advento de Decreto do Governo local, está, na sua esteira, procurando justificar a invocação da cláusula 8ª, não têm o efeito que lhes conferiu a sentença. A incidência dos artigos 13, da Lei nº 4.947/66 e 2º do Decreto 59.556/66, nos contratos em causa, parecem inafastável, pois a malsinada cláusula, além de potestiva, suprime e elimina direitos do arrendatário, deixando ao alvitre da Fundação a rescisão para atender a planos sociais. A cláusula em referência, que **Peguignot** conceituava de extravagante, somente seria admissível se o contrato fosse de outra natureza, e, ainda, se firmado por ente público, para concessão de serviços, ressalvados os direitos do contratante.

Diante do exposto, somos pelo conhecimento e provimento ao recurso, cassando-se a decisão recorrida, assegurados aos apelantes, que despenderam somas na implantação dos projetos, a posse das áreas arrendadas.

Brasília, DF, 12 de setembro de 1986 — **Geraldo Nunes**, Procurador de Justiça.

2.1.4 RESPONSABILIDADE CIVIL

APELAÇÃO CÍVEL Nº 7.671

PARECER

EMENTA: Responsabilidade Civil. Desastre de ônibus. Fundamento na responsabilidade aquiliana e contratual — Lei nº 2.681/12, das Estradas de Ferro que a Construção Pretoriana tem de, analogicamente, aplicável à espécie. Honorários advocatícios incidentes sobre pensões atrasadas e doze das vincendas, não obstante o disposto no § 5º do art. 20 do CPC, introduzido pela Lei nº 6.745/79; art. 260 do CPC. Jurisprudência do STF. Vida provável da vítima: sessenta (60) anos. Cômputo na composição do dano, do Seguro Obrigatório mantido pelo agente devedor. Pensão que deve levar em conta os gastos com a própria vítima, que o STF estima em um terço — Não constitui caso furtivo ou força maior o estouro do pneu — Adoção de um só critério, na fixação do ressarcimento.

1. Maria da Penha Vieira Cardoso, autora da ação indenizatória e VIPLAN-Viação Planalto Ltda., ré, a primeira, inconformada só com parte da respeitável sentença de primeira instância, de fls. 52 usque 57, no tocante à verba honorária advocatícia, dela recorrem, conforme apelação de fls. 63/66 e 83/91, respectivamente.

2. Ambas apelações foram recebidas no duplo efeito (despachos de fls. 82 e 83), com respostas a fls. 93/98 e 116/119. Preparados os recursos (fls. 114, 121, 123 e 125), subiram os autos e, nesta instância

recursal, os autos foram distribuídos ao eminente Des. Elmano Farias, Relator.

3. Vítima nascida a 8-5-36, portanto, com 39 anos à época do acidente fatal.

4. Apelos tempestivos.

5. **Ad processum**, em quaisquer dos recursos, fls. 63 e 83, não se observou, em parte, a exigência do art. 514, inciso I, do C.P.C., omitindo-se as qualificações das partes. Ineptas, assim, as apelações. Sérgio Sahione Fadel acentua:

“A apelação que não contém os requisitos do art. 514 é inepta e, como tal, não deverá ser conhecida pelo Tribunal. A norma é imperativa. Sua inobservância não acarreta nulidade, mas a apelação inepta, tal como a petição inicial ou a contestação (e ela nada mais é que a reedição daquela ou da defesa para o conhecimento do Tribunal), deve ser indeferida ou não conhecida. (Cód. de Proc. Civil Comentado, Tomo III, pág. 139, 3ª edição, 1975, José Konfino).

Assim, em preliminar de conhecimento, **data venia**, não deverão ser conhecidos ambos os apelos, por ineptos.

6. Em acidente de trânsito, ocorrido com ônibus da ré, apelada, VIPLAN, em 29-6-75, por volta das 19 horas, nesta Capital, veio a falecer no mesmíssimo instante, Vandely Cardoso, seu passageiro, e marido e pai dos autores. Fundamentou-se a ação de indenização por ato ilícito e quebra contratual, nos arts. 159, 1.518, 1.521, III, 1.537, do Código Civil e art. 17 do Decreto nº 2.681, de 7-12-12, que estabelece a responsabilidade das Estradas de Ferro; dando-se de causa imediata, do acidente, o rebentamento de pneumático anterior direito, recauchutado, excesso de velocidade e de passageiros, além de imperícia do condutor (fls. 2/8), sendo que o veículo trafegava entre os marcos quilométricos 20 e 21 da Rodovia BR-20, entre Sobradinho e Planaltina na ponte sobre o Ribeirão Mestre d'Armas, pista pavimentada a asfalto, reta, trecho em declive, rodovia em perfeitas condições de trânsito, ao momento do acidente, conforme se depara do laudo de exame em local de acidente, de fls. 15/20.

7. Ação de rito sumaríssimo (CPC, art. 275, II, letra e), audiência conforme termo de fls. 33/34, depoimento pessoal da autora a fls. 35 e defesa escrita e oral oferecidas pela ré (fls. 36/50 e 34).

8. A decisão de primeira instância, recorrida, de fls. 52 **usque** 57, assim concluiu, **verbis**:

“Julgo procedente, em parte, o pedido vestibular e condeno a ré ao pagamento de:

a) importância no valor de todas as remunerações percebidas pela vítima desde a data do evento até a liquidação da sentença. Este pagamento deverá ser de acordo com o valor do vencimento da vítima à época da liquidação, dispensando assim a correção monetária;

b) juros de mora a partir do ingresso da ação;

c) constituição de um capital para garantir o pagamento da pensão mensal, por 31 anos, ou seja, até oito (8) de maio de dois mil e seis. Esta pensão mensal deverá ser de seis sétimos do vencimento da vítima na época do pagamento. A autora deverá constituir depósito em nome de seus filhos no valor de um catorze avos, individualmente, até completarem a maioridade. A cada maioridade vencida, um sétimo correspondente àquele filho passará a pertencer à autora;

d) pagamento de custas e honorários advocatícios que arbitro em 20% sobre as prestações vencidas e sobre doze vindendas”.

9. A ré, também apelante, a fls. 59/69, manifestou embargos de declaração, para que fossem esclarecidos os itens a e c da parte dispositiva da respeitável sentença de fls. 52/57, eis que no item a (fls. 56), condenou-se a ré ao pagamento de:

“a) importância no valor de todas as remunerações percebidas pela vítima desde a data do evento até a liquidação da sentença...”;

e no c:

“c) constituição de um capital para garantir o pagamento da pensão mensal, por 31 anos, ou seja, até oito de maio de dois mil e seis. Esta pensão mensal deverá ser de seis sétimos do vencimento da vítima na época do pagamento.”

A sentença de fls. 61 concluiu não haver omissão ou contradição e que remuneração diz respeito ao pagamento do salário com os descontos sociais”, e, “vencimento diz respeito ao pagamento de salário sem esse desconto”.

10. A autora, na apelação de fls. 63/66, insurge-se só contra parte da sentença, para que sejam deferidos “honorários na conformidade do art. 20, § 5º do C. P. Civil”, porque caracterizada, também,

a culpa **in vigilando**, diante de ato ilícito contra a pessoa (art. 159 do C. Civil) e não somente a **quebra contratual**.

Citou e fez juntar aos autos (fls. 64/77), votos dos Eminentíssimos Desembargadores Dante Guerrero e Elmano Farias, proferidos na Apelação Cível nº 6.988-DF, que, **data venia**, não lhe socorrem a pretensão.

Naqueles votos, os Eminentíssimos julgadores acompanharam o entendimento do agora julgador de primeiro grau, concedendo a verba honorária de **“20% das prestações vencidas e de 12 das prestações vincendas”** (fls. 72/73 e 77). Nota-se que, naquela decisão, o 3º julgador, Des. Valtênio Mendes Cardoso, mantinha a sentença de primeira instância, que concedia honorários advocatícios só de 10% (fls. 81 e 74, **in fine**).

11. Ainda quanto à verba honorária advocatícia, conquanto o disposto no § 5º do art. 20, do C. P. Civil, introduzido pela Lei nº 6.745, de 5-12-79, atendendo-se para a jurisprudência torrencial do Colendo Supremo Tribunal Federal; para o disposto no art. 260 do mesmo Código, onde, havendo pedido de prestações vencidas e **vincendas**, o valor destas, se por prazo superior a 1 ano, será igual a uma prestação anual, ou 12 meses, conseqüentemente; considerando-se, principalmente, a esfera de realização do direito que é a humana, visando-se em sua aplicação as exigências do bem comum aos fins sociais a que ela se destina (Lei de Introdução, art. 5º), estamos em que, no caso em tela, os honorários advocatícios foram fixados até com muita largueza, **data venia**, não merecendo, pois, reparos, a respeitável decisão apelada, no particular, razão de desprovido o apelo da autora, se, porventura, conhecido (item 5).

12. Acórdãos recentes, inclusive já sob a égide, vigência da Lei nº 6.745, de 5-12-79, que introduziu o referido § 5º ao art. 20, do C. P. Civil, reportando-se, para os cálculos dos honorários advocatícios, além das quantias vencidas, só o correspondente a **uma anuidade das prestações vincendas**, verbis:

“EMENTA: Acidente ferroviário — Morte de passageiro. Indenização. Recurso extraordinário admitido, em razão da arguição de relevância de questão federal referente aos honorários advocatícios, e provido, nessa parte, para que sejam fixados sobre as quantias e prestações vencidas e uma anuidade das vincendas. Não incidência da Lei nº 6.745, de 5-12-79 (RE 93.116)” (Recurso Extraordinário nº 94.778-RJ. Rel. Min. Soares Munõz. Recte. Rede Ferroviária Federal S.A., Rcdá.

Anna da Silva Costa, publicado no *Diário da Justiça* de 4-9-81, pág. 8.560).

“EMENTA: Queda de trem. Indenização. Prescrição vinzenária e não quinquenal. Honorária de 10% sobre as prestações vencidas e doze das vincendas, por se tratar de responsabilidade objetiva. 1º Rec. Ext. conhecido e provido quanto à prescrição. 2º Rec. Ext. conhecido e provido em parte, quanto à verba honorária. 3º Rec. Ext. não conhecido” (Rec. Ext. nº 93.765-RJ, Rel. Min. Cordeiro Guerra, 1º Recte.: Ruth Nazarret Silva da Costa, 2º Recte. Rede Ferroviária Federal S.A. (2 rec.) Recdos.: os mesmos. Ac. publicado no *Diário da Justiça* de 28-8-81, pág. 8.265. Unânime, 2ª Turma do STF).

Desta Egrégia 2ª Turma, da lavra do Eminentíssimo Des. Luiz Vicente Cernicchiaro, tem-se:

“EMENTA: Indenização. A indenização corresponde ao que efetivamente se perde e ao que razoavelmente se deixa de lucrar. É, pois, substitutivo do que a mulher e/ou herdeira recebia do morto. Se este percebia o salário mínimo, a indenização não pode ser calculada nessa verba, pois o falecido consumia parte consigo mesmo.

“Honorários — Correspondem a percentual do valor das prestações atrasadas e doze vincendas, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal” (Ac. un. 2ª Turma Cível TJ-DF, Rel.: Des. Luiz Vicente Cernicchiaro, Ap. Cível no 6.768, apte. VIPLAN — Viação Planalto Ltda., apdos. Conceição Maria dos Santos e Filhos menores; pub. DJ de 12-11-80).

A fls. 48/49, a ré apelante traz à colação diversos acórdãos do Pretório Excelso, consagrando o entendimento de calcular a verba honorária advocatícia sobre todo o atrasado e sobre 12 das prestações vincendas. Do contrário, no caso em espécie, onde se calculou sobrevida de 31 anos, sabendo-se que o vencimento atual, de igual categoria funcional à então exercida pela vítima, no Tribunal Federal de Recursos, alcança a casa aproximada de **Cr\$ 28.000,00** mensais, e, nos anos vindouros, com a inflação galopante e que forçosamente haverá de ser considerada nos cálculos, chegará a cifras elevadas, importando, assim, o **capital a ser constituído**, agora na liquidação, inegavelmente, em alguns milhões de cruzeiros, a gerar honorários altos, sabendo-se do procedimento sumaríssimo, célere (ação proposta em

novembro e julgada no mês seguinte), se considerada, igualmente, a capacidade econômica da sucumbente, empresa de porte médio, às voltas, constantemente, com outras indenizações, prestando serviços do interesse público, seria levada à asfixia vingassem honorários em desproporcionalidade.

13. Bom de ver-se, ainda, no pertinente à verba honorária, o disposto na parte final do referido § 5º, do art. 20, do C. P. Civil, introduzido pela Lei nº 6.745, de 5-12-79, espeque do pedido de reforma da sentença, no particular, manifestado pela autora, *verbis*:

“ 5º Nas ações de indenização por ato ilícito contra pessoa, o valor da condenação será a soma das prestações vencidas com o capital necessário a produzir a renda correspondente às prestações vincendas (art. 602), **podendo estas ser pagas, também mensalmente, na forma do § 2º do referido art. 602, inclusive em consignação na folha de pagamento do devedor (grifamos).**

O que quer dizer poder, também, o devedor pagar a prestação **mensalmente**, com caução fidejussória (arts. 602, § 2º, e 829, do C. P. Civil), e, assim, redundar o valor da causa nas disposições do art. 260 do mesmo Código de Processo Civil, apresentando-se, pois, corretas as decisões que assim procedem.

14. A autora postulou sob a égide da responsabilidade civil **contratual**, que chamou de “**quebra contratual**” e da responsabilidade civil **delitual, extracontratual ou aquiliana** (fls. 2/8).

Estamos em que, sob um ou outro dos prismas, merecia procedência a ação. Não se deve, no entretanto, conceder benefícios de um e outro dos aspectos enfocados. A reparação deve observar, sempre, uma das linhas da responsabilidade, mesmo quando incidentes ambos os fundamentos da responsabilidade, apesar dos que entendem ser a responsabilidade civil, a contratual e a aquiliana, apenas de uma espécie (*tese monista ou unitária*), pouco importando, para eles, os aspectos sob os quais se apresente no cenário jurídico, a ela atribuíam a produção uniforme de efeitos o que, de passagem, se diga, não merece muito pacífico nem entre os próprios acolhedores de tal concepção, como se colhe em *Planiol*. De outro lado, para os acolhedores da *tese dualista*, um campo próprio, específico, existiria para cada um dos dois tipos de responsabilidade: a *aquiliana* e a *contratual*. Na sua forma mais exata, a *tese dualista*, conhecida também como *tese clássica*, pretendeu que a palavra **garantia** dissesse respeito exclusivamente à indenização brotada da culpa contratual, reservando-se o termo

responsabilidade, tão-só para as obrigações de indenizar relacionadas com a culpa *ex-delicto* (in Wilson Mello da Silva, “Responsabilidade Civil Automobilística”, Ed. Saraiva, 2.^a ed., 1975, pág. 19).

O referido § 5º do art. 20 do C. P. Civil reporta-se, tão-só, à hipótese de indenizações decorrentes de responsabilidade civil *ex delicto* ou aquiliana; não à contratual, de que trata, para os transportes, a Lei n.º 2.681, de 7.12.12, que estabelece a responsabilidade das estradas de ferro, e que, por um processo judicial de ampliação, terminou por alcançar com suas disposições todo e qualquer tipo de transporte terrestre, seja ônibus, táxis, lotações, bondes, etc., onde o transportado, como passageiro, tem direito de ser levado, são e salvo, até o local de seu destino.

De todo o acima exposto, tem-se que a apelação da autora não merece provimento.

14. De outra parte, a ré, na apelação de fls. 83/91, recorrendo de toda a sentença, alega:

a) em preliminar, nulidade do processo por ausência de intervenção do Ministério Público, “malgrado a existência de interesse de menores”;

b) ocorrência de caso fortuito, ou seja: o estouro de um pneumático, além da completa ausência de culpa;

c) pensão deferida excessiva;

d) inviabilidade de reversão da parcela destinada aos filhos menores, para a apelada;

e) fixação, em demasia, da sobrevida provável da vítima;

f) que se lhe faculte a prestação de caução real ou fidejussória, na forma da lei.

15. Merece desacolhida a preliminar de nulidade do processo por ausência de intimação do Ministério Público. Partes capazes, e no exercício regular de seus direitos, não sendo a espécie daquelas que reclamam a intervenção obrigatória do Ministério Público; nem por ser objeto do pedido, ou da defesa (C. P. Civil, arts. 6º e 81 a 84). Se na respeitável decisão, entendeu o MM. Julgador de destinar parte da indenização a que condenou a ré, para constituir depósito em nome dos filhos menores, contemplados, também, como beneficiários da

penção indenizatória, apenas beneficiando-os, nisso não se vê, necessariamente, a obrigatoriedade da intervenção do Ministério Público, que não foi sequer mencionado por autora ou ré, em toda a instrução. Se, e já na sentença, contempla-se benefícios a menores, sem se lhes causar quaisquer prejuízos, não há como se reclamar da nulidade do processo, de que não eram parte. Poder-se-ia, sim, em recurso, postular a reforma da decisão, por julgamento *ultra ou extra petita*.

Ademais, trata-se, inegavelmente, de fato constitutivo superveniente, da *mesma natureza* e imanente ao propósito da ação indenizatória, que deveria ser tomado em consideração ao momento da prolação da sentença (C. P. Civil, arts. 260 e 262).

16. Sobrevida provável — No mundo, o aumento populacional tem sido constante desde seus primórdios. Nos últimos 300 anos, com a revolução científica e técnica, a população aumentou de cerca de cinco (5) vezes, apresentando densidade de 6,4 por km², acreditando-se que no ano 2.000 alcance a casa dos seis bilhões, ou mais, de habitantes. É alarmante o crescimento da população, nos tempos atuais, especialmente com os avanços da medicina, que não só dilataram a *vida média* do homem como baixaram muito a mortalidade infantil. Não poucos profetizam fome geral e outras desgraças, ante o aumento mais rápido nas populações de menor desenvolvimento técnico e menos apta a produzir alimentos. A vida média do *neandertalense* devia estar perto de 30 anos; nos tempos áureos da Grécia e de Roma, a vida média era de uns 35 anos e metade das crianças nascidas não chegavam à puberdade. Pela primeira vez na história da humanidade, a vida média aproxima-se de seu máximo biológico (Enciclopédia Mirador Internacional, Vol. 11, pág. 5.816, ed. 1976).

No Brasil, há três ou quatro décadas, a média atuarial era de 45 anos. Na Apelação Cível nº 6.988, em que foi relator o Eminentíssimo Des. Elmano Farias, cujas notas taquigráficas e acórdãos encontram-se a fls. 68/81, trazidos à colação pela autora apelante, em votos dos eminentes vogais, os Des. Mario Guerrero e Valtério Mendes Cardoso, indica-se de *vida média*: 65 anos, de “acordo com cálculos atuariais indiscutidos” (fls. 71 e 70), respectivamente).

A jurisprudência do Pretório Excelso é iterativa no sentido de fixar em *sessenta (60) anos*, a *duração provável da vida*, aliás, como se vê de recentíssima decisão, unânime, de 14-8-81, em que foi Relator o Eminentíssimo Ministro Firmino Paz:

“EMENTA: A duração provável da vida da vítima falecida em consequência de acto ilícito é de sessenta anos, consoante copiosa jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário a que se dá provimento”. (Rec. Ext. nº 74.769-SP, Rectes. Antonio dos Reis Feitosa e sua mulher, Recda. Empresa Auto Ônibus Vila Esperança S.A., Ac. pub. no Diário da Justiça de 11-9-81, pág. 8.790).

A respeitável sentença recorrida estimou a duração provável da vida da vítima em 70 anos, com sobrevida de 31, já que contava à época do sinistro 39, nascida a 8-5-36.

Nessa parte, estamos em que, respeitando-se a orientação unificante da jurisprudência da Suprema Corte, merece provimento, parcial, a apelação da ré, se conhecida for, estimada em sessenta (60) anos a duração provável da vida da vítima, fixada em vinte e um (21) anos a sobrevida.

17. Pensão excessiva — A ré apelante discordou da respeitável decisão de primeira instância, também na parte em que fixou em seis sétimos (6/7) do vencimento da vítima o valor da pensão mensal, fundada em que, sendo de sete (7) o número de membros da família, a vítima, sua esposa e cinco filhos, com a morte do primeiro, restariam 6/7 da família.

Tem norteado decisões do Colendo Supremo Tribunal Federal a fixação de pensão mensal indenizatória, devida a beneficiários da vítima, em valor correspondente a dois terços (2/3) do seu ganho. Assim decidido no RE nº 90.708, do Rio de Janeiro, em que foi Relator o Eminentíssimo Ministro Djaci Falcão, à unanimidade, acórdão publicado na “Revista Trimestral de Jurisprudência” nº 93, fls. 836/842, junta em xerocópia de fls. 99/105.

Assim, ainda, nesse particular, merece reforma a douta sentença recorrida, para reduzir-se a pensão a dois terços (2/3) do vencimento da vítima.

18. Reversão da parcela correspondente a filhos — Já nesse passo, não merece acolhida a apelação da ré, confirmada a decisão impugnada. O acórdão suso citado, proferido no RE nº 90.708-STF, Relator: Ministro Djaci Falcão, consignou:

“Responsabilidade civil. Cessado o direito à pensão de qualquer dos beneficiários, permanecerá íntegra a pensão... para os beneficiários remanescentes...” (RTJ nº 93, fls. 836).

Da lavra do Eminentíssimo Ministro Xavier de Albuquerque, tem-se (fls. 106):

“EMENTA: Responsabilidade civil. Cessação da pensão, relativamente aos filhos menores, e sua reversão em favor da viúva da vítima.” (RE nº 81.263, RJ, Ac. de 19-8-75, dec. unânime, 2ª Turma do STF, in RTJ, fls. 989).

19. Seguro obrigatório — Acrescenta-se que a decisão recorrida (fls. 56) determinou, com acerto, fosse abatido da indenização o valor do seguro obrigatório, já recebido pela autora (fls. 35).

Assim, na liquidação, deverá-se computar o valor do seguro obrigatório, pago à época do sinistro, para encontro com os valores mensais das pensões, também, àquelas épocas, compensando-se.

“Não existe conexão obrigatória entre a responsabilidade objetiva e o limite do seguro, estendendo-se para lá de tais limites, possibilitando-se à vítima reclamar o complemento indenizatório, não da seguradora, mas do próprio responsável” (in Wilson Melo da Silva, obra citada, pág. 424). Em contraposto, vê-se que, da indenização a ser paga pelo responsável, deverá-se abater a quantia recebida de seguro obrigatório que aquela mantinha.

J. M. Carvalho Santos, in “Código Civil Brasileiro Interpretado”, vol. III, 9ª edição, 1963, Ed. Freitas Bastos, pág. 329, reportando-se ao caso de seguro feito pelos condutores ou proprietários de veículos, diz:

“Nesses casos, sendo as despesas custeadas por quem deve indenizar o dano, pouco importa que o pagamento fosse feito por intermédio da Companhia Seguradora. A satisfação do dano seria incontestavelmente feita pelo culpado; se a Companhia fez o pagamento, o fez em virtude de um contrato que tinha com ele, pagamento que, em todo caso, foi feito em nome e justamente por causa do ato ilícito que praticara”.

Acórdão de 27-6-72, na Ap. Cível nº 210.721, do Tribunal de Justiça de São Paulo, de que foi relator o eminentíssimo Des. Pacheco de Matos, publicado na “Revista dos Tribunais” nº 444/131, endossando o suso exposto, declara que:

“A indenização decorrente de seguro obrigatório deve ser deduzida daquela devida pelo responsável por atropelamento em via pública” (idem, idem, o Acórdão do TJ de MG, de 30-5-74, na Apelação Cível nº 38.530, Rel. Des. Otaviano Andrade, citado na obra supra, fls. 425).

20. No mais, para Clóvis, “a idéia de dano ressarcível é, portanto, mais alta do que a de ato ilícito. Nem toda a obrigação provém de ato ilícito, de ato praticado sem direito”. É essencial a existência de um ato, que embora não seja ilícito, causa dano a outrem, com nexo causal. Dano, sabe-se, é a privação ou obstáculo à satisfação do interesse.

Ato ilícito, define J. M. de Carvalho Santos (obra citada, pág. 315), é todo fato que, não sendo fundado em direito, cause dano a outrem. Seu efeito é sujeitar seu autor à reparação do dano, o que encontra apoio na equidade e ordem social, qual o que proíbe ofender o direito de outrem — **neminem laedere** —, no nosso Direito, corporificado pelo art. 159 do Código Civil.

Para Washington de Barros Monteiro, ato ilícito também é ato de vontade, mas que produz efeitos jurídicos independentemente da vontade do agente. O ato ilícito constitui delito, civil ou criminal, e, pois, violação à lei. Corresponde, o ato ilícito civil, a dano individual, violação de direito subjetivo privado e que induz responsabilidade civil, podendo substituir as duas responsabilidades, a penal e a civil. No direito civil, denomina-se **ato ilícito**, o ato contrário à ordem jurídica que viola direito subjetivo individual. É o delito civil, apto a introduzir a **responsabilidade civil**: Código Civil, arts. 159 e 160 — Parte Geral, Parte Especial, arts. 1.518 e seguintes (curso de Direito Civil”, 1º vol., Ed. Saraiva, 18ª ed., 1979, págs. 273/274).

O direito à indenização surge sempre que prejuízo resulte da atuação do agente, voluntária ou não. Se não houve intento deliberado, proposital, mas o prejuízo veio a surgir, por imprudência ou negligência, existe a culpa. Nesta, ocorre sempre violação de dever preexistente; se esse dever se funda num contrato, a culpa é contratual; se no preceito geral, que manda respeitar a pessoa e os bens alheios (**alterum non laedere**), a culpa é extracontratual ou aquiliana. Culpa **in vigilando** é a que promana de ausência de fiscalização por parte do patrão, inclusive no tocante à própria coisa, por exemplo: colocar pneu recauchutado, quando a norma da VIPLAN é só a de trafegar com pneus novos; culpa **in committendo** é a imprudência; culpa **in omitendo**, a abstração (negligência); culpa **in custodieno**, a falta de cautela, ou atenção, em torno do objeto, sob cuidados do agente (desenvolver velocidade superior, com ônibus lotado e com pneu recauchutado, como no caso presente); culpa **in abstracto**, se o agente falta àquela atenção que um homem atento emprega na administração de seus negócios, fazendo uso da inteligência.

Para a indenização, exige-se a ocorrência de um dano patrimonial; o dano moral só é ressarcível quando produza reflexos de ordem econômica.

Acrescenta ainda Washington de Barros Monteiro (obra citada, pág. 275), que o terceiro elemento caracterizador do ato ilícito é a relação de causalidade entre o dano e o comportamento do agente (equivalência das condições; a **conditio proxima** e a da causalidade adequada). Assim, os elementos componentes do ato ilícito são: o fato lesivo, o dano produzido e o nexu causal. Evidenciados, surge a obrigação de indenizar (Cód. Civil, arts. 159, 1.518 a 1.532 e 1.537 a 1.533).

21. Em sua obra, “Instituições de Direito Civil”, vol. I, 2ª ed., 1966, Forense, pág. 387, Caio Mário da Silva Pereira diz que “o nosso direito fundiu as idéias de dolo e culpa, para dissecar o perfil do ato ilícito. É na culpa, definível como quebra do dever a que o agente está adstrito, que assenta o fundamento primário da reparação. Mas, a palavra culpa traz aqui um sentido amplo, abrangente de toda espécie de comportamento contrário a direito, seja intencional ou não, porém imputável por qualquer razão ao causador do dano”. Essa noção genérica de culpa-violação de uma obrigação preexistente que confina com o dever geral negativo — **não prejudicar a outrem (neminem laedere)**, proibição de ofender o direito de outrem, deve ser completada por um elemento concreto positivado no erro de conduta, e então a idéia se comporia em definitivo, dizendo-se que a culpa importa em um erro de conduta, que leva o indivíduo a lesar o direito alheio.

22. A doutrina moderna fala ainda em responsabilidade sem culpa, quando a obrigação de reparar o dano sofrido independe de apuração da culpa do agente (Caio Mário, obra citada, pág. 388).

O ato ilícito tem correlata a obrigação de reparar o mal. É a teoria da responsabilidade civil que é, na essência, a capacidade de imputação do resultado da conduta antijurídica, e implica necessariamente na obrigação de indenizar o mal causado.

O legislador de 1916 definiu a responsabilidade civil: a obrigação de reparar o dano, imposta a todo aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito ou causar prejuízo a outrem (C. Civil, art. 159). Não há necessidade de indagar se houve ou não o propósito de malfazer.

A jurisprudência, em todos os países, tem alargado a idéia de culpa, e estendido o princípio da responsabilidade civil, aonde não se pode encontrá-la em sentido estrito. Criou a noção de **culpa**

presumida, dando maior consideração à vítima do que ao autor do dano. Tribunais há, diz Caio Mario, que lhe têm de tal modo dilargado o conteúdo, que definem a regra da existência de responsabilidade sempre que alguém causa dano a outrem, **em razão do dever geral de não prejudicar, o neminem laedere.**

23. Foi sob a inspiração de idéias que têm seguido esta linha de orientação, que nasceu a chamada **teoria da responsabilidade objetiva.**

Seus defensores sustentam que a culpa como fundamento da responsabilidade civil é insuficiente, pois deixa sem reparação danos sofridos por pessoas que não conseguem provar a falta do agente. O que importa, acrescentam, é apenas a causalidade entre o mal sofrido e o fato causador, por influxo do princípio segundo o qual toda pessoa que cause a outra um dano está sujeita à sua reparação, sem necessidade de se cogitar do problema da imputabilidade do evento à culpa do agente. Procuram assentar o fundamento ético da doutrina na caracterização da injustiça intrínseca, que encontra os seus extremos definidores em face da diminuição de um patrimônio pelo fato do titular de outro patrimônio, e perguntam, ao se defrontarem com uma perda econômica, qual dos dois patrimônios deve responder, se o da vítima ou o do causador do prejuízo. E, na resposta à indagação, opinam deva o direito inclinar-se em favor daquela, porque dos dois é quem não teve o poder de evitá-lo, enquanto que o segundo estava em condições de retirar um proveito, sacar uma utilidade, ou auferir um benefício da atividade que originou o prejuízo. O fundamento da teoria, finalizam os seus defensores, é mais humano do que o da culpa e mais profundamente ligado ao sentimento de solidariedade social. No campo objetivista, situa-se a **teoria do risco**, proclamando ser de melhor justiça que todo aquele que disponha de um conforto oferecido pelo progresso ou que realize um empreendimento portador de utilidade ou prazer deve suportar os riscos a que exponha os outros. Cada um deve sofrer o risco de seus atos, sem cogitação, da idéia da culpa e, portanto, o fundamento da responsabilidade civil desloca-se da noção de culpa para a idéia do risco. O risco-proveito (**ubi emolumentum, ibi onus**), ou o risco criado, a que se subordina todo aquele que, sem indagação de culpa, expuser alguém a suportá-lo.

A teoria da culpa, subjetiva ou clássica, com os alargamentos que a jurisprudência lhe tem trazido, ocupa posição fundamental na definição da responsabilidade civil e foi a perfilhada em nosso Código Civil. (Caio Mário da Silva Pereira, obra citada, pág. 391).

24. Orozimbo Nonato, escreveu que “a questão para Duguit não consiste em saber se houve culpa e de quem a responsabilidade, mas, simplesmente em saber quem deve suportar o risco numa relação jurídica. Para Duguit, o quadro do Direito Civil contém apenas, e essencialmente: primeiro, o respeito da propriedade; segundo, o reconhecimento da força obrigatória do contrato; terceiro, o princípio da reparação do dano. A idéia de atentado é instintivo ligar a idéia de reparação”.

O direito moderno guardou a noção tradicional contra a qual se levantam Duguit, de Page, Seleilles e tantos outros: a culpa é que origina a responsabilidade, compreendendo-se como culpa a ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, causando violação de direito e prejuízo a outrem. Diz Orozimbo Nonato que: “generalizar o princípio da causalidade objetiva ou consagrar para todos os casos a teoria do risco criado é, pois, em certos aspectos, uma regressão ao primitivismo. A noção do ato ilícito intimamente presa à da culpa é suficientemente elástica para comportar os casos a que se referem os partidários do sistema objetivo”.

“Ato ilícito não é apenas o que a lei proíbe: o direito desborda do domínio angusto do texto legal”.

25. A idéia de dano ressarcível, opina Carvalho Santos, é mais lata que a de ato ilícito.

Continuando, o renomado comentarista ensina que a responsabilidade civil não é instituto do direito moderno. Desde os primeiros tempos da organização social, já se encontram traços primitivos do que viria a ser um dos mais importantes entre os capítulos da ciência jurídica.

A princípio, a reparação do dano consistia na retribuição do mal pelo mal: o talião. É na Lei Aquília que se lançam os fundamentos do Direito da reparação social. Entre a fonte romana e o Direito atual, a evolução se processou em um longo histórico, sendo das mais notáveis fontes do Direito peninsular o *Fuego Juzgo*, inspirado nos costumes germânicos da composição pecuniária.

No regime das Ordenações, caídas em desuso as ações consignadas na Lei Aquília, atendia-se mais à repressão do crime que à reparação do dano causado. Por exemplo: no homicídio, os bens do delinqüente eram confiscados, para o Estado, sem se mandar deduzir quaisquer indenizações para os herdeiros (Ordenações, Livro V, Título 35, § 3º). Tal disposição, porém, não era sempre seguida pela praxe

do foro, pois se atribuía à viúva e aos filhos do morto ação contra o fisco real para lhes satisfazer, pelos bens do confiscado, os danos sofridos.

No Direito Romano, a responsabilidade tem como fundamento a culpa. Nos códigos francês e italiano, são considerados, sob a especificação de **delitos e quase delitos**, todos os fatos injustos que imponham aos seus autores a obrigação de reparar o dano sofrido pelas vítimas.

Nosso Código não distinguiu entre **delito e quase delito**; sim, **obrigações por atos ilícitos**. Tanto a culpa contratual como a extra-contratual são violações de uma ordem jurídica, servindo mesmo de fundamento a todo o sistema dos atos ilícitos a proibição de ofender **neminem laedere**, que constitui um dos fundamentos da equidade e da ordem jurídica.

O ato ilícito é causa geradora de obrigação, mas não esgota as causas da responsabilidade civil, acrescenta Carvalho Santos.

26. No art. 1.521 do Código Civil consagra-se que: “são também responsáveis pela reparação civil: III — o **patrão**, amo, ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou por ocasião dele”. É o fundamento da culpa in **eligendo**. Acrescenta o Código, no art. 1.522 que “a responsabilidade estabelecida no art. 1.521, III, abrange as pessoas jurídicas que exerçam exploração industrial”; o dever de vigilância ou de cuidados, fundamento da responsabilidade, incumbe ao patrão, ainda que seja uma pessoa jurídica (J. M. Carvalho Santos, obra citada, pág. 242). É a responsabilidade em que incorrem as estradas de ferro e as companhias de transporte em geral, em que a referida Lei nº 2.681, de 7-12-12, se corporificou e que, no seu art. 17, segunda parte, declara: ser sempre presumida a culpa, na responsabilidade civil de indenizar, mandando responder (art. 22) por todas as despesas e indenizando a todos aqueles nos quais a morte do viajante privar de alimentos, auxílio ou educação (assim, no art. 1.537 do C. Civil).

“Poder-se-á mesmo sustentar que, atualmente, não há mais divergência fundada quanto à aplicação da legislação ferroviária a este ponto: deve ser aplicada por analogia a lei de acidentes de estradas de ferro aos acidentes de bondes, autoônibus e, em geral, a todas as companhias que exploram os modernos e complicados serviços urbanos, de que são concessionárias” (Ac. TJ, RJ, de 31-1-24, Rel. Des. Sá Pereira, in “Rev. STF”, vol. 68, pág. 543).

27. O caso fortuito, fundamento de defesa da ré, não colhe:

“Estouro de pneus não poderia se equiparar a uma hipótese de fortuito ou de força maior.

Se há matéria em assunto de acidentes automobilísticos, que, ordinariamente, mais refoge à configuração do fortuito ou da força maior, é essa relativa aos estouros de pneus” (Wilson Melo da Silva, obra citada, pág. 84).

A fls. 74, o acórdão na Apelação Cível nº 6.988-DF, Rel. Des. Elmano Farias:

“Caso fortuito — O estouro de pneumático não o configura, porquanto se trata de fato previsível e evitável”.

Em Aguiar Dias, na obra clássica “Da Responsabilidade Civil”, Ed. Forense, 6ª ed., vol. II, pág. 364, vê-se:

“O estouro do pneumático não é caso fortuito. O automobilista não pode alegá-lo utilmente para isentar-se da responsabilidade”.

28. *Data venia*, parece-nos mais razoável que não se faça a distinção entre os valores das pensões mensais, anteriores e posteriores à liquidação, como o fez a douta sentença recorrida (fls. 56), motivo dos embargos de declaração de fls. 50/60; reformando-se a sentença conforme o item 17.

De todo o exposto, somos pelo não conhecimento de ambos os recursos, por ineptos (item 5); mas, se conhecidos, que se negue provimento, *in totum*, ao da autora e se dê provimento, em parte, ao da ré, nos termos suso propostos.

É o parecer.

Brasília, 6 de outubro de 1981 — Bernardino Sousa e Silva, 3º Subprocurador-Geral, em substituição.

2.1.5 EXECUÇÃO PROVISÓRIA

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.099

PARECER

A Esso Brasileira de Petróleo S/A impetra segurança contra ato da Dra. Juíza de Direito da 1ª Vara Cível da Circunscrição Judiciária de Brasília que, em processo de Execução, nominada de “provisória”, sem que houvesse prévia e idônea caução, autorizou ao exequente e seu patrono o levantamento da importância de Cr\$ 5.020.100.144,00, ofertada pela impetrante como garantia do juízo.

Sustenta, em síntese, que contra a decisão que julgara liquidada a sentença, interpusera apelação, bem como agravo de instrumento contra o ato que determinara a citação e penhora, pois não se efetivara a caução inicialmente ordenada pelo Titular da Vara, condição primeira para que a execução tivesse seguimento, a teor do art. 588, I, do CPC.

E que, a autoridade impetrada, agora forte na alínea II, do mencionado artigo, embora condicionando-o à prévia caução, deferiu levantamento da importância depositada.

Enfatiza ainda que o exequente, em atenção a esse despacho, ofereceu em caução imóveis, pela impetrante considerados de ínfimos valores, avaliados por entidade inidônea, como de significação monetária acima da realidade e, além do mais, bens pertencentes a terceiros.

Reclama, mais, que todos esses atos — autorização da caução, sua formalização, levantamento do depósito em dinheiro — se perfizeram entre 28-11-84 e 5-12-84, sem a audiência da executada-

impetrante, que deles tomou conhecimento ao ter vista dos autos para impugnar a conta, isso em 13-12-84.

Concluiu pedindo a segurança para que seja declarada nula a execução desde a citação e penhora e para que seja o exequente compelido a prestar a caução nos termos de art. 588, I, do CPC, como a determinara o juízo inicialmente.

E, liminarmente, se sustasse a execução ordenando ao exequente e a seu patrono a devolução das quantias levantadas.

O em. Desembargador Luiz Vicente Cernicchiaro, a quem foram inicialmente encaminhados os autos, deferiu a liminar requerida, primeiro porque reconhecia que a decisão impugnada fora objeto de recurso ordinário e, segundo, porque, acaso reformada a decisão agravada, o dano a ser suportado pela impetrante seria de difícil reparação (fls. 141-v).

Esse despacho foi mantido (fl. 177), por nova manifestação do então em. Relator face à oposição de agravo regimental pelos litisconsortes.

À guisa de informações a autoridade impetrada limitou-se à remessa dos autos da execução “para os fins pertinentes”.

A contestação dos litisconsortes (fls. 182/9), em preliminares, sustenta a inviabilidade do mandado de segurança na espécie, pois o ato impugnado estaria sujeito, porque não comparado pela suspensividade, à reclamação (art. 160, do RI-TJDF), e, demais, funda-se a impetração em matéria de fato, inviável na via estreita do writ.

Suscita ainda a irregularidade da citação do litisconsorte exequente, eis que entende não possuir poderes o douto Advogado-patrono, poderes para receber citação.

Quanto ao mérito, insiste em que o ato impugnado encontra-se em conformidade com a lei e que, de qualquer sorte, afastada estaria no caso a irreparabilidade de eventual dano, posto que Tude Bayard Tupy “é credor de soma muitas vezes superior à que levantou, e que será, em breve, objeto de liquidação por artigos”.

No tocante à liminar impondo a devolução da importância levantada, sustenta que atenta ela contra ato previsto e amparado por lei.

E, ainda mais, não poderia o despacho autorizativo do levantamento vir a ser atacado pelo writ, pois o impetrante disporia de ação própria caso se verificasse, afinal, a necessidade da reparação do eventual prejuízo, enfatizando o caráter de “proprietário resolúvel” ao

credor-exequente, figura jurídica que afastaria a possibilidade da imposta devolução, ainda mais que determinada na imprópria ação mandamental.

Posto isso, entendemos que a preliminar da irregularidade citatória, sustentada primeiramente no agravo regimental de fl. 146 e que, obviamente, será objeto de apreciação preliminar pela Secção, não encontra respaldo.

A procuração, cuja cópia se acostou à fl. 158, outorgou ao primitivo patrono do litisconsorte os poderes especiais previstos no art. 38, do CPC, procuração essa sucessivamente substabelecida, sem especiais reservas, até ao Dr. Maurício Corrêa.

Portanto, o despacho de fl. 177 se ateu ao poder especial para receber citação e não em disposições regimentais, para considerar válido o chamamento.

No que tange ao cabimento do mandado de segurança contra ato judicial atacável mediante agravo, nos parece questão superada na jurisprudência, a fim de se obter a suspensividade não resguardada no recurso ordinário.

Na jurisprudência do TJDF inúmeros são os casos em que se acolheu o mandado de segurança para permitir o efeito suspensivo aos recursos, bastando lembrar o MS 401 — DJ 31-5-79 — Rel.: Des. Elmano Farias, MS 666 — DJ 26-4-82 — Rel.: Des. Antônio Honório Pires, entre outros. No mesmo sentido o MS 91.038-TFR — DJ 17-9-81, Rel.: Min. Moacir Catunda e o MS 10.034, TJSP — RJTJSP 72/233.

Não obstante deter-se a impetrante em questão fática relativa à inidoneidade da caução, procurando sustentar a insuficiência dos bens caucionados a garantir eventuais danos, quer nos parecer que o fundamento do pedido se assenta na nulidade do deferimento da garantia sem a prévia audiência da parte executada, para, logo após, permitir o levantamento do dinheiro ofertado em penhora, ainda aí sem ouvir a ora impetrante.

Não se firma, pois, o pedido em discussão fática e, assim, também essa preliminar merece ser rejeitada.

Pelo que contém os autos, sabe-se que o MM. Juiz da 1ª Vara Cível de Brasília, nos autos da execução que o litisconsorte move à impetrante, julgou liquidado o acórdão exequendo na parte relativa à reparação de danos advindos de perda de gasolina que se infiltrara no solo, fixando a indenização no correspondente a 2.319.996 litros do produto ao preço da época do pagamento (fls. 14/15).

Contra essa decisão e a que se lhe seguiu nos embargos de declaração opostos, a Esso Brasileira de Petróleo interpôs apelação recebida no efeito devolutivo (fl. 18), em 22-11-84.

Anteriormente (fl. 108), o Juiz determinara a prestação da caução, pedindo inclusive o exequente (fl. 109), que a garantia fosse prestada após fixado o valor da indenização.

Fixada através de conta datada de 29-10-84 a expressão monetária da indenização (fl. 26), a executada realizou o depósito correspondente (fl. 28), tendo a MM.^a Juíza em exercício na Vara determinado a formação de autos suplementares, posto que a apelação subiria à instância *ad quem* na carta de sentença original (fl. 27).

Sobreveio então (fls. 30/1) pedido do exequente no sentido de que lhe fosse autorizado o levantamento da importância penhorada e em depósito, argumentando que se tratava na espécie de execução “fundada em sentença transitada em julgado”, a teor do disposto no art. 587, do CPC.

A douta juíza deferiu o pedido, condicionando-o, entretanto, à prestação da caução, em seguida verificada através dos imóveis cujos títulos estão acostados por cópias às fls. 40/70, acompanhados das respectivas avaliações procedidas por comissão nomeada pelo CRECI.

A controvérsia primeira surge, assim, na análise do art. 587 do CPC, que consideraria definitiva a execução fundada em sentença ou em título extrajudicial.

Releva notar, e isso nos parece óbvio, que o legislador, no particular da norma, quis resguardar a imutabilidade do valor monetário expresso na liquidez do título extrajudicial, ou na decisão que fixe valor certo a ser pago pelo vencido no caso, de execução de sentença.

A doutrina e a jurisprudência têm-se detido na afirmação do caráter definitivo da execução por título extrajudicial, mas pouco dizem sobre a definitividade da sentença liquidanda, seja por cálculo do contador, por artigos ou por arbitramento.

Iniludivelmente, mormente nessas duas últimas hipóteses, abre-se nova fase cognitória do processo, quando nada extensiva até o momento em que se processa e decide os embargos à execução.

E, inegavelmente, até à sentença que julga os embargos, em primeira instância, cremos, a execução é provisória e, como tal, “não abrange os atos que importem alienação de domínio, nem permite, sem caução idônea, o levantamento de depósito em dinheiro” — art. 588, II, do CPC.

No caso concreto a MM^a Juíza deferiu o levantamento do dinheiro, após o termo da caução (fl. 62), mas sem oferecer oportunidade de manifestação à executada, inclusive quanto à idoneidade formal e valorativa dos títulos dados em garantia.

Isso se percebe através das peças trasladadas, de fls. 30 a 73, que estampam a numeração dos originais (fls. 550 a 593).

Ora, conquanto para a garantia prevista no art. 588, citado, o Código não estatua procedimento específico, iniludível, entretanto, que, *lato sensu*, tem-se aí uma medida cautelar, em que deve imperar o princípio geral do contraditório.

Aliás, Theotônio Negrão (Cód. Proc. Civil e Legislação Processual em vigor — 11.^a Ed., pág. 201), em nota ao referido dispositivo, remete aos arts. 826 a 838, que tratam especificamente do processo cautelar da prestação de caução, induzindo, assim, à contrariedade a ser observada também na caução de que fala o art. 588 do CPC.

Em tese, os atos praticados sem a observância do contraditório e do princípio da igualdade das partes no processo podem causar prejuízos irreparáveis à impetrante.

Contra os atos impugnados a impetrante cumpriu o pré-requisito ao interpor o recurso ordinário próprio (fl. 114).

Ante o exposto, somos pelo conhecimento e concessão da segurança pleiteada.

Brasília, DF, 12 de abril de 1985 — João Carneiro de Ulhôa, Procurador de Justiça.

2.1.6 COTAS MANUSCRITAS EM AUTOS, POR MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

RECLAMAÇÃO Nº 629 — PJ 11

PARECER

O Doutor Anísio Teodoro, na qualidade de Promotor de Justiça Substituto, em exercício na Circunscrição Judiciária de Taguatinga, DF, junto à 2.^a Vara da Família, 1.^a Vara Cível e processos ímpares da 3.^a Vara Cível, através da Declaração *sub judice*, manifesta seu inconformismo ante o procedimento rotineiro do MM. Juiz reclamado, pois, dito reclamante exercendo a função de Assistente Judiciário tem tido todas suas cotas lançadas nos autos em trâmite pela 3.^a Vara Cível e onde funciona a Assistência Judiciária do MPDF sido repelidas pelo douto Juiz a quo que sistematicamente está a lhe exigir que ditas promoções “venham em pedido formal, sob pena do seu não atendimento”.

O Reclamante para dar realce maior ao seu pedido diz que dentre os sete Magistrados da citada Circunscrição Judiciária de Taguatinga “o único a não acatar a jurisprudência e mesmo a lei que nenhuma restrição faz a respeito do caso é o Reclamado”.

É ainda da Reclamação de que o Juiz Reclamado não só indefere as cotas lançadas nos autos pela Defensoria como também nega seguimento de recurso, com isso atentando ao disposto no art. 528 do CPC e jurisprudência (RT 471/205 e RT 503/236).

O Reclamante alega que de há muito tem evitado qualquer recurso a respeito ante essa atitude *data venia* odiosa do Magistrado “para não sacrificar ainda mais as partes carentes as quais representamos”.

Salientando ainda: “Mas, tudo tem limites, e esses já foram de há muito extrapolados”.

Em arremate, “requer o Reclamante seja determinado ao Cartório do Juízo Reclamado, a complementar aos agravos e remetê-los *incontinenti* a esse Colendo Tribunal de Justiça.

Instrui a reclamação com várias cópias de petições que vão de fls. 05/17, procurando com isso sustentar a validade e correção da Reclamação.

Foram solicitadas as informações ao MM. Juiz Reclamado as quais vieram com alegação preliminar de que o Reclamante, em se tratando de Promotor Público, é parte ilegítima para pleitear a reclamação e por isso não deve a mesma ser recebida. Informa mais “se o Promotor Público, que está agindo como Defensor Público, tivesse alguma coisa a reclamar contra despacho do Juiz, poderia fazê-lo somente em nome das partes, nunca, em nome próprio”.

Abordando a questão de mérito, o MM. Juiz confessa a atitude de não aceitar o lançamento de cotas por punho.

Diz com todas as letras:

“É praxe adotada por mim, com base no disposto do artigo 161 do CPC, ampliado não só com relação às cotas interlineares ou marginais, mas, não aceitando manifestação das partes por cotas, logo após o despacho de vista, quer datilografada ou manuscrita”.

E, como prova de assim proceder, junta documentação onde seus despachos confirmam à saciedade de que trata-se o MM. Juiz *a quo*, o único que impõe tal situação.

E, deveras lamentável a situação estabelecida entre o Reclamante na qualidade de Membro do Ministério Público como Defensor Público que, sobrecarregado de afazeres para atender um cem número de carentes e, no entendimento de estar agilizando o processo em favor dos seus assistidos com o meio mais prático e rápido de lançamento de cotas para receber a pronta prestação jurisdicional, encontra no Magistrado ora reclamado uma oposição sistemática e odiosa que no entender dele, magistrado, seria somente para apresentar “um processo muito mais limpo, ordenado e legível” e mais “visando facilitar o manuseio e o asseio dos processos”.

Que dizer em relação aos Curadores, Promotores, etc.?

Entendemos *data venia*, não existir razão ao Magistrado Reclamado continuar em insistir em tal prática quando seus outros colegas de

Circunscrição, para não dizer de todas as Circunscrições Judiciárias do Distrito Federal, aceitam tal prática sem qualquer censura à atuação dos Defensores Públicos (Assistentes Judiciários) em cotar manuscritamente nos processos que atuam, sabendo com isso tratar-se de meio mais rápido de agilização para a imediata prestação jurisdicional.

Por estas razões e mais que constam dos autos, somos por que se conheça da presente reclamação e considerado o subscritor dela parte legítima para o pleito seja o mesmo provido fato que constituirá sem dúvida prática da celeridade dos trabalhos à boa administração da Justiça.

É o parecer.

Brasília, DF, 13 de junho de 1986 — **Helênio Rizzo**, 11º Procurador de Justiça.

2.1.7 RESTITUIÇÃO DE IMPORTÂNCIA LEVANTADA MEDIANTE CAUÇÃO

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.183

PARECER

Esso Brasileira de Petróleo S/A impetra a presente segurança contra decisão do v. Juízo da 1.^a Vara Cível que diz afrontar anterior decisão de mandado de segurança concedido: no sentido de que o ilustre juiz coator tomasse providências para que fosse restituído dinheiro levantado mediante caução, cuja autorização para prestá-la foi julgada ilegal no referido anterior mandado de segurança.

A segurança anterior foi deferida à consideração de que era de ilegalidade manifesta o ato da Dra. Aligari Correa Starling Loureiro: consistente no deferimento de prestação de caução e simultânea autorização de levantamento do dinheiro penhorado (substituído automaticamente pelos imóveis caucionados, sem, antes, ouvir a parte exequente).

Ocorre, quando da impetração da segurança anterior, não estava naquela 1.^a Vara a douta Juíza prolatora da outorga do levantamento do dinheiro penhorado, mas o Dr. José Jacinto Costa Carvalho.

Buscando este pequeno detalhe no passado, parece-nos que, mesmo após removida a douta Juíza, não teria deixado de ser ela a autoridade coatora, e ela, inegavelmente, a parte legítima para figurar no pólo passivo da impetração.

Autoridade coatora, segundo toda a doutrina e jurisprudência que se conhece, é a pessoa física que, investida de autoridade como óbvio, ordena ou omite a prática do ato impugnado.

Em suma, o mandado de segurança não é impetrado contra o Juízo, mas contra o Juiz (no caso, a Juíza).

E o mandado de segurança anterior, mesmo impetrado contra outra autoridade, foi respondido pelo juiz que a substituiu na Vara, ao que se nos transluz, por uma questão de respeito ao Colendo Tribunal, tanto que, primeiro, limitou-se a remeter os autos e, com tal procedimento, implicitamente estava a demonstrar que era alheio à questão.

Mas o ilustre Relator devolveu-lhe os autos e pediu-lhe que prestasse as informações como se autoridade coatora fosse.

Parece-nos que foi exatamente isto o que ocorreu.

Pois bem: prestadas as informações, o writ foi julgado. Mas, no julgamento, não houve condenação dos litisconsortes a repor a quantia levantada. Diz o voto do eminente Senhor Ministro Eduardo Ribeiro, então Desembargador:

“Não se pode acolher o pedido, *data venia*, de determinar-se ao litisconsorte no mandado de segurança a reposição. Mandado de segurança nada mais pode visar que a revogação do ato impugnado, daí não podendo resultar uma ordem direta ao litisconsorte. Quaisquer atos derivados da concessão da segurança que importou em revogação dos atos concessivos do levantamento haverão de ser tomados no Juízo em que foram praticados” (fl. 212 do MS nº 1.099).

Aliás, é bom lembrar que a via mandamental é mesmo inidônea para substituir ação de cobrança, segundo o enunciado da Súmula nº 269:

“O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.”

Correto, pois, o v. acórdão anterior, que se limitou a reputar ilegal o procedimento da ilustre Magistrada.

As conseqüências da concessão da segurança, portanto, não podem ir além desse marco: a revogação da autorização do levantamento do dinheiro penhorado sem prévio processo de caução; *in casu*: processo cautelar incidental, em que a oitiva da parte contrária se impõe previamente, inclusive para contestar a idoneidade da garantia a ser prestada pelo devedor.

Mas, já nesse ponto, a matéria se torna objeto de ampla controvérsia, conforme o estipulam os artigos 831, 832 e 833 do CPC, ha-

vendo até a possibilidade de audiência de instrução e julgamento, para aferir-se o mérito da pretensão.

Parece-nos, portanto, correta a r. decisão do v. Juízo a quo, nestes termos:

“Daí, o que está a merecer reforma nos presentes autos é o procedimento da caução. Apenas isso e nada mais.

Porquanto, não houve determinação expressa do E. Tribunal de Justiça do Distrito Federal, no bojo do *mandamus*, no sentido de obrigar o credor-exequente e seu patrono a restituírem as importâncias levantadas, isto porque as expressões “Da concessão da segurança advém apenas a revogação do ato impugnado. As conseqüências daí advindas, relativamente ao que se beneficiou do ato, hão de ser tomadas no Juízo em que foi praticado”, contidas na ementa do referido acórdão, não quer dizer isso.

De outro passo, despiciendo é referir-se à decisão liminar proferida no mandado de segurança já aludido, de vez que foi a mesma cassada, na oportunidade da prolação do acórdão.

Cumpre-me, finalmente, destacar no corpo desta decisão que somente agora me foi possível proferi-la, em razão das sucessivas petições que vieram aos presentes autos e em outros paralelos, onde são demandantes as mesmas partes; quando, como tem acontecido, abusam do direito de peticionar.

Posto isto, recebo o pedido manifestado nas petições de fls. 804/805 e 807/810, apenas para determinar ao credor-exequente e seu ilustre patrono, Dr. Maurício José Corrêa, que regularizem, em 10 (dez) dias, o procedimento da caução, que foi objeto das fls. 559 até 591 dos autos, o qual deverá agora obedecer aos ditames das normas dos artigos 826 e seguintes do Código de Processo Civil, ficando os mesmos cientificados que o descumprimento desta decisão implicaria, automaticamente, em ser considerados os atos praticados nos autos e atinentemente ao procedimento da caução e do levantamento do depósito em dinheiro, como atentatórios à dignidade da justiça” (fl. 44).

E se nos surge correta tal decisão: porque não é possível ao Juiz competir coativamente, e à força, aos litisconsortes a repor o dinheiro levantado, como pretende a credora, pois os poderes da Justiça se limitam aos atos normais de execução, a começar pela penhora, avalia-

ção e alienação de bens do devedor, e, só após, se completa a execução coacta, com a entrega do montante devido ao credor.

Com toda vênia, ir além daí é impossível à luz do direito processual civil.

Se houve, *ad argumentandum tantum*, um golpe de esperteza do devedor ao substituir o dinheiro por imóveis, quiçá aproveitando-se de um equívoco da douta Juíza, quem sofreu as conseqüências foi o credor, por ver tornar-se mais difícil a satisfação de seu crédito, mas não impossível.

Todos estes ângulos foram bem vislumbrados pelo Desembargador Waldir Meuren, em seu Voto à fl. 133, nestes termos:

“A impetração, segundo ouvi, visa à devolução de quantia, que, a entendimento do impetrante, foi indevidamente levantada. Tem muito de igual ao mandado de segurança em que se pleiteia pagamento de alguma prestação em dinheiro. A meu ver, devolver dinheiro é o mesmo que pagar de volta; restituir é pedir de volta o que foi pago, o que não se combina muito com a bitola estreita do mandado de segurança.

Sustentou o ilustre Desembargador Manoel Coelho, pelo que ouvi e foi muito bem traduzido pelo Desembargador Elmano Farias, que no anterior mandado de segurança fora decidido: “o mandado de segurança não seria adequado a determinar a devolução da importância levantada”. Se tal foi a decisão na impetração anterior, por questão até de coerência de raciocínio, especialmente, para efeito de concessão de liminar, melhor seria não conceder a liminar, porque este mandado de segurança visa, sob outra roupagem, ao mesmo objetivo, isto é, determinar a devolução de quantia levantada, não se questionando, quanto ao mérito, se poderia ter havido ou não aquele levantamento, se foi justo ou injusto. O que vejo é que, a sede específica do mandado de segurança não comporta tal liminar, porque já vai esvaziar completamente o mérito, quando o mérito é altamente complexo” (fl. 133).

Por uma questão de coerência de raciocínio e, por não encontrar outra solução mais viável, talvez, por certo ou sem dúvida, esse Colendo Tribunal melhor o decidirá, mas prefere o Procurador de Justiça signatário arriscar-se a ficar vencido, tal qual ficou o ilustre Desembargador Waldir Meuren, pronunciando-se, agora, este mesmo signatário por não conhecimento da segurança: a uma porque já obje-

to de coisa julgada, pois idêntico pedido foi rejeitado em o mandado de segurança anterior; em segundo lugar, porque não é a via mandamental a via própria para a cobrança de dívida, que implica não em mandamento, mas em condenação; e, em terceiro lugar, porque questões controversas não se discutem nesta via, onde o direito há de ser líquido e certo.

Por não conhecimento da segurança, é o nosso pronunciamento em preliminar.

No mérito, por denegação da segurança, remetendo-se a impetrante às vias próprias.

Brasília, 27 de maio de 1986 — **Pedro Sobreira Pirajá**, Procurador de Justiça.

2.1.8. AÇÃO REVOCATÓRIA

PROC. Nº 239/84

Vara de Registros Públicos, Falências e
Concordatas.

PARECER

RELATÓRIO

A Massa Falida da Construtora Embramar S.A. propôs ação revocatória contra Complemento, Planejamento e Decorações Ltda. e Geraldo Alves da Silva, ao amparo dos artigos 52, incisos II e IV, e 53, e ainda artigos 54, 55 e 56, todos da Lei de Falência, expondo na longa petição de fls. 2 a 25 as razões por que entende cabível a revocatória.

A autora juntou os documentos de fls. 27 a 55, através dos quais se constata que o subscritor da inicial é (era à época da propositura da ação) síndico da Massa-autora, compromissado em 19-3-82, e que a falência da Embramar foi decretada em 15 de março de 1982, e, ainda, que os atos objetos da ação revocatória são aqueles consubstanciados nos documentos de fls. 33/34 e 39/40.

Os réus contestaram a ação, argüindo, preliminarmente, a inépcia da inicial, porque o imóvel alienado através dos atos de fls. 33/34 e 39/40 não pertencia, e jamais pertencera, à Falida, e, no mérito, pediram a improcedência da ação, por argumentos que se confundem com os expendidos nas preliminares (fls. 63 a 76 e 79/89).

A autora replicou, através do síndico, renovando argumentos já constantes da petição inicial — fls. 93/99.

A Construtora Embramar S.A. pediu a sua admissão nos autos como assistente litisconsorcial (fls. 106/107). Por determinação do MM. Juiz vieram aos autos cópias do termo de audiência de julgamento da Ação Ordinária Declaratória n.º 13.580, promovida pela Massa Falida contra Mozart Alves Ribeiro e Edir Avelino de Castro Ribeiro, marido e mulher, sócios únicos da Construtora Embramar, e do acórdão do Tribunal de Justiça exarado no mesmo processo, que subiu em grau de apelação — fls. 114/16 e 117/25.

As partes especificaram provas, sendo o processo saneado, e finalmente, em 1.º de abril de 1985, foi realizada a audiência de instrução e julgamento, quando se tomou os depoimentos pessoais das partes e estas dispensaram a oitiva das testemunhas arroladas, tudo como consta de fls. 136/41, tendo este Curador solicitado vista dos autos, para o seu parecer, em face da necessidade, que sentiu, de melhor exame dos autos.

NO MÉRITO

O primeiro ponto a ser atacado, de logo, por este curador, é o levantado nas preliminares dos réus, e que é o fundamento mesmo da peça vestibular, ou seja, os efeitos da sentença na referida Ação Declaratória n.º 13.580, cuja conclusão está assim expressa:

“Julgo procedente a ação movida pela Massa Falida da Construtora Embramar S.A. contra Mozart Alves Ribeiro e Edir Avelino de Castro Ribeiro para declarar que são os mesmos responsáveis solidária e ilimitadamente com o seu patrimônio particular pelas dívidas assumidas pela Construtora Embramar S.A., ex vi do art. 6.º da Lei de Falência pelas provas colhidas nestes autos” — grifo nosso.

A sentença acima transcrita tem a força de tornar legítima a ação da Massa Falida para reaver bens particulares vendidos pelos sócios da Falida? Entendemos que não, e justificaremos a seguir nosso posicionamento.

A referida Ação Declaratória de Responsabilidade Solidária foi proposta e decidida com amparo no artigo 6.º da Lei de Falência, *verbis*:

“A responsabilidade solidária dos diretores das sociedades anônimas e dos gerentes das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, estabelecidas nas respectivas leis; a dos sócios comanditários (Código Comercial, art. 314) e a do

sócio oculto (Código Comercial, art. 305) **serão apuradas, e tornar-se-ão efetivas**, mediante processo ordinário, no juízo da falência, aplicando-se ao caso o disposto no art. 50, § 1º.

Parágrafo único. O Juiz, a requerimento do síndico, pode ordenar o seqüestro de bens que bastem para efetivar a responsabilidade”. — Os grifos são nossos.

Parece-nos claro, pelo dispositivo acima transcrito, que a sentença torna efetiva a obrigação dos sócios em, solidariamente, serem responsáveis pelos débitos da Massa Falida, tanto que o parágrafo único prevê o seqüestro de bens que bastem para efetivar a responsabilidade. Mas a sentença declaratória não torna os sócios igualmente falidos, não estende a eles os efeitos da falência. Para nós, a sentença declaratória de responsabilidade solidária não tem o alcance que avistou o Dr. Síndico, não nos impressionando o haver o magistrado, no corpo da sentença, afirmado que a sociedade era “sociedade familiar”, ou ainda “sociedade irregular”, ou “sociedade de um único acionista” (acolhendo tese do MP), e que o patrimônio dos sócios confundia-se com o da sociedade.

Que a Construtora Embramar não era uma sociedade irregular, ficou ressaltado no voto do Desembargador Eduardo Ribeiro (fls. 124/125) e, quanto à sociedade aparente, leciona Trajano de Miranda Valverde à fl. 84, dos seus “Comentários à Lei de Falências”, vol. I:

“Declarada a falência de sociedade anônima aparente, parece-nos que a conseqüência jurídica deve ser a responsabilidade solidária e ilimitada do único acionista pelas obrigações sociais. Ele é, na realidade, o dono do negócio ou da empresa que, sob a forma anônima, é por ele explorado. Mas essa responsabilidade solidária **não importa a confusão dos débitos e créditos da sociedade aparente com os débitos e créditos do único acionista**. Este responde, na conformidade da regra geral, subsidiariamente, pelas obrigações da sociedade para com terceiro.” — Grifo nosso.

De outro lado, ainda o festejado falencialista, comentando lei francesa que estende a falência à pessoa do único acionista, escreveu às fls. 85 da mesma obra:

“Esta solução não pode ser acolhida no nosso direito. A falência será sempre da sociedade, respondendo, porém, o único sócio, subsidiariamente, pelas obrigações ou débitos da

sociedade. A insuficiência do ativo social para solver o passivo é o pressuposto necessário para se apurar essa responsabilidade por ação competente”.

O não menos insigne José da Silva Pacheco, in “Processo de Falência e Concordata”, vol. I, págs. 216/7, 2ª edição, Editor Borsoi, leciona:

“O art. 6º gira em torno da responsabilidade solidária dos diretores e sócios comanditários e ocultos. A falência não os atinge, pessoalmente. A sua obrigação, porém, pode ser solidária à obrigação social. É questão de responsabilidade, que pode ser limitada ou ilimitada”.

Não é outra a opinião de Rubens Requião, no seu “Curso de Direito Falimentar”, 1º vol., 7ª edição, Saraiva, págs. 49/50:

“Todas essas normas legais acima apontadas dizem respeito a sócios de responsabilidade limitada, sejam acionistas, cotistas ou comanditários, que podem perder a vantagem da limitação da responsabilidade. Ocorrendo a falência da sociedade, e verificada a hipótese legal de extensão das responsabilidades sociais aos sócios-gerentes ou administradores, esse fato será apurado em processo ordinário, no juízo falimentar, de iniciativa do síndico. Note-se que falamos de “extensão das responsabilidades sociais” aos sócios-gerentes ou administradores, e não à extensão a eles da falência da sociedade”.

A teor do artigo 6º da Lei de Falência, e pelas lições dos mestres, que acima transcrevemos, firmou-se a nossa convicção no sentido de que a sentença na Ação Declaratória de Responsabilidade, Processo nº 13.580, da 5ª Vara Cível de Brasília-DF, não teve o condão, nem poderia ter, de tornar propriedade da Massa o imóvel em questão, nem de estender aos sócios da Embramar S.A. a falência desta.

Aliás, é oportuníssimo destacar trecho do voto do Desembargador Eduardo Ribeiro, no julgamento da apelação na referida ação declaratória, que resume admiravelmente a questão:

“Esta demanda visou declarar que Mozart Alves Ribeiro e sua mulher Edir Avelino de Castro Ribeiro eram responsáveis solidariamente pelas dívidas do falido, e isso foi obtido em Primeiro Grau” — fls. 125.

Por todo o exposto, somos de parecer que a Massa Falida da Construtora Embramar S.A. é carecedora de ação, na presente demanda, pois o imóvel questionado era bem particular dos sócios da Falida, e não desta.

Brasília, 29 de abril de 1985 — **João Alberto Ramos**, Promotor de Justiça.

2.1.9 RETIFICAÇÃO DE REGISTRO CIVIL

AUTOS DE Nº 4.799/86 — RP

Retificação de Registro Civil — (Alteração de Nome na Certidão de Casamento — Eliminação do Patronímico Materno e aditamento do segundo Patronímico Paterno, após a separação judicial).

PARECER

A Requerente, brasileira, separada judicialmente, pleiteia perante este Juízo a retificação de sua certidão de casamento de fl. 9 com a eliminação do patronímico materno **Da Cunha** e o aditamento do segundo patronímico paterno **Camará**, após a separação judicial, passando o seu nome para **Maria Lúcia Camará Martins**, ao invés de **Maria Lúcia da Cunha Martins**.

Justifica seu pedido alegando que é seu desejo homenagear seu pai **Octacílio Camará Martins**, de família tradicional no Rio Grande do Sul, onde ele exercia a medicina e por todos conhecido como “**Dr. Camará**”, motivo pelo qual enseja sua vontade de ter **Camará** como seu sobrenome.

Alega ainda a Requerente que quando casada adotou o nome de **Maria Lúcia Ebert** e em razão de sua separação judicial perdeu o apelido do marido **Ebert** — voltando a usar o seu nome de solteira, ou seja, **Maria Lúcia da Cunha Martins**, conforme consta da certidão de nascimento, de fls. 6.

No caso, a Requerente, conforme requerimento dirigido ao Juiz da 1ª Vara de Família, desta circunscrição, às fls. 19, optou pelo uso

do nome de solteira, não pretendendo usar mais o seu nome de casada (art. 17, § 2º, da Lei nº 6.515/77).

Em “Tratado dos Registros Públicos” (vol. I, pág. 177), o festejado Serpa Lopes diz que “não se desconhece que o seu patronímico, ao lado de sua fixidade rigorosa e absoluta, pode ser alterado, mas quando para isso ocorrem motivos especiais e justos, tais como, uma adoção, uma contestação de legitimidade de filho. Fora de tais casos excepcionais, o princípio não difere do prenome. Há mesmo quem considere o princípio da imutabilidade do nome patronímico mais rigoroso do que o inerente ao prenome”.

Uma vez efetivado o registro, ultima-se e cristaliza-se a sua definição, passando a enquadrar-se no princípio da imutabilidade, e que só pode ser desatendido em casos absolutamente excepcionais, e em que a sua manutenção implicaria em lesar não só outros direitos incontestes, como o próprio direito ao nome.

Ensina o notável tratadista Limongi França, ao apreciar a irrenunciabilidade e imutabilidade do nome:

“IRRENUNCIABILIDADE

Do mesmo modo que com relação a outros caracteres, razões de direito privado e de direito público militam no sentido da irrenunciabilidade do nome. Com efeito, se do ponto de vista privatístico, não é possível a alguém despir-se de sua identidade para assumir outra, do ponto de vista publicístico, não se pode olvidar o sumo interesse que tem o Estado na permanência do signo de identificação dos diversos indivíduos.

É certo que a lei, como veremos mais adiante, permite, em certas circunstâncias, que se altere o nome, de modo que, em casos especiais, é mesmo possível renunciar a uma determinada parte do nome. Essa renúncia, porém, em princípio, em virtude da própria lei, não pode afetar os elementos essenciais do nome, isto é, o prenome e o patronímico, a não ser que se trate de nome irregularmente inscrito ou ao qual o titular não tenha direito.

IMUTABILIDADE

Esta característica está intimamente ligada à anterior. Apenas, enquanto no caso a que aquela diz respeito, o sinal marcante seria o despojamento puro e simples do nome, no que se refere a esta, não ape-

nas o sujeito abriria mão de certo nome a que tivesse direito, mas ainda o faria para assumir outro.

Como se vê, igualmente aqui têm aplicação aqueles princípios tanto de natureza privada como pública. O signo da identidade pessoal, em princípio, deve ser imutável como o é a própria identidade que exprime, o que, por outro lado, como para as pessoas com as quais convive no ambiente social.

Assim, também não é possível mudar ou alterar o nome, a não ser, de modo geral, nos casos em que é também viável a renúncia. O prenome e o nome da família são, em princípio, imutáveis, e as próprias modificações do nome de família, que se verificam em virtude de casamento, desquite, adoção, reconhecimento, não são ocasionadas senão em virtude de aquisição ou perda do respectivo direito, correspondente à condição de membro desta ou daquela família, cuja identidade deve ser permanentemente expressa por certo patronímico''. (Do nome civil das pessoas naturais, págs. 187/188)''.

A importância e o interesse da imutabilidade tanto de um como de outro são equivalentes, pois embora o patronímico em princípio distinga as famílias, e o prenome identifique os indivíduos dentro das famílias, o certo é que a designação personativa é formada por esses dois elementos que, em conjunto, concorrem para a identificação dos indivíduos. Qualquer mudança, quer no patronímico, quer no prenome, é suficiente para trazer uma possibilidade de confusão que em princípio não pode ser desejável.

A Requerimento, ao se casar, há 32 aos, não demonstrou apego aos seus apelidos de família, pois eliminou os patronímicos tanto materno (Da Cunha) quanto paterno (Martins), e passou a adotar apenas o apelido do marido Ebert.

Seu próprio pai renunciou a essa homenagem no dia de seu nascimento, isto é, 3 de setembro de 1933, há 52 anos atrás, porque ao compor o nome da Requerente omitiu Camará e em seu registro inseriu Martins, que com o apelido materno Da Cunha, completou o nome, ficando Maria Lúcia da Cunha Martins.

A Requerente não tem o que argumentar.

A composição do nome não é arbitrária.

Regularmente, o nome é formado de elemento do nome de família da mãe e de elemento de nome de família do pai, vindo o primeiro antes do último.

Como se viu, o problema foi debatido com proficiência, por grandes mestres, de modo que pouco ou nada restaria a acrescentar ao que já foi dito.

O patronímico, portanto, só pode ser mudado ou alterado quando a sua permanência implicar em lesão de direito.

Se não bastasse o que já foi dito, dispõe ainda o art. 56, da Lei de Registros Públicos:

“O interessado, no primeiro ano após ter atingido a maioridade civil, poderá, pessoalmente ou por procurador bastante, alterar o nome desde que não prejudique os apelidos de família, averbando-se a alteração que será publicada pela imprensa.”

Força é convir que essa permissão da lei ao interessado, durante o primeiro ano de sua maioridade, não pode prejudicar o caráter de fixidade do nome patronímico, expressamente ressalvado o que se infere da restrição: “desde que não prejudique os apelidos de família”.

Em resumo, estar-se-ia criando, para o exercício do direito, uma condição não prevista em lei nem autorizada pela sua exata interpretação.

Por outro lado, estabelecer tal condição apenas para a mulher separada judicialmente seria, sem dúvida, distinguir onde a lei não fixou distinção.

A pretensão da Requerente é ilegítima e não tem amparo em lei.

A alteração de seu nome objetiva somente satisfazer caprichos de ordem pessoal.

Pelas razões expostas, o Ministério Público opina desfavoravelmente à pretensão da Requerente.

Brasília, 8 de maio de 1986 — Arthur S. Cezar da Silva, Curador de Registros Públicos.

2.1.10 PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE

CAUTELAR PREPARATÓRIA DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA

O Ministério Público do Distrito Federal, no uso das atribuições que lhe são conferidas por lei, legitimado na conformidade do artigo 5º da Lei n.º 7.347, de 24 de julho de 1985, vem respeitosamente, à presença de V. Exa., ajuizar a presente.

MEDIDA CAUTELAR

contra o Frigorífico Industrial de Brasília Ltda. — FIBRAL, situado na Rodovia DF/7, Km 8, nesta Cidade-Satélite de Sobradinho. Para tanto, passa a expor os seguintes fatos e fundamentos.

2. Conforme reiteradas notícias veiculadas nos Órgãos de Imprensa locais, a população desta Capital tomou conhecimento, estarecida, que o **câncer** dos grandes conglomerados humanos havia atingido a saúde de nossa cidade. Tal doença consubstancia-se na **poluição** que vem sendo provocada no Ribeirão Contagem pelo Frigorífico Industrial de Brasília Ltda. FIBRAL, situado na rodovia DF/7, nesta Satélite.

3. Dita empresa, instalada na junção dos córregos Poço D'Água e Covancas, afluentes do Ribeirão Contagem, todos pertencentes à bacia do rio Maranhão (Doc. 1), vem lançando, sem qualquer tipo de tratamento, efluentes altamente poluidores nos referidos corpos hídricos, razão da total degradação de suas águas.

4. A respeito do fato, o Ministério Público do Distrito Federal, através do Promotor que esta subscreve, já requisitou a instauração de

Inquérito Policial para apuração dos responsáveis pela violação do artigo 271 do Código Penal. A nível administrativo já foram tomadas, também, providências pela Secretaria Especial do Meio Ambiente — SEMA, que vem aplicando à empresa poluidora as sanções previstas no inciso I do artigo 14 da Lei nº 6.938/81 (Docs. 2/6).

De oportuno, é de se informar a V. Exa. que esta Promotoria de Justiça já instaurou, com base no § 1º do artigo 15 da Lei nº 7.347/85, Inquérito Civil, conforme Portaria que segue em anexo (Doc. 7).

5. Em que pese não ser este o momento para a discussão da responsabilidade pelo triste evento, verifica-se, pelos documentos ora trazidos à consideração de V. Exa., que a poluição, sem sombra de dúvidas, se deve às atividades do Frigorífico Industrial de Brasília Ltda. — FIBRAL, que vem operando na região sem as necessárias posturas preventivas capazes de proteger o meio ambiente local.

6. Destarte, a comunidade ribeirinha, composta por um número de pessoas ainda não apurado, todas com atividades agropecuárias diretamente dependentes da qualidade das águas do dito ribeirão, sofrem, estão sofrendo e ainda continuarão, por tempo indeterminado, a sofrer as conseqüências da degradação das águas, outrora límpidas e cristalinas, hoje pútridas e fétidas.

7. Ocorre que, mesmo já tendo sido multada pela Secretaria Especial do Meio Ambiente — SEMA (Docs. 2/6), a referida empresa continua lançando no ribeirão os elementos poluidores, sem cumprir, como seria de se esperar, as determinações contidas no Ofício SEMA/STC/CPAI/nº 347, de 19 de julho de 1985, que lhe impõe, entre outras providências:

“... Suspender imediatamente o lançamento dos efluentes causadores da poluição do Ribeirão Contagem...”

Tal providência não foi tomada, razão determinante da presente Medida Cautelar.

8. Por tudo isto, e nos termos do retrocitado artigo 5º da Lei nº 7.347/85 (Doc. 8), tem o Ministério Público, como **guardião dos supremos e indisponíveis direitos da sociedade**, legitimidade para propositura de ações cautelares, na conformidade dos artigos 4º e 5º da referida Lei. **In casu**, além de suspender imediatamente, via da presente Cautelar, os danos que vêm sendo causados ao meio ambiente, o Promotor signatário pretende ajuizar Ação Civil Pública visando o ressarcimento dos danos causados ao meio ambiente, bem como à população ribeirinha.

Diante do exposto e considerando a atitude desrespeitosa e recalcitrante de empresa-ré, o Ministério Público requer a V. Exa.:

1. a concessão, inaudita altera parte, da presente medida cautelar, expedindo-se o competente mandado a ser cumprido, se necessário for, com auxílio policial, determinando a imediata suspensão das atividades do Frigorífico Industrial de Brasília — FIBRAL;

2. caso não seja este o entendimento de V. Exa., requer o Ministério Público seja realizada, na conformidade dos artigos 440 e seguintes do Código de Processo Civil, Inspeção Judicial, com o fito de V. Exa. melhor aferir a veracidade dos fatos aqui articulados;

3. não acolhidos os pedidos acima, requer-se a designação, com a urgência que o caso impõe, de audiência de justificação prévia, onde deverão ser ouvidas as testemunhas adiante arroladas;

4. após, a citação da empresa-ré, na pessoa de seu legal representante, Sr. Cristiano Ferri Amaral, ou outra que possua poderes para tal, para, querendo, contestar a presente no prazo de lei, pena de revelia;

5. a procedência do pedido, condenando-se a empresa-ré a suspender suas atividades até que se tenha certeza de que a operação do Frigorífico não mais poluirá o riacho;

6. no caso de não cumprimento do que ora é postulado, requer-se seja cominada à empresa-ré multa diária no valor de 1000 (mil) valores de referência, multa esta que deverá ser recolhida na conformidade do artigo 13, parágrafo único, da Lei n.º 7.347/85;

7. requer-se, ainda, a condenação da Ré nos demais consectários legais, incluindo honorários advocatícios que deverão ser recolhidos na conformidade do item anterior;

Para provar os fatos ora articulados, requer todos os meios de prova em direito admitidos, em especial o depoimento das testemunhas constantes do rol em anexo, inspeções judiciais e perícias técnicas.

Causa de valor inestimável.

Termos em que,

Pede deferimento.

Sobradinho, DF, agosto de 1985 — **Amarílio Tadeu Freesz de Almeida**, Promotor de Justiça.

2.2 SEÇÃO CRIMINAL

2.2.1 RETIRADA DE AUTOS CRIMINAIS DO CARTÓRIO

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.330
(Seção Criminal)

PARECER

EMENTA: Mandado de Segurança Criminal. Advogado. Substalecimento. Retirada de autos do cartório.

Preliminarmente, parece-nos competente esta Colenda Seção para julgar o presente writ, pois assim o prevê o item IV do art. 19 do Regimento Interno desta Corte de Justiça.

A impetração é oportuna, porque manifestada dentro no quadrimestre legal, e também cabível porque, visando à decisão judicial, não é previsto para o caso recurso específico, pois não o alcança o casuísmo do recurso stricto sensu do art. 581 do Código de Processo Penal, nem se aponta nela erro procedimental que autorize a Reclamação (Regimento citado, art. 163 (ex-155), parágrafo único, e Lei do Mandado de Segurança, art. 5º, inciso II).

De meritis, realmente o art. 89, item XVII, da Lei número 4.215, de 27-4-63 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil), dispõe que é direito do advogado “retirar, para os prazos legais, os autos dos processos judiciais ou administrativos de qualquer natureza, desde que não ocorra a hipótese anterior, quando a vista será comum, no cartório...”

Em consonância com essa regra, o Código de Processo Civil de 1973, no art. 141, item IV, letra b, modificando o Código anterior, acolheu aquela disposição estatutária para o foro cível, prevendo, entretanto, no art. 196, a pena de perda desse direito ao advogado que, intimado, não os devolver no prazo de 24 horas, além da cominação pecuniária administrativa.

Entretanto, diferente é a situação no foro criminal. O Código de Processo Penal de 1941, atendendo certamente ao valor documental dos autos criminais para a Justiça Pública, aos riscos de extravio ou perda e à dificuldade de restauração dos mesmos, estabelece, no art. 798, que “todos os prazos correrão em cartório”, abrindo somente exceção, no § 4º do art. 800, para os casos de conclusão ao Juiz ou de vista ao Ministério Público, ao dizer que “o escrivão que não enviar os autos ao Juiz ou ao órgão do Ministério Público no dia em que assinar termo de conclusão ou de vista, estará sujeito à sanção estabelecida no art. 799”.

Não existe no CPP, nem na legislação posterior que o modificou, o alegado direito de retirada de autos e a cominação de qualquer pena criminal para os advogados criminais que não restituírem no prazo indicado os autos retidos por eles.

A lei que aprovou o Estatuto da OAB, acima citada, é lei de organização judiciária e não lei processual civil ou penal, não podendo, como todos sabemos, derogar o Código de Processo Penal tácita ou expressamente, mormente porque este Código, como vimos, trata de maneira diferente a matéria e omite intencionalmente a outorga desse direito e a referida sanção, não havendo, portanto, a similitude de situações que poderia justificar a aplicação analógica do Código de Processo Civil no Âmbito do processo penal.

Ex positis, opinamos pelo indeferimento do presente pedido, por nos parecer que inexistente o alegado direito líquido e certo invocado pelo requerente.

É o que nos parece, s.m.j.

Brasília, 6 de junho de 1986 — Francisco de Assis Andrade, 1º Procurador de Justiça.

2.2.2 TRIBUNAL DO JÚRI

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 7.590

PARECER Nº 5.681 — PJ-2

RELATÓRIO

1. Adoto o relatório, de fl. 244.
2. Acrescento que **Paulo Cesar** foi submetido, por duas vezes, a julgamento pelo Egrégio Tribunal do Júri.
3. No primeiro julgamento, foi condenado a sete anos de reclusão (fl. 302 verso).
4. No segundo julgamento, foi condenado a doze anos de reclusão (fls. 477/478).
5. Não conformado, apela a esse Egrégio Tribunal de Justiça, solicitando a nulidade do julgamento em causa, alegando nulidades e argumentando que a decisão dos jurados entra em conflito com as provas dos autos.
6. Desse Egrégio Tribunal de Justiça, vieram os autos a esta Procuradoria de Justiça para fins de exame e de parecer.
7. Este é o relatório.

PRELIMINAR DE CONHECIMENTO

8. A apelação observou as diretivas do art. 593 do Código de Processo Penal. É tempestiva.
9. Opino, neste particular, pelo conhecimento.

MÉRITO

10. A matéria se encontra muito bem analisada pelo ilustre Promotor de Justiça **Antonio Gomes**, uma das melhores figuras do **Parquet** no Distrito Federal, *verbis*:

“Não merece reforma a douta sentença recorrida, eis que prolata-da com base na prova dos autos e rigorosamente dentro dos limites da lei processual penal.

“As nulidades argüidas pelo Apelante não haverão de parecer acolhidas, visto que destituídas de fundamentos jurídicos consistentes, como resultará cabalmente demonstrado.

“Com efeito, não há falar em nulidade por quebra de sigilo, eis que a sessão foi suspensa somente depois que os jurados já haviam proferido os seus votos em todos os quesitos, condenando o Réu nas penas de homicídio qualificado, e o MM. Juiz Presidente já redigia a sentença condenatória e já havia feito cessar a incomunicabilidade dos Jurados, conforme se verifica da ata de fl. 480-v.

“Por outro lado, o deslocamento do Tribunal para o Hospital de Base de Brasília, onde se encontrava o Apelante, foi efetuado com base no artigo 403 do CPP, interpretado extensivamente e com aplicação analógica, como permite o art. 3º do CPP.

“Ora, se é dado ao juiz transportar-se ao local onde o réu se encontrar para proceder à instrução do processo, como não poderá transportar-se para fazer tão-somente a leitura da sentença?

“Também não há falar em nulidade por omissão de formalidade na leitura e publicação da sentença, eis que a sentença foi lida e publicada na presença do Apelante e de seu Defensor, do Conselho de Sentença, do representante do Ministério Público e demais serventuários da Justiça, a portas abertas, às 10 horas do dia 20 de fevereiro de 1986, no Hospital de Base de Brasília, conforme se verifica às fls. 478 e 481.

“É necessário frisar, por relevante, que o Apelante já havia recebido ALTA desde os 30 minutos do dia 20-2-86, eis que estava em perfeitas condições de sanidade mental e, ainda, calmo, lúcido, coerente e orientado, no tempo e no espaço, conforme revela o laudo de fl. 505-vº.

“A bem da verdade, o suposto mal-estar do Apelante, antes de seu internamento, ocorreu após ter ele sido informado, antecipadamente, de sua condenação, pelo seu Defensor, não passando de uma

encenação objetivando criar situações de nulidades para anular o julgamento e frustrar a aplicação da lei. Por isso, as nulidades argüidas esbarram na proibição do art. 565, do CPP, mesmo que existam.

“Também não há falar em nulidade pela ocorrência de **reformatio in pejus**, eis que o julgamento anterior foi anulado pelo Supremo Tribunal Federal, devolvendo ao Tribunal do Júri a plenitude do julgamento, de acordo com a sentença de pronúncia e com o libelo, tal como foi realizado.

“Sobreleva notar, por oportuno, que a Defesa aceitou a formulação dos quesitos sem nenhuma objeção, tal como se verifica da ata de fl. 480, por isso que a nulidade, se existente, esbarra na letra dos artigos 565 e 571, VIII, do Código de Processo Penal.

“Igualmente não se há de falar em nulidade só porque o MM. Juiz Presidente, diante da recusa do Defensor constituído pelo Apelante em acompanhar o Tribunal até o Hospital de Base de Brasília, nomeou-lhe um outro Defensor apenas para o efeito de leitura e publicação de sentença, a uma porque referida nomeação foi efetuada com suporte no artigo 265 do CPP, em seu parágrafo único, a duas porque a nulidade, se existente, esbarra no artigo 565, do CPP.

“Com efeito, tanto o suposto mal-estar do Apelante, antes de seu internamento, quanto a recusa de seu Defensor constituído em comparecer ao Hospital com o Conselho de Sentença, com o Juiz Presidente, com o Promotor de Justiça e com os serventuários da Justiça, tiveram o objetivo de criar situações de nulidade para anular o julgamento e frustrar a aplicação da lei penal, como bem andou em proclamar o MM. Juiz Presidente no despacho de fl. 512-v.

“No mérito, a decisão do Júri está correta, tanto que o Apelante já foi condenado por duas vezes e o será tantas quantas volte a ser julgado.

“Aliás, o próprio Tribunal de Justiça do Distrito Federal proferiu a seguinte decisão, ao julgar o recurso interposto pelo Apelante, quando do primeiro julgamento pelo Júri Popular, **verbis** (fl. 337):

‘EMENTA: O agente policial que, de dentro de uma viatura em movimento, dispara arma de fogo contra vítima que dirigia uma motocicleta, no mínimo, deu causa ao resultado — morte por dolo eventual.’

“Em face da coisa julgada, a matéria dispensa maiores considerações, tornando-se desnecessário fazer-se remissão à farta prova teste-

munhal existente nos autos, à prova pericial e, até mesmo, à própria confissão do Apelante, tudo a demonstrar o acerto da decisão recorrida.

“Posto isto, o Ministério Público requer o conhecimento do recurso interposto pelo Réu, negando-se-lhe, todavia, provimento, tudo para manter-se a douda sentença atacada, pelos seus próprios fundamentos.

São as contra-razões do MP.”

11. Pelo que se depreende das considerações acima:

- a) são infundadas as alegações de nulidades; e
- b) existe a certeza de que a decisão dos Senhores Jurados observou o conteúdo da prova nos autos.

CONCLUSÃO

12. Pelo exposto, opinamos:

a) **Preliminarmente**, quanto à tempestividade, pelo conhecimento do recurso;

b) ainda, **como preliminar**, pela rejeição das arguições de nulidades formais;

c) e, **no mérito**, pelo não provimento do recurso de apelação, eis que a decisão a quo se ajusta ao conteúdo dos autos, e o **quantum** aplicado observou as linhas mestras do art. 59 do Código Penal.

Brasília, DF, 15 de maio de 1986 — **Gilvan de Queiroz**, Procurador de Justiça.

2.2.3 LEI DE IMPRENSA. CRIME CONTRA A HONRA. DECADÊNCIA DOS DIREITOS DE REPRESENTAÇÃO E DE QUEIXA

HABEAS CORPUS Nº 4.079

PARECER Nº 1.933 — PJ-04

I — Pelo conhecimento da impetração, como justificada.

RELATÓRIO

II — O MM. Juiz doutor Walter Ferreira Xavier Filho representou contra o advogado doutor Pedro Calmon Mendes dando notícia de que, em audiência realizada no dia 4 de setembro de 1984, houvera desentendimento entre o Representante (no caso, o referido Juiz) e o citado advogado (fls. 32/36). Segue-se que este (advogado) argüiu exceção de suspeição daquele mesmo Juiz, em autos apartados, de nº 08.684 (fls. 37 a 40).

III — Segundo o Representante, *soi-disant* (fls. 32/36) “da leitura da prefalada peça encontrei — a exemplo matutino Correio Braziliense, com riqueza de detalhes, a atribuição pelo indigitado causídico, de que as retrocitadas atitudes minhas estariam ligadas a razões menores, consoante Vossa Excelência poderá verificar mediante perfunctória análise da documentação anexa” (sic, fl. 34).

O mesmo Representante (Juiz de Direito) juntou à sua Representação o teor da exceção de suspeição contra ele argüida (fls. 37 a 40); também, a inicial de uma ação ordinária indenizatória movida pelo aludido advogado, tendo por autor Antônio Dantas Sobrinho, contra

a União Federal e o já citado Juiz (fls. 41 a 48); igualmente, fez a juntada de u'a Reclamação do referido Antônio Dantas Sobrinho (cliente do Paciente) contra aquele MM. Juiz, e Representante (fls. 49/56).

IV — Na aludida Representação, aquele ilustre magistrado, à fl. 79, acostou a fotocópia de uma notícia do “Correio Braziliense”, edição de 12-9-84, com o seguinte título: “Calmon processa Juiz da 7ª Vara”. Já ao término dessa notícia, o repórter noticiante aspeou, como sendo de Calmon, a frase: “O ato do Juiz foi político”, e, concluindo, diz que Calmon “explicou que Antônio Ponce concorre também à eleição da nova diretoria da OAB — DF, na chapa de oposição, e que o magistrado, sabedor disto, permitiu as ofensas” (fl. 79).

CONSIDERAÇÕES DE MÉRITO

V — Há, nos autos, notícias de desavenças entre o ilustre Juiz e o combativo advogado, ocorridas em audiências anteriores (fls. 13 a 19, 32 a 40, 41 a 48, 49 a 56). Dentre estas, a de que o magistrado (Representante), em audiência ocorrida na 7ª Vara Criminal da Circunscrição Judiciária de Brasília, cassou o mandato procuratório de que se achava investido o ora Paciente, tendo este, no entanto, através de Mandado de Segurança que lhe foi concedido (fl. 28), sido reconduzido à defesa de seu constituinte.

VI — Consoante mostra o impetrante, após a mencionada Representação (fls. 32/36), esta não fora ratificada pelo Representante, nos termos do art. 39, § 1º, do Cód. de Proc. Penal; que também não continha dita Representação, autenticação pelo reconhecimento da firma do seu autor (o Representante), nem fora ela reduzida a termo, segundo o cumprimento da exigência do art. 39 do CPP. Tal omissão mais se agravou pela não exibição do original do jornal no qual estaria publicada a suposta ofensa — o que seria requisito obrigatório, previsto no art. 41 do CPP, sob pena de se tornar inepta a Representação... E, na verdade, foi isso o que exatamente ocorreu. Com efeito, essa Representação, datada de 12-9-84 (fl. 36), fora ter às mãos do Presidente do Egrégio Tribunal de Justiça do DF, e lá ficou até 27-1-86 (fls. 86, verso), quando então foi encaminhada ao Doutor Procurador-Geral da Justiça; este, já no dia seguinte, a remetia à 8ª Vara Criminal, onde a Promotora em exercício requereu, de pronto, a identificação criminal do Paciente, que alega inexistisse qualquer pro-

cedimento que a tanto o obrigasse, ou, até mesmo, qualquer registro que ensejasse um inquérito policial; alega ainda, na sua impetração (fls. 2 a 12), que até mesmo o direito de queixa já estaria prescrito, de vez que o art. 40, § 1º, da Lei n.º 5.250, de 9-2-67 (Lei de Imprensa), determina que, se o Ministério Público não apresentar denúncia dentro de dez dias, contados da data da Representação, o ofendido poderá apresentar queixa, o que, todavia, também não foi efetuado. Conclui que, assim sendo (prescrito o direito do Representante, nos termos do art. 41, § 1º, da citada Lei de Imprensa), não haveria como prosperar qualquer queixa ou ação penal incidente ou aditiva.

VII — Realmente se faz ponderável e procedente esse argumento, mercê da inércia do intitulado ofendido, que, por quase dois anos, não tomou iniciativa alguma no sentido de ativar o procedimento ou de, em tempo, promover a queixa, o que redundou em que se operasse a irrogada decadência, a inibir igualmente a interveniência do Ministério Público, que, assim, *et pour cause*, tornou-se tardia à espécie. Talvez, efetivamente tenha sido esta a razão de ser do categórico despacho do Exmo. Sr. Des. Waldir Meuren (Relator do presente H. C.), quando determinou, através da concessão de liminar, a sustação da identificação criminal do Paciente, logo fazendo disso comunicação ao Juízo do feito (8ª Vara Criminal), tudo conforme se vê de fl. 108 destes autos.

No mesmo dia, 15-5-86, a MMª Juíza oficiante (8ª Vara Criminal) informava, no entanto, que o Paciente tinha sido denunciado pela Promotoria e, pelos mesmos fatos constantes da Representação atacada no presente **Habeas Corpus**. Nessa circunstância, seja porque, já então, estivesse prescrita a Representação, seja pela perda de eficácia, determinada pela liminar, a ação penal decorrente da Representação inicial se acha suspensa até que se decida da presente Impetração. A circunstância de que a Promotoria tenha inovado imputação que não havia sido objeto da aludida Representação piora a situação desta — visto que remove outro assunto, tratado na Ação Cível, vista por cópia a fls. 41/56 (Ação Indenizatória), que pelo seu contingente, mesmo em contendo objurgatórias ao mesmo Representante, daria direito a que a parte ofendida requeresse ao Juiz do feito fossem riscadas, na forma do art. 15 do Cód. de Proc. Civil, as expressões entendidas por injuriosas. Ademais, tal fato não se enseja crime passível de denúncia, conforme é do entendimento do art. 142, I, do Cód. Penal, verbis: “Não constitui injúria ou difamação punível: I — a ofensa irrogada em juízo, na discussão da causa, pela parte ou por seu procurador”.

A isso se acrescenta que têm os Juizes, em suas atribuições, o poder de policiar os feitos sob sua jurisdição, o de manter o equilíbrio e controle das audiências, o de evitar conflitos e perturbações exacerbadas nos debates, quanto por igual têm os advogados o dever de defender suas causas com fidelidade e ética profissional, sob a égide do direito de ampla defesa, que mais que um direito é uma prerrogativa constitucional.

VIII — Isto posto, verificando o Ministério Público, inclusive à luz da Impetração *sub judice* que inexistente, na espécie dos autos, causa eficiente a fundamentar o prosseguimento da ação penal tratada e, que em havendo, já teria esta perdido sua eficácia pela decadência operada *de jure*, opina esta Procuradoria pela concessão do writ, com o conseqüente trancamento do processo, por insubsistente a ação penal respectiva.

IX — É o parecer.

Brasília, 4 de junho de 1986 — José Lourenço Mourão, Procurador de Justiça.

2.2.4 JÚRI

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5.877

PARECER Nº 547/55

EMENTA: Júri. Ré condenada à pena de quatorze anos de reclusão, por praticar homicídio qualificado (CP, art. 121, § 2º, II, III e IV: motivo fútil, emprego de fogo e traição) contra o amásio, que dormia, com quem, antes, discutira; agravante: o prevailecimento de relações de coabitação (CP, art. 44, II, g); atenuante: a “violenta emoção, provocada por ato injusto da vítima” (CP, art. 48, IV, c). Apelação:

— a Ré (CPP, art. 593, III, a, b, c, d) pretende a nulidade do julgamento; haveria contradição entre as respostas ao Quesito 3º (motivo fútil) e ao Quesito 11º (violenta emoção) e complexidade na redação do 1º Quesito. Demais, a decisão seria manifestamente contrária à prova dos autos;

— a Justiça Pública (CPP, art. 593, III, c) alega erro e injustiça na aplicação da pena; quer exasperá-la e, ainda, infligir à Ré medida de segurança.

1. **Preliminar.** Conhecimento, tempestivos e cabíveis os recursos;

2. **Mérito.** Improvimento, *data venia*, de ambas as apelações:

A) inconsistentes e serôdias as arguições da Defesa; aliás, alguns precedentes invocados são inaplicáveis à causa; outros, insubsistentes, ante arestos recentes e conspícuos. Demais, não demonstrou a Ré a pretendida afronta à prova dos autos;

B) justa a sanção aplicada: presente a exceção da lei (CP, art. 44, *caput*), a sentença, ao fixar a pena-base, já o fez em **quantum** excedente (dois anos além) do mínimo legal. Ademais, não houve formulação de quesito específico sobre a periculosidade real da Ré, sem protesto oportuno da Acusação.

COLENDAS TURMAS CRIMINAIS

Rúbia Maria Oliveira Souza, instaurado o competente **judicium accusationis** (I Vol.: Denúncia, às fls. 2/2v, alicerçada em o I.P., às fls. 04/95 e segs.; Laudo cadavérico, às fls. 15/18; Laudo de Exame de Local, fls. 53/60; decretada a **custódia preventiva** da denunciada, que se evadira, fl. 96 e fl. 122; **Instrução**, fls. 185 e segs.; II Vol., fls. 201 e segs.), sujeitou-se ao **judicium causae** (II Vol.: Pronúncia, fls. 333/339; mantida pelo Eg. Tribunal a prisão da acusada, fls. 342/348, fl. 349, fl. 358, **Libelo-Crime Acusatório**, fls. 362/363, recebido à fl. 364; demais peças e termos, fls. 365/400).

2. Afinal, em 16 de maio de 1983, Rúbia Maria foi a julgamento pelo Tribunal do Júri (III Vol., fls. 412/422), sobrevivendo a respectiva condenação, à pena de 14 (quatorze) anos de reclusão, pela prática de homicídio qualificado (CP, art. 121, § 2º, incisos II, III e IV), por motivo fútil, com emprego de fogo e à traição, contra José Fernandes Lapa, seu amásio, que dormia, e com quem, antes, discutira; reconhecidas a agravante de prevaquecimento de relações de coabitação (CP, art. 44, II) e a atenuante de “violenta emoção” (III Vol., fls. 418 e 418v).

3. Todavia, irresignadas, forte no Código de Processo Penal (**E-MENTA** supra), interpuseram apelação:

— a Ré, em 17-5-83 (III Vol., fl. 455, conforme razões às fls. 431/443), cujas contra-razões, pela Douta Promotora Pública, estão às fls. 530/541; e, às fls. 543/568, as dos ilustres Assistentes da Acusação;

— a Justiça Pública, em 20-5-83 (III Vol., fl. 426), consoante razões às fls. 519/529, cujas contra-razões constam às fls. 587/589.

4. **Sub examem** a espécie no segundo grau de jurisdição, nesta sede, cumpre ao 5º Subprocurador-Geral (Doc. j.) ressaltar:

4.1 Preliminarmente, merecem conhecimento os recursos, tempestivos e, em tese, cabíveis (Item 3, acima; Código de Processo Penal, art. 593, III, letras a e d, o apelo impetrado pela Ré; alínea c, o apelo interposto pela Douta Promotoria Pública);

4.2 No mérito, com a devida vênia, a Eg. Corte **ad quem**, por certo, haverá de improver ambas as Apelações:

A) sem razão a Defesa, serôdia e inconsistente a arguição de nulidade do julgamento; aliás, alguns precedentes invocados inaplicáveis à causa; outros, insubsistentes, ante arestos recentes e conspícuos. Demais, não demonstrou a Ré a alegação, qual a de que a decisão dos jurados seria manifestamente contrária à prova dos autos;

B) sem razão, também, a Acusação, justa a sanção aplicada, pois, presente a exceção da lei (CP, art. 44, caput), a sentença, ao fixar a pena-base, já o fez em **quantum** excedente (dois anos além) do mínimo legal. Ademais, não houve formulação de quesito específico sobre a periculosidade real da Ré, sem protesto oportuno da Acusação.

5. Senão, veja-se:

§ 1º A Apelação da Ré:

— Não há contradição nas respostas aos quesitos 3 e 11.

6. Desde logo, força é convir, a Ré, Apelante, busca embasar seu apelo em o Código de Processo Penal, art. 593, letras a, b, c, d (fl. 425).

7. Todavia, os fundamentos jurídicos e de fato a que se apega (fls. 432/443), tão-só subsumem-se, em tese, nas seguintes alíneas (CPC, art. 593, III):

a) "...nulidade, posterior à pronúncia";

.....

d) "... decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos".

8. Assim, como em Matemática, reduzido à sua expressão mais simples o recurso, ver-se-á, a seguir, que não prosperam as "nulidades" que, a custo, a Defesa respigou:

— contradição entre as respostas dos jurados aos Quesitos 3º (motivo fútil) e 11º (violenta emoção);

— complexidade na redação do 1º quesito; “engloba circunstância que qualifica o homicídio, qual seja, ter sido cometido com fogo, além do mais indaga dos jurados a ocorrência de duas ações: jogar álcool e atear fogo, o que gera, sem dúvida, complexidade” (sic).

9. Em abono de sua tese, trouxe a Rê, à colação, os seguintes acórdãos de tribunais locais, que entendem incompatíveis, o **motivo fútil e a violenta emoção**:

Doc. 1: Ap. nº 267, Curitiba, 1ª C. Cr., 7-10-76 (RF nº ?).

Doc. 2: Ap. nº 9.305, Florianópolis, C. Cr., 6-5-60 (RF nº ?).

Doc. 3: Ap. Cr. nº 89.641, Sorocaba, TJSP, 3ª C. Cr., 28-4-67 (RF ?) (III Vol., fls. 444/445; fls. 446/447, respectivamente).

10. Urge observar, *v. gr.*, os dois últimos julgados são antigos, de 1960 e 1967, de par com outro acórdão, exarado pelo TJDF (Doc. 4), alheio à controvérsia, pois proclamou contradição, isso sim, entre **motivo de relevante valor social** — ou **moral** e a **traição, emboscada etc.**, além de cogitar de homicídio privilegiado!

11. Quanto aos arestos do STF, juntos (III Vol., fls. 473/477 e fls. 478/484) também não poderão valer à Recorrente, porque versam matéria diversa, contradição entre **motivo fútil e motivo de relevante valor social** ou **moral**, respectivamente.

Doc. 5: HC nº 58.064-5/GO, 22-8-80. Em. nº 1.186-1; 2ª T.;

Doc. 6: RHC nº 57.067-4/PB, 25-5-80, Em. nº 1.136-1; 2ª T.

12. É certo, o Doc. 7 (fls. 485/488, RE nº 51.823 — Criminal — ES, 2ª Turma, STF, j. 19-3-63), sustenta, é nulo o julgamento pela contradição, que não foi sanada, entre as respostas afirmativas da **traição** e da **influência da emoção violenta**.

13. Em suma, os Acórdãos de Tribunais locais (Docs. 1, 2 e 3) estão superados; dois deles, *v. gr.*, ostentam datas de 1967 e, até, 1960, o que também ocorre com o único aresto proferido, em 19-3-63, Supremo Tribunal Federal, que ainda teria alguma pertinência com a espécie (isto é, *v. item anterior*, Doc. 7).

14. Com efeito, basta trazer à colação julgados, recentes, do Pretório Excelso, para cortar cerce a pretensa contradição, entre as respostas oferecidas pelos jurados ao 3º Quesito (motivo fútil) e ao 11º Quesito (violenta emoção), deflui do RE Cr. nº 91.996-1-GO, DJ de 11-4-80, 2ª T., Rel. o e. Min. Cordeiro Guerra; RTJ, 94/438-439, Recorrente Ministério Público; Recorrido Antônio Pereira dos Santos, que assim resume:

“EMENTA: Júri. Quesitos. Reconhecimento da circunstância qualificativa do motivo fútil (art. 121, § 2º, II, do CP) e da circunstância atenuante genérica (art. 48, IV, c, segunda parte) não importa em contradição a justificar a nulidade do julgamento.

Não há confundir a atenuante genérica mencionada com a causa especial de diminuição da pena do art. 121, § 1º, do CP. RE conhecido e provido.”

15. A propósito, ainda merecem referência, dentre outros, os precedentes do Supremo Tribunal Federal, a seguir assinalados, respectivamente, HC 57.459-9-SP, 1ª T., Rel. o e. Min. Rafael Mayer, bem assim, RE Cr. 88.843-8-MG, 1ª T., Rel. o e. Min. Soares Muñoz, os quais, assim se podem resumir, a ler:

“EMENTA: Contradição entre as respostas, reconhecendo a agravante do motivo fútil e a atenuante da violenta emoção, provocada por ato injusto da vítima. Nulidade não declarada, porque se trata de homicídio duplamente qualificado, punido com a pena mínima” (DJU, 2-6-78, p. 3933).

“EMENTA: Júri. Quesitos. Contradição. Inexiste contradição entre a qualificadora da surpresa (art. 121, § 2º, IV, do CP) e as atenuantes genéricas do art. 48, IV, a e c, do Código Penal. 2º — Libelo. Irregularidades. Prejuízo inexistente. Irregularidade suprida pela correta formulação dos quesitos submetidos aos jurados. **Habeas Corpus** indeferido” (DJU, 7-3-80, p. 1174).

16. Ora, o Excelso Pretório, intérprete máximo, tem, como precipua, a função de assegurar aplicação uniforme da Constituição e da lei federal em todo o País.

17. De logo, para fins de apelo extremo, o Direito Sumular (STF, Súmula nº 286) repele o dissídio jurisprudencial superado, última análise, incabíveis embargos de divergência, se a jurisprudência do Plenário ou de ambas as Turmas estiver firmada em determinado sentido (RISTF, art. 332).

18. **Ergo...**, não aproveitam à Ré, Apelante — os “precedentes” que invocou, já superados!

§ 2º A apelação da Ré:

— Não há complexidade na redação do 1º Quesito.

19. Afinal, cumpre enfrentar a matéria pertinente à pretensa complexidade vislumbrada pela Defesa em a redação do 1º Quesito.

20. Tal formulação sobre a autoria não configura indagação complexa, a confundir os jurados, pois, evidentemente

— ajusta-se ao Libelo-Crime Acusatório (II Vol., fls. 362/363);

— harmoniza-se, às expensas, com a recomendação sobre a formulação dos quesitos, Código de Processo Penal, art. 484: “I — o primeiro versará sobre o fato principal, de conformidade com o libelo”.

21. Vê-se (fl. 417), o 1º Quesito, com a precisão prevista em lei, limitou-se a questionar os jurados sobre a autoria do fato principal, sucintamente descrito, para perfeita compreensão do mesmo e daquele.

22. Enfim, os subseqüentes quesitos, no seu contexto, cada qual de *per si*, abrangeram toda a matéria relacionada com a espécie, de acordo com a expressa recomendação consignada em o Código de Processo Penal, art. 484.

23. Aliás, consta em Ata (fl. 420), “Encerrados os debates, o MM. Juiz Presidente formulou os quesitos de conformidade com os pedidos feitos em plenário, leu-os, nada sendo requerido sobre os mesmos” e, a seguir, veja-se Termo às fls. 418, antes da votação, foram “novamente lidos os quesitos e explicada a significação geral de cada um deles, bem como as conseqüências das respostas...”

24. Adverte, mesmo, Damásio de Jesus (“Código de Processo Penal Anotado”, Saraiva), qualquer impugnação “deve ser feita quando da leitura e explicação dos quesitos no salão do Júri, sendo inoportuna quando formulada na sala secreta”.

25. Então, à oportunidade por lei facultada (Cód. Proc. Penal, art. 479), a Defesa não fez qualquer reparo ao Questionário, quer em tema de contradição, alegada, quer em matéria de complexidade, pretendida.

26. Incide, pois, o entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal, já invocado em contra-razões, em especial e respectivamente, pela Douta Promotora Pública (fls. 536/538), já pelos ilustrados Assistentes de Acusação (fl. 546; fls. 551/555).

27. Ao revés, inaplicáveis à espécie os precedentes trazidos à colação, fls. 489/500 (Doc. nº 8, STF, 1ª T, HC 59.349-6-MG, Rel. o e. Min. Néri da Silveira, 17-11-81, Em. nº 1.239-2), e fls. 501/516 (Doc. nº 9, STF, 1ª T., RE Cr. nº 93.740-4-MG, Rel. o e. Min. Cunha Peixoto, 23-06-81, Em. nº 1.227-1), embora impressionem, à primeira vista.

28. É que o 1º Quesito (v. fl. 417, III Vol.), impugnado a des- tempo pela Defesa, limitou-se a questionar os jurados sobre a autoria do fato principal, homicídio, em seus elementos constitutivos (**essentia delicti**; V. Fragoso, “Lições de Direito Penal”, 1º Vol.), sucintamente descrito, para perfeita compreensão do mesmo e daqueles, assim:

— “No dia 21 de agosto de 1981, por volta das 22:00 horas, no interior do apartamento 507, do bloco “K”, da SQS 211, a Ré Rúbia Maria de Oliveira Souza, após jogar álcool no corpo da vítima José Fernandes Lapa, ateou-lhe fogo, ocasionando-lhe as lesões descritas no laudo de fls. 18”.

29. Singela, simples, a síntese ofertada ao Júri, quanto à autoria do crime, praticado pela ação positiva do agente, isto é, ato contínuo de jogar álcool no corpo da vítima José Fernandes Lapa e atear-lhe fogo, ocasionando-lhe as lesões descritas no laudo cadavérico respectivo.

30. Sem sombra de dúvidas, de natureza diversa e sobremodo complexa é a redação do 3º Quesito sobre co-autoria, que o Pretório Excelso rechaçou, em o precedente assinalado pela Defesa (Doc. 9, fl. 509), a ler:

— “O Réu Vicente de Paulo Lopes, concorreu para o crime, transportando a vítima dentro do porta-mala de um veículo marca Corcel, da cidade de Montes Claros até o território desta Comarca, onde ajudou o Réu Lielcir a matá-la com um tiro de revólver?”

31. Isso sim, a hipótese profligada “implica em três proposições distintas: a) haver o Réu transportado ou não a vítima dentro do porta-mala de um veículo marca Corcel, da cidade de Montes Claros até o território da Comarca de Brasília de Minas (fato objetivo); b) haver dito Réu, assim procedendo, concorrido para a morte dessa vítima (elemento subjetivo), já que o simples transporte da vítima, mesmo nas circunstâncias descritas, não implicaria, por si mesmo, na participação em homicídio, mormente no caso sob exame, em que o Réu

não negou o fato objetivo, mas o explicou alegando que a finalidade desse constrangimento seria a de interrogar a vítima, para saber quem havia mandado matar o irmão dele, Réu); c) haver o Réu, ora recorrente, ajudado o réu Lielcir a matar dita vítima, com um tiro de revólver” (III Vol., fls. 509, 511, 512).

32. Tanto basta, para estremar as duas hipóteses: nestes autos, o 1º Quesito, singelo, claro, serôdia e desarrazoadamente impugnado pela Ré, Rúbia Maria Oliveira Souza; no “precedente” referido em o Doc. nº 9, o 3º Quesito, complexo e anfibológico, lídima e justamente profligado pelo Réu, Vicente de Paula Lopes!

33. Nem melhor aproveitará à Defesa a invocação do “precedente”, relativo ao Doc. nº 8, desde logo porque dele deflui: o Réu, então, trazia à liça, em seu prol, a tese de legítima defesa, julgando-se prejudicado, pelo que averbou de complexo o 1º Quesito, o qual assim se traduz, *in verbis*:

— “O Réu Geraldo Alves de Almeida Filho, no período compreendido entre 10 horas do dia 17 de janeiro de 1973 e 11 horas do mesmo dia, mês e ano, no lugar denominado “Mangueiras”, bairro Linhares, nesta cidade, provocou asfixia da vítima Sônia Maria Alves de Almeida, através enforcamento?”

34. À baila veio o Agravo de Instrumento Criminal nº 25.921, com a advertência do saudoso Min. Luiz Gallotti: “a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já se firmou no sentido da decisão recorrida, ou seja, no sentido de que os quesitos da defesa devam ser formulados antes dos relativos à qualificação do homicídio... É a ordem lógica que se impõe, inclusive para evitar respostas contraditórias, porquanto respondido provavelmente o quesito da defesa e assim excluída a criminalidade do fato, prejudicados estarão os quesitos que qualificariam o homicídio” (fl. 497).

35. Tanto basta, para estremar as duas hipóteses:

— nestes autos, o 1º Quesito, singelo, claro, serôdia e desarrazoadamente impugnado pela Ré, Rúbia Maria Oliveira Souza, inócuo à respectiva tese, isto é, à negativa de autoria! (fl. 420).

— “precedente” relativo ao Doc. nº 8, o 1º Quesito, complexo, lídima e justamente profligado pelo Réu, Geraldo Alves de Almeida Filho, prejudicial à respectiva tese: A legítima defesa! (fl. 498).

36. Destarte, ausentes a pretensa complexidade, e a alegada contradição, à mingua de prejuízo para a Defesa, que, aliás, oportuno

tempore, não ofereceu impugnação, incidem os arestos do Excelso Pretório, dentre outros:

— HC 58.994-4-RJ, STF, 1ª T., Rel. Min. Soares Muñoz, DJU 18-12-81, pp. 12.937, ac. un., fls. 546 e 569, III Vol.;

— HC 51.830-SP, STF, 2ª T., Rel. Min. Bilac Pinto, RTJ 69/703;

— HC 56.175-RJ, STF, 1ª T., Rel. Min. Soares Muñoz, 8-8-78, RTJ 88/816, fl. 574, III Vol.

§ 3º A Apelação da Ré:

— A Decisão dos jurados não contrariou a prova.

37. In totum improcedente a tese esposada pela Defesa, qual a de que a decisão dos jurados seria manifestamente contrária à prova dos autos.

38. Ao revés, a decisão do Júri apresenta-se, isso sim, manifestamente acorde com a prova colhida, quer na fase policial, quer durante o *judicium accusationis*, quer por ocasião do *judicium causae*, provado, afinal, o Libelo-Crime Acusatório (fls. 362/363), conforme debates e julgamento em Plenário (fls. 410 e segs.).

39. À guisa de momento, para encurtar razões, é suficiente concentrar a atenção na percuciente fundamentação da sentença de pronúncia (fls. 333/339, II Vol.), traço de união entre o *judicium accusationis* e o *judicium causae*, a que emprestou toda ênfase a ilustre Dra. Promotora Pública, em as respectivas contra-razões (fls. 538, in fine, a 539, III Vol.).

40. Bem assim, é de mister ressaltar a análise acurada a que procederam os dignos Assistentes de Acusação, em suas contra-razões (fls. 555/568), as quais, em substância, com fidelidade fática, e proficiência jurídica, evidenciam a manifesta harmonia, entre a decisão dos jurados e a prova dos autos.

41. De par com o corpo de delito (fls. 15/18), assinalando as impressionantes declarações de Newton Rodrigues Cardoso (fls. 30/31), depoimentos em juízo, de Ginalva Almeida Brito (fls. 251/255) e Angelina Maria Macedo Costa Rego (fls. 306/307), este Órgão pede vênias para reportar-se àquelas peças (Itens 39 e 40, acima) e rechaçar o alegado e inexistente conflito manifesto, entre o veredicto dos jurados e a prova dos autos.

42. O TJMT (RT, 526/442), v. gr., já proclamou: não é contrária à prova dos autos a decisão que, com supedâneo nos elementos de

convicção deles constantes, opte por uma das versões apresentadas. É também o entendimento de Frederico Marques (“EDPP”, Vol. 4, Forense, Rio, pp. 244/245).

§ 4º A Apelação da Justiça Pública:

— Justa a pena. Inaplicável medida de segurança. Ausente quesito específico.

43. **Data venia**, os doutos fundamentos esposados nas razões de Apelação da ilustrada Dra. Promotora Pública (fls. 518/529), não merecem prosperar.

44. Certo, o ilustrado Juiz consignou ser a Ré primária e de bons antecedentes e considerou “... não estar caracterizada ação com intensidade de dolo, pois o fato ocorreu após discussão”.

45. Argumenta a Acusação, houve premeditação e o próprio meio eleito pela Ré (fogo) evidencia tal intensidade, também revelada pelo modo (à traição), porque a vítima dormia. E foi acolhida uma terceira qualificadora: motivo fútil.

46. Também a atitude da Acusada, após o delito, sentada e fumando, tendo a vítima nua, a seus pés, contorcendo-se de dores, traduziria dolo intenso.

47. Logo, a pena-base praticamente foi fixada em o mínimo legal (12 anos).

48. Pondera, então, a ilustre Promotora, “considerados fossem dois anos para cada qualificadora, chegar-se-ia a uma pena de dezoito anos, contra a qual, o Ministério Público, certamente, não se teria insurgido”.

49. Parece, a Acusação visualizou, sob ótica distorcida, a dosimetria aplicável: quer elevar a sanção ao somatório de 18 (dezoito) anos, computando 2 (dois) anos, em razão de cada uma das 3 (três) qualificadoras referidas.

50. Urge convir, enfatizam os autores, v. gr. o Prof. Olavo Oliveira (“O Delito de Matar”, Saraiva, SP, 1962, p. 33):

— “O homicídio qualificado importa em maior gravidade e, nessas condições, inspira sérios receios à temibilidade do seu agente, justificando-se, assim, a sua mais severa punição”.

51. **Et pour cause**, face à lei (CP, art. 121, § 2º, art. 44, II), e de acordo com a melhor doutrina (Hungria, “Comentários ao Código Penal”, vol. 5, 1968, p. 163, Forense, Heleno Cláudio Fragoso, “Li-

ções de Direito Penal”, *op. cit.*), as agravantes genéricas (art. 44, II, a, b, d, e) passam a ser elementos constitutivos do homicídio qualificado (*essentialia delicti*), e não apenas circunstâncias (*accidentalia delicti*), para efeito de majoração a priori da pena, dado o maior grau de criminalidade que revela essa entidade criminal.

52. Conclusão: a) o motivo fútil; o meio: fogo; o modo traição, qualificadoras, não contam, para agravar a pena, ante a exceção do art. 44, *caput*; b) não pode considerar-se intenso o dolo, quando é o do próprio crime: a exasperação da pena não pode resultar da própria natureza do crime (TFR, Ap. 4.316, DJU 14-11-79, p. 8532).

53. Quanto à pretendida premeditação, o tema é polêmico, inçãdo de perplexidade (última análise, o Conselho de Sentença nem foi questionado, especificamente, sobre a matéria!), podendo traduzir, quer periculosidade, quer hesitação, consoante esclarece Damásio E. de Jesus (“Direito Penal”, Parte Geral II, José Bushatsky, 3º ed, 1981, p. 71), a ler:

“A premeditação não constitui circunstância qualificadora do homicídio. Nem sempre a preordenação criminosa constitui circunstância capaz de exasperar a pena do sujeito diante do maior grau de censurabilidade de seu comportamento. Muitas vezes, significa resistência à prática delituosa. Entretanto, tal circunstância não é irrelevante diante da pena, podendo agravá-la nos termos do art. 42, *caput*, do CP (circunstância judicial)” — (V., também, Heleno Fragoso, “Lições de Direito Penal”, 6ª ed., Forense, 1981, p. 52. *Ob. cit.*).

54. Justa afigura-se, pois, a sanção: a sentença, ao fixar a pena-base, já o fez em *quantum* excedente (dois anos além) do mínimo legal e o justificou.

55. Ademais, não obstante a regra inscrita em o CP, art. 93, II, integrante do Libelo-Crime Acusatório (II Vol., p. 362/363), condenada a Ré a reclusão por mais de 5 (cinco) anos, não houve formulação de quesito específico sobre sua periculosidade real (sem protesto oportuno da Acusação), porque

— “A imposição de medida de segurança exige que a periculosidade real seja verificada e expressamente declarada” (STF, HC nº 55.821, DJU 25-4-78, p. 2624; RE 87.245, RTJ, 84/1048);

— “A medida de segurança, com base na periculosidade real, só pode ser imposta, em caso de competência do Júri, se for reconhecida pelo Conselho de Sentença, através de quesito específico” (RT, 509/362, março de 1978).

§ 5º Conclusão:

56. Isto posto, a Eg. Corte *ad quem* haverá de resguardar, em seus termos, a decisão do Tribunal Popular e, assim também, a sentença exarada por seu e. Juiz-Presidente, que se harmonizam à Constituição e à lei, à prova dos autos e à jurisprudência mais conspícua.

57. É o Parecer.

Brasília, 15 de agosto de 1983 — Jorge Ferreira Leitão, 5º Subprocurador-Geral por delegação do Exmo. Procurador-Geral.

2.2.5 LIVRAMENTO CONDICIONAL

RECURSO DE AGRAVO Nº 15

E. Turma

Seja-nos permitido dizer, nestes termos de abertura democrática e de mudanças constitucionais que se vislumbram nos horizontes nacionais, com a instalação de uma Assembléia Constituinte, que bem poderia ser uma Assembléia Nacional Popular e Revolucionária (Sentido das mudanças institucionais, políticas, econômicas, jurídicas e estruturais), não podemos pretender restringir como o fazem os Estados totalitários, como se fez, entre nós, no Brasil, com a famosa Polaca (Carta de 1937) e, mais recentemente, os Atos Institucionais, uma criação supra constitucional, a atuação do Ministério Público, que necessita urgentemente ser aparelhado, estruturado, ampliando a esfera de sua atuação para que possa ele combater eficazmente a criminalidade, em todos os seus níveis e extensão, não só os marginais dos bairros e favelas das grandes cidades, mas os do chamado “colarinho branco”, estes que continuam impunes por aí afora, a alardear opulência e prestígio, para que assim, possa essa nobre Instituição reprimir a escalada de violência que se alastra pelo combalido organismo nacional!

Ao invés de se restringir sua atuação, o que se deve fazer é ampliar em profundidade sua esfera de ação, desfazendo-se equívocos e não se insinuando, como já tive oportunidade de presenciar, hipotético e imaginário confronto entre ele e o Judiciário.

Estultice à parte, não se há de pensar que possa a justiça prescindir de um órgão de defesa dos interesses públicos e sociais, como o Ministério Público, sem o qual ela própria não funcionará, não cumprirá sua altíssima missão, e por certo se perderá ou soçobrá no ranço da burocracia judiciária...

Com esses prolegômenos, ao ensejo do exame desse recurso de agravo, que parecia extinto na legislação penal, afigura-se-nos insubstituível a decisão de fl. 18, que, ao arpejo da lei, concedeu ao agravado a liberdade condicional, sem a prévia ouvida do Ministério Público, ao fundamento de que a Parte Geral do Código Penal que trata do benefício não faz alusão à necessidade ou obrigatoriedade da intervenção do órgão nesse típico incidente da execução penal.

Argumenta o ilustre magistrado, com quem, aliás, mantemos excelente relacionamento, que tem “o maior respeito pelo Ministério Público”, e nunca opôs a mínima objeção ao seu nobre mister “facilitando-lhes sempre a fiscalização de seus atos”, antes e depois de serem proferidos, contudo “não podia ficar no aguardo dos autos da ação criminal, vindos da Vara de origem, o que, em geral, demanda muito tempo, procrastinando a decisão judicial quanto ao pedido de livramento condicional do preso”.

Ocorre que, a nosso ver, não pode o exegeta, que vai à análise da norma, isolá-la do sistema, pois se assim o fizer, não raro chegará a disparates no significado de uma disposição legal. Interpretar uma norma — diz **Geraldo Batista de Siqueira**, Professor de Direito Penal da Universidade de Goiás — “significa, partindo de seus componentes literais, alcançar-lhe o sentido, a vontade, através do concurso do elemento sistemático”.

A Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984, especificamente, instituiu o sistema de execução penal autônomo, incluindo, no art. 61, II, como órgão dessa mesma execução, logo depois do Juízo, o Ministério Público, estabelecendo, como não poderia deixar de ser, a obrigatoriedade de sua intervenção “em todos os incidentes da execução”.

É o que se infere da leitura e da interpretação literal do texto do art. 67, *verbis*:

“Art. 67. O Ministério Público fiscalizará a execução da pena e da medida de segurança, oficiando no processo executivo e nos incidentes da execução”.

O Ministério Público só justifica sua atuação em qualquer processo pela necessidade de defender o interesse público, como guarda e fiscal da lei, como defensor da ordem jurídica.

Ora, “se o Ministério Público é guarda e fiscal da lei instrumental, como é a processual, titular da ação penal pública, como é que pode deixar ele de ser guarda e fiscal” da lei de execução que tem por objetivo efetivar as disposições da sentença condenatória?

Não se trata, *in casu*, de um pronunciamento facultativo, mas obrigatório e substancial. Note-se que o legislador não usou da expressão — poderá ou de outra equivalente, de cunho facultativo ou permissivo, mas de expressão — oficiando no processo executivo e nos incidentes da execução — frisantemente imperativa ou perceptiva.

Aliás, como doutrinava Ihering, a forma imperativa, isto é, a forma mais prática, imediata, de uma proibição ou de uma ordem, é a forma regular sob a qual o direito aparece nas leis (in “A Luta Pelo Direito”).

À primeira vista, os argumentos invocados nas razões de decidir, *concessa venia*, são totalmente inaceitáveis.

Repetimos aqui o que certa vez, no Colendo Supremo Tribunal Federal, com ares professorais, ele que era um mestre e esgrimista do direito, pontificou Costa Manso:

“A lei exige expressamente o parecer. Dispensá-lo é violar a lei. O Juiz pode até dele divergir, não está subordinado ao parecer, mas é obrigado a exigí-lo”.

Ante o exposto, é de ser dado provimento ao recurso de agravo interposto pelo Ministério Público, cassando-se a r. decisão proferida pelo ilustrado juiz monocrático que, ao arrepio da lei, concedeu o livramento condicional ao agravado, sem observância das cautelas legais,

Este o parecer,

Sub censura.

Brasília — DF, 16 de maio de 1986 — José de Nicodemos Alves Ramos, Procurador de Justiça.

2.2.6 HOMICÍDIO CULPOSO

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 7.327

PARECER Nº 423 — PJ-12

EMENTA: Penal. Homicídio culposo. CP. Art. 121, § 3º c.c. o art. 70.

I — Age com culpa o motorista que dirige seu veículo em velocidade excessiva e em faixa neutra (proibida) e, nestas circunstâncias atropela pedestres, vítimas fatais.

II — Dentro da sistemática trazida pela Lei nº 7.209/84, a suspensão de autorização para dirigir veículo automotor é pena restritiva de direito (art. 47), de caráter autônomo e destinada a substituir as privativas de liberdade nas hipóteses previstas no art. 44. Não pode, portanto, ser aplicada cumulativamente.

III — Parecer pelo conhecimento e provimento parcial do apelo.

Através da Portaria de fl. 2, foi instaurada ação penal contra José Nilton Ribeiro Curitiba, dando-o como incurso nas penas do art. 121, § 3º, c.c. art. 51, § 1º, do Código Penal, porque, no dia 5-5-1984, por volta das 16:00 horas, na pista central do Eixo Rodoviário Sul, altura da entrequadra 110/111, nesta Capital, quando na direção do veículo Chevrolet, Camaro, ano 1974, placa EA-3344-SP, agindo com negligência e imprudência, atropelou as irmãs Elizelva Edir da Silva e Izabel Aparecida da Silva, as quais faleceram no local, mutiladas, conforme laudos de fls. 7/14.

Após processo regular, o MM. Juiz a quo julgou procedente a ação, para condenar o réu por infringência ao art. 121, § 3º, c.c. o art. 70, do Código Penal, sendo-lhe fixada a pena de dois anos e seis meses de detenção, além da acessória de suspensão de habilitação para dirigir veículo automotor pelo período de cinco anos (fls. 108/116).

Inconformado, apelou o sentenciado, fazendo juntar as razões de fls. 101/105.

Contra-razões à fl. 129.

Certas nos autos a materialidade e autoria dos delitos imputados ao apelante, cinge-se a discussão à indagação quanto à sua culpabilidade.

Procura o recorrente, através da prova testemunhal, desfazer a conclusão do laudo pericial, segundo a qual “a causa determinante do atropelamento deveu-se ao comportamento perigoso do condutor do Chevrolet, Camaro, placa SP-EA-3344, em trafegar na faixa neutra (proibida), agravado ainda e substancialmente pela excessiva velocidade, o que resultou na morte instantânea de duas pedestres, verificada nas circunstâncias descritas no item anterior”.

Ora, para chegar a esta conclusão, os senhores peritos se basearam nos vestígios encontrados no local, suficientes para determinar a área de colisão (fl. 48). Tanto assim, que o apelante sequer discutiu os elementos contidos no laudo, limitando-se a trazer depoimentos contraditórios, pois do primeiro consta que “as vítimas estavam na terceira faixa de rolamento” e, do segundo, “que o atropelamento se deu na segunda faixa de rolamento”.

Incontestáveis, portanto, os elementos trazidos no laudo.

Argumenta o apelante não se saber “como os Srs. Peritos chegaram à estimativa da velocidade desenvolvida pelo veículo Chevrolet”, porém não ousa dizer que dirigia em velocidade moderada ou compatível com o local. A violência do acidente foi tamanha que nenhuma dúvida há quanto à imprudência do réu pelo excesso de velocidade. Os vestígios deixados no local do acidente e a mutilação dos corpos das vítimas não deixam a menor dúvida de que o apelante, imprudentemente, fazia do Eixo Rodoviário Sul verdadeira pista de corrida.

Também não merece prosperar a alegação de que as vítimas foram imprudentes, porque atravessavam a pista “completamente distraídas” e não se utilizaram da passagem subterrânea existente nas proximidades do local.

A presença de pedestres na mencionada pista é fato bastante conhecido, pois diversas pessoas para ali se dirigem para exercícios físicos. E, ainda que se admita que as vítimas tenham concorrido para o acidente, tal fato não exclui a culpa do réu; sabido que em Direito Penal não se admite a compensação de culpas. Assim, incabível o argumento de que o fato lhe era imprevisível.

A r. sentença recorrida, para concluir pela condenação do apelante, fez primorosa análise de todo conjunto probatório, bem aplicando o direito.

Também acertou no tocante à aplicação da pena privativa de liberdade, fixando fundamentadamente a pena-base em um (1) ano e oito (8) meses de detenção e elevando-a de metade, em face do concurso formal, perfazendo a pena de dois (2) anos e seis (6) meses de detenção. A aplicação da pena foi justa e atende aos critérios legais.

No entanto, ousamos discordar do r. decisório no tocante à aplicação da pena acessória de suspensão de habilitação para dirigir veículo automotor pelo período de cinco (5) anos. Embora pertinente a medida, diante da sistemática trazida pela Lei nº 7.209/84, trata-se, hoje, de pena restritiva de direito (art. 47), de caráter autônomo e destinada a substituir as privativas de liberdade nas hipóteses enumeradas no artigo 44. Não pode, portanto, ser aplicada cumulativamente.

Diante destas considerações, manifesta-se o Ministério Público pelo conhecimento e provimento parcial do apelo, apenas para reiterar da condenação a pena de suspensão de autorização para dirigir veículo automotor.

Brasília, 25 de junho de 1986 — **Marluce Aparecida Barbosa Lima**, Procuradora de Justiça.

2.2.7 ENTORPECENTE

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 7.779

PARECER Nº 411/86 — PJ-14

EMENTA: Tóxico. Uso por presidiário. Pequena quantidade. Testemunho de Agentes Penitenciários. Confissão.

— A inexigibilidade de conduta diversa, elemento excludente da culpabilidade, só constitui causa dirimente quando o usuário é reconhecidamente dependente e se encontra internado em estabelecimento inadequado ao seu tratamento, pois só através deste é que haveria possibilidade de se inibir do vício ou da dependência e, em consequência, ser exigido dele conduta adequada.

— A pequena quantidade da erva apreendida não é causa excludente do crime e tem como consequência apenas a presunção de destinar-se ao uso.

— Se não fosse válido o testemunho de agentes penitenciários, estariam eles impossibilitados de efetivar prisão em flagrante quando os fatos delituosos fossem somente por eles presenciados; além do mais, tais depoimentos foram corroborados pela confissão do réu, tanto na fase inquisitorial quanto na judicial.

Por infração ao artigo 16 c/c o 18, inciso IV, da Lei nº 6.368/76 — Lei Antitóxicos — o apelante se viu condenado a doze meses de detenção e multa.

Inconformado, recorreu, estribando suas razões nos seguintes fatos:

1. Pequena quantidade da erva — *cannabis sativa linneu* — encontrada em poder do apelante, apenas um grama, no interior do estabelecimento prisional onde se encontrava detido — Núcleo de Custódia de Brasília;

2. Condenação fundamentada em prova testemunhal advinda de agentes penitenciários — policiais.

PARECER

A quantidade da erva daninha apreendida — auto de fl. 12 e laudo de fl. 7 — não leva à atipicidade ou a qualquer excludente.

Inexiste ressalva sobre a quantidade de substância entorpecente apta ao crime; e, onde falta a distinção, ao intérprete não compete fazê-la.

Tal aspecto fático já foi bem examinado na sentença — à fl. 46 —, nas contra-razões recursais do Ministério Público — fls. 56/57 — que se torna despiciente repeti-lo.

Quanto ao local onde o apelante se viu flagrado — interior de presídio — a jurisprudência desta Eg. Turma se firmou no sentido de não constituir crime o uso, naqueles lugares, de substâncias entorpecentes, pelos detentos, pois a culpa é exclusivamente do Estado que não manteve a vigilância devida.

O fundamento jurídico — inexigibilidade de conduta diversa — tem, ainda, aparecido, nos diversos acórdãos, de forma divergente, em sua colocação dentro do instituto da Dogmática Jurídico-Penal.

Por entender o Ministério Público que a questão é de ordem pública, peço vênia para prequestionar a sua relevância, através dos argumentos a seguir expendidos:

1º) Na aplicação da lei penal, vigora, como regra, o princípio da territorialidade que, nos termos do artigo 5º do Cód. Penal, faz incidir a lei brasileira a todos os crimes cometidos no território nacional, físico ou jurídico.

As exceções decorrem das convenções, tratados e regras de direito internacional.

As imunidades existentes são atinentes a pessoas, diplomatas e parlamentares e não a lugares, pois nem mesmo os territórios das embaixadas são isentos, quando se sabe que as pessoas não portadoras de

representação diplomática estão sujeitas à lei do nosso país, se ali vierem a cometer fatos típicos.

Além do mais, o não considerar como ação delituosa o uso de entorpecentes no interior dos presídios poderia levar a interpretações analógicas de vez que, pelas mesmas razões, o Estado deveria exercer vigilância impeditiva sobre todas as demais ações incriminadas com vistas a impedi-las.

Por exemplo, o homicídio que lá viesse a ocorrer se sujeitaria à mesma interpretação permissiva, diante do conhecido aforismo: “As mesmas situações de fato devem comportar as mesmas situações jurídicas” ou, como expressou Magalhães Noronha, “É inócua que se aplique soluções diversas a casos idênticos”.

Daí a relevância da questão, determinada pelo interesse público da controvérsia.

2º) A omissão caracterizadora da culpa **in vigilando** do Estado, **in casu**, diante da sua reconhecida inoperância, mormente em razão da permissibilidade legal de os custodiados receberem suas visitas, proibidas de serem sujeitas a buscas em partes internas recônditas, onde, em regra, se localizam as ervas proibidas, jamais pode ser causa compensatória, principalmente porque, em Direito Penal, não há compensação de culpas, quanto mais de culpa com o dolo, este elemento subjetivo presente nos que fazem uso da droga proibida.

3º) Além do mais, o fato que tem propiciado o reconhecimento da excludente, em decisões outras, está legalmente previsto, no inciso IV do art. 18 da Lei Antitóxicos, exatamente como causa especial de agravamento da pena, ou, mais tecnicamente, como circunstância especial de aumento da pena.

Disto emerge não somente a negativa da norma como ainda a pretoriana criação de entendimento em sentido antagônico a ela.

Por outro lado, as próprias decisões desta Egrégia Turma, em casos análogos, não chegaram a uma conclusão consentânea.

No julgamento da Apelação de nº 7.277, cuja ementa fora publicada no DJ de 14-4-86, pág. 5.569, reconheceu-se que o fato não constitui crime.

Da mesma forma, no julgamento do Recurso em Sentido Estrito nº 665, com ementa publicada no DJ de 25-10-85, onde consta: não pode constituir crime.

Logo, em ambos incidiu, como fundamento jurídico, uma exclusão de ilicitude, antijuricidade ou criminalidade.

Já nas Apelações Criminais de nºs 6.861 e 7.178, ementas respectivas nos DJs de 23-9-85 e 29-5-86, outra foi a excludente reconhecida, a da culpabilidade, uma vez que o fundamento absolutório admitido foi a inexigibilidade de conduta diversa e esta dirimente é causa excludente da culpabilidade.

Este elemento do crime ou, como querem alguns doutrinadores, pressuposto de aplicação da pena, é hoje tido como reprovabilidade ou censurabilidade da conduta, não a havendo, a culpabilidade, quando o agente delituoso age sem a potencial consciência da ilicitude ou quando não lhe é possível a exigibilidade de conduta diversa, como elementos necessários à culpabilidade pois a ela pertencentes.

Resta verificar em que circunstâncias fáticas pode, no caso em apreço, ser reconhecida a inexigibilidade de conduta diversa como causa excludente do referido elemento da culpabilidade, o que leva à exclusão desta.

Nos casos de uso de substâncias entorpecentes ou que causem dependência, por presidiários, nos lindes dos presídios, a aplicação da “dirimente” citada se justifica só quando o usuário for comprovadamente dependente da droga.

Isto porque o agente, nessas circunstâncias, deveria ser encaminhado ao regime de internação hospitalar ou ao tratamento clínico adequado extra-hospitalar, nos moldes do previsto no artigo 9º e nos termos do artigo 10 da Lei nº 6.368/76.

Se assim não for procedido, ou seja, se o Estado destinar o agente dependente para local inadequado, a força do vício ou da dependência, não inibida por falta de tratamento apropriado, o levará fatalmente ao incontrolável impulso de rogar pela droga, adquiri-la e usá-la no seu confinamento.

Aí sim, emergiria a falta de culpabilidade porque inexistiriam condições para ser exigido do detento dependente um comportamento diverso do que tivera.

No caso em pauta, o exame toxicológico clínico do apelante foi normal — fl. 35 — e o próprio confessou “que não tem problemas quando não fuma maconha, nada sentindo de anormal, pelo que se vê não ser dependente da maconha” (fl. 37, verso — no interrogatório).

Logo, se o apelante não é viciado e nem dependente, sem problemas quando da abstenção do uso de entorpecentes, a ele seria exigido comportamento de acordo com a norma ou com o direito, e não diverso.

Assim, não pode incidir, *in casu*, a inexigibilidade de conduta diversa como excludentes do mencionado elemento da culpabilidade.

Quanto à alegação de que a condenação proveio do testemunho policial, é irrelevante, diante das confissões do apelante, na fase inquisitorial e na judicial.

Se os depoimentos de agentes policiais não possuísem validade probatória, os réus jamais poderiam ser presos se aqueles fossem as únicas testemunhas presentes ao flagrante.

Diante do exposto, a conclusão é no sentido de ser denegado provimento ao recurso, tempestivamente interposto.

Brasília, 16 de junho de 1986 — **Everards Mota e Matos**, Procurador de Justiça.

2.2.8 JÚRI

CONTRA-RAZÕES

COLENDAS TURMAS CRIMINAIS JULGADORAS:

Inobstante as expressivas razões produzidas pelo réu apelante, não colhem merecimento porque desertas de suporte fático e jurídico.

É que o veredito do Júri, por maioria de votos, não discrepou da prova exuberantemente colhida tanto na fase vestibular-inquisitorial — **notitia criminis coactiva** — de fls. 4 a 9, como na fase judicial, quando foi ela confirmada e melhor esclarecida sob a égide do princípio do contraditório.

Nem é de deslembrar-se que, com a Reforma introduzida no Código Penal na sua parte geral, consequência da adoção da teoria finalista da ação, o fato típico penal, ao contrário da teoria clássica anteriormente vigente, passou a ser integrado pelo dolo ou pela culpa, *stricto sensu*.

Em outros termos, a teoria finalista retirou da culpabilidade o dolo e a culpa para inseri-los no próprio fato, segundo o modelo normativo, de sorte que, conforme Damásio de Jesus, “para o finalismo, para que haja fato típico é preciso que o sujeito realize uma conduta não simplesmente voluntária, mas dolosa ou culposa”.

Doutra parte, no campo da culpabilidade e, pois, da *imputatio juris*, a teoria finalista, sobre haver retirado o dolo e a culpa desta e os integrados no tipo, conseqüentemente impregnou-a de um conteúdo extremamente valorativo, despido de qualquer elemento psicológico. De tal sorte que o finalismo passou a considerar a consciência da ilicitude não mais como parte do dolo, como o fazia a teoria clássica, mas embutida na culpabilidade mesma.

Em resumo, sendo, como é, a consciência da ilicitude a potencialidade de o agente vir a conhecer a ilicitude do fato, segue-se, por corolário lógico, que três são, segundo a teoria finalista adotada pelo Código Penal pátrio, a partir da reforma introduzida pela Lei nº 7.209/84, os elementos da culpabilidade: a imputabilidade, a exigibilidade de conduta diversa e a consciência da ilicitude.

Então, restaria examinar se os pressupostos da culpabilidade cuja existência foi exaustivamente demonstrada ao Conselho de Sentença e por ele aceito, por maioria de votos, restou infirmado no apelo interposto.

A resposta exsurge negativa ao só exame da prova produzida, de modo que, em assim sendo, o veredito popular foi acertado, não arranhando a soberania de seu pronunciamento.

Posto que demonstrado em Plenário a certeza da imputação dos fatos ao réu — homicídio e lesões corporais nas respectivas vítimas da exigência de conduta diversa da que realizou, contrária ao direito que tutela a vida e integridade corporal das vítimas, bem assim a consciência da ilicitude, hoje inserida na culpabilidade que lhe foi reconhecida, o apelo interposto esboroa-se, por si só, à míngua de espedeque fático e jurídico.

Ante o exposto, espera e confia a Justiça Pública, por seu representante subscritor, a confirmação do veredito popular, por consonante com a prova dos autos.

Ita Speratur Justitia.

Brasília, DF, 10 de setembro de 1985 — **Pedro de Assis**, Promotor de Justiça.

3 JURISPRUDÊNCIA

3.1 O PROCESSO “MÁRIO EUGÊNIO”

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 690

Recorrente: Justiça Pública, Lauro Melchiades Rieth, Ary Sardella, Antônio Nazareno Mortari Vieira, Divino José de Matos, Iracildo José de Oliveira e Geraldo Queirós de Oliveira.

Recorrido: Justiça Pública, Lauro Melchiades Rieth, Ary Sardella, Antônio Nazareno Mortari Vieira, David Antônio do Couto e Aurelino Silvino de Oliveira.

EMENTA: Preliminares. **Falta de citação.** O comparecimento do réu convalida a citação não efetivada.

Precatória. Intimação. A falta de intimação a propósito de precatória expedida não enseja nulidade se não acarretar prejuízo.

Pronúncia. A sentença de pronúncia encerra um Juízo Provisório sobre a admissibilidade da acusação, a ser remetida ao Plenário do Tribunal do Júri, que decidirá o *meritum causae*. É subtraído dessa fase processual o princípio *in dubio pro reu*, porque a dúvida é solvida em favor da Sociedade.

Os indícios da autoria e a prova da materialidade do crime autorizam a pronúncia.

ACÓRDÃO

Acordam os Desembargadores da Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal (Des. Lúcio Batista Arantes, Presidente e

Relator, Des.^a Maria Thereza Braga e Des. Luiz Cláudio Abreu), em rejeitar as preliminares argüidas por Divino José de Matos, negar provimento aos recursos do Ministério Público e dos Réus. Deferir a diligência requerida pelo Dr. Procurador de Justiça. Decisão unânime, de acordo com a ata de julgamento e notas taquigráficas.

Brasília, 18 de junho de 1986 — Desembargador **Lúcio Batista Arantes**, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

Adoto o relatório da sentença de pronúncia (fls. 3.037/3.049): “Com fundamento em volumoso inquérito policial, o ilustre representante do Ministério Público, com atribuições específicas, denunciou Antônio Nazareno Mortari Vieira, David Antônio do Couto, Aurelino Silvino de Oliveira, Divino José de Matos, Iracildo José de Oliveira, Lauro Melchíades Rieth e Ary Sardella, todos com qualificação conhecida, pelo cometimento e participação no crime que ceifou a vida do jornalista Mário Eugênio Rafael de Oliveira. Narra na petição vestibular, em resumo, que na noite de 11 de novembro transato, na área de estacionamento situada defronte da fachada principal do Edifício Planalto, no Setor de Rádio e Televisão Sul, Divino José de Matos, escondido e suficientemente protegido pelas sombras da noite, matou, a tiros, o repórter policial Mário Eugênio, ao vê-lo saindo do trabalho. Após dilacerar o crânio da vítima com a utilização de uma espingarda calibre 12 e de um revólver calibre 38/357, magnum, municiados com cartuchos e balas especiais, o acusado afastou-se rapidamente do local, servindo-se do auxílio de David Antônio do Couto, que o aguardava num Volkswagen Sedan, branco. Nas imediações da cena do crime, Iracildo José de Oliveira e Antônio Nazareno Mortari Vieira, fortemente armados, a tudo acompanhavam do interior de um Fiat, prontos para qualquer eventualidade. Em outro ponto, longe dali, mais uma equipe de apoio, constituída por Moacir de Assunção Loiola (já extinto) e Aurelino Silvino de Oliveira, se mantinha alerta, simulando uma diligência policial destinada a prender um suspeito de furto. Consumado o homicídio, todos retornaram às dependências do Pelotão de Investigações Criminais do Exército, localizado no Setor Militar Urbano. Diz ainda a denúncia que o plano para eliminar Mário Eugênio teve origem na própria cúpula da Secretaria de Segurança Pública do Distrito Federal, sendo idéia do Secretário Lauro Melchíades Rieth, que se valeu do auxiliar Ary Sardella — à época, Delegado Titular da Coordenação de Polícia Especializada — ficando a cargo deste a escolha pessoal do executor, tendo em conta que a vítima, em

sucessivas matérias publicadas no jornal “Correio Braziliense” e levadas ao ar através de seu “Gogó das Sete”, pela Rádio Planalto, vinha insistindo que um chacareiro teria sido assassinado por engano em Luziânia, Goiás, cujo crime haveria sido praticado por militares do P.I.C., com a ajuda da Polícia Civil do Distrito Federal. O repórter acusava o Secretário Rieth de saber de tudo e não tomar providências, ao tempo em que noticiava a utilização ilícita de carros furtados e roubados, recuperados pela polícia local. Nessa atmosfera de expectativa e animosidade surgiu o desígnio criminoso, cuja empreitada recebeu a denominação «Operação Leite», onde Lauro Rieth e Ary Sardella garantiriam a impunidade e os outros réus responderiam pela execução. Segundo consta, diz a acusação, já no mês de outubro a primeira investida havia sido dada, somente não surtindo êxito pela ausência do réu no Edifício Planalto, na noite aprazada. Discorrendo sobre um churrasco realizado na casa de Nazareno, oportunidade em que os detalhes da investida fatal teriam sido traçados, e detalhando uma casual abordagem feita por agentes do Grupamento de Operações Especiais — G.O.E., na “Praça dos Namorados”, donde alguns acusados observaram a saída da vítima do prédio do “Correio Braziliense”, o douto Promotor de Justiça concluiu mencionando uma troca de cumprimentos havida naquela noite entre Divino e certo agente de polícia que se achava em rotina de trabalho, e o comportamento dos réus após retornarem ao Pelotão de Investigações Criminais. Requereu a instauração da ação penal, considerando Divino José de Matos como incurso nas penas do art. 121, § 2º, inciso IV, do Código Penal; Iracildo José de Oliveira, nas do artigo 121, § 2º, inciso IV, combinado com o artigo 29, do mesmo diploma; Antônio Nazareno Mortari Vieira, David Antônio do Couto e Aurelino Silvino de Oliveira, nas penas do artigo 121, § 2º, incisos IV e V, combinado com o artigo 29, do Código Penal; Ary Sardella como incurso nas sanções do artigo 121, § 2º, inciso IV, combinado com os artigos 29 e 62, item III, do estatuto repressivo, e Lauro Melchiades Rieth, incurso nas penas dos artigos 121, § 2º, inciso IV, combinado com os artigos 29 e 62, item I, e artigo 319, combinado com o artigo 327, § 2º, tudo em combinação com o artigo 69, *caput*, do Código Penal. Com a recepção do inquérito policial foi decretada a prisão preventiva de Antônio Nazareno Mortari Vieira, Iracildo José de Oliveira, Aurelino Silvino de Oliveira, Divino José de Matos e David Antônio do Couto, na conformidade da decisão acostada às fls. 1.895/1.898. Com a instauração da instância, também Lauro Rieth e Ary Sardella passaram a sofrer a constrição cautelar, por força da decisão de fls. 2.074/2.077. As ordens de prisão foram cumpridas, segundo as normas pertinentes. Me-

diante requisição, os réus foram apresentados em Juízo e interrogados (fls. 2.084/2.126). Vieram as defesas prévias, desvestidas de incursões no *meritum causae*, pela ordem, Ary Sardella (fls. 2.197), Lauro Rieth (fls. 2.199), David Antônio do Couto (fls. 2.218), Aurelino Silvino de Oliveira (fls. 2.220), Antônio Nazareno (fls. 2.227), Iracildo José de Oliveira (fls. 2.229) e Divino José de Matos (fls. 2.232). Com a anuência do Ministério Público, o genitor da vítima, Sr. Geraldo Queiroz de Oliveira, após comprovar sua qualidade, foi admitido na assistência da acusação, nomeando ilustre Advogado que passou a intervir nos atos processuais ulteriores (fls. 2.127/2.131). Ao ser interrogado, Iracildo José de Oliveira, por seu nobre Defensor, arguiu a *exceptio suspicionis* do órgão do Ministério Público, cujo incidente foi regularmente processado e rejeitado nos autos agora apensados ao 11º volume. Não houve recurso da decisão, intimadas as partes em audiência. Na data de 16 de julho, o doutor representante da assistência da acusação, temeroso com o entrevero havido entre o acusado Lauro Rieth e certo fotógrafo profissional, requereu o seu recolhimento a uma unidade militar (fls. 2.301). O pedido foi indeferido às fls. 2.302/2.303, mantida a prisão domiciliar. Na fase sumariante, as testemunhas arroladas pela Promotoria, Everardo Caetano Martins, Francisco Martins Rezende, Paulo Roberto Rafael de Oliveira, Felisberto Jerônimo de Menezes, Wallace Luiz de Oliveira, Francisco de Assis Ferreira dos Santos, Salomão Kansão e Dirceu Perkoski, esta sob arguição de defeito, foram ouvidas às fls. 2.257/2.294, na audiência cujos trabalhos se desenvolveram na forma assentada às fls. 2.295/2.296. Por indicação das defesas, às fls. 2.386/2.533, foram ouvidos Jesuam de Paula Xavier, Dilson Carlos Rehem, Hércules Antunes Baptista, José Lourenço dos Santos, Maria do Carmo Chaves de Araújo, Roberto Pereira Cavalcanti (sob arguição de defeito), Carlos Shiuzo Nakazato, Jarbas Gonçalves Passarinho, José Ornellas de Souza Filho (sob arguição de defeito), Milton Barbosa Rodrigues, João Tamer, Eliasar da Costa Amorim, Paulo Emílio Garcia, Silvino Fernandes de Souza (sob arguição de defeito), Fernando da Rocha Peixoto Filho, Tamoyo Pereira das Neves, Itamar Teixeira Barcellos, Eduardo Ribeiro de Souza (sob arguição de defeito), José Luiz Sávio Costa, Maria Tolentino, Margarida Maria Moura de Moura, José Calazans Ribeiro de Souza (sob arguição de defeito), Newton Araújo de Oliveira e Cruz, Ricardo de Paula Avelino, Solange Batista de Oliveira, Azor Pereira Ribeiro (sob arguição de defeito), Ângelo Jorge de Azevedo Netto, Fernando Alberto Campos de Lemos (sob arguição de defeito), Ronaldo Junqueira (sob arguição de defeito), Áurea Helena Caldas Varjão (sob arguição de defeito), Amândio Januário Santana,

Leonato Agrippa de Vasconcellos, Francisco Feitosa Dias e Teodoro Rodrigues Pereira. Os termos destas audiências foram consignados às fls. 2.411, 2.436, 2.452, 2.466, 2.480, 2.504, 2.519 e 2.534. No curso da instrução, Lauro Rieth e Ary Sardella requereram a revogação da prisão preventiva (fls. 2.363/2.464), cujo pedido, após o parecer da acusação, foi deferido, ocorrendo a imediata liberação dos réus (fls. 2.376/2.379). Igual revogação não mereceram Iracildo José de Oliveira (fls. 2.367) e Antônio Nazareno Mortari Vieira (fls. 2.724/2.729), cujas sentenças denegatórias aparecem, respectivamente, às fls. 2.382/2.383 e 2.732/2.734). A defesa de Divino José de Matos esboçou a mesma pretensão às fls. 2.916 a 2.932, tendo ocorrido a manifestação do Ministério Público, estando o pedido pendente de exame, já à undécima hora. Destaco, às fls. 2.644/2.656, expediente do Egrégio Tribunal, dando conta de decisão lançada em *habeas corpus*, onde reconheceu a competência deste Juízo para o processamento da ação penal, mantendo também a custódia cautelar dos impetrantes. Vieram as alegações finais: O eminente Promotor de Justiça entendeu provadas a autoria e materialidade do crime, de sorte a admitir a pronúncia dos réus, para que não se venha a subtrair do Júri o julgamento de sua competência. Examinando a prova, considera que os réus ergueram, em seu redor, uma muralha de proteção praticamente inviolável, de sorte a oferecer a cada partícipe um álibi verossímil, a par de providências para que os trabalhos investigatórios se mantivessem estéréis. Sustenta que os acusados Ary Sardella e Lauro Rieth, em comportamento próprio a esse tipo de participação, teriam se mantido longe da cena do crime e concorrido para o “sepultamento inexorável dos vestígios comprometedores”. A seu ver, as retratações judiciais partidas de alguns réus fraquejam ante o confronto com as demais provas coligidas. Repisa o *iter criminis* delineado na denúncia, o casual encontro de Divino José de Matos e outro agente de polícia na noite do crime, a apreensão das talas retiradas do revólver utilizado no homicídio, a abordagem da “Praça dos Namorados”, a localização da capa impregnada de matéria orgânica e a existência de um bilhete deixado pelo agente Loiola na véspera de sua morte, noticiando que “um dia os verdadeiros culpados serão punidos, pois eles estão dentro da cúpula”. Conclui seu mister censurando a conduta de Ary Sardella e Lauro Rieth no curso das investigações, ora um se reunindo com o grupo executor para estratégias, ora outro investindo, exageradamente, em diligências fora da região geoeconômica do Distrito Federal e acabando por manter oculta a única pista capaz de levar à elucidação do crime, qual seja, a abordagem do Chevette preto na “Praça dos Namorados” (fls. 2.835/2.839). O ilustre Patrono da assistência

da acusação nada acrescentou (fls. 2.840). A culta defesa de Lauro Melchiades Rieth, em minudente labor, proclama a inocência do réu, porquanto não restou provada a acusação. Refuta a denúncia, na medida em que, além da tênue notícia “por ouvir dizer”, de um desabafo de Sardella e Rieth, coligida no inquérito a partir de dois co-réus e não testemunhas, da centena que foi ouvida, nenhuma prova foi produzida, notadamente em face da retratação de David Antônio do Couto, em Juízo, passando a referida incriminação a ter uma única fonte, qual seja, o Cabo Dirceu Perkoski. Transcrevendo trechos de depoimentos, o réu questiona as causas pelas quais Perkoski acabou se livrando da ação penal, malgrado a seriedade das declarações que o vinculam à morte da vítima. A acusação o elegeu em prova e o transformou em elemento de convicção, servindo para denunciar. Critica o posicionamento ministerial quando pretende validar a informação de Perkoski como fato consumado, admitindo que no confronto das palavras deve prevalecer a versão do réu, primário, de bons antecedentes, que ocupou cargos de destaque no Governo do Distrito Federal e no Exército Nacional, onde por mais de 39 anos de efetivo serviço, exerceu funções de relevância, no País e no exterior, onde foi adido do Exército, Marinha e Aeronáutica na República Federal da Alemanha, por dois anos, ao passo que Perkoski é acusado de ter matado um chacareiro e está com prisão preventiva decretada em Luziânia. E enfatiza: “Pelo menos, há de militar em seu favor o benefício da dúvida”. Adiante, passa a colecionar as conjecturas que levaram a imprensa a apontá-lo como perseguidor incansável do jornalista, e que, por fim, tiveram a proclamação da Justiça a legitimar os seus propósitos, quando determinou o cumprimento da lei. Sustenta que as diligências levadas a efeito em outras unidades da Federação não foram despiencias, haja vista que o próprio acusador reivindicou da Procuradoria Geral de Justiça, como providência, a colaboração da Polícia Federal a fim de que as investigações em andamento adquirissem ritmo mais acelerado. Negando tenha havido gestões para afastar o Promotor de Justiça dos seus misteres, e, após relacionar jurisprudências e a doutrina de Frederico Marques, com o escopo de demonstrar a inviabilidade da imputação, conclui invocando o art. 409, do Código de Processo Penal, para que seja decretada a impronúncia (fls. 2.973/2.991). Ary Sardella, por seu turno, renova as razões há pouco invocadas e pondera que tudo não passou de conjecturas que se assentam no estardalhaço criado pela imprensa, em face de encontro mantido com o tenente Avelino, já, agora, em julho de 1985. E não vê nenhum crime neste fato, vez que Avelino não está denunciado no processo que apura a morte do jornalista Mário Eugênio, a par da ami-

zade existente entre ambos. Igualmente, proclama a fantasia que norteia a acusação. Quando viajou na companhia de Iracildo e Divino, o fez juntamente com o policial Carlitos, numa oportunidade, e com o Delegado Raul Gualberto, em outra ocasião, ficando a Promotoria silente quanto a esse importante particular. De outro lado, a acusação de ter produzido e incentivado volumoso trabalho que a nada levaria, chega a ser ridícula, haja vista que o “volumoso trabalho se verificou porque todas as linhas de investigações foram levadas em conta, inclusive as criadas pela imprensa, ou mesmo aquelas outras, criadas por pessoas inabilitadas, como a que envolveu o Delegado Ângelo Neto e o Delegado Teodoro e que, afinal, demonstrou ter sido “fabricada” por mentes sórdidas”. Espera ser impronunciado, para se fazer apenas e nada mais que Justiça (fs. 2.992/3.000). A insigne Defesa de Antônio Nazareno Mortari Vieira analisa o teor da denúncia para afirmar que não estão presentes os requisitos probatórios de ter sido o réu co-autor do homicídio, conquanto não tenha sua conduta chegado a configurar participação punível, e destaca, *verbis*: “Se está provada a materialidade do delito de homicídio, entretanto, não há indícios suficientes de co-autoria, que possam embasar com segurança uma sentença de pronúncia”. Encerra suas alegações protestando pela revogação da prisão preventiva que o constrange, levando em linha de consideração sua primariedade e bons antecedentes, consoante a política criminal moderna e a expressão do artigo 408, § 2º, do Código de Processo Penal (fls. 3.001/3.003). O culto Patrono de Iracildo José de Oliveira se limita a negar procedência à acusação, salientando que nenhuma testemunha aponta o réu como tendo participado do crime. Espera, pois, sua impronúncia (fls. 2.004/2.005). A douta Defesa de Aurelino Silvino de Oliveira questiona, de plano, a qualificadora expressa na denúncia, levando em conta que o réu não cometeu tal fato típico, notadamente quando se apurou que ele permaneceu na Praça do Buri-ti, a quilômetros do local do crime, cumprindo ordens que tinham como objetivo a execução de missão legal. Se insurge também contra a qualificadora do art. 121, § 2º, inciso V, do Código Penal, uma vez que o acusado jamais participou do delito de Três Vendas. Jamais teria agido com *animus necandi* na trama que culminou com a morte do jornalista e jamais chegaria a tanta covardia e brutalidade. Dada a fragilidade da prova, busca a impronúncia, com arrimo no art. 409, do Código de Processo Penal (fls. 3.006/ 3.008). Agora, em defesa de David Antônio do Couto, os eminentes Advogados buscam profligar a acusação, realçando a narrativa da denúncia, que não circunscreve a conduta do réu nos parâmetros da co-autoria, tal como determina o art. 29, do diploma penal repressivo. Não haveria menção de que o

acusado houvesse demonstrado a plena consciência do objetivo criminoso da tarefa que lhe coube, qual seja, a de efetuar a prisão de um marginal que era soldado do Exército Brasileiro e que atacava casais na “Praça dos Namorados”. E questionam, mais adiante: “Como poderia o acusado recusar fazer parte ou cumprir uma missão que tinha todo o cunho de coisa legal para o mesmo, dentro de suas atribuições?” Salientam ter prestado o réu o depoimento mais honesto e sério, desde a fase inquisitorial em que não se notou nenhuma discrepância. A prova maior da seriedade reside nas pressões e ameaças constantemente recebidas pelos familiares e pelo próprio acusado. Citando o magistério de Nelson Hungria, Galdino Siqueira e Heleno Fragoso, procuram afastar a qualificadora esboçada no átrio da ação penal, pugnando pela impronúncia do réu (fls. 3.009/3.017). Por último, a nobre Defesa de Divino José de Matos observa que a incriminação do réu partiu apenas e tão-somente da versão do Cabo Couto, por sinal, eivada de contradições. Nenhum dos outros acusados atestaram a presença do Divino no *iter criminis*, e alguns relatam “uma estória alinhavada e arrematada em muitos meses de conluio subterrâneo”, buscando atribuir ao réu a autoria do hediondo crime, possivelmente motivados pelo fato de ter sido o réu amigo da vítima e poderia ele estar delatando ao repórter as atividades criminosas promovidas em Três Vendas, com a divulgação do nome dos assassinos. Dando relevo à exemplar conduta profissional do acusado, refuta a hipótese de que teria ele sido visto pelo agente Everardo Caetano Martins na noite do crime, aspecto que, em Juízo, acabou se esvaindo. Atribui a Nazareno a responsabilidade pela obtenção das talas com a inscrição ACS. Termina sustentando a fragilidade da prova para a pronúncia, requerendo a liberdade do réu (fls. 3.019/3.030). Os antecedentes criminais dos réus podem ser analisados às fls. 2.042, 2.208, 2.250, 2.937 a 2.971. A assistência da acusação requereu, às fls. 2.735, a identificação criminal de Lauro Rieth, enquanto o Ministério Público, instado a se manifestar, corroborou o pedido, buscando estendê-lo a Ary Sardella (fls. 2.736). Aguardando a devolução das precatórias consignadas às fls. 2.610 e 2.612, e, considerando a ressalva contida no artigo 222, § 2º, do Código de Processo Penal”. Acrescento que a acusação foi admitida, em parte, para: “Pronunciar Antônio Nazareno Mortari Vieira e David Antônio do Couto, como incurso nas penas do artigo 121, § 2º, inciso V, terceira hipótese; Aurelino Silvino de Oliveira, Iracildo José de Oliveira, Lauro Melchiades Rieth e Ary Sardella, como incurso nas penas do artigo 121, *caput*, e Divino José de Matos, como incurso nas penas do art. 121, § 2º, inciso IV, segunda figura, todos no concurso do artigo 29, do Código Penal. Julgou improcedente a de-

núncia, para impronunciar o réu Lauro Rieth, do crime de prevaricação, previsto nos artigos 319 e 327, ambos do diploma penal”. Consideradas as imposições do § 2º, do artigo 408, do Código Penal, com a redação da Lei nº 5.941/73, foram revogadas as prisões preventivas decretadas contra os réus: Divino José de Matos, Iracildo José de Oliveira, Aurelino Silvino de Oliveira e negado o benefício quanto aos réus David Antônio do Couto e Antônio Nazareno Mortari Vieira. Com o oferecimento da denúncia foi requerida a decretação da prisão dos acusados: Coronel Lauro Melchiades Rieth e o Delegado Ary Sardella, o que foi deferido pelo Dr. Juiz e expedido contra os mesmos mandado de prisão que não chegou a ser cumprido em virtude de revogação deferida no curso da instrução. Inconformados com a sentença de pronúncia, dela recorreram em Sentido Estrito: 1º — O Dr. Promotor de Justiça (fls. 3.257/3.264), objetivando o acolhimento das qualificadoras rejeitadas, em relação aos réus Iracildo José de Oliveira, Antônio Nazareno Mortari Vieira, David Antônio do Couto, Aurelino Silvino de Oliveira, Ary Sardella e Lauro Melchiades Rieth, bem como inclusão na denúncia do crime de prevaricação atribuído ao último relacionado. 2º — Lauro Melchiades Rieth, apresentando as razões de fls. 3.172/3.174, pedindo a despronúncia, porque não há indícios veementes a reclamar o plenário. 3º — Ary Sardella, fls. 3.177/3.195, igualmente, pede a impronúncia, por não haver indícios a reclamar o plenário, baseando-se o Juiz nas provas extra-autos, no “ouvir-dizer”, no “disse-me-disse”. 4º — Antônio Nazareno Mortari Vieira, fls. 3.197/3.200. Alega que “baseou-se a douta decisão de pronúncia numa confissão extrajudicial do recorrente e que foi retratada em Juízo, destituída de qualquer valor probatório, de vez que obtida através de coação moral”. 5º — Divino José de Matos, fls. 3.203/3.223, pedindo a anulação do processo a partir do recebimento da denúncia nos termos das preliminares argüidas ou a despronúncia. 6º — Iracildo José de Oliveira, fls. 3.227/3.228. Alega que não teve nenhuma participação no evento e que não existe prova concreta para justificar a pronúncia. Contra-razões do Dr. Promotor — fls. 3.265/3.266, opinando pelo não provimento dos recursos. Razões do Assistente de acusação, fls. 3.269/3.270, e contra-razões nos recursos interpostos pelos acusados — fls. 3.271/3.279. Contra-razões de Antônio Nazareno Mortari Vieira, fls. 3.304/3.304. Contra-razões de Iracildo José de Oliveira, fls. 3.307/3.308. Contra-razões de Lauro Melchiades Rieth e Ary Sardella, fls. 3.309/3.311. Contra-razões de David Antônio do Couto e Aurelino Silvino de Oliveira, fls. 3.318/3.320. A sentença de pronúncia foi mantida pelo despacho de fls. 3.326. Parecer do Dr. Procurador de Justiça, fls. 3.330/3.353, no

sentido de serem providos os recursos interpostos por Lauro Melchíades Rieth e, parcialmente pela acusação, a fim de ser reconhecida a comunicabilidade da circunstância qualificadora objetiva examinada, aos demais concorrentes. Requer a aplicação do § 5º do art. 408, do Código de Processo Penal, para que, em autos apartados, seja Dirceu Perkoski submetido ao devido processo penal, por ser matéria de ordem pública e suscetível de apreciação de *officio*. Afirmaram suspeição, com fundamento no artigo 254, I, do Código de Processo Penal, os Exmos. Senhores Desembargadores Waldir Meuren e Paulo Garcia. Com a aposentadoria do Senhor Desembargador Helládio Toledo Monteiro, vieram-me os autos conclusos, como Relator.

É o relatório.

VOTO PRELIMINAR

O Senhor Desembargador Lúcio Batista Arantes — Relator — Contra a decisão que pronunciou os réus Antônio Nazareno Mortari Vieira e David Antônio do Couto como incurso nas penas do art. 121, § 2º, inciso V, do Código Penal, terceira hipótese; Aurelino Silvino de Oliveira, Iracildo José de Oliveira, Lauro Melchíades Rieth e Ary Sardella, como incurso nas penas do art. 121, *caput*, e ainda Divino José de Matos como incurso no art. 121, § 2º, inciso IV, do Código Penal, segunda figura; todos no concurso do art. 29, recorreram em Sentido Estrito os réus (à exceção de David Antônio do Couto e Aurelino Silvino de Oliveira), o Ministério Público e o pai da vítima Geraldo Queiroz de Oliveira, como assistente de acusação.

O representante do Ministério Público, em suas razões, requer o acolhimento da qualificadora insita no § 2º, item IV, do art. 121, do Código Penal (emboscada), reconhecida na pronúncia somente em relação ao réu Divino José de Matos, aos demais co-réus, Iracildo, Nazareno, David do Couto, Aurelino de Oliveira, Ary Sardella e Lauro Melchíades Rieth. Além disso, requer também a pronúncia de Lauro Rieth pelo crime de prevaricação.

Lauro Melchíades Rieth e Ary Sardella pedem a despronúncia sob o fundamento de que não há sequer indícios capazes de levá-los ao plenário do Tribunal do Júri.

Nazareno Mortari alega que a decisão, no que se refere ao recorrente, se baseou exclusivamene em confissão policial obtida por coação e retratada em Juízo, não restando provada a sua participação nos contornos delineados no art. 29 do Código Penal.

Divino José de Matos, preliminarmente, pede a nulidade do processo a partir do recebimento da denúncia, tendo em vista:

a) não se verificou a citação do réu para ver-se processar.

b) expedição de Carta Precatória para oitiva de testemunha sem intimação do réu e seu advogado, para a remessa da precatória, tendo prazo fixado para a sua devolução, descumprindo, assim, a regra do art. 222 do Código de Processo Penal. No mérito, pede a despronúncia, por insuficiência de indícios.

Iracildo de Oliveira nega sua participação e pede a despronúncia.

O assistente de acusação, coadjuvando a Promotoria Pública, reforça os termos do pedido ministerial.

Assim sendo, passo a analisar a atuação de cada um. Divino José de Matos foi o executor do crime, nas condições descritas na denúncia. “Escondido e suficientemente protegido pelas sombras da noite, matou, a tiros, o repóter policial Mário Eugênio, ao vê-lo saindo do trabalho. Após dilacerar o crânio da vítima com a utilização de uma espingarda calibre 12 e de um revólver calibre 38/357 **magnum**, municiados com cartuchos e balas especiais, o acusado afastou-se rapidamente do local”.

As preliminares argüidas não procedem. A nulidade por falta de citação não foi ventilada por ocasião das alegações finais, nos precisos termos do artigo 571, I, do Código de Processo Penal. Convalidou-se a pretensa nulidade, segundo a regra do art. 572, do citado Código, o mesmo acontecendo quanto à nulidade por falta de intimação da expedição de precatória, também não argüida em tempo oportuno, não demonstrado o prejuízo para a defesa.

Rejeito ambas as preliminares.

A Senhora Desembargadora Maria Thereza Braga — Divino José de Matos pediu a anulação do processo a partir do recebimento da denúncia, por não ter sido citado (art. 564, III, e, do CPP). Considero a nulidade sanada vez que o réu compareceu ao processo (art. 570, do CPP) e anoto que a argüição deveria ser levantada nas alegações finais (art. 571, I, do CPP). Igualmente nessa oportunidade haveria de insurgir-se pela ausência de intimação da expedição de precatória para a oitiva da testemunha Francisco Felix de Souza, em Fortaleza. Ademais, não provou o prejuízo (art. 563, CPP).

Rejeito também esta preliminar.

O Senhor Desembargador Luiz Cláudio Abreu — Não vislumbro a nulidade alegada no recurso oferecido pelo acusado Divino. A pre-

tensa ausência de citação se sana com o comparecimento, a Juízo, do réu, devidamente representado por defensor. Quanto à falta de intimação a propósito da precatória expedida para a oitiva de testemunha em Fortaleza, dela não decorreu prejuízo algum para a defesa. Ademais, o Juiz decidiu a questão em tempo oportuno (fls. 3226) e dessa interlocutória não houve recurso. Rejeito a preliminar, acolhendo o parecer do Ministério Público, em segundo grau.

MÉRITO

O Senhor Desembargador Lúcio Arantes — Presidente e Relator — No mérito, não obstante negar o acusado a autoria direta ou a sua participação, a prova dos autos o compromete, conforme afirmou o Dr. Procurador de Justiça: “O recorrente nega a autoria do crime ou qualquer participação, daí procurando as razões do seu pedido à impronúncia. O acusado David Antonio do Couto, nas proximidades do local do evento, foi peremptório no seu interrogatório judicial, precisamente às fls. 2116, IX; Vol.”... “que logo que saíram da Rádio Planalto, Divino lhe falou: “fiz o Mário”. Continuando, relatou os acontecimentos posteriores transcorridos durante a fuga quando Divino desmuniu as cápsulas da arma, de cano curto, também usada, e as mostrou se gabando:... “dizendo que aquilo era para conferir”. Presenciou o recorrente desmontando a espingarda usada e se despidendo dos disfarces utilizados como fantasias de sua ignominiosa covardia. Antonio Nazareno Mortari, (fl. 2111), no seu interrogatório judicial, relata a existência de um saco de linho, na sua sala de trabalho, deixado por Divino, e, dentro do qual se encontravam as armas e os disfarces utilizados pelo recorrente para a consecução do fim arquitetado. Aurelino Silvino de Oliveira, no seu interrogatório, precisamente às fls. 2120/2121, oferecendo elementos probatórios consentâneos: ...“que quando chegou ao GIC o interrogado ouviu o Sargento Nazareno dar uma grande bronca no Divino dizendo-lhe: ...“porra, mas não era bem isso. Que era só para prender. Que foi nesse momento que o interrogando viu uma capa preta sobre a mesa”. Isto, logo após o crime, naquela mesma noite. Ora, nenhuma dúvida resta sobre a autoria direta do fato por parte do recorrente em exame”. (Fls. 3336/3338).

Há prova nos autos que convencem da necessidade de se submeter o recorrente ao plenário do Tribunal do Júri.

Antônio Nazareno Mortari Vieira foi denunciado, juntamente com David Antônio do Couto, com a qualificadora do § 2º, inciso V,

do art. 121 (assegurar a impunidade ou vantagem de outro crime). Tinha ele, em tese, interesse na execução da vítima, tendo em vista o seu envolvimento no processo onde se apura a morte de um chacareiro, no chamado crime de Três Vendas, crime esse constante de inúmeras reportagens por parte do Jornalista assassinado, onde denunciava a atuação de membros do Exército Nacional, ligados ao Pelotão de Investigações Criminais, e alguns policiais civis com um grupo de extermínio da Capital da República. (Esquadrão da Morte). Assim, Mário Eugênio tornara-se *persona non grata*, com as suas reportagens inconvenientes. Portanto, não há como excluir a qualificadora mantida na pronúncia. O Cabo David do Couto não recorreu da sentença de pronúncia.

Consta ainda do depoimento na polícia, do próprio recorrente Antônio Nazareno Mortari Vieira — fls. 1874/1879, Vol. VIII, e do Cabo Couto em Juízo, fls. 2113/2118, segundo o Dr. Procurador de Justiça, elementos que confirmam a pronúncia. Diz David Antônio do Couto: “Que não conhecia pessoalmente a vítima, apenas a conhecia de nome; que das testemunhas arroladas na denúncia conhece apenas os militares e a de nº 08, não conhecendo as demais; que parece reconhecer a espingarda que lhe é mostrada nesta audiência; que não tem certeza se a capa que lhe é mostrada nesta audiência é a que teria sido usada por Divino no crime; que não conhece o chapéu preto que lhe é apresentado; que as perucas que lhe são exibidas são de seu conhecimento; pois foram usadas por Divino no cometimento do homicídio; que das cápsulas apresentadas teria visto duas delas em poder de Divino; que não conhece o capuz azul que lhe é apresentado; que não conhece os dois cabos ligados por um arame; que o aparelho conhecido por *manicaca* e utilizado para descargas elétricas, era de propriedade de Nazareno, e por ele utilizado para os interrogatórios; que não conhece a manta marrom que lhe foi apresentada; que não conhece a tala de madeira que lhe é exibida; que uma ferramenta em “L”, pontiaguda, ficava dentro de um fusca do pelotão do Exército, que é verdadeira a imputação que se lhe é feita; que no sábado anterior ao crime o interrogado esteve num churrasco na casa de Nazareno, onde comemoravam a despedida de alguns militares, dentre eles o próprio interrogado; que o interrogado estava de baixa e se preparava para ir ao Estado do Pará; que no domingo à tarde, na ocasião em que ainda se prolongavam os festejos das despedidas, em dado momento Nazareno chamou o interrogado, Aurelino e Iracildo, dizendo-lhes secamente... “vamos que tem missão”; que quando Nazareno chamou o acusado, já estavam na rua, Divino, Iracildo e Loyola; que naquele

local havia dois veículos, um Chevette preto e um fusca branco, este último em poder de Iracildo; que imaginando ter serviço no pelotão, o interrogado acompanhou os outros, e assim que se aproximaram do PIC, lá estacionaram o veículo tendo ingressado no prédio, Divino, Iracildo e Nazareno, tendo permanecido o interrogado, Aurelino e Loyola no saguão do prédio; que Loyola estava meio alto e o interrogado não entrou na companhia de Nazareno na reunião que durou mais ou menos uma hora, porque o Nazareno era Sargento e o interrogado Cabo, e por isso não poderia participar das suas reuniões; que quando acabou a reunião aquelas três pessoas saíram com um saco branco nas mãos e confirmaram que iriam sair para uma missão; que o interrogado e Aurelino diante daquela confirmação foram até os alojamentos e apanharam cada qual uma pistola 9 mm.; que ambos, ao que parece, pegaram armas iguais, tendo certeza que pelo menos a sua era uma pistola 9 mm.; que ao retornar o interrogado avistou Loyola e Divino num fusca branco, enquanto Nazareno esperava o interrogado e Divino no seu fusca branco; que Iracildo estava num Chevette preto; que quando Loyola tentou ligar o fusca, nem mesmo conseguiu, porque estava muito “bebum”, tendo Nazareno lhe ordenado que seria ele o motorista do fusca branco; que até aí o interrogado não sabia a que missão se propunham seus companheiros; que o interrogado saiu no fusca tendo na sua companhia apenas Divino, que estava armado com duas armas na cintura, sob a camisa; que o interrogado não se recorda que tipo de armas eram aquelas, se revólver ou pistola; que após caminhar um pouco tendo atrás de si o veículo Chevette preto de Nazareno, Divino comentou com o interrogado que aquela missão seria prender o repórter Mário Eugênio, pois teriam informações que o mesmo estaria portando “Cocaína”; que Divino é quem dava ordens ao interrogado sobre que direções a tomar ou seja era Divino que lhe dizia vira aqui, vira acolá; que até passarem pela Praça dos Namorados contornando o eixo, Nazareno sempre seguia atrás, mas o Chevette preto acabou entrando e permanecendo estacionado na Praça dos Namorados enquanto o interrogado seguiu adiante levando Divino; que passaram pela Rodoviária e ficaram um “tempão” esperando ver se Mário Eugênio chegava por ali; que o saco de armas e vários objetos estavam dentro do fusca e no caminho da Rádio Planalto, Divino o abriu e retirou a espingarda e uniu as duas partes até então desmontadas; que apesar de ter um rádio da Secretaria HT, no interior do fusca, mas que não serviria para comunicar-se com Nazareno, porque a frequência do HT militar não conferia com o HT da Secretaria; que assim que observou que Divino

estava montando a espingarda o acusado perguntou-lhe qual a razão daquele ato, tendo Divino lhe respondido, que seria melhor tomar cautelas, porque Mário Eugênio poderia reagir; que somente depois que aconteceu o crime que o interrogado ficou sabendo que Nazareno havia permanecido na Praça dos Namorados aguardando a saída da vítima do Correio Braziliense; que em dado momento Divino falou ao interrogado para que retornassem para a Praça do Buriti pois precisava entrar em contato com Nazareno; que passaram novamente pela Rodoviária, subiram o eixo, contornaram perto do memorial e retornaram ao estacionamento da praça, onde se encontravam Nazareno e seus companheiros; que apenas Divino desceu do carro e foi conversar com Nazareno; que os dois, ou seja, Nazareno e Divino conversaram de pé fora dos carros mas deu para o interrogado ouvir Nazareno dizer que a missão estava “queimada” uma vez que alguns policiais do GOE teriam abordado o Chevette preto; que Nazareno também disse que teria pedido ou iria pedir um Fiat para substituir pelo Chevette; que Nazareno deu a ordem de que o interrogado e Divino deveriam novamente descer para a Rádio Planalto que ele ficaria por ali aguardando o Fiat e a passagem do jornalista; que desceram e passaram nas imediações da Rádio Planalto e viram que não havia nenhum movimento; que já era um pouco tarde, mais de dez horas da noite e teriam de ficar rodando por ali mais algum tempo; que estacionaram o fusca branco, afinal, localizado perto de um prédio de um clube do Congresso de onde dava para avistar o movimento de veículos na frente da Rádio Planalto; que permaneceram ali mais ou menos por meia hora quando Divino achou melhor novamente dar outra volta; que o interrogado e Divino não mantinham nenhum contato com Nazareno, de qualquer forma, ou seja, não havia como servirem-se de aparelhos de comunicação; que desceram e passaram novamente pela Rodoviária, entrando pelo lugar próximo ao Posto de Guarda, Posto Policial, retornando para o Setor de Rádio e Televisão Sul; que no trajeto, chegando perto do parágrafo, ou seja uma parada grande existente do lado do Setor Comercial Sul, quando passou uma viatura preta e branca da Polícia Civil, ocasião em que um dos ocupantes teria cumprimentado Divino, chegando mesmo a reconhecê-lo; que passando a uma velocidade de uns 40 Km por hora um dos policiais gritou “Ei Divino”; que continuaram no trajeto para o Setor de Rádio, quando Divino disse que não mais poderia prender Mário Eugênio porque teria sido reconhecido por aquele policial, mas mesmo assim Divino achou melhor passar mais uma vez perto da Rádio para ver se Mário Eugênio havia chegado; que Divino logo reco-

nheceu um Monza branco que ali havia estacionado, como sendo o carro de Mário Eugênio; que após dizer que aquele era o carro da vítima, Divino mandou que o interrogado estacionasse o seu fusca branco ao lado da Rádio Planalto, do lado esquerdo perto de um barzinho; que é um barzinho que tem no mesmo prédio da Rádio, e estava fechado com as luzes apagadas; que o interrogado estacionou ali permanecendo em seu interior enquanto Divino saiu após colocar uma peruca e uma blusa grande de cor escura, não sabendo informar o interrogado de que material; que a capa ia até uns três dedos acima dos joelhos; que Divino não usava nenhum chapéu sobre a peruca; que até então não tinha o interrogado mais informações sobre Nazareno; que Divino saiu carregando a espingarda mantendo-a encostada do lado da perna, do seu lado direito; que no momento em que Divino havia montado a espingarda o interrogado viu Divino nela introduzir dois cartuchos semelhantes aos apresentados ao interrogado nesta audiência; que Divino saiu e passou por cima de um jardim existente ali ao lado, dizendo ao interrogado que ele deveria esperar ali, pois Divino iria prender o Mário; que Divino caminhou até alcançar uma árvore tipo cipreste, que se situava mais na parte escura; que o cipreste fica mais na lateral do prédio; que a partir daí o interrogado não pôde mais acompanhar os passos de Divino; que o interrogado permaneceu ali de dez a trinta minutos até que ouviu um tiro forte, ouvindo, em seguida, uma seqüência de vários tiros, retornando Divino correndo com a espingarda na mão e entrou no carro dizendo que o interrogado... “sai-se fora”; que o interrogado saiu na contramão, ingressando no Venâncio 2.000, pegando a direita do alto e seguindo para a entrada do Carlton Hotel, passando por ali direto e pegando o eixo S-1, que vai para a Rodoviária; que logo que saíram da Rádio Planalto, Divino lhe falou... “fiz o Mário”; que antes do interrogado “mergulhar” no Venâncio 2.000, ele observou pelo retrovisor um Fiat bege parecido com um do PIC, passando por trás no sentido da Rádio Planalto para a Torre de TV; que passando na frente do Carlton Hotel o interrogado olhou novamente pelo retrovisor e observou que o Fiat já estava encostando nele; que antes de entrar no eixo, vindo do Carlton Hotel ele parou e Nazareno emparelhou o Fiat e já foi dizendo que o interrogado poderia seguir em frente que ele daria cobertura; que no Fiat estavam Nazareno e Iracildo; que não viu mais Aurelino nem o Loyola, tendo-os visto pela última vez na Praça dos Namorados, até a troca do Chevette pelo Fiat, como já afirmou; que passou, fez o retorno na Rodoviária, subindo na direção do Quartel; quando retornavam para o prédio do PIC, Divino tirou várias cápsulas do revólver e

segurando-as nas mãos mostrou para o interrogado dizendo que aquilo era para conferir; que a partir do Eron Hotel , Divino começou a jogar as cápsulas na rua, uma por uma; que desmontou a espingarda, tirou os dois cartuchos; que Divino tirou a peruca enquanto passavam pelo Carlton até a entrada do eixo; que durante todo o retorno Nazareno sempre os acompanhou no Fiat, bem de perto; que no Palácio do Buriti entrou pela direita, se dirigindo para o Quartel; que ao dobrar a direita da Praça do Buriti o interrogado não viu mais o Fiat de Nazareno; que quando Nazareno saiu do Pelotão, para a tal missão, empunhava uma metralhadora; que após estacionar no PIC, uns cinco minutos depois chegou o Fiat mais o Chevette preto; que Aurelino estava dirigindo o Chevette e o Nazareno o Fiat; que assim que viu Nazareno o interrogado protestou: a combinação era prender Mário Eugênio e não matá-lo; ao que Nazareno determinou que o que... “está feito está feito e ninguém se abre”; que Divino apanhou um saco, entrou com ele dentro do prédio e o levou para dentro do GIC, que Iracildo falou ao interrogado que era para ele mudar a placa do fusca branco; que Iracildo mandou que o interrogado apanhasse novas placas dentro do porta-malas do próprio fusca, sendo que naquele compartimento o interrogado escolheu uma delas entre dois ou três pares; que enquanto trocava a placa o interrogado observou Divino indo para o banheiro dizendo que ia lavar a capa que estava suja de sangue na perna, abaixo dos joelhos; que todos voltaram para a sala e Nazareno afirmou que... “o serviço estava feito e ninguém mais poderia conversar sobre ele”; que o interrogado sentiu vontade de comunicar a alguma pessoa sobre o ocorrido, mas sentia muito medo; que se Aurelino sabia do plano somente Nazareno poderia tê-lo informado enquanto viajavam no Chevette; que a seguir o interrogado foi dormir no próprio alojamento, não sabendo mais que rumos os demais parceiros tomaram; que somente tinham conhecimento de que aquela missão era para prender Mário Eugênio e não matá-lo; que dez dias depois do crime o interrogado deu baixa e foi para o Pará; que ao saber da sua decretação da prisão o interrogado resolveu voltar do Pará, porque não pretendia ficar um homem fugitivo por toda a vida; que é verdade que aqui em Brasília, ao retornar e antes da prisão teria sido ameaçado por duas pessoas estranhas que se serviram de um Passat branco; que a operação “Leite” era apenas para prender Mário; que no interrogatório policial a afirmação feita pelo interrogado foi a de que ouviu da boca do Cabo Perkoski a afirmação de ter Perkoski ouvido uma conversa entre Nazareno e Iracildo, dizendo que o Dr. Sardella tinha recebido um telefonema do Cel. Rieth que ele já estava

com raiva pela demora do serviço e que acabaria fazendo o serviço no próprio Gabinete; que foi assim exatamente o que Perkoski que falou; que certa feita no pelotão do Exército PIC o interrogado ouviu pessoalmente uma conversa entre o Nazareno e Iracildo dizendo que o Dr. Ary estaria arrumando uma arma, não sabendo para que fim; que sobre essa conversa da arma o interrogado chegou a comentar com Perkoski, ter ouvido a afirmação de que se aquela arma fosse para matar alguém a iniciativa não seria de Perkoski ou do interrogado, pois não eram bons atiradores; que se fosse de seu conhecimento de que aquela missão resultaria na morte de Mário Eugênio jamais o interrogado teria participado; que retifica a afirmação anterior, para afirmar que enquanto trocava a placa o interrogado observou Divino indo para o banheiro dizendo que ia lavar a capa e a calça que estava suja de sangue na altura da perna; abaixo dos joelhos”.

Quanto ao pedido de revogação de prisão preventiva, não deve ser atendido, uma vez que a custódia foi confirmada pela sentença de pronúncia, ocasião em que o Dr. Juiz decidiu pela improcedência do pedido, após examinar os pressupostos e ouvido o representante do Ministério Público.

Iracildo José de Oliveira, em seu recurso, utilizou-se da tese da negativa de autoria, alegando falta de elementos para a pronúncia. Entretanto, a prova dos autos o compromete pelo menos em nível de um Juízo provisório como o da pronúncia. Estava ele presente ao churrasco realizado na casa de Nazareno, ocasião em que fizeram o ajuste, com o planejamento dos detalhes do crime. Além disso, permaneceu na Praça do Buriti, quando passou a seguir o veículo da vítima até o local do delito, permanecendo nas imediações, dando cobertura, enquanto a vítima era executada.

Lauro Rieth e Ary Sardella foram pronunciados como mandantes do homicídio. O primeiro era, a época do crime, Secretário de Segurança Pública e o segundo, Delegado Titular da Coordenação de Polícia Especializada, portanto, subordinado ao primeiro. Foram incluídos na relação processual, como co-réus, porque, segundo a denúncia, no momento que antecedeu ao crime, houve constantes atritos entre o repórter e o Cel. Rieth. Mário Eugênio acusava-o de perseguição, devido ao fato de incluí-lo nas suas reportagens, como a autoridade que dava cobertura ao chamado “Esquadrão da Morte”; de não tomar providências, mesmo sabendo de tudo. Denunciava, também, o repórter, a utilização ilícita de carros furtados pela polícia civil. O então Secretário, irritado, utilizou-se de manobras para intimidá-lo, tais

como a apreensão de sua arma, proibição do acesso da imprensa nas Delegações da Polícia, e a controvertida apreensão de seu veículo por parte do DETRAN. Ainda, segundo a inicial, “o plano para eliminar Mário Eugênio teve origem na cúpula da Secretaria de Segurança, sendo idéia do Secretário Lauro Melchiades Rieth, que se valeu do auxiliar Ary Sardella, tendo ficado a cargo deste a escolha pessoal do executor”.

Os recorrentes alegam em suas razões que não há indícios veementes a reclamar o plenário, sendo que, na opinião da defesa, a sentença de pronúncia foi baseada em meras conjecturas, e provas extrautos, “no ouvir dizer” e no “disse-me-disse”.

Todavia, no decorrer do processo Dirceu Perkoski, ouvido na polícia, disse... “ser de seu conhecimento que o homicídio foi perpetrado por determinação do Cel. Lauro Melchiades Rieth, bem como pelo Delegado Ary Sardella”. (Fls. 1995/1995 verso). Mais adiante, afirmou que... “escutou parte da conversa mantida entre o Sargento Nazareno e o agente Iracildo, sendo que este dizia para aquele que, em visita ao Gabinete do Dr. Ary Sardella, recebeu advertência de que... “o Cel. Rieth não se conformava com a demora na execução da ordem de eliminar Mário Eugênio”; que o Cel. Rieth tinha dito ao Dr. Sardella, que não aguentava mais a espera e ia acabar ele mesmo fazendo o serviço em seu próprio Gabinete de trabalho, na primeira vez em que Mário Eugênio lá aparecesse; que nessa mesma conversa, Iracildo explicou ao Sargento Nazareno que o Dr. Sardella estaria disposto a conseguir, se fosse preciso, um rifle automático tipo “Flauber”, dotado de luneta e também de silenciador. O próprio Iracildo foi contra essa idéia do Delegado,... “uma vez que tal tipo de arma, pelas suas características, poderia facilmente ser descoberta; assim sendo, logo poderiam descobrir os autores do homicídio; que o declarante acredita que todos que participaram do homicídio do jornalista Mário Eugênio Rafael de Oliveira saberiam que os mandantes do delito eram o Cel. Lauro Rieth, com a intermediação do Delegado Ary Sardella. Porém, pode afirmar que o Couto tem conhecimento do fato, vez que era o Cabo de mais ligação com o Sargento Nazareno”. Essas declarações se identificam perfeitamente com as prestadas pelo Cabo Couto na polícia (fl. 2001), embora em Juízo tenha afirmado que não ouviu pessoalmente o diálogo entre Iracildo e Nazareno, mas sim do Cabo Perkoski.

Também o depoimento feito na polícia pelo advogado criminalista Jason Barbosa de Faria (fls. 1225/1230), esclarece com minúcias, a

continua tensão vivida pelo Jornalista, devido aos constantes atritos provocados pelas suas reportagens, com relação à polícia, sob o comando do Cel. Rieth. Chegava mesmo a temer pela sua vida, acusando o Chefe da Secretaria de Segurança Pública, de tudo fazer para intimidar e silenciar o repórter, promovendo a mobilização do aparelho policial nas constantes perseguições e hostilizações ao Jornalista. Tal fato confirma o temor da vítima, que chegou mesmo a antever o atentado, conforme confidenciou ao advogado. No mesmo sentido o depoimento prestado na polícia e em Juízo, (fl. 2284 — IX Vol.) por Paulo Roberto Rafael de Oliveira — irmão da vítima, depoimento prestado na polícia, páginas 543/544 — III Vol. ...“que por algumas vezes Mário Eugênio confidenciou ao declarante e aos seus amigos Celso, Nelsinho e Telmaira, que tinha grande temor pelo Secretário de Segurança Pública, Cel. Lauro Rieth e se algo viesse a ocorrer com a pessoa dele, seria a mando do Secretário de Segurança Pública”... “Pode afirmar com toda segurança, que ele se mostrava bastante temeroso e assustado, em razão adotava certas precauções, tais como, verificar se a porta do apartamento estava devidamente fechada com duas voltas na fechadura, bem como, ao entrar e sair do seu veículo, olhava para todos os lados e retirava-se apressadamente”... “que ultimamente Mário Eugênio se queixava dos problemas que, segundo ele, lhe estavam sendo causados pelo Secretário de Segurança Pública do DF; que Mário Eugênio não se referia a problemas ou dificuldades com a polícia, mencionando apenas o Secretário de Segurança”.

Depoimento prestado na polícia por José Renato Riella, fl. 781 — IV Vol. ... “que após a apreensão dessa arma, Mário Eugênio começou a demonstrar uma certa insegurança pessoal e também frustração, alegando que o Secretário de Segurança tentava cercá-lo de todos os lados, especialmente por causa das denúncias sobre o “Esquadrão da Morte”; que Mário Eugênio admitiu várias vezes para amigos que temia um atentado a qualquer momento”.

Depoimento de Áurea Helena Caldas Varjão (fl. 703)... “que a declarante acha que ele tinha temor do chamado “Esquadrão da Morte”, bem como de possíveis perseguições determinadas pelo Secretário de Segurança, esclarecendo que quanto às perseguições, foi lhe dito pelo próprio Mário Eugênio; que tem conhecimento de que as relações entre Mário Eugênio e o Secretário de Segurança Pública estavam cortadas”.

Depoimento de Jorge Manoel Martins, na polícia (fl. 829), Vol. IV... “que quanto ao episódio das apreensões já aludidas, o depoente

tem a acrescentar que as mesmas foram precedidas de um rompimento gradativo de amistosas relações entre o atual Secretário de Segurança Pública com o repórter Mário Eugênio que inicialmente era bastante considerado por aquela autoridade, com acesso ao seu Gabinete, sem qualquer restrição; que Mário Eugênio gozava de bom conceito perante o Secretário de Segurança e que aos poucos, foi perdendo esse conceito, chegando ao ponto de sofrer restrições em seus acessos ao Gabinete do Secretário, para no final perdê-lo totalmente... “que o depoente faz questão de frisar que nos últimos encontros que manteve com Mário Eugênio, nos seis primeiros dias que antecederam a sua morte, nos três primeiros dias, o mesmo se sentia bastante intimado, pelo Secretário de Segurança Pública, mais na pessoa de seu titular, por considerá-lo vingativo, capaz de prejudicá-lo consideravelmente, até mesmo fisicamente”.

Depoimento prestado na polícia por Luiz Jorge Rocha Vale (fl. 835) IV Vol. ... “durante a abordagem, os policiais verificaram a existência de uma arma de fogo em poder do repórter, entretanto, não chegaram a apreendê-la, para fazê-lo posteriormente, pelo Delegado Ângelo Neto, em nome do Secretário de Segurança, Cel. Lauro Rieth”... “que segundo o próprio repórter, todas as perseguições de que se sentia vítima, as atribuía somente ao Secretário, como único responsável”.

Depoimento na polícia prestado por Fernando Alberto Campos de Lemos (fl. 861 — IV Vol. e fl. 2495 e verso) prestado em Juízo... “que Mário Eugênio disse ainda ao depoente que o Secretário de Segurança de tudo sabia e tinha conhecimento, porém nenhuma providência tomava; o que fez foi, de alguma forma, impedir a seqüência dos fatos apurados naquela sindicância; que o depoente esclarece ainda que, na noite em que foi apreendida a arma, o Editor Ronaldo Junqueira fez uma ligação telefônica para o Secretário de Segurança Lauro Rieth, que a partir daquele momento, consideraria aquela autoridade responsável pela segurança do repórter Mário Eugênio tendo o depoente e os demais editores concluído que a partir daquela data, estaria emitindo-se um aviso ao público, de que Mário Eugênio passava a ser uma pessoa vulnerável;”... “que Mário Eugênio chegou a confidenciar ao depoente, um certo temor pelo Secretário de Segurança Pública, Lauro Rieth, por considerá-lo uma pessoa vingativa; por pertencer à comunidade de informações e pelo seu passado, não apontando razões específicas para essas observações;”.... “que segundo Mário Eugênio, o Secretário o perseguira colocando homens nas imediações

de sua Quadra, apreendendo seu veículo em local diverso de onde se realizava o policiamento”.

Depoimento na polícia, prestado por Ronaldo Martins Junqueira (fl. 894) — V Vol. e em Juízo (fls. 2498/2503). — ...“que ultimamente Mário Eugênio se sentia perseguido pelo Cel. Lauro Rieth, Secretário de Segurança Pública”.

Depoimento prestado na polícia por João Sereno Filho (fl. 1461) VII Vol. — ... “que quanto à animosidade existente entre Mário Eugênio e o ex-Secretário de Segurança Pública, Lauro Rieth, o depoente tomou conhecimento tanto pela imprensa quanto pelo próprio Mário Eugênio, que inclusive confidenciou ao depoente que estava sendo vítima de perseguição por parte daquela autoridade”.

Depoimento prestado na polícia por Ari Lopes Cunha (fl. 1244, Vol. VI) — ... “que Mário Eugênio chegou a confidenciar ao depoente, por várias vezes o temor que sentia pela pessoa do Secretário Lauro Rieth”.

Depoimento de David Antonio do Couto (fl. 1930) Vol. VIII e (fls. 2113/2118) e depoimento prestado por Dirceu Perkoski — (fls. 1958/1965) — ... “que isso em razão de ser do seu conhecimento que o homicídio foi perpetrado por determinação do Cel. Lauro Melchias Rieth, então Secretário de Segurança Pública do Distrito Federal, bem como pelo Delegado de Polícia Ary Sardella, na época titular de Coordenação de Polícia Especializada — CPE.

No Decreto de prisão preventiva de Ary Sardella e Lauro Rieth (fls. 2075) Vol. VIII, afirma, o Dr. Luiz: ... “Há até aqui, indícios suficientes que indicam estes acusados como sendo os mandantes do crime, a partir das confissões extrajudiciais de Dirceu Perkoski e David Antonio do Couto, assentadas no dia primeiro de julho fluente. A propósito, consignou-se nos interrogatórios, que ambos ouviram o diálogo entre o Sargento Nazareno e o agente Iracildo, quanto ao oferecimento, por parte de Sardella, de um rifle automático que seria utilizado na execução da vítima, cujo iter *criminis* tardava em se iniciar a ponto de causar a irresignação do Cel. Rieth, que, impaciente, teria admitido executar o crime com suas próprias mãos, ou servir-se de outros subalternos para a empreitada, dada a animosidade que imperava entre o Secretário e o jornalista. Registrou-se, ainda, o contato de Sardella com os executores do homicídio para o despistamento de provas, logrando êxito por vários meses.

Os mesmos indícios também se aplicam ao Delegado Ary Sardella, que tinha relação de subordinação ao Secretário de Segurança e que aderiu ao plano arquitetado, no momento em que ficou encarregado de conseguir um executor, reclamando a demora do “serviço” que consistiria na operação “Leite”.

Os autos dão notícia de uma empresa criminosa organizada com o fim de eliminar a vida do jornalista policial Mário Eugênio e realizada com pluralidade de pessoas. Os partícipes desenvolveram várias funções, desde a cogitação até a consumação do delito. Para atingirem o fim almejado, os co-réus reuniram seus esforços numa operação mútua e convergente, dando causa ao resultado, existindo vínculo de natureza psicológica, sendo o resultado querido e almejado. Todos tinham o domínio do fato, portanto, estamos diante da figura de co-autoria. A participação dos co-réus no evento criminoso, individualmente, representa frações de atos isolados que, em conjunto constituem uma única operação.

Quanto aos mandantes, verifica-se que a prova colhida é a “chamada de co-réu” que deve ser apreciada com reservas. Entretanto, não é o único elemento que formenta a acusação, a qual não se revestiu de simples afirmação isolada e sem respaldo. Enquadra-se ela coerentemente numa narração completa dos fatos, sendo que houve descrição nos autos sobre a modalidade dessa participação segundo se colhe dos depoimentos prestados por todos, afirmando o temor da vítima de ser exterminada por determinação do Chefe de Segurança Pública, cujos detalhes revelados, ainda que não pudessem levar à certeza, no mínimo causaram perplexidade e dúvida e esta, em se tratando de pronúncia, deve ser resolvida em favor da sociedade, de acordo a Jurisprudência pacífica desta Egrégia Corte:

RSE-TJDF Nº 584.

EMENTA: Pronúncia. Havendo indícios de que o réu é autor do crime, o magistrado pronuncia-lo-á — art. 408 do CPP.

RSE-TJDF Nº 53.

Para a pronúncia do réu, em crime de homicídio, basta a prova da materialidade e dos indícios de autoria.

RSE-TJDF Nº 377.

Pronúncia — Sentença. Havendo o crime e indícios de que o réu é um de seus autores, correta é a sentença que o pronunciou.

RSE-TJDF Nº 650.

EMENTA: Pronúncia: dúvida razoável sobre a autoria. **Materialidade:** auto de corpo de delito indireto. Havendo dúvida razoável sobre a culpabilidade do réu, deve-se, na fase de pronúncia, julgar em favor da sociedade, entregando-se o mérito do julgamento à sabedoria do Tribunal do Júri. O art. 158 do CPP dá validade ao auto de corpo de delito indireto.

RSE-TJDF Nº 574.

EMENTA: Recurso em Sentido Estrito. Pronúncia. Havendo indícios de autoria e prova da materialidade, deve o Juiz pronunciar o réu, sujeitando-o a julgamento perante o Tribunal do Júri, competente para apreciar e julgar os crimes dolosos contra a vida, ressaltando os casos de absolvição, desclassificação e impronúncia. Recurso não provido.

RSE-TJDF Nº 658.

A dúvida, na fase da sentença de pronúncia não favorece o acusado, militando em prol da sociedade.

RSE-TJDF Nº 459.

Pronúncia. Os indícios de autoria justificam a sentença de pronúncia. Recurso não provido. Unânime.

“A instigação” **lato sensu** é a hipótese em que o agente idealiza a infração penal, mas a execução é desempenhada por outrem”. “Na determinação” há entre o instigado e o instigante, relação de superior a inferior, de que o primeiro se prevalece para conduzir o segundo à prática do ilícito. “Ajuste” é o concerto de duas ou mais pessoas para a prática da ação criminosa” (Roberto Lira Filho e Luiz Vicente Cernicchiaro, in “Compêndio de Direito Penal”, p. 232). As três hipóteses referidas compreendem a participação moral, que é o caso dos autos. Todos concorreram para a ação, daí a mesma incidência cominada.

No que concerne ao recurso interposto pelo representante do Ministério Público, pede aquele órgão estender a circunstância qualificadora relativa do modo de execução a todos os recorridos; Pronunciar o Cel. Lauro Rieth, também pelo cometimento do crime de prevaricação.

Analisando o primeiro fundamento, temos que a vítima foi executada à traição. O executor não praticou crime diverso do pretendido por todos os partícipes. O atual Código Penal adotou a teoria dualista, no que concerne à autoria, segundo a qual, ninguém deve ser puni-

do pela culpa alheia. O Juiz capitulou a infração de acordo com a obra de cada um, na medida de sua culpabilidade. Não houve preestabelecimento quanto ao modo de execução, mas nem por isso se pode atribuir a todos os partícipes a mesma circunstância qualificadora, porque ela não se comunica incondicionalmente, por ser de caráter pessoal. Pede o Dr. Promotor de Justiça o acolhimento do crime de prevaricação, que teria sido cometido pelo acusado Cel. Rieth. Entretanto, a autoridade de que era investida o acusado, na Secretaria de Segurança Pública, por si só, não o compromete, porque sempre houve um delegado na presidência do inquérito, cabendo a ele, tão-somente, cometer tal delito. Pelo artigo 319 do Código Penal, a prevaricação decorre do retardamento ou omissão de ato de ofício, compreendido nas atribuições de competência do funcionário.

Por tais motivos, pelos dois fundamentos, nego provimento ao recurso do Ministério Público.

1º. — Sobre a diligência requerida com base no art. 408, § 5º do CPP, no sentido de apurar responsabilidade da testemunha Dirceu Perkoski ou seu pessoal envolvimento no crime de que cuida o processo determino sejam encaminhados ao Dr. Procurador-Geral de Justiça os documentos de fls. 1688/1698; 1699/1705; 1838/1839; 1874/1879; 1952/1955; 1958/1964 para as providências do art. 40 do CPP, vez que o art. 408, § 5º, do CPP, teria cabimento na ocasião da pronúncia, fase já ultrapassada.

2º. — Por tudo o que foi exposto, o meu voto é no sentido de manter a sentença de pronúncia, negando provimento aos recursos dos réus e do Ministério Público.

A Senhora Desembargadora Maria Thereza Braga — Os recorrentes pediram a impronúncia. O Ministério Público (fl. 3150) requereu o acolhimento das qualificadoras negadas e, quanto a Lauro Rieth, a pronúncia também no crime de prevaricação.

Em segunda instância, a Procuradoria opinou pela despronúncia de Lauro Rieth e pelo acolhimento do recurso do Ministério Público no tocante ao reconhecimento da comunicabilidade da circunstância qualificadora objetiva aos demais acusados. Requereu, mais, a aplicação do § 5º, do art. 408, do CPP relativamente ao Cabo Dirceu Perkoski — volta dos autos ao Ministério Público para aditamento da peça inicial do processo e demais diligências do sumário.

Examino, primeiramente, o parecer da Procuradoria-Geral.

Impronúncia de Lauro Melchíades Rieth.

A sentença apoiou-se no diálogo entre Iracildo e Nazareno, relatado por Perkoski e o Cabo Couto, referente a ordens de Rieth e à intermediação de Sardella na elaboração do crime (fl. 3054), acrescido do fato de ser o acusado Rieth a pessoa mais temida pela vítima. Lembrou o Dr. Juiz, ainda, a inércia do então Secretário de Segurança em divulgar a abordagem na Praça dos Namorados, desencadeadora da solução do crime (fl. 3056). E concluiu que a inocência do acusado não podia, nesta fase, ser proclamada, vez que a dúvida há de ser solvida não **pro reo**, mas **pro societate**.

A douta Procuradoria, ao justificar a necessidade da impronúncia de Lauro Rieth, entendeu que “os elementos existentes, dado a sua subjetividade, não chegaram a formar indícios suficientes, na expressão acatável deste tipo de prova indireta”. (Fl. 3346).

Examinando a atuação de Sardella, o ilustrado Procurador acatou a denúncia “em razão dos contatos conhecidos com os partícipes diretos do crime, além de empréstimo de carros furtados, em poder da polícia, leva à presunção da existência de que o recorrente tinha conhecimento de contribuir para o fim objetivado, dando o liame subjetivo, condição *sine qua non* ao concurso” (fl. 3348).

O estudo dos autos, *data venia*, podem indicar diversa conclusão. Quanto ao homicídio, os destinos de Lauro Rieth e Ary Sardella parecem estar irremediavelmente ligados. Estão juntos desde as primeiras declarações do Cabo Couto, em 1-7-85, fl. 2001: “Que no final de outubro do ano próximo passado, no interior do GIC o interrogado percebeu o Sargento Nazareno e o Agente Iracildo conversarem a respeito do plano que implicaria na morte do jornalista Mário Eugênio Rafael de Oliveira, principalmente quando o Agente Iracildo dizia para aquele que em visita ao Gabinete do Dr. Ary Sardella recebeu advertência de que o Cel. Lauro Melchiades Rieth não se conformava com a demora na execução da ordem de eliminar o jornalista em referência; que percebera o interrogado ainda, que o Agente Iracildo dizia para o Sargento Nazareno que quando daquela visita ao Dr. Sardella referira que o Cel. Rieth tinha dito ao Dr. Sardella que não agüentava mais a espera e ia acabar ele mesmo fazendo o “serviço” ou mandando o pessoal dele fazê-lo”.

Também é, indissolivelmente unidos que são, por Dirceu Perkoski, acusado do crime, *verbis* (fl. 1995): “que o homicídio foi perpetrado por determinação do Cel. Lauro M. Rieth bem como pelo Delegado de Polícia Ary Sardella”.

Tais declarações, viu-se, foram posteriormente desmentidas, alteradas, negadas, e, finalmente, só confirmadas por Perkoski (fl. 2281).

Ficou convencido o Dr. Procurador que o móvel do crime era a intenção de assegurar a impunidade do “Esquadrão da Morte” e como não se apurou fosse Rieth um dos componentes da “malsinada gang”, não havia motivos para responsabilizá-lo. Mas quanto a Ary Sardella, enxergou o ilustre Procurador “participação de ordem material na fase de preparação do crime” (fl. 3346), porque, segundo conversa ouvida pelo Cabo Couto, “o Dr. Ary estaria arrumando uma arma, não sabendo para que fim” (fl. 2117) e, segundo Nazareno, o delegado qualificara de “situação delicada” aquela que poderia originar-se do depoimento de Loyola incriminando o sargento Nazareno no assassinato de Três Vendas (fl. 2112).

Ora, não vejo porque estas ocorrências modificariam tão drasticamente a situação de Ary Sardella em comparação à de Rieth. A pronúncia, sabe-se, considerou-o constrangido pelas mesmas circunstâncias que sustentam a imputação contra Lauro Rieth (fl. 3058).

Entendi que o envolvimento de Sardella se justifica se houve intermediação na ordem que partiu do Secretário e foi executada pelos demais, tal como delineado pela Promotoria e fixado na pronúncia. Ou bem o crime se originou na cúpula da Secretaria de Segurança Pública — é a tese da denúncia — ou foi por temor e vingança do Esquadrão da Morte — é a tese da Procuradoria — excluídos, aqui, o Delegado e também o Secretário, este a quem não conheciam o Sargento Nazareno, o Cabo Dirceu, o Cabo Couto, Aurelino Silvino de Oliveira e Salomão Kanssão (fl. 2008 v.). O Tribunal Popular decidirá.

Assim, não posso aceitar a posição da douta Procuradoria ao opinar pela impronúncia só de Rieth vez que, levada às últimas consequências, haverá ela de conduzir à impronúncia também de Sardella.

Tal como foi colocada a denúncia e tiveram efeito as investigações, estou em que a pronúncia apreciara com lógica jurídica as questões.

De linguagem equilibrada, medida e culta, a pronúncia analisou as provas colhidas na instrução, concluindo pela existência de indícios suficientes para que a provável autoria intelectual se atribua a Lauro Melchiades Rieth, com intermediação a Ary Sardella e execução dos demais. Endosso a conceituação legal e doutrinária ali exposta tanto para confirmar a pronúncia do acusado Rieth no art. 121, *caput* do Código Penal, quanto para deixar de pronunciá-lo, da acusação de prevaricação.

Haver ou não provas cabais da autoria, tanto de Rieth quanto dos demais pronunciados com vistas à condenação, o Júri Popular o dirá. Nesta fase, contudo, em que a dúvida se solve **pro societate**, nada mais se faz necessário para manter a pronúncia, em tudo obediente às leis.

E a mantenho, inclusive, quanto à incomunicabilidade das qualificadoras, pelos fundamentos declinados na sentença.

Em síntese — nego provimento aos recursos e acolho o parecer da Procuradoria Geral tão-só para determinar a aplicação do § 5º, do art. 408, do CPP, quanto a Dirceu Perkoski.

O Senhor Desembargador Luiz Cláudio de Abreu — O Art. 408 da Lei Adjetiva penal autoriza o juiz a pronunciar o réu quando se convence da existência do crime e houver indícios a respeito da autoria.

O assassinato do jornalista Mário Eugênio, brutal e covarde, é fato público e notório. O laudo cadavérico evidencia a materialidade do delito.

A discussão se desloca para o campo da autoria.

Clara, precisa e indubitosa a prova até aqui colhida em referência à empreitada criminosa em que se envolveram os acusados Nazareno, Couto, Aurelino, Divino e Iracildo. A confissão espontânea, que fizeram os três militares, por si, seria o bastante para levar os cinco ao Tribunal do Júri. A reforçar essa prova eloqüente — a confissão — temos as declarações de Perkoski, em Juízo e na Polícia, confirmando tudo o que disseram Nazareno, Couto e Avelino. Ademais, a apreensão de instrumentos e armas utilizadas na execução do delito, tais como a espingarda e a tala de revólver, a capa usada por Divino, “impregnada de resíduos de matéria orgânica (massa encefálica e sangue), que teria espargido do crânio da vítima” espancou qualquer dúvida quanto à participação desses cinco acusados no delito, pela forma qual se narrou na denúncia.

Por isso mesmo, irrelevante a retratação tímida e pálida que Nazareno fez em Juízo. Não explicou em que teria consistido a alegada coação moral, mediante a qual se lhe teria extorquido a confissão. Muito menos indicou de onde partiu semelhante coação. Inoperante também a negação, quanto à autoria, que fizeram Iracildo e Divino. Contra as declarações deles fala mais alto a prova produzida no inquérito policial.

A meu ver, diversa e mais delicada se me afigura a posição dos dois outros acusados.

Aqui, o próprio Juiz aceita a fragilidade da prova em relação a Lauro Rieth, o que levou o eminente Procurador da Justiça, em 2º Grau, a emitir parecer a favor de sua impronúncia.

Todavia, como bem esclareceu a eminente Desembargadora Maria Thereza Braga, acompanhando o eminente Relator, o que há de concreto, no momento, é a prova indiciária, circunstancial, de que a empreitada criminosa teve origem na cúpula da Secretaria de Segurança Pública.

Não vejo, como o fez a Desembargadora Maria Thereza Braga, como se separar, para o efeito da pronúncia, a conduta de ambos os acusados, Rieth e Sardella.

O raciocínio é linear. Se a prova indiciária é no sentido de que a origem da ação criminosa estava na ordem superior emanada da Secretaria, não é razão suficiente para excluir o Secretário da pronúncia, e nela incluir o delegado, a pretexto de que seria ele, tão-só, membro do famigerado “Esquadrão da Morte”.

É certo, repito, que a prova é apenas indiciária, mas não podemos, no juízo de pronúncia — assim a doutrina nos ensina e a jurisprudência o recomenda — aprofundarmos no exame dessa prova, de modo a tirar, dali, ilações outras, quais, a inocência do acusado para o efeito de se declarar a despronúncia.

Este juízo, repito, compete ao Tribunal do Júri. Na sua soberania, o Tribunal do Júri ditará a vontade do povo.

Não tenho como censurar a sentença de pronúncia, que produziu brilhante equação a respeito da conduta delituosa dos acusados com a prova até então coligida. A conclusão honra a inteligência desse jovem e já consagrado Juiz, o Dr. Édson Alfredo Martins Smaniotto, porque é absolutamente correto que, no momento, a dúvida se decide em favor da sociedade; só o Tribunal do Júri poderá aplicar o benefício da dúvida em favor do réu.

Voto, pois, também, no sentido de desprover os recursos destes dois acusados, Rieth e Sardella. Igualmente, estou em que deva ser desprovido o recurso da acusação. A meu ver, não deve prosperar a inconformidade. Não se tipificou a prevaricação, como bem salientou o Juiz sumariamente.

Por igual, não colhe a pretendida comunicabilidade das circunstâncias qualificadoras do delito. Aquela pertinente ao “modo insidio-

so da execução”, no dizer da sentença, respeita apenas a Divino, mero executor do delito. A outra, que tem por fim assegurar “a impunidade de outro crime”, só a Nazareno, Couto e Avelino se aplicam.

Nesse ponto, repito, também acolho, por inteiro, as judiciosas razões da sentença de pronúncia.

Estou também em que não se pode, de maneira alguma, prescindir da persecução criminal em torno do ex-cabo Perkoski. Os autos evidenciam, com toda clareza possível, a sua participação na trama delituosa que levou ao extermínio do jornalista Mário Eugênio. Defero, pois, o pedido do Ministério Público, no sentido de se extraírem as cópias necessárias para a formação do processo criminal.

DECISÃO

Rejeitadas as preliminares argüidas por Divino José de Matos. Negou-se provimento aos recursos do Ministério Público e dos réus. Deferida a diligência requerida pelo Dr. Procurador de Justiça. Decisão Unânime.

3.2 PARCELAMENTO DO SOLO RURAL NO DISTRITO FEDERAL — AÇÃO DECLARATÓRIA

Vistos, etc.

José Dilermando Meireles e sua mulher Solange de Camargo Costa Meireles propuseram contra o Distrito Federal ação declaratória afirmativa de direito e negatória de obrigação, a fim de que seja “declarado por sentença que o parcelamento em áreas de 2 (dois) hectares feito pelos Requerentes de parte de gleba rural de seu domínio, na Fazenda “Santa Maria” no Distrito Federal, objeto da transcrição feita no 3º Ofício do Registro de Imóveis desta Capital, no livro 3-X, fl. 240, sob o nº de ordem 24.059, está regular, de acordo com a vigente legislação que rege a matéria e independe de qualquer aprovação junto a órgãos administrativos do Governo do Distrito Federal”. Alegam, em resumo, que têm sido vítimas de noticiário infamante na imprensa desta Capital, por declarações prestadas por representantes de órgão do GDF, notadamente o Secretário de Viação e Obras Públicas e o Procurador-Geral, acerca de loteamentos irregulares no Distrito Federal, tendo sido citado nominalmente como infratores da lei de loteamentos bem como notificados por edital para apresentação de defesa contra acusação não formalizada, no prazo de trinta dias, o que os expõem a dois tipos de prejuízos: o primeiro, de ordem material, quando há recomendação aos seus devedores a não efetuarem o pagamento do que lhes é devido e afugenta a sua clientela; o segundo, de ordem moral, ao afirmar publicamente a inidoneidade de alguém cuja função é precisamente a de fiscal do cumprimento da lei, por pertencer o requerente varão aos quadros do Ministério Público do Distrito Federal, do qual é Procurador de Justiça. Esclarece que, antes mesmo da notificação referida, requereram à Procuradoria-Geral do Distrito Federal e à TERRACAP certidão do que contra eles constava

a respeito do assunto, no que não foram atendidos. Argumentam que seu empreendimento não se confunde com loteamento, não só por constituir fracionamento de imóvel rural em áreas iguais ou superiores ao módulo mínimo de parcelamento, quanto por não ter criado qualquer obrigação paralela para o Poder Público local, já que o acesso às glebas é feito por meio de servidão de passagem, nos termos do art. 559 e seguintes do Código Civil, sendo de obrigação dos donos dos prédios dominantes as despesas de conservação e manutenção da servidão, conforme cláusula 7ª da escritura-padrão juntada aos autos. Citando disposições constitucionais e legais, inclusive o Estatuto da Terra e o art. 524 do Código Civil que assegura ao proprietário o direito de usar, gozar e dispor de seus bens, no todo ou em parte, por inteiro ou parceladamente; o princípio da livre configuração das terras, lições da doutrina a respeito, resumem que qualquer imóvel rural pode ser desmembrado ou dividido em áreas de tamanho igual ou superior, ao módulo ou à fração mínima de parcelamento expressa no certificado de cadastro do INCRA. Destacam que seu empreendimento é justaposto ao “Núcleo Rural Santa Maria”, de que representa mera extensão, e como esse núcleo fora projetado e implantado pelo GDF (parte dele em terras pertencentes aos autores sem prévia compra ou expropriação), não há que se falar em comprometimento ecológico, que possa torná-lo passível de impugnação por parte do IBDF ou de qualquer outro órgão governamental encarregado de velar por isso, porque, nesse caso, comprometido estaria também o empreendimento do Governo. Concluem que estão amparados nas disposições do art. 8º e seus parágrafos, da Lei nº 5.868/72; no art. 97, parágrafo único, do Decreto nº 59.428/66, em combinação com o art. 524 do Código Civil e art. 235 da Lei de Registros Públicos e, portanto, nada têm a regularizar perante a autoridade administrativa local, nem podem continuar expostos aos riscos de danos materiais e aos assaques morais resultantes da censura pública de que têm sido alvo, daí a necessidade da prestação jurisdicional pedida. Instruem a inicial com os documentos de fls. 11/74.

Contestação, acompanhada de documentos, às fls. 81/155, com preliminar de carência da ação, por inexistência de interesse de agir e por ilegitimidade passiva, sob a afirmação de que a ação proposta é incidental, prevista no art. 5º do CPC, o qual pressupõe a existência de um processo em que tenha se tornado litigiosa relação jurídica de cuja existência ou inexistência depende do julgamento da lide e, no caso, não há feito contra os requerentes. Aduz que todo e qualquer loteamento ou desmembramento do solo urbano ou rural para fim urba-

no, bem como simplesmente rural, na área do Distrito Federal, terá que ser aprovado pelo órgão competente do GDF, conforme art. 2º §§ 1º e 2º art. 50 da Lei nº 6.766/79 e art. 7º da Lei nº 5.027/66, todos transcritos, os quais evidenciam que os responsáveis pelo parcelamento do solo mencionado na petição inicial, seja ele agrícola, de lazer ou urbano, estão obrigados a obterem, previamente, autorização do GDF para o loteamento ou desmembramento; e, como não comprovaram a regularidade, podiam e podem ser chamados, a qualquer momento, pelo réu para tal fim, nos termos do art. 38, § 2º da Lei nº 6.766/79, sem que isso represente qualquer prejuízo de ordem moral ou material para os autores, cuja notificação foi expedida pela autoridade competente no exercício regular de um direito, em cumprimento a mandamento legal, não estabelecendo qualquer relação jurídica litigiosa entre as partes para legitimar passivamente o GDF no feito e caracterizar interesse de agir dos requerentes. A título de defesa de mérito, alega que os autores confessam ter efetuado loteamento e venderam lotes a diversas pessoas, comprovadas pelas escrituras juntadas, todas outorgadas após a vigência das Leis nºs 6.766/79 e 5.027/66, sem a devida autorização do GDF e do INCRA, inexistindo nos autos os comprovantes dos projetos de parcelação e respectiva aprovação por aquelas entidades bem como registro do mesmo na serventia judiciária (sic) competente. Salaria que é pública e notória a luta do Governo local contra os loteamentos irregulares, muitos deles camuflados e que proliferam, inclusive em terras desapropriadas e nas bacias de rios declaradas áreas de proteção ambiental, pelo que resolveu a Administração empreender ações mais abrangentes e mais eficazes. Verificada a ocorrência de loteamentos irregulares, com características urbanas ou de lazer, a Secretaria de Viação e Obras expediu editais convocando os responsáveis, entre os quais os autores, para apresentarem os documentos comprobatórios de sua regularidade, no que não foi atendida, o que supõe que não foi aprovado o empreendimento, fato a ser considerado na sentença. Grupo Executivo constituído para fazer levantamento global dos loteamentos irregulares constatou a existência de mais de cento e setenta deles sem autorização e registro e, em relação aos autores, concluíram: 1) que se trata de um loteamento, tendo em vista a constatação de abertura de novas vias no interior da gleba desmembrada e a existência de divisões físicas; 2) houve subdivisão da gleba em 72 parcelas, com lotes de aproximadamente 2ha; 3) que parte do loteamento se encontra em terras desapropriadas (vários lotes vendidos estão dentro da Fazenda Saia Velha, a qual foi desapropriada). Há, assim, evidente dúvida sobre o domínio dos autores em relação ao

total da área do loteamento a ser esclarecida no curso do processo, daí não poder o Judiciário declará-lo regular e muito menos que seus responsáveis estão isentos da obrigação de comprovar perante o GDF a existência de projeto, aprovação e registro, ou seja, sua regularização. Argumenta, outrossim, que o loteamento em questão tem todas as características de urbano, até porque adquirentes de lotes pediram à Administração Regional do Gama autorização para construção de residência e, às vezes, galinheiro, nenhum deles mencionando alguma coisa relativa a projeto agrícola, e todos deixaram de atender às exigências que então lhe foram feitas. Invoca a seu favor artigo doutrinário sobre as diversas espécies de loteamentos, bem como acórdão do E. Tribunal de Justiça do Goiás a respeito.

Réplica substanciosa, a todos os pontos da contestação, às fls. 157/166.

O **Ministério Público**, pelo órgão de fl. 167, entendeu desnecessária sua intervenção no feito.

DECIDO.

1. É manifestamente equívoca a preliminar acerca da impropriedade da ação escolhida pelos autores. Estes não invocaram o art. 5º do CPC nem nominaram a ação de declaratória incidental. Ao contrário, já no intróito da petição inicial a pretensão deduzida em Juízo se fez com apoio no art. 4º, parágrafo único, do referido Código, que contempla a ação meramente declaratória autônoma, isto é, independentemente da existência de processo em curso. No caso, ao se valerem desta via processual, os autores nominaram-na como ação declaratória afirmativa de direito e negativa de obrigação, cujo objeto é deveras transparente. A pretensão nada mais visa que o Judiciário declare, em face da legislação vigente, que o parcelamento de terras rurais que os autores fizeram está regular e que a respeito não estão obrigados a aprovação do GDF.

2. Considero também manifestamente improcedente a preliminar quanto à falta de pressuposto para ação, por ausência de interesse de os autores agirem em Juízo. Em face das notícias dos jornais e da televisão, é público e notório que os autores, sobretudo o varão — antigo e respeitado Procurador da Justiça, que chegou ao ápice da carreira do Ministério Público junto à Justiça do Distrito Federal, inclusive lhe assumindo a Chefia por nomeação do Exmo. Sr. Presidente da República para o cargo de Procurador-Geral da Justiça local — os autores, repito, tiveram seus nomes incluídos entre os das pes-

soas que teriam feito loteamentos irregulares ou clandestinos nesta Capital. Aliás, a defesa do réu no particular se contradiz, porquanto, ao mesmo tempo que diz faltar aos autores interesse de agir, os acusam até de invasoares de terras públicas, adquiridas por desapropriação. Só esta imputação patenteia não apenas o interesse de os AA agirem perante o Judiciário visando a que mesmo esclareça, soberanamente, sua situação legal, mas também legitima passivamente o Distrito Federal para o processo. Se não bastasse o noticiário da imprensa escrita e televisada, fato que é público e notório, sobretudo da comunidade forense perante a qual o autor varão é bem conhecido, mercê de longa militância no *forum*, o edital de notificação do Exmo. Sr. Secretário de Viação e Obras do GDF, à fl. 70 destes autos, compreende os nomes dos autores. Logo, é natural que estes postulem perante o Poder Judiciário, por via de ação adequada, prevista na lei processual, declaração que não estão obrigados a atenderem ao chamamento daquela autoridade do Executivo local, se entendem que lhe falece competência para tanto, bem como que o parcelamento de suas terras está de acordo com a lei que rege a matéria. Sendo a autoridade notificante integrante do Governo do Distrito Federal, é indubitoso que este tem legitimidade para responder à ação proposta. Impõe-se, pois, a rejeição de todas as preliminares arguidas.

3. Para legitimar a notificação de fl. 70, o réu invoca disposições da Lei nº 6.766, de 20-12-79, em especial o art. 38. Sucede que referido diploma legal “dispõe sobre o parcelamento do solo urbano”, e não do parcelamento do solo rural. A contestação transcreveu à fl. 83, o art. 2º da mencionada lei, disposição que expressamente diz que a matéria regulada se refere ao parcelamento do solo urbano e que o mesmo observará suas disposições. A notificação autorizada pelo art. 38 restringe-se por isso mesmo, a loteamento ou desmembramento de terras urbanas apenas. Conforme exposto claramente na inicial e na réplica, as terras dos autores a que se referem os autos não se classificam como tal. Trata-se de propriedade rural, regida por outras disposições legais, principalmente pelo Estatuto da Terra e legislação complementar, nestas se incluindo a Lei nº 5.868, de 12-12-72, não revogada (vide Coletânea da Legislação Agrária e Legislação de Registros Públicos organizados pelo Governo Federal — Ministério Extraordinário Para Assuntos Fundiários). Os autores a invocaram. Está dito, no seu artigo 8º, que, para fim de transmissão a qualquer título o desmembramento ou divisão dos imóveis rurais observará o módulo ou fração mínima fixada no seu § 1º, o qual, no Distrito Federal, corresponde a dois hectares, matéria incontroversa nos autos. A prova

documental mostra que o parcelamento havido na propriedade dos autores obedeceu a essas disposições legais, tendo eles obtido o certificado de cadastro expedido regularmente pelo INCRA (fl. 13). As escrituras públicas que juntaram e respectivas certidões do Registro de Imóveis comprovam que as glebas nelas descritas possuem, pelo menos, dois hectares, os quais correspondem ao módulo mínimo permitido. A própria letra do aludido artigo 8º da Lei nº 5.868/72 revela que é lícito ao proprietário de imóvel rural dividi-lo e alienar as frações mínimas ou módulos. Natural que assim seja, em face das disposições constitucionais que asseguram o direito de propriedade e das disposições ordinárias sobre o direito de disponibilidade da mesma, sobressaindo-se o art. 524 do Código Civil, observadas as limitações administrativas impostas em razão do interesse público. No caso em exame inexistem disposições legais que proibam os autores fracionarem sua propriedade rural — e venderem as parcelas, as quais são do tamanho mínimo estabelecido na lei. Ao contrário do que afirma o réu à fl. 82, nem todo e qualquer loteamento e desmembramento do solo na área do Distrito Federal terá que ser aprovado pelo GDF. Já esclarecido que a Lei nº 6.766/79 em que o réu se fulcra para tal assertiva somente diz respeito ao solo urbano. Não compreende a propriedade rural. O Professor Rafael Augusto de Mendonça Lima, da PUC/RJ, citado pelos autores (item 3.2 da inicial), no artigo ali mencionado, versando a propriedade imobiliária privada rural no Brasil, depois de definir o que seja imóvel rural e distingui-lo do imóvel urbano, esclarece que o primeiro pode ser utilizado de diversas formas, entre as quais a exploração agrária pelo seu proprietário, a colonização e o parcelamento (desmembramento e loteamento), explicando-as. No que concerne às duas últimas formas de utilização, previstas na legislação vigente, informa que por meio delas o proprietário estará alienando o seu imóvel em parcelas. Para esse entendimento no assunto, “a colonização, na verdade, é a ocupação de espaços vazios, ou pouco povoados, sem estrutura agrária, para neles implantar-se uma estrutura agrária e possibilitar a sua ocupação racional e planejada, como vem sendo na Amazônia Legal”. O parcelamento de imóveis rurais, segundo ainda o mesmo autor, compreende: a) **desmembramento** que ocorre quando se destaca de um imóvel rural uma área que passa a ser um imóvel distinto do original, pode ser para fins rurais, quando a área ou áreas destacadas forem maiores do que o módulo, ou fração mínima de parcelamento (**rectius**: iguais ou maiores do que o módulo), permanecendo a área remanescente superior a essa fração; ou para fins urbanos, que se caracteriza

por ser a área desmembrada inferior à fração mínima de parcelamento; b) **loteamento**, que consiste num empreendimento imobiliário pelo qual um imóvel rural é dividido em inúmeros outros imóveis, rurais ou urbanos, com construção de infraestrutura viária e outras necessárias, conforme o caso; c) **divisão**, espécie de parcelamento de um imóvel para atender à necessidade de extinção de condomínio.

Na sua esplanada o autor em comento enfatiza que “desmembramentos para fins rurais não necessitam de prévia autorização” (cf. Revista de Direito Comparado Luso-Brasileiro, nº 4, pág. 168, ed. Forense). Já os desmembramentos para fins urbanos e os loteamentos de uma e outra espécie dela dependem. Pois bem, o réu na sua contestação revela dúvida sobre qual a espécie de parcelamento realizado pelos autores. Digo isto porque, naquela peça, não faz distinção, por exemplo, ao afirmar à fl. 85 que, pelos dispositivos legais por ele mencionados, os responsáveis pelo parcelamento do solo, seja sob a forma de desmembramento ou loteamento, seja agrícola, de lazer ou urbano, estão obrigados a obterem autorização do Governo local, razão pela qual podem ser chamados para regularização. Não é bem assim. Cumpre fazer a distinção que fez o doutrinador citado. Além disso, o réu, na sua defesa, ora se refere a parcelamento para fins de sítios de recreio, ora para fins agrícolas, ora para fins urbanos, para enquadrar o parcelamento feito pelos autores, o que denota a sua insegurança a propósito do empreendimento em tela. Parece que sua principal tese é no sentido de que o parcelamento se fez para fins urbanos, porquanto considera demonstradores de sua finalidade a abertura de vias no interior da gleba, os requerimentos de licença para construção de residência e, às vezes, de galinheiros, que alguns compradores dirigiram à Administração Regional do Gama, não tendo eles feito qualquer alusão a projeto agrícola. A réplica, a propósito dessa afirmação da contestação, oferece correta argumentação, que torna inaceitável a conclusão do réu, em face das características por ele apontadas. Como dizem os autores, realmente, também se pode morar e viver no campo ou na área rural e, para isso, é natural a construção de residência, seja para vigia ou empregados, seja para os proprietários, o que é permitido certamente pelo art. 572 do Código Civil, segundo o qual o proprietário pode levantar em seu terreno as construções que lhe aprouver, observados os direitos de vizinhança e os regulamentos administrativos. Considero também correta a argumentação dos autores de que «a abertura de via de acesso não é privilégio das cidades. As propriedades rurais igualmente são servidas de vias de acesso e comunicação. Não é isso que vai transmu-

dar o seu caráter de rural”, mormente em face das disposições do art. 559 do Código Civil sobre o direito de passagem.

A incerteza da contestação quanto à regularidade do parcelamento realizado pelos autores, leva o réu à tese alternativa de que eles, para realizá-lo, invadiram parte de terras desapropriadas. Em razão disto pretende o demandado produção de “prova pericial para elucidação dos limites e confrontações”, além de levantamento aereofotogramétrico. Reputo impertinente ao objeto desta ação declaratória a produção de tais meios de provas, pelo que deixei de deferi-las e julgo antecipadamente a lide. Com efeito, essas espécies de provas se prestam à ação demarcatória prevista no art. 946 do CPC, cuja finalidade é exatamente resolver dúvida e conflitos entre confinantes, determinando-se os limites entre os imóveis. Também se prestariam em ação possessória, como a reintegratória de posse, adequada para os casos de invasões de imóveis. Aliás, se o réu afirma que terras públicas foram invadidas pelo empreendimento dos autores, o que a lei lhe assegura é a sua reivindicação ou reintegração, mediante ações judiciais próprias, não providenciadas, ao que consta dos autos. Em caso de esbulho, a lei, muito menos a indicada no edital de notificação de fls., não ampara o chamamento da pessoa tida por esbulhador (invasor) a comparecer para apresentar documentação ou outra prova de que sua situação é lícita. A providência consistente na singela notificação, com base na Lei nº 6.766/79, sobre o parcelamento do solo urbano, não se presta a tanto, nem obriga os autores a atenderem a autoridade que a fez. Diga-se ainda que o edital de notificação se limitou a indicar o art. 38 do aludido diploma legal, sem esclarecer aos seus destinatários qual ou quais exigências deviam satisfazer. Por isso mesmo, os autores, antes da notificação de fl. 70, requereram aos Srs. Procurador-Geral do Distrito Federal e Superintendente da TERRACAP, certidão a respeito do que constava contra eles. Não lhes atenderam, fato que mais uma vez denota as incertezas do réu em relação à verdadeira situação dos requerentes. A questão submetida ao Judiciário é no sentido de que este diga se, em face da legislação vigente sobre o direito de propriedade e sobre parcelamento do solo, à vista dos títulos aquisitivos apresentados e das descrições neles contidas, o empreendimento que os réus fizeram estão nos conformes das disposições legais aplicáveis à espécie e, ainda, se para tanto precisavam pedir aprovação do Poder Público e local. Não foi posta quanto a saber se as frações da terra se encontram mesmo dentro dos limites indicados nos títulos. A declaração pretendida tem este contorno. Daí, a alegação do réu de que o empreendimento invadiu terras

suas é questão a ser discutida e resolvida em ação específica. Não aqui.

4. Por outro lado, não se cuidando, no caso dos autos, de zoneamento ou urbanização, nem de regulamentação de traçado, não incide o art. 7º da Lei nº 6.027/66 que obrigaria a participação da autoridade sanitária, pois a propriedade dos autores, com o parcelamento que fizeram, não deixou de ser rural.

5. Finalmente, para não alongar ainda mais esta sentença, adoto como fundamentação da mesma as bem-lançadas razões dos autores às fls. 157/166, que se mostram coerentes e ao abrigo do ordenamento jurídico, na situação dos mesmos.

Ante o exposto, julgo procedente a ação para, nos termos do pedido, declarar que o parcelamento em áreas de dois hectares feito pelos autores de parte de gleba rural de seu domínio, na Fazenda "Santa Maria", no Distrito Federal, objeto da transcrição feita no 3º Ofício do Registro de Imóveis desta Capital, no livro 3-X, fl. 2340, sob o nº de ordem 24.059, está regular, de acordo com a vigente legislação que rege a matéria e independe de qualquer aprovação junto a órgãos administrativos do Governo do Distrito Federal. Condene o réu a reembolsar as custas adiantadas pelos autores e honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor da causa, atento ao parágrafo 4º do art. 20 do CPC.

P.R.I.

Brasília-DF, 29 de maio de 1986 — **Carlos Augusto Figuerêdo Salazar**, Juiz de Direito.

4 ATUALIDADES



O Exmo. Sr. Ministro da Justiça, Deputado Fernando Lira, ao empossar o Dr. João Carneiro de Ulhôa no cargo, de Procurador-Geral da Justiça do Distrito Federal e dos Territórios



O Doutor José Dilermando Meireles, ao transmitir o cargo de Procurador-Geral da Justiça do Distrito Federal e dos Territórios ao Dr. João Carneiro de Ulhôa

4.1 POSSE DO NOVO PROCURADOR-GERAL DA JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS

POSSE

Senhor Ministro, Senhoras e Senhores,

No instante em que me é entregue a direção dos destinos do Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios, permitam-me, inicialmente, prestar homenagem à memória do Presidente Tancredo Neves, arquiteto da Nova República e responsável pelos sentimentos de liberdade que ecoam nos mais longínquos rincões brasileiros.

E essa homenagem eu a presto na pessoa de Vossa Excelência, Senhor Ministro, o amigo, o discípulo aplicado e leal disseminador das idéias do saudoso líder.

Pelo seu passado de homem público, pela sua vocação de homem afeito ao diálogo, pela abertura de todas as portas e gabinetes que agora se observa nesta Casa, Senhor Ministro, centram-se e dirigem-se para aqui as maiores esperanças populares na busca do verdadeiro Estado de Direito.

Daqui, sabe-se, emanarão as mais significativas propostas legislativas para uma nova ordem democrática.

Conhecedor do significado do Ministério Público como instituição voltada à defesa dos direitos indisponíveis da sociedade, e principal órgão encarregado da repressão criminal, saberá Vossa Excelência outorgar-lhe os instrumentos legais necessários ao cumprimento de seus misteres.

Com efeito, se à nobre classe dos advogados compete basicamente a satisfação da defesa do homem individualmente considerado, ao agente ministerial está afeta a defesa social de forma imediata e, por conseguinte, o resguardo dos interesses do cidadão enquanto parcela da sociedade.

Por isso mesmo, entendo que o Ministério Público, conquanto instituição catalogada na legislação de todos os Estados modernos, torna-se, entretanto, verdadeiramente expressivo nos Estados democráticos.

Órgão do Estado, que o cria, não raro dele distancia-se o Ministério Público na busca da proteção da sociedade e do indivíduo, contrapondo-se, aparentemente, aos interesses do seu criador.

O paradoxo, todavia, é meramente aparente e teria sentido apenas nos chamados “estados de exceção” se possível a atuação do órgão. No estado de direito se instalam, como princípios basilares, os ideais finalísticos da realização do bem público e da justiça.

Daí decorre que a contraposição dissimulada nos embates pretoriais, em que o Ministério Público, parte em sentido formal, comparece em aparente antagonismo à pretensão do seu criador, nada mais significa que a vera realização daqueles ideais perseguidos pelo Estado.

Dentro desse contexto, com a instalação da Nova República, reclama-se a necessidade da instrumentalização do Ministério Público no compasso da ordem democrática e do estado de direito.

O organismo autoritário não se compadece com a instituição, assim como o Poder Legislativo e o Poder Judiciário nele não conseguem vicejar na plenitude de suas vocações, historicamente apegadas à liberdade.

Cumpra, então, para que o Ministério Público possa, autônoma e livremente assumir as suas responsabilidades, que se lhe outorguem prerrogativas e garantias, libertando-o, também ele, do que já se convencionou chamar de “entulho do autoritarismo”.

Mister frisar que, embora a Constituição de 1967 acenasse ao Ministério Público com garantias assemelhadas à Magistratura, logo desvaneceram-se as expectativas, pois todas elas viram-se tolhidas com a exacerbação do arbítrio em 1969.

Ora, sem qualquer princípio delineador das garantias que pudessem cercar a autonomia das instituições ministeriais, a Carta de 69 haveria de gerar a Lei Complementar nº 40 prenhe de princípios vagos e

indefinidos, enquanto preocupada em normatizações de deveres, invadindo, assim, a seara do legislador ordinário dos vários Estados da Federação.

Não obstante, desce a detalhes que mais emperram a atuação do Ministério Público, dificultando-lhe, notadamente, a persecução penal, e de certa forma destinando-o a mero prolongamento da Polícia Judiciária.

Embora não pretenda estabelecer hierarquia entre Ministério Público e os agentes inquisitoriais, o estatuído do art. 7º, inciso VII, como exemplo, gera uma situação dissonante, em que ao titular da ação penal está vedada a aproximação da coleta originária da prova.

Assim, o órgão, que por destinação doutrinária é *custos legis*, encontra-se tolhido de avaliar a prova de que irá se valer na instrução criminal, porque terá de admitir como insuspeitos os atos dos agentes que, a rigor, sequer são seus auxiliares.

Se as providões de caráter constitucional já limitavam a autonomia da instituição, a elas se acresceu, notadamente a partir dos idos de 1973, a minimização do Ministério Público local, através de uma política de remuneração dispare dos seus membros em confronto com padrões deferidos à Magistratura.

A isso se acrescenta a progressiva limitação dos integrantes do **Parquet**, enquanto se lhes aumentavam as responsabilidades laborais ante o crescente aumento das Varas e Juízos.

Paralelamente, sempre se descuidou de oferecer à Instituição um mínimo de estrutura de apoio, hoje dela extremamente carente e sobrevivendo sob o pesado fardo suportado pela abnegação de uns poucos servidores.

Antecipo, portanto, que muito tenho a solicitar de Vossa Excelência e dos ilustres componentes de sua valorosa equipe, pois não pretendo quedar-me a um comando meramente burocrático. Antes, quero contar com o permanente apoio do Ministério, a fim de ver concretizada uma obra inovadora que será, estou convicto, proeza a ser creditada a Vossa Excelência em futuro próximo.

Perdoe-me se me alongo em considerações sobre questões de natureza aparentemente simplistas. Mas o convívio diuturno com essas questões que mais diretamente afligem a atuação do Ministério Público e da própria Justiça, permitem-me o alerta a Vossa Excelência, de quem se espera, no seu alto descortínio, envidar esforços para que a Instituição, que passo a dirigir, graças à sua indicação e à preferência do Excelentíssimo Senhor Presidente da República, possa figurar no lugar que lhe é reservado no verdadeiro Estado de Direito.

Senhor Ministro, reconheço as minhas limitações, mas nem por isso abduco da disposição para o trabalho. Como bagagem apenas trago o reconhecido padrão de honradez, ao qual não admito censura, porque patrimônio legado pelos meus pais e familiares, agora e ainda estimulado pela presença de minha mãe, outrora e hoje acompanhando os meus passos.

A convivência advocatícia com homens da estirpe de um José Paulo Sepúlveda Pertence permitiu-me enriquecer os meus parcos conhecimentos na área do Direito e cimentaram a vivência obtida paralelamente em quase vinte anos na carreira do Ministério Público de Minas Gerais e do Distrito Federal.

São os adereços que me acompanham e que, desde já deposito nas mãos de Vossa Excelência como contribuição humilde, porém leal, para a hercúlea tarefa de redemocratização do País, a que se propôs juntamente com democratas ilustres, e sob o lúcido comando do Presidente José Sarney.

Permita-me, Excelência, render as minhas homenagens à nobre classe dos advogados e aos senhores magistrados que, com o Ministério Público, encarnam a trilogia indispensável à persistência do direito.

Não posso deixar sem registro o reconhecimento quanto ao trabalho profícuo do ilustre Procurador a quem sucedo, à frente da Instituição, o Dr. José Dilermando Meireles.

Volvo-me também a todos os meus colegas, sem qualquer exceção, devotados companheiros na perseguição do ideal de justiça e, notadamente, a essa plêiade de jovens Promotores que, através de um movimento espontâneo, inédito e altamente democrático, permitiu a inclusão do meu nome em lista que, a final, possibilitou a Vossa Excelência e ao Senhor Presidente da República a escolha do Procurador-Geral.

A todos, o meu muito obrigado.

João Carneiro de Ulhôa

TRANSMISSÃO DO CARGO

— I —

Ao transmitir ao Dr. João Carneiro de Ulhôa o elevado e honroso cargo de Procurador-Geral da Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, no qual foi investido por força de Decreto do Excelentíssimo

mo Senhor Presidente da República e em que acaba de ser empossado perante o Excelentíssimo Senhor Ministro da Justiça, cumpre-me externar-lhe algumas considerações.

Em primeiro lugar, dizer-lhe da tranqüilidade e segurança que representa para a Instituição poder contar, por alguns anos, com a probidade, a inteligência, o zelo, a dedicação e o idealismo de um homem de sua estatura intelectual e moral no comando do Ministério Público.

À serenidade, à prudência e à tenacidade da índole mineira, alia o Dr. Ulhôa uma longa vivência dos problemas da Instituição, haurida, não apenas nos quinze anos durante os quais aqui tem pontificado, como nos cinco anos anteriores, em que serviu como Promotor de Justiça em Jequeri e Rio Casca, no seu Estado natal.

Nascido na tradicional cidade de Paracatu, terra de tantos varões ilustres, é filho do casal Ascendino Pimentel de Ulhôa e Maria Carneiro de Ulhôa, amalgamando-se a três dos troncos familiares mais antigos e sedimentados do Centro-Oeste brasileiro, representados pelos Pimentel Barbosa, Carneiro de Mendonça e Adjuto Ulhôa.

Ali mesmo, em Paracatu, fez seus primeiros estudos, seguindo depois para Belo Horizonte, onde terminou o curso preparatório e concluiu o curso jurídico na Faculdade de Direito da Universidade de Minas Gerais.

É casado com Da. Martinha Maria Salustiano de Ulhôa e tem dois filhos: Milene e Ricardo.

* * *

Com a ascensão do eminente Colega ao comando da Instituição, volta a reafirmar-se a tradição de escolha do Procurador-Geral entre os membros da Carreira, inovação contida de modo implícito, porém impositivo, nas disposições da Lei Complementar nº 40, de 14 de dezembro de 1981, e de que resultou a afirmação explicitada hoje no Decreto-Lei nº 2.267, de 14 de março último.

O respeito a essa regra, que constitui basilar conquista do Ministério Público no governo passado, representa motivo de especial regozijo, pois que a evolução desse comportamento deverá culminar com a adoção do critério de escolha do Procurador-Geral mediante eleição pelo Colégio de Procuradores, tal como ocorre nas Cortes de Justiça e, presentemente, em algumas das mais adiantadas corporações estaduais do próprio Ministério Público brasileiro.

Como procurei demonstrar em recente trabalho publicado na Revista do Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios, recém-lançada, em seu estado de pureza institucional, ou seja, desvestido de atribuições paralelas concernentes à advocacia patrimonial do Estado, o Ministério Público tem natureza de órgão integrante e complementar do Poder Judiciário e, como tal, deve organizar-se à imagem e semelhança da Magistratura Judicial.

O Procurador-Geral, como o Presidente dos Tribunais, é um agente político da Soberania da Nação e não um representante do poder político partidário constituído. Por isso, tem que despir-se, o quanto antes, do vínculo de livre escolha e dispensa, que o liga ao Chefe do Poder Executivo, circunstância limitadora de sua independência e inibidora de sua liberdade de ação.

Daí por que a eleição, com mandato certo e limitado temporalmente, torna-se o processo mais próprio e legítimo para a sua escolha e, a meu antever, o caminho claro e seguro de nossa evolução institucional. Mas enquanto lá não se chegar, é confortadora a confirmação de que tais conquistas não são questionadas, porém aceitas pela chamada Nova República como contribuição valiosa ao aperfeiçoamento do Ministério e ao resguardo da maior independência e autoridade de seu chefe.

* * *

Caro Colega:

Alegra-me poder afirmar-lhe que lhe deixo a Casa em perfeita harmonia, na parte que mais diretamente me tocava, isto é, a sua administração.

A ajuda de alguns amigos do Ministério Público, como o Governador Anníbal Barcellos, do Território Federal do Amapá, e o Governador José Ornellas, do Distrito Federal; a conjugação de interesses entre órgãos, como a que foi estabelecida com o Des. Helládio Tolle do Monteiro, quando na Presidência do Tribunal de Justiça; o recurso a convênios, como os que foram celebrados com o Hospital da Forças Armadas e com a Presidência do Senado Federal; a utilização do método de descentralização administrativa, com a criação e instalação do Conselho Superior do Ministério Público, das Coordenadorias das Cidades Satélites de Brasília, da Promotoria de Justiça e do Ministério

Público junto aos Territórios Federais, uma rígida conduta de austeridade na fixação de prioridades administrativas e severa vigilância no controle de gastos; a concentração de esforços de uma equipe tão diminuta de servidores que se tornou possível contê-los todos em uma única fotografia que levo para o álbum de recordações; o somatório de tudo isso, com um pouco de imaginação criativa, fez com que fosse menos sentida a extrema penúria de recursos financeiros que caracterizou minha passagem pelo comando de nossa Instituição, dando-me condições de sair desta cerimônia com consciência tranqüila e a fronte alevantada.

Brasília, 15 de maio de 1985 — José Dilermando Meireles.

— II —

Meu Prezado Dr. Dilermando:

Não escondo um certo laivo de orgulho ao assumir a Chefia do Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios. Esse meu entusiasmo é tanto maior quando recebo o cargo — e o encargo — das mãos do homem que, para comigo, apenas teve, no correr desses catorze anos de convivência laboral e de amizade, palavras e atos destinados à projeção da minha pessoa.

Muito devo a esse companheiro de todas as horas dentro e fora do nosso ambiente de trabalho, que me honrou nos últimos anos com a confiança alçando-me à conta de um dos seus Assessores imediatos.

De inegável saber, o Dr. Dilermando soube imprimir e disseminar no ambiente da Instituição um novo gabarito laboral distinguido pelo padrão da mais precisa técnica jurídica, merecedora, inclusive, de destacadas referências na Corte de Justiça local.

À lhanza do trato, soube aliar a energia e a pugnacidade herdadas da saudosa Da. Raquel, sua mãe, virtudes imprescindíveis ao bom timoneiro.

Sua passagem pela Chefia do Parquet deixa a marca indelével da sobriedade, da honradez, da luta sem fronteiras, desenvolvida em prol da Instituição, apesar dos inúmeros obstáculos, na maioria transpostos.

Praticamente sem o necessário apoio oficial e jungido à incompreensão de muitos, logrou ainda incontáveis conquistas, entre as quais, nos dias mais recentes, a edificação dos gabinetes reservados

aos membros do Ministério Público junto ao Forum da Circunscrição Judiciária de Taguatinga, até então desfrutando eles dos favores das serventias judiciais, em meio ao burburinho cartorário.

A edição do primeiro número da Revista do Ministério Público, velha aspiração dos membros da Instituição, é conquista creditada, sem dúvida alguma, ao Dr. Dilermando.

A par disso, graças aos seus ingentes esforços, durante a sua profícua administração, vimos instalado o Conselho Superior do Ministério Público e enriquecido o **Parquet** com a criação de novos cargos, que uma vez preenchidos, irão desafogar os já extenuados membros da Instituição.

Lamento, e o digo sinceramente, que para o coroamento de sua obra administrativa e enquanto Procurador-Geral, não veja o dileto amigo a verdadeira institucionalização do Ministério Público, como Vossa Excelência propôs na brilhante tese exposta em recente conferência proferida no «Grupo de Estudos Carlos Siqueira Neto», da Associação Paulista do Ministério Público, em São Paulo, institucionalização que certamente advirá com a Nova República.

Meu caro Dr. Dilermando, a Chefia do **Parquet** não lhe escapou, todavia, e por inteiro, das mãos, eis que espero contar com o apoio rico que Vossa Excelência haverá de me oferecer.

Não obstante, invejo-lhe a sorte, pois sabedor da sobrecarga que o Procurador-Geral tem sobre os ombros, entendo que, em certa medida, poderá Vossa Excelência doravante desfrutar do convívio ameno e constante dos seus familiares e especialmente da Da. Solange, exemplo de companheira, esposa e mãe, na tranqüilidade da centenária Luziânia.

Senhoras e Senhores:

Sou homem do interior, guindado ao seio da cidade grande pelo impulso das idéias e pelo açoite do trabalho, que não me permitiram o retorno ao colo amigo da minha velha Paracatu.

Mas, valho-me da **boutade** e confesso que deixei a província, mas a província não me deixou. É, no entanto, ali, sob a sombra dos casarões ainda remanescentes, ou das árvores seculares que adornam as suas praças e quintais, que me nutro de forças para enfrentar os embates da vida.

Registro com extremada euforia a presença de minha mãe, Maria Carneiro de Ulhôa, que, apesar dos rigores que lhe impõem os largos

anos sofridos e intensamente vividos, traduzidos na coroa de cãs que ostenta, soube, ao lado do meu saudoso pai, imprimir aos filhos e a mim em particular, a perseverança, a honradez, o amor aos homens e a estima especial pelos estudos.

Vejo com a mesma satisfação a presença de irmãos estimados, que, assim, prestigiam essa solenidade, na expectativa de me oferecerem o conforto necessário que o desafio da nova missão irá de mim exigir, bem como dos não menos irmãos, meus conterrâneos, a quem me ligam o berço comum da mesma terra e o afeto que resulta de termos combatido os mesmos combates na incessante luta pela superação de nossas deficiências e obstáculos.

Justo, muito justo será também aludir à minha mulher, companheira inseparável de quase duas décadas. A ela, à sua personalidade marcante, à sua força nos momentos mais difíceis, inclusive quando da partida inesperada, violenta e inexplicável do nosso adorado Xerxes, devo, em enorme parcela, as conquistas compreendidas e o soerguimento do caos que se seguiu à irreparável perda.

A meus filhos, inclusive àquele que não se faz presente, e que me foram outorgados pela vontade Suprema, além dos demais que sob o nosso teto buscaram guarida, dedico este momento. São eles o alento para prosseguir na caminhada.

Senhores, nova fase histórica se abre para a nossa sofrida sociedade, sempre ávida de humanismo e melhores dias. Tenho a honra de ser alçado ao cargo de Procurador-Geral da Justiça dessa jovem cidade no exato momento em que a **democracia** se reinstala, para gáudio da sociedade estremecida por tantos anos de autoritarismo.

Digo, aliás, que a implantação do estado de direito era e significa condição precípua para que eu aceitasse o comando da Instituição.

Nisso nenhuma crítica se estende àqueles que anteriormente chefiaram o **Parquet**, porque, não raro, enfrentaram eles o arbítrio na busca da salvaguarda dos direitos indisponíveis dos cidadãos.

A mim, talvez me faltariam forças naqueles tempos, se estivesse no comando da Instituição à que, por vocação democrática, me dedico há quase duas décadas.

Como ainda hoje enfatizava, entendo que o Ministério Público é típica instituição democrática, como tudo o mais que respira sob o **pallium** da Justiça.

Dentro, pois, da nova ordem, desejo imprimir, ombreado com a nobre classe dos advogados, da qual me afasto pesaroso, por imperativo legal, a defesa intransigente dos direitos humanos.

A repressão à violência, insita na obrigação institucional da persecução penal, não será descurada, pois também é postulado a que se compromete a Nova República.

Essa preocupação abrange e envolve a fiscalização obstinada das prisões e delegacias que a partir de agora constituirá obrigação inarredável da equipe de Promotores.

Especial atenção, apesar dos nossos poucos recursos humanos, merecerá a assistência judiciária dentro dos presídios, homenagem que presto ao ínclito Juiz da Vara das Execuções Criminais, o amigo Dr. José Jerônimo Bezerra de Souza, e aos Colegas do Colendo Conselho Penitenciário do Distrito Federal, aqui também representado pelo digno Presidente, Professor Carlos Alberto Teixeira Paranhos.

Irmanados, todos nós, e jungidos aos juizes e sobrejuizes desta Capital e dos Territórios Federais, haveremos de oferecer a todos e a cada qual a esperada proteção de seus inalienáveis direitos a saciar-lhes a sede de Justiça.

Aos meus Colegas de Ministério Público apenas posso prometer muita luta pelo engrandecimento da Instituição, buscando a sua projeção no seio da sociedade local e de além-fronteiras, maneira única de se obter os benefícios de ordem pessoal de que carecemos.

Ao reverso, reclamo-lhes, desde agora, coragem, abnegação e muito trabalho, condições precípuas para nos fazermos respeitados.

Minhas últimas palavras, nesta oportunidade, endereço-as aos profissionais da imprensa, homens que se postam sempre na expectativa de ver e poder proclamar o império do direito sobre o arbítrio.

Em contrapartida, desejo o compromisso dos senhores na divulgação do significado do Ministério Público na sociedade, assim na procura de dar ao povo a oportunidade de denunciar ao **Parquet** as violências de que porventura seja vítima qualquer cidadão.

Para tanto, brevemente espero instalar órgão apto a receber os reclamos de quantos se vejam vulnerados em seus direitos.

No entanto, não sou milagreiro e nada lhes posso antecipar, senão o meu desassombro. Tenho meus métodos próprios de trabalho, hauridos arduamente nos tempos de Promotoria no interior mineiro.

Acredito que eles serão de certa valia, mormente na busca elucidativa dos delitos considerados insolúveis.

Finalizo, agradecendo comovido a presença de todos, merecedores cada qual de destaque em minhas palavras.

Tenho as ilustres presenças como prestígio à nossa Instituição que, como ser detentora da procuração governamental em sua origem, é hoje a representante ímpar do povo no seio de nossas augustas Cortes de Justiça.

Muito obrigado.

Brasília, 15 de maio de 1985 — João Carneiro de Uihôa.

4.2 CONCRETIZAÇÃO DE UM ANTIGO SONHO

José Dilermando Meireles

É com justificada alegria que presido a solenidade em que o Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios lança para Brasília, para o Brasil e, quem sabe, para o mundo, o primeiro número de sua revista, destinada à divulgação de artigos doutrinários, pareceres, jurisprudência, legislação e noticiário relativo à Instituição.

A revista vem a lume quando a Instituição completa, em Brasília, o seu 25º aniversário, coincidente com o ano um da Nova República, que tem como ponto basilar do seu ideário a reconstrução do poder civil e a retomada e consolidação democrática da Nação Brasileira.

Surge na fase preparatória da Assembléia-Geral Constituinte, prevista para reunir-se no próximo ano, movimento destinado a fazer integral revisão do nosso ordenamento jurídico-constitucional e preparar as nossas combalidas e arcaicas instituições para o advento do novo século que se avizinha.

Nesse contexto, é fácil perceber o grande significado de uma revista como a que ora sai à luz, destinada que é a veicular idéias e concentrar opiniões em torno de temas palpitantes de uma instituição que sequer conseguiu ainda um assento cômodo nas cartas constitucionais das nações contemporâneas.

Canais como este é que haverão de formar a rede capilar do sistema circulatório da opinião pública nacional, para compor o grande caudal do nosso pensamento jurídico, no estuário de um Congresso Nacional especialmente selecionado para esse fim, sobre o esteio da média ponderada do desejo nacional acerca do seu próprio destino, fruto de livre e consciente opção do nosso povo.

Muitos foram aqueles que formaram ao lado do Procurador-Geral para a realização desta importante obra.

Entre estes, destaco o Senado Federal, cujo serviço gráfico, graças à alta compreensão do seu Presidente à época, Senador Moacyr Dalla, foi colocado a serviço do empreendimento.

Disse, por ocasião da assinatura do Convênio, e aqui o reafirmo publicamente:

“O Senador Moacyr Dalla, ao subscrever com o Procurador-Geral o Convênio que possibilita a edição da revista do Ministério Público, dá provas de que é realmente um estadista. Em meio à ebulição dos dias que correm, na ante-véspera de uma disputada eleição presidencial, acha tempo para lançar ao solo uma semente de Carvalho.”

Do não menos ilustrado e esclarecido Senador José Fragelli, tem o Ministério Público justificadas razões para esperar que continue a emprestar o seu apoio ao empreendimento que mais não é do que um inteligente investimento em trabalho de cooperação com o próprio Parlamento Nacional.

A seguir, devo mencionar aquele que designei para dirigir a Revista, Promotor e Professor Pedro Luiz de Assis, e a equipe editorial, composta dos colegas Gilvan de Queiroz, Everards Mota e Matos, Helênio Rizzo, João Alberto Ramos, Arthur Sebastião Cezar da Silva, Arinda Fernandes e Paulo Tavares Lemos, além da servidora Carmem Magalhães.

Na gráfica do Senado encontrei, não o frio cumprimento de ordem de serviço emanada da Presidência, mas o entusiasmo, a boa vontade e o idealismo, quer da direção do Dr. Aloísio Barbosa de Souza, de seu sucessor José Lucena Dantas, como também de todos aqueles que se colocaram na linha de montagem do trabalho.

Finalmente, desejo dedicar o primeiro número da Revista a algumas personalidades vivas e falecidas, cuja atuação marcou etapas históricas na evolução do Ministério Público.

Dedico-o à memória de José Augusto César Salgado, paladino do Ministério Público do Brasil; a Dario Délio Cardoso; ao jurista Walter Ceneviva; a Leopoldo Cezar de Miranda Lima Filho; à memória de Áttila Sayol de Sá Peixoto, a José Júlio Guimarães Lima e Helio Pinheiro da Silva, Procuradores-Gerais que me precederam no comando desta Instituição, e a João Carneiro de Ulhôa, que me sucede.

Brasília, 7 de maio de 1985 — José Dilermando Meireles.

4.3 A ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA NOS ESTABELECIMENTOS PRISIONAIS

A larga experiência do Procurador-Geral do MPDFT, Doutor João Carneiro de Ulhôa, como membro, que foi, do Conselho Penitenciário do Distrito Federal, dá-nos subsídios e incentivos para desenvolver a prestação da Assistência Judiciária nos estabelecimentos prisionais desta Capital.

O presente trabalho tem como objetivo transmitir àqueles que estão alheios ao problema a experiência por nós adquirida, após um ano de efetiva Assistência Judiciária aos presos carentes.

Iniciamos na função cheios de ideais, sem qualquer experiência, porém, no assunto. Tínhamos à disposição poucas obras que retratavam a vida carcerária. Na época, valemo-nos do auxílio de pessoas que atuavam na área, principalmente da pessoa do atual presidente do Conselho Penitenciário do Distrito Federal, Doutor Carlos Alberto Teixeira Paranhos.

A princípio, nossos trabalhos restringiam-se às visitas semanais aos estabelecimentos prisionais, onde entrevistávamos os internos, levantando os seus problemas. Disso, resultou a percepção de que nosso trabalho se estenderia a toda a justiça criminal e cível, bem como aos órgãos da Secretaria de Segurança Pública (com várias visitas: CPE, IML, INI, DPs, etc.).

A Assistência Judiciária, na área criminal, tem duas fases distintas: antes da condenação e após a condenação.

Cumpre-nos distinguir, em razão disso, o que sejam presídio e penitenciária. Nesta, estão os internos já condenados, naquele os presos provisórios, ou seja, que aguardam julgamento.

No sistema penitenciário do Distrito Federal, o Núcleo de Custódia de Brasília (NCB) é o presídio, e o Centro de Internamento e Reeducação (CIR), mais conhecido por 'Papuda', é a penitenciária. O NCB, também, serve de penitenciária feminina, em face de ser pequeno o contingente de mulheres condenadas no DF, o que não justificaria prioridade da Administração do Sistema na implantação de uma penitenciária, exclusivamente, feminina.

Cabe aos Promotores de Justiça Substitutos, em exercício na Assistência Judiciária do MPDFT, lotados nas varas criminais, prestar assistência anterior à condenação. É de nossa alçada, porém, a visita ao NCB, uma vez que prestamos assistência judiciária àqueles presos (independentemente de serem provisórios ou não, e à existência, muitas vezes, de processos contra presos do CIR, ainda pendentes). Sentimo-nos na obrigação, portanto, de proceder ao acompanhamento total, nas varas criminais do DF, algumas vezes levando subsídios aos defensores, designados para tanto, e em outras realizando as defesas integrais.

No primeiro volume da Revista do Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios, às fls. 127/132, foi publicado o trabalho de autoria do Doutor João Carneiro de Ulhôa, intitulado "O Condenado e a Defensoria Pública», no qual foi ressaltado o caráter jurisdicional da Execução Criminal, adotado pela nova Lei de Execuções Penais (Lei nº 7.210/84), em vigor desde janeiro do corrente ano.

No referido trabalho mencionou o seu ilustre autor o seguinte:

“... jurisdição subentende competência jurisdicional e contraditório, forçando no processo executivo penal o posicionamento da clássica trilogia: juiz, acusação e defesa».

Dai se infere a importância da Assistência Judiciária aos presos, que é, em última análise, a principal proposta de trabalho do Grupo de Assistência Judiciária do MPDFT, lotado na Vara de Execuções Criminais do Distrito Federal, a qual, do ponto de vista legal, já foi focalizada no trabalho citado, no tocante ao seu *modus operandi*”.

O Grupo, lotado na VEC, para prestar a assistência judiciária é composto, atualmente, de uma Promotora de Justiça Substituta, auxiliada por 14 estagiários. Estes, nem sempre com disponibilidade de tempo suficiente e necessário, para a realização da grande demanda de serviços, esbarram em inúmeras dificuldades para levar a bom termo a proposta inicial.

A Assistência Judiciária, segundo o seu art. 153, § 32, da CF, constitui dever do Estado. Em diversos Estados da Federação, foram criados órgãos para cumprir esta missão, o que, até a presente data, não ocorreu no Distrito Federal. Em conseqüência, tendo em vista o disposto no art. 22, XXIII, da Lei Complementar 40/81, “onde não houver órgãos próprios, é dever do MP prestar a Assistência Judiciária”.

Entretanto, surge um problema institucional. O Ministério Público, que deveria ser *custos legis* e *dominus litis*, passa a patrocinar a defesa da parte contrária, às vezes de ambas. Resulta, então, o constrangimento de dois membros do mesmo órgão, muitas vezes se indispor, acarretando prejuízo para a imagem do órgão, e os impedimentos dos Promotores de Justiça Substitutos, que ocupam os cargos dos titulares quando estes deixam o cargo, nos casos de férias, licenças ou afastamento prolongados. Assim, Promotores acabam por exercer atividades sucessivas de naturezas diversas e antagônicas.

Diz a Lei Complementar 40/81:

“Art. 3º São funções institucionais do Ministério Público:

I — Velar pela observância da Constituição e das leis, e promover-lhes a execução;

II — Promover a ação penal pública; e

III — Promover a ação civil pública, nos termos da Lei”.

Ora, o membro do MP, ao patrocinar um réu, seja no processo penal, seja no civil, quando a ação é pública, fica, nesses processos, impedido de cumprir a função institucional do órgão ao qual pertence.

Portanto, o *munus defensionis* (Defensoria Pública) e *custos legis* ou *dominus litis* (Ministério Público) são funções institucionais incompatíveis.

Em função disto, é de grande valia a colaboração de outros órgãos, tais como Universidades, OAB, etc. Isto, todavia, não soluciona o problema, uma vez que a Assistência Judiciária é dever do Estado. Assim, urge a criação de um órgão autônomo de Assistência Judiciária, ligado à Procuradoria do DF, que será útil na luta contra os efeitos nocivos da prisão e trará uma garantia jurídica mais efetiva dos direitos dos condenados.

No que diz respeito ao desempenho do Grupo que vem prestando o serviço, importa salientar que inúmeras situações ocorrem por ocasião das entrevistas com os presos, o que sugere tomada de medidas visando a provê-los de amparo psicológico e sociológico, direitos estes que lhes são conferidos pela Lei nº 7.210/84. Conseqüentemente resulta, muitas vezes, na extrapolação da proposta inicial de trabalho do Grupo, ou seja, a Assistência Judiciária, pois, quase sempre as necessidades dos presos exigem, para um resultado positivo, no tocante ao aspecto jurídico, prestações assistenciais de outras naturezas.

Abstraindo problemas de outras naturezas e voltando a atenção para os aspectos tão-só jurídicos, após as entrevistas iniciais, procedemos ao levantamento da distribuição dos processos que envolvem os presos entrevistados. Surge, então, a necessidade de nos deslocarmos às Cidades-Satélites e Delegacias de Polícia, para verificar o andamento de Inquéritos Policiais.

É importante notar que a maioria dos presos, irresignados com a respectiva pena condenatória, interpõem recurso de apelação. Daí termos de acompanhar o recurso no Tribunal de Justiça, nas várias etapas de sua tramitação.

Com relação à Vara de Execuções Criminais, o Grupo peticiona em todas as matérias versadas na Lei das Execuções Penais. Assim, são invocados, perante o MM. Juiz da Vara, pedidos de isenção de custas, permissão para afastamento do DF durante o período de prova do *sursis*, bem como contraminutar os Recursos de Agravo, pedidos de Livramento Condicional, desde o Conselho Penitenciário do DF, no qual, não raras vezes, é necessário apresentar defesa.

É de relevar-se ainda que, disto tudo, o Grupo mantém os assistidos informados. Resta mencionar o atendimento diário de egressos e seus familiares.

Geralmente, o único dado informativo colhido, por ocasião das entrevistas iniciais, limita-se à identidade do preso, em face da falta de confiança no primeiro contato e a preocupação da maioria de omitir sua história processual. Por conseguinte, somente nas entrevistas subsequentes temos uma melhor possibilidade de separar o "real" do "imaginário", ou seja, o que versado no processo e os fatos narrados, segundo a versão do réu, não sendo despidendo considerar a via *crucis*, até que se chegue à versão verdadeira ou mais aproximada da verdade. Inicia-se a fase mais produtiva da assistência, na medida em que, conhecendo melhor o processo, temos condições então de desempenhar o *munus defensionis*.

Mercê do trabalho realizado, pode-se observar que, diante da precariedade do Sistema, os decantados pressupostos da aplicação da pena, que consistem na reeducação e reintegração do indivíduo na sociedade, parecem erigir-se em objetivo utópico.

Com efeito, preconiza o art. 3º, da Lei de Execuções Penais, que:

“Ao condenado e ao internado serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei”.

Adiante, no mesmo diploma legal, no art. 41 e incisos, encontram-se enumerados os direitos dos presos. Estes seriam os instrumentos suficientes e necessários para poder os presidiários viabilizar o disposto no citado art. 3º.

Aos presos são impostos, pelo art. 39 e incisos, deveres exigíveis sob pena de serem submetidos a sanções disciplinares, classificadas estas em leves, médias e graves, de conformidade com o art. 49, da Lei de Execuções Penais.

Individualmente, todo preso, além de ser submetido às regras legais e administrativas, está sujeito a um procedimento “ético” por imposição da “massa carcerária”. Resultando, então, uma impotência do próprio Sistema em alcançar os objetivos da forma preconizada pela Lei.

Tal problema se agrava pela inexistência de uma seleção prévia dos que entram nos estabelecimentos prisionais, e a Lei nº 7.210 abarca toda espécie de infratores. Com o novo projeto, porém, de construção para a penitenciária, com previsão de sua conclusão no ano de 1988, haverá separação dos internos por infração penal, ou seja, não terão mais contato os viciados com os assaltantes, v.g.

Diversos interessados no problema carcerário têm mencionado que, na realidade, a cadeia funciona como verdadeira “escola do crime”, transformando pequenos ladrões em hábeis estelionatários, p. ex., pois possibilita aos presos ampla troca de experiências na prática delituosa.

Outro aspecto a abordar é o número insuficiente de agentes penitenciários, em contraposição com a superpopulação dos referidos estabelecimentos prisionais, acarretando, em consequência, a falta de garantia e segurança daqueles que ali se encontram.

Nosso trabalho, basicamente, consiste na busca da liberação dos internos. Ocorre que, satisfeito esse objetivo, deparamo-nos com outra espécie de problema, ou seja, a dificuldade de readaptação do egresso à sociedade, pois é notório que esta o rejeita.

Muitos, verificando sua incapacidade para resolver seus problemas básicos, tais como conseguir emprego, procuram-nos na esperança de que os ajudaremos, uma vez que fomos as primeiras pessoas a lhes dar crédito. Quando isto ocorre, apelamos para o Conselho Penitenciário, até então o único órgão público que se tem preocupado, de maneira efetiva, com o problema, sem, entretanto, dispor de condições para atender a todos os pedidos.

Acreditamos ser este um dos problemas que contribuem para a reincidência, pois estamos certos, nestes contatos com os internos, de que poucos são aqueles que admitem a idéia de retornar algum dia para uma penitenciária.

Recentemente foi editado, pela primeira vez no Brasil, o livro "A Conduta Humana", obra de uma das mais polêmicas pensadoras políticas da atualidade, falecida na década passada, Hanah Arendt.

Dentre as idéias esboçadas nessa obra, bastante original, é mencionada a dificuldade do exercício do "perdão", ideal cristão tão esquecido pela civilização ocidental.

Se entre os homens, na sociedade, não se chega a um ponto comum, o que dizer em relação às pessoas que estão à margem desta?

Há mais de um ano, temos observado toda espécie de dificuldades com aqueles que estão nos estabelecimentos prisionais cumprindo penas ou medidas de segurança. Ao levantarmos o problema do perdão, visamos, tão-somente, questionar o preconceito da sociedade para com aqueles que, mesmo após terem saldado suas dívidas para com esta, continuam sofrendo todos os tipos de provações.

Conclui-se que é perfeitamente válida a idéia da busca de meios alternativos para a aplicação das penas, buscando o fim dos encarceramentos, diante da constatação de que a prisão somente contribui para a degradação do homem.

Aos que, direta ou indiretamente, estão ligados ao problema, esperamos que repensem e analisem este fato, o qual se vem tornando uma preocupação constante dos estudiosos do assunto, no Brasil e no exterior.

Grupo de Assistência Judiciária junto à Vara de Execuções Criminais: Doutora Tânia Maria Nava Marchewka. Hugo Nogueira Starling Filho. Vera Lúcia de Almeida e Silva. Ruth Mara Roseleine Machado. Andiará de Rezende. José Newton Zachert Bianchi. Roque Teles Ferreira. José Mendonça de Araújo Filho. Anna Chiabai Palaci. Geny Geralda Guerino Loureiro. Ivan Castro de Souza. Fernando César Teixeira.

4.4 O MINISTÉRIO PÚBLICO E A LEI 7.347, DE 24 DE JULHO DE 1985

GAETANO AMICO(*)

A Lei 7.347, de 24-7-85, disciplina 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. Nesta oportunidade, não é nossa intenção comentar a lei acima citada e sim frisar a faculdade que essa lei dá ao Ministério Público de instaurar, sob sua presidência, o inquérito civil.

O art. 8º, § 1º, da lei, diz expressamente: “O Ministério Público poderá instaurar, sob sua presidência, inquérito civil ou requisitar de qualquer organismo público ou particular certidões, informações, exames ou perícias, no prazo que assinalar, o qual não poderá ser inferior a 10 (dez) dias úteis”.

Como se observa, a citada lei cria a ação civil pública e coloca o Ministério Público na presidência do inquérito civil a ser instaurado para fundamentar a propositura da ação civil. Portanto, duas novidades a nova lei transmite ao direito pátrio: a ação civil pública e a instauração do inquérito civil sob a presidência do Ministério Público.

Antes da lei, nós tínhamos, no nosso direito, somente a ação popular, considerada pelo jurista como a expressão mais alta do regime democrático, e que é um autêntico direito constitucional do cidadão, que pode mover o Poder Judiciário contra atos lesivos ao patrimônio público.

(*) Promotor de Justiça no Amapá.

Outra novidade trazida pela nova lei é a figura do Ministério Público como presidente do inquérito civil para apurar a irregularidade, a responsabilidade e o dano causado para propositura da ação cível pública.

O Ministério Público, como legítimo representante do Estado-Sociedade (veja trabalho do mesmo autor, “Função Constitucional do Ministério Público”), tem o dever de zelar pelos bens naturais e artificiais existentes no Território Nacional e, por esse motivo, a lei, com sábia medida, atribuiu ao Ministério Público a presidência do inquérito que servirá de fundamentação para a ação civil pública.

Finalmente, o legislador inicia a perceber a verdadeira função constitucional do Ministério Público, que é de ser o **dominus litis** e o “promotor” da ação pública, seja essa cível ou penal. Ele é o **custos legis et patrimonii**, e, por esse motivo, a lei recém-criada atribui ao Ministério Público, e somente a ele, o dever de instaurar inquérito para apuração da infração contra o patrimônio natural e cultural da sociedade que ele representa.

Todo o Ministério Público do País deveria ficar satisfeito no ver o legislador atribuir ao Ministério Público o verdadeiro papel que lhe é reservado e que é o de representante do Estado-Sociedade e membro permanente e essencial ao desempenho da função jurisdicional do Estado.

4.5 CONCURSO PARA INGRESSO NA CARREIRA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL

Objetivando possibilitar o preenchimento de cargos de Promotor de Justiça Substituto, foi constituída por ato do Procurador-Geral da Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, Dr. João Carneiro de Ulhôa, Comissão Examinadora presidida pelo Procurador de Justiça José Dilermando Meireles, secretariada pelo Promotor de Justiça João Alberto Ramos e integrada pelos seguintes membros:

Procurador de Justiça Everards Mota e Matos — Direito Penal;

Procurador de Justiça José Dilermando Meireles — Direito Civil;

Procuradora de Justiça Marluce Aparecida Barbosa Lima — Direito Processual Penal;

Procurador de Justiça Helênio Rizzo — Direito Processual Civil;

Procurador de Justiça José de Nicodemos Alves Ramos — Direito Constitucional;

Procurador de Justiça Bernardino de Sousa e Silva — Direito Administrativo;

Advogado Milton de Melo (indicado pela OAB/DF) — Direito Comercial.

Apresentamos, a seguir, as questões das provas escritas e a relação dos candidatos nelas aprovados.

PROVA DE DIREITO PENAL

DISSERTAÇÃO

O candidato deverá demonstrar o «princípio da culpabilidade», na sua acepção normativa, ou seja, despida do juízo psicológico (dolo ou culpa).

Para tanto, deverá, objetivamente, expor seus conhecimentos sobre os seguintes aspectos do tema:

- Culpabilidade:** 1. atual entendimento — alcance — e elementos (exclusive a imputabilidade por entendida como seu pressuposto);
2. incidência do princípio nos crimes qualificados pelo resultado, no Erro de Proibição e na Coação Moral Irresistível.

QUESTÕES OBJETIVAS

1.^a Estabeleça a distinção entre o Erro de Tipo e o Crime Impossível.

2.^a Por que a Prescrição de que trata o art. 110, §§ 1.^o e 2.^o, do Código Penal, na atual redação da Lei n.^o 7.209/84, é, hoje, considerada como sendo da pretensão punitiva (da ação) e não, como antes, da pretensão executória?

3.^a Ao trafegar imprudentemente pelas ruas da Invasão do Para-noá, um motorista de ônibus atropelou, fatalmente, uma criança. Condenado por homicídio culposo, a sentença deixou de considerar a circunstância agravante prevista no art. 61, II, alínea «h» do Código Penal. Contra este aspecto da sentença o Promotor de Justiça recorreu. Assiste-lhe razão? Por quê?

4.^a Tem-se entendido que não incide a qualificadora do inciso I, § 4.^o, do art. 155 do Código Penal, quando, para o furto de automóvel, o agente delituoso força e rompe o quebra-vento do veículo. Qual a razão desse entendimento?

5.^a O açougueiro A foi acusado de vender o quilo de alcatra por CZ\$ 35,00, quando o tabelamento da SUNAB estabelecia o preço de CZ\$ 31,10. Trinta dias depois, antes do julgamento da ação penal instaurada, nova portaria da SUNAB fixou o valor do quilo dessa carne em CZ\$ 36,00. Há retroatividade do complemento integrador da lei para abolir o crime? Por quê?

6.^a Quando diversas pessoas se dirigiam para apostar no «jogo do bicho», a polícia, no local, prendeu-as em flagrante, impedindo a consumação. Qual a situação jurídico-penal dos autuados?

PROVA DE DIREITO CIVIL

PRIMEIRA PARTE:

Questão «A» — Indicar e conceituar os processos científicos de integração da norma jurídica.
(1 ponto)

- Questão «B» — Enumerar os pressupostos básicos para a concessão de pensão alimentícia. (1 ponto)
- Questão «C» — Qual a natureza jurídica da presunção decorrente da constituição do direito real pelo registro do título em que se fundamenta? (1 ponto)
- Questão «D» — O direito de propriedade está sujeito à prescrição extintiva conseqüente da inação do proprietário? (1 ponto)
- Questão «E» — Tem o adquirente em hasta pública direito de pedir abatimento no preço da coisa que ostente vício ou defeito que lhe diminua o valor? (1 ponto)

SEGUNDA PARTE

Questão «A» — Ana deixou cair da janela do apartamento em que reside, no 5º andar de um prédio, um vaso de flores, que atingiu o carro de Paula, estacionado em cima do gramado, sob sua janela. Paula propôs contra Ana ação de reparação de danos sem, contudo, comprovar a culpa da ré. Opine o candidato sobre o mérito da pretensão de Paula. (2 pontos)

Questão «B» — João e Maria, em processo de separação judicial do seu casamento, convencionaram a venda do patrimônio comum do casal, composto de um apartamento residencial, para posterior partilha do produto da venda. Ocorreu que, transitada em julgado a sentença do desquite, em que se homologou também a convenção, e encontrado comprador para o imóvel, Maria negou-se a dar o seu consentimento para a efetivação da venda. Foi daí que João ajuizou contra ela ação de suprimento de outorga uxória, com base na convenção homologada no desquite, a fim de vender o apartamento e dividir o seu preço. Maria constestou a ação, dizendo que se arrependera da venda, convencionada e que a ela não se aplicam as disposições do art. 237 do Código Civil. Pediu, por isso, a improcedência da ação. (3 pontos)

O candidato deverá emitir parecer fundamentado sobre a pretensão de João.

PROVA DE DIREITO PROCESSUAL PENAL

1ª Questão — Conceitue o princípio da indivisibilidade da ação penal e mencione sua aplicação e conseqüências no Direito Processual Penal. (1 ponto)

- 2.^a Questão — É possível efetuar-se a prisão em flagrante nos crimes de ação privada e nos crimes de ação pública condicionada? (Resposta fundamentada)
(1 ponto)
- 3.^a Questão — No Processo Penal, é nulo o exame de corpo de delito realizado por um só perito oficial? (Resposta fundamentada)
(1 ponto)
- 4.^a Questão — Aplica-se o disposto no art. 520 do Código de Processo Penal aos processos por crime contra a honra de funcionário público, no exercício de suas funções? (Resposta fundamentada)
(1 ponto)
- 5.^a Questão — É cabível a reforma da sentença, pela instância de segundo grau, para diminuir a pena aplicada, se a apelação foi apenas do Ministério Público e com o objetivo de obter a exasperação da reprimenda? (Resposta fundamentada)
(1 ponto)
- 6.^a Questão — Intimado o réu preso da sentença de pronúncia, por homicídio qualificado, dela não recorreu. Trinta dias após, foram os autos encaminhados ao Defensor Público para contrariar o libelo. Nesta oportunidade, tomou ele ciência da pronúncia e julgou conveniente ao interesse do réu a interposição do recurso próprio, só não o fazendo porque entendeu esgotado o prazo recursal. Comente o acerto, ou não, do ponto de vista do Dr. Defensor.
(1 ponto)
- 7.^a Questão — Abdon da Silva e José Abdias, no dia 21 de setembro de 1985, por volta das 2:00 horas, na Avenida W-3 Sul, tomaram o táxi, placa 4777-DF, dirigido por seu proprietário, José de tal, rumo ao Guará e Taguatinga e, na via estrutural, anunciaram tratar-se de um assalto, utilizando-se o primeiro de um revólver, calibre 38, e o segundo, de uma faca. Parado o veículo, Abdon da Silva tomou sua direção, tendo a vítima sido deixada no cerrado, e dirigindo-se os assaltantes para Taguatinga, onde venderam o veículo a João Marcolino.
(1 ponto)
- Concluído o inquérito policial, foi distribuído à 8.^a Vara Criminal da Circunscrição Judiciária de Brasília, e o MM. Juiz, atendendo à representação do Dr. Delegado de Polícia, decretou a prisão preventiva dos indiciados.
- Com vista dos autos, o Dr. Promotor de Justiça requereu fossem remetidos ao Juízo Criminal da

Circunscrição Judiciária de Taguatinga, entendo-o competente para processar e julgar o feito.

Comente o acerto, ou não, do requerimento do Dr. Promotor.

8ª Questão — Razões de Apelação. Examine o caso abaixo:
(3 pontos)

Nos autos da ação penal movida pela Justiça Pública contra José de tal, foi proferida sentença condenatória, cujo relatório é o seguinte:

«O Dr. Promotor de Justiça ofereceu denúncia contra José de tal, brasileiro, solteiro, eletricitista, nascido aos 27-3-64, dando-o como incurso nas sanções do art. 217, c/c o art. 14, inciso II, ambos do Código Penal.

Narra a peça inicial que, no dia 2 de março de 1985, por volta das 18:00 horas, o denunciado, aproveitando-se da inexperiência da menor Doralice Maria José, levou-a em veículo até as imediações do Hospital Regional de Brazlândia, numa estrada deserta, onde com ela tentou manter relações sexuais, quando notou tratar-se de mulher virgem. Ato contínuo, após a certeza da virgindade da menor, não concluiu o ato, levando-a de volta à sua residência, tudo conforme declarações de fls.

Citado, o réu foi interrogado aos 4 dias do mês de abril de 1985, oportunidade em que admitiu, em parte, os fatos narrados na denúncia.

Por ocasião da defesa prévia, o Dr. Defensor alegou a nulidade do processo, por falta de nomeação de curador ao réu, durante o interrogatório em Juízo, visto tratar-se de menor de 21 anos, à época do crime (fls. ...).

Em audiência, foram ouvidas a ofendida, sua representante legal e mais três testemunhas (fls.).

Na oportunidade do art. 499, as partes nada requereram (fls.).

Em alegações finais, a Promotoria Pública requereu a improcedência da denúncia, face ao laudo pericial que afirma a virgindade da menor Doralice Maria José (fls. ...).

A Defesa reiterou, em preliminar, o pedido de nulidade do processo e, no mérito, endossou as razões da Promotoria Pública, pedindo a improcedência da denúncia (fls.).

É o relatório.»

O MM. Juiz, após rejeitar a preliminar de nulidade, porque presente ao interrogatório o Dr. Defensor constituído, ao fundamento de que, no caso em julgamento, presentes se achavam os requisitos da

inexperiência da menor Doralice Maria José e de sua justificável confiança em relação ao namorado, e considerando que, pelas declarações da ofendida, restou claro que o réu praticara com ela atos libidinosos, somente não chegando à ruptura do hímen; no mais, presentes todos os elementos do crime de sedução, julgou procedente a denúncia, constando do dispositivo do decisório:

«Isto posto, julgo procedente a denúncia para condenar o réu José de tal por crime consumado e, tendo em vista as circunstâncias do art. 59 do Código Penal, fixo-lhe a pena-base em dois anos e meio de reclusão, diminuindo-a de três meses face à atenuante do art. 65, inciso I, do mesmo Estatuto, tornando-a definitiva em dois (2) anos e três (3) meses de reclusão, a ser cumprida, desde o início, em regime aberto.

Expeça-se mandado de prisão.

Lance o nome do réu no rol dos culpados.»

Inconformado, apelou José de tal, em tempo hábil.

Elabore o candidato as razões da apelação, pretendendo a nulidade ou reforma da sentença condenatória.

PROVA DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL

DISSERTAÇÃO

Ministério Público — sua origem — definição — poder — prerrogativas — garantias e intervenção no processo civil. (Mínimo de 15 linhas) — (3 pontos).

QUESTÕES:

- 1.ª) É obrigatória a intervenção do órgão do Ministério Público em ação de indenização proposta pelos pais do menor que morre em parque público, vítima de choque elétrico causado por fiação subterrânea?
- 2.ª) Associação Amazonense Ltda. propôs contra a Companhia de Madeiras Nacional S/A ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, no fórum de Manaus-AM. A ação em tela, após citação dos representantes legais e atempadamente contestada, foi pelo juiz, com a observação contida no § 1º do art. 267 do CPC, julgado extinto o processo, com fundamento no citado artigo 267, III, na alegação de que a parte autora deixou de promover, por prazo superior a trinta (30) dias, diligência que havia sido determinada no sentido de indicar assistente técnico para participação de uma perícia. Podia?
- 3.ª) Como se classificam os prazos?

- 4.^a) Têm direito a mulher e filhos à indenização pela morte do marido e pai, respectivamente, que faleceu, vítima de acidente automobilístico juntamente com o motorista, quando de carona em carro oficial?
- 5.^a) Qual a inovação implantada pelo legislador, no início desta década, visando a simplificar o processamento em autos de herança?
- 6.^a) Qual a exigência indispensável em processo de habilitação de casamento, para que o alienígena divorciado em seu país possa casar-se com brasileira solteira, divorciada ou viúva?
- 7.^a) Construtora Cruzeiro Ltda. requereu, perante a Vara de Registros Públicos, Falências e Concordatas de Brasília, processo de CONCORDATA, onde se comprometia a pagar 50% (cincoenta por cento) de seus débitos em seis (6) meses e o restante após mais seis (6) meses, totalizando um ano. A primeira parcela foi paga normalmente, cujo período se deu em 31-1-986. Vencido o prazo final, ou seja, em 31-7-986 para pagar o restante da dívida que consignava na antiga moeda Cruzeiro (Cr\$), fez, com aceitação do juiz, o depósito convertido na nova moeda CRUZADO (Cz\$), adotada pelo Governo em 27-2-986. Contra os depósitos se insurgiram os credores, apelando para o Tribunal.

Pergunta-se: com quem o direito, da concordatária ou dos credores?

(Responder circunstanciadamente, fundamentado).

Obs.: Cada questão vale 1 ponto.

DIREITO CONSTITUCIONAL

Primeira Questão: Controle jurisdicional: exceções constitucionais à cláusula geral de competência (Dissertação).

Segunda Questão: Funcionando a Assembléia Constituinte, concomitantemente com o Congresso Nacional, antes de adotada a Nova Carta, a quem cabe o poder de emenda?

- a) À Assembléia Nacional?
- b) Ao Congresso Paralelo?
- c) Ao Presidente da República?

Terceira Questão: a) O que é «impeachment»? Qual a sua natureza jurídica?

- b) Quando ocorre lesão ao princípio isonômico?
- c) Cabe mandado de segurança contra lei em tese?

Obs.: Respostas Fundamentadas.

PROVA DE DIREITO ADMINISTRATIVO

1.^a Questão — Um motorista, funcionário público federal, em serviço externo, colide culposamente com um carro particular.

Do acidente, somente resultaram danos materiais. A vítima, proprietária do carro particular, aciona diretamente o motorista em Vara Cível.

PERGUNTAS:

- a) O particular poderia acionar diretamente o motorista?
- b) No caso de dever acionar a Fazenda Pública, teria que ser evidenciada, antes, a culpa do motorista?
- c) É competente o Juízo Cível?
- d) Poderia o particular acionar o órgão a que o servidor pertence? (valor: 1 ponto).

2.^a Questão — José Pedro, proprietário de um estabelecimento comercial, situado na Rua 7 de Abril, em São Paulo, moveu ação de indenização contra a Prefeitura dessa cidade, pelo fato de, num determinado dia, ter sido seu estabelecimento apedrejado por populares manifestantes.

PERGUNTA:

A pessoa pública responde civilmente por danos causados por multidão? (valor: 1 ponto)

3.^a Questão — Cabe a caducidade de um decreto expropriatório? (Valor: 1 ponto)

4.^a Questão — O ato expropriatório é um ato administrativo discricionário? (Valor: 1 ponto)

5.^a Questão — Que são terrenos de marinha? (Valor: 1 ponto)

6.^a Questão — Quem é o titular do salário-família? Poderá ele ser pago após a morte do funcionário? (Valor: 1 ponto)

7.^a Questão — As coisas tombadas permanecem no domínio e posse (Valor: 1 ponto) dos proprietários?

8.^a Questão — Dissertação: Explicar as espécies de uso de bens (Valor: 3 pontos) públicos pelos particulares.

PROVA DE DIREITO COMERCIAL

Questão 1 — **A**, comerciante, efetuou duas compras de mercadoria na **Fábrica B**. Esta emitiu as faturas n.º 2.830 e 2.831, respectivamente. O fabricante, por economia e utilizando-se do procedimento de desburocratização, emitiu uma única duplicata, correspondente àquelas faturas, com o n.º 2.830-A.

Assinale, com X a(s) resposta(s) que considere certa(s):

o procedimento está correto.

o n.º da duplicata deve ser composto dos 2 n.ºs das faturas correspondentes, por exigência contábil e fiscal.

nenhuma das respostas acima.

Justificar a escolha, indicando a legislação.

Questão 2 — Pode o preso ser comerciante? Por quê?

Questão 3 — **A** e **B** são credores, em partes iguais, de **C**, e contra este emitem uma letra de câmbio. Em transação paralela, **A**, endossa, em favor de **B**, os seus 50%, a que tinha direito na referida cambial. Ao ser acionado judicialmente, **C** contesta a execução, sob o fundamento da existência de irregularidade insanável, que, processualmente, impede o andamento do feito.

Pergunta-se: tem procedência a contestação? Fundamente.

Questão 4 — **A**, pequeno comerciante, teve requerida, em agosto de 1986, a sua falência, cuja ação foi ajuizada, com base no art. 1.º do Decreto-Lei n.º 7.661/45 (Lei de Falências), e consubstanciada num cheque, de sua emissão, e não pago, datado de janeiro deste mesmo ano. Contestada, acertada e convenientemente, a ação, citando a legislação que dá respaldo à peça contestatória, o Julgador abriu vista à Promotoria Pública, para se pronunciar. Dê a quota do MP, acolhendo, ou não, as razões do comerciante.

Questão 5 — Assinale com X a(s) resposta(s) que considere certa(s):

O cheque é um título cambial:

autônomo

dependente da operação de que se originou

nenhuma das respostas acima

Indique o fundamento legal

- Questão 6 — Em que hipótese pode o cruzamento especial (cheque) ser convertido em cruzamento geral? Justificar.
- Questão 7 — A, condenado por crime de apropriação indébita, requereu concordata, receando que os títulos, de sua emissão, recentemente protestados, pudessem criar-lhe dificuldade no seu crédito. Ao decidir o pedido, o Julgador indeferiu-o, com base no parecer do MP. Reproduza o parecer, indicando os fundamentos legais.
- Questão 8 — Em que hipótese pode ser cancelado o aceite firmado na letra de câmbio? Justifique.
- Questão 9 — Para os efeitos de execução, e penais, o que ocorre com o cheque pré-datado que não é pago no vencimento contratado? Justifique?
- Questão 10 — Em que circunstância(s) pode a prova testemunhal ser admitida contra e além do conteúdo no instrumento do contrato social? Citar a legislação.
- Obs.: cada questão vale 1 (um) ponto.

RESULTADO DAS PROVAS ESCRITAS

Clas.	Insc.	Nome	Notas por Matéria							Média
			DP	DC	DPP	DPC	DCI	DA	DCm	
1º	473	Deborah Macedo D. de B. Pereira	9,75	7,70	8,00	6,00	7,00	8,61	8,00	7,86
2º	893	Paulo Gustavo G. Branco	9,50	6,00	6,75	7,00	6,50	8,51	7,50	7,39
3º	068	Carlos Augusto de A. Dutra	7,25	8,00	5,50	9,00	6,50	7,04	6,50	7,11
4º	200	Ana Maria D. A. Britto	8,75	5,00	6,00	6,00	7,00	8,08	8,50	7,04
5º	027	Jair Oliveira Soares	9,25	6,00	6,25	5,80	5,50	7,77	8,50	7,01
6º	249	Angelo Canducci Passareli	9,00	7,10	6,00	5,80	7,00	6,36	7,50	6,96
7º	103	Maria Aparecida D. Barbosa	7,00	7,00	6,50	5,30	5,50	8,44	9,00	6,96
8º	063	Heloisa Maria M. R. Pires	9,25	7,00	5,00	6,50	5,00	7,46	8,00	6,88
9º	454	Sandra de Santis M. F. Mello	9,75	7,00	5,25	6,00	5,50	7,04	7,00	6,79
10º	805	Gisela de Castro Chamoun	7,50	7,50	5,00	6,00	5,00	7,93	8,00	6,70
11º	358	Lia Celi Fanuck	6,25	7,80	5,00	6,00	6,00	7,41	7,50	6,56
12º	897	Petrônio Calmon A. C. Filho	7,50	5,00	5,25	5,50	5,50	8,63	8,50	6,55
13º	444	Rogério Schiatti M. Cruz	7,75	5,00	5,25	7,00	5,50	7,55	5,00	6,15
14º	069	Milton Alves Souza	5,00	5,00	5,00	5,04	5,00	7,31	9,50	5,97
15º	477	José Carlos Souza e Ávila	6,75	6,00	5,00	5,30	5,00	6,49	7,00	5,93
16º	717	Maria Anaides do V. Siqueira	6,50	6,20	5,00	6,00	5,00	5,31	7,00	5,85
17º	730	Mário Perez de Araújo	5,25	5,00	5,25	5,50	5,00	7,80	7,00	5,82
18º	421	Lucídio Bandeira Dourado	5,00	5,00	6,75	6,30	5,00	5,06	7,00	5,73
19º	241	Olinda Elizabeth C. Gonçalves	6,50	5,00	5,00	6,50	5,00	5,04	6,00	5,57
20º	096	Maria Beatriz F. G. Parrilha	6,50	5,00	5,00	5,00	5,00	6,75	5,50	5,53

Obs.: 1 — Para o desempate entre os candidatos de inscrições nº 249 e 103 foi aplicado o critério previsto no § 2º do artigo 44 do Regulamento do Concurso.

- 2 — Os candidatos constantes do presente mapa deverão requerer a inscrição definitiva no prazo de 20 (vinte) dias, a contar desta publicação, nos termos do artigo 12 do Regulamento do Concurso.
- 3 — Os títulos demonstrativos da capacidade jurídica do candidato, assim considerados os mencionados no artigo 20 do Regulamento, deverão ser apresentados com o requerimento de inscrição definitiva.

**Brasília-DF, 29 de outubro de 1986 — José Dilermando Meireles,
Presidente da Comissão.**

LEGENDA:

- DP** = Direito Penal
- DC** = Direito Civil
- DPP** = Direito Processual Penal
- DPC** = Direito Processual Civil
- DCt** = Direito Constitucional
- DA** = Direito Administrativo
- DCm** = Direito Comercial

5 LEGISLAÇÃO

5.1 LEI COMPLEMENTAR Nº 40, DE 14 DE DEZEMBRO DE 1981

Estabelece normas gerais a serem adotadas na organização do Ministério Público Estadual

O Presidente da República.

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei Complementar:

CAPÍTULO I

Das Disposições Preliminares

Art. 1º O Ministério Público, instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, é responsável, perante o Judiciário, pela defesa da ordem jurídica e dos interesses indisponíveis da sociedade, pela fiel observância da Constituição e das leis e será organizado, nos Estados, de acordo com as normas gerais desta Lei Complementar.

Art. 2º São princípios institucionais do Ministério Público a unidade, a indivisibilidade e a autonomia funcional.

Art. 3º São funções institucionais do Ministério Público:

I — velar pela observância da Constituição e das leis, e promover-lhes a execução;

II — promover a ação penal pública;

III — promover a ação civil pública, nos termos da lei.

CAPÍTULO II

Dos Órgãos do Ministério Público dos Estados

Art. 4º O Ministério Público dos Estados será organizado em carreira e terá autonomia administrativa e financeira, dispondo de dotação orçamentária.

Art. 5º O Ministério Público dos Estados será integrado pelos seguintes órgãos:

I — de administração superior:

- a) Procuradoria-Geral de Justiça;
- b) Colégio de Procuradores;
- c) Conselho Superior do Ministério Público;
- d) Corregedoria-Geral do Ministério Público.

II — de execução:

- a) no segundo grau de jurisdição: o Procurador-Geral de Justiça e os Procuradores de Justiça;
- b) no primeiro grau de jurisdição: os Promotores de Justiça.

CAPÍTULO III

Das Atribuições dos Órgãos do Ministério Público dos Estados

SEÇÃO I

Da Procuradoria-Geral de Justiça

Art. 6º O Ministério Público dos Estados terá por Chefe o Procurador-Geral de Justiça, nomeado pelo Governador do Estado, nos termos da lei estadual.

Parágrafo único. Os serviços administrativos da Procuradoria-Geral de Justiça serão organizados por lei estadual, com quadro próprio e cargos que atendam as peculiaridades do Ministério Público do Estado.

Art. 7º Ao Procurador-Geral de Justiça incumbe, além de outras atribuições:

I — representar ao Tribunal de Justiça, para assegurar a observância pelos Municípios dos princípios indicados na Constituição Estadual, bem como para prover a execução de lei, de ordem ou decisão judicial, para o fim de intervenção, nos termos da alínea “d”, do § 3º, do artigo 15, da Constituição Federal;

II — integrar e presidir os órgãos colegiados;

III — representar ao Governador do Estado sobre a remoção de membro do Ministério Público Estadual, com fundamento em conveniência do serviço;

IV — designar o Corregedor-Geral do Ministério Público do Estado, dentre lista tríplice apresentada pelo Colégio de Procuradores;

V — designar, na forma da lei, membro do Ministério Público do Estado para o desempenho de funções administrativas ou processuais afetas à instituição;

VI — autorizar membro do Ministério Público a afastar-se do Estado, em objeto de serviço;

VII — avocar, excepcional e fundamentadamente, inquéritos policiais em andamento, onde não houver delegado de carreira;

VIII — indicar ao Governador do Estado o nome do mais antigo membro na entrância, para efeito de promoção por antigüidade.

Art. 8º O Procurador-Geral de Justiça terá prerrogativas e representação de Secretário de Estado.

SEÇÃO II

Do Colégio de Procuradores

Art. 9º Os Procuradores de Justiça comporão o Colégio de Procuradores, cujas atribuições e competência serão definidas pela lei estadual, obedecido o disposto na presente Lei Complementar.

§ 1º Nos Estados em que o número de Procuradores exceder a 40 (quarenta), para exercer as atribuições do Colégio de Procuradores será constituído Órgão Especial, cujo número de componentes será fixado pela legislação estadual.

§ 2º Na hipótese do parágrafo anterior, observado o disposto no inciso II, do artigo 7º, desta Lei, metade do Órgão Especial será constituída pelos Procuradores de Justiça mais antigos e a outra metade será eleita pelos demais Procuradores.

Art. 10. A função do Ministério Público junto aos Tribunais, salvo junto ao Tribunal do Júri, somente poderá ser exercida por titular do cargo de Procurador de Justiça, vedada a sua substituição por Promotor de Justiça.

SEÇÃO III

Do Conselho Superior do Ministério Público

Art. 11. Para fiscalizar e superintender a atuação do Ministério Público, bem como para velar pelos seus princípios institucionais, haverá em cada Estado, um Conselho superior, estruturado na forma do que dispuser a legislação local, observado o disposto na presente Lei.

§ 1º O Conselho Superior será presidido pelo Procurador-Geral de Justiça e integrado por Procuradores de Justiça.

§ 2º O Corregedor-Geral do Ministério Público será membro do Conselho Superior.

§ 3º A lei estadual disporá sobre a forma de escolha, composição, investidura, posse e condições dos mandatos dos demais membros do Conselho Superior, de maneira que da sua escolha participem o Colégio de Procuradores e os demais membros do Ministério Público.

§ 4º A lei estadual assegurará, ainda, rotatividade na composição do Conselho Superior, pela inelegibilidade dos que o integrarem uma vez, até que todos os Procuradores de Justiça venham nele a ser investidos.

§ 5º O disposto no parágrafo anterior não impede a possibilidade de renúncia à elegibilidade por parte do Procurador de Justiça, nem se aplica a indicação do Corregedor-Geral.

Art. 12. São atribuições do Conselho Superior do Ministério Público, além das previstas na lei estadual:

I — opinar nos processos que tratem de remoção ou demissão de membro do Ministério Público;

II — opinar sobre recomendações sem caráter normativo, a serem feitas aos órgãos do Ministério Público para o desempenho de suas funções, nos casos em que se mostrar conveniente a atuação uniforme;

III — deliberar sobre instauração de processo administrativo;

IV — opinar sobre afastamento de membro do Ministério Público;

V — decidir sobre o resultado do estágio probatório;

VI — indicar os representantes do Ministério Público que integrarão comissão de concurso;

VII — indicar, em lista tríplice, os candidatos à promoção por merecimento.

SEÇÃO IV

Da Corregedoria-Geral do Ministério Público

Art. 13. Incumbe à Corregedoria-Geral do Ministério Público, por seu Corregedor, entre outras atribuições, inspecionar e regular as atividades dos membros da instituição.

§ 1º A Corregedoria-Geral do Ministério Público manterá prontuário permanentemente atualizado, referente a cada um de seus membros, para efeito de promoção por merecimento.

§ 2º Os serviços de correição do Ministério Público serão permanentes ou extraordinários.

SEÇÃO V

Dos Órgãos de Execução

Art. 14. Incumbe ao Procurador-Geral e aos Procuradores de Justiça as funções específicas dos membros do Ministério Público Estadual na 2ª Instância, e aos Promotores de Justiça, na 1ª.

Art. 15. São atribuições dos membros do Ministério Público:

I — promover diligências e requisitar documentos, certidões e informações de qualquer repartição pública ou órgão federal, estadual ou municipal, da Administração Direta ou Indireta, ressalvadas as hipóteses legais de sigilo e de segurança nacional, podendo dirigir-se diretamente a qualquer autoridade;

II — expedir notificações;

III — acompanhar atos investigatórios junto a organismos policiais ou administrativos, quando assim considerarem conveniente à apuração de infrações penais, ou se designados pelo Procurador-Geral;

IV — requisitar informações, resguardando o direito de sigilo;

V — assumir a direção de inquéritos policiais, quando designados pelo Procurador-Geral, nos termos do inciso VII, do artigo 7º, desta Lei.

Parágrafo único. O representante de Ministério Público, que tiver assento junto aos Tribunais Plenos ou seu Órgão Especial e às Câmaras, Turmas ou Seções Especializadas, participará de todos os julgamentos, pedindo a palavra quando julgar necessário e sempre sustentando oralmente nos casos em que for parte ou naqueles em que intervém como fiscal da lei.

CAPÍTULO IV

Das Garantias e Prerrogativas

Art. 16. Os membros do Ministério Público Estadual sujeitam-se a regime jurídico especial e gozam de independência no exercício de suas funções.

Art. 17. Depois de 2 (dois) anos de efetivo exercício, só perderão o cargo os membros do Ministério Público Estadual:

I — se condenados à pena privativa de liberdade por crime cometido com abuso de poder ou violação do dever inerente à função pública;

II — se condenados por outro crime à pena de reclusão por mais de 2 (dois) anos, ou de detenção por mais de 4 (quatro);

III — se proferida decisão definitiva, em processo administrativo onde lhes seja assegurada ampla defesa, nos casos do disposto nos incisos II, III, IV, V e VI, do artigo 23, desta Lei.

Art. 18. (Vetado).

Art. 19. Os membros do Ministério Público dos Estados serão processados e julgados originariamente pelo Tribunal de Justiça, nos crimes comuns e nos de responsabilidade, salvo as exceções de ordem constitucional.

Art. 20. Além das garantias asseguradas pela Constituição, os membros do Ministério Público dos Estados gozarão das seguintes prerrogativas:

I — receber o tratamento dispensado aos membros do Poder Judiciário perante os quais oficiem;

II — usar as vestes talares e as insígnias privativas do Ministério Público;

III — tomar assento à direita dos Juizes de 1.^a Instância ou do Presidente do Tribunal, Câmara ou Turma;

IV — ter vista dos autos após distribuição às Turmas ou Câmaras, e intervir nas sessões de julgamento para sustentação oral ou esclarecer matéria de fato;

V — receber intimação pessoal em qualquer processo e grau de jurisdição;

VI — ser ouvido, como testemunha, em qualquer processo ou inquérito, em dia, hora e local previamente ajustados com o Juiz ou com a autoridade competente;

VII — não ser recolhido preso antes de sentença transitada em julgado, senão em sala especial;

VIII — não ser preso, se não por ordem judicial escrita, salvo em flagrante de crime inafiançável, caso em que a autoridade fará imediata comunicação e apresentação do membro do Ministério Público ao Procurador-Geral de Justiça.

Parágrafo único. Quando, no curso de investigação, houver indício de prática de infração penal por parte de membro do Ministério Público, a autoridade policial estadual remeterá imediatamente os respectivos autos ao Procurador-Geral de Justiça.

Art. 21. Os membros do Ministério Público Estadual terão carteira funcional, expedida na forma da lei, valendo em todo o Território Nacional como Cédula de Identidade e porte de arma.

CAPÍTULO V

Da Disciplina

SEÇÃO I

Dos Deveres dos Membros do Ministério Público

Art. 22. São deveres dos membros do Ministério Público Estadual:

I — zelar pelo prestígio da Justiça, pela dignidade de suas funções, pelo respeito aos Magistrados, Advogados e membros de instituição;

II — obedecer rigorosamente, nos atos em que officiar, à formalidade exigida dos Juizes na sentença, sendo obrigatório em cada ato fazer relatório, dar os fundamentos, em que analisará as questões de fato e de direito, e lançar o seu parecer ou requerimento;

III — obedecer rigorosamente aos prazos processuais;

IV — atender ao expediente forense e assistir aos atos judiciais, quando obrigatória ou conveniente a sua presença;

V — desempenhar, com zelo e presteza, as suas funções;

VI — declararem-se suspeitos ou impedidos, nos termos da lei;

VII — adotar as providências cabíveis em face das irregularidades de que tenham conhecimento ou que ocorram nos serviços a seu cargo;

VIII — tratar com urbanidade as partes, testemunhas, funcionários e auxiliares da Justiça;

IX — residir na sede do Juízo junto ao qual servir, salvo autorização do Procurador-Geral de Justiça;

X — atender com presteza à solicitação de membros do Ministério Público, para acompanhar atos judiciais ou diligências policiais que devam realizar-se na área em que exerçam suas atribuições;

XI — prestar informações requisitadas pelos órgãos da instituição;

XII — participar dos Conselhos Penitenciários, quando designados, sem prejuízo das demais funções de seu cargo;

XIII — prestar assistência judiciária aos necessitados, onde não houver órgãos próprios.

Art. 23. Constituem infrações disciplinares, além de outras definidas em lei:

I — acumulação proibida de cargo ou função pública;

II — conduta incompatível com o exercício do cargo;

III — abandono de cargo;

IV — revelação de segredo que conheça em razão do cargo ou função;

V — lesão aos cofres públicos, dilapidação do patrimônio público ou de bens confiados à sua guarda;

VI — outros crimes contra a Administração e a Fé Públicas.

Parágrafo único. (Vetado).

Art. 24. É vedado aos membros do Ministério Público dos Estados:

I — exercer o comércio ou participar de sociedade comercial, exceto como quotista ou acionista;

II — exercer a advocacia.

SEÇÃO II

Das Faltas e Penalidades

Art. 25. Os membros do Ministério Público dos Estados são passíveis das seguintes sanções disciplinares:

I — advertência;

II — censura;

III — suspensão por até 90 (noventa) dias;

IV — demissão.

Parágrafo único. Fica assegurada aos membros do Ministério Público ampla defesa em qualquer dos casos previstos nos incisos deste artigo.

Art. 26. A pena de advertência será aplicada de forma reservada, no caso de negligência no cumprimento dos deveres do cargo, ou de procedimento incorreto.

Art. 27. A pena de censura será aplicada reservadamente, por escrito, no caso de reincidência em falta já punida com advertência.

Art. 28. A pena de suspensão será aplicada no caso de violação das proibições previstas no artigo 24 desta Lei e na reincidência em falta já punida com censura.

Art. 29. A pena de demissão será aplicada:

I — em caso de falta grave, enquanto não-decorrido o prazo de estágio probatório;

II — nos casos previstos nos incisos II, III, IV, V e VI, do artigo 23, desta Lei.

Art. 30. São competentes para aplicar as penas:

I — o chefe do Poder Executivo, no caso de demissão;

II — o Procurador-Geral de Justiça, nos demais casos.

Art. 31. Na aplicação das penas disciplinares, consideram-se a natureza e a gravidade da infração, os danos que dela provenham para o serviço e os antecedentes do infrator.

§ 1º Extingue-se em 2 (dois) anos, a contar da data dos respectivos atos, a punibilidade das faltas apenadas com as sanções previstas no artigo 25 desta Lei.

§ 2º A falta, também prevista em lei penal como crime, terá sua punibilidade extinta juntamente com a deste.

SEÇÃO III

Da Responsabilidade

Art. 32. Pelo exercício irregular da função pública, o membro do Ministério Público dos Estados responde penal, civil e administrativamente.

SEÇÃO IV

Do Processo Administrativo

Art. 33. Para a apuração de faltas puníveis com as penas de suspensão e de demissão, será instaurado processo administrativo, por

ato do Procurador-Geral de Justiça, por deliberação do Conselho Superior, ou solicitação do Corregedor-Geral.

§ 1º Durante o processo administrativo, poderá o Procurador-Geral afastar o indiciado do exercício do cargo, sem prejuízo de seus vencimentos e vantagens.

§ 2º A lei estadual regulará o processo administrativo tratado neste artigo.

Art. 34. A qualquer tempo poderá ser requerida revisão do processo administrativo, quando se aduzirem fatos novos ou circunstâncias susceptíveis de provar a inocência ou de justificar a imposição de pena mais branda.

Art. 35. Poderá requerer a instauração do processo revisional o próprio interessado ou, se falecido ou interdito, seu cônjuge, ascendente, descendente ou irmão.

Art. 36. Julgada procedente a revisão, será tornado sem efeito o ato punitivo ou aplicada a pena adequada, restabelecendo-se em sua plenitude os direitos atingidos pela punição.

CAPÍTULO VI

Dos Vencimentos, Vantagens e Direitos dos Membros do Ministério Público

Art. 37. Além dos vencimentos, poderão ser outorgadas, nos termos da lei, as seguintes vantagens:

- I — ajuda de custo, para despesas de transporte e mudança;
- II — auxílio-moradia, nas comarcas em que não haja residência oficial para o Promotor de Justiça;
- III — salário-família;
- IV — diárias;
- V — representação;
- VI — (Vetado);
- VII — (Vetado);
- VIII — gratificação adicional de 5% (cinco por cento) por quinquênio de serviço até o máximo de 7 (sete);
- IX — gratificação de magistério, por aula proferida em curso oficial de preparação para carreira ou escola oficial de aperfeiçoamento;

X — gratificação pelo efetivo exercício em comarca de difícil provimento, assim definida e indicada em lei.

Parágrafo único. (Vetado).

Art. 38. O direito a férias anuais, coletivas ou individuais, dos membros do Ministério Público, será igual ao dos Magistrados, perante os quais oficiarem, regulando a lei estadual a sua concessão.

Art. 39. Conceder-se-á licença:

I — para tratamento de saúde;

II — por motivo de doença em pessoa da família;

III — para repouso à gestante.

Art. 40. A licença para tratamento de saúde, por prazo superior a 30 (trinta) dias, bem como as prorrogações que importem em licença por período ininterrupto, também superior a 30 (trinta) dias, dependem de inspeção por junta médica.

Art. 41. O membro do Ministério Público Estadual licenciado não pode exercer qualquer de suas funções, nem exercitar qualquer função pública ou particular.

Parágrafo único. Salvo contra-indicação médica, o membro do Ministério Público licenciado poderá officiar nos autos que tiver recebido, com vista, antes da licença.

Art. 42. O membro do Ministério Público Estadual somente poderá afastar-se do cargo para:

I — exercer cargo eletivo ou a ele concorrer;

II — exercer outro cargo, emprego ou função, de nível equivalente ou maior, na Administração Direta ou Indireta;

III — freqüentar cursos ou seminários de aperfeiçoamento e estudos, no País ou no exterior, com prévia autorização do Procurador-Geral, ouvido o Colégio de Procuradores.

Parágrafo único. Não será permitido o afastamento durante o estágio probatório.

Art. 43. O membro do Ministério Público será aposentado:

I — por invalidez;

II — compulsoriamente, aos 70 (setenta) anos de idade;

III — voluntariamente, nos termos da Constituição e leis estaduais.

Parágrafo único. Os proventos da aposentadoria serão reajustados sempre que se modificarem os vencimentos concedidos aos membros do Ministério Público em atividade.

Art. 44. A pensão por morte, devido aos dependentes de membro do Ministério Público, será reajustada sempre que forem alterados os vencimentos dos membros do Ministério Público em atividade.

CAPÍTULO VII

Da Carreira

Art. 45. O ingresso nos cargos iniciais da carreira dependerá de aprovação prévia em concurso público de provas e títulos organizado e realizado pela Procuradoria-Geral de Justiça, com a participação do Conselho Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil.

§ 1º A lei poderá exigir dos candidatos, para inscrição no concurso, título de habilitação em curso oficial de preparação para o Ministério Público.

§ 2º Os candidatos poderão ser submetidos à investigação sobre aspectos de sua vida moral e social, e a exame de sanidade física e mental, conforme dispuser a lei.

§ 3º Assegurar-se-ão ao candidato aprovado a nomeação, de acordo com a ordem de sua classificação no concurso, e escolha da Promotoria de Justiça ou comarca dentre as que se encontrarem vagas, obedecido o mesmo critério de classificação.

§ 4º O candidato nomeado deverá apresentar, no ato de sua posse, declaração de seus bens e prestará compromisso de desempenhar, com retidão, as funções do cargo, e de cumprir a Constituição e as leis.

Art. 46. Ao completar 2 (dois) anos de exercício no cargo, apurar-se-á, pelo órgão competente, se o membro do Ministério Público demonstrou condições de permanecer na carreira.

Art. 47. A lei estadual regulará o processo de promoção, preservando a observância dos critérios de antiguidade e de merecimento, de maneira objetiva, alternadamente, e o da indicação dos candidatos à promoção por merecimento, em lista tríplice, sempre que possível.

§ 1º Apurar-se-ão, na entrância e na classe ou categoria, a antiguidade e o merecimento.

§ 2º Somente após 2 (dois) anos de efetivo exercício, na classe ou entrância, poderá o membro do Ministério Público ser promovido,

dispensado este interstício se não houver candidato que o tenha completado.

Art. 48. Para apuração da antigüidade, considerar-se-á o tempo de efetivo exercício na entrância, deduzidas as interrupções, salvo as permitidas em lei e as causadas em razão de processo criminal ou administrativo de que não resulte condenação.

Art. 49. Os membros do Ministério Público Estadual não poderão ser removidos compulsoriamente, a não ser mediante representação do Procurador-Geral de Justiça, com fundamento em conveniência do serviço (vetado).

Art. 50. Ao provimento inicial e à promoção por merecimento, precederá a remoção devidamente requerida.

Parágrafo único. Na organização da lista para remoção voluntária, observar-se-á o mesmo critério de merecimento e antigüidade.

Art. 51. Para cada vaga destinada ao preenchimento por promoção ou remoção, abrir-se-á inscrição distinta, sucessivamente, com a indicação da comarca ou Promotoria de Justiça correspondente à vaga a ser preenchida.

CAPÍTULO VIII

Disposições Finais e Transitórias

Art. 52. Os membros do Ministério Público dos Estados oficialão junto à Justiça Federal de 1.ª Instância, nas comarcas do interior, ou perante a Justiça Eleitoral, mediante designação do Procurador-Geral, na forma a ser por ele fixada, se solicitado pelo Procurador-Geral da República ou pelo Procurador-Chefe da Procuradoria da República nos Estados.

Art. 53. Os membros do Ministério Público dos Estados podem compor os Tribunais Regionais Eleitorais, na forma do inciso III, do artigo 133, da Constituição Federal.

Art. 54. Os membros do Ministério Público junto à Justiça Estadual Militar integram o quadro único do Ministério Público Estadual.

Art. 55. É vedado o exercício das funções do Ministério Público a pessoas a ele estranhas.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica aos processos de habilitação para o casamento civil, instaurados fora da sede

do Juízo, podendo, neste caso, o Promotor de Justiça competente, mediante autorização do Procurador-Geral, designar pessoa idônea para neles officiar.

Art. 56. (Vetado).

Art. 57. (Vetado).

Art. 58. (Vetado).

Art. 59. Os Estados adaptarão a organização de seu Ministério Público aos preceitos desta Lei, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias a contar de sua publicação.

Art. 60. Aplicam-se à organização do Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios, no que couber, as normas constantes desta Lei.

Art. 61. A data da sanção da presente Lei será considerada como "Dia Nacional do Ministério Público".

Art. 62. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 63. Revogam-se as disposições em contrário.

João Figueiredo, Presidente da República — Ibrahim Abi-Ackel.

5.2 DECRETO-LEI Nº 2.267, DE 13 DE MARÇO DE 1985

Transforma e cria cargos na carreira do Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios, fixa vencimentos, e dá outras providências.

O Presidente da República, no uso da atribuição que lhe confere o artigo 55, item III, da Constituição, decreta:

Art. 1º A carreira do Ministério Público do Distrito Federal é integrada, em segundo grau de jurisdição, pela classe de Procuradores de Justiça e, no primeiro grau de jurisdição, pelas classes de Promotor de Justiça e de Promotor de Justiça Substituto, com os direitos e deveres previstos na Lei Complementar nº , de 14 de dezembro de 1981.

§ 1º A transformação dos cargos far-se-á do seguinte modo:

- a) os atuais cargos de Subprocurador-Geral, em cargos de Procurador de Justiça;
- b) os atuais cargos de Curador, Promotor Público e Promotor Substituto, em cargos de Promotor de Justiça; e
- c) os atuais cargos de Defensor Público, em cargos de Promotor de Justiça Substituto.

§ 2º A Procuradoria-Geral de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios promoverá o apostilamento nos assentamentos funcionais dos titulares dos cargos transformados.

§ 3º A antigüidade dos cargos obedecerá à antigüidade na classe transformada e nas classes entre si.

§ 4º Até que seja criado o Serviço de Assistência Judiciária, o Procurador-Geral da Justiça designará Promotor de Justiça Substituto para o seu exercício.

§ 5º O vencimento e respectiva representação mensal dos cargos transformados, bem como os dos membros do Ministério Público junto à Justiça Militar, à Justiça do Trabalho e ao Tribunal de Contas da União, são os constantes do Anexo a este Decreto-Lei.

Art. 2º A carreira do Ministério Público dos Territórios será transformada de acordo com os critérios insertos no artigo anterior.

Art. 3º Fica acrescida de 30 (trinta) pontos percentuais a gratificação de desempenho de função essencial à prestação jurisdicional de que trata o Decreto-Lei nº 2.117, de 7 de maio de 1984.

Art. 4º O Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios terá por chefe o Procurador-Geral da Justiça, nomeado dentre os Procuradores de Justiça.

Art. 5º São criados 8 (oito) cargos de Procurador de Justiça; 37 (trinta e sete) cargos de Promotor de Justiça e 22 (vinte e dois) cargos de Promotor de Justiça Substituto no Quadro do Ministério Público do Distrito Federal.

Art. 6º A despesa decorrente deste Decreto-Lei correrá à conta das dotações consignadas no Orçamento Geral da União.

Art. 7º Este Decreto-Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

João Figueiredo, Presidente da República — **Ibrahim Abi-Ackel** — **Antônio Delfim Netto**.

DECRETO-LEI Nº 2.267, DE 13 DE MARÇO DE 1985

ANEXO I Ministério Público Militar

Cargo	Vencimento	Representação %
Procurador-Geral	2.307.656	80
Subprocurador-Geral	1.535.961	70
Procurador de 1ª Categoria	1.263.950	60
Procurador de 2ª Categoria	1.090.295	50

ANEXO II
Ministério Público do Trabalho

Cargo	Vencimento	Representação %
Procurador-Geral	2.307.656	80
Subprocurador-Geral	1.535.961	70
Procurador de 1ª Categoria	1.263.950	60
Procurador de 2ª Categoria	1.090.295	50

ANEXO III
Ministério Público Junto ao Tribunal de Contas da União

Cargo	Vencimento	Representação %
Procurador-Geral	2.307.656	80
Subprocurador-Geral	1.535.961	70

ANEXO IV
Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios

Cargo	Vencimento	Representação %
Procurador-Geral	2.307.656	80
Procurador de Justiça	1.535.961	70
Promotor de Justiça	1.263.950	60
Promotor de Justiça Substituto	1.090.295	50

5.3 LEI Nº 7.347, DE 24 DE JULHO DE 1984 (*)

Disciplina 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 (vetado) e dá outras providências.

O Presidente da República

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos causados:

I — ao meio ambiente;

II — ao consumidor;

III — a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

IV — (vetado).

Art. 2º As ações previstas nesta Lei serão propostas no foro local onde ocorrer dano, cujo Juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa.

Art. 3º A ação civil poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer.

Art. 4º Poderá ser ajuizada ação cautelar para os fins desta Lei, objetivando, inclusive, evitar o dano ao meio ambiente, ao consumi-

(*) Publicada no DOU de 25 de julho de 1985.

dor, aos bens de direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (vetado).

Art. 5º A ação principal e a cautelar poderão ser propostas pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios. Poderão também ser propostas por autarquia, empresa pública, fundação, sociedade de economia mista ou por associação que:

I — esteja constituída há pelo menos um ano, nos termos da lei civil;

II — inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (vetado).

§ 1º O Ministério Público, se não intervier no processo como parte, atuará obrigatoriamente como fiscal da lei.

§ 2º Fica facultado ao Poder Público e a outras associações legitimadas nos termos deste artigo habilitar-se como litisconsortes de qualquer das partes.

§ 3º Em caso de desistência ou abandono da ação por associação legitimada, o Ministério Público assumirá a titularidade ativa.

Art. 6º Qualquer pessoa poderá e o servidor público deverá provocar a iniciativa do Ministério Público, ministrando-lhe informações sobre fatos que constituam objeto da ação civil e indicando-lhe os elementos de convicção.

Art. 7º Se, no exercício de suas funções, os juízes e tribunais tiverem conhecimento de fatos que possam ensejar a propositura da ação civil, remeterão peças ao Ministério Público para as providências cabíveis.

Art. 8º Para instruir a inicial, o interessado poderá requerer às autoridades competentes as certidões e informações que julgar necessárias, a serem fornecidas no prazo de 15 (quinze) dias.

§ 1º O Ministério Público poderá instaurar, sob sua presidência, inquérito civil, ou requisitar, de qualquer organismo público ou particular, certidões, informações, exames ou perícias no prazo que assinalar, o qual não poderá ser inferior a 10 (dez) dias úteis.

§ 2º Somente nos casos em que a lei impuser sigilo, poderá ser negada certidão ou informação, hipótese em que a ação poderá ser proposta desacompanhada daqueles documentos, cabendo ao juiz requisitá-los.

Art. 9º Se o órgão do Ministério Público, esgotadas todas as diligências, se convencer da inexistência de fundamento para a propositura da ação civil, promoverá o arquivamento dos autos do inquérito civil ou das peças informativas, fazendo-o fundamentadamente.

§ 1º Os autos do inquérito civil ou das peças de informações arquivadas serão remetidos, sob pena de se incorrer em falta grave, no prazo de 3 (três) dias, ao Conselho Superior do Ministério Público.

§ 2º Até que, em sessão do Conselho Superior do Ministério Público, seja homologada ou rejeitada a promoção de arquivamento, poderão as associações legitimadas apresentar razões escritas ou documentos, que serão juntados aos autos do inquérito ou anexados às peças de informação.

§ 3º A promoção de arquivamento será submetida a exame e deliberação do Conselho Superior do Ministério Público, conforme dispuser o seu Regimento.

§ 4º Deixando o Conselho Superior de homologar a promoção de arquivamento, designará, desde logo, outro órgão do Ministério Público para o ajuizamento da ação.

Art. 10. Constitui crime, punido com pena de reclusão de 1 (um) a 3 (três) anos, mais multa de 10 (dez) a 1.000 (mil) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional — ORTN, a recusa, o retardamento ou a omissão de dados técnicos indispensáveis à propositura da ação civil, quando requisitados pelo Ministério Público.

Art. 11. 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.

Art. 12. Poderá o juiz conceder mandado liminar, com ou sem justificação prévia, em decisão sujeita a agravo.

§ 1º A requerimento de pessoa jurídica de direito público interessada, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia pública, poderá o Presidente do Tribunal a que competir o conhecimento do respectivo recurso suspender a execução da liminar, em decisão fundamentada, da qual caberá agravo para uma das turmas julgadoras, no prazo de 5 (cinco) dias a partir da publicação do ato.

§ 2º A multa cominada liminarmente só será exigível do réu após o trâmite em julgado da decisão favorável ao autor, mas será devida desde o dia em que se houver configurado o descumprimento.

Art. 13. Havendo condenação em dinheiro, a indenização pelo dano causado reverterá a um fundo gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais de que participarão necessariamente o Ministério Público e representantes da comunidade, sendo seus recursos destinados à reconstituição dos bens lesados.

Parágrafo único. Enquanto não for regulamentado, o dinheiro ficará depositado em estabelecimento oficial de crédito, em conta com correção monetária.

Art. 14. O juiz poderá conferir efeito suspensivo aos recursos, para evitar dano irreparável à parte.

Art. 15. Decorridos 60 (sessenta) dias do trânsito em julgado da sentença condenatória, sem que a associação autora lhe promova a execução, deverá fazê-lo o Ministério Público.

Art. 16. A sentença civil fará coisa julgada *erga omnes*, exceto se a ação for julgada improcedente por deficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova.

Art. 17. O juiz condenará a associação autora a pagar ao réu os honorários advocatícios arbitrados na conformidade do § 4º do art. 20 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 — Código de Processo Civil, quando reconhecer que a pretensão é manifestamente infundada.

Parágrafo único. Em caso de litigância de má-fé, a associação autora e os diretores responsáveis pela propositura da ação serão solidariamente condenados ao décuplo das custas, sem prejuízo da responsabilidade por perdas e danos.

Art. 18. Nas ações de que trata esta Lei não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas.

Art. 19. Aplica-se à ação civil pública, prevista nesta Lei, o Código de Processo Civil, aprovado pela Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, naquilo em que não contrarie suas disposições.

Art. 20. O fundo de que trata o art. 13 desta Lei será regulamentado pelo Poder Executivo no prazo de 90 (noventa) dias.

Art. 21. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 22. Revogam-se as disposições em contrário.

Brasília, em 24 de julho de 1985; 164º da Independência e 97º da República — José Sarney — Fernando Lyra.

5.4 O MINISTÉRIO PÚBLICO NO ANTEPROJETO DE CONSTITUIÇÃO DA COMISSÃO AFONSO ARINOS

CAPÍTULO XI

Do Ministério Público

Art. 308. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbido da defesa do regime democrático, da ordem jurídica e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

§ 1º São princípios institucionais do Ministério Público a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional.

§ 2º O Ministério Público gozará de autonomia administrativa e financeira, com dotação orçamentária própria, cuja proposta anual organizará para ser enviada ao Congresso Nacional juntamente com a do Poder Executivo.

Art. 309. O Ministério Público da União compreende:

I — o Ministério Público Federal, que oficiará perante o Supremo Tribunal Federal, o Superior Tribunal de Justiça, o Tribunal Federal de Contas e os Tribunais e juizes federais comuns;

II — o Ministério Público Eleitoral;

III — o Ministério Público Militar;

IV — o Ministério Público do Trabalho.

Art. 310. O Procurador-Geral da República será nomeado pelo Presidente da República, dentre cidadãos maiores de trinta e cinco anos, de notável saber jurídico e reputação ilibada, depois de aprova-

da a escolha pelo Senado Federal, e servirá por tempo determinado, que findará com o termo do mandato presidencial em que tiver ocorrido a nomeação, salvo a hipótese do parágrafo único.

Parágrafo único. A exoneração de ofício do Procurador-Geral, antes do término de sua investidura, dependerá de anuência prévia da maioria absoluta do Senado Federal.

Art. 311. Incumbe ao Procurador-Geral da República:

I — exercer a direção superior do Ministério Público da União e a supervisão da defesa judicial das autarquias federais a cargo de seus Procuradores;

II — chefiar o Ministério Público Federal e o Ministério Público Eleitoral;

III — representar para a declaração de constitucionalidade ou inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual;

IV — representar, nos casos definidos em lei complementar, para a interpretação de lei ou ato normativo federal;

V — representar para fins de intervenção federal nos Estados, nos termos desta Constituição.

§ 1º A representação, a que alude o inciso III deste artigo, será encaminhada pelo Procurador-Geral da República, sem prejuízo do seu parecer contrário, quando fundamentadamente a solicitar:

a) o Presidente da República ou Presidente do Conselho de Ministros;

b) as Mesas do Senado Federal ou da Câmara dos Deputados ou um quarto dos membros de uma das Casas;

c) o Governador, a Assembléia Legislativa, ou o Chefe do Ministério Público estadual;

d) o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, mediante deliberação tomada por dois terços de seus membros.

§ 2º Aplica-se às representações previstas nos incisos IV e V deste artigo, o disposto na alínea a do parágrafo anterior.

Art. 312. São funções institucionais privativas do Ministério Público, na área de atuação de cada um dos seus órgãos:

I — promover a ação penal pública;

II — promover a ação civil pública, nos termos da lei, para a proteção do patrimônio público e social, dos interesses difusos e cole-

tivos, dos direitos indisponíveis e das situações jurídicas de interesse geral ou para coibir abuso de autoridade ou do poder econômico;

III — exercer a supervisão da investigação criminal;

IV — intervir em qualquer processo, nos casos previstos em lei, ou quando entender existir interesse público ou social relevante.

§ 1º Para o desempenho de suas funções, pode o Ministério Público requisitar da autoridade competente a instauração de inquéritos necessários às ações públicas que lhe incumbem, avocando-os para suprir omissão ou para apuração de abuso de autoridade, além de outros casos que a lei especificar.

§ 2º A legitimação do Ministério Público para a ação civil pública prevista neste artigo não impede a de terceiros, nas mesmas hipóteses, segundo dispuser a lei.

§ 3º A representação judicial da União cabe a seu Ministério Público; nas comarcas do interior essa responsabilidade poderá ser atribuída a Procuradores dos Estados e Municípios.

Art. 313. Lei complementar, de iniciativa do Presidente da República, organizará o Ministério Público da União e estabelecerá normas gerais para a organização do Ministério Público dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, assegurando aos seus membros:

I — independência funcional, sem prejuízo da unidade e da indivisibilidade da instituição;

II — as seguintes garantias:

a) vitaliciedade, não podendo perder o cargo senão em virtude de sentença judiciária;

b) inamovibilidade, salvo motivo de interesse público relevante, mediante representação do Procurador-Geral, ouvido o colegiado competente; ressalvado àquele o poder de designar os membros do Ministério Público sob a sua chefia para funções específicas e temporárias fora do local de sua lotação;

c) irredutibilidade de remuneração e paridade deles com os dos órgãos judiciários correspondentes, esta, quando exercido o cargo em regime de dedicação exclusiva;

d) promoções voluntárias, por antigüidade e por merecimento, que podem ser condicionadas à aprovação em curso específico;

e) aposentadoria compulsória, aos setenta anos de idade ou por invalidez comprovada, e facultativa após trinta anos de serviço públi-

co, em todos os casos com proventos integrais, reajustados, na mesma proporção, sempre que majorada a remuneração da atividade.

Art. 314. Os membros do Ministério Público da União ingressarão nos cargos iniciais das respectivas carreiras mediante concurso público de provas e títulos.

Art. 315. É vedado ao membro do Ministério Público, sob pena de perda do cargo:

I — exercer qualquer outra atividade pública, salvo uma única função de magistério, cargo ou função em comissão, quando autorizados pelo Procurador-Geral, na forma da lei;

II — receber, a qualquer tempo e sob qualquer pretexto, percentagem ou custas nos processos em que officie;

III — exercer o comércio ou participar de sociedade comercial, exceto como cotista ou acionista, que não tenham o seu controle.

5.5 RESOLUÇÃO Nº 9, DO CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL

O Conselho Superior do Ministério Público do Distrito Federal, usando das atribuições que lhe confere o art. 11 da Lei Complementar nº 40, de 14 de dezembro de 1981, c/c o Decreto nº 88.687, de 6 de setembro de 1983; e art. 3º do Regimento Interno do Conselho, bem assim tendo em consideração o que consta no P.A. 000902/84, de acordo com deliberação em sessão da presente data,

Resolve determinar os critérios que deverão presidir a interpretação das hipóteses previstas no art. 42 da Lei Complementar nº 40/81, a saber:

1º) O membro do Ministério Público poderá afastar-se das funções de seu cargo para exercer cargo eletivo ou a ele concorrer, nos termos da Constituição Federal;

2º) poderá, também, afastar-se para freqüentar cursos ou seminários de aperfeiçoamento e estudos, no País ou no exterior, desde que os mesmos digam respeito a matérias ou atividades fins ou correlatas à Instituição, ouvido o Conselho Superior;

3º) poderá, igualmente, afastar-se para exercer cargo, emprego ou função, na Administração Direta ou Indireta, desde que essa nova atividade seja exercida com independência de ação e autonomia, velando-se para que agente político, via de afastamento, não se transforme em agente administrativo.

Sessão de 10 de dezembro de 1984, presentes os Conselheiros José Dilermando Meireles, Presidente; Jorge Ferreira Leitão, Bernardino de Sousa e Silva, Relator, Gilvan Correia de Queiroz, Relator Designado.

Brasília, DF, 12 de dezembro de 1984 — José Dilermando Meireles, Presidente — Gilvan Correia de Queiroz, Relator.

5.6 RESOLUÇÃO Nº 12, DO CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL

EMENTA: Fundações. Provedoria: tutela e fiscalização. Prestação de Contas, já aprovadas pelo órgão fiscal próprio. Atribuições do Ministério Público, atinentes às Fundações com sede no Distrito Federal. Inteligência do Código Civil, arts. 26, § 1º, e 35, § 3º, c/c a Lei nº 3.434, de 20-7-58, art. 28, inc. X.

Em Sessão Ordinária, o Conselho Superior do Ministério Público do Distrito Federal (João Carneiro de Ulhôa, Presidente; José de Nicodemos Alves Ramos, Marluce Aparecida Barbosa Lima, Everards Mota e Matos, Jorge Ferreira Leitão e José Lourenço de Araújo Mourão, Relator), em referência à dúvida formulada pelo e. Dr. Curador de Resíduos; considerando o que consta dos autos respectivos, e em harmonia com as disposições do Código Civil (arts. 24 a 30, em especial, 26, § 1º, e 35, § 3º), Lei Complementar nº 40, de 14-12-81, c/c Decreto-Lei 2.267, de 14-3-85 (arts. 1º e 2º); Lei nº 3.434, de 20-7-58 (art. 28 e incisos) e Lei nº 4.158, de 28-11-62, (art. 9º), delibera baixar a seguinte resolução:

1. As funções de provedoria, exercidas sobre as Fundações, com sede na Capital Federal, envolvem a **tutela e fiscalização** respectivas.

2. A provedoria, especificamente em matéria de Fundações, incumbe ao Ministério Público, dentro em sua profunda e abrangente atribuição de **velar** por aquelas, com a participação do Judiciário, quando a atuação do **Parquet** não for dotada de auto-executoriedade. A natureza de provedoria administrativa e a prevalência da Instituição, com a eventual participação do Judiciário, defluem do Código de Processo Civil (arts. 1.199 a 1.204), notadamente disciplinados os pro-

cedimentos administrativos, perante o Ministério Público, em a esfera do Executivo (Código Buzaid, arts. 1.200, 1.201 e 1.203, parágrafo único).

3. O exame atinente à prestação de contas das Fundações sediadas na Capital Federal compete ao Ministério Público do Distrito Federal, não obstante aquelas estendam suas atividades por outras Unidades da Federação, sem prejuízo de o Curador de Resíduos, a quem incumbe velar pelas referidas entidades, articular-se com os símiles nos Estados, solicitando-lhes colaboração e esclarecimentos, relativamente aos atos praticados nas respectivas áreas de atuação.

4. O Conselho Superior enfatiza as disposições da Lei nº 3.434/58, especialmente aquelas previstas no art. 28, cuja observância recomenda aos Senhores Curadores de Resíduos, os quais, inclusive, devem comparecer às reuniões dos Órgãos dirigentes das Fundações, por que hão de velar.

5. O Livro de Registro e Controle das Fundações sediadas no Distrito Federal será atualizado, sob a Supervisão da Provedoria de Fundações, exercida por um dos Promotores de Justiça, designado pelo Procurador-Geral, que dotará o Órgão do indispensável pessoal de apoio e meios materiais competentes.

Brasília, DF, 4 de novembro de 1985 — João Carneiro de Ulhôa, Presidente — Jorge Ferreira Leitão, Conselheiro, Relator para a Resolução.

***Este trabalho foi realizado
pela Imprensa Nacional,
SIG – Quadra 6 – Lote 800
70.604 Brasília, DF,
em setembro de 1989***

