

**REVISTA**

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

N.<sup>o</sup> 3

Ano I

Volume 3

1967

Órgão do Ministério Público do Estado da Guanabara

Uesmar Hoffmann

Tel. 2329715

Av. Erasmo Braga 255 s/ 1004

Rio-03

**REVISTA DE DIREITO**



# REVISTA DE DIREITO

do Ministério Público do Estado da Guanabara, criada pelo  
Decreto "E" n.º 1.174, de 2 de agosto de 1966

Governador do Estado: Emb. FRANCISCO NEGRÃO DE LIMA  
Secretário do Estado de Justiça: A. B. COTRIM NETO

Procurador Geral da  
Justiça  
Diretor  
Secretário

Dr. LEOPOLDO BRAGA  
PAULO DOURADO DE GUSMÃO  
SERGIO DE ANDRÉA FERREIRA

Comissão de Redação

Clóvis Paulo da Rocha  
Lúcio Marques de Souza  
Jorge Guedes  
Rafael Cirigliano Filho  
Simão Isaac Benjó

Tôda correspondência deve dirigir-se à Procuradoria-Geral da Justiça do Estado da Guanabara, Av. Nilo Peçanha, 12, 2.º andar, sala 208.

A responsabilidade dos artigos publicados é exclusivamente de seus autores.

---

PEDE-SE PERMUTA

WE ASK FOR EXCHANGE  
ON DEMANDE L'ECHANGE

# MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA GUANABARA

## Procuradoria Geral da Justiça

**Dr. LEOPOLDO BRAGA** — Procurador Geral da Justiça

### PROCURADORES DA JUSTIÇA

Alcílio Dardeau de Carvalho	Hermano Odilon dos Anjos (Adjunto do Procurador Geral)
Amaro Cavalcanti Linhares	Hermenegildo de Barros Filho
Antônio de Pádua Chagas Freitas	Joaquim Alfredo Ribeiro Mariano
Antônio Joaquim Pires de Carval- ho e Albuquerque Júnior	José Francisco de Oliveira Diniz
Arnóbio Tenório Wanderley	João Baptista Cordeiro Guerra
Arnaldo Rodrigues Duarte	Lúcio Marques de Souza
Caetano Pinto de Miranda Monte- negro Neto	Maurício Parreiras Horta
Celso de Barros Franco	Newton Marques Cruz
Clóvis Paulo da Rocha	Paulo Chermont de Araújo
Emerson Luiz de Lima	Paulo Dourado de Gusmão (Dire- tor da Revista de Direito)

### CURADORES

#### CURADORES DE ACIDENTES DO TRABALHO

Alberto de Almeida e Albuquerque	Plácido Eduardo de Sá Carvalho
Eugênio de Vasconcelos Sigaud	Raphael Cirigliano Filho
Jorge Guedes	Ruy Arantes Antunes

#### CURADORES DE AUSENTES

José Vicente Ferreira	Nerval Cardoso
José Vicente Pereira	Sebastião Ernani Salviano

#### CURADORES DE FAMÍLIA

Álvaro Ducan Ferreira Pinto	Roberval Clementino Costa do Monte (Adjunto do Procurador Geral)
Antônio Augusto de Vasconcelos Neto	Silvério Pereira da Costa
Joel Ferreira Dias	
Regina Maria Correia Parizot	

#### CURADORES DE MASSAS FALIDAS

Amílcar Furtado de Vasconcelos	Mário Tobias Figueira de Mello (Diretor da Secretaria)
Jefferson Machado de Góes Soares	
Joaquim Correia Marques Filho	

#### CURADORES DE MENORES

Nelson Pecegueiro do Amaral	Raul Caneco de Araújo Jorge
-----------------------------	-----------------------------

## CURADORES DE ÓRFAOS

Antônio da Costa Marques Filho  
Francisco Habib Otoch

Laudelino Freire Júnior  
Oswaldo de Moraes Bastos

## CURADORES DE REGISTROS PÚBLICOS

Carlos Dodsworth Machado

Everardo Moreira Lima

## CURADORES DE RESÍDUOS

Carlos Octávio da Veiga Lima  
Eládio de Carvalho Werneck

Marcelo Maria Domingues de Oliveira  
Paulo de Salles Guerra

## PROMOTORES PÚBLICOS

Alberto Canellas  
Antônio Cláudio Bocayuva Cunha  
Antônio Ricardo dos Santos Neto  
Antônio Vicente da Costa Júnior  
Armando de Oliveira Marinho  
Arthur Maciel Corrêa Meyer  
Carlos Alberto Tôrres de Mello  
Carlos Maximiliano Neto  
Carlos de Novaes Viana  
Cyro de Carvalho Santos  
Eduardo Guimarães Salamonde  
Fabiano de Barros Franco  
Fernando José Pessoa da Silva  
Hélio Cezar Penna e Costa  
Hortêncio Catunda de Medeiros  
Humberto Piragibe Magalhães  
José Murad Lasmar  
José da Silveira Lôbo  
Júlio Agostinho Horta Barbosa de Bergallo

Luiz Eduardo Guimarães Rabello  
Luiz Facca  
Mário de Carvalho Pereira  
Mário Portugal Fernandes Pinheiro  
Mariza Clotilde Vilela Perigault  
Martinho da Rocha Doyle  
Maurílio Bruno de Oliveira Firmo  
Mauro Campello  
Mozart Mattos  
Myriam Steinbruch Roisman  
Newton de Barros e Vasconcelos  
Paulo Frederico Bandeira de Mello  
Thedim Lôbo  
Pedro Henrique de Miranda Rosa  
Rafael Carneiro da Rocha  
Victor André de Soveral Junqueira Ayres  
Wilson de Andrade Campello

## PROMOTORES SUBSTITUTOS

Albino Ângelo Santa Rosa  
Antônio Francisco Feteira Gonçalves  
Carlos Eduardo Bernardi Montaury Pimenta  
Carlos de Mello Pôrto  
Edgardo Tenório  
Heitor Pedrosa Filho  
Hélcio Batista de Paula  
Luiz Brandão Gatti  
Luiz Carlos Couto Maciel  
Luiz Fernando Cardoso de Gusmão  
Mariana Herescu de Araújo

Marly Martin Mazzuchelli  
Newton Lourenço Jorge  
Plínio Bento de Faria  
Rodolfo Antônio Avena  
Sergio de Andréa Ferreira (Diretor do Núcleo de Assist. Judiciária e Secretário da Revista de Direito)  
Sérgio Demoro Hamilton  
Severino Alves Moreira  
Simão Isaac Benjó  
Wilson Cavalcante de Farias

## DEFENSORES PÚBLICOS

Adolpho Lerner  
Ana Laura Hess Bittencourt

Ângelo Moreira Glioché  
Antonio de Paiva Filho

Arion Sayão Romita  
Assy Mirza Abraham  
Carlos Alberto de Bulhões Mattos  
Carlos Alberto Ponzo  
Carlos Augusto Vianna de Albuquerque  
Celso Fernando de Barros  
David Milech  
Gastão Lobão da Costa Araújo  
Guy Benigno Brasil  
Hamilton Carvalhido  
Hélio da Veiga Sarmento Osório  
Humberto Paschoal Perri  
Ivan Rezende Pereira Leal  
Jacy Villar de Oliveira  
João Marcello de Araújo Júnior  
Jocymar Dias de Azevedo  
Juary Silva  
José Carlos da Cruz Ribeiro  
Luiz Gonzaga de Noronha Luz  
Neto

Luiz Roldão de Freitas Gomes  
Luiz Sérgio Wigderowitz  
Manoel Carpena Amorim  
Mário Slerca Júnior  
Nader Couri Raad  
Otto Frederico Campean  
Oziel Esmeriz Miranda  
Pedro Nogueira Fontoura  
Renato Pereira França  
Rodolpho Carmello Ceglia  
Rosa Déa Veiga da Silva  
Ruth Sarah Hirschfeldt  
Salua Bunahum  
Sérgio Castanheira  
Sylvio Tito Carvalho Coelho  
Telius Alonso Avelino Memória  
Valneide Serrão Vieira  
Vera de Souza Leite  
Waldy Genuíno de Oliveira

### CONSELHO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Dr. Leopoldo Braga  
Dr. Hermenegildo de Barros Filho  
Dr. Arnóbio Tenório Wanderley  
Dr. Antônio Joaquim Pires de Carvalho e Albuquerque Júnior  
Dr. Raphael Cirigliano Filho



## ÍNDICE

### **DOCTRINA:**

	Págs.
GIORGIO DEL VECCHIO — <u>Unidade Fundamental da Ética, sob as formas da Moral e do Direito</u> .....	3
LEOPOLDO BRAGA — Ministério Público .....	8
PAULO DOURADO DE GUSMÃO — Breves Notas sobre a Relatividade do Contrato .....	17
SERGIO DE ANDRÉA FERREIRA — Algumas Sugestões para a Reforma do Código de Processo Penal .....	22
CARLOS DA ROCHA GUIMARÃES — A Taxa no Sistema Tributário Brasileiro .....	54
ALCIDES DE MENDONÇA LIMA — O Poder Judiciário na Nova Constituição Federal .....	61
MIGUEL HERRERA FIGUEROA — Visão da Psicologia Jurídica. ....	65
NELSON N. SALDANHA — Direito Constitucional Comporta "Princípios Gerais"? .....	91
ARION SAYÃO ROMITA — Competência da Justiça do Trabalho para Conciliar e julgar Dissídios entre Autarquias e seus Empregados .....	97
LUÍS IVANI DE AMORIM ARAÚJO — Condição Jurídica dos Territórios no Espaço .....	105
HELY LOPES MEIRELLES — A Nova Lei de Loteamento .....	117

### **PARECERES:**

Testamento ológrafo. Validade e exeqüibilidade no Brasil, de testamento ológrafo, sem testemunhas, feito na Itália, de acôrdo com a lei italiana. Lei aplicável quanto à forma do testamento, jurisprudência brasileira e estrangeira, direito costumeiro. Projeto do Professor Haroldo Valladão, Conferência de Haya de 1960 sobre forma e formalidades testamentárias em direito internacional privado.	
— de CLÓVIS PAULO DA ROCHA .....	120
Da caducidade da doação em decorrência de ilegalidade superveniente do encargo.	
— de ARNOLDO WALD .....	129
Consulta. A legislação estadual. O princípio da legalidade. O poder regulamentar. Princípio da legalidade dos tributos. A taxa de investimentos de pecuária: lei e regulamento. A natureza jurídica da taxa de investimentos de pecuária. Tributo interestadual. Conclusão geral.	
— de AMÍLCAR DE ARAÚJO FALCÃO .....	133
Conflito de atribuições. Divergência de Promotores quanto à capitulação do crime. Preponderância do crime mais grave.	
— de RAPHAEL CIRIGLIANO FILHO .....	144

	Págs.
Fundação. Atribuições do Ministério Público. Intervenção. — de LEOPOLDO BRAGA .....	145
Venda de bens de menores sob pátrio poder. Não é necessário a hasta pública, que só se impõe, obrigatoriamente, em relação aos que estejam sob tutela. O Código de Processo Civil não alterou o Código Civil. Não obstante pode o juiz, <i>ad cautelam</i> , determinar que o bem se aliene em público leilão. — de CLÓVIS PAULO DA ROCHA .....	159
É competente a Justiça brasileira para processar o inventário de pessoa domiciliada no estrangeiro, principalmente em havendo bens imóveis situados no Brasil. — de CLÓVIS PAULO DA ROCHA .....	161
Falência. Juízo competente para decretá-la. Em havendo mais de um estabelecimento, é competente o juiz sob cuja jurisdição se achar o principal. A manutenção de um simples escritório e a realização de reuniões de diretoria em uma cidade são insuficientes para caracterizar um estabelecimento. — de CLÓVIS PAULO DA ROCHA .....	165

## JURISPLUDÊNCIA:

— Prescrição — Acidente do Trabalho. Concausa — Beneficiário .....	167
— Casamento religioso. Inscrição no Registro Público. Cônjuge falecido .....	170
— Responsabilidade Civil do Estado. Obra Pública. Relações de Vizinhança .....	173
— Ação Rescisória. Vício de Citação. Jurisprudência .....	177
— Extinção da Punibilidade. Sedução. Falso Testemunho ...	180
— Mandado de Segurança. Não apurada a alegada violação de direito é de ser denegada a medida impetrada .....	187
— Mandado de Segurança. Impetrado contra ato do Conselho da Magistratura que censurou o juiz. Recurso provido para que o Tribunal tome conhecimento do mérito do mandado impetrado. Mesmo admitindo-se a constitucionalidade da delegação de poderes ao Conselho da Magistratura para aplicação de penas, haverá necessariamente recurso dessa decisão para o Tribunal Pleno. Na falta de recurso específico, cabe Mandado de Segurança. Recurso provido .....	188
— Concede-se a segurança, quando a autoridade, apontada como coatora, pratica ato ilegal .....	191
— A Constitucionalidade do Decreto n.º 50.776, de 10 de junho de 1961, que abrange normas de licenciamento e fiscalização de associações, decorre do Poder Regulamentar do Presidente da República .....	192
— Pela demora de pagamento de preço da desapropriação não cabe indenização complementar além dos juros .....	197

## NOTAS:

O Estágio e o Ensino da Prática Forense (SERGIO DE ANDRÉA FERREIRA) .....	199
A Assistência Judiciária: Realizações do Ministério Público neste setor .....	214
O Mestre Heleno Cláudio Fragoso e a Influência Doutrinária de sua obra (JORGE GUEDES) .....	217
Exoneração do Dr. Arnaldo Wald e Posse do Nôvo Procurador-Geral da Justiça, Dr. LEOPOLDO BRAGA .....	221
Dr. Maximiano Gomes de Paiva .....	227



# D O U T R I N A

---

## COLABORAM NESTE NÚMERO

ALCIDES DE MENDONÇA LIMA — Professor da Faculdade de Direito de Pelotas.

ARION SAYÃO ROMITA — Defensor Público do Ministério Público do Estado da Guanabara.

CARLOS DA ROCHA GUIMARÃES — Procurador aposentado do Estado da Guanabara.

GIORGIO DEL VECCHIO — Professor da Universidade de Roma.

HELLY LOPES MEIRELLES — Ex-Magistrado do Estado de S. Paulo e Professor da Universidade dêste Estado.

LEOPOLDO BRAGA — Procurador Geral da Justiça do Estado da Guanabara.

LUÍS IVANI DE AMORIM ARAÚJO — Professor da Faculdade de Direito da Universidade do Estado da Guanabara.

MIGUEL HERRERA FIGUEROA — Reitor da Universidade Kennedy, Buenos Aires, e Professor de Direito da Universidade de Tucumã.

NELSON N. SALDANHA — Professor da Universidade do Recife.

PAULO DOURADO DE GUSMÃO — Procurador da Justiça do Ministério Público do Estado da Guanabara.

SERGIO DE ANDRÉA FERREIRA — Promotor Substituto do Ministério Público do Estado da Guanabara e Professor da Faculdade de Direito da Universidade do mesmo Estado.



## UNIDADE FUNDAMENTAL DA ÉTICA, SOB AS FORMAS DA MORAL E DO DIREITO (\*)

GIORGIO DEL VECCHIO

As discussões, particularmente vivas no século XIX e nos primeiros decênios do nosso, acêrca dos caracteres essenciais do Direito e de sua distinção em relação à Moral, não foram vã logomaquia, mas conduziram a importantes resultados, hoje aceitos unânimemente. As discussões que ainda permanecem, não dizem respeito aos conceitos fundamentais, mas a questões particulares, sôbre as quais os esclarecimentos trazidos deixam entrever a possibilidade de soluções definitivas.

Talvez não seja inútil resumir, ainda que brevemente, os resultados obtidos, abordando, também, as questões ainda em aberto.

As normas jurídicas, tal como as morais, têm um caráter deontológico, isto é, exprimem um *dever ser*, distinguindo-se, por isto, nitidamente, dos dados das ciências físicas. As tentativas, muitas vezes repetidas, de fundar a Ética sôbre as leis físicas, podem ser consideradas como fracassadas.

Se a Moral e o Direito dizem respeito ao agir, pertencem, igualmente, à Ética (entendida ou entendido o vocábulo em sentido *lato*), constituindo, exatamente, seus dois ramos.

Ambas as espécies de normas consideram as ações humanas em sua integridade; está claramente demonstrada a erronia daquelas doutrinas segundo as quais a Moral consideraria, sômente, os motivos, e o Direito, apenas os efeitos externos das ações.

O caráter imperativo tanto é próprio do Direito, quanto da Moral; e também as assim chamadas normas permissivas parti-

---

(\*) Trabalho publicado na *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*, julho-setembro de 1966, pág. 577 e segs. Tradução de Sergio de Andréa Ferreira.

cipam dêste caráter, na medida em que sejam limites ou exceções de outras normas ou determinem obrigações alheias.

A diferença entre a Moral e o Direito não consiste, portanto, na diversidade do objeto, nem de seu significado geral; mas explica-se, por êste motivo, que o agir pode ser regulado, de dois modos diversos: conforme se considerem as ações com respeito ao sujeito que deva cumpri-las, ou em relação às dos outros. Daí, a subjetividade ou unilateralidade dos preceitos morais, e a objetividade ou bilateralidade dos preceitos jurídicos.

A distinção entre as duas formas não significa, porém, contraste ou contradição; em um sistema ético qualquer, ao dever moral não pode deixar de corresponder a licitude ou obrigatoriedade jurídica, sendo, pois, sempre possível o cumprimento de ambas as determinações do agir. Pode, portanto, afirmar-se uma coerência fundamental entre si.

Se a Moral e o Direito não têm, apenas, um valor ideal, mas também uma existência histórica e positiva que se desenvolve no curso do tempo, há, em suas determinações, um elemento de relatividade e de mutabilidade; mas isto não impede que, como exigências categóricas do espírito, tenham, todavia, um elemento de absoluto. Sôbre êste ponto existem, ainda, algumas dissensões.

Enquanto a Moral pode viver em estado difuso, ainda sem formulação escrita, o Direito, devendo assinalar um limite entre as ações de vários sujeitos, requer determinações certas e precisas. Por isto, suas modificações resultam mais evidentes, especialmente no suceder-se das leis do Estado. Mas o Direito não emana só do Estado, mas ainda das entidades extra-estatais e supra-estatais e das organizações que surgem no próprio âmbito do Estado. Precisamente dêste fato derivam as complicações e os problemas da vida política.

A forma lógica da juridicidade não deve ser confundida com a positividade, que tem vários graus e pode, igualmente, faltar ou cessar, como é o caso dos projetos de leis e das leis revogadas, que pertencem, todavia, à categoria lógica do Direito.

O Estado outra coisa não é que o sistema jurídico que alcançou o maior grau de positividade. Mas convém reagir contra o conceito de que positividade e estatismo sejam elementos essenciais do Direito, embora tenham, certamente, grande importância, sobretudo quando se trata da aplicação judicial.

Vem de antiga data o problema de se, além do direito positivo, subsiste aquêle que, por milenária tradição, se qualifica como direito natural, ou seja, fundado sôbre a natureza (espiritual e racional) do homem. Não obstante algumas oposições, a solução afirmativa dêste problema tem sido firmemente sustentada, também, pela recente Filosofia do Direito, com a retificação de alguns erros nos quais incorreram, em séculos passados, alguns

fautores da mesma solução. Não cessaram, todavia, as disputas em torno dêste problema, sendo, porém, notável o fato de que a validade do direito natural tem sido expressamente reconhecida pelos povos mais civilizados, nas suas constituições e, também, em solenes documentos internacionais.

\* \* \*

Entre a Moral e o Direito não existe, apenas, coerência, pela razão acima, mas também integração recíproca, pois que nem uma nem outra forma é, por si, suficiente para reger, completamente, as ações humanas. Mesmo supondo-se que todos os deveres morais fôsem cumpridos, e nenhum ilícito cometido, o Direito não estaria morto, pois suas sanções permaneceriam virtualmente válidas para a hipótese de possíveis transgressões. A coercibilidade própria do Direito, ou seja, a faculdade de impedir o ilícito, lógicamente subsiste, ainda quando o cumprimento espontâneo ou circunstâncias de fato a tornam supérfluas ou de impossível atuação. Resolvem-se, assim, as objeções levantadas por algumas escolas, acêrca dêste caráter do Direito.

A insuficiência do Direito como regra de vida decorre, claramente, de sua natureza limitativa. Ele traça uma esfera do lícito, mas não diz como, dentro desta, deve ser exercido o arbítrio humano. O acêrto no uso da faculdade pode e deve ser prescrito pela Moral, que é, portanto, uma integração necessária do Direito.

As próprias normas jurídicas referem-se, não de raro, às normas morais, trazendo-lhes o complemento de que precisam. Por exemplo, o Código Civil, ao impor ao genitor a obrigação de educar e instruir a prole, declara que “a educação e a instrução devem ser de acôrdo com os princípios da Moral” (art. 147). Aos “deveres morais ou sociais” refere-se, ainda, o art. 2.034 do Código Civil; enquanto o art. 440, a propósito da obrigação de alimentos, declara que êstes podem ser reduzidos “pela conduta desordenada ou reprovável do alimentado”. Como formar-se um julgamento a respeito, senão na base de um critério moral?

Como o Código Civil (arts. 1.343 e 1.354) e as Disposições sôbre as leis em geral (art. 31), também a Constituição refere-se, repetidamente, aos “bons costumes” (arts. 19 e 21), conceito evidentemente moral, o mesmo ocorrendo com o “senso de humanidade”, que é referido a propósito das penas (art. 27). Supérfluo seria aduzir outros exemplos.

Os princípios morais, assim sumàriamente aludidos nas leis jurídicas, deveriam encontrar amplo desenvolvimento e ilustração, nos tratados de Moral, inclusive para facilitar a interpretação daquelas. Mas tal ocorre em grau muito pequeno.

Por muitas razões, seria desejável que os princípios morais, com tôdas as suas aplicações particulares, fôsem objeto de claras exposições, seja sob forma elementar, apropriada à escola primária, seja em trabalhos mais elaborados e profundos, para uso das escolas superiores e para a educação pública em geral. As virtudes da caridade, da prudência, da fortaleza, da temperança deveriam ser explicadas em todo seu significado correto, considerando-se os problemas atuais da sociedade humana. Outrossim, a idéia de justiça deveria ser discutida e ilustrada em seu sentido mais amplo, pelo qual supera as normas vigentes, e pode, por vêzes, promover progressivas reformas.

Em verdade, os deveres morais são, de certo modo, ensinados ao povo pelas famílias, e, igualmente, pelas autoridades religiosas, o que é muito prudente, porque, sem isto, faltaria, em especial às crianças, uma orientação precisa no discernimento entre o bem e o mal, e um freio, no nascedouro, dos impulsos das paixões. Mas cumpre notar que, recentemente, se introduziu, nos programas de algumas escolas, o ensino de educação cívica.

Mas isto, certamente, não basta para preencher a grave lacuna de nossos ordenamentos escolares. Se o ensinamento familiar e o religioso são, freqüentemente, insuficientes e falhos, em especial em algumas regiões e classes sociais, por circunstâncias de natureza econômica e por outras causas, o Estado, e, abaixo dêste, as Comunas, embora deixando livre o campo ao magistério da Igreja, devem organizar seus próprios institutos escolares, sempre, com respeito à liberdade das confissões religiosas, garantida pela Constituição. E uma vez que a própria Constituição impõe a obrigação (infelizmente, nem sempre cumprida) de instrução por, pelo menos, oito anos, o ensino da Moral deveria estender-se a tôdas as escolas médias, como também não deveria faltar nas academias superiores, de forma apropriada. Particularmente necessário, em minha opinião, seria um curso de Ética ou Moral, nas Faculdades de Direito, pela razão acima.

Igualmente, o ensino do Direito deveria, segundo penso, ser introduzido em tôdas as espécies de escolas, ressalvadas, sempre, as devidas diferenças de método e de programas, segundo os diversos graus. É realmente deplorável que, consoante os ordenamentos vigentes, se possa completar cursos, até o doutorado, em várias matérias, sem ter aprendido, nem ao menos, os rudimentos do Direito, isto é, as normas que cada um deve observar na sua atividade de homem e de cidadão.

\* \* \*

Uma última observação seja-me permitido acrescentar, a título de *execursus*. As auspiciosas reformas tornarão sempre

mais oportuno o restabelecimento do estudo do Latim, com métodos mais eficazes e menos restritivos, do que os usados no passado. Documentos de suma importância em língua latina, quer referentes à educação moral, quer à ciência jurídica, deverão ser tornados, o mais possível, conhecidos. Cumpre, talvez, recordar que o Latim não é, apenas, a língua oficial da Igreja, mas o idioma clássico do Direito e de toda a civilização romana, da qual nós somos os herdeiros e os continuadores. Para promover e facilitar a leitura dos textos, no ensino deveria dar-se importância não só às regras de gramática, mas também, e sobretudo, ao conhecimento dos vocábulos; e não se deveria limitar o estudo, apenas, ao Latim da Idade Áurea, mas considerar, também, o da Idade de Prata e o Medieval. Por que desprezar o Latim do *Corpus Juris* e o de todos os luminares da Igreja, o de Dante e Petrarca? Uma reforma racional, neste campo, seria efetivo subsídio às outras sôbre as quais discorreremos acima.

## MINISTÉRIO PÚBLICO

LEOPOLDO BRAGA

No limiar de uma nova ordem constitucional, e no momento mesmo em que ressurgem à tona das especulações doutrinárias o exame da natureza e posição jurídico-política do Ministério Público brasileiro, não me parece impróprio ou descabido o trato de tão relevante assunto.

Para a análise perfunctória do tema, nos breves lineamentos de um ensaio, não importa pesquisar a gênese da magnífica instituição, no desígnio de saber-se se despontou com os *procuratores coesaris*, do imperador Adriano, com os *defensores civitatum*, do Baixo Império, com os *exatores fiscaes*, de Carlos Magno, com os *bailios* e *senechaes*, da dinastia merovíngia, ou com os *Procuradores do Rei*, da famosa Ordenança de 1302, de Felipe o Belo, acreditada como primeiro documento histórico em que se fizera menção ao Ministério Público. De mim, tenho como exata a afirmação de GARSONNET e BRU, de que a instituição nobilíssima, com a feição genuína e peculiar herdada à posteridade, houve em França o seu bêrço, para consolidar-se definitivamente em fins do século XVI e comunicar-se, ao depois, a outros países, em os quais, como na Itália, floresceu, enquanto, ao revés, não lograra acolheita nos Estados escandinavos, e ainda menos na Inglaterra, onde a hipertrofia do sentimento de independência de sua magistratura constituiu-se em óbice multissecular à sua adoção, expresamente traduzido no adágio de “dever considerar-se louco o cidadão que pensasse em pleitear perante os tribunais britânicos a punição de um delinqüente”.

Tampouco se ajustaria aos lindes dêste escôrço indagar se a instituição nos veio através das Ordenações Manuelinas, com a criação, em Portugal, do cargo de *Procurador dos Feitos da Coroa*, transformado, no Brasil colonial, no de *Procurador dos Feitos da Coroa, Fazenda e Fisco*, ao fundar-se, na Cidade do Salvador da Bahia, o nosso primeiro Tribunal da Relação, pelo

Alvará de 7 de março de 1609, que se diz ter sido a primeira lei relativa ao Ministério Público neste país. Assinalável, no entanto, é que acrescidas foram ao cargo as funções de "*Promotor da Justiça*", a princípio junto à Relação do Brasil — como se denominava, então, a Côrte primaz baiana — e, ao depois, junto à Relação da Cidade de São Sebastião do Rio de Janeiro, criada pelo Alvará de 13 de outubro de 1751, posteriormente transformada, em 1808, na Casa de Suplicação do Brasil, bem assim junto às demais Relações criadas no Maranhão e em Pernambuco; e que, mais tarde, com a independência do Império e a subsequente Constituição de 1824, passaria o cargo a denominar-se, mui expressivamente, "*Procurador da Coroa, Soberania e Fazenda Nacional*", e a ter a função cumulativa de *Procurador Fiscal* perante os antigos Tribunais do Comércio.

O que, precìpuaente, importa, neste ensejo, é dar-se uma idéia do clima, do ambiente de contradições, dúvidas e perplexidades, em que se informou, se estruturou e evoluiu, entre nós, quer no plano puramente conceptual e doutrinário, quer no plano do direito positivo, legal e constitucional, o nosso Ministério Público, no que condiz com sua índole, natureza e posição no ordenamento jurídico brasileiro.

Para evidenciá-lo, pondo em nítido realce, sem necessidade de outros subsídios exemplificativos idôneos a ilustrar, na tela dos contrastes, o conflito das idéias e concepções em que se angustiava o problema já nos fins do Segundo Império — e, pois, apenas alguns anos antes da primeira Constituição republicana, de 1891, — bastaria mencionar êste flagrante atestado do dissídio reinante, ao propósito, entre jurisperitos indígenas:

Depois de haver PIMENTA BUENO, o insigníssimo Marquês de São Vicente, predicado que "o Ministério Público é uma grande e útil instituição", "é o braço direito da Sociedade", "a sua vigilância e intervenção perante os Tribunais de Justiça", e que o Promotor Público "deve ser o guarda vigilante e enérgico da ordem pública e repressão dos delitos, por mais importantes que sejam os delinqüentes", pois "as leis penais não têm vida senão pela ação dêle"; depois de ter o preclaro PAULA PESSOA, em seus comentários ao Código Criminal de Primeira Instância do Império do Brasil, já em 1882, explicitando as afinidades e vinculações históricas do nosso Ministério Público com o seu modelo original gaulês, sustentado que o Promotor Público "representa uma nobre e bela missão, quando animado por um profundo sentimento de justiça acima de seu interêsse pessoal e só inspirado por uma resolução firme e pela generosa resistência que caracteriza o magistrado virtuoso", e deve, pois, "ser o primeiro no interêsse da verdade, falando segundo a sua consciência e

convicção”, outro ilustre jurista e juiz, ANTÔNIO JOAQUIM DE MACEDO SOARES, em artigo publicado, no ano de 1884, na revista “Direito”, e reproduzido em seus “Estudos Forenses”, edição de 1887, assim dizia acêrca do Ministério Público brasileiro e da missão do Promotor:

“...o Promotor Público é um cumpridor, e submisso, das ordens do Poder Executivo, de quem é agente e órgão perante o Poder Judicial.”

.....  
“Consciência de Promotor, eis outra figura de retórica, sem sentido algum legal ou forense.”

.....  
“O Promotor é funcionário da ordem administrativa e não da judiciária. Agente do Poder Executivo junto ao Poder Judicial, as suas funções tendem tôdas, só e exclusivamente, a um fim único: denunciar, acusar, perante os juizes singulares ou perante os tribunais”...  
“Os Promotores são agentes do Govêrno, por êle nomeados e demitidos *ad nutum*, como seus empregados de confiança.”

.....  
“O Promotor Público não tem consciência.”

.....  
“Não nos deixemos impressionar pela instituição estrangeira do Ministério Público e pelo que a seu respeito doutrinam escritores franceses. Na França o Ministério Público é uma espécie de magistratura e, embora no sentido impróprio da palavra, é assim que o chamam os escritores; applicando-lhe muitas regras que entre nós dariam verdadeiros disparates; pois no Brasil a Promotoria Pública está longe de ser o Ministério Público francês, e nunca o Promotor foi considerado magistrado, nem impròpiamente falando.”

Não admira, pois, que — sem o necessário amadurecimento das idéias sôbre tema de tanta relevância e em têrmos de conciliar tendências tão díspares e antagônicas, numa fase de profundas e radicais mutações na vida político-jurídica do país — houvesse a Constituição de 1891 omitido qualquer expressa referência ao Ministério Público, limitando-se a criar junto ao ins-tituído Supremo Tribunal Federal o cargo de Procurador-Geral da República, a ser exercido por um de seus membros designado pelo Presidente da República.

Houve que transcorrer um longo período de mais de quatro décadas para que o Ministério Público brasileiro se afirmasse na ordem constitucional com o relêvo e a importância a que fazia jus perante a consciência jurídica nacional. Consagrou-lhe a Constituição de 1934 a Seção I do Capítulo VI, considerando-o como um — e, por sinal, o primeiro — dos “*Órgãos de Cooperação nas Atividades Governamentais*”. Já então, a investidura no cargo de Procurador-Geral da República — ali expressamente declarado “Chefe do Ministério Público” — não mais recairia num dos membros componentes do Pretório Excelso, e, sim, num cidadão escolhido entre aquêles que reunissem os requisitos estabelecidos para os Ministros da Côrte Suprema, com aprovação do Senado Federal; do mesmo passo que aos membros do Ministério Público, nomeados mediante concurso, era outorgada a garantia de só perderem os cargos nos têrmos da lei, por sentença judiciária ou processo administrativo em que lhes fôsse assegurada ampla defesa.

Após o período de retrocesso representado, no particular, pelo regime da Carta de 1937, que apenas aludiu ao Ministério Público Federal ao estatuir que o seu chefe — o Procurador-Geral da República —, com função junto ao Supremo Tribunal Federal, seria de livre nomeação e demissão do Presidente da República, devendo a escolha recair em pessoa que reunisse os requisitos exigidos para Ministro do mesmo Supremo Tribunal Federal, veio a Constituição de 1946 restaurar o prestígio, o relêvo e importância inerentes, por inauferíveis razões de direito e de justiça, à instituição do Ministério Público, dedicando-lhe — e pela vez primeira — um *título* especial. Mas, ao mesmo tempo que restabelecia os critérios da Constituição de 34 no tocante aos requisitos atinentes à escolha e nomeação do Procurador-Geral da República, alterava, quanto aos membros do Ministério Público, o dispositivo das garantias respectivas, com o estabelecer que só “após dois anos de exercício” não poderiam ser demitidos senão por sentença judicial ou mediante processo administrativo em que lhes fôsse facultada ampla defesa, “nem removidos, a não ser mediante representação motivada do chefe do Ministério Público, com fundamento em conveniência do serviço”.

Que natureza, que feição, que caráter jurídico, político e social lhe infundiu essa Constituição?

— “É o órgão ou conjunto de órgãos” — conceituou PONTES DE MIRANDA — “pelo qual se exerce o interesse público em que a justiça funcione”. “Bem que ligado ao ordenamento judiciário, não faz parte da Justiça, não é órgão jurisdicional, mas administrativo. É um dos ramos do Poder Executivo, a que a Constituição de 1934 atribuía caráter mais independente dêle do que

o têm outros, e daí a noção de “*cooperação nas atividades governamentais*”, ao lado do Tribunal de Contas”. Alguns juristas, como ITAGIBA, nêle viram configurada, à luz do Estatuto de 46, “uma magistratura autônoma e especial”, organizada para a defesa dos interesses públicos ou dos incapazes perante a Justiça”. Outros, como CARLOS MAXIMILIANO, divisaram-no transformado “de um simples prolongamento do Executivo no seio dos tribunais”, na chamada “*magistratura de pé*”. Outros, ainda, como MÁRIO DIAS, julgaram-no constituído “num elo”, num “elemento de ligação entre a ordem judiciária e a ordem administrativa”, tal como já o entendia e definia GALDINO SIQUEIRA; e, mais que um “*órgão de cooperação nas atividades governamentais*” — como o classificara a pretérita Constituição de 34 —, seria, já então, a seu ver, “um *órgão de coordenação e de equilíbrio entre os três Podêres, sem subordinação imediata, direta ou indireta, a qualquer dêles*”. Anote-se, ainda, que esta última concepção não escapou à crítica do mestre PONTES DE MIRANDA, ao sustentar que êle “*só coopera*”, como *órgão de ofício particularmente ativo, de promoção, mas não coordena.*”

“Que é que o Ministério Público *coordenaria?*” — inquire e argumenta o preclaro jurisconsulto. — “Êle não *ordena*, nem tampouco *coordena*. Êle promove, postula, pede, impetra, litiga. Nenhum ato dêle é de *ordenação*, ou de *coordenação*. É de *promoção*. A atividade, a que se possa aludir, é sua, e consiste em *promover*. O velho termo *Promotor* era expressivo.”

Por mais sedutor e apaixonante que se nos afigure o debatido assunto, cremos constituir problema ultrapassado, nos dias de agora, o da perquirição doutrinária da natureza e posição do Ministério Público no campo constitucional lavrado pelos licurgos de 1946, cujas vacilações e perplexidades os deixaram a meio-caminho entre a concepção discreta e moderada do mero “*órgão de cooperação nas atividades governamentais*” e aquela, bem mais avançada, da configuração juridico-política de “*um novo Poder*”, de um “*quarto Poder*”, ao lado e ao nível dos componentes da tricotomia clássica; posição a que já ascendeu o instituto no regime soviético — onde o Procurador-Geral é membro do Grande Presídío, armado das mais amplas atribuições inquisitoriais e executórias — e, com certas atenuações, no sistema constitucional da Bolívia. Um *quarto Poder*, nos moldes da previsão formulada pelo saudoso Ministro ALFREDO VALADÃO, quando observou que “o Ministério Público se apresenta com a figura de um verdadeiro Poder do Estado” e, mais, que “se MONTESQUIEU tivesse escrito hoje o *Espírito das Leis*, por certo não seria trí-

plice, mas quádrupla, a divisão dos Podêres: ao órgão que legisla, ao que executa, ao que julga, êle acrescentaria um outro órgão — o que defende a sociedade e a lei, perante a Justiça, parta a ofensa de onde partir, isto é, dos indivíduos ou dos próprios Podêres do Estado”. Um *quarto Poder*, como já haviam tentado estruturá-lo, na Constituição liberal de 34, os ilustres constituintes de então, deputados Odilon Braga, José Maria Alkimim e Francisco Negrão de Lima, subscritores da justificação à emenda número 952, na qual se sustentava que, reduzido apenas a “*uma função*”, interposta entre o Judiciário e o Executivo, mas subordinado a êste, o “Ministério Público era um órgão atrofiado e falso”, de onde a necessidade de “elevá-lo à categoria de *Poder constitucional*, libertando-o da influência do Executivo e fortalecendo-o perante o Judiciário”.

Sem embargo do alto e merecido destaque que lhe deram as Constituições de 34 e de 46 e das garantias conferidas aos seus membros, a excelsa instituição do Ministério Público se manteve, em pouco mais de três décadas, prestigiosa, é certo, e esplêndidamente atuante no cumprimento de sua grande e benemérita missão social, mas conceptualmente flutuante e indefinida no que tange à sua caracterização doutrinária: ora, havida e conceituada como um “órgão de cooperação nas atividades governamentais”; ora, como “organização ou sistema de agentes do Poder Executivo junto ao Judiciário”; ora, como um corpo de “auxiliares da administração da Justiça”; ora, como “instituição de natureza intermédia entre o Poder Executivo e o Poder Judiciário”, segundo a concepção de BRUNELLI, participando, ao mesmo tempo, de “uma parcela de magistrado e de uma parcela de representante do Poder Executivo”; ora, como verdadeira “magistratura especial e autônoma, organizada para a defesa dos interesses públicos”.

Essas dúvidas e vacilações não de considerar-se, já hoje, dirimidas e superadas na área do nosso direito constitucional positivo, desde que a recente Constituição de 1967 adotou, no particular, uma nova orientação, imprimiu, como já se tem salientado, um novo tratamento à matéria do Ministério Público, federal e local, transplantando-o para o campo do Poder Judiciário, com o fato mesmo de constitui-lo tema específico da Seção IX do Capítulo VIII, reservado justamente à estruturação, regulação e disciplina do Poder Judiciário. Não para fazê-lo um “órgão” propriamente dito dêsse Poder, isto é, um *órgão jurisdicional*, integrado no corpo e nos quadros da *Magistratura judicante*, mas uma instituição paralela a esta última e, por assim, vinculada intimamente ao ordenamento judiciário, mas de caráter *independente* e eminentemente *ativo*, incumbida de velar pela observân-

cia das leis, representar a Sociedade e defender os interesses públicos, consoante a tese de SABATINI, nestes termos magistralmente exposta:

“Que êle pertence à ordem judiciária, não há dúvida; e, exatamente, os funcionários desta ordem se distinguem em duas categorias: os que manifestam a função jurisdicional e os que manifestam a função de velar pela observância da lei *in generi* e de agir na tutela do direito objetivo e do penal, em espécie, como ainda, de qualquer interesse público que mereça a proteção e interferência concreta do Estado para fazê-lo valer e respeitar. O juiz atua na Justiça, na prática do seu poder jurisdicional; o Ministério Público concorre a idêntico objetivo, exercendo o poder, que se costuma qualificar de requerente, embora êsse vocábulo não traduza, junto ao mesmo poder, todo o seu conteúdo intrínseco de energia, de iniciativa, de impulso e de ação; um e outro, no campo da justiça, abrange tanto a ação, a execução e a vigilância, quanto a jurisdição e a decisão. Portanto, um e outro pertencem à ordem judiciária.”

Houve, de certo modo, no sistema adotado pela nova Constituição, como que uma retomada do pensamento já enunciado, ainda na vigência da primeira Constituição republicana, pelo insigne JOÃO MENDES DE ALMEIDA JUNIOR, que, ao tratar da organização judiciária brasileira e ao mencionar os órgãos diretos e os órgãos auxiliares do exercício da jurisdição, entre êstes últimos incluiu os “órgãos do Ministério Público”, declarando-os “órgãos de um encargo judicial”, com a “competência dos auxiliares do Juízo”.

O próprio JOÃO MONTEIRO não se distanciou dêsse entendimento, ao incluir o Ministério Público no “quadro da organização judiciária”, atribuindo aos seus membros a missão de “auxiliarem o Poder Judicial no exercício das respectivas funções”, e representando, assim, “importantíssimo papel no serviço da administração da justiça”; mas, afeiçoado, também êle, ao hibridismo da concepção de BRUNELLI, preferiu considerá-lo “um órgão do Poder Executivo” e recusar-lhe, por isto mesmo, a natureza e o caráter de uma verdadeira “magistratura”.

Destarte, conquanto houvessem, um e outro, a seu tempo, assinalado ao Ministério Público a função complementar, ou, mais exatamente, *completiva*, da organização judiciária do país, já não se poderia, contemporaneamente, à luz das modernas aqui-

sições científico-doutrinárias, e no rumo dos comandos legais e constitucionais traçados à direção e situação do problema, admitir o credo de JOÃO MONTEIRO, de ser o Ministério Público “um órgão do Poder Executivo”, constituído, em seu dizer, de “representantes do Poder Executivo” incumbidos não apenas de “vigiar pela observância das leis, promovendo, quando necessário, a respectiva execução”, mas também, por igual, de “defender os direitos e interesses do Estado”, como pessoa jurídica. Sobreleva-o — e com redobrada razão no sistema peculiar ao Estado da Guanabara — a construção doutrinária de JOÃO MENDES; e não só pela coincidência de seu espírito com aquêlê que inspirou o sistema constitucional vigente, de retirar o órgão representativo da Sociedade e defensor da Lei, da tutela do Executivo, por melhormente preservar-lhe a imparcialidade e a independência, como, outrossim, pela nítida diferenciação estabelecida entre a natureza eminentemente desinteressada e autônoma dos deveres atinentes aos *membros permanentes* do Ministério Público e a natureza especial e mais complexa das funções e atividades jurídico-políticas dos *Procuradores-Gerais* da União e dos Estados, investidos, êstes sim, nas atribuições de um cargo de provimento e desprovimento adstritos a critérios de confiança e relativa liberdade governamental de escolha, ademais do encargo — inserido expressamente no modelo federal — de *representar o Estado*, o que significa, no pensar do emérito juriconsulto e publicista, a competência deferida, não pròpriamente ao *Ministério Público* — órgão auxiliar da Justiça e entrosado na organização judiciária —, mas, particularmente, aos *Procuradores-Gerais* da União e dos Estados, de exercerem, igualmente, “a defesa dos direitos e interesses dos respectivos governos e das respectivas pessoas jurídicas”.

No Estado da Guanabara, a peculiaridade de um regime *dual*, que manteve a coexistência da *Procuradoria-Geral da Justiça* e da *Procuradoria-Geral do Estado*, com atribuições próprias e distintas, conquanto incluídas ambas na órbita comum do Ministério Público e entrosadas no ordenamento judiciário, separou, é certo, as esferas de ação e representação de cada uma delas. Mas, sendo, como é, de óbvia conveniência harmonizá-las, sempre que possível, no superior empenho de preservar o prestígio das instituições e a defesa dos interesses gerais da Sociedade, da qual é, sem dúvida, o Estado a mais ostensiva representação, tenho por justa, correta e prudente, a diretriz que se traçou, na Procuradoria-Geral da República, um dos mais altos e lúcidos espíritos jurídicos do Brasil, LUIZ GALLOTTI, hoje insigne Ministro e Presidente do Egrégio Supremo Tribunal Federal, de, “como Procurador-Geral da República, adotar, invariavelmente, a norma

de, nos casos controvertidos, optar pela tese da Fazenda Pública, sempre que *decorosamente defensável*".

"O Procurador Geral" — sustentou êle — "integrado nas suas funções, tem o direito de optar, entre duas interpretações decentemente sustentadas, por aquela que corresponde aos altos interesses que lhe cumpre defender; enquanto o Juiz deve sempre preferir aquela que traduz a sua convicção mais profunda".

Por outro lado, a ampliação da órbita de natural compreensão dos seus *fins* — de garantia da ordem jurídica, de fiel observância à lei e preservação do equilíbrio social, — graças à criação da *Defensoria Pública*, veio completar o ajustamento do nosso Ministério Público à sua moderna concepção legal, política e filosófica, de verdadeiro órgão integrante do Poder Judiciário.

\* \* \*

Eis, em traços gerais e sucintamente bosquejados, as mais importantes mutações através das quais, entre nós, a bela e majestosa instituição do Ministério Público evoluiu, se afirmou e aprimorou, nos planos doutrinário, legal e constitucional, até atingir ao estágio em que, hoje, definitiva e admiravelmente, se configura e se projeta no panorama jurídico-político, administrativo e social brasileiro, como um poderoso e benemérito instrumento de defesa da Lei e de realização da Justiça.

## BREVES NOTAS SÔBRE A RELATIVIDADE DO CONTRATO

PAULO DOURADO DE GUSMÃO

Encerrou-se, em agôsto de 1914, a *belle époque*, a Era Vitoriana, o “apogeu”, como disse KEINES, “do mundo liberal e capitalista”. A Europa perdeu, desde então, como disse LAVISSE, a faculdade de dirigir a História, que herdara, há três mil anos, da Ásia. Tudo isto começou depois da I Guerra Mundial, quando grave crise econômica e financeira alastrou-se pelo mundo; o subemprêgo generalizou-se, as moedas desvalorizaram-se e o mundo foi ameaçado pela fome e pelo desemprego. SPENGLER vaticinou, naquela época, a *Decadência do Ocidente*, no qual foi acompanhado por VALÉRY.

Mas, quando tudo parecia crer que tal ameaça havia desaparecido, eis que estoura o *krach* financeiro da Bôlsa de New York, na fatídica *quinta-feira negra* de 24 de outubro de 1929, e, com êle, a *Grande Depressão* levando, na Europa, a falência de bancos e de empresas industriais, enquanto nos países subdesenvolvidos dêste Continente, a de fazendeiros. O Estado intervém então na ordem econômica, limitando a liberdade contratual e a força obrigatória do contrato, até então reputado lei entre as partes. As cláusulas dos contratos já não são mais livremente estabelecidas pelas partes, intervindo o poder público no reino contratual em favor dos fracos, principalmente no campo do contrato de trabalho. Mas, não é só, pois tornam-se anuláveis os contratos lesivos; impõem-se condições e cláusulas no contrato de seguros; modificam-se as condições de pagamento em moeda estrangeira etc. Em face de tudo isto SOROKIN (“*The Crisis of Our Age*”, 1941) disse estar sepultada a “sociedade contratual”, criada pelo liberalismo econômico e pelo individualismo jurídico.

Essa nova orientação jurídica foi precedida por ataques de juristas afamados à liberdade contratual, como, por exemplo, DUGUIT, que, em 1911, tratando das transformações do direito privado (“*Les transformations générales du droit privé depuis le Code de Napoléon*”), em conferências realizadas na Faculdade

de Direito de Buenos Aires, criticou a teoria da autonomia da vontade por não considerar o *sujeito de direito* um “sujeito de vontade”, mas um sujeito com função social a realizar. RIPERT, em 1927, ao tratar do fundamento moral das obrigações (“*La règle morale dans les obligations civiles*”), lembra que a lei moral proíbe ao homem servir-se dos direitos para causar a outrem ruínas superiores às vantagens que recebe. Só sobre o fundamento da obrigação moral — diria RIPERT mais tarde, em 1936, em seu trabalho “*Le régime démocratique et le droit civil moderne*”, fica a obrigação civil inatacável. Quando uma das partes — continua RIPERT — é obrigada a contratar “por uma imposição moral ou econômica, o seu consentimento não é livre”, não devendo ser visto, conseqüentemente, nessa vontade, o “ato criador da obrigação”. Outros ampliaram a noção de imprevisibilidade, base da força-maior e do caso fortuito, para justificar a revisão judicial do contrato, admitindo que o contrato, fruto da vontade real das partes, não pode permanecer intocável quando se modificam, de forma imprevisível, as circunstâncias predominantes da época de sua formação, levadas sempre em conta pelas partes ao manifestarem suas vontades.

Tais idéias não eram inteiramente novas, pois, na Idade Média admitia-se o recurso à cláusula *rebus sic stantibus* — “*contractus qui habent tractum successivum et dependentiam de futuro rebus sic stantibus intelliguntur*” (deve admitir-se a resolubilidade dos contratos a longo termo, pela sucessiva modificação do estado de fato no qual foram concluídos). Em nossa época, alguns juristas desenterram-na, dando-lhe roupagem nova. Foi ampliada, de modo a atender às crises sucessivas que atacaram o Ocidente depois da I Guerra Mundial.

Com ela, e com outras idéias, a revisão judicial dos contratos, dia a dia, foi ganhando corpo.

Qual o seu fundamento? Como explicá-la?

Alguns juristas, dentre os quais COGLIOLO (“*Scritti di Diritto Privato*”), explicam-na através da *teoria da vontade* dos pandectistas, isto é, da teoria das pressuposições (*Voraussetzungslehre*) de WINDSHEID, que vincula a sorte da manifestação de vontade à permanência de certos pressupostos. Se os “pressupostos” — escreve FRANCISCO CAMPOS (“Direito Civil”), que determinaram as partes a se obrigarem deixarem de existir, manter de pé o contrato seria mantê-lo contra a “intenção e a fé em que êle foi ajustado e concluído”. Mantê-lo de pé nessas circunstâncias seria manter, como pensa GIOVENE (*Sul fundamento specifico del “istituto della soppravvenienza”*), de pé uma vontade viciada por erro em relação a um evento imprevisível e posterior à declaração, que, se conhecido, faria com que a vontade tivesse outro conteúdo. Mantê-lo intato seria, no dizer de

WENDT, desrespeitar a boa-fé, ferindo gravemente a equivalência objetiva das prestações, que, como nota VOIRIM, é a espinha dorsal dos contratos. Fazê-lo perdurar nesses casos, por respeito à palavra dada, é injusto, ferindo, como nota FRANCISCO CAMPOS, a idéia de justiça, “não a idéia abstrata de justiça, senão a que resulta da interpretação do contrato como instrumento econômico destinado a satisfazer interesse recíproco das partes”. Impô-lo, adverte BONNECASE (“*Traité de Droit Civil*” de BAUDRY — LACANTINERIE), é contra a equidade, que não permite o locupletamento injusto, ou então, como diz RIPERT, contra a regra moral, que proíbe o credor de se “enriquecer injustamente à custa do seu devedor”.

Todos êsses fundamentos são defensáveis, porquanto todos visam a um único resultado: o restabelecimento da equivalência objetiva das prestações, por não ser justo o enriquecimento anormal do credor, em virtude da modificação inesperada da situação, em base da qual foi assumido o compromisso, com o cumprimento da obrigação, na forma pactuada, pelo devedor, que, se a cumprir, terá graves e injustos prejuízos.

Admitida, por um desses fundamentos, quando deve ser permitida a revisão judicial dos contratos? Quando, diz ARNOLDO MEDEIROS DA FONSECA (“Caso fortuito e teoria da imprevisão”), ocorrer um fato imprevisível provocador de um prejuízo anormal para o devedor e de um lucro excessivo para o credor, ou, então, como ensina FRANCISCO CAMPOS, quando ocorrerem as seguintes condições: um acontecimento que, determinando a mudança das circunstâncias, deve ser imprevisto e imprevisível pelas partes; êsse acontecimento deve ser anormal, extraordinário, da ordem daqueles que entram na definição de fôrça-maior; deve produzir, não qualquer mudança, ainda que imprevista, mas uma mudança tal que determina uma tal agravação da prestação, que, se prevista, teria levado os contraentes a não concluírem o contrato. Finalmente, é necessário que o acontecimento que torne a execução difícil ou onerosa seja estranho à vontade do devedor.

ARNOLDO MEDEIROS DA FONSECA, também, de certa forma, com FRANCISCO CAMPOS e outros, admite tais condições: modificação radical da situação existente ao tempo da formação do contrato; onerosidade excessiva para o devedor, não compensado por outras vantagens auferidas anteriormente, enriquecimento inesperado e injusto para o credor.

Prevê a revisão judicial dos contratos nosso sistema jurídico?

Não tivemos, fora o dec. n. 19.573, de 1931, até hoje, regra que a prescreva. É verdade que o *anteprojeto de Cód. de Obrigações* de CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA a contempla, porém, por enquanto, a jurisprudência é que tem avançado nesse terreno, como por exemplo, com a decisão, reformada pela Côrte de Apelação, de

NELSON HUNGRIA, ao tempo em que era ainda juiz, em 1930, lembrada por ARNOLDO MEDEIROS DA FONSECA, que decretou a rescisão de um contrato pela excessiva onerosidade, imprevisível, para a execução da prestação por uma parte. Depois, segundo ARTUR ROCHA (“Da intervenção do Estado, nos contratos concluídos”), tivemos, em 1931, sentença de GUILHERME ESTELITA, *da qual* não houve recurso. O Supremo Tribunal Federal, chamado a decidir, em 1935 e em 1938, considerou compatível com o nosso direito a cláusula *rebus sic stantibus*. Depois, em 1946 (“D. J.” de 4-4-1946), em 1948 (“D. J.” de 25-3-1950) e em 1952 (“D. J.” de 19-5-1952), considerou, em casos excepcionais, ser justificada a aplicação da teoria da imprevisão. Já se decidiu que “não se contesta a possibilidade de invocação da velha cláusula *rebus sic stantibus* e da moderna teoria da imprevisão, como subsídio na interpretação dos contratos” (“Revista Forense”, vol. 144, página 383), ou, ainda, o “juiz não pode assistir de braços cruzados alguns contratantes condenados à ruína e à perda total de todos os seus sacrifícios, por uma aplicação rígida dos contratos” (sentença do Dr. LUÍS CORREIA FRAGOSO, da 16.<sup>a</sup> Vara Cível da Capital, São Paulo, “Rev. dos Tribunais”, 1961, vol. 308, página 811). A “revisão pode compreender, não somente o reajustamento dos preços de maneira a distribuir equitativamente entre os contraentes as conseqüências da agravação imprevista das prestações, como a dilatação de prazos contratuais” (“Revista Forense”, vol. XLVII, pág. 111).

Depois dessas considerações, é de se perguntar: tem apoio no direito brasileiro a cláusula *rebus sic stantibus*? Há quem a vê contida no art. 1.059 do nosso Cód. Civil, que protege somente os lucros previsíveis na data da obrigação e, conseqüentemente, desprotegidos os imprevisíveis e anormais, corrigíveis pelo juiz. A nosso ver, a regra acolhida pelo art. 1.059, para a liquidação de danos, não contempla a cláusula supracitada, apesar de conter princípio que, juntamente com outros, desde que generalizados, como, por exemplo, o contido no art. 4.<sup>o</sup>, letra b), da Lei n. 1.521, de 1951, ou no art. 31 do Dec. n. 24.150, de 1934, admitem a revisão judicial dos contratos pelo juiz. (\*) Destarte, pensamos ser a cláusula *rebus sic stantibus* prescrita pelos princípios gerais de nosso direito, que exige a equivalência objetiva das prestações, que não tolera o enriquecimento sem justa causa e que não admite o exercício irregular do direito no caso de direito creditório, mas que, não nos esqueçamos, também, contempla a cláusula *pacta sunt servanda*. Portanto, unicamente em situações anormais, imprevisíveis, de ordem geral, criadoras de

---

(\*) Se fôr transformado em lei o citado anteprojeto, do Prof. CAIO MÁRIO, de Cód. de Obrigações, essa questão perde o seu interesse.

uma situação difícil para todos ou para grande parte da população, e não somente para o devedor, situação capaz de enriquecer injusta e anormalmente o credor e de produzir graves prejuízos ao devedor, deverá ser admitida a revisão judicial dos contratos.

Mas com que critério objetivo pode ser verificada a anormalidade ou normalidade do lucro? Segundo ARNOLDO MEDEIROS DA FONSECA, com o estabelecido no citado art. 4.º, letra B, da Lei n. 1.521, de 1951, que considera constituir crime contra a economia popular obter lucro, patrimonial, *através de contrato, que exceda o quinto do valor corrente ao justo da prestação feita ou prometida*. Desta forma, todo lucro, patrimonial, obtido ou a ser obtido, através de contrato, que exceda a um quinto do valor corrente ao justo da prestação feita ou prometida, é ilícita, pois é crime, devendo ser pelo juiz reajustado ao seu justo valor, ou seja ao quinto do valor corrente ou justo da prestação feita ou prometida.

## ALGUMAS SUGESTÕES PARA A REFORMA DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

SERGIO DE ANDRÉA FERREIRA

### INTRODUÇÃO

Escrevemos o presente trabalho na qualidade de membro da Comissão designada par S. Exa., o então Procurador-Geral da Justiça do Estado da Guanabara, Dr. Arnaldo Wald, para, em nome do Ministério Público, apresentar sugestões sôbre o Anteprojeto do Código de Processo Penal, do Prof. Hélio Tornaghi. (\*)

Não sendo especialista em Processo Penal, se alguma razão existiu para nossa escolha para o árduo mister de análise e crítica da obra de um mestre, como o Ilustrado Professor Hélio Tornaghi, por quem nutrimos respeito e admiração, é a de aliarmos às leituras a respeito daquela disciplina — leituras estas, em parte, feitas nas próprias obras do preclaro mestre — a experiência e as observações frutificadas no trato diário dos problemas do fôro criminal.

Permitimo-nos, assim, com base em tal experiência e observações, não nos limitarmos à crítica do Anteprojeto, mas procuramos, a pretexto de analisá-lo, apresentar sugestões pessoais.

Inicialmente, cumpre assinalar que o Anteprojeto revela, como não teria podido deixar de ocorrer, o profundo conhecimento técnico de seu autor, acêrca da matéria que, há tantos anos, estuda e leciona, com carinho e brilhantismo.

Mas — e não seríamos justos se o omitíssemos — peca, muita vez, por dissociar-se da realidade, das conveniências práticas, e da melhor técnica legislativa, dando a impressão, em certas pas-

---

(\*) A aludida Comissão é presidida pelo Dr. Martinho da Rocha Doyle, e composta, ainda, pelo Dr. Sérgio Demoro Hamilton. O anteprojeto foi publicado no D. O. União, S. I. P. I, Supl. ao n. 167 de 3-9-63, e em separata do Departamento de Imprensa Nacional.

sagens, de constituir mais um compêndio a ser estudado, do que um código a ser vivido.

Apresentemos, desde logo, alguns exemplos ilustrativos do que afirmamos, com o fito de, afastados tais senões, poder obter-se um diploma legal mais orgânico, exequível e consentâneo com as reais necessidades da Justiça Criminal, em nosso país. Estes exemplos serão completados pelos que, à medida do desenvolvimento do nosso trabalho, formos apontando.

Em primeiro lugar, cumpre acentuar a inconveniência da inclusão de definições eminentemente teóricas, tais como as que constam dos artigos 43 (processo), 177 a 181 (fatos, atos e negócios processuais), 699 (recursos), que ficariam bem em livro de doutrina, mas não em um código.

Outrossim, há alguns lapsos, no que diz respeito ao que poderíamos chamar de sistemática e redação legislativas. Com efeito, muitas vezes há desdobramento em várias alíneas, ou é feito ponto ou mesmo ponto parágrafo, no corpo de uma norma, quando deveria haver, para evitar a complexidade, o desdobramento em letras ou incisos, em parágrafos numerados, ou mesmo em novos artigos. É o caso dos artigos 78, parágrafo único, 2.<sup>a</sup> parte, 348, 350, 584 e 623. Há, também, algumas divisões sem numeração, embora ostentem títulos (cf. a disciplina do processo no Tribunal do Júri). Finalmente, existem algumas ementas (somos a favor do uso destas) que devem ser substituídas, por inadequadas, como as dos artigos 22 (oficialidade), 201 (irritualidade) e 211 (sanatórios).

Estas são algumas das falhas de ordem formal a que gostaríamos de, preliminarmente, aludir.

Passemos, agora, aos aspectos centrais de nosso trabalho, no que obedeceremos à ordem seguida pelo próprio Anteprojeto.

#### *O Inquérito Policial (Arts. 8.º a 21 do Anteprojeto)*

O Anteprojeto, tal como o Código vigente, manteve o *inquérito policial*, não tendo adotado o *sistema do juizado de instrução*, preconizado por alguns, que o defendem, temendo o arbítrio, o excessivo poder conferido à Polícia Judiciária, e a exagerada importância dada às provas por esta colhidas.

Neste último sistema, característico do Direito Europeu, além da *investigação* procedida pela Polícia, que serve de base para que o Promotor encete, ou não, a ação penal, há um *procedimento de instrução judicial*, autônomo, próprio para obter a evidência do fato delituoso e de sua autoria, e que permite decidir pelo envio, ou não, da acusação a julgamento definitivo.

No sistema brasileiro vigente, o inquérito policial é mais do que simples investigação informativa e preparatória. Como

diz a própria Exposição de Motivos ao Código atual (n. IV), tem êle o caráter de *instrução provisória*.

O Anteprojeto limitou, de maneira expressa, a função do inquérito policial ao de investigação, dizendo, em seu artigo 8.º, *ipsis verbis*:

“O inquérito policial é a apuração sumária do fato que configure infração penal e de sua autoria. Não tem caráter instrutório e se destina, exclusivamente, a ministrar elementos necessários a promover a ação penal”.

Mais adiante, em seu artigo 247, estabelece:

“É vedado ao juiz fundar sua convicção em provas que não hajam passado pelo crivo do contraditório ou que hajam sido infirmadas pela prova colhida em juízo.”

Permitir-nos-emos não entrar no debate em tórno da conveniência da adoção do sistema do *juízo de instrução*.

Consideramos, principalmente, que, por variadas circunstâncias, é difícil a adoção dêste sistema, ainda prevalentes muitos dos problemas indicados pela Exposição de Motivos do Código vigente (n. IV citado).

Assim, fixaremos nossa atenção no *Inquérito Policial*, louvando, desde logo, a orientação do Anteprojeto, em reduzi-lo às suas devidas proporções e correto significado.

Para, julgamos, aprimorá-lo, ainda mais, dentro do entendimento de que o inquérito policial é feito para o Promotor Público, passamos a formular algumas sugestões.

Em primeiro lugar, cumpre que se dê ao órgão do Ministério Público a efetiva direção do inquérito. A Polícia Judiciária deve ser, no particular, sua *longa manus*.

Além de dispositivo expresso, neste sentido, no texto do Código, tornam-se imprescindíveis medidas práticas de natureza administrativa, para fazer operante esta cooperação entre Polícia e Ministério Público, medidas estas tais como designação de Promotores para as Delegacias, aumento do número de Promotores, por Vara etc. Aliás, na Guanabara, já se tornou habitual a designação especial de Promotores para *acompanhamento* daqueles inquéritos mais importantes. Passar-se-ia à generalização da medida, com a modificação básica de que a designação seria não, apenas, para *acompanhar*, mas para *dirigir e orientar*.

Em verdade, a dissonância e, por vêzes, mesmo, a hostilidade entre Ministério Público e Polícia têm favorecido os criminosos em detrimento da efetivação da justiça.

Outrossim, a atuação do juiz, no inquérito policial deve ser limitada àquelas decisões que só podem por êle ser proferidas (prisão preventiva, arquivamento etc.).

Gostaríamos de manifestar nossa estranheza pelo disposto, no artigo 12 do Anteprojeto, segundo o qual

“O inquérito será sigiloso, mas a autoridade poderá permitir que dêle tome conhecimento o procurador do indiciado, o qual deverá ser advogado, provisionado ou solicitador.”

Não se coaduna com a natureza e os objetivos do inquérito policial, que é um processo administrativo especialíssimo, tal sigilo, devendo ser mantido o sistema atual. Se o artigo impugnado tem por fim evitar intromissão da imprensa nos assuntos policiais, tal problema deve ser regulado na lei própria e de outra forma.

Quanto à incomunicabilidade do indiciado (art. 13), deve ser a matéria disciplinada segundo o salutar preceito do artigo 69 da Lei n. 5.010, de 30-5-66, que modificou o artigo 21 do C.P.P. vigente, determinando que aquela será decretada pelo Juiz, respeitados os direitos dos advogados.

Quanto aos prazos, o Anteprojeto mantém (art. 15) os do Código vigente, que se mostram insuficientes, na prática, acarretando reiteradas *baixas* do processo às Delegacias, sempre sobrecarregadas de trabalho.

Sugeriríamos que tais prazos fôsem mantidos, apenas, para os crimes não punidos, ainda que, alternativamente, com reclusão. Quanto a êstes, os prazos deveriam ser em dôbro. De nada adianta estabelecer prazos curtos que já se sabem, de antemão, inexecutáveis.

Finalmente, sugeriríamos que o § 2.º do artigo 7.º passasse a ter a seguinte redação:

“Depois de ordenado o arquivamento do inquérito pela autoridade judiciária, por falta de base para a denúncia, a autoridade policial poderá, *ex officio* ou por determinação do Ministério Público, proceder a novas pesquisas, se de outras provas tiver notícia.”

Deve o futuro Código de Processo Penal adotar, expressamente, a orientação de, uma vez determinado o arquivamento, só ser possível oferecimento de denúncia, mercê de novas provas.

Tal diretriz é consentânea com a segurança que deve estar presente nos atos relativos à Justiça, e com a própria natureza de decisão de arquivamento.

*O Direito de Ação e os Sujeitos do Processo (arts. 22 a 81 do Anteprojeto)*

O Anteprojeto apresenta o Ministério Público, entre os sujeitos do processo, como *parte acusadora*.

Em verdade, o Ministério Público representa o interesse punitivo do Estado. É, em geral, o sujeito ativo da relação processual. Assim, de hábito, constitui-se em parte, no sentido material e formal.

Mas há hipóteses — como as de ações referentes a crimes em relação aos quais só se procede mediante queixa, nas quais o ofendido é o acusador — em que o Ministério Público atua, tão-somente, como *fiscal da lei*. É claro que, como estabelece o artigo 45 do atual Código de Processo Penal, poderá êle (é facultativo) aditar a queixa, quando se transformará, em parte adjunta, cabendo-lhe, então, intervir em todos os termos subsequentes do processo (cf. *Hélio Tornaghi, Comentários ao Código de Processo Penal, Forense, 1956, vol I, tomo 2.º, págs. 91/92*). Se não quiser, porém, aditar, não o fará, e será, apenas, *custos legis*.

É verdade que, ao tratar da ação privada (arts. 26 a 39), o Anteprojeto não se referiu ao aditamento citado. Sòmente ao tratar do Ministério Público como parte, estabeleceu que lhe cabe funcionar como órgão de acusação, “assessorando o querelante, como parte secundária, na ação penal privada” (art. 67, I, B).

Preferimos, todavia, a disciplina da questão, nos moldes do Código vigente, que faculta ao Ministério Público manter-se como fiscal da lei, inclusive para manifestar-se contra o querelante.

Assim, já que pode ser o Ministério Público, no processo penal, simples *custos legis* (cf. art. 68 do Anteprojeto), não se deve rotulá-lo, genêricamente, como *parte acusadora*, sendo preferível manter a orientação do Código atual, que dá ao Capítulo II, do Título VIII, do Livro I, simplesmente o nome de Ministério Público, cuidando, em seus respectivos artigos 257 e 258, das suas funções como parte e como fiscal, e dos seus impedimentos.

O Anteprojeto omite, em seu artigo 67, a função do Ministério Público como órgão de acusação, na hipótese da *ação privada subsidiária*, regulada pelos artigos 40 a 42, na qual pode êle, inclusive, passar a parte principal (art. 42).

A propósito, desejamos manifestar nosso repúdio ao disposto no inciso I do artigo 40 do Anteprojeto, que admite a *ação pri-*

*vada subsidiária*, “em caso de arquivamento do inquérito ou das peças de informação”.

Ora, é absurdo que, tendo o Ministério Público requerido, e o juiz, por despacho, ordenado tal arquivamento, possam o ofendido e respectivos sucessores mover a ação penal. Somos partidários, como já dissemos, da tese de que, somente com novas provas, possa o interessado provocar o Ministério Público, no sentido do desarquivamento do processo. Nunca, porém, mesmo com novas provas, através de ação penal subsidiária e sim, pública.

Queremos louvar o disposto no inciso II do artigo 67, pelo qual cabe ao Ministério Público “funcionar como órgão de defesa dos réus que, por serem pobres, não possam constituir advogados”.

É o que já ocorre na Guanabara, onde aos *Defensores Públicos*, que são órgãos do *parquet* carioca, compete tal função (cf. Lei 3.434, de 20-7-1958).

Há quem sustente a inconveniência de o Ministério Público assumir a defesa dos réus pobres, quebrando-se, inclusive, o famoso princípio de sua *unidade*. Outrossim, acentuam que é prejudicial a seus membros começarem na defesa e passarem, depois, à acusação.

Parece a nós, Defensor que fomos e Promotor que somos, que se enquadra, perfeitamente, dentro do espírito e da teleologia do Ministério Público, a defesa dos réus pobres: o Defensor luta, na realidade, pela Lei, pela Justiça, pela Liberdade, através do réu.

Além disto, é, muito ao contrário, absolutamente benéfico para o Promotor ter tido a experiência da Defensoria, na qual se tornou maior conhecedor dos problemas relacionados com o Processo Penal.

O Anteprojeto mantém, por outro lado, a figura do *Assistente do Ministério Público*. Como tal, podem intervir, no processo, o ofendido, seu representante e seu sucessor (art. 71).

Somos, *data venia*, inteiramente contrários à existência do *Assistente*, resquício anacrônico da época da *vingança privada*. Nossa experiência tem-nos mostrado que o *Assistente* tumultua e prejudica o processamento do feito, visando, mais, a uma futura reparação cível, do que ao interesse punitivo do Estado. Somos de opinião de que o Ministério Público está apto a representar o Estado (\*) na ação penal, já que este é o titular do *jus pu-*

---

(\*) Verdadeira aberração é o sistema instituído pelos arts. 33 e 34 da Lei 4.771, de 15-9-65 (Novo Código Florestal), segundo o qual “funcionários da repartição florestal e de autarquias, com atribuições correlatas”, podem intentar ação penal em crimes e contravenções florestais, mediante denúncia. Uma vez ratificada esta pelo Ministério Público, aquelas autoridades terão competência igual à deste, na qualidade de assistentes.

*niendi*, e não o ofendido. Aliás, a própria *ação penal privada* só se justifica, porque os crimes respectivos têm sempre algo relacionado com o fôro íntimo do ofendido, que deve ser o único juiz da conveniência da propositura da ação.

Perguntamo-nos, porém, se não seria possível obter-se o mesmo resultado e atender-se aos mesmos propósitos, se se transformassem os crimes de ação privada em crimes de *ação pública condicionada, mediante representação*.

No que tange à ação penal pública, foi adotado pelo Anteprojeto o *princípio da obrigatoriedade ou legalidade* (“*legalitätsprinzip*”), pelo que se vê da ementa e do conteúdo do artigo 23, segundo o qual a propositura da ação pelo Ministério Público é obrigatória, desde que tenha notícia e prova de fato que, em tese, constitua crime, e prova de suspeita de autoria, não ocorrendo, por outro lado, nenhum obstáculo legal que o impeça de agir.

Opõe-se, como sabemos, a êste o *princípio da oportunidade* (“*opportunitätsprinzip*”), pelo qual o Ministério Público age discricionariamente, usando de sua faculdade (não, dever) de propor a ação penal, apreciando, livremente, a conveniência e a utilidade, do ponto de vista do interesse coletivo, de tal propositura.

No primeiro caso, como ocorre, por exemplo, na Itália, temos uma atividade vinculada; no segundo, como na França, discricionária.

No Direito Processual Penal Brasileiro atual, não há, ao contrário do que ocorre com o Anteprojeto em estudo, texto expresso, mas predomina o entendimento, através da interpretação das normas existentes, de que vige o princípio da legalidade. É o que se infere, principalmente, do artigo 28 do Código de Processo Penal, que obriga a que o Ministério Público peça o arquivamento ao juiz, o qual, no particular, age como *custos* daquele princípio.

Mas reconhecem-se certas mitigações à aplicação do mesmo, no atual Direito Brasileiro, e que correspondem a concessões ao princípio da oportunidade.

Em primeiro lugar, o próprio artigo 28 alude às “razões invocadas” para o pedido de arquivamento. Ora, mostra a doutrina que tais razões, que o dispositivo não exige sejam de ordem legal, poderão ser de oportunidade, a que o juiz, se assim julgar acertado, atenderá.

Ainda mais: caso o julgador não concorde com os motivos invocados, terá de remeter o feito ao Procurador-Geral, cuja opinião favorável ao arquivamento será obrigatória para o órgão judiciário, quer sejam os motivos de ordem legal, ou não.

Diante dos termos explícitos e rígidos do Anteprojeto (artigos 23, 551 e 552), já não serão possíveis tais concessões ao princípio da oportunidade, que todos os que militam no Fôro, reconhecem benéficas. Com efeito, hipóteses há (não raras), em que, dada

a pequena gravidade da infração e circunstâncias especiais do caso, atende-se melhor aos reclamos da Justiça, deixando-se de propor a ação penal.

Daí, sugerimos que se mitigue a rigidez do princípio da obrigatoriedade, adotado pelo Anteprojeto, acrescentando-se um dispositivo em que se faculte ao Promotor Público pedir o arquivamento das peças de informação ou do inquérito, se, considerada a pouca gravidade do fato delituoso, as circunstâncias que o cercam, assim o justifiquem.

Os artigos 565 e 572 do Anteprojeto mantêm, por outro lado, a ação penal movida através de portaria ou auto de prisão em flagrante, estendendo-os a tôdas as infrações não punidas ainda que alternativamente, com pena de reclusão.

Ora, com relação aos crimes, tal resquício inquisitorial não mais se justifica. Nem mesmo a maior celeridade processual pode explicar tal anacronismo. Sabem muito bem aquêles que labutam no Fôro, que, pelo contrário, como não há possibilidade de arquivamento, tais processos só terminam com a sentença final, sobrecarregando as Varas. Mais ainda: não é justo que, com relação a infrações mais graves, haja possibilidade de arquivamento, enquanto, no tocante às de menor importância, o réu tenha de ser forçosamente processado.

Destarte, também, no particular, deve caber ao Ministério Público a propositura da ação penal.

O que deve ser simplificado, é o rito, devendo ser menores os prazos, inclusive do inquérito policial, como já salientamos acima.

Com relação às contravenções, no entanto, meio têrmo entre o ilícito administrativo e o penal, tendo em vista, também, a celeridade, e a pouca gravidade de suas penas, somos partidários da manutenção do procedimento *de ofício* (mas só pela autoridade policial e não pelo juiz que não deve acusar e julgar), consoante o disposto nos artigos 565 e 572 do Anteprojeto.

### *Os Pressupostos Processuais* (arts. 82 a 176 do Anteprojeto)

Este Título (o III do Anteprojeto) é um dos que mais demonstram a preocupação doutrinária do Professor Hélio Tornaghi, ao fazer sua obra. Daí, a existência de vários dispositivos desnecessários e inadequados a uma lei procesual penal. Outrossim, alguns dispositivos ficariam mais bem localizados, no capítulo relativo às nulidades.

Assim, sugeríamos a supressão de todo o *Capítulo I (Dos Pressupostos em Geral)*. Aliás, o artigo 85, que fixa o prazo para arguição de inexistência ou invalidez de processo, não tem cabimento, pois pode ser feita a qualquer momento, inclusive na revsão criminal.

Cogitaríamos, pois, desde logo, dos *pressupostos em espécie* (abolindo qualquer referência à distinção entre os de existência e os de validade): *denúncia*, *queixa* (se mantida a ação penal privada), *representação* e *requisição*, acrescentando-se a *portaria* (com a enumeração de seu conteúdo e requisitos) e fazendo-se remissão, quanto ao *auto de prisão em flagrante* (que, tal como a *portaria*, pode ser a peça inicial das ações no caso das contravenções), ao capítulo próprio sobre a *prisão em flagrante*.

No que tange à disciplina da *denúncia* e da *queixa*, pelo Anteprojeto (arts. 87 a 89), dispensáveis são as definições. Quanto ao conteúdo, louvamos a consagração da jurisprudência, já prevalente, de que é elemento indispensável a *assinatura do acusador*, pois que é muito comum os Promotores, principalmente nas comarcas de grande movimento, esquecerem de assinar a denúncia.

Observamos ser esdrúxulo o emprêgo do termo *quase-acusado* (ementa do art. 100), pois preferível é a manutenção do consagrado termo *indiciado*.

No que concerne ao artigo 117, parece-nos já estar superado pela Lei n. 4.121, de 27-8-62, que dispôs sobre a situação jurídica da mulher casada, e que permite a esta vir a Juízo sòzinha.

Quanto à *competência*, questão fundamental, em um código de Processo Penal, queremos louvar a precisão técnica com que o emérito Professor Hélio Tornaghi a tratou, revelando, uma vez mais, tôda a sua cultura, na matéria.

#### *Os Atos Processuais* (arts. 177 e 367 do Anteprojeto)

Somos contrários a uma série de dispositivos que devem ser omitidos. É o que ocorre, por exemplo, com todos os artigos do Capítulo I (arts. 177 a 181, que contêm definições sobre fatos, atos e negócios processuais) e os dois primeiros ao Capítulo II (sobre ato arbitrário e ato discricionário).

Outrossim, a 2.<sup>a</sup> parte do artigo 185 não tem cabimento, quando exige que “todos” se levantem, para se dirigir ao Juiz: contraria o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil e as prerrogativas do Ministério Público.

Esdrúxula é a disposição do § do artigo 184 do Anteprojeto, a saber:

“As audiências, as sessões e demais atos processuais, em caso de necessidade, poderão realizar-se na residência do juiz ou em outra casa por êle especialmente designada”.

No que tange às *nulidades* (arts. 196 e segs.), sugerimos que os artigos 196 a 198 sejam abolidos, pois contêm, inclusive, erronias: ilegalidade, excesso e abuso de poder são sinônimos.

Tampouco, concordamos com a classificação dos *vícios dos atos processuais* apresentada pelo Anteprojeto. Sugerimos a restrição à classificação entre *atos nulos (s.s)* e *anuláveis*, os quais são subdivisões dos *atos nulos lato sensu*, devendo ser expressa a enumeração dos respectivos casos. Suprimiríamos, destarte, os artigos 199 (atos inexistentes), pois estes são *não-atos*, 200 (irregulares) e 201 (irritos).

Na disciplina dos *nulos* e *anuláveis*, omitiríamos os artigos 206 e 207 (declaração, decretação e efeitos), que são eminentemente teóricos. Substituiríamos, outrossim, como já salientamos, anteriormente, a ementa dos artigos 211 a 213 — *sanatórios* —, por ser inconveniente.

Vejamos, agora, os *atos processuais em espécie*.

Gostaríamos de acentuar que as intimações e notificações dos órgãos do Ministério Público devem ser sempre pessoais.

Desejamos louvar a orientação do Anteprojeto, em seu artigo 232, ao diminuir o prazo dos editais (dez dias) e ao unificar a disciplina do mesmo (casos de desconhecimento do paradeiro do réu e incerteza quanto a este, e ocultação do réu para não ser citado).

No concernente aos atos probatórios, devemos elogiar a disciplina do Anteprojeto, cumprindo fazer, entretanto, as sugestões abaixo.

Na questão do *interrogatório*, por exemplo, achamos que ao órgão do Ministério Público deva ser permitido fazer perguntas ao acusado, tal como, no cível, no depoimento pessoal, uma parte faz perguntas à outra.

Com relação aos *documentos*, sugeriríamos que seja disciplinada a matéria relativa a fotografias, filmes, gravações fonográficas e "video-tapes".

Não se justifica, porém, que a *perícia* esteja disciplinada (arts. 310 a 346) à margem da prova, já que ato probatório é.

Disciplinaríamos a seguir, em seção especial, as *cartas precatórias*, *rogatórias* e *de ordem*, que não têm função meramente citatórias, de intimação, ou notificação.

No tocante às *cartas rogatórias* (arts. 791 a 794), extinguiríamos o Livro sobre *As relações jurisprudenciais com autoridades estrangeiras*, passando a *Homologação das sentenças estrangeiras* para o capítulo dos *procedimentos não condenatórios*, como veremos mais adiante.

O Anteprojeto disciplina, outrossim, nos artigos 347 a 367, os atos ordinatórios (melhor do que ordenatórios) e decisórios.

Em primeiro lugar, nesta sua parte, o Anteprojeto insiste, amplamente, no equívoco de confundir lei com livro de doutrina. Daí, definições inteiramente teóricas, tais como se vê dos ar-

tigos 347 (sôbre despachos) e 348 (sôbre sentenças e seus tipos) e classificações, também doutrinárias, do que são exemplos os artigos 349 (sôbre sentenças interlocutórias) e 350 (partes da sentença).

Louvamos, por outro lado, a disciplina do problema como está nos artigos 353 a 364 (sôbre a correlação entre a acusação e a sentença, sôbre sentenças declaratórias, absolutórias e condenatórias, efeitos da condenação, publicação, registro e ciência).

No tocante aos efeitos civis da sentença penal, propomos a supressão do artigo 365, totalmente descabido, com definições inteiramente desnecessárias, ao estabelecer as distinções entre ressarcimento, reparação e indenização. Queremos, todavia, manifestar nossa concordância com o disposto no artigo 367, que cuida das relações entre as instâncias civil e penal, na hipótese de sentença absolutória.

No que se refere, ainda, à *sentença*, embora seja matéria substantiva, desejaríamos acrescentar que julgamos indispensáveis, para que se possa fazer plena justiça, em matéria criminal, dando-se ao magistrado maior amplitude de ação, as seguintes providências.

- a) *Suspensão condicional da pena para os crimes de reclusão;*
- b) *Ampliação dos casos de perdão judicial;*
- c) *Extensão da aplicação do privilégio do § 2º do artigo 155 do Código Penal vigente;*
- d) *Adoção da discriminante da inexigibilidade de outra conduta.*

*Os vários Tipos de Procedimento* (arts. 544 a 698; 773 a 786, 795 a 799; 372 a 543 do Anteprojeto)

Neste ponto é que sugerimos as maiores modificações ao Anteprojeto e ao sistema vigente.

Sabemos que a moderna ciência do Direito Processual distingue três espécies de processo: o de *conhecimento*, o *cautelar* e o *executório*.

Este último será contemplado em outro Código (o das Execuções Penais). Os dois outros são os que nos interessam, no momento.

O de conhecimento admite, por seu turno, três tipos de procedimento: o *condenatório*, o *declaratório* e o *constitutivo*.

Não nos parece precisemos descer a tantos pormenores, ao sistematizarmos a matéria do Código de Processo Penal. Neste, basta a divisão básica entre *procedimentos condenatórios* e

não condenatórios, abrangendo êstes o declaratório, o constitutivo e o cautelar.

### I) PROCEDIMENTOS CONDENATÓRIOS

Êstes constituem, realmente, o cerne, o objetivo central de todo o processo penal.

Nossas metas, ao formularmos as sugestões a seguir, são a *eficiência* e a *celeridade* dos feitos.

*Eficiência* que permita ao julgador, de forma segura e serena, chegar às conclusões menos passíveis de erros.

*Celeridade* que impeça a demora estéril, a prejudicar a apuração da verdade e a prolongar, injustamente, com relação ao réu, a coação, o ônus e a nota infamante que o processo criminal representa. A morosidade, atualmente existente, não é produto de uma pesquisa mais pormenorizada da verdade, mas sim do excesso de atos processuais inúteis, e do acúmulo de serviço.

De nada adianta alterar, apenas superficialmente, a legislação vigente. Se se vão substituir um Código e respectivas leis extravagantes, a preocupação máxima deve ser manter e aprimorar o que provou ser bom, e modificar, substancialmente, o que demonstrou não o ser.

O Direito Processual é dos mais belos ramos jurídicos, o mais sujeito, porém, a formalismos estiolantes, além de estar prêso a tradições anacrônicas, que não mais se coadunam com a dinâmica da vida moderna.

É, exatamente, na parte relativa aos procedimentos, que mais se deve simplificar, racionalmente. É mister ter-se em mente que o processo visa a obter os elementos necessários, para que o julgador possa, afinal, proferir uma decisão justa, que, no processo penal, interfere com a liberdade e o patrimônio individuais. Daí, só dever ser mantido aquilo que contribua, eficazmente, para tal *desideratum* de pesquisa da verdade e de proteção ao direito de liberdade e ao patrimônio, cumprindo afastar os atos, as formalidades, os prazos que só fazem tumultuar e ensejar a chicana, só favorecendo os que não têm razão.

É claro que, neste campo, reformas administrativas do Poder Judiciário e do Ministério Público são imprescindíveis, através de medidas tais como aumento do número de Varas, de Juizes em cada uma delas, maior corpo de funcionários etc. Para haver êxito na aplicação de um Código de Processo Penal, tão importante quanto o acêrto de suas disposições, é a eficiência da organização administrativa do Poder Judiciário e Ministério Público.

Sugerimos que, em cada Vara Criminal, haja 3 Juizes que, nos Processos de crime com pena máxima superior a 5 anos, julgariam em conjunto, por maioria devotos. Achamos justo que, nos processos mais graves, o réu não tenha sua liberdade à mercê da vontade de um único Juiz.

Nos demais casos, isto é, com relação aos demais delitos e aos despachos interlocutórios, o trabalho de cada Vara ficaria dividido por três.

Os Juizes devem ter um amplo corpo de funcionários, sendo mister aumentar o número de servidores dos Cartórios.

Julgamos, também, que dois devem ser os representantes do Ministério Público em cada Vara, para que o trabalho possa ser feito com mais vagar. Deve haver uma equipe de funcionários para auxiliar tais órgãos, inclusive *oficiais de diligência*, que os ajudariam na pesquisa de provas etc.

Dentro dêste espírito e objetivo, nossas sugestões, fruto de nossos limitados estudos, na matéria, mas, principalmente, de ricas observações da vida forense, são as que se seguem, acêrta dos vários procedimentos penais condenatórios.

Em primeiro lugar, cumpre considerar que a matéria está vinculada à da ação penal, para a qual remetemos o leitor.

Perfeita, a orientação de relacionar o procedimento condenatório com a gravidade do crime, através da maior ou menor gravidade da respectiva pena. Quanto mais grave esta, mais completo deve ser o rito procedimental, para que mais elementos tenha o juiz, ao dar a sentença, que, se condenatória, imporá pesadas restrições à liberdade e ao patrimônio do réu.

Mas uma divisão, neste critério baseada, tem de submeter-se a um critério mais amplo, isto é, o dos procedimentos em *comuns*, quando exatamente não se leva em conta o crime, mas só a sua pena, e *especiais*, em que prevalece a natureza do delito, nada tendo a ver o rito respectivo com a sanção prevista.

Assim, dividimos os *procedimentos criminais condenatórios* em: *comuns*, que se subdividem em *pleno* (crimes apenados, ainda que alternativamente, com reclusão), *sumário* (crimes não punidos, ainda que alternativamente, com tal pena) (\*), *sumaríssimo* (para as contravenções); e *especiais*, a saber: o procedimento dos crimes de competência do Tribunal do Júri (quer sejam apenados com reclusão ou detenção), o *procedimento dos crimes contra a honra*, e, se o Código Penal admitir a aplicação de medida de segurança por fato não criminoso, o respectivo rito, havendo, ainda, os previstos em leis específicas.

---

(\*) Cf. Projeto de lei da Câmara n.º 146/66 (D.C.N.S.II. fls. 2620, de 16-9-66, vetado pelo Sr. Presidente da República (ib. fls. 6402, de 15-12-66 e D. Of. União — Sç. I — Pt. I, fls. 14.291, de 9-12-66).

Somos, outrossim, de opinião de que, dentre os procedimentos especiais, só os acima indicados que vêm, sempre, previstos no Código Penal, e não sofrem, em geral, mutações em sua disciplina, devem vir disciplinados no Código do Processo Penal. Quanto aos demais (relativos aos crimes falimentares, contra a propriedade imaterial, de imprensa, de economia popular etc), cuja parte substantiva vem, geralmente, prevista em leis especiais, nestas, também, devem vir regulados. Tais leis, que se relacionam, notadamente, com aspectos econômicos e políticos, sempre estão sofrendo modificações, de forma a poder acompanhar as próprias transformações da vida real.

Vamos, agora, esquematizar os ritos que sugerimos para os vários tipos de procedimento condenatório.

## A) PROCEDIMENTOS COMUNS

### a) Procedimento pleno

DENÚNCIA —————→ INTERROGATÓRIO → DEFESA PRÉVIA →  
com com

*Rol de testemunhas*  
(máximo de 5)

*Rol de testemunhas*  
(máximo de 5) e *Req.*  
*de diligências.*

*Requerimentos de diligências*

*Prazo:* a partir do oferecimento da denúncia: 10 dias, se prêso; 30 dias, se sôlto.

*Prazo:* 3 dias, a partir do interrogatório.

*Prazo:* a partir do recebimento do inquérito ou das peças de informação: 5 dias, se o réu fôr prêso; 10 dias, se sôlto.

→ DESPACHO SANEADOR → AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO → SENTENÇA

Deferimento e determinação de diligências c/ prazo; saneamento de nulidades; marcação de audiência.

*Prazo:* a partir do despacho saneador — 10 dias, se prêso; 30 dias, se sôlto

*Prazo:* a partir da audiência — 5 dias, se prêso; 10 dias, se sôlto.

*Prazo:* 3 dias, se prêso; 5 dias, se sôlto.

com

Audiência das tests, de acusação.  
Audiência das tests, de defesa.  
Acareações  
Debates orais

Procuramos, como pode ser visto, concentrar, ao máximo, os atos processuais. Aachamos que uma audiência, nos moldes sugeridos, facilitaria o julgamento, porquanto todos os elementos probatórios estariam reunidos. É claro que a audiência, se necessária, poderia ser interrompida, e terminada em outro dia. Sugerimos, porém, para perfeito funcionamento do sistema, a adoção do princípio da identidade física do Juiz.

b) *Procedimento sumário*

DENÚNCIA —————> DEFESA PRÉVIA —————> DESPACHO SANEADOR —>  
com com

*Rol de testemunhas*  
(máximo 3)

*Rol de testemunhas*  
(máximo 3)

Deferimento e determinação de diligências c/ prazo; saneamento de nulidades; marcação de audiência.

*Requerimento de diligências*

*Prazo: 3 dias*

*Prazo: 3 dias.*

*Prazo: de recebimento do inquérito ou das peças de informação: 3 dias, se prêso; 5 dias, se sôlto.*

—————> AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO —————> SENTENÇA

*Prazo: a partir do despacho saneador — 10 dias, se prêso; 30 dias, se sôlto.*

*Prazo: a partir da audiência — 3 dias, se prêso; 5 dias, se sôlto.*

com

Int. do réu  
Tests. de acusação e de defesa  
Acareações  
Debates orais

c) *Procedimento sumaríssimo*

Sugerimos seja mantido o atual das convenções (\*), com a presença obrigatória de Defensor Público ou Advogado de Ofício ou *ad hoc* pago pelo réu, ou pelo Estado, se o acusado fôr pobre.

(\*) Sempre, porém, com interrogatório do réu, na fase policial.

Em Juízo, sugerimos as seguintes modificações:

*Prazo comum* —————→ *Despacho saneador* —————→ *Audiência de instrução e julgamento*

de 3 dias  
p/ a ac. e defesa;  
req. de diligs.;  
p/ a defesa; rol  
de tests.

*Prazo: 3 dias*

*Prazo: a partir do desp. saneador — 10 dias, se prêso; 20 dias, se sôlto.*

*com*

Interrogatório  
Aud. das testemunhas de defesa  
Debates orais  
Sentença (se o Juiz não se julgar habilitado dará a mesma no prazo de 5 dias).

Feitas, assim, as sugestões que julgamos úteis, procedamos à crítica do que o Anteprojeto apresentou, no particular (artigos 544 a 575).

Em seu livro V, disciplina êle os vários tipos de procedimentos, classificando-os em *ordinário* (Título I) e *especiais*.

Manteve o mesmo equívoco do atual Código, de dizer *comum* o rito para os crimes de reclusão, e *especiais*, os dos de detenção e contravenção, quando, na realidade, êstes também são comuns, em relação aos respectivos delitos. Daí, termos sugerido a classificação que apresentamos, anteriormente.

No procedimento ordinário, introduziu o Anteprojeto uma nova fase, que só serviria para procrastinar, ainda mais, o respectivo procedimento: a *réplica* (art. 549), totalmente inútil.

O Anteprojeto mantém, igualmente, a mesma lacuna da lei vigente, que não estabelece prazo entre o recebimento da denúncia, ou a citação, e o interrogatório (art. 553).

O Anteprojeto apresenta, outrossim, mais uma falha, quando mantém o caráter facultativo da *defesa prévia* (arts. 554 e 555).

Ora, a prática demonstrou não ser tal orientação a melhor, pois a defesa prévia é um momento processual importante, a única oportunidade de o réu arrolar testemunhas.

Daí, na prática, temendo injustiças (o réu, muitas vêzes, indica o advogado, no interrogatório, mas não tem tempo de avisá-lo etc), ou nulidades, os juizes, no caso de não apresentação da defesa prévia, sempre designarem o Defensor Público, o Advogado de Ofício etc., para fazê-lo. Se êste julga oportuno, reserva-se para as alegações finais.

Opinamos, destarte, no sentido de que tal expediente seja consagrado pela lei.

No tocante ao *procedimento sumaríssimo*, previsto pelo Anteprojeto, é êle inexequível, pelo menos nas grandes cidades, dado o volume de serviço e o número sempre reduzido de juizes.

## B) PROCEDIMENTOS ESPECIAIS

### a) *Procedimento dos crimes de competência do Tribunal do Júri.*

Sugerimos a adoção do previsto no Anteprojeto, com as sugestões que são abaixo feitas.

Inicialmente, gostaríamos de salientar que julgamos o Tribunal do Júri instituição que poderia ser substituída, porquanto as razões de ordem histórica e social que justificaram seu surgimento e manutenção, já desapareceram.

Somos de opinião de que melhores resultados teríamos com um Juízo Colegiado composto de 3 Juizes, passando-se, outrossim, a contar na legislação substantiva com a discriminante da inexigibilidade de outra conduta (Ver observações *supra* a respeito).

Mas a abolição da instituição dependeria de reforma constitucional e a nova Constituição manteve-a. Assim, vamos comentar o que o Anteprojeto estatuiu sobre o Júri, para que, em se mantendo a instituição, possamos torná-la mais eficiente e mais de acôrdo com seus objetivos.

Quanto à *SEÇÃO I*, observamos que a enumeração do artigo 579, copiada do Código vigente, editado sob o regime de 1937, mostra-se inteiramente em desacôrdo com a situação atual. Assim, alude a *Parlamento Nacional* (inciso III) e não a *Congresso Nacional*; e abre exceção, também, para os membros do *Conselho de Economia Nacional*, órgão hoje inexistente, tendo o seu sucessor, o *Conselho Nacional de Economia*, sido também extinto pela nova Constituição.

Outrossim, com referência ao artigo 582, gostaríamos de acrescentar que os jurados são igualmente responsáveis por outros crimes funcionais e não sòmente pelos ali citados.

Quanto à escolha dos jurados, julgamos ser fundamental que se estabeleça a obrigatoriedade de que os mesmos saiam de tôdas as classes sociais e variadas profissões, para que não permaneça a mesma situação de só serem requisitados funcionários públicos, cujos nomes se repetem cada ano.

A Seção II, com o esdrúxulo título "Do Procedimento Bifásico", é eminentemente teórica, mas, dêste ponto de vista, absolutamente certa.

Dentro desta Seção II, o n.º 1, que trata da primeira fase do referido procedimento, cuida, inicialmente, da “Instrução Liminar”. Com relação à mesma, mantemos nossas sugestões referentes ao procedimento pleno.

O título seguinte, ainda dentro do n.º 1 da Seção II, está incompleto, devendo a êle ser acrescida a expressão “da acusação”, passando a ser: *Da sentença sôbre a admissibilidade da acusação*.

No tocante a esta sentença, o Anteprojeto inovou consideravelmente.

Assim, no que concerne à pronúncia, disciplinada em seu artigo 594, o Anteprojeto, a par de manter o pressuposto da certeza da existência do crime, alude a *fundada suspeita de autoria*, como condição mínima, para que o Juiz possa mandar o acusado a julgamento em plenário. Ora, o Código vigente, em seu artigo 408, exige, apenas, *indícios de autoria*, com o que, evidentemente, é menos rigoroso.

Julgamos acertada a orientação do Anteprojeto, pois evitará, inclusive, que muitos processos, sem nenhuma probabilidade de êxito, cheguem a plenário. Outrossim, se esta sentença visa a julgar a admissibilidade, ou não, da acusação, é, realmente, necessário que tal admissibilidade só seja reconhecida, no tocante à autoria, se houver *fundada suspeita*.

O artigo 600 do Anteprojeto cuida da hipótese inversa, isto é, de quando não houver “certeza de existência do crime e, pelo menos, fundada suspeita de autoria”, neste caso, o juiz terá de dar a acusação como inadmissível e o processo não chegará a julgamento pelo júri.

O parágrafo único do citado artigo mantém dispositivo vigente, no sentido de que, “enquanto não extinta a punibilidade, poderá o processo ser aberto, se novas provas forem apresentadas”. Em verdade, como a impronúncia constitui forma de absolvição da instância, não obsta, em definitivo, o processo, considerando-se o julgamento de mérito.

O artigo 601 do Anteprojeto traz grandes inovações, no que se refere à absolvição liminar do acusado: enquanto o Código vigente enumera como motivos suficientes para a absolvição as circunstâncias discriminantes e as dirimentes dos artigos 17, 18, 19, 22 e 24, § 1.º, do atual Código Penal, o Anteprojeto, diversamente, contempla, ao lado das excludentes de criminalidade, as hipóteses de convencimento do juiz, quanto à inexistência do fato, ou à não-participação do acusado no mesmo. Mais ainda: o respectivo parágrafo único acrescenta que as excludentes só podem ser julgadas pelo júri.

Julgamos absolutamente acertada a orientação do Anteprojeto, no concernente à inclusão, como motivo para absolvição li-

minar, do convencimento do julgador quanto à inexistência do fato ou à não participação do acusado, pois isto, com justiça, afastará, nestas hipóteses, o réu da incidência do citado parágrafo único do artigo 600.

Somos inteiramente contrários, porém, à exclusão do afastamento das circunstâncias excludentes de culpabilidade, isto é, as correspondentes aos artigos 17, 18 e 22 do atual Código Penal, do elenco de causas suficientes de absolvição sumária. Ao juiz togado deve caber, igualmente, a competência para a absolvição, nestes casos, o que torna, desnecessária a remessa do processo a plenário.

O n.º 2 da Seção II trata da segunda fase, que abrange o libelo, sua contrariedade e o julgamento em plenário, que o Anteprojeto, acertadamente, denomina de “audiência de instrução e julgamento”.

Quanto ao libelo, o artigo 605, inciso I, estabelece que do mesmo deverá constar a qualificação do acusado, além do nome, exigência esta não contemplada pelo vigente artigo 417 do Código Processo Penal. Esta inovação é salutar, principalmente se se levar em conta a freqüente homonímia dos réus.

No que tange à audiência de instrução e julgamento, o Anteprojeto andou bem, ao dividir seus dispositivos em grupos: o primeiro referente às “providências preliminares”; o segundo, aos “atos probatórios”, em seguida, os “debates”, os “quesitos”, os “julgamentos”, a “sentença”; são, finalmente, disciplinadas as questões relativas à “ata” e às “interrupções para repouso”.

No que se refere aos artigos constantes da primeira parte indicada, gostaríamos de chamar a atenção para a precisão terminológica empregada pelo Anteprojeto, que, como vimos, denomina de “audiência de instrução e julgamento” às sessões do Tribunal do Júri, cada uma relativa a um processo; por outro lado, chama de “sessão periódica” aquilo que também se pode denominar “reunião do júri”. Gostaríamos, apenas, de assinalar que, no artigo 587, dever-se-ia, também, a fim de se manter a coerência terminológica, usar o qualificativo “periódica”, após a palavra “sessão” ali empregada.

Na parte relativa aos atos probatórios, julgamos que, para que o Júri possa superar algumas de suas deficiências, tornando-se mais eficaz e com oportunidade de maior acerto, em suas decisões, deve ser obrigatória, após o interrogatório do acusado pelo juiz, a audiência de testemunhas de acusação e de defesa.

Tal obrigatoriedade faria com que os jurados tivessem uma noção viva e autêntica da prova de cada processo, evitando o espetáculo, algo irrisório, de se verem os jurados tomando conhecimento da prova testemunhal, na maior parte dos casos, somente

através do relatório feito pelo juiz, relatório êste, muitas vêzes, apressado, ou, então, enfadonho.

É claro que, além das testemunhas de acusação e defesa, se alguma das partes ou o juiz assim julgasse necessário, os peritos que tivessem participado do feito poderiam, igualmente, ser ouvidos.

Queremos, em especial, louvar a iniciativa do Código em inverter a ordem dos atos, na audiência de instrução e julgamento, colocando o relatório feito pelo juiz, antes do interrogatório do réu, e, conseqüentemente, antes da inquirição das testemunhas (art. 630): isto faz com que, desde o início, os jurados tenham uma idéia do caso que vai ser julgado e possam aquilatar, com maior acêrto, da veracidade do que o réu disser e as testemunhas afirmarem. Sugerimos, apenas, que, para dar maior autenticidade ao interrogatório, o réu não presencie a leitura do relatório.

Vamos considerar, agora, as interrupções para repouso, previstas no artigo 668 do Anteprojeto, o que está intimamente relacionado com o problema da incomunicabilidade dos jurados (artigos 589, inciso VI, e art. 623, 2.<sup>a</sup> parte).

Sugerimos, defendendo esta idéia com entusiasmo, a adoção, no Direito Processual Penal Brasileiro, do sistema vigente em outros países, qual seja, o da interrupção da audiência de instrução e julgamento, com a possibilidade dos jurados voltarem a seus lares, para descanso, reiniciando-se a audiência em outro dia.

A exigência da incomunicabilidade dos jurados leva as audiências a se prolongarem, insuportavelmente, por horas e horas, por vêzes dias, tornando impossível um julgamento sereno por parte dos jurados.

A interrupção da audiência possibilita que a prova produzida seja mais completa, tomada com mais vagar. Outrossim, o fato de os jurados voltarem à sua casa, conversarem com os seus familiares acêrca dos problemas relativos ao julgamento, comunicarem-se entre si, possibilita exame e considerações mais completos sôbre o processo: terá o jurado mais tempo para refletir sôbre o caso, meditar sôbre a prova, tirar dúvidas, tudo, enfim, que faz com que o julgamento seja mais perfeito.

O temor de influências espúrias sôbre os jurados não justifica a manutenção do sistema vigente, pois tais influências podem atuar, efetivamente, também hoje.

Outra sugestão que fazemos, na convicção de que é decisiva para a maior eficiência e acêrto da atuação do Tribunal do Júri, porque corresponde à sua natureza e finalidade, é a da substituição dos quesitos que, na realidade, são de direito, complexos e inconciliáveis com a formação cultural e com a própria fun-

ção dos jurados, por um quesito único, no qual se perguntasse, tal como no júri americano, ser o réu *inocente* ou *culpado*.

Se o julgamento pelo Júri é o julgamento de consciência sobre matéria de fato, ao jurado cabe, diante do conjunto de provas apresentadas, decidir se há evidência suficiente para a condenação ou para absolvição ou, na dúvida, optar pela absolvição.

Os quesitos atuais, que o Anteprojeto, aliás, torna ainda mais complexos, fazem do julgamento pelo júri um julgamento de direito, o que leva a absurdos notórios e desconsertantes.

Tanto é verdade que aquilo que se espera dos jurados, é que digam, simplesmente, se o réu merece a absolvição ou a condenação, que, para "orientar" os jurados, para "facilitar" as respostas, muitos Juizes que presidem o julgamento, após a leitura de cada quesito, dão a explicação de que, por exemplo, a resposta "sim", dada ao mesmo, condena, e o "não" absolve, ou vice-versa. Através desta deturpação do sistema vigente, verifica-se o acêrto da sugestão por nós aqui formulada. As demais questões seriam, por seu turno, resolvidas pelo Juiz, ao prolatar sua sentença.

Temos a mais sincera convicção de que esta modificação, além de absolutamente lógica, é inteiramente imprescindível, para que o Tribunal do Júri se torne mais eficiente e possa decidir com mais justiça.

b) *Procedimento dos crimes contra a honra.*

Julgamos deva ser mantida a disciplina da matéria pelo Anteprojeto.

c) *Da aplicação da medida de segurança por fato não criminoso.*

O Anteprojeto é omisso, mas desde que o Código Penal contemple o assunto, deverá ser mantido o procedimento condenatório de *aplicação de medida de segurança, por fato não criminoso*.

## II) *PROCEDIMENTOS NÃO CONDENATÓRIOS*

Como já salientamos, no presente trabalho, no que concerne aos procedimentos criminais, a divisão que, em verdade, interessa, do ponto de vista prático, é aquela entre os procedimentos *condenatórios* e os *não condenatórios*.

Dos primeiros já cuidamos: vamos, agora, tratar dos segundos.

## A) *HABEAS CORPUS*

Colocamos, em primeiro lugar, o *habeas corpus* (previsto no Anteprojeto, nos arts. 525 a 543), que pode assumir a natureza constitutiva, declaratória ou cautelar, sendo processo complementar.

De início, condenamos a discriminação dos casos de *ilegalidade* e de *abuso de poder* (arts. 526 e 527): preferível será, tal como ocorre com o mandado de segurança, não distinguir, pois a expressão não deixa de ser redundante, só se justificando como cautela quanto à sua abrangência.

Outrossim, os casos devem estar entrosados com o disposto na recente Lei n.º 4.898, de 9-12-65, sobre *direito de representação e processo de responsabilidade administrativa, civil e penal*, no que concerne às hipóteses de abuso de autoridade.

O inciso VIII do artigo 527 (que diz caber o *habeas corpus*, quando o processo fôr manifestamente nulo), não tem cabimento, pois o processo é nulo, ou não; no primeiro caso, sempre caberá o *habeas corpus*.

Por outro lado, não é interessante a fixação de competência, como o faz o artigo 528, pois isto escapa à matéria própria de um Código de Processo Penal.

O parágrafo único do artigo 529 não tem cabimento, porquanto a liberdade é direito indisponível, e sua preservação interessa mais à coletividade, do que a seu próprio beneficiário. Daí, não poder êste ser contra o pedido feito por terceiro.

Ao invés da fórmula vaga de “efetuadas as diligências”, como consta do artigo 533, deve dar-se prazo para o envio das informações (24 horas), estabelecer a sanção para a eventualidade de a autoridade tentar ocultar o prêso (visando-se a aplicação do artigo 534) e relacionar a hipótese com a lei de abuso de autoridade.

Louvamos, finalmente, a disciplina da matéria nos artigos 540 a 543, relativos à responsabilidade do coator e de outras autoridades, no que se refere à má-fé e ao abuso de poder, na prisão do paciente.

## B) *REVISÃO*

A revisão não é recurso: é uma ação penal constitutiva. Daí, sua classificação como procedimento não-condenatório.

É a *revisão* direito subjetivo do condenado, consoante o disposto na Constituição Federal de 1946 (cf. arts. 101, IV, 104, III), e na nova Carta de 1967 (art. 114, I, m).

Como equivalente da *ação rescisória civil*, tem em vista a reparação do êrro judiciário, que, mormente em matéria criminal,

justifica o afastamento da imutabilidade dos efeitos da sentença, pela coisa julgada. Tal êrro pode ser *de fato* e *de direito*, *in iudicando* e *in procedendo*, devendo todos servir de fundamento à revisão

Os efeitos da mesma, além de enumerados no artigo 782, poderão dizer respeito, também, à extinção da punibilidade, por causa anterior à condenação, e à supressão ou modificação de medida de segurança.

Finalmente, o artigo 777 incide no mesmo êrro de aludir à competência, o que deve ser deixado para as leis próprias.

### C) *HOMOLOGAÇÃO DAS SENTENÇAS ESTRAN- GEIRAS*

É, também, processo criminal constitutivo, de natureza complementar, tal como a extradição, que vem disciplinada, todavia, em lei especial.

### D) *APLICAÇÃO PROVISÓRIA DE INTERDIÇÃO DE DIREITOS*

Apresentaremos, agora, uma série de *procedimentos cautelares*, baseados nos pressupostos do *periculum in mora* e do *fumus boni iuris*, isto é, da probabilidade de decisão favorável no processo principal.

O Anteprojeto, em seus artigos 517 e 518, não é claro quanto à admissibilidade da aplicação provisória somente do exercício do pátrio poder, tutela ou curatela, ou se também dos demais, orientação esta última mais acertada.

### E) *APLICAÇÃO PROVISÓRIA DE MEDIDAS DE SEGURANÇA*

Nossa primeira sugestão, no particular, é a de que deve ser possível, igualmente, a aplicação provisória de *interdição de estabelecimento ou sede de sociedade ou associação*, expediente que julgamos útil, dado ser comum servirem estabelecimentos, sociedades ou associações de meio para a prática de infração penal.

Achamos, por outro lado, que não se justifica a restrição da aplicação provisória de medidas de segurança às hipóteses previstas no artigo 522 do Anteprojeto.

## F) *BUSCA E APREENSÃO*

São procedimentos cautelares relativos à *prova*, e que visam a formar o *corpo de delito* e dos *instrumentos* dêste, podendo ser de natureza administrativa, se efetivada mediante atos coercitivos da Polícia Judiciária, ou *jurisdicional*, se em Juízo.

No tocante à *restituição* das coisas apreendidas (art. 406 e segs.) está ela mais bem disciplinada, do que no Código atual, bem confuso, no particular (arts. 118 a 124).

## G) *SEQÜESTRO — HIPOTECA LEGAL ARRESTO*

São procedimentos cautelares destinados a assegurar a indenização civil dos danos *ex delicto*.

## H) *INCIDENTE DE INSANIDADE MENTAL DO ACUSADO*

Iniciamos, aqui, a série de procedimentos incidentais, que são aquêles que se desenvolvem paralelamente ao principal, com o objetivo de solucionar questões acessórias.

Quanto ao incidente em epígrafe, opinamos no sentido de que se aplique o artigo 380 (correspondente ao 152 do atual Código), também na hipótese em que a doença mental é contemporânea à infração. Não encontramos razão para a orientação oposta.

## I) *INCIDENTE DE FALSIDADE DE DOCUMENTO*

## J) *PROCEDIMENTO PARA RESTAURAÇÃO DE AUTO EXTRAVIADO OU DESTRUÍDO*

É uma das espécies de processo penal constitutivo incidental.

## L) *PRISÃO PROVISÓRIA*

É procedimento cautelar que assume várias formas.

### a) *DISPOSIÇÕES GERAIS*

Em primeiro lugar, cumpre salientar não ser disciplinada, nesta parte da lei, a *prisão por pronúncia*, regulada no capítulo referente ao Tribunal do Júri (art. 596 do Anteprojeto), o que é acertado.

A *prisão administrativa*, matéria estranha ao Direito Processual Penal, como o próprio nome indica, não está, ao contrário do que ocorre com o Código vigente (arts. 319 e 320), contemplado no Anteprojeto, orientação que, também, nos parece correta.

A matéria relativa à *prisão* tem matriz constitucional, devendo os respectivos dispositivos da Carta Magna ser respeitados (arts. 141, §§ 20, 21, 22 e 32, da Constituição de 46; art. 150, §§ 12, 17, 20, da nova Carta).

Dentre as Disposições Gerais do Anteprojeto, queremos louvar os artigos 443 (relaxamento da prisão) e 448 (captura).

Quanto ao artigo 444 (promoção de responsabilidade do coator), julgamos o mesmo desnecessário, além de lembrarmos, mais uma vez, a existência da Lei n.º 4.898/65, sobre abuso de autoridade.

Muito bem formulados estão, igualmente, os artigos 453 (sobre o emprêgo da fôrça, em caso de desobediência, resistência, ou tentativa de fuga), 457 (sobre a separação entre os presos provisoriamente, e os definitivamente condenados) e 459 (situação jurídica do prêso provisoriamente).

No tocante ao artigo 458, a enumeração precisa ser atualizada (alude a Parlamento Nacional), tendo omitido, outrossim, os *membros do Ministério Público*, embora abrangidos êstes pelo inciso VII. Mas os magistrados também o são, e estão contemplados expressamente (inciso VI). Outrossim, a tal enumeração devem ser incorporados dispositivos de leis extravagantes (por exemplo, Lei n.º 2.860/56).

Importante, também, é o artigo 460 (prazo da prisão provisória), devendo ser, apenas, adaptado ao esquema procedimental que fôr adotado.

Vejamos, agora, as inovações que julgamos fundamentais, no particular.

Inicialmente, para que não se torne mais vantajoso fugir, opinamos no sentido de que sejam dadas vantagens a quem se apresenta espontaneamente à autoridade, confessando crime de autoria ignorada ou imputada a outrem, como o faz o Código vigente, em seu artigo 318.

O atual Código Nacional de Trânsito (Lei n.º 5.108, de 21/9/66), em seu art. 123, estabelece que não se imporá ao condutor de veículo que prisão em flagrante nem fiança, se prestar socôrro pronto e integral à vítima.

Outrossim, o aumento de pena previsto no § 4.º do artigo 121, do atual Código Penal, para aquêle que foge, para evitar prisão em flagrante, deveria ser estendido a todos os delitos, e, também, à prisão preventiva e à prisão por pronúncia.

Finalmente, sugerimos, consagrando, destarte, a prática reiterada de muitos magistrados, que, se o caso possibilitar a apli-

cação futura do “sursis” ou do perdão judicial, poderá o juiz, a seu critério, relaxar a prisão em flagrante, ou deixar de decretar a prisão preventiva.

#### b) PRISÃO EM FLAGRANTE

Louvamos (embora conheçamos as opiniões em sentido diverso) o disposto no parágrafo único do artigo 462, que estabelece que:

“nos crimes de ação privada, a prisão em flagrante dependerá de solicitação do ofendido, quando não fôr por êle próprio efetuada”.

Não concordamos, porém, com o privilégio inconcebível aos presos em flagrante, por crimes de ação privada, os quais, segundo a letra *c* do artigo 464, do Anteprojeto, defender-se-iam soltos.

Aplaudimos o disposto no artigo 465 (aliás, há um êrro no Anteprojeto, pois existem dois artigos com êste mesmo número: referimo-nos, aqui, ao primeiro), que estabelece que:

“se a autoridade verificar a manifesta inexistência de infração penal ou a não participação do conduzido, relaxará a prisão”.

O artigo 467, que corresponde ao § 2.º do artigo 304 do vigente Código de Processo Penal, está relacionado com problema dos “flagrantes” dos crimes do artigo 281 do atual Código Penal, na forma do *trazer consigo*.

A única solução, no tocante aos *crimes commissivos por estaticismo*, de que é exemplo o citado delito, é o juiz considerar a prova com todo o cuidado, levando em conta o conjunto das circunstâncias.

#### c) PRISÃO PREVENTIVA

A prisão preventiva, notadamente sob a forma obrigatória, prevista no art. 312 do atual Código de Processo Penal, tem sido duramente combatida. (\*)

Daí, não ter o Anteprojeto contemplado tal figura, sendo, segundo o mesmo, sempre facultativa (cf. arts. 476 e 477).

---

(\*) Cf. Projeto da Câmara n.º 3.908/66, do Deputado Aniz Badra, contra tal obrigatoriedade (D.C.N., S. I, fls. 5.864, de 19-6-66). A Lei 5.349, de 3-11-67 (D. Of. da União, Seção I, Parte I, de 7-11-67, fls. 11.271) consagrou o arbtrio judicial, na matéria.

Divergimos de tal orientação: julgamos que deva ser mantida a disciplina da matéria, consoante o disposto no Código vigente, que tem funcionado muito bem, na prática.

Não achamos justo que o prêso em flagrante, sendo inafiançável o crime, tenha de permanecer prêso, e aquêle que conseguiu fugir, que, muita vez, perpetrou o crime com mais cuidado (e assim demonstrou ser mais perigoso), não tendo permitido o flagrante, não esteja sujeito à prisão obrigatória.

O Código vigente, de certa forma, já é benevolente, pois só torna obrigatória a prisão preventiva, nos casos de crimes a que fôr cominada pena de reclusão por tempo, no máximo, igual ou superior a dez anos, isto é, quando se trata dos crimes mais graves. Como a respectiva decretação sempre está subordinada à prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, nenhum inconveniente há que, em tais hipóteses, haja obrigatoriedade de decretação de medida, cuja necessidade se sente, principalmente, no Júri.

Sugerimos, assim, a manutenção dos dispositivos vigentes.

#### M) LIBERDADE PROVISÓRIA

Está prevista no Anteprojeto, nos artigos 484 e seguintes, sob a denominação de “sucedâneo da prisão provisória”.

É procedimento de natureza cautelar que admite duas formas fundamentais: *liberdade provisória mediante fiança e liberdade provisória sem fiança*.

Com relação à disciplina da matéria pelo Anteprojeto, sugerimos, em primeiro lugar, que se fixe o valor da fiança, em múltiplos do salário-mínimo.

Reportamo-nos, outrossim, ao que sugerimos no capítulo seguinte, quanto ao efeito suspensivo da apelação.

#### OS RECURSOS (arts. 699 e 772)

O primeiro artigo do Anteprojeto a respeito, o 699, e seu parágrafo único devem ser retirados: são teóricos e, além disto, o *protesto por novo júri e a carta testemunhável* são recursos.

Por outro lado, a classificação constante do artigo 700 deve ser abolida do texto do Anteprojeto, inclusive porque altera o nome constitucional do recurso extraordinário, que passa a sê-lo, em sentido estrito; outrossim, como já adiantamos, anteriormente, a *revisão* não é um recurso, mas uma ação criminal e um procedimento especial, de caráter constitutivo.

O artigo 703 estabelece a proibição da *reformatio in pejus*: embora a redação ainda possa ser mais clara, parece estabelecer que não poderá o Tribunal superior aplicar medida de segurança ou pena acessória não imposta pelo juiz *a quo*, pois isto “prejudicaria o recorrente”.

Ficará, assim, superado o problema que atualmente divide as opiniões a respeito.

O artigo 704 estabelece a abolição dos recursos de ofício, o que nos parece salutar.

O que não aceitamos é o disposto no § 3.º do mesmo artigo 704, pois ao Ministério Público, como parte, é lícito desistir do recurso: a indisponibilidade da ação penal não se estende ao recurso.

Absurdo é o artigo 708, pois a não-apresentação de razões nunca foi causa de deserção de recurso: os juizes, na prática, enviam, neste caso, se a omissão foi da defesa, o processo ao Defensor Público, o que, aliás, é desnecessário, porquanto o processo deverá subir mesmo sem razões.

No concernente à *apelação*, sugerimos a substituição do artigo 730, relativo ao efeito suspensivo da mesma, pelos artigos 596 e 597 do Código de Processo Penal vigente, salvo no tocante ao § 2.º daquele primeiro dispositivo: o recurso da decisão absoluta do Júri somente deveria suspender sua execução, se o resultado fôsse 4 x 3. Não é realmente, justo que, em função de um único voto contrário, ou mesmo dois, em um dos muitos quesitos sobre legítima defesa, por exemplo, o réu tenha que permanecer prêso.

Ainda quanto à *apelação* das decisões do Júri, o Anteprojeto obedeceu ao postulado de sua soberania, princípio inscrito na Constituição de 46 e mantido na nova Carta.

Sugerimos, finalmente, a manutenção do recurso de *Embargos e infringentes e de nulidade*, consoante o disposto no artigo 609 e respectivo parágrafo único do Código de Processo Penal vigente, pois achamos plenamente justo que se dê mais esta oportunidade ao réu, tendo havido divergência, no julgamento recursal.

Propomos, também, que no capítulo relativo ao *procedimento no tribunal "ad quem"*, em matéria de recursos ordinários, só se deva dispor sobre aquilo que seja de Direito Processual Penal, deixando a matéria de organização judiciária e dos regimentos internos dos Tribunais para os diplomas legais próprios.

Finalmente, nenhuma razão há, para que o *protesto por novo júri* seja capitulado em livro separado (Livro VII), recurso que é.

Sugerimos, porém, sua extinção, já que a *apelação* cumpre, à sociedade, sua função.

## DISPOSIÇÕES GERAIS

A artigo 801 (sobre entrega de processos às partes) deve estar em consonância com o estatuto da O. A. B.

O artigo 805 (sôbre abolição do banco dos réus) não tem sentido, pois onde se sentar o réu, êste será o banco dos réus.

Finalmente, o artigo 806 (sôbre proibição de censuras e advertências na sentença) também é contraproducente, pois a sentença tem um aspecto pedagógico. Se o juiz se exceder, haverá meios de puni-lo.

## CONCLUSÃO

De acôrdo com as sugestões feitas no corpo do presente trabalho, organizamos o seguinte

### ESQUEMA GERAL

#### *Livro I*

#### *Do Processo em Geral*

Título I — *Da Lei do Processo Penal*

Título II — *Da Polícia Judiciária e do Inquérito Policial*

Capítulo I — *Da Polícia Judiciária*

Capítulo II — *Do Inquérito Policial*

Título III — *Do Direito de Ação*

Capítulo I — *Da Ação Pública*

Capítulo II — *Da Ação Privada (\*\*)*

Capítulo III — *Da Ação Privada Subsidiária (\*\*)*

Título IV — *Dos Sujeitos do Processo*

Capítulo I — *Do Juiz e seus Auxiliares*

Seção I — *Do Juiz*

Seção II — *Dos Auxiliares do Juiz*

Subseção I — *Dos Funcionários e Serventuários da Justiça*

Subseção II — *Dos Peritos e Intérpretes*

Capítulo II — *Do Ministério Público*

Capítulo III — *Do Assistente (\*)*

Capítulo IV — *Do Querelante (\*\*)*

Capítulo V — *Do Acusado e de seus Defensores e curadores*

---

(\*) Se fôr mantida tal figura.

(\*\*) Se fôr conservada a ação penal privada.

Título V — *Dos Presupostos Processuais*

- Capítulo I — *Da Denúncia e da Queixa (\*\*)*
- Capítulo II — *Da Representação e da Requisição*
- Capítulo III — *Da Suspeição*
- Capítulo IV — *Da Capacidade Processual*
- Capítulo V — *Da Litispendência*
- Capítulo VI — *Da Coisa Julgada*
- Capítulo VII — *Da Competência*
- Seção I — *Dos Critérios para Determinação de Competência*
- Seção II — *Da Competência do Fórum*
- Subseção I — *Da Competência pelo Lugar da Infração*
- Subseção II — *Da Competência pela Residência do Acusado*
- Subseção III — *Da Competência pela Prevenção*
- Seção III — *Da Competência do Juízo*
- Subseção I — *Da Competência pela Natureza da Infração*
- Subseção II — *Da Competência por Distribuição*
- Seção IV — *Das Causas Modificadoras da Competência*
- Subseção I — *Da Conexão e da Continência*
- Subseção II — *Da Competência por Prerrogativa de Função*
- Subseção III — *Do Desaforamento*
- Seção V — *Dos conflitos de Jurisdição e de Competência*

Título VI — *Dos Atos Processuais*

- Capítulo I — *Da Forma, Lugar e Tempo dos Atos Processuais*
- Capítulo II — *Dos Vícios dos Atos Processuais*
- Capítulo III — *Dos Atos Processuais em Espécie*
- Seção I — *Das Citações, Notificações e Intimações*
- Seção II — *Dos Atos Probatórios*
- Subseção I — *Das Disposições Gerais*
- Subseção II — *Do Interrogatório do Acusado*
- Subseção III — *Da Confissão*
- Subseção IV — *Da Indagação ao Ofendido*
- Subseção V — *Da Inquirição de Testemunhas*
- Subseção VI — *Do Reconhecimento de Pessoas e Coisas*
- Subseção VII — *Dos Documentos*
- Subseção VIII — *Das Perícias*

Seção III — *Das Cartas Precatórias, Rogatórias e de Ordem*

Seção IV — *Dos Atos Ordinatórios e Decisórios*

Título VII — *Das Questões Prejudiciais*

## LIVRO II

### DOS VARIOS TIPOS DE PROCEDIMENTO

Título I — *Dos Procedimentos Condenatórios*

Capítulo I — *Dos Procedimentos Comuns*

Seção I — *Do Procedimento Pleno*

Seção II — *Do Procedimento Sumário*

Seção III — *Do Procedimento Sumaríssimo*

Capítulo II — *Dos Procedimentos Especiais*

Seção I — *Do Procedimento Relativo aos Crimes da Competência do Tribunal do Júri*

Subseção I — *Do Tribunal do Júri*

Subseção II — *Do Procedimento*

1. Da Primeira Fase

A) Da instrução liminar

B) Da sentença sobre a admissibilidade da acusação

2. Da Segunda Fase

A) Da Acusação

B) Da Defesa

C) Da Audiência de Instrução e Julgamento

a) Das Providências Preliminares

b) Dos Atos Probatórios

c) Dos Debates

d) Do Quesito e do Julgamento

e) Da Sentença

f) Da Ata

g) Das Interrupções para Repouso

Seção II — *Do Procedimento Relativo aos Crimes Contra a Honra*

Seção III — *Da Aplicação de Medida de Segurança por Fato Não Criminoso*

Título II — *Dos procedimentos Não Condenatórios*

- Capítulo I — *Do Habeas Corpus*  
Capítulo II — *Da Revisão*  
Capítulo III — *Da Homologação das Sentenças Estrangeiras*  
Capítulo IV — *Da Aplicação Provisória das Interdições de Direitos*  
Capítulo V — *Da Aplicação Provisória das Medidas de Segurança*  
Capítulo VI — *Da Busca e da Apreensão*  
Seção I — *Da Busca*  
Seção II — *Da Apreensão*  
Seção III — *Da Restituição*  
Capítulo VII — *Do Seqüestro, da Hipoteca Legal e do Arresto*  
Seção I — *Do Seqüestro*  
Seção II — *Da Hipoteca Legal*  
Seção III — *Do Arresto*  
Capítulo VIII — *Do Incidente de Insanidade Mental do Acusado*  
Capítulo IX — *Do Incidente de Falsidade Documental*  
Capítulo X — *Do Procedimento para Restauração de Autos Extraviados ou Destruidos*  
Capítulo XI — *Da Prisão Provisória*  
Seção I — *Das Disposições Gerais*  
Seção II — *Da Prisão em Flagrante*  
Seção III — *Da Prisão Preventiva*  
Capítulo XII — *Da Liberdade Provisória*

## LIVRO II

### DOS RECURSOS

- Título I — *Das Disposições Gerais*  
Título II — *Da Apelação*  
Título III — *Do Recurso em Sentido Estrito*  
Título IV — *Dos Embargos de Nulidade e Infringentes do Julgado*  
Título V — *Do Procedimento no Tribunal "ad quem" nos casos de apelação e recursos em sentido estrito*  
Título VI — *Do Recurso Extraordinário*  
Título VII — *Do Protesto por Nôvo Júri*

## LIVRO IV

### DAS DISPOSIÇÕES FINAIS

## A TAXA NO SISTEMA TRIBUTÁRIO BRASILEIRO

CARLOS DA ROCHA GUIMARÃES

O conceito de taxa tem sofrido variações em nosso sistema tributário, variações essas que vêm tendendo a alargar o conteúdo desse tributo.

No princípio do século, foi defendida a tese de que a palavra taxa só deveria ser aplicada naqueles casos em que a prestação, além de constituir retribuição de um serviço, fôsse facultativa, isto é, só pudesse ser exigida quando o cidadão espontaneamente solicitasse a prestação do serviço (VIVEIROS DE CASTRO, Tratado dos Impostos, 1910, pág. 123; VEIGA FILHO, Manual da Ciência das Finanças, 1906, págs. 94, nota 1, e 189).

No entanto, a nossa jurisprudência nunca acolheu êsse ponto de vista, sendo a taxa de consumo de água cobrada desde o princípio do século com caráter obrigatório.

Firmou-se o entendimento no sentido de considerar que bastava que o serviço fôsse divisível e prestado individualmente para que se caracterizasse a existência de uma taxa.

Da permissão da obrigatoriedade de pagamento nas taxas, foi-se levado a concluir que não só o serviço prestado era tributável: também o serviço pôsto à disposição do cidadão, ainda que não utilizado, podia gerar a obrigação de pagamento de uma taxa.

Durante algum tempo foi aceito pacificamente êsse entendimento.

No entanto, paralelamente, vinha se desenvolvendo uma tendência nos Fiscos, a começar pelo federal, no sentido de estender o conceito de taxa aos tributos com destinação especial à manutenção de determinados serviços.

Viveiros de Castro já salienta essa tendência ao criticar o fato de se chamar taxa o percentual até 2%, ouro, cobrado sobre o valor das mercadorias importadas, com a finalidade de executar obras nos portos. (Ob. cit., pág. 124).

Observa o citado autor que a nossa legislação emprega “impròpriamente a palavra — taxa — sempre que há correlação en-

tre o pagamento e a prestação de um determinado serviço.” (mesma página).

Como resultado dessa tendência, o Dec.-Lei n. 1.804, de 24-11-39, aprovando as Resoluções votadas na 1ª Conferência de Técnicos em Contabilidade Pública e Assuntos Fazendários, adotou o seguinte conceito de taxa:

“são os tributos exigidos como remuneração de serviços específicos prestados ao contribuinte ou postos à sua disposição, ou ainda contribuição para custear atividades especiais provocadas por conveniências de caráter geral ou de determinados grupos.”

(Parte Segunda, n. XIX).

Com pequenas modificações de redação, essa definição foi reproduzida na Codificação das Normas Financeiras, elaborada na 2ª Conferência dos mesmos técnicos e aprovada pelo Decreto Lei n. 2.416, de 17-7-1940.

A jurisprudência apoiou por várias vezes êsse entendimento (Pleno do Supremo Tribunal no R.E. 27.960, in D. J. de 24-2-58, pág. 833; 2ª Turma do mesmo Tribunal no R.E. 23.047, in D. J. de 22-12-58, pág. 4347 e 1ª Turma do mesmo Tribunal no R.E. 34.045, in D. J. de 5-10-59, pág. 3410).

No entanto, na doutrina, foi grande o combate a êsse alargamento do conceito de taxa, que desnaturava a essência dêsse tributo.

De fato, implicava essa tese em confundir o motivo da tributação com a causa jurídica, o *ser* do ingresso público.

O motivo é causa metajurídica.

A êsse respeito tivemos oportunidade de dizer em outra ocasião:

“E, também, como no direito privado, mesmo que a causa metajurídica venha expressa na lei tributária, ela só pode ter conseqüências jurídicas se não contrariar a essência do tributo nela regulado.

Não é tóda declaração do legislador, constante da lei, que pode alterar a relação jurídico-tributária no seu aspecto fundamental.

De fato, se um tributo se destina a um determinado fim, expressamente declarado na lei, isso não o transforma em um tributo diverso, não altera a causa jurídica da tributação.

A finalidade do tributo, os motivos que levaram o legislador a instituí-lo, ainda que declarados, não alteram nem validam por si sós a relação jurídico-fiscal.

É a lição de Fleiner:

“Il ne faut pas non plus tenir compte dans la notion d'impôt du motif de politique financière qui l'a fait établir”.

A causa do impôsto prevalece, pois, contra os motivos do legislador. (O problema da causa no direito tributário, Rev. For., vol. 171, pág. 15).

O entendimento sôbre a matéria ainda não estava pacificado quando foi promulgada a Emenda 18 à Constituição de 1946, a qual, em seu artigo 18, conceituou as taxas, excluindo de seu âmbito os tributos com finalidade especial.

No entanto, ao mesmo tempo, alargou-o, incluindo no conceito de taxa os ingressos cobrados “em função do exercício regular do poder de polícia”, disposição essa reafirmada no inciso II do art. 19 da Constituição de 1967.

Antes de examinar a justeza de inclusão dos ingressos exigidos por ocasião do poder de polícia (taxas de licença, de fiscalização etc.) convém, no entanto, examinar se as taxas com destinação especial realmente desapareceram do nosso sistema tributário depois da Emenda n. 18.

Como vimos acima, a definição de taxa, constante desse texto constitucional, excluiu a possibilidade de se considerar um tributo como taxa pelo simples fato de ter uma destinação especial.

Por outro lado, a mesma Emenda dispunha em seu art. 5.º:

“Os impostos componentes do sistema tributário nacional são exclusivamente os que constam desta Emenda...”

Assim sendo, certos ingressos exigidos pela União, não podendo se enquadrar entre as taxas e não cabendo no âmbito de qualquer impôsto federal, teriam de deixar de ser arrecadados.

Entre êles tínhamos, por exemplo, o impôsto sindical, que se confundia, em muitos casos, com o impôsto sôbre serviços, em outros com um impôsto sôbre o capital.

Ora, o impôsto sôbre serviços era, em regra, municipal e, às vêzes, estadual (art. 15 da citada Emenda), o que eliminava a possibilidade de ser cobrado pela União com outro nome.

Por outro lado, não fôra reservado para a União impôsto sôbre o capital das emprêsas.

A solução, inconstitucional, foi, a título de retificar a Lei 5.172, de 25-10-1966, que se declarava regular o sistema tribu-

tário nacional e estabelecer as normas gerais de direito financeiro (art. 1º), dizer que as disposições da Emenda Constitucional n. 18, que proibiam a criação de novos impostos, que sujeitavam certas operações ou mercadorias a impôsto único e que limitavam o conceito de taxa, não excluía a incidência e exigibilidade de certos ingressos públicos que, em sua maioria, não poderiam ser cobrados face àqueles textos (V. art. 1º do Decreto-lei 27, de 14-11-66).

Convém salientar que essas receitas fiscais não tomaram o nome de taxas, passando a chamar-se contribuição, continuando, no entanto, a ser tributos com destinação especial, sendo que alguns são cobrados do usuário de serviço local, juntamente com a conta do serviço como, por exemplo, no caso da contribuição de previdência cobrada com o fornecimento de água.

É bem verdade que a nova Constituição permite cobrar outros impostos, além dos que lhe são atribuídos privativamente, “desde que não tenham base de cálculo e fato gerador idênticos aos dos impostos previstos na citada Lei Magna” (§ 6º do artigo 19).

Essa permissão, no entanto, não é suficiente para legitimar a maioria das novas “contribuições”, bastando, como ilustração, citar a que é cobrada juntamente com a tarifa de água.

Vemos, pois, que os tributos com destinação especial continuam a existir, embora com outra denominação.

Deixando, porém, de lado essa transmutação de uma parcela do antigo conceito legal de taxa, passemos ao exame do alargamento do conteúdo daquele conceito pela possibilidade da cobrança de taxa pelo exercício do poder de polícia.

Para efeitos tributários, a noção de poder de polícia foi definida, pelo art. 78 do Cód. Trib. Nacional (redação do art. 7º do Ato Complem. 31 de 28-12-66), nos seguintes termos:

“Considera-se poder de polícia a atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranqüilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos.”

Como se vê pela redação desse artigo, a cobrança da taxa, baseada no exercício do poder de polícia, não corresponde a nenhum serviço prestado ao contribuinte.

Quando a Autoridade, no exercício do poder de polícia, concede uma licença ao cidadão para a prática de um ato ou exerce fiscalização sobre suas atividades, o interessado nada recebe em troca, a não ser o reconhecimento de sua liberdade para a prática do citado ato ou o exercício das referidas atividades.

Não se pode considerar isso como uma contraprestação da taxa paga.

Perde assim êsse tributo a sua característica essencial.

Além disso, dará margem, certamente, a abusos futuros, da mesma forma que deram o extinto impôsto sobre atos regulados por lei local e o impôsto de licença, dado que a maioria das atividades locais é fiscalizada pelos poderes municipais.

Nesta altura, cabe indagar: é conveniente a manutenção dêsse tributo no nosso sistema tributário?

À primeira vista parece justificada a sua existência.

De fato, na cobrança do impôsto não há contraprestação, o que existiria na taxa, justificando, portanto, a existência dos dois tributos, com causa jurídica diversa.

No entanto, essa contraprestação é falaz.

Como acabamos de ver, ela, na realidade, não existe em certos casos abrangidos pelo conceito amplo de taxa adotado no nosso sistema tributário.

Além disso, nem se faz necessário que o serviço seja realmente prestado; basta que seja pôsto à disposição do contribuinte.

Mesmo que êste não tenha necessidade dêle ou não possa utilizá-lo por circunstâncias pessoais, ainda assim deve pagá-lo.

Nesse ponto a taxa tem a mesma característica do impôsto: é obrigatória.

Em outro ponto ainda se assemelha ela ao impôsto, mesmo quando haja um serviço específico e divisível prestado diretamente ao contribuinte: é o excesso de valor da taxa em relação ao serviço recebido.

De fato, não há qualquer dispositivo constitucional ou legal exigindo a comutatividade das prestações no caso da taxa.

Também a doutrina e a jurisprudência não consideram êsse elemento como característico da noção de taxa.

Assim sendo, se um serviço vale, na realidade, 100 e é tributado por 200 ou 300, é evidente que o excesso não constitui contraprestação; é, de fato, um impôsto.

Como seria impraticável exigir a comutatividade, pois, para a cobrança de cada débito seria necessário provar todos os custos e tôda a receita referente à taxa, é indubitável que, a continuar-se a cobrar taxas, fica sempre reservado às pessoas jurídicas de direito público cobrar impostos com êsse nome, pelo expediente de aumentar o valor das taxas em relação aos serviços prestados ou postos à disposição.

Aliás é uma contradição do sistema exigir-se, para que se possa cobrar uma taxa, que o serviço a ser prestado seja específico e divisível (art. 19, II, da Constituição Federal), quando não é obrigatório que êle seja prestado, bastando que seja pôsto à disposição do contribuinte.

É mais uma maneira indireta de transformar uma taxa em impôsto.

Com essa possibilidade de serem cobrados impostos com o nome de taxa, poderá ser fraudado o dispositivo constitucional que veda criar impostos em certos casos (art. 20, III, da Constituição).

Se a exigência de ser o serviço divisível não é suficiente, como vimos, para dar especificidade ao conceito de taxa, como relação jurídica bilateral, é ela, por outro lado, prejudicial, na prática, à cobrança de certas taxas.

Vejam, por exemplo, taxas que correspondem realmente a serviços prestados como a de iluminação de logradouros e a sua conservação.

São serviços que beneficiam diretamente os imóveis de um determinado logradouro, que justificam plenamente a cobrança de uma taxa, onde existe, na verdade, uma bilateralidade de prestações.

No entanto, não são serviços divisíveis; são serviços unificados, prestados a um conjunto de contribuintes, em bloco.

Assim, nesse caso, em que há contraprestação, não se pode cobrar taxa, quando se pode cobrá-la em casos em que ela não existe.

Outro ponto do nosso sistema constitucional relativo às taxas é aquêle em que se proíbe que, na sua cobrança, se tome como base de cálculo o que tenha servido para a incidência dos impostos. (§ 2º do art. 19 da C.F.).

Não há qualquer motivo para essa proibição.

Não é a base de cálculo, em geral, que caracteriza o tributo, embora, em certos casos, ela se confunda, na verdade, com o seu fato gerador.

Em todo caso, a regra não precisaria ter a amplitude, a generalidade que tem, dificultando o cálculo de certas taxas.

Assim, por exemplo, algumas taxas, como água, esgôto etc., poderiam perfeitamente ter a mesma base de cálculo do impôsto predial e serem cobradas juntamente com o mesmo, facilitando a mecanização do cálculo e da emissão da dívida.

Não há dúvida que, no caso, os fatos geradores são diversos e que os relativos às taxas estão bem caracterizados, não se podendo confundi-los com o do impôsto.

Caberia a proibição para aquelas hipóteses em que a base de cálculo, na realidade, está intimamente ligada ao fato gerador,

como, por exemplo, no caso dos impostos sôbre a circulação de bens, onde, normalmente, não se pode vislumbrar prestação de serviço.

Dissemos “normalmente” de caso pensado, dado que com a possibilidade de se cobrar taxa pelo exercício do poder de polícia, nada impediria que as pessoas de direito público, ao instituir uma fiscalização sôbre gêneros ou mercadorias, cobrem taxas sôbre o valor destas.

Vemos assim que o próprio alargamento demasiado do conceito de taxa cria novos problemas de tributação.

E mais uma vez se constata que o tributo, a que se conveniou denominar “taxa”, não tem uma unidade intrínseca, apresentando-se cheio de contradições internas e com a realidade fiscal e financeira.

Como medida de simplificação do nosso sistema tributário, seria preferível abolir, como autônoma, essa forma de tributação, podendo os serviços do Estado ser remunerados pelo sistema dos preços públicos, não obrigatórios onde não houvesse solicitação do contribuinte para sua prestação, mas uniformes para todos que quisessem utilizá-los.

## O PODER JUDICIÁRIO NA NOVA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

ALCIDES DE MENDONÇA LIMA

Em suas linhas mestras e nas suas funções principais, o Poder Judiciário se manteve, de certo modo, incólume na Constituição Federal de 1967. Enquanto o Poder Legislativo sofreu restrições, em favor do Poder Executivo, que se fortaleceu, como já acentuamos nos anteriores artigos, com as inovações introduzidas no texto, o Poder Judiciário conservou a sua estrutura adotada pela Carta de 1946. As alterações, não sendo fundamentais, aperfeiçoaram os organismos judiciários, corrigiram defeitos antes notados e atingiram certas matérias de ordem estritamente processuais, e não institucionais. Pela natureza destes nossos rápidos comentários, destinados, como temos reiteradamente frisado, aos leigos e não aos doutos e aos técnicos, os temas tipicamente processuais não podem ser abordados com minúcias nestas colaborações, pois comportam estudos especializados, como v.g., a competência do Supremo Tribunal Federal no recurso extraordinário e para conhecer e julgar mandados de segurança, habeas-corpus etc. A maioria das transformações incluídas, em confronto com a Constituição Federal de 1946, provém dos Atos Institucionais e Complementares, expedidos após a Revolução de 1964, como, por exemplo, a restauração da justiça federal comum de primeira instância; aumento do número de ministros do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Federal de Recursos; a competência da Justiça Militar para julgar os chamados crimes contra a segurança nacional etc.

O Poder Judiciário — que, agora, passou a denominar-se, oficialmente, com o aditivo de ser “da União” — conta com os mesmos órgãos previstos na Constituição Federal de 1946, e mais os “juizes federais” (art. 107 e incisos). Esses “juizes Federais” formam a chamada “justiça federal comum de primeira instância”, que existia ao tempo das Constituições de 1891 e de 1934, mas que fôra suprimida pela Carta ditatorial de 1937 e pela Constituição de 1946.

A competência da justiça federal comum de primeira instância está prevista, como sempre aconteceu quando existia anteriormente, no próprio texto constitucional (art. 119, incisos I a X). É de natureza excepcional, porque a matéria não contida no mencionado dispositivo é da competência da justiça estadual, chamada de “justiça ordinária”, segundo a denominação que se lê no art. 134, § 2º.

A justiça federal, em face dos sistemas da Carta de 1937 e da Constituição de 1946, não tinha juizes de primeira instância para causas comuns; apenas havia até aqui as chamadas justiças especiais, com órgãos de 1ª e de 2ª instâncias (juizes ou juntas, e tribunais), com competência para conhecer e julgar causas especiais, quais sejam a Eleitoral, a do Trabalho e a Militar. A Justiça federal comum limitava-se a órgãos superiores, como o Supremo Tribunal Federal e, de modo mais direto, o Tribunal Federal de Recursos.

Normalmente, uma ação, se não fôr fundada em direito eleitoral, trabalhista ou militar, mas, sim, no direito comum, deve ser proposta perante os juizes estaduais, que são os comuns ou ordinários (v.g., ação de despejo, ação executiva, ação de investigação de paternidade etc.). Se, porém, o caso, mesmo baseado em direito comum, estiver incluído entre os previstos como de competência da justiça federal comum, segundo o dispositivo citado (na maioria, quando a União ou entidade à mesma vinculada são partes na causa), o mesmo deverá ser conhecido e julgado pelos juizes federais, que são nomeados, organizados e mantidos pela União. Tal sistema funda-se na concepção de conceder mais prestígio e força à União, na defesa de seus interesses (ou de matérias de interesse nacional, que não se limitam aos indivíduos ou aos Estados). Evita-se, assim, a interferência de órgãos judiciários subordinados aos governos regionais, que poderão exercer influência perniciosa, ferindo os direitos da União, no andamento das causas em primeira instância perante juizes locais. Nos países federativos, aliás, considera-se como da essência clássica do regime a co-existência das justiças federal e estadual, como foi, no Brasil, nas fases das Constituições de 1891 e de 1934, e ainda é nos Estados Unidos e na Argentina.

A outra inovação, de grande interesse popular, é a outorga de competência à Justiça Militar para julgar os civis “nos casos expressos em lei para repressão de crimes contra a segurança nacional ou as instituições militares, com recurso ordinário para o Supremo Tribunal Federal” (art. 122, §§ 1º e 2º; e art. 114, II, c). São os chamados “crimes subversivos”. Ficaram excluídos da competência e do processo da justiça comum (federal ou estadual), para terem andamento mais rápido e, possivelmente, julgamento mais rigoroso, como é da índole da legislação militar. E

quando o ato fôr atribuído a governador ou a secretário de Estado, a competência já está expressamente prevista como sendo do Superior Tribunal Militar, para resguardar a hierarquia dos acusados (art. 122, 2º).

Passemos, então, sucintamente, às matérias menos técnicas, reguladas diferentemente da Constituição de 1946, trazendo inovações, quer por texto diverso, que por omissão de normas antes previstas:

a) — os Tribunais podem determinar, ainda por 2/3 dos votos de seus membros, não só a remoção, como também a disponibilidade, quer dos juizes inferiores, como dos seus próprios integrantes (art. 108, § 2º);

b) — o número de ministros do Supremo passou para 16 e do Tribunal Federal de Recusos para 13 (arts. 113 e 116). Não mais está prevista a permissibilidade de ser aumentado o “quorum” do Supremo por proposta do próprio órgão, como era de nossa tradição;

c) — ficou, agora, expressamente, conferida ao Supremo Tribunal Federal a competência para julgar, nos crimes comuns e de responsabilidade, também os juizes do trabalho de qualquer categoria e os ministros do Tribunal de Contas da União, dos Estados e do Distrito Federal (art. 114, b);

d) — não está prevista a mobilidade dos juizes militares, quando houver deslocação da tropa junto à qual servem, como era estatuído no art. 107, da Constituição de 1946, repetindo o art. 87 da Carta de 1934. Na ausência de norma expressa, em contrário, sempre serão inamovíveis, ao amparo do preceito genérico do art. 108, II? A dúvida passou a existir, lamentavelmente!

e) — competência do Supremo Tribunal Federal para, mediante representação do Procurador-Geral da República, declarar a suspensão dos direitos políticos, por 2 a 10 anos, de quem “atentar contra a ordem democrática ou praticar a corrupção” (art. 114, I, j, e art. 151);

f) — autorização expressa para o Supremo dividir-se em turmas, não prevista na Constituição de 1946, e por isso, então, considerado o parcelamento inconstitucional por vários doutrinadores (art. 115);

g) — criação de mais dois Tribunais Federais de Recurso — um em Pernambuco e outro em São Paulo, com menor número de ministros, por via de lei complementar; mas a competência de certas matérias foi atribuída ao Tribunal já existente, com sede em Brasília (art. 116, §§ 1º e 2º);

h) — composição do Superior Tribunal Militar fixada, no próprio texto, como de 15 membros (art. 121 e § 1º);

i) — no Tribunal Superior Eleitoral, têm assento dois “advogados” escolhidos numa lista de seis indicados pelo Supremo;

enquanto nos Tribunais Regionais Eleitorais são dois “cidadãos” de notável saber jurídico”. Será que do Tribunal Superior Eleitoral não podem participar juristas ou professôres universitários, que não sejam “advogados”, mas que poderão integrar os órgãos inferiores — Tribunais Regionais? (art. 124, II e art. 126, III).

j) — fixação do número de ministros do Tribunal Superior do Trabalho em 17, com a referência também à condição de “advogados” entre os togados, repetida, igualmente, quanto aos Tribunais Regionais do Trabalho (art. 133, §§ 1º e 5º); não se nota porém, a incoerência apontada no item i supra;

l) — a recusa dos Tribunais em promover juiz por antiguidade pode ser procedida apenas por maioria absoluta e não mais por 2/3 de votos (art. 136, II, b, e III);

m) — permissibilidade de promoção do juiz antes de dois anos numa entrância, se recusar quem tiver o requisito, dirimindo, assim, antiga dúvida suscitada na vigência da Constituição de 1946 (art. 136, II, c);

n) — competência dos Tribunais de Justiça para julgarem os membros dos Tribunais de Alçada nos crimes comuns e de responsabilidade (art. 136, § 2º);

o) — exclusão da paridade obrigatória dos vencimentos dos Desembargadores dos Tribunais de Justiça com os dos secretários dos respectivos Estados, como constava na Constituição de 1946, no art. 124, VI;

p) — a diferença de vencimentos entre os juizes de uma entrância para outra não poderá exceder de 20%, quando, antes, não podia ser superior a 30%, melhorando, assim a situação dos magistrados (art. 137, § 4º); igual direito foi conferido aos Membros do Ministério Público (art. 140, parágrafo único).

A ordem democrática repousa, precipuamente, sobre o prestígio, a autoridade e a soberania do Poder Judiciário, para agir, quando reclamado, na defesa dos direitos individuais ameaçados ou violados pela prepotência dos demais podêres, quando transgridem frontalmente a lei ou a deturpam com interpretações facciosas. Resguardada a independência do Poder Judiciário e assegurando-lhe todos os meios de cumprir sua alta missão, sem a interferência do Poder Legislativo e do Poder Executivo, como a Constituição Federal de 1967 garante, o povo pode ficar tranqüilo e confiar na fôrça das normas constitucionais.

Nunca é demais repetir, com Eduardo Couture, que “a Constituição vive, enquanto é aplicada pelos juizes; quando eles falam, já não mais existe”.

## VISÃO DA PSICOLOGIA JURÍDICA (\*)

MIGUEL HERRERA FIGUEROA

Sumário : 1. Visão da psicologia jurídica. 2. Psicologia jurídico-penal e penologia. 3. Psicologia dos menores delinqüentes e da criminalidade feminina. 4. Psicologia do testemunho. 5. O preconceito no direito. 6. Psicologia e direito.

1. No panorama da ciência psicológica, aparecem, dentro do horizonte contemporâneo, dois grandes edifícios: o da psicologia anormal e o da psicologia social. Esta se mostra como um leque composto pelas psicologias sócio-econômica, sócio-militar, sócio-religiosa, sócio-pedagógica, sócio-trabalhista etc.; podemos visualizar também a Psicologia sócio-jurídica, ou simplesmente jurídica, ou Psicologia Forense.

A Psicologia Jurídica é, antes de tudo, uma Psicologia Social, uma disciplina ocupada com os aspectos psíquicos caracterológicos do labor jurídico, do comportamento jurídico-social, de que involucramos a situação jurídica integral.

A moderna ciência psicoforense estuda resultados. Tem uma indubitável vocação empírica e dialética. A existência de múltiplos métodos e escolas psicológicas não prejudica a sua qualidade científica. Pelo contrário, a afirma.

Entre as muitas escolas que têm trazido sopros renovadores, encontram-se as correntes analistas (psicanálise e auto-análise, incluída a fenomenologia), a escola caracterológica, a psicologia da forma (*gestalt*), a genética-evolutiva, a neuro-reflexológica e o condutismo, em seus desenvolvimentos posteriores (variante funcional, topológica vectorial e afins).

---

(\*) Extraído do livro de *Psicologia y Criminologia* (Buenos Aires, Bibliografía Omeba, 1966). Tradução de Jorge Guedes.

Em tôdas as escolas psicológicas, progride, fortalecida, a idéia de desenvolvimentos complementares, e a de ligar a psicologia, interdisciplinarmente, com o resto das ciências do mundo cultural.

Êstes propósitos e intentos frutificaram nas disciplinas forenses, com singular relevância, e a psicologia veio enriquecer aspectos da ciência jurídica, ao mesmo tempo que se enriquecia a si mesma, com as sutis experimentações e meditações, elaboradas pelos juristas, sôbre temáticas do comportamento. Operou-se uma recíproca ajuda interdisciplinar entre Psicologia e Direito, da qual ambas se beneficiaram. Vamos, aqui, pôr ênfase nos desdobramentos jurídicos.

O mundo jurídico-social divide-se em ramos distintos. Assim, aparece cindido em 2 grandes setores: Direito Público e Privado. A partir dêles, há múltiplas distinções e uma sistemática de matérias, tôdas participantes dos fatos psico-sociais.

Desta maneira, a Psicologia Jurídica desdobra-se em outros tantos ramos especializados, nos quais os desenvolvimentos sistemáticos aparecem desaparelhadamente trabalhados. De maneira alguma poderiam comparar-se às sutis construções elaboradas sôbre a Psicologia Jurídico-Criminal ou Psicologia jus-política, com as sistematizações incipientes da Psicologia Jurídico-agrária ou Civil.

Como nos manifestáramos no Primeiro Congresso Argentino de Psicologia (Tucumã-Salta, 1954), do qual participamos em caráter de relator da Comissão de Psicologia Jurídica, nos tempos atuais as conquistas logradas pela ciência psicológica implicam, indissolúvelmente, as perspectivas subjetivas disposicionais da personalidade humana, com as dimensões sociais do ser, do homem. O ofício de psicólogo elimina a missão do jurista, em tôdas as camadas e degraus do Direito. De simples e oficiosas, as funções do psicólogo jurídico vão passando a construir funções oficiais do Estado atual.

O campo da psicologia apresenta-se propício ao jurista, a tal ponto que nenhuma especulação jurídica há de ser boa, se formulada pelas costas da psicologia. Todo o mundo forense se sombrea com a psicologia. O jurista tem comprovado que as excelências das suas técnicas específicas só alcançam certos níveis, com o auxílio direto da psicologia. Não lhe basta o ditame e a perícia do psicólogo, senão que êle mesmo precisa converter-se em psicólogo. Assim, êle lavra seu saber jurídico, à luz de uma desembaraçada especulação psico-social.

O fundo de verdade, no particular, é que a ciência psicológica se fêz imprescindível, no mundo jurídico moderno, e, quem lhe der melhor emprêgo, obterá os mais qualificados resultados,

muito especialmente no que se refere a estudos psicológico-criminais.

O Direito contemporâneo chegou à conclusão de que uma política social, que se considera séria, deve seguir rotas iluminadas pela psicologia jurídica; não afastada das razões da necessidade social, a missão do psicólogo jurídico-social tem sentido dentro das exigências da comunidade e do sentido sobre os serviços sociais regulados.

A comunidade, ao plasmar seu pensamento básico, ao modelar sua constituição nacional, determinada pela necessidade de estabelecer a desejada harmonia de valores, ao procurar manter a ordem a lograr a segurança, instaurar o poder, consolidar a paz, a concórdia e a prudência, ao promover a cooperação, a solidariedade confraternal e a justiça, acode levar em conta, entre outras, as opiniões decantadas pela psico-sociologia. O psicólogo, em tal instância, prevê técnicas amplas e gerais. Sua sabedoria baseia-se mais nos aspectos sociais do que nas dimensões íntimas da personalidade humana.

O sentido que a carta magna do país transmite é reformado pelo psicólogo social jurídico em sua missão de projetar os caminhos legislativos do Direito. Toma significado a missão do psicólogo no espírito jurídico que alimenta sua Constituição, e fecunda o pensamento do legislador com seu conselho. Em etapa posterior, recolhe o sentido jurídico inserto na lei aprovada, que, já por isto, é pensamento da comunidade e do espírito do ordenamento legislativo, e, em outra singularidade de planos concretos, frente a determinadas individualidades humanas, ao caso singular concreto, ao caso jurídico *stricto sensu*, bosqueja seu ditame psico-social, que ilumina, por via axiológica, a pena do juiz que sentencia, ou a dos funcionários executores da sentença, estrutura em que assenta a experiência singular concreta do Direito.

Nesta antiplanície, o psicólogo cumpre diversas funções reguladas pela ciência jurídica. Sua missão consiste em esclarecer os diversos graus do ordenamento jurídico, ajudando, com suas interpretações, a verdadeira consciência jurídica da situação concreta. De alguma forma, quando o juiz dita sua sentença, o faz pela boca do psicólogo ou, mesmo, atuando como psicólogo. Estas luzes psicológicas penetram no campo jurídico por via valorativa.

A axiologia jurídica, ou teoria dos valores do Direito, está em plena reelaboração. Mui especialmente no que se refere ao Direito penal e penitenciário, embora, também, sob importantes aspectos, ao Direito político e ao Direito do trabalho.

O que é indubitável e se tem verificado, de forma definitiva, desde o século passado, é que o Direito penal, a disciplina jurí-

dica que estuda o delito, é a que mais tem necessitado do trabalho do psicólogo. No mundo criminológico, no plano dos valores jurídicos, o psicólogo do crime ilumina o jurista. Desde logo, tanto o criminologista, como o jurista deve manejar êstes valores com todo o pêsso do sentido aproximativo que têm obtido o Direito Penal e a Psicologia criminal, em nossa época. Efetivamente, o penalista necessita, com urgência, do assessoramento do psicólogo, em seu labor diário, e, inclusive, se fêz de psicólogo, vale dizer, criminologista ou, o que é a coisa mesma, estudioso da psicologia criminal.

O jurista do tipo civilista ou comercialista não necessitou de uma ciência complexa como a criminologia, para abrir caminho, no terreno axiológico. A ninguém ocorreu falar, por exemplo, em civilologia, embora já se comecem a formular as primeiras designações de comerciologia, quando se alude à grande quantidade de conhecimentos de psicologia social do tipo comercialista.

Não necessitou o jurista civilista de uma disciplina que estudasse as fontes e motivações das condutas interferidas civilmente. A etiologia destas condutas, ainda que muitos casos logrem os tons patéticos da conduta criminal, não interessa, geralmente, ser iluminada por uma psicologia específica.

Se se tivesse elaborado a civilologia, o jurista civilista teria obtido, com seu manejo, um apreciável auxílio, no seu labor cotidiano. O que se passou é que, sàbiamente, se substituiu a sistemática dêste estudo especial por uma dose adequada de conhecimentos de psicologia judicial e de sociologia jurídica geral, que permitiram mover-se, à vontade, num campo em que se podia prescindir do aprofundamento psicológico especificamente dirigido. Substituiu-se o mesmo por outro gênero de Psicologia jurídica de amplos horizontes.

Em matéria criminal, ocorreu algo muito diferente, e as necessidades do penalista se mostraram mais urgentes, pela necessidade de compreender o significado abismal de certas condutas. Teve que se recorrer a terrenos biopsicológicos, em busca da sua solícita ajuda, como iremos ver, em seguida.

2. Como um complemento indispensável do jurista, no campo penal, configura-se, com base em raízes valorativas, a função do criminologista. Sua silhueta aparece no século passado, e o fêz sôbre leitões preferentemente naturalísticos. Busca, incessantemente, desvendar a natureza humana, a essência do humano, e estuda com denodo por um lado (consoante a escola italiana) as estruturas biológicas, acreditando encontrar, a cada passo, a desejada solução que desembarace a consistência do problema humano, explicado biologicamente. Por outro lado (consoante a escola francesa), abre, um pouco mais, o panorama até

as estruturas sócio-econômicas, mas sempre faz o esquema metodológico do princípio causal explicativo.

Neste *mare magnum*, o criminologista dá soluções e, desde logo, serve ao jurista, mas, evidentemente, não maneja o plano que serve a êste último, o plano dos valôres. Aqui se apresenta uma importante e atual questão. A missão do psicólogo está a serviço de um determinado plano, o axiológico-jurídico, e esta órbita, por singularíssimo destino, é por seu turno uma esfera plasmadora de acontecimentos objetivos e subjetivos e, sôbre ambas as faces, deve operar.

Para não complicar, desnecessariamente, a questão, vamos tomar o exemplo concreto do criminologista diante do juiz penal, e êsse exemplo projetará luz ao tópicó jurídico e ao psicojurídico.

O juiz, ao sentenciar, se encontra, diante de si, com três elementos constitutivos da estrutura jurídica: a conduta humana sôbre a qual vai recair sua decisão, que tem, objetivamente, diante de si; a estrutura normativa, ou corpo legal, conjunto de leis vigentes, pensamentos da comunidade que revive e onde enquadra o caso que julga (Constituição, leis, decretos, regimentos etc.); e, em terceiro lugar, a valoração que, sendo material e necessária, é algo que realça, ao mesmo tempo, a vivência, subjetivamente, como coisa própria. Tal ato tem raízes sociológicas e psicológicas.

Por isso, faz-se patente a necessidade de estudar, psicologicamente, a mentalidade dos juizes, forjadores da axiologia dominante. Êste trabalho de psico-sociologia, poderia dizer-se ser uma empresa do auto-esclarecimento axiológico-jurídico. O primeiro passo para uma boa hermenêutica jurídica supõe, destarte, o do conhecimento da mentalidade dos juizes. Também, indo-se um pouco mais longe, o do conhecimento da opinião pública.

Nestas funções, se vê, com clareza, o importante papel que representa a psicologia. Se bem que, em matéria penal, seja capitalíssima, nas outras disciplinas jurídicas não deixa de ter, igualmente, alguma marcada significação.

Ê fato certo que, nas ciências criminaes, de alguma maneira, incidem, com maior fôrça, os princípios naturalísticos e psíquicos, aquêles de fundo vital endotímico. Mas também o conhecimento dos sistemas e subsistemas teóricos e culturais representa um grande papel esclarecedor da conduta delinqüente, e, igualmente, por outra parte, em tôda a extensa gama da ciência jurídica civil, política e administrativa. O mesmo ocorre nas esferas espirituais valorativas do comportamento humano.

Mas, aqui, o que interessa deixar assentado, é ser o Direito Criminal o ramo jurídico com parentesco mais vivamente próximo dos planos psicodisposicionais do homem. Como corolário

obrigatório desta verdade emerge a posição destacada da psicologia, no conjunto das ciências dos delitos e das penas.

Embora a psicologia também se apresente como indispensável para as disciplinas jurídicas não-penais, logicamente, é, no Direito Penal, defesa e dique jurídicos que resguardam interesses digníssimos e necessitados das mais enérgicas proteções, onde os desdobramentos psicológicos hão de obter a melhor afinação.

Através da ameaça da pena, que adverte, intimida e surge como reprovação da conduta que se sanciona, o Direito Penal exerce uma inegável coação psicológica, tendente a evitar que se transponha a linha do delito.

Desde logo, estamos longe de uma concepção puramente bio-psíquica do crime, vale dizer, de ver nêle uma derivação exclusiva da esfera vital endotímica e espiritual do delinqüente. A influência dos chamados fatores sociais é inegável e, em vista disso, partimos de uma integral consideração do existente, onde o intimamente humano liga-se com sua dimensão social e com seu mundo, de forma incindível.

Desta maneira, considerando-se como eixo a figura do Direito Penal, partem múltiplos sentidos de reavaliação do jurídico, que, no fundo, não têm outra significação, que a de mostrar, no sobrelevante papel do drama penal, o homem integral.

Estas reavaliações são variadas. No Primeiro Congresso Argentino da Psicologia (relatório da Comissão de Psicologia Jurídica), o professor Enrique R. Aftalión, com agudeza, falou da reavaliação da coação psíquica.

Considera Aftalión um erro erigir a coação psicológica, derivada das cominações penais do legislador, em fundamento único da pena. Seu meduloso trabalho "A reavaliação da coação psíquica" aspira a mostrar que êste ponto de vista não pode ser desprezado, sem mais nem menos, como coisa superada, pois repetidos fatos da criminalidade, de forma patente, mostram a necessidade de levá-lo em conta.

Cumpre aludir ao desenvolvimento mundial de uma inédita legislação penal de base sócio-econômica e financeira, que tem recorrido a um amplo repertório de penas severíssimas; na França, desejou-se reprimir, com pena de morte, a matança de vacas leiteiras, em prejuízo da comunidade — evidentemente destinada a desanimar os delinqüentes potenciais. E a verdade patenteou, em grande parte, que o desígnio dos legisladores se cumpre.

Não conclui do exposto o professor Aftalión pela tese do indefinido aumento das penas, pois isto — dizia — contraria os princípios básicos de sua mínima suficiência, e de respeito pela dignidade humana. Mas afirma êle a necessidade de não deixar em saco rôto, um dado irrecusável da experiência, desentranhado pela psicologia criminal contemporânea.

No belo ensaio de Antônio Quintano Ripollés, intitulado “Possíveis conseqüências penais do existencialismo”, alude-se à posição do professor Aftalión e à nossa, dentro da órbita dos que, no mundo hispano-americano, se ocupam dos problemas penais, na linha que demarca a filosofia da existência. Nessa oportunidade, o penalista espanhol crê encontrar um retôrno claro e simples ao pensamento retribucionista, com ranço de antigüidade, em Direito Penal, ainda que, em honra da verdade, reconheça, desde o comêço, no existencialismo, um nôvo e radical humanismo, sem regatear, inclusive, o alto valor libertário — de liberdade íntima, entranhável e indelegável — que preconiza a filosofia da existência.

Quintano Ripollés congratula-se, na oportunidade, com o fato certo que supõe o deslocamento das idéias dominantes, em tempo próximo passado — séc. XIX — quando, por influxo da prede-terminação positivista, negou-se a noção de responsabilidade e, ainda, a de liberdade, deslocando-as do homem como pessoa para os conceitos ultrapessoais de herança, meio, raça ou sociedade, na realidade foi, precisamente, o existencialismo que ganhou essa batalha. Cristão ou afastado de qualquer idéia religiosa, católico ou não, a verdade é que as idéias existenciais espigaram, generosamente, neste campo. A idéia suprema do vital há de se afirmar na conjunção do racional com o irracional, denunciando como absurda a antiexistencial precedência de uma ou outra categoria, por serem ambas igualmente humanas e operantes.

Em especificações posteriores, êle precisa a idéia de justiça e a vê assenhorear-se, adentrando-se, da idéia penal de justiça retributiva. Assim, dá o exemplo dos vários penalistas italianos e alemães que, em contraste com a doutrina penal, que abominava o retribucionismo, e a relegar ao arsenal da história morta, abraçam o ideal que encarna a justiça penal retribucionista como base de tôda a mensuração da pena. Mas o que resulta evidente, no particular, é que o pensamento do professor Aftalión e o meu próprio não estão nessa linha. Nós, se bem que propugnemos por uma reavaliação da justiça, desvinculamos seu profundo sentido metafísico das idéias empíricas e idealistas que introduziram determinados conteúdos em sua significação, para vinculá-la diretamente, ao homem pleno, em sua relação com o mundo (valôres jus-cosmológicos), com os homens (valôres jus-societários) e consigo mesmo (valôres jus-pessoais).

Outro insigne jurista espanhol, José Castán Tobeñas, em um trabalho sôbre a “A idéia de Justiça”, afirma, sôbre tais meditações, que a teoria dos valôres não feriu de morte a idéia de justiça, nem a tirou do alto do pedestal em que a doutrina tradicional a colocara. A justiça, para dizê-lo como Castán, mantém

seu prestígio e sua categoria hierárquica, inclusive em setores que, como na teoria dos valores, poderiam aparentar que a deslocam ou a relegam para um plano secundário, na estimativa jurídica.

No jôgo radiado de valores, que partem do existente no mundo, o valor justiça equilibra o plexo axiológico-jurídico, que tem significação, partindo de sua carnadura, e encontra cabal compreensão no ..... seio do humano. Tanto é assim, que nos parece inconcebível qualquer tipo de estimativa desvinculada, por completo, dos conteúdos humanos impregnados de carnadura, comunidade e mundo.

Segundo esta perspectiva, o professor Aftalión deixou claro que a psicologia, entendida como interpretação sócio-espiritual, não se conforma com as análises limitadas dos puros atos psíquicos posicionais, senão de que parte da base de que há uma unidade indissolúvel entre êsses atos e seus conteúdos espirituais, entre êsses atos e o sistema societário em que estão imersos.

Perscrutar o existente em seu mundo, é dirigi-lo ao cabal sentido e significação da vida, cuja hermenêutica se pretende dinamicamente radiografar, nas zonas mais profundas, e também sob os aspectos espirituais coalhados de ressonâncias culturais, que só adquirem total significação, no polimorfo entalhe que opera a estrutura flutuante da conduta humana.

Verdade seja dita: só com êstes instrumentos pode resolver-se o problema psicológico que se apresenta ao Direito Penal. Nesta matéria, estamos muito longe das pretendidas simplificações positivistas, e existe uniformidade de critério, que reconhece a vastidão e complicações da matéria.

A tese anteriormente apresentada corresponde a um diâmetro do Direito Penal. Vamos ocupar-nos em continuação, da Psicologia Penológica. No primeiro, o problema psicológico conjuga-se, unicamente, com o jurídico. Êste segundo, será dedicado à penologia, polifacética disciplina que estuda os meios diretos de readaptação social daquele que delinqüiu, tanto nas penas propriamente ditas, como nas chamadas medidas de segurança.

A penologia é a antiga técnica penitenciária, ou ciência das prisões, que levantou seu nível científico e, com o imediato auxílio da psicologia, tem conseguido ótimos resultados. É uma disciplina essencialmente prática, aplicada à execução das penas e medidas de segurança, com uma longa e laboriosa história às suas costas.

A questão dos sistemas penitenciários afligiu, por longo tempo, os estudiosos da penologia. Hoje, êsse problema está quase definitivamente superado, embora restem muitos outros, muitos dêles mantendo estreitos contatos com problemas econômico-so-

ciais, e muitíssimos outros, em dialética com a ciência psicológica.

De alguns dêstes ocupou-se, no Primeiro Congresso Argentino de Psicologia, o professor Manuel López-Rey, e nós, em nosso relatório, na Comissão de Psicologia Jurídica, ao nos referirmos à sua comunicação "Considerações sôbre certos aspectos psicológicos em penalogia", achamos muito valioso êste subsídio do jurista espanhol.

As considerações de López-Rey partem do pressuposto, definitivamente demonstrado pela moderna psicologia criminal, de que os delinqüentes e os não-delinqüentes não se diferenciam entre si como espécies humanas diversas. Pôde provar que os problemas técnicos da penalogia, determinação do significado de readaptação do delinqüente, e de como esta pode ser alcançada, sô são solucionáveis, mediante uma correta interpretação da psicologia e das disciplinas científicas afins, aplicadas ao problema do estudo das conseqüências do delito.

Para López-Rey a influência dos conhecimentos psicológicos em penalogia, é decisiva. Êle, sem entrar no exame de todos êsses conhecimentos, analisa três, que, ainda que aparentemente desvinculados, estão intimamente unidos, e mostra como os problemas psicológicos penitenciários extravazam os limites que comumente se lhes destina. Ditos temas são: I) Atitude do não-delinqüente; II) Seleção psicológica do pessoal penitenciário; e III) Valor psicológico da arquitetura penitenciária.

Com respeito ao primeiro aspecto, isto é, da atitude do não-delinqüente frente ao homem que sofreu uma sanção penal, é de capital importância na evolução das técnicas de reabilitação do delinqüente. Os serviços oficiais de ajuda ou assistência ao egresso as mais das vêzes são dificultados por atitudes negativistas, hostis ou simplesmente indiferentes do comum das pessoas. Estas reações devem ser combatidas, a juízo de López-Rey, mediante uma política psicológica inteligente, que trate de enraizar a idéia de que o delinqüente é um homem como qualquer outro, fazendo-se reflexões sôbre as circunstâncias determinantes de muitos delitos e, finalmente, que a tarefa de readaptação do delinqüente requer uma cooperação e uma responsabilidade gerais.

O segundo aspecto, o da seleção psicológica do pessoal penitenciário, representa papel para a readaptação social do homem que delinqüiu. A presença de pessoas com marcadas características anti-sociais e até anormais, entre o pessoal penitenciário, redundam em grave prejuízo para a boa marcha e para a missão de que estão encarregadas ditas instituições.

O último aspecto examinado, o do valor psicológico da arquitetura penitenciária, tem sido recentemente levado em conta.

em tôdas as suas projeções na atualidade. Que o mundo que circunda o indivíduo modela o ânimo e remodela a personalidade do homem, é um fato capitalizado definitivamente pela psicologia. López-Rey patenteou o enorme influxo e o valor psicológico que o edifício penitenciário tem no processo evolutivo de readaptação, e propugna a criação de uma arquitetura penitenciária de conformidade com as reais necessidades da penologia iluminada por uma boa psicologia.

Essas considerações de Manuel López-Rey foram ampliadas no seu livro *Questão Penológica*, que apresenta um extenso prólogo nosso.

A penologia, além do seu trabalho, pròpriamente corretivo, tem outro muito próximo, o pedagógico. Centraliza seus esforços, tratando de dissimular o caráter irracional das sanções penais, sendo êste seu trabalho principal, que deve realizar sem descuido de nenhum dos difíceis aspectos que tem diante de si, quando no prisioneiro se vê, mais do que um delinqüente, um homem com tôda a realidade que a condição humana oferece. Só o planejamento de função corretiva-educadora que tem diante de si a penologia, já agiganta os contornos científicos-psicológicos encerrados na penologia.

3. Êstes aspectos da psicologia foram examinados, na Comissão de Psicologia Jurídica do Primeiro Congresso Argentino de Psicologia, em que tivemos a honra de ser relator. Ao fazê-lo, nos referimos aos trabalhos apresentados por Pedro R. David, Aníbal Peralta García e Rubén Grimbey Alurralde, os quais trataram do tema da minoria, e a Isaac Freidenbey, que expôs sôbre psicologia feminina.

A temática da psicologia juvenil habita as entranhas da psicologia contemporânea. A grande maioria das escolas psicológicas tem iluminado o problema da infância e da adolescência, e, desde logo, nenhum dêles é desprezível, tratando-se de encontrar os leitos do seguro e correto comportamento do homem de amanhã. O futuro global de uma comunidade descansa na juventude do presente, e esta assertiva é suficientemente significativa, para pôr em guarda essa reserva comunitária, precavendo as falsas vocações e as propensões para o conflitivo e o delitual.

O professor Pedro R. David, que, no curso de 1965, publicou pela editôra Espanhola de Buenos Aires, sua *Sociologia Criminal Juvenil* (\*) com prólogo nosso, tratou, naquele Congresso, do tema dos Conflitos psicológicos do menor que delinqüe, segundo moderna perspectiva caracterológica firmada na perspectiva existencial. Aderia ao critério da Comissão Francesa da Infância do Segundo Congresso Internacional de Criminologia reunido em

---

(\*) Cons. vol. 2 desta Revista.

Paris (1950), sustentando que toda divisão de fatores criminógenos é arbitrária, que na prática todos se ligam e entrelaçam, e que os puramente sociais ou puramente disposicionais são irrelevantes criminologicamente. Também à psicanálise se formula crítica análoga.

No pensar do Dr. David, são mais aparentes, que reais, as posições e divisões estruturadas pelos psicanlistas. Nem a totalidade da psique reside na consciência, nem o inconsciente se subtrai do plano do comportamento. Se bem que exista um inconsciente relacional derivado da conduta, para mostrá-lo, não há necessidade de se recorrer a complicadas teorias instintivas — repressão e regressão — nem às suas hipóteses prévias, pois estas teorizações excedem toda prudência científica. Mais ainda, as situações enfatizadas pelos criminólogos psicanalistas, não constituem patrimônio exclusivo do menor que delinqüe, senão que aparecem igualmente na evolução vital dos menores socialmente adaptados.

É desta maneira que, com Edwin Lutherland (*Princípios de Criminologia*) e com Albert Cohen (*Rapazes Delinqüentes*), se pode afirmar que uma teoria não explica a criminalidade, em função de um só fator, senão mediante um número de variáveis relacionadas entre si. A dogmática impressa na psicologia analítica criticada não consegue explicar a gênese dos comportamentos juvenis delinqüentes. Faz-se imprescindível a incursão por outros terrenos da psicologia, especificamente a caracterologia e todas as vertentes que desembocam na sociologia juvenil.

Nosso Direito segue a marcha avançada do pensamento tutelar temporâneo, e dispõe de um regime especial para o tratamento dos menores que conspiram contra a convivência normal e pacífica.

Este regime legal específico fundamenta-se em condicionamentos de ordem psicológica, cujo estudo a moderna psicologia acentua. As belas páginas de Eduardo Spranger sobre *Psicologia da Idade Juvenil* sucederam as de muitíssimos outros escritores, e certamente as conclusões dos psicólogos passaram a ser a dos estudiosos da psicologia jurídica, especialmente na área da psicologia criminal.

A tônica de agressividade da psique juvenil, a tendência à instabilidade de caráter, o desequilíbrio anímico do adolescente, eis contradições entre a personalidade e a existência que explicariam totalmente as disposições legislativas apontadas, tendentes a criar certo regime de privilégio do menor frente ao Direito, mas ainda há muitas outras razões que abonam, afirmativamente, este critério jurídico e convidam o estudioso da psicologia a examinar.

Neste estudo, serve de pano de fundo o sistema global da comunidade. Por exemplo, com a instabilidade e o doentio con-

formismo, muito tem que ver a dissolvente atitude de pais e mestres, quando renunciam à sua autoridade, deixando uma excessiva autodeterminação a jovens ainda imaturos para assumir essas responsabilidades.

A superavaliação dos elementos imaginativos, as vivências fantásticas que causam o excedente de energias corporais e a fragilidade dos freios inibitórios da adolescência são fatores que levam ao delito, para não falar nas circunstâncias extremas que cercam o menor, das tentações que oferecem seu mundo circundante, em forma de desorganização familiar, precariedade econômica, deformante educação escolar, distorsivas comunicações de massas, todos fatores convergentes, na formação de seu caráter, e, conseqüentemente, caminho obrigatório para o delito.

Ao nos referirmos às relações entre penologia e psicologia, dissemos algo sobre a grande predominância do pedagógico, na moderna ciência das penas e medidas de segurança. Se isto é assim, no caso do Direito Penal comum, quão mais acentuado deve ser este influxo no terreno do Direito Penal Juvenil, onde o limite da pedagogia limita-se com o correccional, tratando de esquelhar, no possível, todo componente retribucionista no cálculo das sanções. Para este desvelo têm contribuído, de forma eficiente, as luzes da ciência psicológica, muito em especial as desenvolvidas pela psicologia evolutiva e pela específica da infância e da adolescência, que conta com tantos cultores de peso em suas fileiras.

Tudo quanto acontece com respeito à psicologia referente à idade juvenil, como psicologia diferencial, ocorre também com respeito aos sexos.

A diferença de sexos imprime um selo psicológico característico, que torna distinta a criminalidade de um e de outro, sem prejuízo de deixar assentado que as últimas investigações e estudos elaborados sobre a matéria têm concluído que as divergentes características psicocriminais entre homens e mulheres obedecem mais a razões culturais e subculturais, que a condicionamentos de índole biológico-disposicional.

As estatísticas têm indicado aumento da criminalidade feminina, nos últimos tempos, e essa maré crescente também coincidiu com a saída da mulher à rua, para a vida cívica, para viver sua vida em algumas ocasiões e, ainda mais, para ganhar seu próprio sustento. O transe revolucionário de caráter sexual profissional repercutiu no econômico social-jurídico. Esta circunstância, no nosso caso, veio confirmar, em números estatísticos, o fato que tínhamos por certo, de que a diferença frente ao delito, em função do sexo, recebe maior influxo de causas sociais, que de causas puramente biológicas.

Sobre este entendimento fundamental, o catedrático da Universidade de Tucuman, doutor Isaac Freidenberg, no Congresso a que nos referimos, traçou, em sua comunicação, alguns medulosos rasgos sobre o paralelo entre a mulher e o delito.

Com evidência sobejamente demonstrada, o plano emocional da mulher é de uma disposição muito mais aberta e abrangente, que o do homem. Na mulher notam-se compensações de inibições e disposição para fins passivos. Estas verdades, diante da consideração do delictógeno, permitem afirmar, segundo uma perspectiva psicológica, que a diferença de sexos é uma contingência subordinada a outros avatares profissionais e nitidamente sócio-culturais — sistemas de organização comunitária — nos índices estatísticos criminais.

A educação (também as subculturas) tem diferenciado a conformação anímica de ambos os sexos, a tal ponto que torna inútil toda pretensão de deslinde de característicos essenciais, por outro lado inoperantes, diante da primazia do existente. Cabe, sem embargos e com muito proveito para a ciência, uma fenomenologia dos modos de comportamentos femininos, que, no nosso âmbito cultural, se mostram bons à primeira vista, como distintos dos masculinos.

Neste instante de estabelecer diferenças, partindo das semânticas e das distintas direções vitais, até onde se dirigem ambos os sexos, tornam-se compreensíveis as diferenças que se refletem no campo delitual, ainda que não com a crueza cortante com que consideraram a ambos os sexos os criminologistas do século passado. A conclusão que indica o temperamento feminino como mais inclinado a sucumbir ao influxo do mundo circundante, explicita também as características de sua criminalidade, singularmente significativas nas manifestações delituais femininas do do mundo de nossos dias, e especialíssimamente nas expressões criminógenas dos grandes centros urbanos.

Isaac Freidenberg assinalava, no *"Para uma interpretação psicológica da criminalidade feminina"*, com precisão positiva, o rumo da criminologia feminina. Em ligeiros traços, destacava os valores trazidos pela psicologia ao desentranhamento da personalidade feminina, e os méritos de moderna psicologia criminal da feminilidade.

Ao divergir de Otto Weininger, em suas considerações formuladas sobre a feminilidade, intentou fundamentar uma metafísica do sexo que desloca o papel e a função da mulher, no seio do nosso sistema social. Para Freidenberg, a mulher não é inferior ao homem, mas distinta d'ele. Não se trata de graus, mas de papéis a desempenhar.

Com o apoio de autoridades como Gina Lombroso, Karl Mannheim, Viola Klein e Benigno de Tullio, explicita o perfil psicoló-

gico da feminidade e esboça uma interpretação dos móveis psicosociais que levam a mulher ao delito.

Em tôda ação delituosa, figura, ainda que mais não seja fazendo de pano de fundo, um conjunto de fôrças telúricas, hereditárias e ambientais, que constituem o caráter. O momento psicológico delitual vive não só a atualidade, mas todo o passado do existente, sua vida própria, plena e intransferível. A da mulher está condicionada por uma série de circunstâncias especialíssimas, que também caracterizam como distinta a criminalidade feminina da masculina.

É discutível se as estatísticas de condenações, ou as policiais, dão índices exatos da criminalidade feminina. Inclina-mo-nos a pensar que, pelo contrário, não apresentam ou ocultam uma grande proporção de fatos delituosos cometidos por mulheres. Mas com tôda essa tendência de ocultar a realidade, do nosso sistema social, a verdade é que a conduta da mulher oferece menor grau de periculosidade, que a do varão. Os delitos mais numerosos (abortos, infanticídios etc.) cometidos por pessoas do sexo feminino chegam à condenação em número ínfimo. Há, em nossa polícia e nos tribunais, certa inércia, benevolência, ou algo parecido, que determina freqüentes absolvições.

A verdade profunda é que o nosso sistema comunitário tende a uma maior proteção ao sexo feminino, por muito que êste busque, modernamente, paridade com o masculino.

A inferior fôrça física da mulher, sua repulsa aos meios violentos, sua maior tendência à passividade que o homem, e outras características estritamente femininas (menstruação, gravidez, parto, climatério), não explicam, suficientemente, o menor índice de criminalidade da mulher. São os fatôres sociológicos, o sistema de vida da nossa comunidade, os determinantes.

A maior proteção ambiental se traduz de múltiplas maneiras e determina, largamente, que a mulher necessite menos de ter que recorrer ao delito, pelo menos por uma numerosa quantidade de motivos. Estas razões sociológicas determinam, grandemente, as específicas conformações psíquicas, que só períodos de crises removem. Os cânones comuns do sistema social se entranharam, de tal maneira, na psicologia da mulher, que se impõem na realidade comunitária.

4. Entre as principais notas psico-jurídicas, destaca-se a psicologia da testemunha. O tema do testemunho tem sido extensamente debatido na psicologia jurídica. Já o jurista inglês Jéremias Bentham afirmava que as manifestações dos testemunhos eram os olhos e os ouvidos da justiça. Neste sentido, o tópico do testemunho é o mais importante capítulo da Psicologia Jurídica, isto é, daquela parte da Psicologia Jurídica mais ligada às questões forenses.

Assim como existe um propósito de sistemática do Direito Judiciário, há também, uma psico-sociologia que serve àquela disciplina, na busca de maior precisão e controle, em suas aplicações concretas.

O erro, em todo testemunho, é quase axiomático. Trata-se de medir a sua grandeza. Não se duvida da sua presença, em nenhum caso. O que se procura é diminuir os nocivos efeitos que seu excesso provoca.

A fidelidade da testemunha não é suficiente garantia da certeza absoluta de suas palavras. Quantos fatores múltiplos, de ordem subconsciente, de níveis mentais imaginativos, viciam declarações testemunhais de elevada moralidade e boa-fé. Destas circunstâncias, deriva a enorme significação que tem para o Juiz uma correta ponderação dos testemunhos que recebe.

O legislador prevê esta circunstância. Desde os mais antigos textos legislativos — Código de Manu, leis da China, de Roma etc. não são admitidos, na qualidade de testemunhas, determinadas pessoas, por motivos de parentesco, de idade, de capacidade mental etc. Atualmente, a maioria das legislações admite recursos e exclusões de testemunhas, que possam ser suspeitas, por terem determinados interesses no resultado da demanda.

Estas exclusões, que figuram nos Códigos substantivos, mas de forma mais precisa são tratadas nos ordenamentos processuais pertinentes, têm muitas gradações.

A tendência legislativa moderna inclina-se a proferir ao Juiz uma maior amplitude na aceitação das testemunhas, em especial daquelas chamadas necessárias.

A temática do preconceito, em psicologia forense, tem preocupado aos juristas, profundamente, pois nela jaz o problema da sinceridade e da verdade judicial. Dela faremos especial referência.

As virtudes morais são capitais na estimação do testemunho. Mas as virtudes que adornam uma personalidade podem empanar-se por motivos passionais subconscientes, geradores de atitudes de prevenção. Os testemunhos não podem ser distinguidos, de maneira radical e absoluta, entre bons e maus. Eles obedecem ao multifário da personalidade, da dificuldade que resulta da medição das capacidades e da moralidade da testemunha.

Os aparelhos de psicodiagnóstico são orientados na psicologia forense. Mas seu discutível grau de exatidão não permite, judicialmente, lançar-se mão deles, senão de forma complementar a outras provas, que assegurem maiores índices de confiança. Os chamados detetores de mentiras — aparelhos construídos com base no entendimento de que a presença da mentira determina uma agitada superexcitação na testemunha — resultaram inefi-

cazes e perturbadoras. Isto faz com que não se possa atribuir eficácia legal a êste tipo de verificação, que foram relegados a técnicas úteis para exames psicológicos e não para provas judiciais diretas.

Outrossim, estas técnicas, que resultam eficazes em mãos de peritos psicólogos, podem ser operadas imprudentemente, em mãos de juristas insuficientemente preparados em psicologia e psicometria.

É que, como manifestava Francisco Gorphe, em "*A crítica do testemunho*", não basta saber-se que a testemunha é normal, capaz, sincera e imparcial. Existem o que êle chama ilusões normais, erros que viciam o testemunho, não obstante a boa-fé e a capacidade da testemunha. Os testemunhos de ordem tátil, olfativo e gustativo, são mais claros e seguros, que os de ordem visual, conforme provaram criminalistas do porte de Hans Gross, Edmond Locard e Eurico Setavilla.

A psicometria tem logrado medições muito precisas, e a teoria gestáltica tem revelado múltiplas causas de erros em reconhecimentos. As condições de percepção têm sido analisadas com minudência que permite afirmar que a gestáltica tem dado ótimos frutos. Graças a seu influxo, a psicologia jurídica logrou avanços ponderáveis nos tópicos aparentados com os problemas dos sentidos e dos valores no comportamento humano.

Os estudos sôbre a atenção iluminaram interessantes facetas da psicologia testemunhal. Assim como se tem podido dizer que a condição da memória é o esquecimento, sustenta Locard que a condição da atenção é a distração.

As operações da atenção e ilusão deram bem sucedidos esclarecimentos aos estudos sôbre a percepção, realizados pelos estruturalistas da gestáltica. As novas interpretações da percepção de imagens, ao enriquecer as problemáticas testemunhais, trouxeram saudável renovação à psicologia judicial, onde a temática perceptiva fica encerrada, na maior parte das vêzes, entre dois fogos: ou a testemunha vê um fato que não lhe interessa e permanece em estado de apercepção, ou presencia algo que a superexcita de modo tal, que a sua emotividade destrói a percepção. São os extremos que mais têm viciado os méritos da prova testemunhal e aquêles que tendem, preferentemente, a iluminar o estudo do psicojurídico.

A principal conquista dêstes estudiosos estriba-se na recomendação geral de não adulterar as palavras das testemunhas, pelas fórmulas abstratas dos sumariantes, pela literatura altisonante de clichê usada, *monocórdicamente*, por técnicos sumariantes judiciais e policiais.

Diante do problema que apresenta à criminalística o tema do testemunho, a psicologia jurídica, como expressa Emilio Mira

y Lopez, em seu *Manual*, está acorde em que o testemunho de uma pessoa depende, essencialmente, de cinco fatores: a) do modo como percebeu o acontecimento; b) do modo como o conservou sua memória; c) do modo como é capaz de *evocá-lo*; d) do modo como *quer* expressá-lo; e) do modo como pode expressá-lo.

A psicologia da forma (*gestáltpsychologic*) tem determinado radical mudança na consideração psicológica dêste problema e mostrou a inoperância e a incompreensão da teoria analítica diante do espinhoso tópico do testemunho. Não cabe aqui discutir o tema, pormenorizadamente, mas podemos advertir que o testemunho, relato de uma vivência, é um ato global, uma estrutura em que se fundem múltiplos aspectos psíquicos, disposicionais e sociais, e onde não está ausente, inclusive, o grau da fadiga psíquica em que se encontra o sujeito perceptor.

Têm-se realizado experiências sôbre o grau de fidelidade. Mira y Lopez destaca interessantes resultados concretos. Por exemplo — que os homens logram melhor objetividade que as mulheres na percepção geral, mas estas, em troca, percebem, com maior exatidão, as minúcias, que a influência do hábito na percepção tem grande valia etc.

Sôbre o tópico do *menor de idade como testemunha*, comunicação de Antônio Miralles ao Primeiro Congresso Argentino de Psicologia, fizemos algumas anotações, que consideramos de interêsse repetir. Os inconvenientes e defeitos que a prova testemunhal apresenta com adultos, a nosso juízo, aumentam quando se examinam menores.

Miralles não o considera assim. O adolescente tem consciência do que faz e do que vê. É, a seu juízo, mais veraz que o adulto, por estar menos corrompido pela luta diária, e ser, sem dúvida, mais romântico e altruísta.

Esta afirmação o leva a postular a admissão válida do testemunho do menor, em matéria jurídico-probatória, e, por conseguinte, a valorar a influência que sôbre dito adolescente exerce a fantasia, a coação e a subjetividade.

O tema, sob o ponto de vista jurídico, oferece dificuldades. A capacidade da testemunha assenta em um remanso de problemáticas psicológicas. A apreciação dos testemunhos — eliminados muitos marcos lindeiros com o arbitrário — obriga o juiz a realizar um trabalho mais pessoal. Deriva disto o fato de que os foros distintos tenham normas especiais de admissão de testemunhas. Também, por isto mesmo, a crescente exigência do caráter imediato na função judicial, traduzida esta em oralidade dos processos, ou outras medidas tendentes a responsabilizar mais vivamente a função do juiz.

Existe uma tendência, claramente delineada, a terminar com todo o formalismo na apreciação de testemunhos. Eles po-

dem chegar a esconder a verdade. A Postulação de Miralles aponta, claramente, a outorga ao juiz, com a tomada do testemunho do menor, maiores elementos de convicção, mas não nos escapa que isto, por sua vez, exige maiores compromissos quanto aos conhecimentos psicológicos do julgador.

As regras da crítica são que vieram substituir quantidade de cânones formalmente legislados, tornam a função judicial mais existenciada. Obrigam o juiz a aperfeiçoar seus conhecimentos e dotes de psicólogo; a ensaiar penetrações na idiosincrasia das testemunhas; a buscar, em profundidade, a caracterologia do testemunho procurando, a todo momento, estabelecer uma total concórdia nos fatos que julga.

Esta maneira, existenciada de análises testemunhais, está mais próxima de certos métodos tradicionais, trazidos de remotos centros jurídicos, do que de outros complicados sistemas lógicos matemáticos, de data mais recente.

*Testis unus, testis nullus*, como exigência de pluralidade testemunhal probatória, por exemplo, tem força muitíssimo mais expressiva que as múltiplas concordâncias sistemáticas estabelecidas pelos juristas dos séculos XVII e XVIII. Todos os esforços destes, tendentes a implantar a *tiranía da prova* — que, periodicamente, se repetem como certificando uma ânsia constante de segurança jurídica —, terminam em aberrantes limitações na augusta função de julgar.

A essência do testemunho é expressão de uma existência fluente, vivida e, por conseguinte, difícil de represar em números tirânicos ou arquétipos lógicos asfixiantes. Desta verdade costumam olvidar os legisladores que se inclinam pelo caonismo *matéria testemunhal*.

O princípio lógico da não-contradição não tem, na economia dos fatos humanos, a força parecida com a que ostenta em matemática. A coerência, como contróle psicológico, tem demonstrado, na prática, sua debilidade. O poder da sugestão não pôde ainda ser medido, no âmbito da ciência psicológica. A própria memória apresenta-se, nesta ciência, com mil e um problemas, sem vias de solução.

Estes poucos exemplos falam, eloquentemente, das dificuldades ínsitas à matéria psicotestemunhal. A ilusão representa um papel desalentador para o psicólogo. Se acrescentarmos, ainda no terreno judicial, as dúvidas frente aos compromissos e interesses interferentes, aumentaremos a lista dos erros testemunhais, que, de certa forma, são remediáveis nas salas dos tribunais.

Ademais, frente a testemunhos distorcidos, como fruto de defeitos psicopatológicos da testemunha, alucinações marginais ou fabulações, paixões, esquecimentos etc., só resta a perspicácia

do juiz como última garantia. Ainda cabe também a possibilidade de que a habilitação da testemunha que distorce a verdade possa superar a do juiz.

Com o fim de assegurar o trabalho do juiz, é-lhe facultado tratar a testemunha suspeita como presumido culpado de falso testemunho, e formular tôda espécie de perguntas que certifiquem as irrealidades ou desbaratem as insinceridades e as formas figuradoras da verdade.

5. Neste emaranhado de dificuldades, no tópicó do testemunho, destaca-se o problema que suscita o preconceito. A psicologia social tem realizado interessantes investigações empíricas sôbre esta matéria, tôdas elas de enorme utilidade em Psicologia Judicial.

O preconceito é um sentimento firmado em um juízo prévio, não fundamentado na experiência. É um grau emotivo, explicável no nível da psicologia dos grupos. É uma espécie da agressividade inata. Uma hostilidade contra alguém que sacia o instinto de pugnacidade, diriam os instintivistas. Hostilidade generalizada contra o meio ambiente, opinam os ambientalistas.

Segundo os psicanalistas, os preconceitos são tensões despertadas por frustrações na infância. São atitudes agressivas, fruto de projeções, ou acumulação de frustrações.

Entre agressão e frustração constatou a psicologia empírica uma relação muito íntima, e esta relação desempenha papel importante no fenômeno do preconceito, ainda que não o explique completamente.

O preconceito gera preconceitos. A transmissão subconsciente inicial, por pais e mestres, é firmada em outros grupos primários. As difusões substanciais que contribuem para o cultivo das atitudes preconcebidas, mediante criações de determinados estereótipos, são tão, ou mais efetivas, que a ação da família ou da escola. Formam o clima que os psicólogos chamam de apoios ambientais do preconceito, principais bloqueadores da percepção da realidade.

Como em tantas outras atitudes, nas preconcebidas o fator econômico, como motivo determinante, desempenha um significativo papel. Não só na origem do preconceito, como na sua amplitude e suas conseqüências existem racionalizações. As mais frequentes têm base crematísticas. Porém, o preconceito satisfaz diferentes motivações e seria querer demais reduzir sua mecânica ao simples expediente do sub-sistema econômico. Todavia, pode-se ter como certo que o preconceito tem relações com as vantagens econômicas.

Sucede o mesmo, quando a vantagem favorece uma melhor mobilidade social, ou quando o preconceito eleva o *status* social,

ou em muitas outras situações análogas, em que o preconceito é benéfico.

Com base nisto, a mais contundente maneira de atacar a expansão do preconceito é cercá-lo de todos os lados, e cercear todos os possíveis proveitos que possa ensejar. Pôr toda atitude de prevenção à margem da legalidade instruída, e assegurar a redução de apoios ambientais para sua propagação.

Desta maneira, a técnica legislativa, a produção jurídica, se convertem em técnica psico-social. Melhor dito, nos níveis psico-societários jurídicos se resolvem aforias e se fixam as causas de condutas propensas a se constituírem em fatores de desorganização social, pelos preconceitos que encapsulam.

Está provado que a maioria das pessoas que abrigam preconceitos, são vítimas de insegurança fundamental, que se transformam em conformistas.

As normas jurídicas que se opõem ao preconceito, tratam de desbaratar os propósitos que se pretendem lograr mediante êles. Há, porém, uma caracterologia de preconceitos, chegando, inclusive, estas mesmas personalidades a desalentar-se em suas atitudes preconcebidas, quando são inteligentemente combatidas pela lei as discriminações e os apoios ambientais, sustentadores de preconceitos.

Estas normas jurídicas, destinadas ao correto encaminhamento de comportamentos distorcidos pelo preconceito, não são, apenas, normas de caráter primitivo, mas também civis, comerciais, administrativos, trabalhistas etc.

Sob uma perspectiva psicológica, o preconceito que atua com agressividade, por uma frustração, pode ser levado a atuar, de modo autopunitivo em vez de agressivo externo. A autopunição depende, em muito, da caracterologia do indivíduo, mas também é o resultado dos influxos do sistema societário e, em especial, dos contrôles jurídicos do sistema.

Certas normas jurídicas não-penais (civis, administrativas etc.), tendem a precaver contra condutas agressivas e destruidoras. Em algumas oportunidades, elas levam à autopunição. Em todas elas trata-se da proteção a determinados grupos.

A difamação é uma das principais armas do preconceito. As leis contra difamações coletivas têm eficácia, ainda que, em lugares como nos Estados Unidos, seja muito difícil sua implantação e vigência.

Gordon W. Allfort, em seu tratado sobre "*A natureza do preconceito*", determina três classes de legitimação protetora dos grupos minoritários: 1) leis sobre direitos civis; 2) sobre emprego; 3) contra difamações coletivas.

As leis sobre direitos civis tratam de evitar discriminações, em lugares públicos, por motivos raciais, religiosos ou residen-

ciais. Nos Estados Unidos, êste tipo de legislação é fastidiosa, tão enraizados que estão certos costumes preconcebidos. Um hoteleiro que repele um chinês, um judeu, um negro — exemplifica Allfort — é multado com uns poucos de dólares, que êle descarrega sôbre seu orçamento de propaganda, ou gastos gerais, e continua com a sua política ilegal.

É inegável, contudo, que o sistema legal vai, pouco a pouco, limitando-a, podendo-se vislumbrar uma eficácia maior do mesmo, provocadora de uma mudança de atitudes.

A educação do ofensor trará maior positividade à legislação, e esta vigência determinará um nôvo sentido para as condutas desajustadas com a lei.

As leis, para assegurar equanimidade nos empregos, renovaram a compreensão quanto ao manejo do preconceito e das tensões que êste acarreta.

São poucos os empregadores que se afirmaram em seus preconceitos, segundo critério de Allfort. Eles não fazem senão seguir o que supõem um costume já aceito. Ante êste tipo de leis, transigem em derrubar preconceitos, e cooperam. Em outras palavras, a igualdade trabalhista vence, de forma relativamente fácil, as atitudes preconcebidas.

As leis contra a difamação e incitação coletivas são de aplicação muito delicada. Sua vigência torna-se difícil pelos escolhos que existem, para provar as intenções.

Sob outro ponto de vista, estas leis marginam o chamado delito de opinião, razão pela qual os reparos de ordem constitucional (pelô menos nos Estados Unidos, na Argentina, e noutros países análogos) as tornam impraticáveis.

Os efeitos dêste tipo de legislação, diante das fôrças do preconceito, podem ser manejadas com vantagem, segundo os enfoques da moderna concepção das difusões das massas.

A persuasão pela prática da igualdade, pela eliminação de preconceitos, ainda que seja levada a efeito no lar e na escola, se é contrariada pelos órgãos de comunicações das massas não logra impor-se. Mas, neste campo, é de notar-se que os meios de difusões das massas são variados, de índole e intensidade distintas, e têm maneiras muito diferentes de repercutirem, podendo afirmar-se, contudo, sem temor de erros, que uma campanha bem planejada, tendente a corrigir distorções, por meios de comunicações das massas, será fecunda, em porcentagem muito alta.

Não se passa o mesmo com a legislação. Sua simples presença, não obstante sua grande autoridade, não é suficiente, por si só, para modificar hábitos e costumes. Não tem sôbre a massa a suficiente fôrça de convicção, e, não o tendo, carece do poder coercitivo necessário.

Assim, diríamos que é difícil legislar contra o preconceito. Mas, se preparamos esta legislação com campanhas publicitárias que expliquem e persuadam quanto às vantagens da indiscriminação e às desvantagens dos preconceitos, os resultados necessariamente serão positivos.

Ademais, a realização de uma plena vigência jurídica das normas que afugentem a corrente de atitudes preconcebidas deve contar com um aditamento, que serão normas que atendam às causas e motivações dos preconceitos, não, unicamente, a seus sintomas visíveis.

Com a eliminação das discriminações, conseguir-se-á aliviar a tensão preconcebida, abrindo-se consuetudinariamente, os caminhos para a normalidade.

Existe entre legislação e difusões das massas um estreito destino histórico. Uma e outras, se não se complementam, deterioram a marcha comunitária e alimentam as atitudes preconcebidas, que solapam a harmonia e o equilíbrio institucionais.

Se, pelo contrário, as comunicações de massas difundem os argumentos fundamentadores de conceituações jurídicas que atacam o preconceito, resulta como conseqüência direta o fortalecimento institucional. Tanto a ação legal, como a difusão na massa de dita ação têm a função de constituir-se no pensamento comunitário, de chegar a formar na opinião pública, segundo a imagem sonhada pelos melhores representantes da coletividade.

Este pensamento não pode ser outro, que o daquela imagem de uma sociedade sem tensões, sem grupos oprimidos, vale dizer, sem preconceitos, livre e votada à igualdade fraternal de seus componentes.

Neste tipo de comunidades, o preconceito como viciador do ato processual-jurídico do testemunho, aparece em muito escassa dose. Mas esta comunidade, mais próxima de um modelo ideal, dista das comunidades reais e concretas, naquelas em que as testemunhas de fatos e atos jurídicos depõem, regularmente, ante seus juizes naturais. Por isso, é mister conhecer, na psicologia de cada testemunha, o grau e a intensidade do preconceito que a anima. O próprio Juiz, inclusive, ao realizar um trabalho introspectivo de suas convicções, verifica algum vislumbre preconcebido, e contra êle se acautela na medida em que se torna consciente e o supera.

6. A analítica existencial do *ser aí* (*Dasein*) é anterior a tôda a psicologia, disse-nos Martin Heidegger, na sua obra fundamental, *Sein und zeit*.

A filosofia moderna tem possibilitado a um bom número de ciências descobrir seu objeto próprio de estudo. Ainda que isto pareça bastante paradoxal, por exemplo no caso do Direito e, muito mais ainda, no da psicologia humana, dita afirmação é

certa. Recentemente a exaltação da fenomenologia permitiu ver que a conduta humana é o objeto próprio e específico de ambas as disciplinas.

Psicologia e Direito têm idêntico suporte: comportamento humano. Condição de toda ciência é ter claro e deslindado seu objeto de estudo. As ciências acima referidas têm e parece ser o mesmo.

Na realidade, é o mesmo, mas enfocado sob diversas perspectivas segundo os interesses particulares de cada uma delas. Uma terceira disciplina interfere nos pontos de contacto entre a psicologia e o direito: a sociologia. A conduta do homem é também o objeto próprio que a sociologia estuda com as contribuições fenomenológicas, tendo sido lograda esta visualização, especialmente a que encontra estreitamente aparentados os planos psicológicos e sociológicos, vale dizer, o psíquico e o social entroncado no cultural, formando uma estrutura comum, só distinguível para fins de estudo, mas inseparável na realidade.

Ralph Linton caracterizou a *cultura* com indubitável precisão e profundidade, quando a chama de *herança social*. Na aprendizagem, comunicação e transmissão desta especialíssima *herança social*, psicologia e sociologia conjugam, inseparavelmente, seus trabalhos. Ambas plantam seus esforços científicos frente ao estudo das instituições que modelam o progresso do indivíduo, e que este, em desenvolvimento harmônico com seus semelhantes, remodela, uma vez e outra, até encontrar o perfil psíquico-social adequado ao equilíbrio normal de convivência humana que fundamente o *status*.

Dêste jôgo institucional, modelado pela pessoa individual frente ao seu mundo e às demais pessoas, nasce um grupo social, que se torna Estado propriamente dito, vale dizer, Direito, o que é o mesmo, sinônimo de Estado. Estado e Direito são faces de uma mesma medalha, ambos conduta humana plenária interferida.

Tôdas estas verdades simples ficam escondidas por detrás de um emaranhado de teorias, que a maioria dos nossos estudiosos não conseguiu, todavia, abrir à claridade da luz do dia.

A psicologia estuda o dever ser existencial, que é o ser da conduta humana, vendo-o do fundo da personalidade, em suas relações com o mundo circundante tendo sempre em vista a intencionalidade da consciência do homem.

A sociologia também estuda, em seu ser, a conduta do homem mas vista em suas dimensões interferentes com outras condutas, vale dizer, ocupa-se do dever ser existencial, enquanto ser societário.

Psicologia e sociologia operam no plano do ser do *dever ser existencial* que a conduta humana é. Com o Direito, a situação é

diferente em suas tônicas. Não é só o *dever ser existencial* que se põe em jôgo, mas também o *dever ser lógico* e o *dever ser axiológico*. O *dever ser existencial* jurídico envolve um determinado pensamento normativo que o integra, um *dever ser lógico* que o fundamenta e também um *dever ser* do tipo axiológico, insito em tôda conduta jurídica. Destarte, o único *dever ser*, com realidade ontológica, é o *dever ser existencial* sem misturas, e o comportamento do homem, que nunca, em nenhum caso, nem por nenhuma circunstância, deixa de ser normativo e de ter algum sentido orientado por valôres.

O plano do Direito é, pois, regulado, antològicamente regulado, distinto, portanto, daquele em que se move a psicologia. A diferença é de perspectiva.

A psicologia e a sociologia dedicam capítulos cada vez mais extensos aos progressos da psicologia social, sociologia psicológica, psicoantropologia ou a sociologia antropológica, à busca (consciente ou não, mais comumente inconsciente ou pelo menos não sistemática) de planejamentos unitários abrangentes de ambos os continentes, de que integram, totalmente, os conteúdos humanos.

Estamos, assim, diante da busca de um nôve tipo de psicologia, mais estreitamente referente ao homem como histórico. Ao homem, objeto de nosso estudo, o consideramos em sua vida societária, e esta não é outra que a que se vive sôbre formas feitas, transitando caminhos já traçados, utilizando possibilidades prèviamente estatuídas, em uma palavra, não se estreando como homem, como, por exemplo, o tigre estréia como tigre, segundo a feliz expressão de Ortega. Em tôda a obra de José Ortega y Gasset, há um intento renovado de construir uma nova psicologia.

O avanço destas disciplinas presenciou processo paralelo no direito. O subsistema jurispolítico, desde o momento que toma como objeto próprio de estudo a conduta humana, conecta sua estrutura à da vida pessoal e à da vida social do homem, e a ambas, com caráter de imperatividade, pois sempre o ser do homem é pessoal e é um *ser com um mitsein*, conforme o afirmou para sempre Martin Heidegger, em *O ser e o tempo*.

Êste *ser com* tem paixões, emociona, desata impulsos, chora e ri, individualmente, e sua condição de ser social não obsta, em absoluto, a sua intimidade nem a sua liberdade. O mundo social em que vive imerso, possibilita sua solidão, se vive só de alguém, apartado dos demais, e êste mundo social faz, realmente, mais livre o homem, desde que, sem êste mundo, êle teria que atender a múltiplas necessidades materiais que fariam desatender as esferas pessoais, as quais, de verdade, lhe interessam, para au-

tenticar melhor sua liberdade, vale dizer, suas predileções, as livres eleições e julgamentos que afirmam sua personalidade.

Aqui, o mundo juspolítico desempenha seu importantíssimo papel de organizador da liberdade, ou, o que é o mesmo, da conduta do homem em sociedade. Tudo isto, pelo menos no que diz respeito ao plano orgânico-corporal-material de que consiste o homem.

A psique humana constitui-se de singulares plasmações dos usos, costumes e crenças que regem a convivência dos homens, e estas entidades, que instauram o conhecimento e entendimento comuns entre a humanidade, remodelam, por sua vez, a psique do homem. O subjetivo objetivado volve por seus poderes, influenciando na subjetividade individual. Quando esta influência é coativa — o caso do Direito — a situação conflitiva desemboca em alguma saída. Completa-o a personalidade humana, ou esta se impõe socialmente, modificando a norma jurídica que provoca o conflito. Em todo caso, a conduta jurídica tem estreitos pontos de contacto com a psicologia humana. Segundo os conceitos e juízos que esta estrutura tem iluminado pela psicologia, cobram sentido e fundamentação ontológica os preceitos jurídicos.

A vigência psicológica articula sua trama incerta no que o homem é totalmente, e as diferentes formas de vida se estruturam no conglomerado social real, que compõe, por sua vez, algum sistema de cultura. Esta gradação impõe, nos sistemas culturais, a presença viva das condutas concretas que as formam, e, ademais, está a dizer que não é pacífica esta plasmação.

A tensão que permanentemente desencadeia o jôgo conflitivo psíquico individual e social, é harmonizado pela arte, pela linguagem, pela moral, pela religião etc., mas, sobretudo, pelos contrôles juspolíticos.

A vivência psicológica opera, segundo uma cultura com um determinado subsistema de contrôles juspolíticos, que se plasam no Direito. Cultura e Direito, em abstrato, não têm sentido senão como formas ideais. Seu sentido brota da vida singular concreta, que os vivifica e, ao vivê-los, os provê, e reafirma, a cada passo, o sentido cultural e jurídico que lhes dá vivência.

Assim, o Direito não é algo que se possa objetivar, até ser arrancado do ente humano. Sua existência não é independente da do homem, pois só se dá nela, e cada pedaço dela pode ser visualizado, juridicamente. Não acontece isto com algumas zonas da cultura, cujo substrato não está inserto na vida do homem, como por exemplo, com a arte. Com a vida psíquica, acontece o mesmo que com o Direito. Ela está inserta na existência, constituindo seu fundamento, ainda que a sua custa possa fazer-se uma existenciária prévia.

A psicologia moderna estuda as dimensões mais profundamente abismais e também as estruturas mais superficiais do ser humano. Enfim, a psicologia abarca o estudo de todo o teórico sócio-cultural e espiritual, relacionado com seus objetos.

A atividade humana sempre lança luz sobre as características do espírito. A atividade jurídico-social tem enriquecido múltiplos aspectos dos estudos psíquicos. De forma inversa, o Direito deve à psicologia mil e um esclarecimentos. Todas as estruturas do conhecimento jurídico foram beber no estudo da psicologia humana. Não digamos do juiz na sua atividade diária, ao ditar a norma do caso singular concreto, concretizada em sua sentença, senão do próprio legislador, ao estudar a norma geral, e ao estatuir que nela rege a comunidade. O quanto deve à psicologia, poderia ser medido com a seguinte máxima: *Quanto mais fundada na psicologia humana uma norma jurídica, tanto maior eficácia obtém na realidade.*

Tal regra é válida em todos os campos jurídicos.

Por isto é que afirmamos a ajuda recíproca que ambas as disciplinas se prestam, sem pretender declarar, conseqüentemente, o caráter de necessidade destas recíprocas ilustrações. O Direito pode prescindir da psicologia, e, conseqüentemente, a psicologia, do jurídico. Ambas as disciplinas têm uma independência de critério, que não está em nossa mente diminuir neste intento de estabelecer relações, e revelar a fonte fecunda do estreitamento dos vínculos. O Direito tem sua própria e específica realidade, mas estão permanentemente a auxiliá-lo outros estudos, entre os quais se destaca, epicêntricamente, a Psicologia Jurídica.

## DIREITO CONSTITUCIONAL COMPORTA "PRINCÍPIOS GERAIS"?

NELSON N. SALDANHA

### I

Em interessante e recente artigo, aparecido no vol. LXXX, n.º 1 (março 1965) do *Political Science Quarterly*, JEROME B. KING trata de "Constitutionalism and the Judiciary in France", e estabelece confrontos e revisões muito sugestivas sobre as características do regime de relações entre a lei em geral, a constituição e o judiciário na França, diante do regime norte-americano. Desenvolve a exposição partindo da distinção por todos conhecida entre os dois regimes, para concluir, entretanto, por constatar certas aproximações entre ambos, ou melhor: certas tendências do sistema francês para aproximar-se do tipo em que um judiciário em instância suprema exerce controle constitucional sobre as leis e os atos em geral.

Diferenciando a concepção do *rule of law*, em que os juízes vêm sendo encarados como suporte da defesa dos direitos e da validade da justiça positiva, da concepção da *suprématie de la loi* KING, muito acertadamente, recorre à via histórica para mostrar como o ideal da revolução de 1789 deu aos franceses a tendência a omitir o papel do juiz na dinâmica do direito. Aliás, o autor poderia ter mostrado, também, que já a ênfase sobre a "lei", na França, exprimia um ideal de direito positivo um tanto distinto do envolvido pelo termo "law", que na terminologia da língua inglesa cobre mais do que o direito escrito e provindo do legislativo (statute).

Lembra ainda KING (pág. 66) que, durante muito tempo e dentro das primeiras experiências republicanas francesas, a separação de poderes e a sobrevalência do legislador foram neutralizadas pela ação dos comitês executivos: e daí se pünha o problema da submissão do judiciário ao "govêrno", como se poderia dizer. (1)

(1) Aqui a coisa se encaixaria num problema secular, a luta entre *iurisdicção* e *gubernaculum* na terminologia de C. H. MAC ILWAIN, *Constitucionalismo Antigo y moderno*, trad., ed. Nova, B. Aires, 1958, passim.

Assim, a tradição do “judge-made law” se contrapõe à teoria rousseauiana da lei. Naquela, diz KING, a norma legislada é que deve ser justificada, e no fim tal justificação corresponde ao trabalho do juiz; nesta, o judiciário não tem alçada sobre a constitucionalidade das leis, e mesmo a interpretação da lei em geral não lhe compete: a lei se supõe ser completa, perfeita, e por trás disso se implica, como argutamente registra KING, uma “crença de que a vida possa fazer-se corresponder diretamente às próprias palavras” (pág. 68). Claro, aqui entra a dimensão cultural do tema, e todos conhecem como o geometrismo do século XVIII encheu de racionalismo generalizante as formulações políticas de então. Mas o que cumpria destacar, fê-lo o autor do artigo ora citado; é que, da idéia de que a legislação era a expressão por excelência da soberania (ainda Rousseau), vinha a conclusão de que não havia por onde querer controlar a sua ação (pág. 69). Assim, um outro derrapamento comprometia a separação de poderes, e era a divinização da vontade geral no ato de dar lei.

Tendeu-se a restringir o alcance da interpretação por parte do juiz, ao direito privado, e por todo o século XIX a inabalável fé na supremacia da lei fundamentou o entendimento do problema. Como se sabe, a França, à falta do sistema de controle de constitucionalidade, que os juizes norte-americanos “construíram” e exportaram para outros países, desenvolveu para necessidades afins o sistema administrativo (a que, aliás, não se refere como devia o autor do artigo aqui referido): a compreensão do executivo como parte da constituição faz entender sua ação dentro dos limites constitucionais, e a legislação tem, no poder administrativo, uma espécie de mediador entre ela própria e as alçadas judiciárias. (2)

Anotando, porém, as tendências que se revelam na França, de certa data em diante, para estender o poder do julgador além da aplicação mera da lei e para tomar a idéia de fonte do direito como abrangedora da atividade jurisprudencial (“os juizes franceses podem freqüentemente tornar-se fontes de lei tão importantes como seus colegas americanos”), destaca KING que os códigos deixaram de ser “todo” o direito para os franceses, e que o aumento de extensão da atividade judicante atinge também o direito público. Esse aumento de extensão êle o relaciona com a questão da utilização, pelo juiz, de elementos intelectuais mais amplos. E adota a opinião de que entre tais elementos se encontra, centralmente, o que se chama de *princípios gerais do direito* (págs. 80 e segs.).

---

(2) A respeito, MAURICE HAURIOU, *Principios de Der. Público y Constitucional*, ed. Reus. Barcelona 1927, pp. 140 e segs.; idem, *Précis de Droit Administratif*, Paris 1895, pp. 25 ss., 87 ss.

Este o detalhe que aqui nos interessa.

Para KING “a elucidação dos princípios gerais do direito nos países constitucionais tem-se tornado, cada vez mais, uma tarefa autoconsciente por parte dos tribunais”. Ele acha que as condições trazidas pela segunda guerra mundial e as novas exigências ocorridas, contribuíram para avolumar a jurisprudência administrativa no tocante ao aparecimento de “princípios”: e mais, parece-lhe que o controle de atos administrativos (pág. 81) tem desenvolvido maior grau de princípios gerais, no século vinte, do que o julgamento de questões ordinárias. Aqui está um problema importante. O autor em tela acrescenta que, para diferenciar o julgamento de atos administrativos do de questões ordinárias, deve-se considerar que nestas o juiz concebe princípios gerais sem se desprender dos “interstícios e do espírito do código”, enquanto no caso dos primeiros ele pode fazê-lo tendo em mira alguma concepção bastante geral do homem em relação com o poder.

## II

De fato, o tema da “justiça constitucional”, ou, por extensão, o da aplicação do direito dito público, pode, legitimamente, levar ao problema dos princípios gerais. Por trás da acepção positiva e ordenamental de “justiça”, acha-se a conotação ética e axiológica da palavra, que, trazida de volta ao jurídico após contemplada nesse ângulo, desata a exigência dos princípios, que por sinal têm de ser gerais no caso.

Mas a verdade, por isso mesmo, é que o problema dos chamados *princípios gerais do direito* é sempre um problema de teoria jurídica geral: a referência a êles, ou pretende fundar-se numa uniformidade que ligue todos os sistemas positivos sobre a base de certas constantes, vistas por um conhecimento empírico, ou pretende que antes do conhecimento mesmo dos sistemas se possa articular o feixe de conceitos que devem corresponder ao jurídico. Num sistema, entretanto, em que *la loi* era o centro do direito, os princípios jurídicos gerais representavam uma abstração maior do que naquele em que se dizia *law* para qualquer manifestação de direito objetivo.

Mas também, para trazer ao campo constitucional e administrativo a idéia de princípios gerais, era preciso passar através do tema da “interpretação das normas constitucionais”. Somente na medida em que, em direito constitucional e administrativo, a tarefa interpretativa tiver o mesmo sentido que em direito privado, onde caracteristicamente se veio compreendendo em ligação com o sistema de fontes, nessa medida caberá incluir,

para a técnica de aplicação das normas constitucionais, o recurso a elementos como analogia, princípios gerais etc. Certos autores têm frisado que a interpretação em direito público deve diferir, por seu sentido, da do direito privado: é o caso de SANTI-ROMANO, no seu ensaio “L’Interpretazione delle leggi di diritto pubblico”. (3)

### III

A propósito da legitimidade da alusão a “princípios gerais do direito” em direito constitucional, convém citar o escrúpulo que ocorreu ao hoje clássico ESMEIN, quando, ao fim da Introdução de seus *Éléments*, dispôs o “plano da obra”; e como a primeira parte do livro compreendia os princípios gerais, perguntava se haveria isto em direito constitucional. (4) Por ter comparado direito constitucional e sociologia, donde concluíra que esta é abrangedora de temas gerais sobre o Estado, enquanto aquêle toma as instituições de um Estado em particular, parecia que não devia haver princípios gerais num ramo do direito sempre amarrado a cada ordem constitucional; mas, acrescentava logo, o espírito das revoluções americana e francesa tinha assentado, sobre uma base que vinha da Inglaterra, um conjunto de princípios inegligenciáveis, ligados, com as respectivas instituições, à liberdade moderna. Por isso, dizia, os “povos livres do Ocidente” possuem princípios gerais de direito constitucional. Falava no início de nosso século; além disso, aquela comparação com a sociologia teria de ser, hoje, tôda reformulada, e a noção de princípios, que maneja, não é a mesma que, tènicamente, se tem em vista na discussão sobre princípios gerais, como se faz em teoria geral; apesar de tudo isso, a dificuldade em que o pôs a ocorrência do termo é ilustrativa.

Aliás, um clássico americano, THOMAS COOLEY, empregou a locução “general principles of constitutional law” como enunciado da intenções didáticas de seu livro. (5) Enfim, o uso da locução pôde generalizar-se nesse sentido: como alusão à intenção de sintetizar ou de unificar os problemas fundamentais do direito constitucional como disciplina de estudo, tal como se pode fazer

---

(3) Em *Profusioni e discorsi accademici*, Modena, 1931, págs. 10 e segs. Dentro do tema, CARMELO CARBONE, *L’Interpretazione delle norme costituzionali*, Padova, 1951. Também o nosso velho CARLOS MAXIMILIANO, *Hermenêutica e aplicação do Direito*, Porto Alegre, 1933, números 357 e segs.

(4) *Éléments de Droit Constitutional Français et Comparé*, 4.<sup>a</sup> ed., 1906, pág. 41.

(5) *The general principles of constitutional law in the United States of America*, Boston 1880: o enunciado se explica à p. III do prefácio.

para com qualquer dos demais ramos do direito, — princípios gerais de direito civil, penal, internacional.

Neste caso, porém, o uso vai passando sem maior indagação, e a expressão não tem o sentido que possui no caso de usada para designar elemento de *aplicação* positiva do direito constitucional por via judiciária.

#### IV

Este conceito, tal como muitos outros, constitui uma das manifestações da influência do direito privado sobre a mentalidade jurídica geral. Com efeito, a idéia de princípios disponíveis em grau genérico e com apêlo aos quais se pudesse sempre “explicar” dispositivos legais, veio da necessidade de adaptar normas genéricas a casos particulares, necessidade que, no plano da aplicação e da sistematização interpretativa, se fez sentir primeiro no âmbito civilístico. Este tópico vem dentro do grande tema das “Fontes”, que se espraiou como problema jurídico fundamental, sem deixar de manter a estrutura privatista; em direito constitucional a alusão às fontes tem sempre redundado em equívoco ou em banalidade. Não será preciso registrar aqui tôdas as marcas que o ponto de vista privatista deixou na estruturação de certas partes da doutrina em direito administrativo, por exemplo. Basta assinalar que a noção de “princípios gerais” sempre foi entendida em sentido estranho ao direito público. (6) É sempre preciso prestar atenção à relação entre certos conceitos e o tipo de experiência jurídica que serviu de circunstância à sua gestação, mesmo porque, se em certa medida o direito positivo supõe a influência de certos “princípios” admitidos, é também certo que êstes são muitas vêzes resultado do enraizamento de práticas efetivas ou da elaboração exercida em tórno da aplicação de regras dadas. (7) No caso do direito constitucional o aproveitamento da noção de princípios gerais significa a possibilidade de tornar “gerais” os fundamentos dêste ramo do direito, implicando a idéia de um “constitucionalismo” cuja amplitude de acepção permitiria, mesmo com base no padrão francês ou continental liberal, abranger tôdas as experiências posteriormente ocorridas em tôda parte do mundo; mas a finalidade daquele aproveitamento deveria ser, certamente, a de atender à

---

(6) Exemplo, o famoso ensaio de DEL VECCHIO, “*Sui principi generali del diritto*”, em *Studi sul Diritto*, Milano, 1958, págs. 205-277.

(7) “Los conceptos lógicos fundamentales de la jurisprudencia no son más que generalizaciones,” diz GARCIA PELAYO, “de la técnica jurídica de unos sistemas historicamente concretos” (*Derecho constitucional comparado*, Rev. Occidente, Madrid, 1951, p. 104).

situação da aplicação positiva do direito constitucional, como por exemplo, parece ocorrer quando se menciona o princípio de legalidade para fundamentar o contrôlo de atos governamentais. (8) De qualquer sorte, o emprêgo da expressão requer ressalvas e explicações; o que não quer dizer, de resto, que a divisão entre direito público e privado deva ser aceita como um axioma. Ela deve ser reconhecida na proporção em que, històricamente, condicionou produções diferentes no acêrvo de conceitos e de categorias que formam o saber jurídico.

---

(8) É o que faz SEABRA FAGUNDES, em seu notável, *O contrôlo dos atos administrativos pelo poder judiciário*, 2.<sup>a</sup> ed., cap. III, n.º 47. PONTES DE MIRANDA, por sua vez, acha que toda constituição contém um "princípio supremo", pelo qual ela se faz base do sistema vigente, e que vale, seja qual fôr a técnica de aplicação das normas e a respectiva diferenciação entre regra constitucional e regra ordinária (*Comentários à Constituição de 1946*, 4.<sup>a</sup> ed., 1963, tomo I, Introdução, cap. II, § 5, p. 222.)

## COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO PARA CONCILIAR E JULGAR DISSÍDIOS ENTRE AUTARQUIAS E SEUS EMPREGADOS

ARION SAYÃO ROMITA

É lugar-comum que, embora seja fenômeno antigo a descentralização da atividade do Estado, com a intervenção do mesmo na vida econômica e nos demais setores do processo social, data dos princípios dêste século, marcadamente após a primeira conflagração mundial, a personificação do serviço público. Surgiram os órgãos autônomos, através do processo denominado descentralização por serviços, ou funcional, pela necessidade imperiosa de descongestionar o trabalho do Estado e evitar a rotina burocrática, de dar maior flexibilidade à execução dos serviços públicos, diante da crescente quantidade de atividades que o Estado foi chamado a desempenhar, em ordem a satisfazer à também crescente quantidade de necessidades coletivas, que se avolumam dia a dia.

No recurso extraordinário n. 5.525, Orozimbo Nonato, relatando o feito no Supremo Tribunal Federal, sustentou que “é próprio da autarquia ser criação do Estado para exercer, mais descentralizadamente, serviço de caráter público”. Após demonstrar que a autonomia da entidade autárquica não afasta a sua subordinação ao órgão subordinador, acrescentou que “a tutela do Estado não é incaldeável com a autonomia da entidade paraestatal. É que semelhante autonomia se relaciona com a atividade da autarquia não em face do Estado, senão perante terceiros. Para êstes, a autarquia tem personalidade. Pode demandá-los sem a intervenção do Estado. Deve por êles ser demandada, sem que o Estado, por isso, assuma a situação de Réu na demanda. As prestações que êles devam não podem ser pedidas aos Estados, senão a êles próprios” (Revista Forense, vol. 97, 1944, págs. 608 e segs.).

É jurisprudência antiga do E. Tribunal Superior do Trabalho que “pouco importa se trate especificamente de uma autarquia. A exclusão das autarquias da órbita desta Justiça decorre

não simplesmente dêsse fato, mas da instituição de um regime de proteção ao trabalho capaz de assegurar aos seus servidores situação análoga à dos funcionários públicos. No caso, tal prova não existe” (Relator: Aldílio Tostes Malta, Revista Forense, volume 125, 1949, pág. 281).

Discorrendo sobre o campo de aplicação do direito do trabalho, Délio Maranhão (Instituições, 1957, I, pág. 206) esclarece que “a relação de trabalho, na hipótese, não é de direito público, mas de direito privado. O Estado, sujeito da relação, não a estabelece na qualidade de pessoa de direito público. Na lição de Coviello, nas relações de direito público, há, sempre, uma pessoa investida do *ius imperii*, que, nessa qualidade, ou seja, como autoridade oficial, funciona como sujeito ativo ou passivo da relação. Por isso, como escreve Gabino Fraga, o direito privado continuará a ser aplicado em relação ao Estado quanto aos atos que não se vinculem estreita e necessariamente ao cumprimento de suas atribuições. Ensina Zanobini que os entes públicos entram em relações jurídicas entre si e com os particulares, não somente com base nas normas e negócios de direito público, mas ainda com base nas leis civis e negócios jurídicos privados. Nenhuma dúvida que, na segunda hipótese, a relação, não obstante a presença do ente público, deve considerar-se de caráter privado”.

Embora se refira à aplicação do direito substantivo, merece lembrada a lição de Délio Maranhão, acima invocada, porque dela se desume a ilação de que não basta que se trate de autarquia (o ente público a que alude Zanobini), para excluir-se a competência da Justiça do Trabalho. Embora órgão autônomo, entidade autárquica, personificação de serviço público, a autarquia muitas vezes opera em serviço industrial aberto à concorrência de iniciativa privada, devendo permanecer no mesmo pé de igualdade que as empresas particulares. Ora, se tais empresas particulares estão sujeitas à jurisdição especializada, não há razão para excluir dessa mesma jurisdição as autarquias industriais.

Não é de hoje que se sustenta essa tese: nos termos do Decreto-lei n. 7.889, de 21 de agosto de 1945, art. 2.º, “aplica-se aos servidores do Lloyd Brasileiro a legislação de proteção do trabalho”, ficando expressamente previsto que as questões resultantes das relações de trabalho seriam dirimidas, exclusivamente, pela Justiça do Trabalho.

Como regra geral, as demandas em que são partes as autarquias são afetadas ao juízo privativo dos feitos da Fazenda Pública.

Mas nem sempre.

A solução é apontada pelo art. 7º, letra *d*, da C.L.T.

Dispõe a Consolidação, na alínea *d* do art. 7º, que os servidores de autarquias ficam excluídos do campo de aplicação do

direito do trabalho, sendo, por conseguinte, incompetente a Justiça do Trabalho, para suas reclamações, sempre que subordinados a regime próprio de proteção ao trabalho, que lhes assegure situação análoga à dos funcionários públicos.

A questão se resolve, então, através desta verificação: se o empregado goza, ou não, de benefícios que lhe assegurem proteção idêntica à dos funcionários públicos.

Em caso afirmativo, incompetente será a Justiça do Trabalho. Caso, todavia, fiquem assegurados ao trabalhador os benefícios da legislação trabalhista, a Justiça Especializada será a competente.

Não basta, então, perquirir-se a natureza da entidade, pois, o que se deve pesquisar é a situação de direito substantivo aplicável ao empregado, afastadas quaisquer considerações *ratione personae* relativas à entidade. Vale dizer, o problema de competência da Justiça do Trabalho não pode ficar sujeito à indagação de ordem subjetiva — quem é o réu? — mas sim à situação objetiva — estatuto jurídico que rege as relações de trabalho entre o autor e réu.

A matéria já era regulada pelo art. 123 da Carta de 1946: “compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre empregados e empregadores e as demais controvérsias oriundas de relações de trabalho regidas por legislação especial” (dispositivo reproduzido pelo art. 134 da Constituição de 1967).

Embora lhe fôsse anterior, com o dispositivo constitucional se harmonizava o preceito contido no art. 643 da C.L.T., *verbis*: “os dissídios oriundos das relações entre empregadores e empregados regulados na legislação social serão dirimidos pela Justiça do Trabalho” etc.

Vale dizer, o que importa é saber se as relações entre empregado e empregador são ou não regidas por “legislação especial” (isto é, a “legislação trabalhista” — Constituição), ou, segundo a lei ordinária — a “legislação social” (o direito do trabalho, em suma).

Se a Constituição Federal prevê a competência da Justiça Especializada para as demais controvérsias oriundas das relações do trabalho, é claro que a prevê para as hipóteses em que o conflito se origina de um *contrato de trabalho*, caso contrário, inadequada seria a expressão — *e as demais*.

Ora, a noção de relação de trabalho entre empregado e empregador filia-se à idéia de relação de emprêgo ou contrato de trabalho, ou contrato de emprêgo, regido êste pelo direito de trabalho. E é nos arts. 2º e 3º da C.L.T., nas definições legais de empregado e empregador, que se há de buscar a orientação legal

para se entender tal ou qual relação como sujeita ao direito do trabalho.

A doutrina é unânime em apoiar êste ponto de vista.

Pela competência da Justiça do Trabalho, pronunciam-se José Martins Catharino, Cesarino Júnior, Christóvão Tostes Malta e Délio Maranhão, para citar alguns.

Ouçamos Catharino: “Na legislação vigente existem exceções ao privilégio de fôro do Estado; . . . questões trabalhistas de empregados admitidos em emprêsas posteriormente incorporadas ou administradas pelo Poder Público”. “Em virtude de leis posteriores à Consolidação, prevalece a competência expressa da Justiça de Trabalho” — Direito Judiciário do Trabalho, pág. 13.

Cesarino Júnior assim apresenta a solução do problema: “Questão sobremaneira importante é a de saber se a Justiça do Trabalho é competente para apreciar feitos em que uma das partes litigantes seja emprêsa de propriedade ou administrada pela União, Estado ou Município. A questão é controvertida. Evidentemente, ela depende, apenas, de saber-se se os empregados das emprêsas de propriedades da União, Estado ou dos Municípios devem ou não ser abrangidos na proteção dispensada pelas leis sociais” — Direito Processual do Trabalho, pág. 159.

Christóvão Tostes Malta é incisivo: “De tudo decorre que a possibilidade da União acionar ou ser acionada na Justiça de Trabalho fica resolvida, afirmativamente, desde que se trate de controvérsia decorrente da relação de emprêgo, amparada por legislação social . . . o problema, pois, como já tivemos oportunidade de salientar, se desloca para o direito substantivo.

Cumprê saber se o trabalhador está ou não protegido pela legislação especial de que fala a Carta Magna. Assim, à Justiça do Trabalho, competirá o julgamento das ações oriundas de relação de emprêgo, suscitada contra a União pelos empregados (que não sejam funcionários públicos) das chamadas emprêsas integrantes de patrimônio do Estado” — Da competência no processo trabalhista, pág. 185.

Nesse sentido se orientava, pacificamente, a jurisprudência trabalhista. No recurso de revista n. 4.582/65, por exemplo, assim se pronunciou a Segunda Turma do Tribunal do Trabalho, acompanhando, sem discrepância, o voto do relator, Min. Thélío da Costa Monteiro: “Competente é a Justiça do Trabalho para apreciar reclamação de empregado não amparado por legislação pertinente ao funcionário público, ainda que envolvendo autarquia federal. Simples empregado é o reclamante (operário-soldador) sujeito ao regime jurídico de emprêgo peculiar de proteção ao trabalho dispensado ao trabalhador em geral, não compreendido na exceção contida na letra c do art. 7º da C.L.T., emerge manifesta a competência da Justiça do Trabalho para conciliar e julgar as controvérsias oriundas das relações de trabalho, ainda

que envolvendo entidade autárquica federal (art. 123 da Constituição Federal)”.

A jurisprudência antiga, oscilante em torno da matéria, dava grande importância ao fato de que o empregado tivesse sido admitido antes ou depois da incorporação da empresa ao patrimônio da União.

Esclarece Christóvão Tostes Malta: “Circunstância essa que nos parece ocupar plano secundário, não obstante o critério legal adotado pelo Decreto n. 8.243. O decisivo, como se verá, é saber se o trabalhador está ou não protegido pela legislação especial de trabalho e não a época de sua admissão. Esta só poderá influir quando o regime de proteção dos trabalhadores varia em função da sua data de admissão” — ob. cit., pág. 177.

Argumento contrário sustenta que a Lei n. 1.890, de 13 de junho de 1953, confere à Justiça Comum a competência para conhecer de feitos contra as autarquias.

Não procede o argumento.

A mencionada lei estendeu aos mensalistas e diaristas da União e das entidades autárquicas os preceitos consolidados que menciona — art. 1º. No art. 2º, dispõe sobre competência.

Não é exato tenha dito dispositivo remetido para as Varas da Fazenda os feitos ajuizados contra as autarquias.

E é na lição de Tostes Malta que nos baseamos: “O legislador, aliás, ao elaborar a Lei n. 1.890, de 13 de março de 1953, bem compreendeu que as controvérsias trabalhistas deveriam ser dirimidas por juizes especializados, mesmo havendo interesse da União no litígio” — ob. cit., pág. 182.

É, ao espírito de lei, não à sua letra, que cumpre obedecer. E aquêle se depreende do parágrafo único do art. 2º: “Onde houver mais de um juiz de direito, será competente o que fôr para as reclamações da competência da Justiça do Trabalho, no caso do art. 122, § 3.º, da Constituição”. Vale dizer, preceitua o citado dispositivo que devem prevalecer as normas de competência *ratione materiae* sobre as *ratione personae*, em litígios trabalhistas. Em suma, não será o critério subjetivo, *ratione personae* (se se trata de autarquia, a competência é da Vara da Fazenda), porém, o objetivo, *ratione materiae* (se o litígio decorre de contrato de trabalho, competente será a Justiça do Trabalho), que deve prevalecer.

Como entender, porém, o disposto no citado dispositivo? A resposta é dada com precisão pelo eminente juiz José Fiorêncio Júnior (proc. 7ª J CJ-959-57): “Ora, somente quando nenhum juiz fôr competente para as reclamações do âmbito da Justiça do Trabalho, o que significa dizer, se não houver fôro especializado, se deslocará a competência para o juiz habilitado a conhecer das causas da União, dos Estados etc...”

Portanto, a Lei n.º 1.890 não constituía óbice a que a Justiça do Trabalho afirmasse sua competência para conhecer de reclamatórias dos empregados das autarquias.

A inconstitucionalidade do art. 2º da Lei n. 1.890, de 13 de junho de 1953, já havia sido demonstrada por Délio Maranhão (Instituições, I, 1957, pág. 205), Arnaldo Sussekind (Comentários à C.L.T., I, pág. 186), Christóvão Tostes Malta (Da competência, 1960, pág. 197), Amaro Barreto (Tutela Geral do Trabalho, I, 1964, pág. 169).

O Supremo Tribunal vinha repelindo essa inconstitucionalidade (entre outros, CJ 2.234, 2.099, 2.123, 2.304, 2.306, 2.325, de 1954 e 1957).

Entretanto, no Conflito de Jurisdição n. 2.739, a Suprema Corte, acompanhando o voto do Ministro Victor Nunes Leal, declarou inconstitucional o dispositivo legal em apêço, tendo salientado o Ministro Victor Nunes: “A Constituição, no art. 123, atribui competência à Justiça do Trabalho para “conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre empregados e empregadores”. O serviço público organizado em forma de empresa comercial ou industrial, a que se refere a Lei n. 1.890, é indiscutivelmente empregador, no sentido em que a Constituição usa êsse vocábulo. É suficiente esta consideração para que possa declarar inconstitucional o art. 2º da Lei n. 1.890, na parte em que firma, em certos casos, a competência do juízo fazendário (da Justiça comum) para conhecer de reclamações trabalhistas. Essas reclamações são, nitidamente, entre empregados e empregadores. Estaremos, assim, observando o art. 123 da Constituição” (Rev. do Trabalho, julho/set. 1965, págs. 15/21).

Com fundamento nesse acórdão, o Senado Federal, nos termos do art. 64, da Constituição Federal (1946), mediante a Resolução n. 81, de 1965, suspendeu a execução do art. 2º da Lei n. 1.890.

Outro argumento contrário afirma que a qualidade da pessoa dos litigantes, ou de um deles, é determinante da competência e, em se tratando de competência pela condição das pessoas, a Justiça do Trabalho é incompetente.

Exato é que alguns procuram solver o impasse atribuindo o primado ao critério *ratione personae*, ou seja, atribuindo a competência ao fôro privativo dos feitos da Fazenda.

Mas, como acertadamente discorre C. Tostes Malta (ob. cit., pág. 178), “não há, todavia, fundamento algum capaz de justificar êsse ponto de vista. Em primeiro lugar, os critérios fixadores da competência (matéria, pessoa, valor e lugar ou território) encontram-se em um mesmo plano. A ordem hierárquica que acaso se encontrar em algum sistema de direito positivo será de ordem meramente legal”.

Abrimos um parêntese para aduzir que o nosso direito positivo (art. 134 da Constituição Federal; art. 7º letra *d* e art. 643, da C.L.T.), longe de consagrar o critério subjetivo (*ratione personae*), apega-se ao critério objetivo, *ratione materiae*, como já foi demonstrado.

O êrro, d.v., em que laboram os que sustentam o argumento ora refutado, derivava do entendimento do art. 201 da Constituição de 1946, mediante o qual se criou o fôro privativo da União Federal, vale dizer, o fôro da capital. Mas, neste caso, fôro significa lugar, cidade etc., onde se acha localizado o juízo ou tribunal. Não se pode propor contra a Fazenda questão trabalhista fora das capitais estaduais ou federal. Mas aqui, fôro competente é a circunscrição territorial onde se deve propor a reclamação; o fôro da União, portanto, não é o das Varas da Fazenda, porém o das capitais (estaduais ou federal).

O preceito constitucional que cria o privilégio de fôro para a União se refere a *competência de fôro*; o que fixa a competência do Judiciário Trabalhista alude a *competência de órgão*; são coisas diversas, de modo que, como ensina Tostes Malta, “ambos podem ser aplicados em uma mesma hipótese, sem qualquer dificuldade” — ob. cit., pág. 201.

A êste propósito, é elucidativo o pensar de Délio Maranhão: “Ora, competência dos órgãos não é o mesmo que competência da Justiça. Esta última, é a própria Constituição que a fixa expressamente no art. 123. E seria um contra-senso que, depois de dispor que à Justiça do Trabalho compete julgar determinadas questões, *em razão da matéria*, permitisse que o legislador ordinário atribuísse tal competência a outro ramo de Poder Judiciário” (ob. cit., pág. 205).

Êsses princípios doutrinários já se haviam sedimentado, quando o art. 6º do Ato Institucional n. 2, de 27 de outubro de 1965, dando nova redação ao art. 94, da Constituição de 1946, criou os juízes federais, a quem compete processar e julgar em primeira instância as causas em que a União ou entidade autárquica federal fôr interessada como autora, ré, assistente ou oponente, excluindo-se apenas, expressamente, as de falência e acidentes do trabalho (art. 105, § 3º, letra *a*, da Constituição, com a inovação introduzida pelo citado dispositivo do Ato Institucional).

O Ato Complementar n. 2, de 1 de novembro de 1965, dispôs que, enquanto não fôssem nomeados e empossados os juízes federais, continuariam a funcionar nos feitos da competência da Justiça Federal os juízes estaduais aos quais a legislação anterior atribuía essa jurisdição.

A competência da Justiça Federal está prevista no art. 10 da Lei n. 5.010, de 30 de maio de 1966, nos têrmos em que a colocou o Ato Institucional.

Ocorre, todavia, que, mesmo antes da vigência da Carta de 1967, a jurisprudência trabalhista, corretamente, repelia o entendimento de que a criação da Justiça Federal de primeira instância deslocara a competência. O Tribunal Regional do Trabalho assim se manifestou: “As questões trabalhistas entre empregados ou servidores que não estão sujeitos a regime próprio de proteção ao trabalho, que lhes assegura situação análoga à dos funcionários públicos, e empresa comercial ou industrial da União, autárquica, são da competência da Justiça do Trabalho. O Ato Complementar ao Institucional n. 2 estabeleceu a “competência residual” e não “a mudança de competência jurisdicional”. Se, pois, a competência não era das Varas da Fazenda Pública (estaduais) antes do Ato Institucional, é evidente que a competência residual é a dos órgãos desta Justiça Federal especializada”. Ac. TRT-1ª Reg. (Proc. 963/66), Rel. (designado) Juiz Álvaro Ferreira da Costa, proferido em 14/6/66 — Ementário Trabalhista, agosto de 1966, n. 8.

O Tribunal Superior do Trabalho sufragou a tese de que, a despeito da criação dos juizes federais, não fica excepcionada a competência da Justiça do Trabalho: “O privilégio de fôro assegurado à União e às suas autarquias pela Constituição não excepciona a jurisdição da Justiça do Trabalho para conhecer da causa na qual se configura a competência “*ex ratione materiae*” desta Justiça especial. A criação dos Juizes Federais não derroga a competência da jurisdição especializada, ainda que a União tenha interesse na causa, se, em razão da especialidade da matéria, o litígio deva ser dirimido por juízo especial” — “D.O.” (parte III), de 17/4/67, pág. 4565 (proc. n. TST-RR-4.937, Rel. Ministro Arnaldo Lopes Sussekind).

O Supremo Tribunal Federal endossou o entendimento vencedor: “A criação da Justiça Federal não retirou da Justiça do Trabalho a competência especializada e privativa para julgar os dissídios entre empregados e empregadores, mesmo que o empregador seja autarquia ou empresa pública” — CJ n. 3.201-Tribunal Pleno, Relator: Min. Evandro Lins, in R.T.J., n. 39, página 287.

A matéria, todavia, é hoje pacífica, em face do que dispõe a Constituição de 1967: o art. 119, I, declara que compete aos juizes federais processar e julgar, em primeira instância, causas em que entidade autárquica fôr interessada na condição de autora, ré, assistente ou oponente; porém, exclui, expressamente, as sujeitas à Justiça do Trabalho, conforme determinação legal. Ora, por fôrça de dispositivos expressos de lei ordinária (arts. 7º, d e 643 da C.L.T.), como se disse acima, é competente a Justiça do Trabalho para conciliar e julgar os dissídios entre as autarquias e empregados delas.

## CONDIÇÃO JURÍDICA DOS TERRITÓRIOS NO ESPAÇO

LUÍS IVANI DE AMORIM ARAÚJO

Com a possibilidade das viagens interplanetárias, uma interrogação começa a inquietar a mente de todos os juristas e, por que não afirmar, de todo homem — os planetas e satélites que se encontram no espaço epiatmosférico serão suscetíveis de ser ocupados pelo primeiro Estado que nêles conseguir bases ou dominar a navegação interplanetária? É a incógnita inquietante, preocupando pesquisadores atentos ao problema, que sugere outras perguntas. E se os demais planetas forem habitados? Aceitariam, por acaso, os seus habitantes, pacificamente, essa tese ou lutariam contra os intrusos terrestres? Será que os selenitas, os marcianos e outros “possíveis” habitantes dos demais planetas respeitariam os seres humanos que os visitassem em missão de paz ou êstes, se superiores em armas e em técnica, não procurariam conquistar aquêles mundos? Seria a repetição, no desconhecido, daquilo que os conquistadores europeus, após os grandes descobrimentos, fizeram em relação à América?

Será que o homem que se encontra em uma nave espacial em demanda a outros planetas verá nos possíveis habitantes dos outros mundos um irmão, um semelhante? Nesse particular, temos a nossa dúvida. Se os homens se guerreiam mutuamente e não foi sem razão que se afirmou “*homo hominis lupus*”; se os homens chegaram às Américas com a cruz de Cristo em uma mão, enquanto na outra empunhavam mortífera arma; se a catequese dos indígenas encobria o desejo de posse, de conquista da terra e a escravização de seus habitantes, como poderemos acreditar que êles, chegando aos demais planetas e os encontrando habitados, procedam de maneira diferente, os achando em grau de cultura e civilização inferior à nossa?

Defendendo com proficiência o seu ponto de vista neste assunto, o ilustre jurista Haroldo Valadão (1) afirma que o fu-

---

(1) HAROLDO VALADÃO — “Direito Interplanetário e Direito Inter Gentes Planetárias”, pág. 9 — Rio, 1957.

turo Direito Inter Gentes Planetárias será construído “sob bases jurídicas universais, de Jus e de Amor, da Justiça e da Equidade, que respeitem a personalidade do ser humano onde quer que se encontre, no espaço aéreo ou atmosférico, no espaço solar ou interplanetário e mesmo além...”.

É uma opinião e oxalá que tudo se processe como preconiza o ilustre mestre. Nós, porém, temos as nossas dúvidas.

E temos as nossas discrepâncias sobre o assunto, pois estamos vendo, dia após dia, ano após ano, através dos séculos, a escravização de povos inferiores, a derrubada de impérios, a força sendo o sustentáculo dos Estados poderosos e o desejo de Paz, que tanto almejamos, se tornar impossível de ser realizado, enquanto tivermos a classificação dos Estados em grandes e pequenos, enquanto os primeiros usarem do criminoso e abusivo direito de veto no seio da Organização das Nações Unidas e enquanto essa não admitir, no seu conclave, todos os Estados do Mundo, a fim de que ela se torne, na realidade, a organização de todos os Estados deste Planeta, enfim, quando forem extintas e proscritas tôdas as guerras, tôdas as formas de exploração do homem pelo seu semelhante.

Essa aspiração somente poderá ser atingida quando tôda a humanidade fôr uma só família, condição essencial para que seja alcançado o reduto da Democracia, até então inconquistado.

Já em 1956, o ilustre jurista Ruben Dario y Basualdo (2), chamando a atenção dos juristas e políticos sobre as conseqüências que poderiam advir com a conquista do espaço, afirmava que “...la lucha por el dominio espacial habrá de suscitar inevitables controversias que pondrán en juego el equilibrio político del mundo”.

É que Dario y Basualdo, como nós, tem presente que a História da Humanidade tem sido, nada mais nada menos, a história de guerras, de explorações, de lutas e que, nos dias presentes, o mundo balança entre o Ocidente e o Oriente, isto é, entre duas concepções de vida que se hostilizam, que não podem coexistir e que a luta é inevitável.

Assim, os Estados necessitam de conquistar novos mercados, novas fontes de abastecimentos, novas fontes de energia e essas, talvez, se encontrem nos demais planetas e satélites e por isso impõe-se o desejo de dominar o espaço epiatmosférico, como outrora as potências marítimas dominavam os mares.

Dar-se-ia, em relação aos demais planetas, o mesmo que aconteceu por ocasião dos grandes descobrimentos, ocorridos nos séculos XV e XVI, além dos mares até então desconhecidos ou, co-

---

(2) RUBEN DARIO Y BASUALDO — “La Política en la Era del Espacio”, pág. 18 — Managua, 1960.

mo ocorreu no último século, por ocasião da partilha do continente africano pelas grandes potências colonizadoras e imperialistas.

A idéia de expansão dos mares dominava os povos. Portugal e Espanha empreenderam as grandes viagens marítimas em demanda de novas terras para levar a civilização cristã, e procurando novos povos para a catequese e a submissão, sob as bases de bulas papais ou acôrdos firmados; Inglaterra, França e Portugal e, posteriormente, Alemanha, Itália e Bélgica cruzaram a África com o objetivo de aumentarem seus domínios coloniais, seus mercados de importação e exportação, todos procurando, através de Congressos e Conferências (isto é, reunião de Estados interessados), fundamentar no Direito essas conquistas e, para tanto, criaram normas jurídicas que lhes permitissem a posse das terras por êles usurpadas.

Que poderemos esperar, pois, da URSS e dos Estados Unidos nos seus anseios de chegarem aos outros mundos? Êsses Estados e os que os seguirem na luta pela conquista do espaço e dos novos mundos seguirão *mutatis mutandis* os exemplos históricos citados que se arquivam em nossa memória. Terão êles o domínio das regiões que atingirem e ocuparem, efetivamente, dentro dos preceitos estabelecidos pelo Direito Internacional.

A história sempre se repete.

Pouco importa que a Organização das Nações Unidas procure disciplinar o assunto, como pretendeu ao formar uma comissão "ad hoc", em dezembro de 1958. Dita comissão concluiu que todo tipo de investigação e exploração extraterrestre deveria realizar-se com um amplo sentido de colaboração universal, em benefício da humanidade e por isso sugeria que se instituisse uma certa forma de administração internacional (talvez, afirmamos, um sistema de tutela?) sôbre os corpos celestes.

Se a ONU não tem meios para manter a paz e a segurança internacionais, se ela vive em crises periódicas para manter o *statu quo* estabelecido pelas duas grandes potências para que a paz seja mantida, se ela vive manietada pelo uso abusivo do Direito do Veto, se ela ainda não contém em seu seio todos os Estados da Terra, como poderá disciplinar a situação jurídica do espaço epiatmosférico e evitar que os territórios dos demais planêtas não sejam passíveis de ocupação?

Será aplicando sanções contra os Estados transgressores? E o veto que será oposto pela grande potência (URSS ou USA) que atingir a Lua ou qualquer planêta?

Os Congressos jurídicos se sucedem afirmando, em suas conclusões, que os demais planêtas não são passíveis de ocupação; os juristas mais eminentes aduzem argumentos no mesmo sentido, todos esquecidos de que antes dêles Francisco de Vitória, o fun-

dador do Direito Internacional, combatia a ocupação da América com os mesmos argumentos e o nôvo continente era ocupado, repartido.

Haroldo Valadão, em conferência pronunciada em 17 de maio de 1960 perante a Sociedade Brasileira de Direito Aeronáutico, lembra para o espaço epiatmosférico a mesma situação jurídica que os Estados impuseram, em 1º de dezembro de 1959, à Antártica, isto é, que ela somente seria usada para fins pacíficos, proibidas tôdas as medidas de natureza militar, tais como o estabelecimento de bases e fortificações militares, a realização de manobras militares e as experiências com quaisquer tipos de armas, sob o argumento, por todos os signatários do Tratado aceito, de que não há soberania de nenhum Estado sôbre a Antártica.

Oxalá que o ilustre jurista brasileiro consiga adeptos entre os políticos que dirigem o mundo e sua proposição se torne realidade. Temos, porém, que os planêtas e satélites não diferem dos territórios "res nullius" e, assim, êles poderão ser ocupados pelo Estado que a êles chegar primeiro. Sabemos que a ocupação, que Gaio definiu como "apprehensio rei corporalis, quae aut nullius, aut hostium sit, cum animo eam sibi habendi", apresenta quatro condições indispensáveis para que possa ser admitida em Direito:

- a) que o território seja "res nullius";
- b) que a posse do território tenha sido tomada em nome de um Estado e para o Estado;
- c) que a posse seja real e efetiva; e
- d) que essa ocupação seja notificada oficialmente aos demais Estados.

O primeiro requisito é que o território não esteja sob o domínio de nenhum outro Estado.

A segunda e terceira condições exigem que o território deve ser efetivamente ocupado pelos órgãos estatais e com caráter permanente. A efetividade da ocupação pode ser verificada com a instalação de uma administração local, capaz de assegurar o exercício regular da autoridade do Estado ocupante.

O quarto requisito é a notificação que o Estado ocupante deve fazer aos demais membros da comunidade internacional, de que ocupou o território.

Êstes requisitos foram adotados pela Conferência de Berlim, em 1884, quando Bismark, no célebre discurso de inauguração, afirmou que, no seu modo de entender, as duas condições necessárias para que se efetivasse a ocupação seriam a notificação simultânea às demais potências e a manifestação, por parte do ocupante, através de atos reais, do ânimo e do poder de exercer seus direitos e de cumprir as suas obrigações.

Posteriormente, tais condições foram consagradas pelo Instituto de Direito Internacional, em sua sessão de Lausanne, de 7 de Setembro de 1888, quando estabeleceu o seguinte:

“L’occupation d’un territoire à titre de souveraineté ne pourra être reconnue comme effective que si elle réunit les conditions suivantes :

1º) La prise de possession d’un territoire enfermée dans certaines limites, faite au nom du gouvernement;

2.º) La notification officielle de la prise de possession.

La prise de possession s’accomplit par l’établissement d’un pouvoir local responsable, pourvu de moyens suffisants pour maintenir l’ordre et pour assurer l’exercice régulier de son autorité dans les limites du territoire occupé. Ces moyens pourront être empruntés à des institutions existantes dans le pays occupé.

La notification de la prise de possession se fait, soit par la publication, dans la forme que, dans chaque Etat, est en usagé pour la notification des actes officiels, soit par la voie diplomatique. Elle contiendra la détermination approximative des limites du territoire occupé”.

É verdade que essas normas, adotadas pelo Congresso de Berlim, deveriam ter aplicação apenas no continente africano e somente em relação aos signatários, mas suas premissas foram encampadas, como vimos, pelo Instituto de Direito Internacional que recomendou a generalização dos princípios constantes naquele conclave.

Será que a ocupação perdeu o seu interesse pela inexistência de territórios “res nullius” no nosso planeta? Nos dias de hoje, verdade se diga, todas as terras do nosso planeta já estão ocupadas e podemos afirmar que não existe mais “territorium nullius”. Dest’arte, estamos com o jurista Antônio Amaral Sampaio (3), quando sustentou, em brilhante monografia sobre o assunto: ‘Ocupações de “res nullius”; doravante, apenas serão possíveis, se é que o progresso científico da humanidade assim o permita, no espaço interplanetário’ e, concluímos nós, obedecendo as prescrições legais aplicáveis à espécie e que são as adotadas pelo Instituto de Direito Internacional em sua reunião citada,

---

(3) ANTONIO AMARAL SAMPAIO — “A Evolução Histórica da Ocupação em Direito Internacional”. In “Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional” — 1958.

pois as regras de Direito das Gentes, relativas à aquisição de territórios não pertencentes a nenhuma soberania, são perfeitamente válidas para os corpos celestes.

Temos, pois, não é demais repetir, que os corpos celestes não são diferentes dos territórios situados em nosso planêta que eram *res nullius*, isto é, não estavam sujeitos a nenhuma soberania.

Assim sendo, qualquer Estado pode ocupar os corpos celestes, desde que obedeçam às normas aceitas pelo Direito Internacional para que se efetive a ocupação de um território.

Assim, quando a União Soviética colocou os seus emblemas oficiais na Lua, por ocasião da alunissagem do Lunik 2, em 12 de setembro de 1959, não houve ocupação de nosso satélite, mesmo porque aquêlê Estado declarou que não haveria reivindicações territoriais a serem feitas, muito embora Mykoyan, eminente estadista soviético, ter afirmado em Oslo, em entrevista transmitida pela Agência Reuter, em 15 de fevereiro de 1960, “desde que fotografamos a face desconhecida da Lua, temos direitos de soberania sôbre a mesma”.

E tinha razão a URSS, quando da primeira afirmativa, pois o simples fato de colocar em qualquer lugar “*res nullius*” uma bandeira, um emblema, sem a posse efetiva, não enseja juridicamente ocupação.

Embora para os leigos o assunto possa parecer estranho ou dentro da literatura imaginosa ou utópica, diversos são os juristas que se ocupam da possibilidade dos outros mundos serem habitados e das conseqüências jurídicas que advirão de um possível contacto dos terráqueos com os marcianos, selenitas ou demais habitantes dos corpos celestes. E isso não será difícil, dado o progresso técnico no campo dos projéteis e foguetes destinados a cortar o espaço.

Aqui no Brasil, o assunto encontra defensores do porte de Haroldo Valadão, que acha possível a existência de um Direito Inter Gentes Planetárias; de Escobar Faria que prefere denominar a parte do Direito, relativa às relações jurídicas entre pessoas físicas pertencentes a planêtas diferentes de Transdireito; de Belfort de Mattos que adota para o mesmo a denominação de Direito Interplanetário.

Já vimos, linhas atrás, as características que Haroldo Valadão oferece para êste Direito, o qual para Escobar Faria (4) teria o seguinte princípio fundamental, a ser seguido por todos os astronautas: “seja no espaço exterior próximo à Terra, seja orbitando ou descendo em outros planêtas, respeita a presença de teu semelhante, quem quer que seja, se quizeres ser respeitado.

---

(4) J. ESCOBAR FARIA — “Comentários ao Transdireito”, pág. 11 — São Paulo, Brasil, 1960.

E ao dizer semelhante, referimo-nos a quaisquer criaturas racionais do Cosmos”.

Estaria assim Escobar Faria ao lado de Valadão, para o qual esse Direito deverá (qualquer que seja a sua denominação, embora adotemos a de Valadão) se identificar no amor ao próximo.

Mas o próprio Escobar Faria teme o futuro e confessa que “desconhecemos o que realmente nos aguarda no espaço exterior. É possível que nossas astronaves lá encontrem pacíficos viajantes provindos de outros planêtas; mas, por outro lado, não é impossível que encontremos certas formas de inteligência maligna. Além do mais, nada sabemos de suas armas, muito embora possamos imaginar quão poderosas deverão ser. É de argumentar-se, então, que tais *sêres* se comportem de maneira diversa quanto a uma pacífica coexistência conosco, do que resultarão atos de hostilidade. Na hipótese de nos ameaçarem, deverão, incontinenti, ser destruídos em autodefesa de nossos astronautas. Eis porque advogamos violenta, porém lógica orientação, isto é, que nossas espaçonaves sejam providas de armas atômicas e de todo variado gênero de possíveis engenhos irradiantes, inclusive iônicos e ultra-sônicos”.

Transcrevemos essa passagem de Escobar Faria para mostrar a contradição existente entre seu princípio básico e as conclusões que apresenta, ambas na mesma página de seu opúsculo “Comentários ao Transdireito”. Contradição que prova o quanto o jurista teme o que poderá acontecer quando o homem alcançar os demais planêtas e os encontrar habitados.

No entanto, contradição mesmo, com apoio nas páginas da História, encontramos quando esta descreve o que foi a ocupação da América, e a conquista e partilha de certas regiões do continente negro, quando ameríndios e africanos foram exterminados em nome da Civilização e do Progresso e que nos ameaçavam, apenas, com armas primitivas.

Mas, se os planêtas e o nosso satélite forem habitados, duas hipóteses poderão surgir no campo das discussões doutrinárias:

- a) os habitantes dos demais planêtas têm cultura inferior à dos terráqueos;
- b) os habitantes dos demais planêtas têm cultura superior ou igual à nossa.

No primeiro caso, temos que os terrestres têm o dever (ou direito?) de colonizá-los, tal qual os ibéricos fizeram em relação ao ameríndio e os demais povos em relação aos selvagens encontrados em grau inferior de cultura e de civilização nos demais continentes, embora não esqueçamos que os povos que habitavam as Américas tinham uma certa cultura e possuíam organização

política (os maias, os incas, os astecas, entre outros) e, apesar da crítica de Francisco Vitória, em “DE INDIS”, de que a América não era “res nullius”, pois estava sob o poder efetivo de um povo, ela foi ocupada.

Alegam muitos que a ONU poderia internacionalizar os territórios no espaço, os quais seriam confiados à administração de um Estado da Terra como seu delegado e sob sua fiscalização, tese que se basearia na necessidade de um Estado, mais progressista e mais civilizado, vir, em nome da ONU, em socorro dos povos atrasados a fim de prepará-los para a sua admissão no seio dos povos civilizados. Essa tutela deveria visar o bem-estar dos tutelados e cessar quando êstes não necessitassem mais de auxílio.

Era um retôrno ao sistema dos mandatos do tempo da extinta SDN, de tão triste memória, e que foi aproveitado pela ONU, no chamado sistema internacional de Tutela.

Se forem de cultura mais avançada ou igual à nossa, os povos dos demais planêtas poderiam ser reconhecidos e convidados a manter relações pacíficas com os da Terra e, se tal rejeitassem ou nos colocassem em perigo, teríamos o direito de, em legítima defesa, combatê-los.

E se os demais planêtas forem habitados — hipótese difícil de não ser aceita — quais seriam as normas a ser aplicadas pelos homens da Terra em suas relações com os indivíduos que nêles se encontrarem?

Será o nosso Direito tal como o concebemos ou haverá necessidade de que elaboremos uma nova concepção jurídica, dado que o ambiente irá modificar o Direito, como nós o admitimos? Teremos um nôvo Direito — nascido da colaboração de todos os Estados terráqueos ou não — visando a um fim comum — a Paz no universo.

Isso acontecerá, pois, se êstes planêtas ou mesmo o nosso satélite não forem habitados por sêres racionais, nêles encontraremos, e disto não temos dúvidas, riquezas incontáveis pertencentes aos reinos vegetal e mineral, de valor econômico considerável.

Temos, pois, que um nôvo Direito terá que surgir e impõe-se ao jurista o preparo prévio e meticuloso de suas normas, a fim de que êste não surja, como Minerva, da cabeça de Júpiter, preparado para resolver problemas bélicos.

Esse assunto já foi ventilado perante a Comissão Especial de Astronáutica e Exploração do Espaço, da Câmara dos Deputados dos Estados Unidos da América, em 8 de maio de 1958, pelo erudito Andrew Haley para quem êsse Direito deveria receber a denominação de Metalaw.

Em magnífico estudo a respeito de tão importante assunto, Smirnoff (5) nos dá um relato da divergência doutrinária que existe a respeito da condição jurídica dos corpos celestes. Assim é que diversos juristas afirmam serem os corpos celestes *res nullius* e como tal encontraremos Julian Verplaetse, para quem êles podem ser ocupados militarmente ou mediante convenção. Horsford é outro que segue a mesma orientação “*en soutenant la thèse de l’occupabilité des corps célestes, donne un argument qui est très intéressant et qui consiste à dire que l’occupabilité des corps célestes devrait être considérée comme une sorte de récompense accordée aux explorateurs, ce qui inciterait les autres explorateurs à continuer leurs efforts*”.

Opinião interessante é sustentada por Fasan que admite, em princípio, a teoria da *res nullius* para os corpos celestes. Para êle, os mesmos podem ser divididos em duas espécies — os corpos com a “*surface firme*” e os que têm “*surface mouvante*”. Assim sendo, somente os primeiros podem ser “*res nullius*” e como tal, passíveis de ocupação.

Entre os juristas soviéticos vamos encontrar idéias interessantes que merecem ser conhecidas. Assim, Korovine “*nie fermement chaque possibilité de coloniser ces êtres vivants sous le prétexte qu’ils pourraient être sur un niveau du développement plus bas que la race humaine*”, enquanto Madame Osnitzkaya parte da idéia de que, “*pour éviter toute possibilité de rivalité entre les États*”, a chegada à Lua não deve justificar nenhuma demanda territorial.

Já o jurista tcheco Vladimir Kopal parte do princípio de que, se alguma potência reivindicar a soberania sobre algum corpo celeste, a URSS fará o mesmo.

Um dos mais eminentes juristas especializados no assunto, Aldo Armando Cocca, em sua “Teoria del Derecho Interplanetario” (6), é de opinião que os corpos no espaço são suscetíveis de ser incorporados a qualquer Estado da Terra de variadas maneiras. Assim, teríamos:

- a) *acessão artificial, mediante a construção, pelo homem, de ilhas de vôo;*
- b) *ocupação, para o caso de nosso satélite, que êle considere “res nullius” e sem habitantes que pudessem oferecer resistência à conquista, que seria feita pelos terráqueos;*

---

(5) MICHEL SMIRNOFF — “Le Statut Juridique des Corps Célestes”, in “Revue Française de Droit Aérien” — 1963.

(6) ALDO ARMANDO COCCA — “Teoria del Derecho Interplanetario”, pág. 199 — Buenos Aires, 1957.

- c) anexação ou conquista para os planétas que forem habitados por seres que, de qualquer maneira, possam oferecer resistência à ocupação.

Vemos, pois, que, para o ilustre argentino, os corpos celestes serão passíveis de ocupação, se forem desabitados, e de conquista, se habitados forem. Deixemos de lado a questão das ilhas de vôo, por não se enquadrarem neste trabalho e vejamos a situação jurídica dos corpos celestes para o jurista platino.

Acha Armando Cocca que o homem poderá instalar-se na Lua, mediante ocupação, em virtude do nosso satélite ser *res nullius*, isto é, terra de ninguém. Quanto aos planétas habitados, serão passíveis de conquista.

Muitos retrucarão que a conquista, como meio de aquisição territorial, não é mais aceita pelos internacionalistas, apesâr de na prática tal modalidade continuar. Basta, para comprovar essa assertiva, examinarmos o *mapa mundi* após a guerra que ensanguentou o nosso planéta últimamente.

Essa maneira de se adquirir território sempre foi combatida por doutrinadores, juristas e filósofos de todos os tempos. A Revolução Francesa pugnou pelos mesmos princípios, os quais, não obstante, foram pisoteados por Napoleão Bonaparte que, sob pretexto de semear os ideais de Fraternidade, Igualdade e de Liberdade, lançou-se à conquista da Europa, repartindo os diversos Estados entre seus familiares e companheiros de armas.

Mas será que o homem, em chegando a um planéta, o conquistará, se isso lhe fôr possível? Cremos que sim.

O problema merece ser bem estudado.

Haley admite que a chegada de um emblema na Lua e posteriores fotografias da mesma são elementos capazes para ensejar uma reivindicação territorial. Esta declaração de Haley coincide com a de Mikoyan, exposta linhas atrás, e encontrou eco quando Lyndon Johnson, presidente dos Estados Unidos, declarou, após o espetacular êxito do Ranger VII:

“Esta é uma batalha pelo primeiro pôsto no mundo. Os inglêses dominaram o mundo em sua época porque eram os donos dos mares. O domínio do ar, durante a segunda guerra, nos deu o primeiro pôsto. Os que forem os pioneiros no espaço serão os primeiros no mundo de amanhã”.

Aí está, claro, claríssimo — quem dominar o espaço, dominará o nosso Planéta.

Haroldo Valadão, o pioneiro dêsses estudos, no Brasil, nos apresenta várias proposições, a seu ver necessárias, para a boa

compreensão do assunto. Entre as providências, diz o eminente mestre que se faz preciso:

“Declarar que o descobrimento e o alcance por um Estado da Terra de outros Planêtas ou Satélites não importará em aquisição do respectivo domínio, nem pelo referido Estado nem pela própria Terra; ali chegará a êsse Estado como um representante da Terra para tratar, em termos de justiça e equidade, com os respectivos sêres racionais que ali existirem, e, se inexistirem, para estabelecer uma administração em nome da Agência Terrestre dos Assuntos do Espaço Interplanetário”. (7)

Esta conclusão de Valadão foi aprovada na XI Conferência da Federação Inter Americana de Advogados, realizada em Miami, em 1959.

Recentemente, o Congresso Internacional de Direito Aero-náutico, realizado em São Paulo, em abril de 1963, decidiu que “os corpos celestes serão declarados “res communis omnium”, enquanto não resultem habitados por sêres racionais; no momento em que se constate sua habitação por sêres racionais, seu regime jurídico surgirá pelas relações que se estabelecem entre os habitantes da Terra e os dos respectivos corpos celestes, relação às quais se aplicarão os princípios de direito natural e de direito consuetudinário, permanecendo em caráter de “res omnis communium” para os Estados da Terra. Não implica, essa conclusão, de nenhum modo, em reconhecer êsse Congresso o mal chamado Direito de conquista, que está contra os princípios fundamentais do Direito”.

Apesar das opiniões em contrário de mestres de tão elevada categoria, continuamos com o nosso ponto de vista. Ele é baseado nos exemplos que, através dos tempos, a história espelhou para a humanidade.

Assim, temos a convicção de que os demais planêtas e o nosso satélite poderão ser passíveis de ocupação pelos Estados da Terra, em sendo desabitados.

Poderá acontecer, no entanto, que vários Estados cheguem simultaneamente em algum planêta ou em nosso satélite. Nesse caso, êles serão partilhados em situações iguais às que foram feitas na Conferência de Berlim, de 1888. E qual o critério a ser adotado em tal partilha? Acreditamos que referidos Estados acordarão entre si as zonas onde exercerão suas influências, mui-

---

(7) HAROLDO VALADÃO — “O Direito do Espaço Interplanetário”, pág. 25 — Rio, 1959.

to embora o direito da fôrça seja um obstáculo a um bom entendimento.

Se os demais planêtas e o nosso satélite forem habitados por sêres dotados de inteligência e vontade, aptos a compreenderem o alcance dos preceitos do Direito? Nesse caso, tais habitantes deverão manter boas relações com os terráqueos, permitirem os direitos de comunicação, de intercâmbio etc. Caso seja atacado pelos selenitas, marcianos etc., o terráqueo, baseado no próprio Direito, poderá empenhar-se em guerra que será justa, pois visa repelir agressão injusta ou punir uma injustiça de que foi vítima, em síntese, repelir a fôrça pela fôrça.

De tudo que apresentamos, concluímos:

- a) o espaço epiatmosférico é um prolongamento do espaço aéreo e como tal está sujeito à soberania do Estado subjacente, soberania essa que se estende até onde o homem possa, direta ou indiretamente, elevar-se.

Até onde o homem chegar, aí chegará a soberania do Estado, dado que a técnica proporcionará os meios de fazer efetivo e real o contrôle da dita soberania;

- b) se os demais planêtas e o nosso satélite forem desabitados, êles serão considerados "res nullius" e, portanto, suscetíveis de serem ocupados pelo Estado que primeiro chegar em seu solo, desde que tal ocupação obedeça aos requisitos do Direito Internacional;
- c) sendo habitados os demais planêtas e o nosso satélite, êstes não serão "res nullius", mas os seus habitantes não poderão impedir que os terráqueos exerçam os direitos primordiais de comunicação e comércio com êles.

A ciência continua nos seus milagres de inventos. Não duvidemos de que, muito breve, quando os supersônicos chegarem aos páramos do infinito, encontraremos outras civilizações e outros indivíduos. E novas leis serão promulgadas para que na mesma comunhão de pensamentos, identidade de princípios todos os indivíduos da Terra e dos demais planêtas se entendam e se respeitem.

Quando êsse dia maravilhoso chegar, então será possível a desejada PAZ NO UNIVERSO.

## A NOVA LEI DE LOTEAMENTO

HELY LOPES MEIRELLES

Em 28 de fevereiro último foi publicado o Decreto-Lei federal n.º 271, sôbre loteamento urbano. Essa nova lei visava a substituir o obsoleto Decreto-Lei n.º 58, de 10 de dezembro de 1937, mas pela maneira como foi editado deixou de atingir as suas finalidades e, até mesmo, complicou o assunto, porque manteve a legislação anterior e mandou aplicar ao loteador e aos compradores de lotes a lei de condomínio e incorporações.

Passamos, assim, a ter três diplomas sôbre loteamento urbano, ao invés de uma só lei, como seria o ideal. Atualmente, quem quiser lotear terá de compulsar o Decreto-Lei n.º 271/67, o Decreto-Lei n.º 58/37 e a Lei n.º 5.591/64. É o caos legislativo sôbre loteamento urbano.

Mas não é só. O recente Decreto-Lei n.º 271/67 é inexecutível em certos aspectos e noutros é inconstitucional. Esse diploma resultou de minuta de especuladores imobiliários, interessados em que não se convertesse em lei o projeto originário do CONSPLAN, que continha dispositivos moralizadores dessa atividade e permissivos da responsabilização dos loteadores desonestos, que tudo prometem e nada realizam em seus loteamentos.

Desde 1965 o Ministério do Planejamento vinha estudando a modernização da lei de loteamento urbano e, para tanto, incumbiu-nos de elaborar o anteprojeto da nova lei. Apresentamo-lo ao setor de planejamento municipal, e o esboço passou a ser estudado e aprimorado pelo Conselho de Planejamento (CONSPLAN), que conta com os mais abalizados técnicos no assunto. No início dêste ano o projeto ficou concluído, com seus 5 capítulos e 41 artigos, contemplando, sistematicamente, as normas para loteamento (cap. I), as disposições para aprovação do loteamento (cap. II), os requisitos para o registro do loteamento (cap. III), as normas para os contratos (cap. IV) e disposições gerais (cap. V).

Tratava-se de um projeto orgânico e completo, com tóda a matéria referente ao assunto, a começar pelas normas técnicas orientadoras do loteamento urbano e ordenadoras dos compromissos de alienação de lotes, com perfeita definição das obrigações, direitos e responsabilidades do loteador, do promissário-comprador e da Prefeitura interessada na urbanização. Nas disposições gerais introduziam-se alguns conceitos e institutos novos do contemporâneo direito de construir, tais como a concessão de uso de terrenos, como direito real resolúvel, e a concessão de espaço aéreo com as mesmas características, para fins de urbanização, industrialização, edificação, cultivo da terra, ou outra utilização de interesse social específico (arts. 35 e 36 do projeto do CONSPLAN).

Na justificativa do texto tivemos oportunidade de escrever: “O projeto de lei ora proposto conserva a legislação vigente no que ela contém de útil, mas reformula, completamente, o que está obsoleto. Daí porque o projeto substitui inteiramente a legislação atual, condensando num só texto as normas técnicas para loteamento, as disposições sobre a documentação necessária para o registro de lotes, para os contratos e suas transferências. Num capítulo final, o projeto insere disposições orientadoras da conduta dos municípios para o combate aos loteamentos irregulares. Por fim, o novo texto confere os poderes e os instrumentos necessários à implantação do planejamento regional e local, sem os quais não será possível o desenvolvimento racional das comunidades urbanas”. E logo adiante a justificativa conclui: “O que o projeto deseja e sugere é a racionalização dos loteamentos, para que possam atender, convenientemente, aos interesses do loteador e às necessidades vitais das populações a que se destinam. Para tanto as Prefeituras deverão, primeiro, ordenar o desenvolvimento de seu território e, após, orientar os loteamentos segundo suas diretrizes de planejamento”.

Não obstante o cuidado em sua elaboração e a conveniência de seus dispositivos, o projeto foi inteiramente mutilado e desfigurado por elementos estranhos ao Conselho de Planejamento, sendo decretada uma lei incompleta e totalmente diferente do projeto que os técnicos do Ministério do Planejamento prepararam tão cuidadosamente. Basta recordar que o projeto do CONSPLAN tinha 41 artigos e o Decreto-Lei 271/67 saiu apenas com 10 artigos, péssimamente redigidos e alguns deles inconstitucionais. Senão, vejamos.

O art. 1.º alterou para pior a redação do projeto, quanto à conceituação de loteamento urbano. O art. 2.º manda o projeto obedecer “às normas gerais de diretrizes” (?), quando ninguém sabe o que são as normas, por inexistentes até o presente momento.

Além disso, pretende impor aos municípios a aprovação de seus projetos pelo Banco Nacional da Habitação, o que é evidentemente inconstitucional, pois nenhum município está sujeito a essa autarquia no planejamento de seu território ou na aprovação de loteamentos.

O art. 3.º manda aplicar aos loteamentos a lei de condomínio e incorporações imobiliárias, equiparando o loteador ao incorporador, os compradores de lotes aos condôminos e as obras de infra-estrutura à edificação. Ora, esta equiparação é impossível, porque as situações são inteiramente diversas e a lei não tem o condão de igualar o que por natureza é desigual. É o mesmo que dizer, inútilmente: as águas ficam equiparadas às pedras... E daí? Alguém utilizará as águas em lugar das pedras?

Percebendo o absurdo do art. 3.º, os redatores dêste decreto-lei quiseram remendar a estultice e, para tanto, atribuíram ao Executivo a missão de fazer “as necessárias adaptações”, por decreto (§ 1.º).

Ora, desde quando o decreto pode corrigir a lei? Passaram, assim, os escribas de última hora, da inviabilidade da lei à inconstitucionalidade do decreto.

Os artigos 4.º e 9.º foram tirados do projeto originário do CONSPLAN e estão corretos, embora com pequenas alterações de redação.

O art. 10, na sua parte final, consigna outra inconstitucionalidade, qual seja, a de declarar revogados os dispositivos do Decreto-Lei n.º 58/37 e do Decreto n.º 3.079/38 pelos “atos normativos mencionados neste decreto-lei”. Os referidos “atos normativos” serão os baixados pelo Banco Nacional da Habitação (art. 2.º). Isto quer dizer que o Banco Nacional da Habitação, no entender dos que redigiram o Decreto-Lei n.º 271/67, pode revogar decretos-leis e decretos. Lamentável equívoco. O Banco Nacional de Habitação é simplesmente uma autarquia financeira e não um órgão legislativo. Suas “normas” só têm efeito interno e jamais poderão contrariar ou revogar leis, decretos-leis ou decretos.

Por êste breve comentário percebe-se que a nova lei de loteamentos, na parte urbanística, é imprestável, e nos outros aspectos de interêsse do planejamento urbano é omissa e inexequível. Dela só se aproveitam os dispositivos instituidores da concessão de uso como direito real (arts. 7.º e 8.º) e quatro outros artigos de secundária importância (4.º, 5.º, 6.º e 9.º). Os demais são inúteis ou inconstitucionais.

Urge que o govêrno da República promova a revisão dêste decreto-lei, enviando ao Congresso o projeto de sua substituição por uma lei completa, exequível a adequada às exigências nacionais, no setor de loteamento urbano.

# P A R E C E R E S

---

## 8.<sup>a</sup> Câmara Cível

### APELAÇÃO CÍVEL N.º 49.839

Relator: O Exmo. Sr. Desembargador Luiz Antônio de Andrade  
Apelantes: 1) Ernesto Bensanzoni e outra; 2) Michelle Lillo  
Apelados: 1) Os mesmos; 2) Fernando Cento; 3) Testamenteiro e Tutor Judicial

*Testamento ológrafo. Validade e exeqüibilidade, no Brasil, de testamento ológrafo, sem testemunhas, feito na Itália, de acôrdo com a lei italiana. Lei aplicável quanto à forma do testamento. Jurisprudência brasileira e estrangeira, direito costumeiro. Projeto do Professor Haroldo Valladão, Conferência de Haya de 1960, sôbre forma e formalidades testamentárias em direito internacional privado.*

### PARECER

1. Trata-se de apelação interposta de despacho de fls. 46v., que mandou inscrever e cumprir o testamento ológrafo de Gabriella Bensanzoni Lage Lillo, escrito, datado e assinado na Itália, obedecendo às formalidades da lei italiana.

Da decisão apelaram Ernesto Bensanzoni e Adriana Bensanzoni Zambotti, irmãos da testadora, a fls. 58 e Michelle Lillo, viúvo da inventariada, a fls. 123.

Intervieram, como apelados, o Cardeal Fernando Cento, a fls. 160 e o Dr. Testamenteiro Judicial.

Na apelação, os irmãos da testadora pedem a declaração de que o testamento não tem validade e não pode ser executado no Brasil.

O viúvo da inventariada alega a inexecüibilidade do testamento no Brasil, porque, se trata de testamento particular, sem testemunhas, embora feito na Itália, onde a lei admite o testamento ológrafo, sem os requisitos e formalidades que a lei brasileira exige, invocando em apoio de sua tese o V. Acórdão do Colendo Supremo Tribunal Federal.

O Cardeal Fernando Cento sustenta a validade e a exeqüibilidade do testamento no Brasil e o Dr. Testamenteiro e Tutor Judicial expressa-se pela manutenção da sentença apelada.

No parecer de fls. 164, o Dr. Curador de Resíduos opina pela manutenção do julgado e demonstra, segundo a regra *locus regit actum*, que o testamento feito na Itália e obedecendo aos requisitos lá formulados deve ser executado no Brasil.

2. A respeito da sucessão de D. Gabriella Bensanzoni Lage Lillo a Egrégia Oitava Câmara Cível já se pronunciou nos seguintes recursos:

a) No Agravo de Instrumento n.º 18.882, onde o Cardeal Fernando Cento, membro do Sacro Colégio da Santa Igreja Apostólica Romana, domiciliado no Estado do Vaticano, sustentou a incompetência da Justiça brasileira para processar e julgar o inventário dos bens deixados por D. Gabriella Bensanzoni Lage Lillo, falecida em Roma, em 8 de julho de 1962, onde se achava domiciliada, tendo a Egrégia Câmara negado provimento ao agravo e, em consequência, julgado competente a Justiça brasileira para processar e julgar o inventário, em relação aos bens situados no Brasil;

b) Nos Agravos de Instrumento ns. 17.284 e 17.494, julgados em conjunto, nos quais a Egrégia Câmara anulou as decisões a respeito da aplicação do testamento quanto à exclusão de irmãos da testadora, sob o fundamento de que, preliminarmente, o Dr. Juiz *a quo* deveria ter mandado cumprir e inscrever o testamento e manter a decisão na parte que nomeou o testamenteiro e o inventariante judiciais para as respectivas funções.

Anulada, assim, a decisão anterior, voltaram os autos à primeira instância, onde o Dr. Juiz *a quo* mandou inscrever e cumprir o testamento ológrafo de D. Gabriella Bensanzoni Lage Lillo.

Dêse despacho foram interpostas as apelações, objeto do presente julgamento.

3. Na hipótese dos autos, D. Gabriella Bensanzoni Lage Lillo, brasileira naturalizada, estando domiciliada na Itália — não só na ocasião em que redigiu o seu testamento, como, no momento da sua morte, fêz um testamento ológrafo, datado e assinado por ela, como o permite o art. 602 do Código Civil Italiano, que não exige para sua validade a intervenção de testemunhas.

Falecendo a testadora, na Itália, foi o testamento apresentado, publicado e registrado em Roma, em 20 de julho de 1962, como consta do documento de fls. 12, devidamente legalizado e traduzido para produzir efeito no Brasil.

O testamento ológrafo, também chamado de particular, aberto, privado e de próprio punho, em alguns países, como na Alemanha, na Suíça, na França, na Itália, na Espanha, na Argentina, na Austria e em alguns Estados da América do Norte, não se pede para a sua validade a existência de testemunhas; basta que seja escrito, datado e assinado de próprio punho pelo testador, ao passo que, em outros países, como

na Inglaterra e na maioria dos Estados americanos, se impõe a existência de duas testemunhas.

No Brasil, o artigo 1.645 exige, como requisito essencial para sua validade, a intervenção de cinco testemunhas, além de ter sido escrito e assinado pelo testador e lido perante as testemunhas. Impõe-se, ainda, no sistema do direito brasileiro, que após a morte seja publicado em Juízo, com citação dos herdeiros legítimos, e ouvidas, no mínimo, três das cinco testemunhas instrumentárias, como dispõem os arts. 1.645 a 1.648 do Código Civil.

Há, como se vê, entre o direito brasileiro e o direito italiano, diferença quanto às formalidades exigidas por um direito e pelo outro, para a validade do testamento ológrafo.

4. O princípio *locus regit actum*, de direito costumeiro, desde BARTOLO, post-glosador, no século XIII, foi afirmado nas Ordenações Filipinas, L. III, T. 59, n.º 1, no Regulamento 737, de 1850, art. 3.º, § 2.º, da Consolidação de TEIXEIRA DE FREITAS, artigos 406-407, no Esboço, arts. 857-858, e sobre ele dispunha o art. 11 da antiga Lei de Introdução ao Código Civil, de 1917, dizendo textualmente:

“Art. 11 — A forma extrínseca dos atos públicos ou particulares rege-se-á segundo a lei do lugar em que se praticarem”.

A atual Lei de Introdução ao Código Civil não tem a respeito nenhuma norma geral, nem especial quanto à forma dos testamentos, ao contrário do que ocorria com o diploma legal anterior, que adotava o princípio acima mencionado para os atos jurídicos em geral, nêle se incluindo o testamento, como espécie do gênero. Não obstante, o preceito permanece no direito brasileiro como princípio costumeiro.

5. No direito internacional privado, em regra, aceita-se o testamento celebrado em outro país, desde que a forma adotada não seja contrária a preceitos de ordem pública interna do país onde se achem os bens, ou onde deva ser executado o ato de última vontade.

É o que ocorre, por exemplo, com os testamentos conjuntivos que não podem ser cumpridos no Brasil, porque a nossa lei, expressamente, não mais admite o testamento de mão comum ou conjuntivo e, por isto, tais testamentos, embora feitos sob a égide de legislação que o permita, não são exequíveis no Brasil, como salientava, em brilhante parecer, o Ministro Luiz Gallotti, então Procurador da República, numa hipótese de dois suecos que, no estrangeiro, fizeram um testamento de mão comum (Revista Forense, vol. 63, pág. 50).

Os testamentos conjuntivos não têm sido admitidos nos países que não os reconhecem, porque ofendem a ordem pública interna ou porque não constituem um simples problema de forma, porém, de substância.

Na Italia, cujos Códigos Civis, quer o atualmente em vigor, como o que anteriormente vigiu, não admitem o testamento conjuntivo, a jurisprudência se pronunciava pela nulidade do testamento conjuntivo de

italianos no estrangeiro, quando o testamento tivesse de ser executado naquela Nação. No Brasil, antes do Código Civil, no regime das Ordenações Filipinas, que admitiam o testamento conjuntivo ou de mão comum, dois cônjuges de nacionalidade italiana, domiciliados no Brasil, fizeram um testamento conjuntivo, que, apresentado na Italia, foi considerado nulo por se tratar de matéria de substância e haver proibição, no art. 761 do antigo Código Civil.

O juiz de primeira instância considerou válido o testamento em sentença de 20-7-1895; na apelação, a Côrte de Luca reformou a sentença para declarar nulo o testamento; e, finalmente, a Côrte de Cassação de Florença confirmou o julgado declarando, explicitamente, nulo o testamento (Francesco P. Contuzzi, *Il Diritto Ereditario Internazionale*, Milão, 1908, pg. 535/538, n. 243).

Não é a mesma, porém, a situação do testamento ológrafo, que não é proibida pelo nosso direito e não constitui problema de substância, mas questão de forma ou de formalidades. A forma particular, no nosso direito, exige as formalidades que os sistemas que seguiram o modelo francês desconhecem.

É mister não confundir a forma com as formalidades. A divergência entre o nosso direito e o italiano não está na forma, mas nas formalidades.

Acentue-se, desde logo, que diversos testamentos ológrafos, sem testemunhas, feitos no Brasil, obedientes às formalidades da lei italiana, foram invariavelmente mandados cumprir, por terem obedecido à lei da nacionalidade do testador.

6. Em matéria de forma de testamento não tem havido uniformidade nos sistemas legislativos e na doutrina, porque, embora seja sempre invocada a regra *locus regit actum*, muitas vêzes afasta-se êsse adágio e adota-se para forma a lei da nacionalidade do *de cuius*; a do domicílio no momento da feitura do testamento; a lei pessoal no momento da morte; ou a própria lei que deva reger a sucessão, ou a que de fato a vem reger, no futuro.

A tendência mais moderna se manifesta no sentido de procurar sempre salvar a declaração de vontade do testador, não só no direito internacional privado, como também no direito interno e, por isto, guiadas por êsse princípio, as mais modernas legislações estabelecem que se deve cumprir o testamento, desde que êle obedeça a uma das leis que seria possível invocar para sua validade.

O projeto da Lei Geral de Aplicação das Normas Jurídicas, elaborado pelo Professor Haroldo Valladão, por incumbência do Governo Brasileiro, dispõe:

“Art. 29 — A forma extrínseca dos atos públicos ou particulares rege-se segundo a lei do lugar em que se praticarem, se não foi observada quer a forma da lei reguladora da substância do ato, quer a da lei da nacionalidade ou do domicílio do declarante ou comum, dos contratantes”.

Na justificação do texto, sublinhou o eminente Professor a diretriz geral e lembrou a recentíssima Convenção de Haya, de 1960, sôbre forma do testamento, cujo art. 9.º admitiu a validade do ato, desde que obedeça a uma das seguintes cinco (5) leis, como sejam: a lei do lugar do ato, da nacionalidade, do domicílio, da residência habitual e da situação dos imóveis.

Diz textualmente o Professor Haroldo Valladão:

“O texto do anteprojeto, admitindo, assim, a validade da forma do ato se obedeceu a uma das quatro leis, *lex-loci, lex-causae*, lei nacional ou Lei do domicílio, atende, no campo do DIP, à orientação contemporânea de evitar nulidades por simples vício extrínseco, que foi, também, seguida em Códigos e Projetos últimos, Código egípcio e Proj. Húngaro citados, prevendo aquelas quatro leis e Código peruano, Lei italiana, Código grego, referidos, aquelas menos a do domicílio. Levando tal diretriz ainda mais longe a recentíssima Convenção de Haya sôbre *forma do testamento*, 1960, admitiu, art. 9.º, a respectiva validade por cinco leis, lugar do ato, nacionalidade, domicílio, residência habitual e situação dos imóveis” (Anteprojeto de Lei Geral pg. 71).

7. Na jurisprudência dos tribunais da Europa encontramos muitas controvérsias a respeito do testamento ológrafo feito em país que o admite, por nacionais de país que proíbe os seus nacionais de testarem, no estrangeiro, por forma não autêntica. A orientação tem sido a de acolher o testamento, embora com divergências, aplicando-se a regra *locus regit actum*.

A matéria tem surgido especialmente em relação à Holanda, cujo Código Civil, no art. 992, estipula a proibição do neerlandês de testar, no estrangeiro, de forma não autêntica.

Para a jurisprudência antiga, sôbre a matéria, pode-se verificar as indicações de julgados das Côrtes da Itália, da Bélgica e da França analisados por Francesco P. Contuzzi, em *Il Diritto Ereditario Internazionale*, Milão, 1908, predominando nesses julgados a aplicação da regra *locus regit actum*, mesmo nos casos do holandês, cuja legislação nacional veda-lhes, no estrangeiro, a adoção da forma testamentária ológrafa.

No concernente à jurisprudência moderna, o “*Journal du Droit International*” nos volumes relativos aos anos de 1961, 1962, 1963, 1964 e 1965, registram diversos casos julgados na Europa, a respeito de testamentos ológrafos: no volume relativo ao ano de 1965, pg. 468, onde as Côrtes da Inglaterra aplicam a Convenção de Haya, de 1960, sôbre a forma dos testamentos, ratificada em 1963, considerando válido testamento ológrafo feito no exterior, sem testemunhas, embora o direito inglês as exija; no volume do ano de 1963, pg. 527, encontra-se a aplicação da regra *locus regit actum*; no do ano de 1962, pg. 1.064, onde se acha jul-

gado de Anvers, de 16-12-1960, que considerou válido testamento de neerlandês, feito na Bélgica, não obstante a proibição da lei nacional do testador; no volume relativo ao ano de 1961, pg. 898, há julgado de 27-6-58, da Côte de Cassação da Bélgica, que considerou válido o testamento ológrafo do Barão Selys Fauson, não obstante o art. 992 do Código Civil Holandês proibir aos seus cidadãos, no estrangeiro, adotar forma de testamento que não seja a autêntica.

8. O "Journal du Droit International", já mencionado, editado em Paris, por Éditions Techniques S.A., no volume relativo ao ano de 1961, dá notícia, a pág. 654 e seguintes, da IX Sessão da Conferência de Haya sobre direito internacional privado, reunida no mês de outubro de 1960, com a presença de delegados de 18 países, que aprovaram projeto de convenção sobre a forma e formalidades de testamentos, organizado por Comissão presidida por M. Nipels, Vice-Presidente da Côte de Cassação dos Países Baixos e na qual foi Relator da matéria o Professor M. H. Batiffol, da Faculdade de Direito de Paris.

O projeto teve origem em proposta da Delegação Inglesa na sessão do ano de 1956. Saliou-se que era necessário uma convenção sobre a matéria, dadas as divergências existentes nas leis das diversas nações, o que importava, muitas vezes, em se deixar de cumprir a vontade do testador por uma questão de forma extrínseca, obrigando, ainda, os testadores que tivessem bens em mais de um país, a fazer mais de um testamento, de acordo com a lei da situação dos bens, para evitar dúvidas quanto à validade e exequibilidade.

Nessa conferência, como na Convenção, o "favor testamenti" foi a idéia que predominou como imperativo tendente a salvar a declaração da vontade do testador, livremente manifestada. Por isto, a Convenção fixou que seria válido o testamento que tivesse obedecido à forma e formalidades de qualquer das seguintes leis: a *lex loci actus*, a lei do domicílio do testador, a lei nacional, a lei da residência habitual e da situação dos imóveis.

9. Na jurisprudência dos nossos tribunais encontramos, em matéria de forma de testamento, a aplicação da lei do lugar, onde foi concluído o ato, outras vezes a incidência da lei da nacionalidade do testador, tendo sido mesmo admitido o testamento particular feito no Brasil, por italiano, de acordo com a lei italiana, que era a lei da nacionalidade do testador, ou, ainda, do inglês, de acordo com a lei da Inglaterra.

A aplicação da lei da nacionalidade foi feita muitas vezes pela jurisprudência, em julgados do Tribunal de Justiça de São Paulo, que aceitou testamentos feitos no Brasil, por italianos, de acordo com a lei italiana, como se pode verificar do Brasil-Acórdãos, vol. 12, pg. 89 e 90, ns. 31.269 e 31.270, idem, Primeiro Suplemento, pgs. 591, n.º 35.095 e do Tribunal de Justiça do então Distrito Federal, hoje Estado da Guanabara, como se pode verificar do Arquivo Judiciário, vol. 28, pg. 473 e vol. 38, pg. 431, Brasil-Acórdãos, vol. XII, pg. 90, n.º 31.272 e 31.273, pg. 91.

O V. Acórdão, que foi publicado no vol. 38 do Arquivo Judiciário, e acima mencionado, trata de um testamento ológrafo, sem testemunhas,

feito no Brasil, pelo cidadão francês Oscar Bernard, que foi mandado cumprir no Juízo da Provedoria e Resíduos.

10. Discutiu-se também no Brasil a possibilidade de um cidadão inglês, aqui domiciliado, testar de forma admitida na lei inglesa. Sustentou o então Curador de Resíduos, o ilustre jurista e homem de letras, Ademar Tavares que a regra *locus regit actum* era facultativa e assim podia o cidadão inglês testar adotando uma forma reconhecida pela sua lei pessoal, embora aqui estivesse domiciliado (Revista dos Tribunais, vol. 39, pg. 461, Serpa Lopes, Comentário Teórico e Prático à Lei de Introdução ao Código Civil, 1946, vol. III, pg. 90, Rodrigo Octavio, *in* Manual do Código Civil Brasileiro, de Paulo de Lacerda, Introdução, vol. II, pg. 325, nota 326). Acolhendo o parecer, Ovídio Romeiro mandou cumprir o testamento, em sentença de 1921 (Revista de Direito, vol. 62, pg. 39).

11. O Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo afirmava, no regime da anterior Lei de Introdução ao Código Civil, não obstante a regra expressa no art. 11 que:

“Pode o cidadão italiano fazer testamento ológrafo no Brasil. A regra do art. 11 da Introdução ao Código Civil é facultativa e o art. 775 do Código Civil italiano prevê essa forma de testamento” (acórdão de 16-1-41, *in* Revista Forense, vol 87, pg. 163).

Invocou-se, nesse caso, a opinião de Carvalho Santos, Código Civil Interpretado, vol. 2, pg. 153, e de Clóvis Bevilacqua, Direito Internacional Privado, 2ª Edição, pg. 390, também no Direito das Sucessões, parágrafo 60, os quais informam que o testamento deve obedecer à lei do lugar onde é redigido, salvo se o testador preferir a lei da nacionalidade.

Esse V. Acórdão do Egrégio Tribunal de São Paulo foi objeto de ação rescisória, julgada improcedente, unânimemente, pelas Egrégias Câmaras Conjuntas, em V. Acórdão de 28-1-1948, publicado na Revista dos Tribunais, vol 173, pg. 449, no qual se afirma constituir doutrina dominante a que foi sufragada e segundo a qual podia se adotar, quanto à forma do testamento, a lei nacional do testador, não obstante a regra *locus regit actum*, expressa no mencionado art. 11.

12. O ilustre patrono do segundo apelante, nas suas eruditas alegações, invoca um apoio da tese que sufraga, segundo a qual o testamento particular feito de acôrdo com a lei italiana é inexecutível no Brasil, por não ter testemunhas, V. Acórdão do Colendo Supremo Tribunal Federal, Tribunal Pleno, no Recurso Extraordinário nº 58.152, relatado pelo eminente jurista, Ministro Victor Nunes Leal, que se encontra por certidão a fls. 146 e se acha publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, vol 33, pg. 50.

A ementa do V. Acórdão é a seguinte:

“Testamento particular. Requisitos. Homologação. Lei domiciliar e lei nacional. Inexequível, no Brasil, testamento particular sem testemunhas, embora feito por estrangeiro, cuja lei nacional o permite”.

Tratava-se de testamento particular feito por francês domiciliado no Brasil, que não foi aceito pelo Egrégio Tribunal de São Paulo, não tendo o Colendo Supremo Tribunal Federal tomado conhecimento do recurso extraordinário.

No seu voto, o eminente Ministro Relator revela que a Egrégia 2.<sup>a</sup> Turma já tivera oportunidade de declarar inexequível, no Brasil, testamento particular feito na França, sem testemunhas, como se poderã verificar, informa o voto, no Diário da Justiça, de 12-12-1963, pg. 1.279, no Recurso Extraordinário 47.613. Nesse caso citado, o eminente Ministro Vilas Boas informa que o testador era brasileiro e estava domiciliado no Brasil.

Além disso, esclarece o Senhor Ministro Vilas Boas:

“Não se trata, a meu ver, da apuração dos requisitos extrínsecos do testamento, segundo a fórmula tradicional *locus regit actum*, pois, quanto a isso, não pode haver dúvida e, sim, de sua exequibilidade” (Revista citada, vol. 33, pg. 562).

Como se verifica, não obstante a ementa, não ficou claro o pensamento do Pretório Excelso, de modo a se considerar prejudgado o caso dos autos, no qual a testadora fêz o testamento de acôrdo com a lei do lugar (*locus regit actum*) onde se achava domiciliada e que é a lei da sucessão por ter falecido na Itália, seu último domicílio.

13. Os nossos autores opinam, em geral, pela incidência da lei do lugar onde fôr redigido o testamento, podendo, porém, o testador adotar a lei da nacionalidade, afastando o princípio *locus regit actum*, por ser facultativo.

No regime da atual Lei de Introdução, Oscar Tenório ensina que “quanto à forma, a matéria está sujeita ao princípio *locus regit actum*, com as exceções que ao adágio são feitas” (Direito Internacional Privado, pg. 361, n.º 597 e nos Comentários à Lei de Introdução, pg. 348, n.º 649).

Tito Prates da Fonseca professava que a regra *locus regit actum*, então constante do artigo 11 do citado diploma legal, podia ser afastada para a incidência da lei da nacionalidade do testador (Sucessão Testamentária, São Paulo, 1923, pg. 251, n.º 120).

No regime da Lei de Introdução de 1917, os autores estavam todos de acôrdo em que o princípio dominante, que devia imperar quanto às formalidades do testamento, era o da lei do lugar onde fôsse concluído. Havia divergência para saber se êsse princípio era de *jus cogens* ou de direito supletivo, afirmando alguns que a regra podia ser afastada e outros negando que pudesse ser ilidida. Daí a controvérsia a respeito da possi-

bilidade do estrangeiro, no Brasil, fazer testamento ológrafo de acôrdo com a lei estrangeira, adotando a lei da nacionalidade. Rodrigo Octavio resumia o debate mostrando que, de um lado, sustentando a imperatividade da aplicação do princípio *locus regit actum*, se achavam Machado Villela, Paulo Meréia e Eduardo Espínola, enquanto acolhiam tese contrária, Clóvis Bevilacqua, F. Vampré, João Luiz Alves e Pontes de Miranda, como se pode verificar dos magníficos comentários de Rodrigo Octávio à antiga Introdução ao Código Civil, publicados no Manual do Código Civil Brasileiro, de Paulo de Lacerda, vol. 1, 2.<sup>a</sup> Parte, pg. 324, n.º 355.

Foi nessa época que Adelmar Tavares deu o parecer já citado nesta promoção, no qual afirmou a validade do testamento feito no Brasil por um inglês, de acôrdo com a legislação inglesa, não obstante estar aqui domiciliado.

Pois bem, êste parecer de Adelmar Tavares, em meio à polêmica que se travava em tôrno do tema, provocou uma carta a êle endereçada por Clóvis Bevilacqua, na qual doutrina com sua incontrastável autoridade “que o Brasil acata a forma que estiver de acôrdo com a lei do lugar, onde o ato jurídico se realizar” (*Apud* Rodrigo Octavio, livro citado, pg. 325, nota 326, onde se encontra na íntegra a carta em questão).

Não vemos, assim, como se possa negar validade e exeqüibilidade ao testamento ológrafo feito pela testadora, de acôrdo com as formalidades da lei italiana, lugar onde foi redigido, datado e assinado, por pessoa que lá estava domiciliada.

Em matéria de testamento, como já dissemos acima, o princípio dominante é o de salvar sempre a declaração de vontade do testador, desde que não haja uma fraude ou ofensa a um princípio de ordem pública.

A tendência de salvar-se a vontade do testador na legislação mais recente, nos projetos e nas convenções internacionais, se manifesta através do expediente da validade e exeqüibilidade do testamento, sempre que êle tenha obedecido às formalidades de qualquer lei a que poderia estar submetido, como verificamos no art. 29 do Projeto da Lei Geral de Aplicação das Normas Jurídicas organizado pelo Professor Haroldo Valladão e do art. 9.º da Convenção de Haya, de 1966, ambos já citados, por mais de uma vez, neste parecer.

Na espécie, o testamento ológrafo foi concluído na Itália e assim, teria apenas de se aplicar a regra *locus regit actum*. Todavia, como se alegou a sua ineqüibilidade, no Brasil, por não ter testemunhas e não poder assim ser reduzido à pública forma, mediante audiência de três das testemunhas instrumentárias, fizemos menção à copiosa jurisprudência, considerando exeqüível e válido no Brasil, o testamento ológrafo, sem testemunhas, feito por italianos, de acôrdo com a lei da sua nacionalidade, para demonstrar que o fato da inexistência de testemunhas não é razão para se negar a exeqüibilidade do testamento, no caso dos autos.

Em tais termos, nenhuma dúvida temos em afirmar a validade e a exeqüibilidade do testamento ológrafo de D. Gabriella Bensanzoni Lage Lillo.

15. Nestas condições, invocando os Áureos Suplementos da Egrégia Câmara, opinamos que se negue provimento às apelações, confirmando-se a respeitável sentença apelada que bem decidiu, de acôrdo com o direito e a prova dos autos.

Rio, 17 de julho de 1967 — Clóvis Paulo da Rocha, 11º Procurador da Justiça.

---

*Da caducidade da doação, em decorrência de ilegalidade superveniente do encargo.*

### PARECER

1. Comprovada a impossibilidade legal de ser cumprido o encargo, em virtude de lei superveniente, conclui-se pela caducidade da doação, mediante interpretação sistemática dos artigos 116 e 1181, § único do Código Civil.

2. Efetivamente, o artigo 116 considera que as condições juridicamente impossíveis invalidam os atos a elas subordinadas, enquanto o artigo 1.181, § único, admite a revogação das doações com encargo na hipótese de mora do donatário.

3. Conclui-se assim que, sendo o encargo, no particular, equiparado à condição, seja suspensiva, seja resolutiva (art. 128 do Código Civil), a sistemática do nosso Código prevê duas hipóteses distintas:

a) Sendo a condição ilegal originária ou supervenientemente, invalida o ato, ensejando, respectivamente, a sua nulidade (ilegalidade originária) ou sua caducidade (ilegalidade superveniente);

b) Ocorrendo simples mora no encargo, pode ser a mesma revogada pelo doador.

4. A lei não faz distinção entre a impossibilidade jurídica originária e superveniente, devendo, em ambos os casos, o resultado ser a invalidade do ato jurídico na sua totalidade e não apenas da condição ou encargo. Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazer discriminações, de acôrdo com os princípios de hermenêutica.

5. Não há dúvida, na doutrina brasileira, quanto à aplicação do art. 116 aos encargos, conforme se verifica pela lição de Eduardo Espínola e de Agostinho Alvim, que constitui matéria mansa e pacífica.

Afirma o primeiro que:

“Quanto aos encargos impossíveis e aos ilícitos, recebe aplicação o art. 116 do Código Civil, isto é, os encargos impossíveis têm-se por inexistentes, subsistindo a liberalidade, ao passo que, *sendo ilícito ou imoral o modo ou encargo, nula será a declaração de vontade em seu conjunto*” (Eduardo Espínola, *Dos contratos nominativos no direito civil brasileiro*, Rio, Gazeta Judiciária Editora S/A., 1953, pág. 178, nota 11).

Não discrepa de tal entendimento o Professor Agostinho Alvim, na sua exaustiva monografia sobre a matéria, quando afirma:

“... Não há um texto que se ocupe especialmente do encargo impossível.

Mas os autores, em geral, aplicam ao modo as regras ditas para a condição, analogia esta que é bem tirada, mesmo porque facilmente se confundem a condição potestativa e o modo, como adverte Merlin em seu *Répertoire*, e os autores em geral: Savigny, Tito Preda, Polacco, M.I. Carvalho de Mendonça.

.....  
Mas, se a impossibilidade fôr jurídica, o próprio ato se invalida, não só a condição ou o encargo.

E isso pela equiparação (que muitos censuram) da impossibilidade jurídica ao ilícito: dou-te cem mil cruzeiros com a obrigação de tornares a casar, após o teu desquite. Nulo é o encargo e nula a doação.

Estas as soluções, diante do nosso direito” (Agostinho Alvim, *Da doação*, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais Ltda., 1963, comentário ao art. 1180, nº 12, pág. 234 e 235).

6. A doutrina e a jurisprudência estrangeiras firmaram, na matéria, a tese de decorrer a nulidade do negócio jurídico da nulidade da condição, quando esta constitui a causa impulsiva e determinante da doação. É, por exemplo, a posição do direito francês que, diante de um texto distinto do nosso e elaborado por razões que se inspiraram em interesses políticos então dominantes, estabeleceu uma diferença, no particular, entre a situação dos atos onerosos e dos atos gratuitos, aplicando aos primeiros o art. 1172 e aos segundos o art. 900 do Código Napoleão.

7. Na França, a jurisprudência evoluiu no sentido de restringir a aplicação do art. 900, ampliando a do art. 1172, considerando-se atualmente como mansa e pacífica a tese firmada pela Corte Francesa de Cassação, em 1863, e depois reiteradamente confirmada, segundo a qual:

“Il est constant que la nullité de la condition entraîne la nullité de la donation lorsqu'il est reconnu que la condition illicite a été la cause impulsive et déterminante de la libéralité” (Planiol, Ripert et Trassot, *Traité pratique de droit civil français*, tome V, Paris, Librairie Générale, 1933, nº 273, pág. 278).

8. O direito francês procurou analisar a vontade real do doador, determinando ao juiz que verificasse se, em cada caso, a condição ou o encargo constituía

“le centre de gravité, l'objectif de la combinaison”.

Na hipótese afirmativa, a nulidade atinge o ato todo. Afirmou-se, pois, como bem salienta Louis Josserand, que

*“C'est donc ici le but qui est décisif, et par conséquent le mobile déterminant, le mobile individuel, adventice, qui est décoré du nom de cause et qui devient le centre même de l'opération”* (Louis Josserand, *Les mobiles dans les actes juridiques du droit privé*, Paris, Dalloz, 1928, n.º 145, pág. 188).

9. Examinando a questão no direito belga, por sua vez, reconhece Henri de Page que:

*“Lorsque le mobile, le but de l'acte est la réalisation de la condition illicite ou immorale, l'acte, même s'il est à titre gratuit, est annulé pour le tout”* (Henri de Page, *Traité Élémentaire de Droit Civil Belge*, 2.ª edição, Bruxelas, Établissements Émile Bruylant, 1948, vol. I, pág. 205, n.º 156).

10. Verifica-se pois que, quando a doação é meio ou instrumento de realizar a condição ou de cumprir o encargo, a ilicitude originária ou superveniente da condição ou do encargo implica, necessariamente, em invalidade da doação, mesmo no sistema do direito Francês que, para as liberalidades *inter vivos*, abandonou a tradição do direito romano, a fim de aceitar o disposto no art. 900 do Código Napoleão.

11. O Código Civil Alemão (B.G.B.) firmou, como princípio, no seu art. 139, que a ilicitude da cláusula induz a nulidade do ato jurídico na sua totalidade, salvo se ficar provado que a parte teria praticado o ato, ainda que não pudesse condicioná-lo ao cumprimento do encargo.

12. Os comentadores do B.G.B., após lembrarem a tradição do direito romano, esclarecem que o doador tem a possibilidade de obter a restituição do objeto doado, na hipótese de inadimplemento em relação ao encargo, desde que o objeto doado devesse ser empregado para cumprir o encargo, funcionando como meio em relação ao fim. *O meio seria a doação e o fim o cumprimento do encargo.* No entendimento do Código Civil Alemão, haveria uma dupla finalidade: a doação e o cumprimento do encargo, funcionando a primeira finalidade como pressuposto da segunda.

No caso de ter sido a doação exclusivamente condicionada e determinada pela esperança de cumprimento do encargo, o inadimplemento, por qualquer motivo e independentemente de culpa do donatário, implica em restituição, de acôrdo com o princípio do art. 812 do B.G.B., que veda o enriquecimento sem causa, conforme lição de Gierke, Scholmeyer e Oertmann, voltando as partes ao *statu quo ante*, como se doação não tivesse havido (Ludwig Enneccerus, *Derecho de Obligaciones*, 2.ª edição espanho'a baseada na 11ª edição alemã revista e atualizada por Hein-

rich Kehmann, Barcelona, Casa Editorial Bosch, 1950, 2º vol., § 125, pág. 134 e seguintes).

13. Também o Código Civil Suíço, no seu artigo 482, § 2.º, considera nulo todo ato gravado de encargos ou condições ilícitas ou imorais.

14. Mais recentemente, o novo Código Civil Italiano adotou o critério fixado pela jurisprudência francesa, entendendo ser nula a doação quando o encargo ilícito constituiu o motivo determinante da liberalidade (art. 794 do Código Civil Italiano de 1942).

15. Afirma a doutrina italiana que geralmente a ilicitude da condição implica na invalidade do negócio jurídico gravado, mantendo, todavia, a distinção romana entre os negócios *inter vivos* e *mortis causa*. Estes podem perdurar, não obstante a condição imoral ou ilegal, que será considerada como não escrita (*pro non scripta habetur*), enquanto aqueles são inválidos em decorrência da ilicitude da condição ou do encargo — a condição *vitiatur et vitiat* (Francesco Messineo, *Manuale di diritto civile e commerciale*, 1º vol., 7ª edição, Milano, Dott. A Giuffrè, § 46, pág. 354).

16. A exceção para a proteção especial dos atos *mortis causa* no direito italiano se explica pela impossibilidade de conferir a *posteriori* os exatos termos da vontade real, o que não acontece no tocante às doações *a fortiori*, quando ainda está vivo o doador.

17. Também o recentíssimo Código Civil Português, aprovado pelo Decreto nº 47.344, de 25 de novembro de 1966 e que acaba de entrar em vigor em 1º de junho de 1967, nos seus artigos nºs 271, 967 e 2.168, considera nulos os atos jurídicos e particularmente as doações, quando subordinados a uma condição contrária à lei ou à ordem pública.

18. Verifica-se, pois, que, tanto diante do texto expresso da lei nacional (art. 116 do Código Civil), como em virtude dos ensinamentos dos textos legislativos, da doutrina e da jurisprudência estrangeiros, a ilegalidade do encargo, quando êste é finalidade determinante da doação e causa real da mesma, implica em caducidade da doação.

No caso presente, é evidente que a doação foi feita não com o simples *animus donandi*, mas atendendo à finalidade desejada. A transferência dos bens e a escolha dos donatários decorreu, basicamente, do fato de considerar o doador tal transmissão de haveres e a colaboração dos donatários como meios eficientes e indispensáveis para a realização do fim. Não há, pois, dúvida que, apreciando o que é principal e o que constitui elemento acessório ou secundário, conclui-se que a entrega dos bens e a escolha dos donatários foram, simplesmente, meios para alcançar o fim. Assim sendo, a ilicitude superveniente do fim impõe o restabelecimento da situação anterior à doação, que se tornou inválida e cuja manutenção, além de desrespeito à vontade do doador, passa a constituir enriquecimento sem causa, ensejando o dever de restituição (art. 964 do Código Civil).

19. Pelo exposto, conclui-se que a ilicitude superveniente do cumprimento do encargo implica, necessariamente, em caducidade da doação.

1. Consulta. 2 e 3. A legislação estadual. 4. O princípio da legalidade. 5. O poder regulamentar. 6. Princípio da legalidade dos tributos. 7 a 10. A taxa de investimentos de pecuária: lei e regulamento. 11 a 14. A natureza jurídica da taxa de investimentos de pecuária. 15. Tributo interestadual. 16. Conclusão geral.

## CONSULTA

1. A Companhia Swift do Brasil S/A. tem sede na capital do Estado de São Paulo. Mantém um posto de compra de suínos na Cidade de Giruá, no Rio Grande do Sul. Adquire suínos aí e os manda vivos para São Paulo.

Por essa operação quer o fisco gaúcho exigir-lhe o pagamento da taxa de investimentos de pecuária, criada pela lei estadual nº 4.683, de 24 de dezembro de 1963 e regulamentada pelo decreto nº 16.466, de 1964.

A consulta formulada tem em vista indagar da legitimidade de tal pretensão fiscal e se desdobra nas seguintes questões concretas:

a) Tendo a lei instituidora da taxa de investimentos de pecuária declarado que o tributo será devido pelas pessoas naturais ou jurídicas que efetuem abates de bovinos, ovinos e suínos e será calculado sobre o valor dos abates, poderá o regulamento equiparar a tais pessoas as que exportam bovinos, ovinos e suínos vivos e acrescentar que o tributo será calculado e pago em cada operação?

b) Se fôsse taxa o tributo em causa, teria ocorrido um fato gerador inerente a tal espécie de receita na simples hipótese da exportação interestadual de bovinos, ovinos e suínos?

c) Por sua natureza, a taxa de investimentos de pecuária não será um impôsto? Haverá, então, invasão de competência?

d) A incidência, tal como a prevê o parágrafo 1º do art. 7º do decreto gaúcho nº 16.466, de 1964, é compatível com a proibição contida no art. 27 da Constituição de 1946?

## A LEGISLAÇÃO ESTADUAL

2. Os textos que disciplinam a taxa de investimentos de pecuária são a lei nº 4.683, de 24 de dezembro de 1963 e o decreto nº 16.466, de 1964, ambos mencionados na consulta acima reproduzida.

Vale a pena transcrever-lhes as disposições pertinentes.

Preceitua o art. 4.º, da Lei n.º 4.683:

“Art. 4.º — Fica criada, pelo prazo de dez anos, a Taxa de Investimentos de Pecuária que incidirá sobre os valores dos abates de bovinos, ovinos e suínos, com base na alíquota de 1% e que será paga pelas pessoas naturais ou jurídicas que efetuem abates”.

O legislador dispõe, em seguida, que o produto da arrecadação do tributo se destinará a formar, em sua maior parte (90%), o “fundo de investimentos da pecuária”, cujos recursos, com personalidade contábil, serão administrados pelo Banco Regional de Desenvolvimento do Extremo Sul; esse fundo servirá para financiar empresas industriais ligadas à pecuária e à pesca, ou unidades econômicas destinadas à criação de bovinos, ovinos e suínos. Os remanescentes 10% da arrecadação da taxa de investimentos de pecuária destinam-se ao Serviço de Suinotecnia da Secretaria da Agricultura (cf. parágrafo 1.º a 6.º do art. 4.º da lei 4.683).

3. O outro texto mencionado é o art. 7º e seu parágrafo 1º do decreto nº 16.466, que regulamentou a lei nº 4.683.

Esse diploma é importantíssimo para o caso concreto, porque dêle — parágrafo 1º do art. 7º — é que resulta a equiparação da exportação de bovinos, ovinos e suínos vivos ao seu abate no Estado, para fins de incidência da referida taxa.

Assim soa o ato regulamentar:

“Art. 7º — A Taxa de Investimentos de Pecuária, criada pela lei nº 4.683, pelo prazo de dez anos, incide sobre os valores dos abates de bovinos, ovinos e suínos com base na alíquota de um por cento (1%), e será paga, quinzenalmente, pelas pessoas naturais ou jurídicas que efetuem abates.

§ 1º — Equipara-se, para efeito da cobrança da Taxa de Investimentos de Pecuária, à pessoa natural ou jurídica, que efetua abate, aquela que exporta bovinos, ovinos e suínos, vivos, e o pagamento da taxa será feito em cada operação”.

A equiparação é grosseira e, evidentemente, *ultra vires*. É o que passaremos a examinar.

## O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

4. Princípio basilar do Estado de Direito é o da legalidade, segundo cuja enunciação mais geral, tal como reproduzida pelo parágrafo 2º do art. 141 da Constituição de 1946, ninguém pode ser constrangido a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

Em verdade, esse postulado genérico é básico e merece ser explicado, pôsto que o poder normativo do Estado não se esgote na expedição

de leis formais: o Poder Executivo, com efeito, expede atos regulamentares, que têm caráter normativo e dos quais resultam direitos e deveres para terceiros.

O problema, assim sendo, de encontrar o fundamento do poder regulamentar, de um lado, e os seus limites em confronto com a lei formal, de outro lado, tem suscitado o surgimento de várias teorias — teoria da generalidade, teoria da novidade, teoria da abstração etc., tôdas elas largamente discutidas por Gustavo Vignocchi (1) — cujo debate não interessa ao presente trabalho.

A nós bastará afirmar que, para saber se determinada matéria somente comporta disciplina legal ou se ela pode ser objeto de disciplina regulamentar, deve recorrer-se, na prática, a dois princípios ou regras: o princípio da preferência da lei (Vorrang des Gesetzes) e o princípio da reserva da lei (Vorbehalt des Gesetzes).

O primeiro é um princípio circunstancial. Segundo êle, matéria disciplinada, em certo sentido, por uma lei, somente é passível de diverso tratamento ulterior através de outra lei ou, o que vale o mesmo, de norma de hierarquia igual ou superior à da lei. A expressão corrente dessa idéia está reproduzida no art. 2º da Lei de Introdução ao Código Civil, ao dizer que, “não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue”.

Pelo segundo princípio, o da reserva da lei, entende-se que só por lei formal pode ser regulada, originariamente, matéria atribuída ou reservada por norma de hierarquia superior à deliberação do Poder Legislativo. *A contrario sensu*, tais assuntos não devem ser objeto de disciplina originária ou inovadora por parte de ato regulamentar.

Há vários exemplos de reserva da lei, na nossa Constituição de 1946: definição dos crimes e das penas (art. 141, parágrafo 12 e 27), organização da instituição do Júri (art. 141, parágrafo 28), determinação do seqüestro e perdimento de bens (art. 141, parágrafo 31), determinação das condições de capacidade para o exercício das profissões (art. 141, parágrafo 14), intervenção da União no domínio econômico (art. 146) etc.

Pois bem, entre os casos mais importantes de reserva da lei, consagrados pela Constituição, está o da reserva da lei em matéria tributária, também conhecido como postulado da legalidade dos tributos. Êle está expresso no art. 141, parágrafo 34, da Constituição de 1946 e vem reproduzido pelo inciso I do art. 2º da Emenda Constitucional nº 18, de 1.º de dezembro de 1965.

Voltaremos ao princípio da legalidade dos tributos mais adiante, depois de referir-nos ao poder regulamentar.

---

(1) Cf. GUSTAVO VIGNOCCHI, *Il potere regolamentare dei Ministri*, Morano Editore, Nápoles, 1957, p. 13 e segs.

## O PODER REGULAMENTAR

5. A fixação dos postulados da reserva da lei e da preferência da lei é, consoante afirmamos, de importância essencial para que se balize o âmbito de atuação do poder regulamentar.

O fundamento básico de tal poder encontra-se na atribuição que o legislador constituinte confere ao Presidente da República para baixar, por decreto, normas destinadas à fiel execução das leis (art. 87, inciso I, da Constituição).

Em verdade, o que aí se considera, à primeira vista, é a figura dos regulamentos subordinados, interpretativos ou de execução. Convém, todavia, assinalar que “a expressão e execução das leis tem um sentido mais amplo, de modo a comportar não só a idéia de esclarecimento de conceitos e de fixação de detalhes necessários à execução das leis (regulamentos de execução), mas também o exercício de um certo poder inovador ou criador, desde que não importe em contrariedade a texto de lei, nem se trate de matéria reservada à lei (regulamento autônomo)”. (2)

Georg Jellinek, na sua clássica monografia sobre o tema, adverte que na função de regulamentar deve considerar-se insita uma certa liberdade de decisão e com tal fundamento justifica a existência dos chamados regulamentos autônomos ou independentes. Mas observa prontamente que tais regulamentos, se não estão determinados, pelo menos estão limitados pela lei e que, nesse sentido, só se justifica a sua expedição *secundum e intra legem*: “Diese Verordnungen sind inhaltlich durch das Gesetz nicht bestimmt, sondern begrenzt. Wie jede freie Thätigkeit der Persönlichkeiten und der Staateorgane darf sie nicht gegen lie bestehenden Gesetze sein, noch vermag sie ciganer Machtvollkommenheit einen akt der Gesetzgebung zu suppliren. Das Verordnungsrecht darf nur secundum und intra legem geübt werden”; ou traduzindo: “Esses regulamentos quanto ao seu conteúdo não são determinados por lei, mas são por ela limitados. Como toda livre manifestação das pessoas e dos órgãos do Estado, não devem eles ser contrários às leis em vigor, nem podem, outrossim, por sua própria deliberação, suprir um ato de competência legislativa. O poder regulamentar somente pode ser exercido *secundum e intra legem*.” (3)

Em qualquer caso, seja subordinado ou autônomo o regulamento, ele está sob o determinismo e a prevalência insuperáveis da lei.

Como se sabe, o que caracteriza e justifica o chamado regulamento autônomo ou independente é a existência, por parte do Executivo, de um poder discricionário de agir, relativamente a certa e determinada matéria: nesse caso, pode o Executivo autolimitar-se e, por via regulamen-

---

(2) Cf. AMILCAR DE ARAÚJO FALCÃO, *Introdução do Direito Administrativo*, Ed. DASP, 1960, p. 31.

(3) Cf. GEORG JELLINEK, *Gesets und Verordnung*, “Scientia Verlag Aalen”, 1964 (reimpressão da ed. de Freiburg, 1887), p. 370 e 371.

tar, traçar norma vinculante, excluindo, pois, a discricção ou liberdade de acção que o legislador lhe deixara. Se, por exemplo, a administração pode, para a prática de certo ato, agir de diferentes maneiras, porque a lei lhe tenha deixado a propósito margem de amplo ajuizamento e de livre escolha, nada impede que se baixe um regulamento — autónomo ou independente — tornando vinculado ou regrado o ato, isto é, estabelecendo que a administração passará a seguir uma orientação unívoca e determinada: isso importa em fazer a administração, em carácter prévio, genérico e impessoal, uma opção que poderia, igualmente, fazer em cada hipótese concreta.

Note-se bem que ainda aqui, no caso do regulamento autónomo, o ato regulamentar tem na lei o seu parâmetro e o seu limite, pelo menos negativo: sim, porque na lei é que se vai confrontar o âmbito de livre ajuizamento ou de discricção deixado à administração, como, em decorrência, é na lei que se vai identificar a extensão do poder de autodeterminação que se relega à actividade regulamentar.

Se, pois, a matéria não fôr daquelas que comportem regulamento autónomo, como é o caso de toda a actividade vinculada, ou se houver, em qualquer hipótese, contrariedade ou superação dos critérios e normas consagradas pelo legislador, o regulamento será ilegal, *ultra-vires* e, portanto, inválido.

## PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE DOS TRIBUTOS

6. Um dos campos de eleição do princípio da reserva da lei é o tributário.

Como observa Victor Uckmar, todas as Constituições vigentes, com a única excepção da soviética, expressamente sujeitam a instituição de tributos à deliberação dos órgãos legislativos: "Tutte le vigenti Costituzioni, eccezion fatta, par quanto mi consta, di quella dell'Unione delle Repubbliche Socialiste Sovietiche, affermano esplicitamente che le imposte devono essere approvate dai competenti organi legislativi, precepto che, almeno negli stati di diritto, non sarebbe neppure necessario "non essendo — como à stato rilevato dall'Allorio — già per regola generale in potere dell'Amministrazione pubblica la modificazione del diritto vigente". (4)

---

(4) *Principi comuni di diritto costituzionale tributario*, Cedam, Pádua, 1959, p. 31. Sobre o princípio de legalidade dos tributos; cf. ainda, ALIOMAR BALEEIRO, *Limitações constitucionais ao poder de tributar*, Forense, Rio, 2.<sup>a</sup> ed., p. 19; idem, *O direito tributário da Constituição*, Eds. Financieiras, Rio, 1959, p. 87 e segs.; SEGUNDO V. LINHARES QUINTANA, *El poder impositivo y la libertad individual*, Editorial "Alfa" — Buenos Aires, p. 180 e segs.; SERVANDO J. CARZA, *Las garantías constitucionales en el derecho tributario mexicano*, Edit. Cultura, México, 1949, p. 17; ERNST BLUMENSTEIN, "Die Rechtsordnung der öffentlichen Finanzwirtschaft", in *Hanobuch der Finanzwissenschaft*, de Gerloff e P. Neumark, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1952, 2.<sup>a</sup> ed., vol. 1.<sup>o</sup>, p. 108; SALVATORE BARTHOLINI, *Il principio di legalità dei tributi in materia di imposto*, Pádua, Cedam, 1957, *passim*, especialmente p. 39.

Aliás, historicamente, foram considerações de ordem financeira e, em particular, tributária que serviram de motivação imediata para a instituição do sistema de representação e para a exigência de que pelos representantes dos contribuintes fôsse aprovadas as receitas tributárias. Diz-se, por isso mesmo, que a evolução da democracia e do sistema de representação popular é paralela à evolução das instituições financeiras em geral e das reivindicações em favor do tributo justo e do tributo legítimo, em particular.

Resta ver em que consiste êsse princípio da legalidade dos tributos, que o nosso direito constitucional positivo consagra — art. 141, parágrafo 34 da Constituição e art. 2.º, inciso I, da Emenda Constitucional n.º 18.

Alguns autores germânicos designam-no por princípio da tributação de acôrdo com o fato gerador legalmente previsto — *tatbestandemässige Besteuerung* —, para reduzir a enunciação a um dos aspectos essenciais, qual é o da exclusividade da definição por lei do fato gerador. Nesse sentido é a observação de Heinrich Wilhelm Kruse: “Der Grundsatz der Tatbestandsmässigkeit besagt, dass Steuern -nur erhoben werden können, wenn der Tatbestand verwirklicht ist, an den das Gesetz die Steuerpflicht knüpft. Dieser Grundsatz ist ein Ausfluss des Grundsatzes der gesetzmässigen Verwaltung in heute gültigen Sinne”, ou traduzindo: “O princípio da adequação ao fato gerador legalmente previsto afirma que os impostos só podem ser exigidos quando se verifique o fato gerador ao qual a lei vincula a obrigação tributária. Êsse princípio é uma decorrência do princípio da legalidade da administração, no sentido que hoje se lhe dá”. (5)

Em verdade o princípio contém vários outros desdobramentos.

Quando se afirma, como faz o nosso legislador constituinte, que só a lei pode instituir ou majorar tributos, implicitamente está sendo disposto que a lei é o único ato normativo que pode, originária ou inovadamente, disciplinar as seguintes matérias:

- a) fato gerador do tributo;
- b) sujeitos passivos da obrigação tributária, isto é, tanto o sujeito passivo principal ou direto, também chamado de contribuinte, quanto os sujeitos passivos indiretos por transferência (sucessores e responsáveis tributários) e por substituição (substituto legal tributário);
- c) alíquota do tributo;
- d) base de cálculo do tributo;
- e) penalidades tributárias.

---

(5) Cf. “Gesetzmässige Verwaltung, tatbestandsmässige Besteuerung”, ao volume — *Vom Rechtsschutz in Steuerrecht*, editado por Günther Felix, Verlagsbuchhandlung des Instituts der Wirtschaftsprüfer GnbH, Düsseldorf, 1960, p. 93 e segs., especialmente p. 95 e 109.

Não se tolera qualquer inovação nessa matéria por obra de ato regulamentar.

Recentemente, a Emenda Constitucional nº 18 permitiu que pudesse haver delegação legislativa para a alteração das alíquotas e bases de cálculos de certos e determinados impostos de competência privativa federal: o imposto de importação, o imposto de exportação, o imposto sobre operações de crédito, câmbio e seguro e sobre operações relativas a títulos e valores imobiliários (art. 7º, parágrafo 1º e art. 14, parágrafo 1º). Por sinal, como acontece com as normas que autorizam a delegação legislativa, a emenda nº 18 esclarece que a alteração a cargo da administração se fará nas condições e limites estabelecidos em lei. Seja como for, na delegação legislativa há exercício de poder legislativo e não de poder regulamentar (6), de modo que não interessa discutir o problema aqui.

No nosso caso concreto, não houve delegação legislativa, nem poderia ter havido, porque tal hipótese mencionada é admissível, apenas, em relação aos três impostos federais aludidos e, assim mesmo, no que diz respeito à alteração de alíquota e de base de cálculo.

Fixados esses aspectos do princípio da legalidade dos tributos, tem-se que a tal propósito se excluem penetrações inovadoras do poder regulamentar.

#### A TAXA DE INVESTIMENTOS DE PECUÁRIA: LEI E REGULAMENTO

7. A lei nº 4.683, como vimos (item 2 dêste parecer), ao disciplinar a taxa de investimentos de pecuária, deixou perfeitamente delineados os vários elementos da respectiva obrigação tributária.

Assim é que definiu o fato gerador como sendo a realização ou a prática de abates de bovinos, ovinos e suínos.

Da definição legal do fato gerador decorre, em sentido afirmativo, a determinação da hipótese de incidência. Mas tal definição também enseja uma decorrência, em sentido negativo: é que se considera haver não-incidência toda vez que não ocorrer o fato gerador legalmente previsto. É sob esse último aspecto que o princípio da legalidade dos tributos representa uma garantia individual: pois daí deriva, para o contribuinte, o direito de não pagar tributo que não tenha sido criado por lei, ou cujo fato gerador seja diverso do legalmente definido.

Terá sido este o fato gerador previsto no parágrafo 1º do art. 7º do ato regulamentar, ou seja, do decreto nº 16.466? Evidentemente não. O ato regulamentar equipara ao abate de bovinos, ovinos e suínos a simples exportação desses animais vivos.

Não há a menor relação entre as duas hipóteses. Nem ao menos se cogita de saber se a exportação se destina ao abate dos animais em ou-

---

(6) Cf. ENZO LIGNOLA, *La delegazione legislativa*, Milão, Giuffrè, 1956, p. 159.

tros Estados: isso não solucionaria o problema da incidência, mas pelo menos daria uma compostura mais decente ao regulamento em causa.

8. Como decorrência dessa alteração do fato gerador, o decreto nº 16.466 cometeu uma segunda infração ao princípio da legalidade.

A lei nº 4.683 definiu precisamente os sujeitos passivos da obrigação tributária. São eles, segundo o seu art. 4º, as *peças naturais ou jurídicas que efetuem abates de bovinos, ovinos e suínos*.

O decreto nº 16.466 resolveu, então, ampliar a sujeição passiva e considerou também contribuinte a pessoa natural ou jurídica que *exporta bovino, ovino ou suínos vivos*.

Dessa forma, quem remete bovinos vivos etc., para outro Estado, deve, segundo o Decreto nº 16.466, pagar um tributo que a Lei nº 4.683 declara exigível apenas dos abatedores.

9. Não fica aí a ilegalidade do ato regulamentar aprovado pelo decreto nº 16.466.

Também a base de cálculo do tributo foi alterada.

Para a lei nº 4.683, ela consistia no valor dos abates.

Para o decreto nº 16.466, passou a ser base de cálculo o valor da exportação dos animais vivos.

Em suma, o conflito entre lei e regulamento é patente, manifesto, ostensivo, se assim puder dizer-se, desfaçado.

10. Podemos, assim sendo, dar resposta negativa aos dois primeiros quesitos formulados (cf. item 1 dêste parecer):

Ao quesito sob letra *a*: a equiparação é manifestamente ilegal.

O ato regulamentar foi praticado *ultra vires* e, a um só tempo, alterou o fato gerador, os sujeitos passivos e a base de cálculo do tributo, legalmente definidos;

Ao quesito sob a letra *b*: segundo a lei, somente há incidência quando ocorre o abate no Estado. Se não há abate, a hipótese é de não-incidência. O regulamento não pode sujeitar *contra legem* ao tributo a exportação e, o que é mais, a exportação de animal vivo. A exigência assemelha-se a uma comédia de equívocos, em que se quer assimilar ao ato de abate, de que resulta a morte do animal, a mera exportação ... do animal vivo.

## A NATUREZA JURÍDICA DA TAXA DE INVESTIMENTOS DE PECUÁRIA

11. A natureza de um tributo não decorre do *nomen juris* que o legislador emprega para designá-lo.

Decisiva, no particular, é a natureza do respectivo fato gerador.

É com base no fato gerador que os tributos se distinguem *in genere*, tanto como *in specie*.

É tranqüilo no direito brasileiro que a taxa é o tributo cujo fato gerador consista na efetiva ou potencial utilização de um serviço público de prestação divisível e mensurável. Se, pois, o fato gerador fôr um simples fato da vida comum, que se limite a denotar capacidade contributiva, será impôsto o tributo, e não taxa.

A Súmula de Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal está cheia de ementas em que, por tal fundamento, são definidos como impostos tributos que o legislador designou como taxas.

Assim se decidiu quanto à taxa de despacho aduaneiro (ementas ns. 133 e 134), à taxa de eletrificação de Pernambuco (ementa n.º 135), à taxa contra fogo, de Minas Gerais (ementa n.º 138), à taxa de serviço contra o fogo, de Pernambuco (ementa n.º 274), à taxa de recuperação econômica, de Minas Gerais (ementa n.º 144) etc.

A matéria dispensa maiores ilustrações, tão remansoso é hoje o entendimento doutrinário e jurisprudencial.

12. É tranqüilo, outrossim, que a destinação do produto da arrecadação a um fim, serviço ou fundo especial em nada contribui para a definição da taxa.

Isso é tanto mais verdade quando existe uma espécie de impostos cuja característica é a destinação específica do produto de sua arrecadação. São eles os impostos ligados com afetação ou com destinação especial (*gebundene Steuern, gebundene Staatseinnahmen*).

No caso da taxa de investimentos de pecuária, a própria destinação é vária, pois que o seu produto é vinculado, em 90%, ao "Fundo de Investimento de Pecuária" e, em 10%, ao Serviço de Suinotecnia da Secretaria da Agricultura. O contribuinte não se utiliza de qualquer desses serviços para ter que pagar o tributo: logo ele não é uma taxa.

13. Há uma segunda maneira de identificar a taxa, ainda tendo por base a figura do fato gerador: já agora, considerar-se a sua atribuição aos sujeitos passivos da obrigação tributária.

Se contribuintes forem quaisquer pessoas, independentemente da utilização de serviço estatal divisível, o tributo será um impôsto.

Será uma taxa se os contribuintes forem aquêles e sòmente aquêles que se utilizem do serviço de prestação divisível e mensurável.

Na taxa de investimentos de pecuária os sujeitos nada têm que ver com a prestação ou utilização de serviço de prestação divisível.

Logo, no caso concreto, não se trata de uma verdadeira taxa, mas de um autêntico impôsto.

14. O seu fato gerador é o exercício da atividade de abatedor de bovinos, ovinos e suínos.

Portanto, está em presença um impôsto de indústrias e profissões que, segundo o art. 29, inciso V, da Constituição, com a numeração que lhe deu a Emenda Constitucional n.º 5, é de competência privativa municipal.

A inconstitucionalidade de sua cobrança pelo Estado e, já agora, da própria Lei n.º 4.683 é patente, dada a indistigável invasão da competência tributária privativa municipal.

Sendo assim, responderemos ao terceiro quesito proposto:

Ao quesito sob a letra c: trata-se de um verdadeiro impôsto de indústrias e profissões e, assim, é inconstitucional a lei estadual que o instituiu, por invasão da competência privativa municipal para decretar impôsto de tal natureza.

### TRIBUTO INTERESTADUAL

15. No rosário de inconstitucionalidades que a hipótese sob consulta suscita, merece realce particular a ostensiva e audaciosa violação do texto do art. 27 da Constituição de 1946, hoje reproduzido pelo art. 2.º, inciso III, da Emenda Constitucional n.º 18, (\*) pelo parágrafo 1.º do art. 7.º, do Decreto n.º 16.466.

Com efeito, entre as limitações constitucionais vinculadas à garantia básica da unidade econômica e territorial do território nacional está a proibição dos chamados tributos interestaduais ou intermunicipais, assim entendidos os que criam limitações ao livre tráfego de pessoas ou mercadorias no território pátrio.

Com tal imunidade tributária do tráfego ou trânsito interno, quis o legislador constituinte obstar à prática de retaliações fiscais e de criação de barreiras internas entre Estados-membros e Municípios, que tanto infelicitaram a nossa República de 1891, tanto quanto importunaram a vida política norte-americana, até que, aqui e ali, a jurisprudência das respectivas Côrtes Supremas e o direito positivo lhes puseram côbro.

Em verdade, no conceito de tributos interestaduais e intermunicipais se englobam duas hipóteses distintas. A primeira é a do tributo cujo fato gerador é a remessa da mercadoria para outro Estado ou Município ou o ingresso de mercadoria procedente de outro Estado ou Município; a mesma hipótese pode ocorrer com a tributação da saída de pessoas das lindes estaduais e municipais ou do seu ingresso nas respectivas fronteiras. Nesse caso, o tributo considera-se de importação, de exportação ou de trânsito interno.

A segunda hipótese é a do tributo que discrimina quanto à procedência ou o destino de mercadorias ou pessoas.

Em um caso como no outro o tributo será interestadual ou intermunicipal e, estará, assim, maculado de inconstitucionalidade (7).

---

(7) Para não alongar ainda mais êste parecer com a demonstração do que se afigura tão óbvio, limitamo-nos a indicar uma bibliografia básica. Cf. ALIOMAR BALEEIRO, *Limitações constitucionais ao poder de tributar*, Forense, Rio, 2.ª ed., p. 207; idem, *Clínica Fiscal*, Liv. Progresso Editôra, Bahia, 1958, p. 187; idem, Parecer, in *Rev. de Direito Administrativo*, vol. 73, p. 391; RUBENS GOMES DE SOUZA, Parecer, na mesma Revista, vol. 71, p. 361. Da abundante jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, mencionam-se ao acaso os Acórdãos publicados na Revista citada, vol. 70, p. 96, e vol. 72, p. 48.

\* *N. da R.* — A vedação aludida no texto está, atualmente, contida no art. 20, II, da Constituição de 1967.

Pois bem, o Decreto n.º 16.466, ao fazer a curiosa equiparação que já mencionamos, tem o desassombro de declarar que o fato gerador da taxa será exatamente a exportação interestadual de bovinos, ovinos e suínos vivos.

Note-se que não apenas se procura tributar a remessa dessas espécies vivas para fora do Estado — o que torna irremediavelmente inconstitucional o tributo — mas, assim fazendo, configura-se também uma discriminação quanto ao destino da mercadoria, pôsto que a incidência somente ocorre quando há a remessa do gado vivo para fora do Estado e não quando se faz idêntica remessa dos animais vivos dentro do território do próprio Estado.

A ilegitimidade da exigência é manifesta e dispensa maiores demonstrações.

A resposta ao quesito sob a letra *d* é, pois, negativa.

### CONCLUSÃO GERAL

16. Chegamos ao ponto de encerrar esta exposição, respondendo sumariamente aos quesitos formulados pela Consulente.

Ao quesito sob a letra *a*: a resposta é negativa. O Decreto n.º 16.466 foi infiel à Lei n.º 4.683, que pretendeu regulamentar e, por isso, é ilegal. A exigência da chamada taxa de investimentos de pecuária, nos casos mencionados pelo parágrafo 1.º, do art. 7.º, do Decreto n.º 16.466, é inconstitucional, por violar o princípio da legalidade dos tributos, assegurado pelo Estatuto Supremo;

Ao quesito sob letra *b*: se se considerar que o tributo em causa seja uma taxa — do que discordamos — a sua cobrança somente seria possível *ex vi legis* no caso do abate e jamais na hipótese, inaugurada pelo regulamento, da exportação dos animais vivos; de qualquer modo, a exportação de produtos jamais poderá considerar-se fato gerador de uma taxa;

Ao quesito sob letra *c*: em verdade, o tributo em questão, tal como foi disciplinado pela Lei estadual n.º 4.683 — e abstraído o aspecto regulamentar da matéria — é um mero imposto de indústrias e profissões, de competência privativa municipal. A Lei n.º 4.683, em si mesma considerada, é, por seu turno, inconstitucional, por fôrça da patente invasão de competência em que incorreu;

Ao quesito sob a letra *d*: a disposição regulamentar que procura trazer para o campo da incidência a simples exportação interestadual do animal vivo é ainda inconstitucional por violação da imunidade tributária do trânsito ou tráfego

interno, assegurada pelo art. 27 da Constituição de 1946 e pelo art. 2.º, inciso III, da Emenda Constitucional n.º 18. É o nosso parecer.

Rio de Janeiro, 8 de março de 1966.

*Amílcar de Araújo Falcão* (\*)

Professor Catedrático da Faculdade de Direito da Universidade do Estado da Guanabara e da Faculdade de Direito da Universidade do Brasil

---

### 26.<sup>a</sup> V. CRIM. — PROC. 2.882

EMENTA: — *Conflito de atribuições. Divergência de Promotores quanto à capitulação do crime. Preponderância do crime mais grave.*

1 — Trata-se de conflito de atribuições entre os Promotores em exercício na 26.<sup>a</sup> Vara Criminal e na 11.<sup>a</sup> Vara Criminal, quanto ao Inquérito n.º 739, de 1963, instaurado na 15.<sup>a</sup> Delegacia Distrital, referente a atropelamento e morte de um menor por ônibus escolar.

Distribuído o inquérito à 11.<sup>a</sup> Vara Criminal, entendeu o Dr. Promotor que a prova testemunhal evidenciava o crime de homicídio com dolo eventual (f. 60), requerendo a redistribuição a um dos Tribunais do Júri, o que foi deferido.

Na 26.<sup>a</sup> Vara Criminal, depois de atendidas outras diligências e concluído o inquérito com o relatório da Autoridade Policial, entendeu o Dr. Promotor que o caso é de homicídio culposo (fls. 112-114 v.).

2 — Não há dúvida de que existe, por enquanto, divergência entre a prova testemunhal e a pericial. Segundo as testemunhas (fls. 9 v., 10, 12) e a informação do policial sindicante (fls. 2-3), o motorista colheu a vítima, parou e novamente pôs o veículo em movimento, passando com a roda sobre o corpo da mesma.

O auto de exame cadavérico (fls. 6-8), entretanto, não registra lesões decorrentes da passagem da roda do veículo sobre o corpo da vítima.

3 — Trata-se, realmente, de conflito de atribuições, pois ainda não foi oferecida a denúncia e a dúvida é entre promotores, quanto à capi-

---

(\*) A publicação do parecer acima é uma homenagem desta Revista ao saudoso Professor, tão prematuramente desaparecido. Em sua fulgurante passagem pelos meios jurídicos, Amílcar de Araújo Falcão legou-nos notável obra e edificante exemplo de dedicação ao trabalho.

tulação do delito (vide acs. Trib. São Paulo 14-6-65, *Rev. Trib.*, 376-203; 25-3-60, *Rev. Trib.*, 299-475).

4 — Parece-nos deva ser oferecida denúncia por homicídio doloso. Já decidiu a 1.<sup>a</sup> Câmara Criminal do nosso Tribunal de Justiça, em acórdão de 29-10-56, Conflito de Jurisdição n.º 800:

“Estabelece a competência para o processo a possibilidade de crime mais grave” (*Diário da Justiça*, 16-1-58, pág. 163).

Apoiou-se o acórdão no parecer da Procuradoria-Geral, que transcreveu, firmado pelo Dr. Paulo Dourado de Gusmão, com a seguinte ementa: “Homicídio doloso e culposo. Dolo eventual. Havendo possibilidade de ser denunciado o agente por homicídio doloso, não é de boa política criminal liminarmente denunciá-lo por homicídio culposo”.

5 — Nada impedirá a reapreciação da competência, depois de colhida a prova judicial, restabelecendo-se a da 11.<sup>a</sup> Vara Criminal, se afastada, definitivamente, a possibilidade de homicídio doloso.

6 — Deve ser restituído o processo à 26.<sup>a</sup> Vara Criminal para oferecimento da denúncia, nos termos supra.

Rio de Janeiro, 21 de junho de 1967.

*Raphael Cirigliano Filho*  
Assistente do Procurador-Geral

---

*Fundação. Atribuições do Ministério Público em face do Código e da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional. Problema atual de competência relativamente às fundações educacionais particulares. Natureza e extensão das atribuições do Ministério Público, na sua missão de “velar” pelas fundações. Intervenção. Configuração jurídica e limites dela.*

## PARECER

1. Por petição de 26 de abril de 1967, o Conselho Diretor da Fundação Educacional e Universitária Campograndense (FEUC) e o Prof. Emmanuel Leontzinis, — tendo em vista o *interdito possessório* proposto por Newton Castro Belleza contra Isaltino Cabral dos Santos, perante a 15.<sup>a</sup> Vara Cível, e a *sugestão*, *nêle formulada pelo réu*, de uma intervenção provisória, na Fundação, “até que se resolvesse o litígio na esfera judiciária”, — requereram ao Procurador-Geral da Justiça do Estado da Guanabara (cargo ocupado, à época, pelo ilustre Professor Arnold Wald) que se dignasse “nomear um *interventor* para a fundação, até que se decidam, em definitivo, os feitos ajuizados” (*sic*).

2. Determinado pelo Chefe do Ministério Público da Justiça que, a respeito do assunto, se pronunciasse o Dr. 1.<sup>o</sup> Curador de Resíduos, houve por bem este último, em promoção de 28 de abril do mesmo ano, — sob o fundamento de que a disputa judicial estava prejudicando o normal funcionamento administrativo da entidade, — so icitar “a nomeação de um interventor, até que se decidam os feitos em andamento, ajuizados na 15.<sup>a</sup> Vara Cível da Justiça do Estado da Guanabara”.

3. Não obstante, o então titular da Procuradoria-Geral da Justiça julgou de bom e prudente aviso um novo pronunciamento jurídico, por parte de seu assistente Dr. A. Dardeau de Carvalho, o qual nestes termos se manifestou:

“Não há dúvida de que cabe ao Ministério Público, nos termos do art. 653 do Código de Processo Civil, velar “pelas fundações existentes na comarca, fiscalizando os atos dos administradores e promovendo a anulação dos atos praticados sem observância dos estatutos”. Cabe ao Ministério Público, inclusive, a iniciativa de promover a extinção das fundações, quando se tornar ilícito ou impossível o seu objetivo (art. 654, § único, do C. P. C.). No caso, trata-se de fundação que tem por fim a manutenção de estabelecimentos de ensino, regidos pela Lei n.<sup>o</sup> 4.024, de 20 de dezembro de 1961, que fixa “as Diretrizes e Bases da Educação Nacional”. Antes, pois, de qualquer medida de caráter intervencionista, por parte do Ministério Público, seria conveniente a audiência do Conselho Estadual de Educação, que tem, na esfera estadual, atribuições semelhantes às do Conselho Federal (art. 80, § 2.<sup>o</sup>, da Constituição Estadual)”.

4. Sem proferir, sobre a matéria, decisão substancial, limitou-se o então Procurador-Geral a *aprovar* o parecer do seu douto assistente, a ordenar a restituição, ao Juízo da 15.<sup>a</sup> Vara Cível, dos autos da ação de reintegração de posse proposta por Emmanuel Leontzinis contra Newton de Castro Belleza, relativamente à presidência da Fundação Educacional e Universitária Campograndense, e a *oficiar* ao Exmo. Sr. Secretário de Estado de Educação e Cultura, remetendo-lhe cópia do parecer acima transcrito (Ofício n.<sup>o</sup> 778, de 21-6-67).

5. Tendo assumido, interinamente, o exercício das funções do cargo de Procurador-Geral da Justiça — em substituição ao titular demissionário Prof. Arnald Wald, — o ilustre Procurador Max Gomes de Paiva, por ofício n.<sup>o</sup> 1.088, de 23 de agosto próximo passado, solicitou ao aludido Secretário de Estado de Educação e Cultura do Estado da Guanabara “a nomeação de interventor na Fundação Educacional e Universitária Campograndense” (*sic*), ao mesmo tempo que lhe devolveia, com parecer aprovado, expediente relativo ao assunto. Mas, em res-

posta, contida no ofício n.º 584, de 28-8-67, o ilustre atual titular da mesma Secretaria de Educação, ao invés de *nomear*, apenas *indicou* ao Dr. Procurador-Geral em exercício o nome do Prof. Trajano Garcia Quinhões “para interventor na Fundação Educacional e Universitária Campograndense”. Sobreveio, a essa *indicação*, a Portaria n.º 299/67-A, de 30 de agosto de 1967, do teor seguinte:

“O Procurador-Geral da Justiça em exercício, usando das suas atribuições legais, resolve nomear, atendendo à indicação feita pelo Exmo. Sr. Secretário de Estado de Educação e Cultura (Ofício n.º 584, de 28-8-67), o Professor Trajano Garcia Quinhões, para Interventor na Fundação Educacional e Universitária Campograndense, por sessenta dias”.

6. O *interventor*, assim nomeado, se investiu, a seguir, nos encargos da administração provisória da aludida entidade, em cujo exercício ainda se encontra.

7. Nomeado para o cargo de Procurador-Geral da Justiça, no qual me empossei há menos de um mês, a superveniente tramitação do Processo n.º 624.006, de 1967, com o advento de novas petições de interessados no caso e exposições verbais que me foram feitas pelo interventor, Prof. Trajano Garcia Quinhões, e pelo digno Curador de Resíduos, Dr. Salles Guerra, trouxe ao meu conhecimento o estado atual dos fatos, tais como acima expostos e descritos, para a determinação de novas providências. Ao mesmo tempo, instado, através de múltiplos e insistentes apelos, ao reexame do assunto, avoquei, para tal fim, o aludido processo, e do estudo, mais aprofundado, da matéria, a que procedi, à luz do direito e da legislação vigente, apurei e concluí o que exponho a seguir:

8. O primeiro problema que se oferece à análise é, por sem dúvida, o da *competência* da Procuradoria-Geral da Justiça do Estado da Guanabara para *intervir* na Fundação Educacional e Universitária Campograndense, que em tanto importa o ato de *nomear*, de plano e por iniciativa própria, um *interventor* na sobredita instituição.

Dispõe o Código Civil em seu art. 26:

“*Velará* pelas fundações o Ministério Público do Estado, onde situadas”.

Em seu autorizado comentário a êsse dispositivo, explicou o insigne CLÓVIS BEVILAQUA:

“Prevaleceu o sistema de confiar-se a inspeção das fundações ao Ministério Público dos Estados...”

“Se, porém, a fundação fôr instituída pelo Governo Federal, é bem de ver que não pode a sua inspeção ser entregue às autoridades estaduais. *O mesmo se deve dizer dos institutos que, pela natureza dos seus fins, se mantêm na esfera dos interesses federais*”.

(*Código Civil com.*, 3.<sup>a</sup> ed., vol. I, pág. 235).

Já o Código de Processo Civil, repetindo e desenvolvendo a mesma regra, prescreveu, em seu art. 653:

“O órgão do Ministério Público velará pelas fundações existentes na comarca, fiscalizando os atos dos administradores e promovendo a anulação dos praticados sem observância dos estatutos”.

A Lei n.º 4.024, de 20 de dezembro de 1961, que “fixa as *Diretrizes e Bases da Educação Nacional*”, dispoendo especialmente acêrca dos institutos de ensino superior, oficiais e particulares (universidades e outros estabelecimentos educacionais), inclusive, pois, as *fundações* destinadas a tal fim, além de declarar, em seu art. 80, que “as universidades gozarão de autonomia didática, administrativa, financeira e disciplinar”, preceituou:

“Art. 9 — Ao Conselho Federal de Educação, além de outras atribuições conferidas por lei, compete:

a) *decidir sôbre o funcionamento dos estabelecimentos isolados de ensino superior, federais E PARTICULARES*”.

“Art. 84. O Conselho Federal de Educação após inquérito administrativo, poderá suspender, por tempo determinado, a autonomia de qualquer universidade, oficial *OU PARTICULAR*, por motivo de infringência desta lei ou dos próprios estatutos, chamando a si as atribuições do Conselho Universitário e nomeando um reitor *pro tempore*.”

“Art. 87 — A competência do Conselho Universitário em grau de recurso será exercida, no caso de estabelecimentos isolados, estaduais e municipais, pelos conselhos estaduais de educação; e, no caso de estabelecimentos federais *OU PARTICULARES*, pelo Conselho Federal de Educação”.

Feito um confronto entre a chamada *Lei de Diretrizes e Bases* e os citados dispositivos das leis civil e processual — que dispunham acêrca das fundações em geral —, evidencia-se haver aquela estabelecido para as *fundações educacionais* (federais, estaduais e particulares) um especial regime de autonomia (didática, administrativa, financeira e disciplinar), subordinando-as, outrossim, à fiscalização, contrôle e de-

cisão de órgãos técnicos a tal fim adaptados e indicados, quais sejam o Conselho Federal de Educação e os Conselhos Estaduais de Educação.

E, mais, que, na discriminação das competências entre o Conselho Federal de Educação e os Conselhos Estaduais de Educação, ficou explícita a limitação da competência destes últimos aos estabelecimentos *estaduais e municipais* e a atribuição da competência do primeiro (o Conselho Federal de Educação) em se tratando de “estabelecimentos federais ou particulares”. Isto, importa o necessário reconhecimento de que as *fundações educacionais de natureza privada* — “estabelecimentos particulares” — passaram, declaradamente, nos claros termos da citada *Lei de Diretrizes e Bases*, àquela “esfera dos interesses federais”, a que já aludira BEVILAQUA em seu comentário ao art. 26 do Código Civil para advertir de que, quanto a eles, “não pode a sua inspeção ser entregue às autoridades estaduais”; e, pois, ainda que cabível ao Ministério Público a faculdade de nêles *intervir*, essa *intervenção* haveria de entender-se adstrita à privativa competência do Ministério Público *federal*, excluída, portanto, no particular, a competência do Ministério Público *estadual*.

Assim, e como, no caso em exame — da Fundação Educacional e Universitária Campograndense — se trata de *estabelecimento particular*, falecia, a meu ver, *competência* à Procuradoria-Geral da Justiça do Estado da Guanabara para decretar a *intervenção* constante da sobredita *Portaria n.º 299/67-A*, de 30 de agosto próximo passado.

\*

\* \*

9. Todavia, a admitir-se, *ad argumentandum*, que se não houvesse deslocado do plano estadual para o federal a competência veladora e fiscalizadora relativamente às fundações educacionais particulares, mas, ao revés disso, continuasse tal competência deferida ao Ministério Público estadual, com fulcro nos arts. 26 do Código Civil e 653 do Código de Processo Civil, ainda assim, *data venia*, não teria foros de legalidade a *intervenção* do Ministério Público do Estado da Guanabara na Fundação Educacional e Universitária Campograndense, do modo e na forma por que se procedeu.

Realmente, dispõe o Código Civil, no mencionado art. 26, que

“*Velará* pelas fundações o Ministério Público do Estado onde situadas”.

E o Código de Processo Civil, reafirmando e explicitando a mesma regra, assim preceituou em seu art. 653:

“O órgão do Ministério Público *velará* pelas fundações existentes na comarca, *fiscalizando* os atos dos administra-

dores e *promovendo* a anulação dos praticados sem observância dos estatutos”.

Nos termos desses dispositivos legais (onde não foram sequer empregados os vocábulos *intervir* e *intervenção*), as atribuições conferidas ao Ministério Público foram as de *velar* pelas fundações, *fiscalizar* os atos dos seus administradores e *promover* a anulação dos praticados sem observância dos estatutos.

Atenta a própria natureza do Ministério Público em nosso ordenamento jurídico, onde, à semelhança do que ocorre noutros países, — *exempli gratia* a França e a Itália —, e consoante a observação de SABATINI, em seus *Principii di Diritto Processuale Penale Italiano*, no desempenho de sua “função de *velar* pela observância da lei *in generi*”, como na de salvaguardar qualquer interesse jurídico que mereça a proteção e a interferência concreta do Estado, o Ministério Público exerce, apenas, na ordem judiciária, o chamado *poder requerente*, inconfundível com o *poder jurisdicional*, é claro que a missão de *velar*, *fiscalizar* e *promover*, ao mesmo órgão atribuída pela legislação atinente à espécie em exame, não se poderia traduzir em ato executório e direito de *intervenção* na vida administrativa de uma fundação educacional.

Com efeito, nos moldes constitucionais e legais entre nós vigentes, o Ministério Público não é um órgão de *deliberação* e *execução*, mas de *promoção*. Não *decide*, não *ordena*, não *executa*, mas apenas *promove*, *postula*, *requer*. Sua *intervenção*, nos casos em que a lei a determina, autoriza ou faculta, se exercita através do *poder requerente*. E, pôsto que assim é, a ação de *intervir* — ainda quando prescrita na lei — se exprime e entende, aí, no sentido jurídico estrito de *oficiar*, *promover*.

Daí haver dito, com sabedoria e razão, o preclaro PONTES DE MIRANDA, ao tratar do Ministério Público, em comentário ao art. 125 da Constituição de 1946, que, em nosso sistema constitucional,

“ê ele não ordena, nem, tampouco, coordena. Ê ele *promove*, *postula*, *pede*, *impetra*, *litiga*. Nenhum ato dê ele é de *ordenação*, ou de *coordenação*. Ê de *promoção*. A atividade, a que se possa aludir, é sua, e consiste em *promover*. O velho termo *Promotor* era expressivo”.

(*Comentários à Constituição de 1946*, 3.<sup>a</sup> ed., tomo III, pág. 492.)

Outrossim, quando a lei fala em *velar* pelas fundações (como, ainda, em *fiscalização* dos atos dos administradores e *anulação* dos praticados sem observância dos estatutos), não se pode entender que naquela atribuição de *velar*, conferida ao Ministério Público, se contenha o poder de *intervir* por decisão própria e direta; porque, então, pelo mesmo critério e entendimento, se chegaria ao absurdo de reconhecer-lhe, por igual, o poder de *anulação* dos atos dos administradores praticados sem obser-

vância dos estatutos, exercitável de *plano*, por ato próprio, independentemente de invocação do *poder jurisdiccional*. Tanto mais quanto o elástico interpretativo que — por um raciocínio lógico — levaria a abranger no mesmo entendimento as diversas atribuições *enunciadas no mesmo texto legal*, é, no entanto, inadmissível, em boa hermenêutica, quando se trata, como na hipótese, de *matéria de direito excepcional*, pôsto que, como bem acentua CARLOS MAXIMILIANO, “só *excepcionalmente* se impõem coerções, dentro da órbita mínima das necessidades inelutáveis” (*Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 3.<sup>a</sup> ed., n.º 266, pág. 271). Referindo-se à “*exegese ampla*”, professa êsse mestre insigne que “não tem esta cabimento quando as normas limitam a liberdade, ou o direito de propriedade” (*op. cit.*, n.º 267, mesma página). E aduz:

“Consideram-se *excepcionais*, quer estejam inseridas em repositórios de Direito comum, quer se achem nos de Direito especial, as disposições: a) de caráter punitivo, quando se não referem a delitos, porém cominam multa; indenização; perda temporária ou definitiva de cargo; incapacidade; privação de direitos ou regalias; nulidade, rescisão, decadência ou revogação; b) as que restringem ou condicionam o gozo, ou o exercício dos direitos civis ou políticos; c) impõem ônus ou encargos...”; d) subtraem determinados bens às normas de Direito comum, ou de Direito especial, com estabelecer isenções de impostos, ou de outra maneira qualquer...”

.....

“Interpretam-se *estritamente* as disposições que *limitam a liberdade*, tomada esta palavra em qualquer das suas acepções: liberdade de locomoção, trabalho, trânsito, profissão, indústria, comércio etc.” (idem, *op. cit.*, ns. 275, pág. 277, e 276, pág. 278).

“*Velar*”, portanto, em disposição legal de tal natureza, é expressão de significado *estrito*, que não pode estender-se, ampliar-se, dilatar-se, na semântica do Direito — máxime do “*direito excepcional*”, — até à acepção extrema do ato de *intervir*. Todavia, se para bem *velar* se faz mister *intervir*, o Ministério Público *promove* a *intervenção*, mas não *decreta* a *intervenção*. Requer, *oficia*, para que a *decrete* o órgão jurisdiccional competente — como o faria para obter a *anulação* dos atos dos administradores praticados sem observância dos estatutos, — mas não *ordena*, de plano, de ofício, *ex proprio capite, ex auctoritate propria*, o ato interventivo, ainda que expressamente previsto na lei.

Conquanto, por lamentável omissão, não haja sido devidamente *regulamentado* — como o devera ter sido, segundo as justas observações de JOÃO LUIZ ALVES e de CARVALHO SANTOS — o preceito do art. 26 do Código Civil, bem é de ver-se que o art. 653 do Código de Processo Civil, ao repetir e explicitar melhormente o conteúdo da regra substan-

tiva, aclarou-lhe o sentido e o alcance, dizendo *em que consiste*, verdadeiramente, a função, conferida ao Ministério Público, de *velar* pelas fundações, ou, melhor, o *modo* pelo qual deve exercê-la o órgão do Ministério Público. *In verbis*:

“... *velará* pelas fundações...” ... “*fiscalizando* os atos dos administradores e *promovendo* a anulação dos praticados sem observância dos estatutos”.

Trata-se, pois, de uma tarefa de *fiscalização* e de *promoção*. O Ministério Público, no que respeita às fundações, é apenas, consoante o espírito e a letra de tais normas, um órgão de *inspeção*, de permanente vigilância, incumbido de *fiscalizá-las* e de *promover*, junto à magistratura judicante, as providências corretivas que se façam necessárias à normalidade de sua vida administrativa e a anulação dos atos abusivos ou exorbitantes dos lindes estatutários, acaso praticados por seus administradores. Veja-se o ensino de FERREIRA COELHO:

“O verbo *velar*, empregado no artigo, equivale a *inspeccionar*, que veio, desde o P. C., na forma substantiva” (*inspeção*), até subir ao Senado, onde o Dr. RUY BARBOSA deu-lhe a substituição que foi sancionada”.

(*Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*, vol. V, pág. 309.)

E o de CARVALHO SANTOS:

“... consiste em *velar* para que os bens não sejam malbaratados por administrações ruinosas, ou desviados do destino, a que os aplicou o instituidor; em sugerir as reformas dos estatutos, que se fizerem necessárias, para melhor observância das finalidades da fundação; na verificação do normal funcionamento da instituição, observando se ela se pode manter etc.”.

(*Código de Processo Civil Interpretado*, 4.<sup>a</sup> ed., vol. VII, pág. 245.)

O eminente civilista PONTES DE MIRANDA assim se manifesta, ao propósito, numa lição magistral:

“Nas pessoas jurídicas de direito privado, se algum ato se afasta dos fins fundacionais, há infração dos estatutos ou da lei; e o que o poder estatal pode fazer é *pleitear* a decretação de nulidade ou de anulabilidade, ou a declaração de ineficácia, com as conseqüências normais quanto ao exercício

dos cargos. Não há qualquer *relação jurídica de obediência* entre a fundação de direito privado e o Estado. Se a lei estabelece necessidade de *aprovação* de algum ato, ou de alguns atos, apenas *vela*. Dá-se o mesmo se a lei exige *permissão* ou *licença*. As sanções, em caso de infração da lei, são as do direito privado (nulidade, anulabilidade, rescisão, ineficácia).”

.....

“O *poder de ingerência*, de contrôle, é inconfundível com o *dever de velar*, de que resulta certa legitimação a *pedir* ou a *requerer* aos juizes. No poder de ingerência está implícita a ação de intervir, o *ato*. No poder de *velar*, não. Quem tem a atribuição apenas pode *pedir* que se execute o que o Estado prometeu, se há pretensão ou ação.”

.....

“No art. 26 do Código Civil, o *velará* está em vez de “tem o dever de velar”. Deu-se, apenas, legitimação ao órgão do Ministério Público para *propor ações* ou *requerer* as medidas que em cada caso caibam. Não se criou nenhuma ação ou medida. *Não se lhe atribuiu qualquer ato administrativo.*”

.....

“... não é verdade que o *velamento* pelo Ministério Público chegue ao ponto de poder *intervir* na vida estatutária das fundações...”

.....

“No sistema jurídico brasileiro, as fundações particulares de modo nenhum estão sujeitas à *intervenção* nos seus órgãos.”

.....

“A função do Ministério Público é a de *velar* pelas fundações (art. 26), ou, nos casos previstos pelo art. 30, de *pedir* a desconstituição com a incorporação do patrimônio, conforme a lei e os estatutos.”

.....

“*Velar*, e não *superintender* ou *intervir*.”

.....

“*Nenhuma lei vigente permite ao Ministério Público pedir a suspensão de administradores das pessoas jurídicas de direito privado.*”

.....

“*Velar* tem dois significados, que correspondem a dois étimos: velar, pôr véu, *velar*; e velar, vigiar, *vigilare*.

O vigia, *vigil*, está atento, *fiscaliza*. O juiz não vigia: *decide*. Com exata compreensão do que estatuiu o Código Civil, no art. 26, explícito foi o Código de Processo Civil, no art. 653. “Velará pelas fundações o Ministério Público do Estado, onde situadas”, disse o art. 26 do Código Civil. E o art. 653 do Código de Processo Civil enunciou o que acima citamos. O *velar*, a vigilância, consiste, portanto, de acôrdo com a regra jurídica explícita do art. 653, em *fiscalização* dos atos da administração; em exercício de *ações*, para as quais tem êle *legitimação*. Legitimação, ou concerne a quaisquer ações declarativas, ou constitutivas, ou condenatórias, ou mandamentais, ou executivas, *que o sistema jurídico produza*, no sentido de boa administração e atinência dos atos à finalidade das fundações”.

(“*Fundação — Pessoas Jurídicas de direito privado e de direito público — Atribuições do Ministério Público*” —, parecer jurídico, in *Revista Forense*, vol. 192, págs. 76, 77 e 78 a 79).

No mesmo sentido pontifica o preclaro OROSIMBO NONATO, que é, por igual, um dos mais altos espíritos jurídicos dêste país:

“Assim, a interferência do Estado na fundação (entre nós disciplinada no art. 26 do Código Civil e no art. 653 do Código de Processo Civil) se justifica. Não pode, entretanto, ir além da marca, pois ela se traduz pela *vigilância*, através da *fiscalização* dos atos praticados ao arrepio dos *estatutos*. Cabe, ainda, ao Ministério Público *promover judicialmente* a verificação da nocividade da fundação ou de ser impossível sua manutenção para os fins do art. 30 do Código Civil. Atribui, em ressurta, a lei ao Ministério Público a pensão de *velar* pela fundação (art. 26 do Código Civil). E (art. 653 do Código de Processo Civil e 30 do Código Civil), indica a área de sua atividade: *fiscalização e iniciativa* em *promover* a *anulação* de atos antiestatutários e a incorporação de seus bens em outras fundações, nos casos do artigo 30 do Código Civil. Não compreende, expressa ou implicitamente, poderes de *co-administração*, de *intervenção provisória*. Tais poderes não deparam referência na lei e nem ao menos nos escólios de seus intérpretes.”

.....

“Como quer que seja, considerada lógica e legalmente a fundação como pessoa jurídica de direito privado, a interferência do Estado há de se dar nos limites da lei, que fala em vigilância (genêricamente), fiscalização, anulação de atos, demonstração da nocividade ou impossibilidade da manutenção

da fundação para lhe dar destino, (na imprevisão por Estatuto) ao patrimônio, *mas não autoriza co-gerência ou co-administração e nem a suspensão provisória do exercício de seus administradores.*”

.....  
“O art. 26 atribui ao Ministério Público a pensão de *velar* pelas fundações. O entendimento de que essa função não abrange a *tutela* da pessoa jurídica, nem sua *direção* ou *comando* orna com a melhor doutrina e respeito, evidentemente, a letra da lei que fala em *velar.*”

.....  
“O entendimento de descompreender a função (que toca ao Ministério Público) de *velar* pelas fundações, a faculdade de dirigi-las, de comandá-las, de tê-las sob tutela, a meu ver, está certo.”

.....  
“O Estado — salvo quanto àquela que êle mesmo cria — não é o sujeito, o titular da fundação, como escreve FERRARA, realçando não ser êle, ainda, o titular exclusivo de tudo que se refira ao bem comum, ao interêsse da coletividade.”

.....  
“A condição, em suma, de *pessoa de direito privado* da fundação e o respeito devido à veneranda vontade do instituidor, inculcam não dever o intérprete ou o aplicador da lei que disciplina, no caso, a intervenção do Estado, adotar *critérios ampliativos.*”

.....  
“A técnica dos preceitos está na missão de *proteger*, de *velar*, de *fiscalizar.*”

O v. aresto do douto Tribunal paulista, para determinar a medida dessa *inspeção* para fins tutelares, enuncia princípios irremovíveis:

“A matéria... rege-se tôda pelos princípios de direito civil, sem oportunidade de qualquer aplicação de postulados de direito administrativo... Não se confundem as fundações, de caráter privado, com outras entidades de direito público, como especificamente as autarquias, onde o Estado intervém por ato de império, nem ação do Ministério Público, nas fundações, pode resvalar-se num regime de tutela, mas deter-se na *fiscalização* e *vigilância*, com a força que o Código Civil, bem interpretado, lhe outorga.”

.....  
“São conceitos, a nosso ver, *data venia*, maiores de qualquer confutação e êles esforçam a nossa proposição: não

pode o intérprete aplicar *critérios ampliativos* na aplicação das leis que disciplinam a intervenção da autoridade pública nas fundações, pessoas jurídicas de direito privado.

O art. 26 enuncia um propósito salutar. Mas em termos tão gerais, em fórmula tão imprecisa, com tal vagüidade, que MELCÍADES MÁRIO DE SÁ FREIRE advertia, *in Manual Lacerda*, II, Parte Geral, pág. 317:

“É urgente que os Podêres Legislativos federal e local regulamentem as disposições do art. 26, a fim de se tornar efetiva a fiscalização de cuja falta tanto se ressen-te o funcionamento regular das fundações, estabelecendo-se a forma por que as autoridades hão de executar as respectivas atribuições.”

Dêste comentário se vê que o vago e o geral dos termos do Código Civil, em seu art. 26, não rendem ensejo ao Ministério Público de iniciativas como a de *remoção provisória de todos os diretores*, com base em acusações não apresentadas regularmente a réplicas e confutações e atingindo indiscriminadamente a suspeitados e insuspeitados.

Ao revés: a desmenção de providências dessa natureza, ou semelhantes, impede, em termos do escólio suso transcrito, de SÁ FREIRE, “se torne efetiva a fiscalização de cuja falta tanto se ressen-te o funcionamento regular das fundações”.

O que aí está é a verificação *de lege lata* da impossibilidade de tão anômalas providências e o voto, para que se amplie o poder de iniciativa do Ministério Público, *de iure condendo*.

O art. 26 somente permitira atividade ligada direta e imediatamente à missão do Ministério Público de *fiscalizar*, de *inspecionar*, de *proteger* as fundações.

Os juristas que versaram mais recentemente a parte geral do Código Civil, entre nós, depois de longa trituração do preceito do art. 26 citado, mantêm-se nessa diretriz, como ORLANDO GOMES, JOÃO FRANZEN DE LIMA, SERPA LOPES, ALCINO PINTO FALCÃO, WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO.”

.....

“O Código de Processo Civil, em seu art. 653, não derogou no art. 26, mas lhe atenuou o vago e o indefinido, pois determina os *processos* e *modos* da vigilância e proteção do Ministério Público, inconfundíveis com *ingerência*, no caso despermitida.

Nos termos do citado art. 653, o Ministério Público *velará* pelas fundações, *fiscalizando* os atos dos administradores e *promovendo* a anulação dos praticados sem observância dos estatutos.”

O preceito descontém a providência da destituição total, com que provisória, de todos os diretores, sob côr de que alguns teriam infringido a lei...”

.....

“A ação veladora do Ministério Público se traduz, no caso, como está expresso e determinado no art. 653 do Código de Processo Civil, pela *fiscalização* dos atos dos administradores e pela *anulação* (*promovida em Juízo*) dos praticados por êles, ao arrepio dos estatutos.

A nada mais autorizam os textos citados que não guarde íntima e necessária relação com êsses objetivos.

É certo conceder os meios quem outorga os fins e, a essa conta, a ação do Ministério Público se desenvolverá em tôda a sua natural amplitude, *mas sempre ligada aos objetivos assinalados na lei: fiscalização, anulação de atos.*”

“Fora dessa área, porém, aliás de limites amplos e raias dilatadas, a ação do Ministério Público, com as ressalvas já expressas, se torna perturbadora e ilegítima, desencontrando apoio e fundamento em lei”.

(“*Fundação — Destituição ou afastamento provisório dos diretores — Fiscalização do Ministério Público — Mandado de segurança — Recurso Extraordinário*”, in *Revista Forense*, vol. 192, págs. 61, 62, 63, 64, 67, 68, 69.)

O próprio SEABRA FAGUNDES, sem embargo de admitir que caiba ao Ministério Público — por necessária inerência ou em decorrência da função de *velar* pelas fundações — a faculdade de promover a suspensão dos seus administradores que lhes desvirtuam os objetivos e lhes malbaratam o patrimônio, entende e ressalva que essa providência é praticável se a suspeição, em que êles incorrerem, resultar dos elementos colhidos em “*sindicância*” e, ainda assim,

“sob *requerimento* do Ministério Público e *deferimento dos Juizes de Direito*”.

“Tais atribuições” — diz êle — “se exercem mediante *requerimentos e sugestões* indicadas pelas circunstâncias de cada caso, e o *Juiz*, perante o qual ocorre a interferência das curadorias ou promotorias públicas, conhece dêsses *requerimentos e sugestões* no exercício da jurisdição graciosa ou administrativa, que lhe é pertinente, jurisdição em cujo desempenho não se cogita das partes em sentido processual e cujo objetivo é “*apenas amparar uma pessoa, um patrimônio, um interêsse de família*”, sem que haja antes que “*resolver*

sobre um direito litigioso” (MÁRIO GUIMARÃES, *O Juiz e a Função Jurisdicional*, 1958, pág. 54).”

.....  
“Aqui ordenamos, em série, as providências que, a nosso ver, são cabíveis numa emergência dessa ordem. Elas nos parecem se desdobrar do seguinte modo:

a) o afastamento provisório, a requerimento do órgão do Ministério Público, perante o Juiz de Direito competente, dos administradores suspeitados pela sindicância;

b) a designação, pelo Juiz de Direito, de um ou mais administradores, aos quais incumbirá gerir provisoriamente a Fundação.”

.....  
“O Ministério Público, quando requer a suspensão da diretoria de uma fundação...”

.....  
“Por sua vez, o juiz, quando defere o seu requerimento...”.

(“Fundação — Responsabilidade dos Diretores — Atribuições do Ministério Público” — *Revista Forense*, vol. 192, págs. 92, 93 e 102.)

Estes são, a meu juízo, os princípios de direito e de interpretação legal e doutrinária aplicáveis, com acêrto e justeza, à espécie em exame.

Desconheço a existência de qualquer opinião autorizada — doutrinária ou jurisprudencial — objetável às razões que venho de enunciar e desenvolver com apoio na legislação, na hermenêutica jurídica e no ensino de tão eminentes mestres do Direito.

10. Parece-me, portanto, *data venia*, que os argumentos e elementos de convicção até aqui aduzidos e expostos demonstram, *ex obundantia*, a ilegalidade da *intervenção* que — certamente com a melhor das intenções, sem mais acurado exame da matéria e por mero equívoco na interpretação dos textos legais — houve por bem determinar o meu ilustre e digníssimo antecessor imediato, no curto período em que, sobrecarregado de tarefas múltiplas e assoberbantes, estêve no exercício provisório das funções do cargo de Procurador-Geral da Justiça.

11. Assim manifestado o meu pensamento jurídico a respeito de assunto tão relevante e que — ao menos na área administrativa — está a merecer e reclamar cuidadoso e aprofundado reexame, do qual, a meu ver, devem participar os órgãos estatais nêle mais diretamente interessados e responsáveis, determino que, com êste parecer, vá o processo remetido ao eminente Secretário de Estado da Educação, a fim de que, por seu alto intermédio, seja o caso submetido à apreciação, consideração e pro-

nunciamento do egrégio Conselho Estadual de Educação, antes de qualquer outra providência que caiba e deva ser adotada por esta Procuradoria-Geral no sentido de corrigir-se o erro praticado e dar-se ao problema a solução legal adequada.

Rio de Janeiro, 3 de outubro de 1967.

LEOPOLDO BRAGA  
Procurador-Geral da Justiça do  
Estado da Guanabara

---

### 8.<sup>a</sup> Câmara Cível

#### AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 20.964

Relator: O Exmo. Sr. Desembargador Bulhões Carvalho  
Agravado: Juízo da Segunda Vara de Órfãos e Sucessões  
Agravante: Áurea Moares Pereira da Cunha, seus filhos e outro

*EMENTA: — Venda de Bens de Menores sob Pátrio Poder. Não é necessária a hasta pública, que só se impõe, obrigatoriamente, em relação aos que estejam sob tutela. O Código de Processo Civil não alterou o Código Civil. Não obstante, porém, pode o juiz, "ad cautelam", determinar que o bem se aliene em público leilão.*

#### PARECER

1. A agravante, na qualidade de inventariante do espólio de seu marido e de representante de seus filhos menores impúberes, requereu a venda de bem imóvel do espólio situado em Ribeirão Preto, no Estado de São Paulo, para onde fôra expedida precatória de avaliação e de pagamento do impôsto de transmissão de propriedade "*causa-mortis*".

O Dr. Juiz *a quo* autorizou a venda, mas determinou a sua realização em hasta pública.

Inconformada, agravou a inventariante sustentando que a venda pode ser feita particularmente por se tratar de bem de menor sob pátrio poder, para a qual não se exige a hasta pública, como ocorre para os bens imóveis de menores sob tutela.

O Dr. Juiz *a quo*, no respeitável despacho de fls. 13-15, sustentou que as vendas de bens de incapazes em geral, quando dependerem de autorização judicial, deverão ser feitas, necessariamente, em hasta pública, em face dos arts. 704 a 706 do Código de Processo Civil.

O agravo de instrumento tem pertinência no inciso XVII do artigo 842 do Código de Processo Civil e não no art. 846 invocado pela agravante.

2. Não obstante as outras opiniões em contrário, pensamos que se há de distinguir as vendas de bens de menores que estejam sob pátrio poder, das de menores sob tutela. Na primeira hipótese, é de se aplicar o art. 386 do Código Civil, que exige apenas autorização judicial; ao passo que, na segunda, incide o art. 429 do mesmo Código, que impõe a hasta pública.

Não nos parece que a lei processual tenha alterado nessa parte a lei material, pois o inciso III do art. 706 se refere aos bens de órfãos, não se podendo substituir a palavra *órfãos*, por *incapazes*, como quer PONTES DE MIRANDA, invocado na douta e brilhante sustentação do eminente Dr. Juiz prolator do despacho agravado.

O debate em torno da controvérsia, na interpretação dos arts. 386 e 429 do Código Civil, foi longo, mas se afirmou no sentido da distinção e da dispensa da hasta pública, estando o menor sob o pátrio poder, como relata HUGO SIMAS nos Comentários ao Código de Processo Civil, edição da *Revista Forense*, vol. 8, § 104, pág. 170, invocando as opiniões de SÁ FREIRE, VIRGÍLIO SÁ PEREIRA, ALFREDO BERNARDES DA SILVA e carta de CLÓVIS BEVILÁCQUA, nos debates travados no início da aplicação do Código Civil. CLÓVIS BEVILÁCQUA também resume esse debate nos seus Comentários ao Código Civil, vol. II, pág. 368.

O Código de Processo Civil não alterou o art. 386 do Código Civil, como se pretende. De fato, o Código de Processo Civil, quer no inc. III, do art. 706, como no art. 635, só tratou da venda de bens de menores sob tutela e de interditos, nada provendo a respeito dos bens de menores sob pátrio poder.

PONTES DE MIRANDA, invocado pelos que defendem a tese da alteração do Código Civil, ao comentar o título relativo à venda de bens de menores e incapazes declara, expressamente, que o Código de Processo Civil ficou com a corrente que distingue as hipóteses dos arts. 386 e 429 do Código Civil (*Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. IV, pág. 323, art. 635).

3. Apesar de não ser exigida a hasta pública para a venda de bem de menor sob pátrio poder, isto não significa que a alienação tenha necessariamente de ser feita particularmente, pois, o juiz, para acautelar os interesses do menor, pode impor o leilão ou a hasta pública, de acôrdo com as circunstâncias de cada caso.

Na verdade, o art. 386 do Código Civil, ao exigir a autorização judicial, nada dispôs sobre a forma da venda, isto é, se deveria ser particular ou em hasta pública. Deixou, conseqüentemente, ao critério do juiz, a determinação da forma.

O Colendo Supremo Tribunal Federal, apreciando o art. 386 do Código Civil, declarou, expressamente, que *não ofende o art. 386 do Código Civil e a decisão que exigiu a hasta pública* para a venda de bens de inventário onde existia menores (*Diário da Justiça*, de 19-10-66, no Agravo n.º 37.396, Relator, o Exmo. Sr. Ministro EVANDRO LINS E SILVA).

Na espécie, trata-se de imóvel situado em Ribeirão Preto, no Estado de São Paulo, fora da sua jurisdição, razão pela qual o Dr. Juiz exigiu, *ad cautelam*, a hasta pública.

Assim, parece-nos que a decisão recorrida deve ser confirmada, não porque a lei imponha a hasta pública, porém porque o Dr. Juiz entendeu prudente, para acautelar os interesses dos menores, determinar o leilão público.

4. Nestas condições, invocando os doutos Suplementos da Egrégia Câmara, opinamos que se negue provimento ao agravo, confirmando-se a decisão recorrida por sua conclusão.

Rio de Janeiro, 14 de novembro de 1966.

CLÓVIS PAULO DA ROCHA  
11.º Procurador da Justiça

---

### 8.ª Câmara Cível

#### AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 1.882

Relator: O Exmo. Sr. Desembargador Francisco Maximiliano

Agravante: Fernando Cento (Cardeal)

Agravados: 1) Inventariante Judicial; 2) Michelle Lillo

*É competente a Justiça brasileira para processar o inventário de pessoa domiciliada no estrangeiro, principalmente em havendo bens imóveis situados no Brasil.*

1. O Cardeal FERNANDO CENTO, membro do Sacro Colégio da Santa Igreja Católica Apostólica Romana, domiciliado no Estado do Vaticano, ofereceu exceção de incompetência da Justiça brasileira para processar o inventário e julgar a partilha dos bens deixados por Dona Gabriela Bezansonni Lage Lillo.

Alegou o excipiente que D. Gabriela Bezansonni Lage Lillo faleceu em Roma, onde era domiciliada, em 8 de julho de 1962, com testamento no qual nomeou o agravante para distribuir entre os pobres, por êle protegidos, parte dos haveres de sua herança. Em apoio da tese de que é competente o Juízo do domicílio do *de cujus* para processar o inventário e julgá-lo, invocou os arts. 1.770 do Código Civil e 135 do Código de Processo Civil do Brasil e os arts. 437 e 536 do Código Civil Italiano, que preceituam dever o inventário ser processado no domicílio do *de cujus*. Tece o ilustre advogado do excipiente, Dr. SOBRAL PINTO, outras considerações brilhantes e eruditas sobre o assunto objeto da execução.

Michele Lillo, por seu ilustre advogado, Dr. Carlos Alberto Dunche de Abranches, contestou a exceção, alegando que os preceitos legais invocados pelo excipiente não dizem respeito a matéria de direito internacional, mas se referem à competência interna, e que, assim, a Justiça brasileira é competente para apreciar e julgar o inventário dos bens aqui situados.

O Dr. Juiz *a quo*, na bem fundamentada sentença agravada, julgou improcedente a exceção, acolhendo a tese sustentada pelo contestante ora agravado e salientando, ainda, que o espólio de Gabriela Bezanson Lage, em decorrência de seus direitos no inventário de Henrique Lage, tem diversas questões com o Governo Federal que não poderiam ser julgadas pela Justiça italiana, frisando, ainda, que a herança compreendia bens imóveis, situados no Brasil.

Não se conformando, agravou o excipiente, renovando, com o costumeiro brilho, as alegações já formuladas no feito.

2. O nosso direito atual adotou, ressalvadas algumas exceções, o princípio fixado por Savigny da unidade e universalidade da herança em matéria de direito internacional privado, em contraposição ao princípio da pluralidade do sistema estatutário. Segundo o primeiro critério, aplica-se uma só lei, qualquer que seja a natureza e a localização dos bens, ao passo que, no critério estatutário, impõe-se, para os bens imóveis, a lei do lugar da situação e, para os móveis, a do domicílio ou nacionalidade do *de cuius*.

No caso dos autos, adotada a regra do domicílio acolhida pelo nosso direito, a sucessão deverá ser regulada pela lei italiana.

3. No concernente à competência para processar o inventário não há, no nosso direito, nenhuma regra de direito internacional privado sobre o assunto. Os preceitos das nossas leis civis e processuais que falam na competência do Juízo do último domicílio do *de cuius*, são, evidentemente, regras de direito interno, como reconhecem os autores em sua generalidade.

Oscar Tenório assim se expressa a respeito:

“Não contém o direito brasileiro nenhuma regra de competência internacional em matéria sucessória. Possuímos apenas norma interna” (Oscar Tenório, Direito Internacional Privado, 4.<sup>a</sup> ed., pg. 441, § 713).

O princípio da unidade do inventário seria de difícil solução no direito interno, porque a lei de um país não poderia obrigar o magistrado de outra Nação. De fato, se a lei brasileira tivesse preceito fixando a unidade do inventário, seria cumprida pelo nosso juiz em relação ao *de cuius* domiciliado no estrangeiro; não poderia, porém, obrigar o juiz de outra Nação.

Dadas estas dificuldades, na prática, tem-se adotado o princípio da pluralidade de inventários, principalmente quando existem, no espólio, bens imóveis em países diversos.

O Professor Haroldo Valadão, em profundo estudo sobre a matéria, fez um levantamento de toda a jurisprudência brasileira a respeito, desde o Império, concluindo por demonstrar que a justiça brasileira seria sempre competente para os inventários relativos a bens imóveis situados no Brasil, como se pode verificar na Revista Jurídica, da Faculdade Nacional de Direito, vol XI, pg. 25 a 73, sob a denominação de “Unidade ou Pluralidade da Sucessão e do Inventário e Partilha, no Direito Internacional Privado”, publicado também na Revista dos Tribunais, vol. 204, pg. 3.

Na “Justificação dos Textos” que acompanha o anteprojeto da “Lei Geral de Aplicação das Normas Jurídicas”, o Professor Haroldo Valadão igualmente sustenta a competência da Justiça Brasileira para processar o inventário onde existam bens imóveis aqui situados, embora o óbito tenha ocorrido no exterior (pg. 103).

No mesmo sentido se manifesta Washington de Barros Monteiro, no seu “Curso de Direito Civil” vol. 6, pg. 28, 5ª edição.

Merece citação julgado de 1932, de Alagoas, relativo a inventário de italiano, falecido na Itália. O Juiz de Trieste autorizou o testamenteiro vir inventariar no Brasil os bens aqui situados (Haroldo Valadão, trabalho citado, Revista Jurídica, vol. XI, pg. 68, nº XV).

Havendo bens imóveis no Brasil, é indeclinável a jurisdição brasileira para o inventário, pois, como salienta Oscar Tenório, “os imóveis se sujeitam, no processo judiciário, à lei de sua situação” (Direito Internacional Privado, pg. 529).

4. Em síntese, pode-se concluir que a Justiça da Itália não poderia processar o inventário, nem decidir as controvérsias relativas aos bens imóveis aqui situados, principalmente, no caso em que há questões com o Poder Público, oriundas do espólio de Henrique Lage.

5. Em tais condições, invocando os Doufos Suplementos da Egrégia Câmara, opinamos que se negue provimento ao agravo.

Rio, 19 de abril de 1966 — *Clóvis Paulo da Rocha*, 11.º Procurador da Justiça.

---

### 8.ª Câmara Cível

#### AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 20.262

Relator: O Exmo. Sr. Desembargador Bulhões de Carvalho

Agravante: Marcos Grinspum

Agravado: Companhia Siderúrgica Mannesmann

*Falência. Juízo competente para decretá-la. Em havendo mais de um estabelecimento, é competente o juiz sob cuja ju-*

*risdição se achar o principal. A manutenção de um simples escritório e a realização de reuniões de diretoria em uma cidade são insuficientes para caracterizar um estabelecimento.*

### PARECER

1. *Marcus Grinspum* requereu, no Juízo da 7ª Vara Cível deste Estado, a falência da *Cia. Siderúrgica Mannesmann*. Esta, citada, ofereceu exceção de incompetência do Juízo, alegando ter sede estatutária, industrial e comercial em Belo Horizonte, onde se encontra a sua contabilidade e os livros respectivos.

A exceção foi impugnada sob o fundamento de que, em face do art. 7.º da Lei de Falências (Decreto-lei n.º 7.661, de 21 de junho de 1945), o Juiz competente é aquêle “em cuja jurisdição o devedor tem o seu principal estabelecimento”. E, no caso, sustenta o impugnante, o principal estabelecimento da excepiante não é Belo Horizonte, mas no Rio de Janeiro, onde se encontra a sede administrativa da empresa, onde residem, em maioria, seus diretores, membros do conselho fiscal e do conselho consultivo, realizam todas as reuniões de diretoria, expedem avisos, efetuam negócios e mantêm escritório.

2. O Dr. Juiz *a quo*, em longa e bem fundamentada sentença, por certidão a fls. 25/36, julgou provada a exceção, declinando da competência para um dos juizes de direito da comarca de Belo Horizonte. Sustentou o Dr. Juiz *a quo* que, não obstante residirem os diretores e membros dos conselhos da empresa no Rio de Janeiro e aqui realizarem as reuniões da diretoria e da prática de outros atos nesta cidade, estes elementos não demonstram a existência de mais de um estabelecimento; ao contrário há, no caso, um único estabelecimento em Belo Horizonte, onde se acham a fábrica, a contabilidade, os respectivos livros e se situa a sede estatutária da empresa.

3. Inconformado, tempestiva e pertinentemente, agravou de instrumento o requerente da falência. Sustenta o ilustre patrono do requerente, com o costumeiro brilho, já sublinhado nos autos, que a sede administrativa da empresa é no Rio de Janeiro e não em Belo Horizonte; pouco importa que a sede administrativa seja diferente da sede estatutária, porque naquela e não nesta deve ser requerida e decretada a falência. Invoca e transcreve a opinião dos mais abalizados comercialistas, que sustentam ser indeclinável reconhecer que o principal estabelecimento pode ser diferente daquele onde se acha a fábrica ou a sede estatutária, devendo-se reconhecer que o estabelecimento onde se encontra a sede administrativa é o principal para o efeito de se deixar a competência do Juízo, em matéria falimentar.

4. O art. 7.º da Lei de Falências considerou competente para declarar a falência do comerciante o lugar onde se encontra o seu principal estabelecimento. A indagação sobre o que seja o principal estabelecimento, pressupõe a existência de mais de um, porque não se pode compreender que haja um principal, sem que apareça ao menos um outro secun-

dário. Antes, portanto, de apurar quais os elementos essenciais para a caracterização da principalidade, devemos verificar se há mais de um estabelecimento. Na ausência de mais de um ou havendo apenas um, é evidente que não cabe apreciar qual o principal.

Os autores em geral consideram que o estabelecimento comercial pressupõe uma unidade econômica, e, conseqüentemente, indicam as filiais, as sucursais e outras situações de fato que reúnam os elementos imprescindíveis à sua elevação àquela categoria.

“Econômica e contábilmente”, diz João Eunápio Borges, “o estabelecimento comercial constitui um organismo unitário e autônomo” (Curso de Direito Comercial Terrestre, v. I, pg. 287).

No caso dos autos, a circunstância da maioria dos diretores, dos membros do Conselho Fiscal e do Conselho Consultivo residir no Rio de Janeiro; a de aqui serem realizadas as reuniões da diretoria; de possuir um escritório, de expedir avisos, inclusive para o pagamento de bonificações, não constituem êsses fatos, *data venia*, no nosso entender, elementos caracterizadores de estabelecimento comercial por faltar-lhes a unidade econômica essencial, que justificaria se conferir ao escritório aqui mantido a importância de um estabelecimento. Enquanto assim se expressam os elementos dêsse escritório, em Belo Horizonte encontra-se uma fábrica, uma contabilidade, um faturamento, ou melhor, os elementos econômicos fundamentais para dar vida a um estabelecimento. Na realidade, há apenas um único estabelecimento em Belo Horizonte, não sendo o escritório do Rio de Janeiro mais do que uma projeção daquele, sem que constitua, êle próprio, uma unidade econômica autônoma capaz de se erigir em estabelecimento secundário ou principal, como se pretende.

Se existe sómente um estabelecimento, evidentemente não se pode indagar, nem discutir qual dêles seja o principal. Não há dois para que se comparecem, mas, apenas um. Por outro lado, quando a Lei de Falências confere competência para declarar a falência ao juiz em cuja jurisdição se encontra o estabelecimento principal, visou a facilitar o processo falimentar com a arrecadação dos bens do falido, dos seus livros comerciais e demais elementos necessários à realização do ativo. E, no caso dos autos, todos êsses elementos se encontram em Belo Horizonte, quer a fábrica, o faturamento e a contabilidade com os seus livros, ao passo que aqui no Rio de Janeiro pouco se teria que arrecadar, dada a ausência de um estabelecimento que representasse alguma unidade econômica.

Quando há mais de um estabelecimento e se procura verificar qual que é o principal, todos os autores são unânimes em indicar o lugar do principal estabelecimento, porque neste se encontra “a *contabilidade geral das operações*, onde, por isso, devem estar os livros legais da escrituração, os quais, mais do que o valor pecuniário ou a importância do estabelecimento produtor, interessam na falência ou concordata, à justiça” (Trajano de Miranda Valverde, Comentários à Lei de Falências, v. I, pg. 84); ou ao fixar o fóro competente com base no estabelecimento principal, o legislador teve em vista, como sustenta Sampaio Lacerda,

“facilitar a arrecadação dos bens do devedor e nem sempre a sede apresenta volume considerável de bens capazes de representar valores de maior interesse para a massa” (Manual de Direito Falimentar. Sampaio Lacerda, pg. 57).

Todos esses elementos essenciais para facilitar a arrecadação, o processamento da falência, não se acham no Rio de Janeiro, mas em Belo Horizonte. Não obstante o brilho invulgar da minuta de agravo elaborada pelo ilustre patrono do agravante e, bem assim, a erudição manifestada na mesma peça, não ficou nenhuma dúvida no espírito a respeito da existência, no caso, de um único estabelecimento comercial em Belo Horizonte, de forma a não se poder falar num segundo no Rio de Janeiro, pois o escritório aqui existente não tem elementos imprescindíveis para constituir uma unidade econômica autônoma, com o caráter do estabelecimento comercial. O escritório do Rio não é mais do que uma projeção do estabelecimento único que se acha em Belo Horizonte.

5. Nestas condições, invocando os Doutos Suplementos da Egrégia Câmara, opinamos que se negue provimento ao agravo, para se confirmar a respeitável sentença agravada, que bem decidiu o feito ao declinar da competência para o Juízo de Direito de Belo Horizonte, que couber por distribuição, naquela capital.

Rio, 9 de novembro de 1966 — *Clóvis Paulo da Rocha*, 11º Procurador da Justiça.

# JURISPRUDÊNCIA

## PRESCRIÇÃO — ACIDENTE DO TRABALHO CONCAUSA — BENEFICIÁRIO

**AGRAVO N.º 4**  
**T. J. D. Federal**

— Na ação por acidente do trabalho, o prazo prescricional começa a fluir da data da perícia e, não existindo perícia, da data do atestado de óbito

— Se há carência de dados científicos que comprovem a etiologia do câncer, para que se possa afirmar a sua origem na lesão sofrida pelo operário, nada infirmar, entretanto, a hipótese de que o acidente tivesse atuado no caráter de concausa; na erupção do mal e, na dúvida, justo é o amparo ao socialmente fraco. . . . — Deve ser considerado beneficiário aquele a quem a vítima proporcionava substancial auxílio para manutenção, sendo irrelevante a circunstância da exclusividade desse auxílio.

Camargo Coreia S.A. versus Saturnino Mendes de Sales e sua mulher.

Relator — Des. João Henrique Braune

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de petição n.º 4, em que é agravante Camargo Coreia S.A. e agravados Saturnino Mendes de Sales e sua mulher:

Acordam os desembargadores do Tribunal de Justiça do Distrito Federal em, preliminarmente, rejeitar a arguição de prescrição do di-

reito de ação e de ilegitimidade *ad causam*, por unanimidade de votos, e, de *meritis*, confirmar a sentença, negando provimento ao recurso, por unanimidade de votos, de acôrdo com as notas taquigráficas anexas.

Brasília, 2 de junho de 1961 — Desembargador Hugo Auler, presidente; Desembargador João Henrique Braune, relator.

### RELATÓRIO

*Trata-se de agravo de petição num caso de acidente de trabalho em que a prova é contraditória, como comumente acontece em casos semelhantes a este. A parte agravante insiste nas preliminares já rebatidas e desamparadas pela sentença. São elas: a prescrição e a ilegitimidade ad causam.*

No mérito, o agravante bate-se pela reforma da sentença e, por derradeiro, que seja isentado da multa que lhe foi imposta na sentença.

O Dr. Procurador opina no sentido de que se negue abrigo às preliminares e, no mérito, opina pela manutenção da sentença.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Desembargador João Henrique Braune: Sr. presidente, pas-sadei primeiro a apreciar a preliminar da prescrição e, se o Tribunal não a escolher, examinarei a ilegitimidade e o mérito.

Entendo que não houve prescrição, pois o prazo para a ação, segundo a jurisprudência, começa a correr a partir da perícia. No caso, inexistente perícia e a sua fluência se conta do atestado de óbito e, da data deste até a propositura da demanda, o transcurso de tempo é muito inferior ao prazo de dois anos, fixado do art. 66 do Decreto-Lei n.º 7.036, de 10 de novembro de 1944.

Quanto à questão da ilegitimidade *ad causam*, a sentença bem se apoiou na jurisprudência e na prova. Não se exige que a manutenção do beneficiário pelo acidentado seja completa, integral ou que os indicados como beneficiários sejam inválidos e, sim, que a pessoa vitimada contribua para manutenção dos mesmos.

Os autores foram indicados como as pessoas que deveriam usufruir o benefício, constando isso da carteira profissional. A justificação feita em juízo demonstra que o acidentado mantinha os pais ou, pelo menos, auxiliava a sua manutenção. Assim, tenho como provada a dependência econômica dos autores e sua legitimidade para a propositura da presente ação.

Passarei, agora, a examinar a questão mais difícil — a da causalidade.

O atestado de óbito diz que o acidentado morreu de compressão do bulbo, isto é, de um tumor maligno que omprimiu o bulbo, ocasionando-lhe a morte. O processo não esclarece se ele tinha este tumor anteriormente. O certo, porém, é que era tido como capaz para o trabalho e exercia atividade na sociedade empregadora, aqui, em Brasília, e foi vítima de um acidente num jipe, sofrendo uma lesão no crânio e eclodindo, no local da lesão, um tumor.

É verdade que nada demonstra que o tumor tenha causalidade necessária com a pancada. Pode, mesmo, haver dúvida neste sentido, porque a ciência não logrou fixar a etiologia do câncer. Mas, na dúvida, inclino-me para amparar o pleiteado direito dos autores.

Com referência à multa, ela é devida, com fundamento no art. 102 da lei de Acidentes do Trabalho e,

igualmente, são devidos os juros de mora, pouco importando que não tenham sido solicitados na inicial.

VOTO

O Sr. Desembargador Márcio Ribeiro: Estou de acordo, neste caso. Se não houve perícia médica, havendo a empresa mandado examiná-lo, temos realmente que contar a pensão a partir do óbito.

VOTO

O Sr. Desembargador Raimundo Macedo: Embora reconhecendo a inutilidade do meu ponto de vista, quanto ao pagamento dos juros de mora de apenas três remunerações, de acordo com o art. 875, parágrafo único, do Cód. de Processo Civil, estou de acordo com a preliminar.

Discordo quanto ao fato de se destacar o julgamento desta preliminar, porque se trata de uma questão, que é matéria de mérito do próprio recurso. Se fôsse uma questão de natureza processual, que impedisse plenamente o julgamento de mérito do recurso... mas isto constitui o mérito. Não é preliminar que se destaque do julgamento do recurso mas que seja julgado em conjunto. Se se desse pela prescrição, não se apreciaria a outra matéria e o voto seria completo porque, na apreciação total, o provimento teria que se verificar pelo voto, argumentando todas as matérias.

O Sr. Desembargador Cândido Colombo Cerqueira: Na hipótese, nós não devemos dar pela prescrição.

O Sr. Desembargador Raimundo Macedo: Se o Tribunal decidisse como havendo prescrição, está muito bem. Mas o que não pode é destacar como preliminar, porque não o é. Ela foi preliminar na ação; no momento do recurso, passa a ser mérito. A prescrição sempre é preliminar. A matéria do mérito é tudo que se alega no recurso.

O Sr. Desembargador-presidente Hugo Auler: Preliminarmente — foi rejeitada a arguição de prescrição.

VOTO

O Sr. Desembargador Joaquim de Souza Neto: Acompanho o voto do

eminente relator, introduzindo, nêle, *data venia*, o seguinte: S. Exa. disse não estar provado ter o tumor resultado da pancada sofrida pelo acidentado. Entendo estar provada a relação de causa e efeito.

No âmbito do direito privado, a responsabilidade sofreu grandes transformações, principalmente em relação a acidentes do trabalho. Essas transformações dizem respeito não só à substância como também aos encargos da prova.

O empregador estava obrigado a provar que o tumor não resultara da pancada. Ora, se o empregador não fez a prova de que o tumor não resultara da pancada, estando a isso obrigado, tem que se admitir, juridicamente, a existência da relação de causa e efeito. O ônus desta prova era do empregador. Nada provando, prevalece, como verdade, a afirmação do acidentado.

Acompanho o voto do desembargador-relator.

#### VOTO

O Sr. Desembargador Raimundo Macedo: Em caso de acidente de trabalho, não é preciso que a lesão seja causa exclusiva da morte do acidentado. São conhecidos muitos casos de eclosão de câncer por efeito de trauma, sofrido pelo portador da doença, até então em estado potencial.

#### DECISÃO

Preliminarmente, foi rejeitada a arguição de prescrição do direito de ação e de legitimidade *ad causam*, por unanimidade de votos; *de meritis*, foi confirmada a sentença, unanimemente, ficando, dessarte, negado provimento ao recurso.

## CASAMENTO RELIGIOSO — INSCRIÇÃO NO REGISTRO PÚBLICO — CÔNJUGE FALECIDO

APELAÇÃO N.º 137.044

T. J. S. Paulo

*Sendo necessária a manifestação de ambos os cônjuges para a inscrição do casamento religioso no Registro Público, ela se torna impossível se um deles já é falecido.*

Apelante: Zilda Vieira Santos  
Relator: — Des. Pinto do Amaral

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível n.º ..... 137.044, d'acomarca de Guaratinguetá, em que é apelante Zilda Vieira Santos, sendo apelado o juízo:

Acordam, em sessão de 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça, por votação unânime, adotado, como parte integrante deste, o relatório de fls., negar provimento ao recurso, para confirmar, por seus próprios fundamentos, a sentença apelada, em conformidade com o parecer da Procuradoria Geral da Justiça, cujos fundamentos adotam.

Efetivamente, é necessária, para a finalidade pretendida, a manifestação de ambos os cônjuges, e um deles, no caso, é falecido.

Custas na forma da lei.

São Paulo, 6 de outubro de 1964  
— Cruz Neto, presidente; Pinto do Amaral, relator; Samuel Mourão; Carvalho Pinto.

PARECER DA PROCURADORIA GERAL DA JUSTIÇA

Colenda Côrte.

Unilateralmente, porque o companheiro é morto, fls., deseja a mulher

a inscrição de seu casamento religioso, fls., no Registro Público. Naturalmente para, como casada, fazer jus à metade da pensão deixada por aquêlê funcionário público do Estado junto ao I. P. E. S. P. E., fls., que pertence globalmente aos filhos de paternidade reconhecida, fls., restringindo-lhes o direito.

Mas torna-se isso impossível, por tratar-se de habilitação posterior, prevista no artigo 4.º da lei n.º 1.110, de 23 de maio de 1950, que regula o reconhecimento dos efeitos civis do matrimônio celebrado na Igreja. Tanto esta lei, quanto a Constituição da República, art. 163, § 2º, exigem a manifestação de ambos os cônjuges, conforme mesmo reafirmam os tribunais (*Revista Forense*, vols. 162 — 94 e 168 — 218). Nem poderia ser de outra forma, por constituir contrato bilateral o casamento, em que prepondera o direito personalíssimo, tanto que o mesmo somente se realiza mediante a livre manifestação dos dois interessados, em bastando a negativa de um para ue o ato se não efetive.

Sustenta esta justificativa o próprio processo de habilitação constante de fls., onde o companheiro, em 1945, não obstante tenha se preparado para o consórcio, deixou de providenciar a certidão de habilitação e de realizar o ato civil, na fluência de sete anos até seu falecimento, ocorrido em 1952, fls.

Sem seu desejo expresso e mesmo que aduza ser s'mplesmente falha, ou irregularidades, a falta de habilitação e incorra qualquer dos impedimentos dos arts. 207 e 209 do Cód. Civil, consoante acórdão indicado a fôlhas e constante da "Rev.

dos Tribunais”, volume 170 — 324, que, especialmente, não se adapta ao caso *in judice*; é inadmissível o registro do casamento religioso.

Nem pode emprestar-se-lhe alcance de fim social, como tolerância da jurisprudência sentimental, porque, como bem diz o insigne Carlos Maximiliano, representaria verdadeira torturação dos textos para atender a pendores individuais de bondade e a concepções particulares de justiça” (“Hermenêutica e Aplicação do Direito”, pág 209).

Desde que existe a lei de contexto claro (lei n.º 1.110 art. 4.º) cessa a interpretação (“*in claris cessat interpretatio*”) e deve a mesma ser aplicada “a tódas as questões de direito, para as quais ela, segundo a sua letra ou interpretação, contém um dispositivo específico” (Cód. Civil suíço, art. 1º).

Nestes termos merece ser mantido o colendo decreto judicial, negando-se provimento ao apêlo.

São Paulo, 8 de setembro de 1964 — Geraldo Chad, Procurador da Justiça do Estado.

#### SENTENÇA

*Omissis...*

Indefiro o pedido de fls.. O reconhecimento do casamento religioso, para efeitos civis, é regulado pela lei n.º 1.110, de 23 de maio de 1950. Dispõe este estatuto, em seu art. 2.º que, terminada a habilitação para o casamento perante o oficial do Registro Civil (Cód. Civil, arts. 180 e 182 e seu parágrafo), é facultado aos nubentes, para se casarem perante a autoridade civil ou ministro religioso, requerer a certidão de que estão habilitados na forma da lei civil, deixando-a, obrigatoriamente, em poder da autoridade celebrante, para ser arquivada. O art. 3.º dispõe que dentro dos meses imediatos à entrega da certidão a que se refere o artigo anterior (Cód. Civil art. 181, § 1º), o celebrante do casamento religioso ou qualquer interessado poderá requerer a sua inscrição no Registro Público. Percebe-se, desde logo, que apenas aos nubentes assiste o direito de requerer a certidão de que estão habilitados pa-

ra se casarem, a fim de que possam deixá-la, obrigatoriamente, em poder da autoridade celebrante, para ser arquivada. Esta certidão, face ao disposto no art. 181, § 1º, do Cód. Civil, é válida nos três meses imediatos à habilitação. Somente nestes três meses é que o celebrante do casamento religioso ou qualquer interessado poderá requerer a sua inscrição no Registro Público.

No caso destes autos, nem ao menos expediu-se a certidão de habilitação. É de se notar que, quando se realizou o casamento religioso, em 25 de outubro de 1945, não estavam a requerente e José Maria Coimbra habilitados a se casarem civilmente, eis que os editais dos proclamas de casamento foram publicados em jornal local no dia 14 de outubro. Exigindo a lei que estes editais se publiquem com o prazo de 15 dias, o casamento religioso se realizou antes de seu decurso.

Não se pode, portanto, pretender a inscrição de casamento religioso no Registro Público, face à inobservância da lei.

Poder-se-ia argumentar que o casamento se realizou em 1945, e a lei que regula os reconhecimentos dos efeitos civis do casamento é de 1950.

Ainda nesta hipótese o pedido não é de ser atendido. O art. 4.º da lei n.º 1.110, referindo-se a casamentos religiosos celebrados sem a prévia habilitação civil, como seria o caso dos autos, permite a inscrição do ato religioso desde que apresentados pelos nubentes, com o requerimento de inscrição, a prova do ato religioso e os documentos exigidos pelo art. 180 do Cód. Civil. A declaração do estado, domicílio e residência atual dos contraentes e seus pais (art. 180, n.º II) é o ato personalíssimo dos interessados. Assim, parece-me evidente não ser possível determinar, atendendo pedido de um só interessado, a inscrição no Registro Público de casamento religioso, dada a impossibilidade de serem os atos necessários a esta inscrição praticados por ambos os interessados, como o exige a lei. A habilitação, cujos autos se encontram neste processo, nenhum valor possui ante

o decurso do tempo. Poderá a interessada comprovar a posse do estado de cônjuges, através de justificação procedida nos termos do decreto n.º 7.485, de 23 de abril de 1945.

Pague a requerente as custas do processo.

Publique-se e intime-se.

Guaratinguetá, 24 de abril de 1964

— José Alberto Weiss de Andrade.

## RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO — OBRA PÚBLICA — RELAÇÕES DE VIZINHANÇA

**APELAÇÃO N.º 138.532**

**T. J. S. Paulo**

*A responsabilidade civil por danos causados por obra pública ao particular rege-se por princípios diversos dos que regulam a composição das lesões de vizinhança entre particulares, porque essas relações não se aplicam à Administração Pública. Rizieri Pierri e outros e Prefeitura Municipal de Santos versus os mesmos e a Fazenda do Estado.*

Relator: — Des. Pedro Augusto do Amaral

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 138.532, da comarca de Santos, em que é recorrente o Juízo *ex officio* e são apelantes Rizieri Pierri e outros e a Prefeitura Municipal de Santos e apelados os mesmos e mais a Fazenda do Estado.

Acordam, em 6.<sup>a</sup> Câmara Cível do Tribunal de Justiça, por votação unânime, dar provimento aos recursos oficial e voluntário da Prefeitura Municipal de Santos, para, em relação a ela, julgar prescrita a ação e improcedente a lide quanto à Fazenda do Estado, prejudicado o apêlo dos autores.

Rizieri Pierri, invocando sua qualidade de proprietário do prédio situado na Praça Voluntários Santistas, n.º 13, na cidade de Santos, promoveu contra a Prefeitura Mu-

nicipal de Santos e também contra a Fazenda do Estado a presente ação de indenização, com fundamento nos arts. 15, 159 e 1.518 do Código Civil, uma vez que a primeira fez doação à Fazenda do Estado do terreno ocupado pela Praça Voluntários Santistas e a segunda tenciona levantar, no local, prédio para instalação da Escola Normal, construção essa que, por suas proporções, determinará sensível prejuízo ao prédio do requerente. Assim, por via da presente ação ordinária, formulou pedido alternativo, reclamando, em primeiro, seja conservada a destinação da Praça, caso não seja atendida semelhante pretensão, demanda o pagamento da indenização que vier a ser apurada. Antes da apresentação da defesa, José Teixeira Coelho e Lauro Dutra, moradores do mesmo local, requerem sua admissão no feito, na qualidade de litisconsortes, intimada dêsse pedido apenas a Prefeitura Municipal de Santos, que se declarou ciente (fls.). Esta ré apresentou a contestação de fls., em que suscita preliminar de prescrição, pois sua participação se limitou à doação do terreno, o que se verificou a 17 de setembro de 1955, com tempo mais que suficiente para operar-se o lapso prescricional. Observa, no que concerne ao mérito, que os preceitos invocados têm como pressuposto o ato ilícito, o que no caso não ocorreu, pois, possibilitando a instalação pelo Estado, de estabelecimento de ensino, longe de praticar ato ilícito, contrário ao direito, cumpriu obrigação que lhe incumbia, facilitando e incentivando a

instrução e a educação. De outro lado, a edificação projetada não causará prejuízos e nem desvalorizará o prédio dos autores, sendo destituídas de fundamento as apreciações a propósito de eventuais danos. E lembra à contrariedade que a legalidade da doação feita pela contestante já foi até mesmo proclamada pelo Poder Judiciário em ação popular promovida pelo procurador que subscreve a inicial. O despacho saneador admitiu a intervenção dos retardatários e relegou o exame de toda a matéria, e até mesmo da prescrição, para a decisão final. Processada regularmente a ação, foi proferida a sentença de fls., a qual, após repelir a preliminar de prescrição, julgou procedente, em parte, o pedido, condenando, solidariamente, as rés ao pagamento das somas fixadas na decisão, sem honorários de advogado, ficando a cargo das rés “as custas e as despesas da perícia requerida pela Municipalidade”, respondendo os autores pelas despesas do seu perito e do desempatador. Além do recurso de ofício, foram interpostos voluntários pela Prefeitura Municipal e pelos autores: pretende a primeira, insistindo em arguições já aduzidas no curso da lide, o reconhecimento da prescrição quinquenal ou, se não acolhida a preliminar, a improcedência da ação, de vez que não praticou ato que justifique a condenação imposta; e os autores, a seu turno, objetivam a elevação da reparação, adotados os valores encontrados pelo perito desempatador, atribuídos ainda às rés os salários dos peritos e as custas em sua totalidade.

Concluído o relatório, examine-se, em primeiro, a arguição de prescrição levantada pela Prefeitura Municipal de Santos. Ressalte-se, antes de mais nada, que não se trata de ação real, como se afigurou aos autores, mas mas de ação puramente pessoal como o é, de modo geral, a ação tendente à reparação do dano. Destaque-se, em seguida, a situação da Prefeitura Municipal, no que tange aos acontecimentos, se apresenta bem diversa da posição da Fazenda do Estado. Limitou-se a Prefeitura Municipal

a, mediante autorização expressa em leis — ns. 1.252, de 1951, e 1.321, de 1952, e com aquiescência da Câmara Municipal, que foi quem recebeu a doação do terreno da Cia. Melhoramentos da Cidade de Santos (escritura de fls.) — efetuar, a 17 de setembro de 1955, doação do aludido terreno à Fazenda do Estado como se vê da escritura de fls.. Admite a própria inicial que a responsabilidades da Prefeitura Municipal decorria tão só do ato da doação, o que é certo, uma vez que nenhuma outra interferência teve a apelante, não se envolvendo com a edificação do prédio, o que, consoante se alega, é o fato causador do dano. A própria sentença em certa passagem assim o reconheceu, observando que “o prazo é contado do ato danoso, que outro não é senão o da edificação incriminada”. A doação em si nada representa de ofensivo a direitos de terceiros, como bem decidido pelo egrégio Tribunal de Alçada” (fls.). Se assim é, se a doação não determinou lesão a direitos dos autores e se, de outro lado, a Prefeitura Municipal não participou da construção, evidente que a prescrição em relação à apelante só poderia fluir a contar do único ato em que ela interveio. E tratando-se de prescrição quinquenal aplicável em tal conjuntura, consoante o magistério de Hely Lopes Meireles (“Direito de Construir”, pág. 349), irrecusável que ela se consumou. Não se concebe que se considere a apelante também responsável pela construção, quando sua participação se circunscreveu à doação do terreno, ato esse que, segundo se reconhece, não afetou o direito dos autores. De resto, ainda que se admita que a doação seja a causa determinante dos danos alegados pelos autores, mesmo em tal hipótese, indisputável que ao ser ajuizada a lide, em agosto de 1961, já se verificara a prescrição cujo concurso se iniciou em setembro de 1955, no momento da lavratura da respectiva escritura pública.

Desta forma, pois, quanto à Prefeitura Municipal de Santos, providos os recursos oficial e voluntá-

rio, reconhece-se a ocorrência da argüida prescrição.

E em relação à Fazenda do Estado, acolhe-se, por igual, o recurso oficial para o efeito de julgar improcedente a lide.

Ressalte-se, logo, que os autores fundaram sua pretensão em disposições do Código Civil, que pressupõem a existência de culpa, a prática de ato ilícito. A decisão, porém, alterando os termos do libelo, entendeu que a hipótese se enquadrava nas relações de vizinhança. Na realidade, porém, o caso em apreço não se regula por qualquer dos fundamentos invocados. Com efeito, a construção do prédio, pelo Estado, em praça pública, após a desafetação desse bem, na consecução de seus objetivos, não constitui ato ilícito e nem enfrenta qualquer dos preceitos do Código Civil, em que se calcou o libelo. De outro lado, as disposições que estabelecem restrições às relações de vizinhança não se aplicam à Administração Pública. Invoque-se com propriedade a lição de Hely Lopes Meireles quando adverte que “a responsabilidade civil por dano causado pela obra pública ao particular rege-se por princípios diversos dos que regulam a composição das lesões de vizinhança entre particulares”. E acrescenta: “A Administração é um vizinho de todos nós, mas um vizinho em posição especial, com poderes e deveres inerentes à sua condição estatal, e que exige a conciliação dos preceitos da responsabilidade civil com as normas administrativas que regem suas atividades” (“Direito de Construir”, pág. 346). A admitir-se a responsabilidade da Fazenda do Estado, ela só poderia derivar de culpa administrativa ou da responsabilidade por risco, arredada, por inteiro, a idéia da culpa prevista no direito civil ou inobservância das normas referentes às relações de vizinhança.

O projeto de construção do prédio destinado à instalação de estabelecimento de ensino, em terreno que perdeu sua anterior destinação de praça pública, já foi objeto de pronunciamento judicial, concluindo-se pela perfeita regularidade dessa rea-

lização administrativa. Não obstante a licitude de empreendimento, é possível que a execução da obra pública acarretasse prejuízos a particulares, gerando, em princípio, a obrigação de reparar o dano. Contudo, em se cogitando de responsabilidade sem culpa, resultante de atividade legítima do poder público, nem todo prejuízo é passível de ressarcimento. Em semelhante conjuntura, consoante o ensinamento de Caio Tácito, “a compensação é limitada ao dano especial e anormal gerado pela atividade administrativa. Generalizar a noção a todo e qualquer prejuízo, decorrente do funcionamento do serviço público, seria a própria denegação da supremacia do interesse público e da destinação social da propriedade. A atividade discricionária da Administração condiciona, legitimamente, o exercício de direitos individuais, podendo atingi-los em seu valor econômico, sem obrigação de indenizar” (comentários a acórdão publicado na “Rev. de Direito Administrativo”, vol. 55, página 262).

Na espécie em julgamento, prejuízo com as características apontadas não se depara, uma vez que a supressão de uma praça pública, em cuja área se instalou estabelecimento de ensino, se causou dano, êle não seria especial, alcançando apenas os moradores da praça, mas, ao contrário geral, compreendendo a todos os munícipes privados de um logradouro público. E, na verdade, nem ocorreria propriamente prejuízo, mas simples perda de certa vantagem, comum a todos habitantes, o que não desvalorizaria a propriedade daqueles que, anteriormente, confrontavam com a praça suprimida. E nem se apura prejuízo anormal, como reclama o escritor invocado, mas talvez mera inconveniência relativa, decorrente da proximidade de uma escola pública, que muitos, aliás, consideram fator valorizante. Circunstância essa que não justifica de modo algum reparação econômica, mormente atentando-se a que, no local, já existia o Ginásio Canadá, do qual a Escola Normal é simples complemento. Adite-se que o inte-

rêsse da coletividade, que se encontra na disseminação das escolas, não pode ser cerceado pelo interesse de particulares, que se inspiram em dados muitos subjetivos a propósito de danos, sem perfeita correspondência com a realidade.

Assim, pois, em relação à Fazenda do Estado, acolhido o recurso oficial, julga-se improcedente a ação.

Com êsse resultado, fica prejudicado o apêlo dos autores, que pleiteavam a elevação da indenização concedida pela sentença.

Custas na forma de lei.

São Paulo, 25 de fevereiro de 1965.

— *Dimas de Almeida*, presidente;  
*Pedro Augusto do Amaral*, relator;  
*Nogueira Garcês*; *Cordeiro Fernandes*.

## AÇÃO RESCISÓRIA — VICIO DE CITAÇÃO — JURISPRUDÊNCIA

**AÇÃO RESCISÓRIA N.º 51.872,  
T. de Alçada de S. Paulo**

*A Jurisprudência admite a ação rescisória quando ocorre defeito substancial da citação inicial.*

Luís Francisco *versus* Eduardo Benjamin Jafet.  
Relator: Des. Vieira Neto

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êsses autos de ação rescisória n.º 51.872, da comarca de São Paulo, em que é autor Luís Francisco e réu Eduardo Benjamin Jafet:

Acordam, em 2.ª Câmara Cível do Tribunal de Alçada, julgar improcedente a ação contra o voto do ministro Macedo Costa, que a julgava procedente.

Realizada a diligência pedida pela douta Procuradoria Geral da Justiça, deu-se o Dr. procurador por satisfeito e nada acrescentou ao parecer anterior que é no sentido de acolhimento da ação, porque descumprido e violado o art. 165 do Cód. de Proc. Civil, dado que o oficial de justiça incumbido da citação não procurou o citando no endereço certo; o mesmo parecer admite que o citando haja sido procurado, contudo, a contrafé não foi entregue a vizinho, como manda a lei processual. Admite o parecer que houve inequívoca falsidade na certidão do oficial de justiça.

A argumentação do autor gira em torno dos mesmos pontos proferidos no parecer referido.

Para melhor exposição, divide-se a matéria em duas partes, segundo a dupla fundamentação invocada na inicial, isto é, violação da lei expressa e falsidade documental.

É grande o dissídio jurisprudencial e doutrinário sobre a admissibilidade de ação rescisória por violação de lei processual como se vê da "Rev. dos Tribunais", vols. 279 — 770, 203 — 384 e 164 — 323; Torquato de Castro, "Estudos Jurídicos", pág. 77; Carvalho Santos, "Código de Processo Civil", vol. IX; Pontes de Miranda, "Código de Processo Civil" e Tratado de Ação Rescisória, página 182, etc.

No presente caso, cuida-se da violação de lei processual. Entende o autor que foram violados os preceitos relativos à citação inicial.

Note-se que a sentença rescindenda não faz sequer alusão a entendimento ou aplicação dos dispositivos legais invocados. Não afirmou qualquer tese contrária ao direito expresso. Ora, como ensina Câmara Leal, a sentença é proferida contra literal disposição da lei, não quando deixa de observar algum preceito expresso na lei, violando-a, mas quando afirma tese diversa da que a lei estabeleceu ou nega o conteúdo do dispositivo legal (*Revista Forense*, vol. 89 — 55).

Contudo, embora se trate de erro processual, que por si não justifica a ação rescisória (Luís Eulálio Bueno Vidigal, "Da Ação Rescisória do Julgado"), põe-se em tela defeito substancial da citação inicial e a jurisprudência vem se firmando no sentido de admitir-se a rescisória

por tal causa, como se vê da "Rev. dos Tribunais", Vol. 280 — 441.

Note-se, porém, que a sentença rescindenda não encerra uma só expressão que contrarie as disposições expressas nos artigos citados na petição inicial. Não houve qualquer discussão sobre a maneira pela qual se procedeu à citação. O assunto só veio à baila na inicial da ação rescisória, dando-se por descumpridos os arts. 171, 172 e 173 do Cód. de Proc. Civil, porque o oficial esteve em lugar errado e não no endereço exato, além disso, procurou o citando no mesmo dia e não em dias diferentes e ainda não fundamentou na certidão os motivos da suspeita de ocultamento. Por fim, sugerem as falsidades constantes em que não é verdadeira a declaração de falsidades consistentes em que não é exato que a carta do escrivão tenha chegado às mãos do destinatário, pois, suspeita-se tenha sido interceptada pelo zelador do prédio.

Vê-se da exposição contida na inicial que tudo gira em torno a fatos e nada se diz sobre violação de disposição de lei. Com efeito, o artigo 171 do Cód. Proc. Civil autoriza a citação com hora certa quando, no mesmo dia, houver o oficial de justiça procurado o réu em seu domicílio ou residência, sem encontrá-lo. Ora, o autor pretende que a procura seja feita em dias diferentes, quando a lei é bem clara ao referir-se à procura em horas diferentes do mesmo dia. Além disso o dispositivo faz alusão à suspeita de ocultação, mas não determina que o oficial justifique seu estado de espírito. Basta que haja dúvida, para que o oficial fique autorizado a tomar a providência prevista em lei.

Argumenta o autor que a ciência devia ser dada a vizinho do citando e não ao zelador do prédio. Mas, como bem justificou o oficial de justiça, a expressão vizinho não pode ser tomada apenas no sentido de outro inquilino do mesmo prédio, pois o zelador do edifício é a pessoa mais indicada para receber os avisos que devem ser transmitidos aos inquilinos.

O zelador está compreendido na expressão vizinho.

Não há demonstração séria, no sentido de que a carta enviada pelo escrivão haja sido interceptada pelo zelador.

O autor trouxe testemunhas que informam que o zelador não era cuidadoso e desgostava os inquilinos do prédio. Mas isso não importa em prova do criminoso desvio de correspondência a que se refere o autor. Quando muito poderá acarretar suspeitas graves.

Mas o fato de haver irregularidades não-aparentes, no tocante à citação, não pode ser confundido com violação de literal disposição de lei. Se a falta de citação fôsse evidente e o juiz proferisse, assim mesmo, a sentença, poder-se-ia vislumbrar descumprimento da lei, capaz de justificar a rescisória.

O presente caso, porém, refere-se a uma irregularidade não-aparente e que só depois de aprofundadas provas a serem feitas poderia ser revelada. Como dizer-se, pois, que a sentença violou disposições expressas em lei? Não há possibilidade de confusão entre fatos do oficial de justiça, violadores da lei, e sentença judicial, que não se baseou, nem se referiu, nem conhecimento teve da irregularidade. Os erros do oficial de justiça não autorizam a rescisão da sentença.

Fixa-se, porém, que se erro houve do oficial de justiça, a matéria estaria compreendida não no primeiro motivo invocado na inicial mas no segundo, isto é, na falsidade de prova.

A sentença não se apoiou em prova falsa. A certidão do oficial de justiça poderia ter sido um ato falso, mas não constitui a prova principal, criadora da convicção do juiz e que foi o motivo de decidir. A falsidade, no caso, se demonstrada, poderia justificar muitas providências administrativas e até penais; não seria, porém, razão para a rescisória, porque não se confunde com falsa prova a que alude o art. 798, nº II, do Cód. de Proc. Civil.

Ainda que assim não se pense, isto é, ainda que se admita que a

falsidade na certidão do oficial de justiça e a manobra maliciosa para a interceptação da carta pudessem ser motivos de rescisória, mister seria que as provas fôsem inequívocas, tal como pede o nº II do art. 798 citado.

E, no caso, a instrução não resultou em prova inequívoca. Muito dei-

xaram a desejar as fracas provas produzidas.

Pelo exposto, julga-se improcedente a ação, condenado o autor nas custas processuais.

São Paulo, 15 de Junho de 1964  
— *Andrade Junqueira*, presidente com voto; *Vieira Neto*, relator; *Macedo Costa*, vencido.

## EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE — SEDUÇÃO — FALSO TESTEMUNHO

**HABEAS CORPUS N.º 41.099**  
**Supremo Tribunal Federal**

**TRIBUNAL PLENO**

— *Extinta a punibilidade, "intuitu familiae", no processo de sedução, excluído está o delito de falso testemunho nêle prestado por quem, a rigor, não poderia depor.*

Paciente: Luís Serignolli  
Relator: Ministro Vitor Nunes Leal

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados êstes autos:

Acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, conceder a ordem.

Supremo Tribunal Federal, 5 de maio de 1965. — *A. M. Ribeiro da Costa*, Presidente. — *Vitor Nunes*, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Vitor Nunes Leal: — O paciente, Luís Serignolli, prestou depoimento em um processo de sedução afirmando o mau comportamento da ofendida, com quem já teria tido relações. Um irmão do sedutor também depôs contra a ofendida. O réu, entretanto, foi condenado e se casou com a môça.

Seguiu-se a ação penal, por falso testemunho, contra o ora paciente, que foi absolvido em primeira ins-

tância (fls. 20), mas condenado na segunda, e não teve êxito em seu pedido de revisão, apesar do parecer favorável da Procuradoria da Justiça de São Paulo nos dois processos (fls. 29, 36).

O marido, em favor de quem depusera o paciente, forneceu-lhe uma declaração que instruiu a ação penal, afirmando a veracidade do seu depoimento. Diz êsse documento (fôlha 19):

"Não tenho a menor dúvida em afirmar ainda hoje que as informações prestadas por Luís Serignolli, ora acusado do crime de falso testemunho praticado em meu processo, corroborando minha defesa, eram verdadeiras e que, realmente, o procedimento de minha mulher, anterior ao casamento, sempre deixou muito a desejar, sendo aliás, êsse o motivo por que sempre relutei em casar-me com a minha atual mulher. Por minha própria experiência, declaro que tanto Luís Serignolli, como meu irmão José Ferraz, não mentiram quando fizeram declarações no meu processo. A presente declaração é feita expressamente para servir de prova no processo que se move a Luís Serignolli, podendo ser juntada aos autos e apreciada como fôr de direito".

Estando o paciente prêso, impetrou *habeas corpus* ao Supremo Tribunal, alegando, além das razões de ordem jurídica, ser humilde operário, casado, com cinco filhos menores. O processo foi convertido em diligência (fls. 21), para requisição dos autos principais, que vieram e foram apensados. A condenação foi a dois anos

de reclusão, pelo art. 342, §, 1.º, do Código Penal, e deverá estar cumprida no dia 5 de junho próximo, porque o paciente foi recolhido à prisão em 8-5-63.

Alega o impetrante razões diversas a saber:

1.º) Para a condenação por falso testemunho, é necessário o dolo do deponente, isto é, a consciência de que a afirmação feita é falsa ou nega a verdade, como expressou o desembargador José Duarte em acórdão do Tribunal do antigo Distrito Federal ("Revista Forense", vol. 99, pág. 778). Nesse julgado, o então desembargador nosso eminente colega, Lafayette de Andrada, declarou que "o crime de falso testemunho... é matéria erigida de dificuldades e que não se resolve com apriorismo". Para excluir o dolo do paciente o impetrante recorre à declaração, do próprio marido, posterior ao seu casamento, na qual declara que aquele depoimento era verdadeiro. Também inyoça o parecer do Ministério Público local, na revisão, onde se diz:

"Deve-se sublinhar, antes de mais nada, um erro do venerando acórdão revidendo: diz este que o peticionário declarou haver precedido o atual marido de Antônia no gozo de suas franquias sexuais (fls. 123 do primeiro apenso).

Acontece, porém, que o peticionário jamais afirmou tal procedência. Contou, simplesmente, que manteve com ela relações sexuais.

Aliás, nem mesmo peça vestibular adiantou semelhante detalhe, sendo inexplicável o engano da respeitável decisão".

Aliás, o acórdão da revisão sustenta que do depoimento do paciente resulta claramente que ele teria tido relações com a vítima antes do acusado (1.º apenso, fls. 141): "ora, o ter afirmado o peticionário que em maio de 1955 mantivera relações sexuais com a vítima e que só depois de outubro do mesmo ano é que veio a saber do namôro entre Rubens e Antônia, é evidente que afirmara ter mantido, antes de Rubens, relações sexuais com ela".

2.º) Argumenta ainda o impetrante que, para condenação por falso testemunho, é necessário que o depoimento tenha influido na decisão, o que, no caso, não aconteceu, porque o sedutor foi condenado e a punibilidade se extinguiu pelo casamento com a ofendida.

3.º) Finalmente, pondera o impetrante que não há interesse social na reclusão do paciente, que desorganiza sua vida familiar, uma vez que se extinguiu a punibilidade do crime principal — a sedução — com o casamento do ofensor com a própria ofendida. Do processo principal resultou a constituição de um lar; do processo secundário resultou a desorganização de outra família (mulher e cinco filhos menores) com prisão de seu chefe.

O acórdão que condenou o paciente (apenso 1, fls. 123) observa que a dúvida sobre o dolo quanto à falsidade do testemunho, que motivou a sentença absolutória, já tinha sido resolvida no processo de sedução, onde se afirmou ser o depoimento falso. A Justiça não poderia contradizer-se, tanto mais que, no segundo processo, o acusado de falso testemunho "nada ofereceu de relevante" em sua defesa. À referida carta do marido (sedutor), o acórdão contrapôs o depoimento de sua mulher (a ofendida) e da antiga patroa, ambos convincentes, no sentido de que era regular o comportamento anterior da moça.

Para o Tribunal não havia razão para as "dúvidas hamletianas" (sic) do juiz em primeira instância.

Por sua vez o acórdão da revisão (fls. 135 do apenso 1) diz que "a palavra de Rubens Ferraz, atual marido da vítima, em favor do peticionário, não tem o menor valor. É destituída de qualquer credibilidade". Subsiste o interesse social da repressão, porque "o crime praticado pelo peticionário é contra a Justiça. Esta é que foi lesada. Um testemunho falso é nocivo à realização da justiça, que busca, acima de tudo, a verdade real". E o peticionário havia afirmado que tivera relações sexuais com a ofendida, o que se comprovou ser falso. Tratava-se, aliás, de fato

juridicamente relevante no processo de sedução.

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Ministro Vitor Nunes Leal, Relator — Sr. Presidente, demorei a trazer êste processo a julgamento, porque fui assaltado por dúvidas, que receio sejam também ironizadas como foram as do juiz da comarca de Brotas, Dr. Alberto Silva Franco.

Vi-me nesta situação, em primeiro lugar, porque me pareceu haver grande desproporção entre o resultado do falso testemunho no processo em que foi prestado, e as conseqüências que advieram para o depoente, em confronto com o que aconteceu a tôdas as demais pessoas envolvidas no caso.

Defrontei-me, então, com o seguinte: o paciente mentiu, não apenas quando afirmou o mau comportamento da seduzida e as relações que teria tido com ela; mentiu, também, quando declarou que não tinha impedimento para depor (“aos costumes disse nada”), já que era, como veremos, testemunha evidentemente suspeita. Qual o ponto do depoimento que deveria caracterizar, para efeitos penais, o falso testemunho, a sua declaração de não sêr impedido, ou a sua versão dos fatos? — Que conseqüências resultariam de nos fixarmos em um ponto ou noutro?

A suspeição do depoente resulta claramente dos autos. O juiz de primeira instância, que julgou o processo de sedução, assim se referiu aos dois depoimentos suspeitos, o de José Ferraz, irmão do acusado, e o do ora paciente, Luís Serignolli (2.º apenso, fls. 102):

“Antes essas duas testemunhas é que ficaram desmoralizadas evidenciando que prestaram depoimento falso com idéia de favorecimento ao denunciado.

Para afastar êsses depoimentos, como suspeitos e contraditórios, basta considerar que a 2.ª testemunha de defesa, Luís Serignolli, afirmou reiteradamente que não era amigo do denunciado, e que nunca saiu em

companhia dêle, para ser logo desmentida pelo irmão do denunciado, ouvido como 3.ª testemunha de defesa, e que esclareceu que os três eram amigos e sempre saíam juntos. Chegou mesmo a dizer que o denunciado, Luís Serignolli e a testemunha, não só passeavam juntos como também iam juntos a bailes.

Na realidade o depoimento de José Ferraz sôbre essa amizade é mais expressivo porque disse que saíam juntos a bailes, enfim, um companheirismo de assídua freqüência. Mas sôbre a suspeição do depoimento do paciente, o acórdão da revisão trouxe outros esclarecimentos mais significativos (1.º apenso, fls. 138):

“... conhecendo-se a trama familiar que se formou para proteger o réu Rubens Ferraz e de que dão conta os autos, verifica-se que a declaração dêsse marido não tem a significação que se pretende emprestar-lhe.

O peticionário Luís Serignolli é cunhado de uma irmã de Rubens Ferraz (fls. 88 v.) e José Ferraz é irmão dêste.

Tem, portanto, tôda a procedência o que disse a vítima, quando afirmou no processo por falso testemunho, então, já no estado de espôsa de Rubens Ferraz, que “veio a saber por diversas pessoas, entre as quais Rubens Ferraz, de que o réu se comprometera junto à família de Rubens, a prestar um depoimento em favor dêste e desmoralizando a depoente, a fim de ajudá-lo no processo-crime, a que respondia como acusado da sedução da própria depoente.”

E mais adiante, em outro trecho, diz o seguinte: “que nesse processo a família de Rubens fez tudo para evitar o casamento com a depoente; que assim o réu, a pedido da família de Rubens, prestou declarações como testemunha contra a depoente visando a beneficiar Rubens.

E, finalmente, esta afirmação extremamente significativa: “que depois do casamento de Rubens confessou a trama para desmoralizar a depoente e dar liberdade a Rubens (fls. 43)”.

Refere-se o acórdão, nesta passagem, ao depoimento da seduzida, que se tornou espôsa do sedutor.

Vê-se, pois, Sr. Presidente, que o paciente era testemunha inidonea, suspeita, que não podia depor mediante compromisso. Sua situação era equiparável à do irmão do sedutor, que não foi processado por falso testemunho porque não prestou compromisso, em razão do parentesco, e que afirmara, em Juízo, exatamente as mesmas coisas: que ele, José Ferraz, com ela tinha tido relações.

Diante desta circunstância, Senhor Presidente, de uma testemunha suspeita afirmar que não tinha impedimento falso sobre os fatos do processo, tenho a impressão de que nossa lei penal deveria ter estabelecido tratamento diverso para aquele que, não sendo suspeito, depõe falsamente, e para aquela que presta depoimento falso precisamente por ser suspeito. Assim penso, porque a suspeição, que ele ocultou ao juiz, tanto compromete a sua versão sobre os fatos do processo como também a sua própria declaração de que não tinha impedimento para depor. A suspeição, em tal hipótese, contamina o depoimento todo, da primeira à última palavra.

Parece-me, pois, uma forma bem mais atenuada de enganar a Justiça, porque, provada nos autos a suspeição, esse depoimento será, antes, uma tentativa de enganar a Justiça, propósito, portanto, incapaz de atingir sua finalidade.

Nosso Código não cogita de punir, atenuadamente, essa tentativa. Mas há nele uma situação aproximada quando inocenta a falsa testemunha que, em tempo, se retrata; isto é, aquela que se retrata “antes da sentença”, como dispõe o art. 342, § 3.º. Por que essa cláusula “antes da sentença”? Por que o Código dá à retratação antes da sentença o efeito de excluir a punibilidade? Só pode ser pela consideração de que, em tais circunstâncias, o depoimento falso não influi no julgamento; terá sido um propósito frustrado. Mas também o depoimento suspeito, desde que demonstrada a suspeição nos autos, não influi no julgamento. É certo que, moralmente, as duas situações não se equiparam, porque uma confessa a falsidade, e o outro não. Mas há um ponto de contato entre o caso de retratação do depoimento falso e o de

suspeição da testemunha falsa, porque a lei não é indiferente à circunstância de influir, ou não influir, o depoimento falso no julgamento. Se a lei fosse indiferente ao resultado do falso testemunho, a retratação “antes da sentença” não poderia inocular a testemunha, embora pudesse atenuar-lhe a pena.

Pergunto então: podemos interpretar a lei em sentido favorável ao paciente para, com base na ineficácia do depoimento falso, concluir pela não-punibilidade? Vejamos alguns dispositivos do Código do Processo Penal. Quando trata do compromisso, manda o Código no art. 203, que a testemunha seja interrogada sobre suas relações” com qualquer das partes. Aí não se trata de verificar se a testemunha tem impedimento de parentesco, ou de outra ordem, aos quais a lei se refere especificamente, mas de determinar, em razão da amizade íntima ou da inimizade capital, o grau de credibilidade da testemunha. Mas, pelo art. 214, que prevê a contradita, o juiz só pode recusar o depoimento da testemunha contradita “nos casos previstos nos artigos 207 e 208”, que não compreendem amizade íntima, ou inimizade capital. O art. 207 refere-se ao sigilo profissional, e o art. 208, à proibição de depor, que pesa sobre os “doentes e deficientes mentais”, sobre “os menores de 14 anos”, e sobre “as pessoas a que se refere o art. 206”. Estas últimas, que são os parentes (ascendente ou descendente, afim em linha reta, cônjuge, ainda que desquitado, irmã, pai, mãe, filho adotivo), não são impedidas de depor, mas podem eximir-se dessa obrigação, “salvo quando não fôr possível por outro modo obter-se ou integrar-se a prova do fato e de suas circunstâncias”.

Portanto, a lei processual penal não autoriza o juiz a recusar o depoimento, nem o compromisso da testemunha que tenha sido contradita, por motivo de suspeição derivada da amizade íntima ou da inimizade capital. Manda apenas “consignar a contradita ou arguição e a resposta da testemunha” (art. 214). Aliás, no caso presente, não houve contradita.

O Código de Processo Civil vai um pouco além do de processo penal, ao

permitir, no artigo 41, n.º I, que o amigo íntimo se recuse a depor nas circunstâncias que o dispositivo menciona. O juiz “decidirá livremente”, diz o art. 242, de onde se conclui que pode recusar o depoimento, ou apenas recusar o compromisso. Mas o Código de Processo Penal não tem dispositivo semelhante, porque, como já notamos, só permite a dispensa do compromisso nos casos do art. 206 (ver art. 208) que não inclui a amizade ou inimizade.

Daí resulta que a testemunha suspeita, que esteja ocultando sua suspeição, embora seja contraditada, de qualquer modo prestará depoimento, no processo penal, sob compromisso. Veja-se a diferença de tratamento. A testemunha impedida, como o parente, depõe sem compromisso; a testemunha suspeita que mente quanto à própria suspeição, embora contraditada, depõe sob compromisso, apesar de suspeito o seu depoimento de cabo-a-rabo, inclusive na parte em que nega a própria suspeição.

Que conseqüências poderíamos extrair desta circunstância e da lei processual penal? Poder-se-ia talvez desclassificar o crime de falso testemunho mas não me animo a propor esta solução. De qualquer modo, enunciarei o raciocínio, para dar mais uma comprovação da minha perplexidade no caso presente. Poder-se-ia argumentar que o depoimento falso do paciente não influiu na decisão porque sua suspeição foi logo percebida e afirmada pelo juiz, e corroborada pelo Tribunal.

Tenham-se em vista ainda certas circunstâncias especiais do caso. Outra testemunha, que também depôs falsamente e no mesmo sentido, não foi processada, porque não havia prestado compromisso. Por sua vez o sedutor, hoje marido da vítima, firmou declaração corroborando a veracidade do depoimento falso e, portanto, cometendo de sua parte a mesma falta, que só não o arrasta a um processo criminal idêntico porque depôs por escrito (depoimento inválido pelo art. 204) e não em Juízo, mediante compromisso. Veja-se, pois, que essa diferença formal, de ser dado o depoimento mediante compromisso ou não, livra uns de qualquer

condenação, enquanto arrasta outros à cadeia, embora fôsse êle igualmente uma testemunha suspeita, que não deveria prestar compromisso.

Além disso, a falsidade tinha por objetivo comprometer a reputação da vítima, o que daria, como principal resultado social negativo, a frustração da sua expectativa de casamento; mas o seu casamento com o sedutor afinal se realizou.

Ainda há outra circunstância: a vítima em seu depoimento confessou haver provocado aborto do filho do sedutor e também ela não foi processada por isso.

Tendo-se em vista tôdas estas circunstâncias especialíssimas, principalmente a de não ter o depoimento falso influído no julgamento, poder-se-ia talvez desclassificar o crime do art. 342 (testemunho falso) para o crime do art. 348 (favorecimento pessoal), embora êste último não tenha sido redigido com essa intenção porque pretende definir a “receptação pessoal”, como ensina Nelson Hungria (“Comentários”, vol. 9, página 502).

Dispõe o art. 348:

“Auxiliar a subtrair à ação de autoridade pública autor de crime a que é cominada pena de reclusão:

Pena — detenção de um a seis meses e multa de duzentos a mil cruzeiros”.

O mesmo artigo prevê modalidade mais leve quando a pena do crime, cujo autor se procura favorecer, não é de reclusão, mas de detenção, (§ 1.º).

Para que a desclassificação fôsse admissível bastaria interpretar-se o verbo subtrair como significando não apenas a subtração material do criminoso mas qualquer forma de *anulatio post factum*, destinada a livrá-lo das conseqüências penais do crime. Para isso, seria também necessário interpretar-se a palavra autoridade em sentido amplo para incluir o juiz na sua função específica de julgar e cuja reflexão pudesse ser perturbada pelo depoimento falso da testemunha suspeita, que ocultou essa circunstância.

Admitida que fôsse essa desclassificação, o paciente será pôsto em liberdade porque já cumpriu pena

muito maior do que o máximo previsto no art. 348 (falta-lhe apenas um mês para completar a pena de dois anos de reclusão a que foi condenado).

Mas não me animo, Sr. Presidente, a dar ao art. 348 do Código Penal interpretação tão ampla que lhe tem sido recusada pelos comentaristas. Haja vista a lição sempre recordada de Nelson Hungria, para quem “não é necessário que o falso testemunho influa efetivamente sobre a decisão: basta que seja falseado o *medium cruentae veritatis*, surgindo daí o perigo da injustiça de tal decisão” (ob. cit., pág. 478).

A possibilidade da desclassificação a que aludi seria antes uma argumentação de *lege ferenda* tendo em vista que, nas palavras ainda de Nelson Hungria (ob. cit., pág. 478), “desaparece a *ratio* da incriminação, se a falsidade versa super *accidentibus* ou fatos estranhos ao *thema probandum*, sem nenhuma possibilidade de influência sobre o futuro julgamento. Sem potencialidade lesiva o falso testemunho será um ato imoral, mas não antijurídico”.

O depoimento que o juiz verifica logo ser suspeito, não influi no julgamento, mas, em princípio, diz Nelson Hungria, a ocultação da suspeição pode influir “decisivamente”: “Indaga-se se há crime quando a falsidade... inquina a qualificação da testemunha, que, por exemplo, oculta ser ascendente ou descendente de alguma das partes interessadas no processo. A resposta deve ser afirmativa porque semelhante falsidade pode influir, talvez decisivamente, sobre o julgamento, dado o prestígio da insuspeição que assumirá a testemunha” (pág. 478).

Mas — pergunto de *lege referenda*: não seria preferível transferir a verificação desse perigo da possibilidade para a efetividade, apurando-se em cada caso se o depoimento falso com ocultação da suspeição influiu ou não influiu no julgamento, tendo-se em vista a noção de crime impossível por ineficácia do meio? Não se pode supor que uma testemunha suspeita seja veraz quanto à sua suspeição.

Seja como fôr, Sr. Presidente, como

não sou especialista em direito penal e considerando ainda que dentro de um mês o réu estará em liberdade, não me julgo autorizado a fazer construções como as que enunciei. Tive a intenção, principalmente, de demonstrar ao Tribunal a perplexidade que me assaltou neste processo. Ponho termo às minhas dúvidas (embora a contragosto pelas circunstâncias especialíssimas do caso que me levariam a absolver o paciente se fôsse o juiz da revisão) proferindo o meu voto pela negativa do *habeas corpus*.

O Sr. Ministro Hahnemann Guimarães — V. Exa. não dá consequência à extinção da punibilidade em processo com depoimento falso? Extinguiu-se a punibilidade no processo em que foi prestado depoimento falso.

O Sr. Ministro Vitor Nunes Leal, Relator — Receio esta consequência porque a circunstância de que resulta a extinção da punibilidade é personalíssima: o casamento. O casamento foi com o ofensor e não com a testemunha.

O Sr. Ministro Hermes Lima — Nenhum foi o prejuízo para a Justiça.

O Sr. Ministro Vitor Nunes Leal, Relator — Sr. Presidente, êste processo me deu muita preocupação, como juiz empenhado em acertar. Não encontrei razão jurídica forte para conceder a ordem sem o risco de formar um precedente perigoso, mas estou convencido de que nossa legislação tem alguma falha deixando de contemplar com tratamento especial situação especialíssima como a que estamos examinando.

#### VOTO

O Sr. Ministro Evandro Lins e Silva — Sr. Presidente, dadas as peculiaridades do caso assinaladas no minucioso e esclarecedor voto do eminente Sr. Ministro Vitor Nunes Leal, concedo a ordem.

Extinguiu-se a punibilidade em relação ao crime de sedução que era o crime principal.

O testemunho falso, cometido nesse processo penal, deve acompanhar o destino de outra ação penal. Não há

razão para que o acusado de falso testemunho, nessa ação penal, com as singularidades destacadas no voto do eminente relator, permaneça em prisão, quando se trata de crime contra os costumes. A extinção da punibilidade deverá pôr perpétuo silêncio ao processo no interesse da própria família que se constitui em decorrência do casamento do ofensor com a ofendida, naquele processo principal, repito.

Por isto, Sr. Presidente, particularizando apenas o caso, atendendo a essas situações que o eminente Ministro Vitor Nunes Leal pôs em relêvo, concedo a ordem impetrada, porque já se extinguiu a principal ação penal, e o processo por falso testemunho era uma espécie de acessório, uma consequência daquele outro processo. Desaparecido o principal, deve também desaparecer o acessório. Por êste motivo, concedo a ordem, *data venia*, do eminente relator.

#### VOTO

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira — Sr. Presidente, também peço *venia* ao eminente relator para, não obstante o doto, lúcido e minucioso voto proferido por S. Exa. acompanhar o eminente Sr. Ministro Evandro Lins e Silva, tendo em vista um aspecto novo da questão, abordado por S. Exa. o Sr. Ministro Evandro Lins e Silva, aceitando uma sugestão proposta pelo eminente mestre Sr. Ministro Hahnemann Guimarães a respeito da extinção da punibilidade e suas consequências, nesse processo de falso testemunho, em crime de sedução quando a vítima se casou, extinguindo-se a punibilidade não só no crime sexual, como no de falso testemunho.

Peço, pois, *venia* ao eminente relator para acompanhar o voto do Sr. Ministro Evandro Lins e Silva.

#### VOTO

O Sr. Ministro Vilas Boas: Também eu, sr. presidente, peço *venia* ao eminente relator para acompanhar o voto do senhor ministro Evandro Lins e Silva.

Não confirmamos a tese, a saber: quando se extingue a punibilidade, em benefício da família, de tudo quanto tinha ocorrido naquele processo se faz tábula rasa, inclusive do falso testemunho. Esta a tese que estamos sustentando e que é interessante fique consignada.

#### RECONSIDERAÇÃO DE VOTO

O Sr. Ministro Vitor Nunes Leal (relator): Sr. presidente, o eminente ministro Evandro Lins e Silva pôs em relêvo um argumento que o eminente ministro Hahnemann Guimarães já tinha antecipado, em a parte.

Não aderi, desde logo, à ponderação do caro mestre, por ocasião de seu aparte. Receava que, dando-se a extinção da punibilidade, em tese, o efeito irrestrito de excluir o crime de falso testemunho prestado no processo referente ao delito principal, poderíamos criar, talvez, situações prejudiciais à segurança jurídica, em outros casos cujos pormenores não tivéssemos considerado devidamente.

Mas o eminente ministro Evandro Lins e Silva fez uma observação complementar que restringe as consequências que eu temia. Observa S. Exa. que aqui se cuida de crime contra costumes, envolvendo a estabilidade da família que se constitui pelo casamento da ofendida com o ofensor. Não há, pois, interesse social em que se reabra, em processo acessório, amplo debate sobre as circunstâncias do processo principal.

O Sr. Ministro Hahnemann Guimarães: Foi o argumento em que se fundou o eminente ministro Gonçalves de Oliveira, que sustentava a tese a favor da família.

O Sr. Ministro Vitor Nunes Leal (relator): Com essa restrição que está explícita no voto do sr. ministro Evandro Lins e Silva e com a qual está de acôrdo com o sr. ministro Hahnemann Guimarães, meu caro mestre, não tenho dúvida em reconsiderar a conclusão do meu voto para aderir ao ponto de vista já agora vitorioso no Tribunal. E folgo em fazê-lo, lamentando que minha pouca experiência do Direito Penal não me tivesse dado logo a solução.

## DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: concederam a ordem, unânimemente.

Presidência do sr. ministro Ribeiro da Costa. Relator, o sr. ministro Vitor Nunes Leal. Tomaram parte no julgamento os srs. ministros Evandro Lins e Silva, Hermes Lima, Pedro Chaves, Vitor Nunes Leal, Gonçalves de Oliveira, Vilas Boas, Cândido Mota Filho e Hahnemann Guimarães. Licenciados, os srs. ministros Luís Gallotti e Lafayette de Andrada.

### MANDADO DE SEGURANÇA N.º 2.651

T. J. Estado da Guanabara

Relator: Exmo. Sr. Des. Paulo Alonso

Requerente: Aléssio Fionta

Informantes: Comissão Examinadora do Concurso para Defensor Público e o Egrégio Conselho do Ministério Público.

*Mandado de segurança. Não apurada a alegada violação de direito, é de ser denegada a medida impetrada.*

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Mandado de Segurança n.º 2.651, sendo *requerente* — Aléssio Fionta e *informantes* — Comissão Examinadora de Concurso para Defensor Público e Conselho do Ministério Público:

Acordam os Juizes componentes do Tribunal Pleno, em votação unânime, denegar a segurança. Custas *ex-lege*.

O requerente inscreveu-se no concurso para Defensor Público, cargo inicial da carreira do Ministério Público do Estado, obtendo aprovação nas provas escritas de Direito Penal e Judiciário Penal, mas foi inabilitado nas seguintes de Direito Civil, Judiciário Civil e Comercial, e, assim, impedido de prestar as subse-

qüentes, conforme o regulamento aplicável.

Pretende, mediante mandado de segurança, anular as segundas provas, as demais, inclusive as orais (que na data da impetração estavam se realizando), com o que voltaria a participar do concurso, quando renovadas.

O motivo da anulação seria o de terem sido admitidos, nas mencionadas segundas provas, candidatos reprovados nas primeiras, quando as normas que regiam o concurso vedavam arredondamento de notas ou revisão de provas, bem como alterações no sistema ou critério para a classificação e aprovação.

O Dr. Procurador Geral da Justiça, prestando as informações reclamadas, esclareceu inexistir irregularidade alguma no processamento do concurso. A inclusão de candidatos que não haviam alcançado a nota mínima de 50 nas primeiras provas, de Direito Penal e Judiciário Penal, nas imediatas, de Direito Civil, Judiciário Civil e Comercial, resultou do reexame de todas aquelas, sem exceção, com atribuição de 9 pontos em cada uma (inclusive a do impetrante). E essa deliberação decorreu do grande número de candidatos que haviam obtido notas aproximadas do mínimo necessário à aprovação, e de razões de ordem técnica relacionadas com a interpretação de determinadas questões formuladas.

Dêsse modo, os candidatos inscritos sob os n.ºs. 86, 117, 142, 171, 198 e 209, apontados pelo impetrante, lograram aprovação, conforme a retificação e republicação, com as médias 57,571, 57,571, 57, 53,286, 51,142 e 57,571, respectivamente.

Evidencia-se do relatório que o impetrante não sofreu violação de direito algum, pelo fato de ter feito as segundas provas na companhia de candidatos beneficiados pela resolução da Comissão Examinadora, e não somente na dos que, como êle, já tinham obtido a nota 50, sem a majoração geral de 9 pontos, nas primeiras provas.

Não foi por isso que o requerente deixou de conseguir aprovação, mas sim somente revelou conhecimentos que lhe valeram 40 pontos,

nas segundas provas. A presença dos mencionados candidatos não influiu para êsse resultado, nem poderia influir.

Se o impetrante conseguisse êxito nas provas até a final, ainda teria ensejo de discutir a classificação, em competição com aquêles que lhe ficaram à frente, ou que tivessem entrado nas segundas provas por efeito dos 9 pontos acrescidos. Mas isso não ocorreu. Desde que foi reprovado, era-lhe indiferente, como candidato, discutir o critério da Comissão no julgamento das provas iniciais do concurso.

Não há fundamento legal para que seja anulado o concurso, ora findo.

Rio de Janeiro, 11 de maio de 1967  
— Francisco Pereira de Bulhões Carvalho, Presidente; — Paulo Alonso, Relator.

Ciente — Rio, 26-6-67.

Arnoldo Wald — Procurador-Geral da Justiça do Estado da Guanabara.

Confere — O Oficial Célia G. da Costa.

Visto — Diretor de Serviço Mary Rocha.

Registrado em 21 de julho de 1967.

## RECURSO DE MANDADO DE SEGURANÇA N.º 14.997

Guanabara

**Tribunal Pleno. Supremo Tribunal  
Federal**

Relator: O Exmo. Sr. Ministro Hermes Lima.

Recorrente: José Gomes Bezerra Câmara.

Recorrido: Conselho da Magistratura.

*Mandado de segurança. Impetrado contra ato do Conselho da Magistratura que censurou o Juiz. Recurso provido para que o Tribunal tome conhecimento do mérito do mandado impetrado. Mesmo admitindo-se a constitucionalidade da delegação de poderes ao Conselho da Magistratura para aplicação de penas, haverá necessariamente recurso dessa decisão para o Tribunal*

*Pleno. Na falta de recurso específico, cabe Mandado de Segurança. Recurso provido.*

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados êstes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Tribunal Pleno, por unanimidade, dar provimento a fim de que o Tribunal julgue o mérito da impetração, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas.

Brasília, 16 de setembro de 1965.  
— A. M. Ribeiro da Costa, Presidente. — Hermes Lima, Relator.

### RELATÓRIO

O Senhor Ministro Hermes Lima: O acórdão recorrido diz o seguinte:

*“Refere o impetrante que, quando esteve servindo como substituto no Juízo da 4.ª Vara da Fazenda Pública, precisamente aos 25 de novembro de 1960, foram-lhes presentes autos de um mandado de segurança contra rejeição de votos do então Governador Provisório do Estado, sendo impetrado pelo Presidente da ex-Câmara do Distrito Federal. Concedera imediatamente a liminar e isso, contra a vontade do impetrante, deu causa a grande publicidade, o que não esteve em suas mãos impedir. Dias depois, aos 15 de dezembro de 1960, proferira a sentença final, no feito, declarando nulos e de nenhum efeito os atos impugnados, por entender que, a partir de 0 hora de 21 de abril de 1960, aquêlê órgão não tinha mais existência jurídica.*

*Aos 28 de dezembro de 1961, teve o impetrantê comunicação telefônica de que havia uma diferença de vencimentos a receber, na importância de ..... Cr\$ 82.941,90, diferença esta que se baseava em ato da extinta Câmara, razão pela qual entendeu de seu dever comunicar ao Presidente do Tribunal que não lhe era possível aceitar o*

recebimento de tal diferença, recusando-a, expressa e categoricamente.

O teor do ofício é o que se vê mediante cópia fotostática às fls. 5 (ler).

No dia do pagamento, 28 de dezembro de 1961, o ato do Impetrante constituiu curiosidade de muitos, inclusive jornalistas, e a notícia da recusa veio a ser divulgada pela imprensa, sem que houvesse o Impetrante obstado nem solicitado tal notícia, que, de resto, não lhe parecia merecer sigilo.

No dia 26 de janeiro de 1962, recebeu o Impetrante um ofício contendo duas alíneas interpeletórias (ler fls. 6).

Diz o Impetrante que deu a resposta em cinco minutos, que é a que se segue (ler fls. 7).

Pelo ofício 704, de 14 de fevereiro, foi comunicado ao Impetrante que o Conselho da Magistratura resolveu censurá-lo "em virtude dos termos do ofício pertinente à recusa dos vencimentos estabelecidos pela Lei nº 14, de 1960, da publicidade que deu ao mesmo e, ainda, da forma pela qual respondeu ao ofício 689, datado de 26 de janeiro."

Argumenta, então, o Impetrante "que ignorava qual o dispositivo da Lei, ou mesmo de natureza disciplinar, em que teria incorrido pelo simples fato de manifestar, como cidadão e como magistrado, sua opinião a respeito do tema controvertido, de direito, como também ignora qual a norma jurídica que obriga o Juiz, no exercício soberano de suas funções, a adotar, a tese dos Tribunais Superiores." Por isso, baseado no princípio constitucional de que "Ninguém pode ser obrigado a fazer ou deixar fazer alguma coisa, senão em virtude de lei" (Constituição Federal, art. 141, § 2.º), solicitou segurança contra o ato do Colendo Conselho de Magistratura, que o censurou, no seu entender, ilegalmente e com manifesto abuso de poder, para o fim

de ser cancelada e anulada a pena de censura.

O Colendo Conselho de Justiça presta informação às fls. 12, através de ofício subscrito pelo então Presidente, o ilustre Sr. Desembargador Oscar Tenório, de que, ao aplicar a pena de censura ao Impetrante, em sessão de 30 de janeiro de 1962, usou de suas atribuições, nos termos da Lei nº 86, de 11 de dezembro de 1961, originada: a) pela publicidade dada ao ofício nº 11.466, de 28 de dezembro de 1961, entregue pessoalmente pelo Dr. José Gomes Bezerra Câmara ao Sr. Desembargador Presidente, em atitude reservada, quando a imprensa diária já o estava divulgando e b) pelos termos constantes do ofício s/n de 26-1-1962."

O Pleno do Colendo Tribunal do Estado da Guanabara não conheceu do mandado, por se tratar de matéria que a lei subtraiu ao alcance do writ.

Vencido, votou o ilustre Desembargador Bulhões de Carvalho, acompanhado pelos ilustres Desembargadores Sady Cardoso de Gusmão e Aloysio Maria Teixeira.

Houve recurso ordinário.

O parecer da douta Procuradoria é pelo provimento do recurso para o fim de serem os autos devolvidos à instância a quo, que deverá julgar, como entender, o mérito da impetração.

É o relatório.

#### VOTO

O Senhor Ministro Hermes Lima (Relator): — Sr. Presidente, dou provimento ao recurso de mandado de segurança para, nos termos do voto vencido, mandar que o Tribunal tome conhecimento do mérito do mandado de segurança impetrado pelo Juiz.

Adoto, como fundamento, os mesmos do voto vencido, do Sr. Desembargador Bulhões de Carvalho, nos seguintes termos:

"José Gomes Bezerra Câmara impetra mandado de segurança contra

ato do Conselho da Magistratura, de 30 de janeiro de 1962, que o censurou em virtude dos termos de um ofício em que o ora impetrante comunicara a recusa a receber vencimentos estabelecidos pela lei nº 14, de 1960, bem como pela publicidade que teria dado a êsse ofício e a forma pela qual respondeu ao pedido de informações que lhe fôra dirigido pelo mesmo Conselho.

Para não conhecer do pedido, afirma o presente acórdão que “o Colendo Conselho de Magistratura tem atribuição para aplicar sanções disciplinares, autorizadas pelo art. 123 do Código de Organização Judiciária, onde estão previstas as penas de censura e advertência, para os casos de falta cometidas no cumprimento de deveres funcionais, por parte das autoridades judiciárias”.

Entretanto:

Em primeiro lugar, nos termos do art. 124, n. IX da Constituição Federal, é da competência privativa do Tribunal de Justiça processar e julgar os juizes de inferior instância.

Admitindo-se a constitucionalidade da aplicação de penas disciplinares aos Juizes, seria matéria de atribuição privativa do próprio Tribunal.

Admitindo-se ainda a constitucionalidade da delegação de poderes do Tribunal de Justiça ao seu Conselho de Magistratura para aplicação dessas penas, o que é incontestável, é que haverá necessariamente recurso dessa decisão para o Tribunal Pleno.

Não prevendo a lei recurso específico, êsse recurso seria o mandado de segurança, nos termos genéricos do art. 141, n. XXIV, da Constituição, que faculta o mandado contra ilegalidade ou abuso de poder por parte de qualquer autoridade.

O que não pode o Tribunal Pleno é deixar de conhecer duma representação feita por um Juiz contra aplicação duma penalidade a respeito da qual cabe, pela Constituição Federal, ao Tribunal Pleno dar sua decisão final.

Não pode contra isso ser invocado o art. 5, n. III, da lei 1.533, de 31 de dezembro de 1961, porque não se trata, na espécie dos autos, dum ato disciplinar comum, mas dum ato dis-

ciplinar sôbre cuja supervisão o Tribunal Pleno tem competência própria.

Em segundo lugar, a competência dada ao Conselho de Justiça para aplicação de sanção disciplinar de advertência e de censura só começa a existir quando, nos termos do art. 123 da lei de organização judiciária, a autoridade judiciária “cometer faltas no cumprimento de seus deveres”.

A existência ou não duma falta no cumprimento de dever não é questão de simples apreciação da prova: é um elemento material fundamental à validade do processo.

Também não deve ser conferido ao Conselho a competência arbitrária de aplicar alternativamente advertência secreta ou censura pública.

Se no caso dos próprios serventúrios as penas que lhe são aplicáveis devem ser graduadas “conforme a gravidade da falta”, não é possível suprimir essa graduação em relação à autoridade judiciária, cuja situação eminente na organização judiciária lhe deve garantir a impossibilidade duma imposição arbitrária de pena.

Ora, no caso dos autos, o Conselho de Justiça aplicou pena de censura pública ao impetrante “em virtude dos termos do ofício pertinente à recusa dos vencimentos estabelecidos pela lei nº 14, de 1960, da publicidade que deu ao mesmo e, ainda, da forma pela qual respondeu ao ofício nº 689, de 25 de janeiro” (fls. 8).

Entretanto, o que se lê no ofício por cópia a fls. 5 é simplesmente a comunicação por parte do impetrante de que, tendo proferido sentença, não reconhecendo validade à lei 14, de 1960, por inexistir, a seu ver, a Câmara de Vereadores a partir de 21 de abril de 1960, não poderia coerentemente, receber os vencimentos que a referida lei lhe outorgaria.

Nada há de ofensivo nesse ofício, tanto mais quanto o impetrante, em resposta à interpelação que lhe foi feita pelo ofício do Conselho de fls. 6, respondeu que tivera em vista apenas afirmar sua posição pessoal, sem pretender atingir a qualquer outra autoridade.

Nesse ofício de fls. 6, de nº 689,

em que o impetrante dá essa explicação, não se vislumbra nenhuma palavra ofensiva.

E não está também provado que o impetrante houvesse dado publicidade ao ofício, que chegou ao conhecimento da imprensa, no seu afã de descobrir notícias.

Sem dúvida, não cabe no mandado de segurança reexaminar matéria de fato, como no *habeas corpus* não se poderia apurar a veracidade ou não da acusação. Todavia, assim como caberia *habeas corpus* contra uma denúncia que não caracterizasse um delito, caberia também mandado de segurança contra uma acusação que, pelos seus termos, não caracterizasse uma falta funcional.

Impunha-se, portanto, que o Tribunal, reexaminando a matéria, após dela tomar conhecimento, deliberasse sobre a medida a tomar no caso e sua graduação, se alguma medida entendesse dever ser tomada.

Conhecia, por isso, do mandado.

#### VOTO

O Sr. Ministro Pedro Chaves — Senhor Presidente, também estou de acôrdo com o eminente Relator, porque é um caso gravíssimo, que precisa ter uma solução, embora faça restrições quanto ao cabimento do mandado de segurança.

Em primeiro lugar, acho que o mandado de segurança não pode ser tido como recurso, porque mandado de segurança não é recurso; é uma ação mandamental. Mas este recurso admite, na competência do Supremo Tribunal, uma solução que seja justa e equânime, porque não é possível, também, sujeitar-se um Juiz a uma punição por uma falta que não é funcional, pois não era ato de Juiz receber ou deixar de receber a diferença de vencimentos por esta ou aquela razão. Não é possível deixar um Juiz sob a execração de uma punição imposta pelo Conselho Superior da Magistratura, por um fato que não é funcional, sem que tenha sido observado o devido processamento legal. O Conselho Superior da Magistratura — o eminente Sr. Ministro Hermes Lima nos deu conhecimento disso — apenas mandou ao Juiz dois

quesitos, para responder, e ele respondeu se eximindo de qualquer responsabilidade, dizendo que foi a título pessoal, que deixou de receber porque não queria fazê-lo, acrescentando que o seu procedimento não envolvia a apreciação do procedimento de ninguém mais. Só isso.

Ele não foi intimado para se defender, não houve processo, não houve qualificação, nem interrogatório perante o Conselho Superior da Magistratura; não se obedeceu à ordem legal do processo.

Bastava isso, para que o Supremo Tribunal Federal, dentro de sua competência de órgão de cúpula do Poder Judiciário, desse uma solução a este caso. E a solução conveniente, acho que é a que foi dada pelo eminente Sr. Ministro Relator: mandar que o Tribunal de Justiça conheça e julgue o mérito como quiser, como recurso do ato do Conselho, mas que julgue.

É o meu voto.

#### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: *deram provimento a fim de que o Tribunal julgue o mérito da impetração. Decisão unânime.*

Presidência do Exmo. Sr. Ministro A. M. Ribeiro da Costa — Relator, o Exmo. Sr. Ministro Hermes Lima. Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Evandro Lins, Hermes Lima, Pedro Chaves, Victor Nunes, Gonçalves de Oliveira, Vilas Boas, Luiz Gallotti e Lafayette de Andrada.

Licenciados os Exmos. Srs. Ministros Hahnemann Guimarães e Cândido Motta.

Rio, 16 de setembro de 1965. — *Alvaro Ferreira do Santos*, Vice-Diretor-Geral.

#### RECURSO DE MANDADO DE SEGURANÇA N.º 2.018

T. J. do Estado da Guanabara

*Concede-se a segurança, quando a autoridade, apontada como coatora, pratica ato ilegal.*

Requerente: Juiz de Direito José Gomes Bezerra Câmara

Informante: Egrégio Conselho de Magistratura da Justiça do Estado da Guanabara

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de mandado de segurança n.º 2.018, sendo requerente o Juiz de Direito José Gomes Bezerra Câmara e informante o Egrégio Conselho de Magistratura da Justiça do Estado da Guanabara, acordam os Juizes do Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara, em sessão plenária e por votação unânime, conceder a segurança.

Impetrou-se o presente mandado de segurança contra ato praticado pelo Colendo Conselho da Magistratura, mas o mesmo não foi conhecido, ante o disposto no art. 5.º, inciso III, da Lei n.º 1.533, de 31 de dezembro de 1951 e uma vez que não ocorria a hipótese da incompetência da autoridade nem a inobservância de formalidade essencial, existindo votos vencidos.

Interposto recurso ordinário, com fulcro no artigo 101, inciso II, da Constituição, para o Egrégio Supremo Tribunal Federal, dito recurso foi provido para que o Tribunal tomasse conhecimento do mérito do mandado impetrado; acrescentando que, mesmo admitindo-se a constitucionalidade da delegação de poderes ao Conselho da Magistratura para aplicação de penas, haveria necessariamente recurso dessa decisão para o Tribunal Pleno, visto que, na falta de recurso específico, cabia mandado de segurança.

Afastada a questão preliminar do não cabimento da segurança, competirá o exame do respectivo merecimento.

Com efeito, bem assinalou o Desembargador Bulhões Carvalho em seu voto vencido, a competência dada ao Conselho da Magistratura para aplicação de sanção disciplinar de advertência e de censura só começa a existir quando, nos termos do artigo 123 da lei de organização judiciária, a autoridade judiciária "cometer faltas no cumprimento de seus deveres", o que não se verificou na espécie, bastando lembrar um trecho

do voto do Ministro Pedro Chaves, quando assevera que "não é possível, também, sujeitar-se um Juiz a uma punição por uma falta que não é funcional, pois não era ato de Juiz receber ou deixar de receber a diferença de vencimentos por esta ou aquela razão. Não é possível deixar um Juiz sob a execração de uma punição imposta pelo Conselho Superior da Magistratura, por um fato que não é funcional, sem que tenha sido observado o devido processamento legal".

Evidenciou-se, assim, que não competia ao Conselho da Magistratura, em última análise, dirimir um fato não derivado de atividade funcional praticado em processo regular, tudo a caracterizar a ilegalidade verificada, reparável por via da segurança.

Rio de Janeiro, 11 de abril de 1967. — *Aloysio Maria Teixeira*, Presidente. — *Nelson Ribeiro Alvez*, Relator.

Ciente. — Rio, 26 de junho de 1967. — *Arnoldo Wald*, Procurador-Geral da Justiça do Estado da Guanabara.

#### AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 18.597 (Arguição de Inconstitucionalidade)

Tribunal Pleno. T. J. do Estado da Guanabara

*A constitucionalidade do Decreto n.º 50.776, de 10 de junho de 1961, que abrange normas de licenciamento e fiscalização de associações, decorre do poder regulamentar do Presidente da República.*

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos, estes autos de agravo de petição n.º 18.597, em que são primeiro agravante o Juízo da 6.ª Vara da Fazenda Pública, segundo agravante o Estado da Guanabara, sendo agravado o "Andaraí Atlético Clube", — os autos da arguição de inconstitucionalidade do Decreto n.º 50.776, de 10 de junho de 1961, levantada, no venerando acórdão de fls. 55, pela Egrégia Sétima Câmara Cível:

Acordam, em sessão plenária, os membros do Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara, por maioria de votos, vencidos os Desembargadores Bulhões Carvalho e Cristovam Breiner, em rejeitar a arguição de inconstitucionalidade.

Cuidou-se da arguição, em autos de mandado de segurança, porque a eventual proclamação da inconstitucionalidade do Decreto n.º 50.776, de 10-6-61, traçaria, na espécie, o destino da impetração, resultando daí a essencialidade da matéria.

1. No preâmbulo do Decreto número 50.776, citado, o Sr. Presidente da República fez constar que agia de acordo com o art. 87, n.º I, da Constituição Federal, pelos motivos seguintes:

a) era do seu dever preservar o desvirtuamento dos clubes e entidades recreativas, sociais, culturais, literárias, beneficentes, esportivas e congêneres;

b) as verdadeiras entidades da espécie não podiam ser confundidas com casas de tavolagem, face a infiltração de elementos perniciosos, profissionais do jogo;

c) numerosas entidades da espécie, por inadvertência ou conivência de suas diretorias, estavam entregando a exploração de suas seções de jogos lícitos carteados a terceiros, o que desvirtuava suas finalidades;

d) cumpria ao Governo imprimir às atividades das aludidas entidades sentido efetivamente social e recreativo.

Por tais razões passou à articulação de preceitos no exercício de ação fiscalizadora das associações atrás mencionadas.

2. Explicitado o assunto, cumpre verificar, como apontou o venerando acórdão da Egrégia 7.<sup>a</sup> Câmara Cível, a parte do decreto referente à competência do Presidente da República para, no uso do poder de regulamentar as leis (art. 87, n.º I, da Constituição Federal, hoje artigo 83, n.º II), baixar ato de conteúdo legislativo com as regras de conduta relativas à prática de jogos em entidades recreativas e congêneres, sem disposição legal e específica anterior e impondo critérios ao poder de polícia, cujo exercício compete

aos Estados, e ainda a parte do referido decreto onde se faz distinção entre associações que tenham sede própria, contrariando o princípio de igualdade perante a lei (art. 141, § 1.º da Constituição Federal, hoje art. 150, § 1.º).

Tais indicações estão versadas no decreto citado, desta forma:

“Art. 1.º — As sociedades, clubes e demais entidades recreativas, sociais, culturais, literárias, beneficentes, esportivas e congêneres, que mantenham ou pretendam manter, em suas sedes sociais, seções de jogos carteados lícitos, devidamente autorizados pelas autoridades competentes de cada unidade da Federação, poderão obter o devido licenciamento para o funcionamento dessas seções, se, obedecidas as leis, decretos e regulamentos que regem suas atividades, preencherem os seguintes itens:

I — Estiverem instaladas em sede própria “.....”

Art. 2.º — As autoridades encarregadas, em cada Estado ou Território Federal, do licenciamento e fiscalização das entidades de que trata este Decreto, ficam impedidas, sob as penas da lei, de expedir alvarás de funcionamento, das seções de jogos lícitos carteados às entidades que, sob quaisquer pretextos, não preencherem os requisitos do artigo anterior e seus itens”.

3. Ora, o poder regulamentar do Presidente da República, que defluía do art. 87, n.º I, hoje art. 83, n.º II, da Constituição Federal, tem por objetivo colocar em execução um preceito, expressa ou implicitamente, contido em determinada lei, ou então completar o mesmo, suprimindo lacunas eventuais, no sentido de sua boa observância.

Por isso é necessário buscar, *in casu*, a matéria-prima, de que se tenha valido o Poder Executivo, sem a qual é de se dar por invadida a esfera legislativa, por atuação *ultra vires*, ensejando inconstitucionalidade, desde que, tanto pela antiga como pela moderna Constituição, o assunto é da alçada do Congresso Federal.

Na categoria de elementos não expostos no decreto citado são encon-

trados os seguintes dispositivos legais:

a) "As sociedades ou associações que houverem adquirido personalidade jurídica, mediante falsa declaração de seus fins, ou que, depois de registradas, passarem a ter destino ou a exercer atividades ilícitas ou contrárias, nocivas ou perigosas ao bem público, à segurança do Estado e da coletividade, à ordem pública ou social, à moral e aos bons costumes" "serão suspensas pelo Governo, por prazo não excedente de seis meses" como preliminar "à ação judicial de dissolução" (art. 6.º e § único c/c o art. 2.º, do Decreto-lei n.º 9.085, de 25 de março de 1946).

b) "Estabelecer ou explorar jogo de azar em lugar público ou acessível ao público, mediante o pagamento de entrada ou sem êle. — Pena — Prisão simples de três meses a um ano e multa de 2 a 15 contos de réis. "Equiparam-se, para os efeitos penais, a lugar acessível ao público".

c) a sede ou dependência de sociedade ou associação, em que se realize jogo de azar" (art. 50 e § 4.º, letra c da Lei de Contravenções Penais).

4. Para ambos os casos, atrás referidos, no que toca à aplicação da norma geral e também da fiscalização das entidades, o Poder Executivo deveria e deve dispor de meios idôneos, ou sejam, meios adaptáveis aos fins colimados.

Emerge daí a propriedade do decreto regulamentador que, integrando tal conteúdo, agindo *praeter legem*, se situa paralelamente à norma legislativa, possuindo ambos fundamento constitucional e, portanto, se erigem em preceitos obrigatórios, para todo o país, impostos, pela coação, à obediência de todos, mediante formalidades específicas.

Se a lei, como se viu, veda o exercício de atividades ilícitas ou a prática de atos degenerativos nas associações, bem como os jogos de azar em lugar público ou acessível ao público, tal como sede ou dependência de sociedade ou associação, tornava-se indispensável fornecer à autoridade, encarregada de pôr ordem em tais setores, os meios técnicos de ação, em termos de possibilitar a

fiscalização, de onde surgiriam o exercício do poder repressivo e do poder de polícia preventiva.

Estes, depois de conseguido o controle adequado, por via de decreto que se comenta, se fixaram em torno de autoridades públicas, dentro da esfera jurídica que lhes é peculiar, encontrando-se tais funções comumente integradas na atividade da polícia local e comum, obediente, como as demais, ao princípio da obrigatoriedade escalonada das leis federais.

A referência a este propósito está no próprio art. 2.º do Decreto número 50.776, transcrito, na cominação às autoridades encarregadas... "do licenciamento e fiscalização das entidades".

Tal decreto, portanto, não inovou ao disciplinar os critérios aos quais se devia ater o poder de polícia, que é essencialmente preventivo e que se manifesta por intermédio de regulamentos ou de atos administrativos.

A fiscalização, no caso concreto e no âmbito do poder de polícia, importa em evitar que, em sendo praticados os jogos, degenerem os mesmos em contravenção, para o que bastará a realização de jogos de azar nas sedes dos clubes, ou seja em lugares acessíveis ao público, o que evidentemente significa maneira de tomar conhecimento de possíveis transgressões, não só quanto à ilicitude dos jogos mas também quanto às outras atividades ilícitas que atinjam o bem público, a ordem pública, a moral e os bons costumes (decretos citados).

Em seqüência, aquelas normas de conduta, indicadas pelo venerando acórdão da 7.ª Câmara Cível, significam meios de que se valeu, de fato, o Presidente da República para evitar o desvirtuamento dos clubes e entidades recreativas, entre outros, nada existindo que reflita ato ou atos de conteúdo legislativo.

As limitações dizem respeito à ordem, à segurança e ao interesse público, sem o mínimo afastamento da lei, repete-se, exprimindo desempenho do poder de polícia, que representa essência do Poder Executivo.

5. Não se pode, deste modo, chegar à inconstitucionalidade do de-

creto, precisamente porque também naquele restante tópico de *sede própria*, o entendimento comum, vitorioso, lógico, é o que a sede tem que ser dêle, clube, em prédio no qual o mesmo se instale, para que a vigilância não se dilua e não em dependências de clube que possam se multiplicar, assumindo caráter explorativo. A sede própria é aí frisada como local de instalação principal.

Tal pensamento ou hermenêutica impositiva afasta qualquer inquirição de inconstitucionalidade porque, cingindo-se ao vernáculo e à motivação do decreto, conforme se viu, não proporciona choque ou desigualdade perante a lei, postando-se como respeitador do que se contém no art. 141, § 1.º da Carta Magna de 1946, reproduzido no art. 150, § 1.º da Constituição Federal de 1967.

Aliás, a arguição já foi objeto de exame pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, a propósito de mandados de segurança, oriundos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, manifestando-se o excelso pretório pela constitucionalidade do Decreto n.º 50.776, de 10 de junho de 1961.

Encontra-se a afirmativa nas decisões proferidas nos Recursos Extraordinários, ns. 52.132, de 16-9-63, e 51.537, de 26-11-63, sendo que na última está em destaque o seguinte trecho:

“Esta Suprema Corte já julgou constitucional o decreto federal número 50.776, de 1961, entendendo que a exigência de sede própria deve ser compreendida como sede em que o clube se acha instalado de maneira permanente, podendo, nessas condições, praticar jogos lícitos carteados”.

Daí resultou o repositório que consta da Súmula n.º 362.

6. Destarte possua, como entendem alguns, ou não possua, como querem muitos, o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal efeitos vinculativos no que concerne à constitucionalidade, positiva ou negativa, de uma lei ou de um decreto (v. artigo 101, n.º III e letras da Constituição Federal de 1946 e também o art. 114, n.º III, e letras da Constituição Federal de 1967), obsta-

culando renovação da arguição pelos restantes tribunais de justiça do País, o fato é que inexistente no Decreto n.º 50.776, de 1961, nos aspectos versados, qualquer eiva de inconstitucionalidade.

Sem costas.

Rio de Janeiro, 11 de abril de 1967.  
— *Aloysio Maria Teixeira*, Presidente. — *Valporê Castro Caiado*, Relator.

Francisco Pereira Bulhões de Carvalho, vencido, com o seguinte voto:

A votação da presente arguição de inconstitucionalidade revestiu-se de aspectos curiosos, dando em resultado a manifesta contradição entre as premissas e a conclusão do acórdão supra, como é fácil demonstrar.

O Andaraí Atlético Clube, que tem seu registro como personalidade jurídica desde 1945 (fls. 6) e está licenciado pelo Conselho Nacional de Desportos (fls. 7), tendo sede permanente em prédio de que é locatário à Rua Barão de Drumond, n.º 24, requereu à autoridade policial licença para realizar em sua sede não somente competições esportivas, como também jogos carteados ou não, que não sejam considerados de azar.

Indeferida esta última licença com fundamento no Decreto n.º 50.776, de 1961, art. 1.º, n.º I, porque o referido decreto só permite a prática de jogos admitidos em lei em relação aos clubes que tenham “sede própria” e o requerente tem “sede alugada” (fls. 13), impetrou o Clube o presente mandado de segurança, que foi concedido pela sentença de primeira instância sob o fundamento de que na expressão “sede própria”, usada pelo citado decreto, “está necessariamente abrangido o imóvel arrendado, sob pena de discriminação inconstitucional” (fls. 27).

A sentença de primeira instância, portanto, ladeou o problema da declaração de inconstitucionalidade do art. 1.º, n.º I, do citado Decreto número 50.776, de 10 de junho de 1961, por entender que, ao exigir “sede própria” para os clubes poderem manter em suas sedes jogos carteados lícitos, o citado decreto teve em vista excluir apenas os clubes que não tivessem sede nem de sua propriedade nem de sua locação e que

pretendessem utilizar-se pura e simplesmente de sede de outro clube.

Assim sendo, a sentença limitou-se a interpretar o decreto de maneira a evitar a flagrante inconstitucionalidade que haveria em discriminar entre clubes que fôsem suficientemente ricos para comprar a própria sede e os que, pela modéstia de seus recursos, tivessem como sede própria um imóvel alugado.

Com isso, porém, não se conformou o Estado da Guanabara, que agravou, sustentando que como "sede própria" o decreto tinha em vista somente a sede de propriedade do clube e não a sede de que o clube fôsse simples locatário (fls. 29).

E sustentou que essa discriminação entre clubes ricos e pobres não seria inconstitucional.

Essa interpretação encontrou guarida até mesmo na Procuradoria da Justiça (fls. 45) e na Procuradoria Geral da Justiça (fls. 58).

Na discussão perante a Sétima Câmara Cível somente se discutiu a inconstitucionalidade dessa discriminação sugerida pelo parecer do Ministério Público, sendo que a maioria julgou relevante a arguição de inconstitucionalidade, enquanto um voto vencido admitia a constitucionalidade da citada discriminação (fôlha 55).

Por ocasião da votação da matéria perante o Tribunal Pleno, o ilustrado relator da arguição quis submeter a voto a preliminar da relevância da arguição, o que não era possível ser discutido já que a Egrégia 7.<sup>a</sup> Câmara entendera relevante a arguição e exigira do Tribunal Pleno se pronunciasse sobre seu mérito.

Verifico agora pela leitura do acórdão supra que o pensamento do ilustrado relator da arguição era sustentar a preliminar do não conhecimento da arguição precisamente pelo fundamento adotado pela sentença de primeira instância, isto é, o de que o texto incriminado do Decreto n.º 50.776 comportava uma interpretação que evitava a arguição de inconstitucionalidade.

Esta também fôra a orientação preferida pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, que a consignou na sua Súmula n.º 362: "A condição de

ter o clube sede própria para a prática de jôgo lícito não o obriga a ser proprietário do imóvel em que tem sede".

A obscuridade, *data venia* com que a questão foi posta em discussão perante o Tribunal Pleno e que se refletiu na discussão em plenário levou à manifesta contradição com que está redigido o presente acórdão e, portanto, ao meu voto vencido.

O que a E. Sétima Câmara Cível entendeu relevante fôra a arguição da inconstitucionalidade de dispositivo que discriminasse entre clubes que tivessem sede de sua propriedade e clubes que tivessem sede em imóvel alugado (fls. 55).

Em vez de, preliminarmente, não conhecer da arguição de inconstitucionalidade sob o fundamento de que o dispositivo impugnado comportava interpretação que excluía a discussão sobre sua constitucionalidade e remeter os autos para que a E. Sétima Câmara julgasse o mérito da demanda, o presente acórdão julgou praticamente o mérito, ou seja, o de que, sendo o impetrante do mandado locatário de sua própria sede não recairia na sanção do dispositivo invocado do Decreto n.º 50.776.

O que não é possível é que, conhecida a arguição de inconstitucionalidade, tal como fôra posta pela E. 7.<sup>a</sup> Câmara Cível, o Tribunal rejeitasse essa arguição no seu mérito, o que implicaria em dar como constitucional a interpretação discriminatória sugerida pela citada Câmara.

Se o que foi pôsto em votação foi a interpretação de que o decreto em questão discriminava entre clubes ricos e pobres, a conclusão lógica a que chegou também em suas premissas o presente acórdão é que, com essa interpretação, o decreto seria inconstitucional.

Sem discutir a moralidade ou conveniência de se permitir a prática de jôgo carteadado lícito na sede dos clubes esportivos, e sendo certo que todos os melhores clubes esportivos, sem distinção, têm em suas sedes seção destinada à prática desses jogos carteadados, e aliás com a frequência dos elementos sociais mais categorizados, seria absurda a tese sustentada pela douta Procuradoria Ge-

ral de que prática semelhante deveria ser vedada a clubes esportivos mais modestos, somente porque têm sua sede própria em prédio alugado.

A longa fundamentação do presente voto vencido tornou-se necessária para evidenciar que, se confusão houve na discussão e votação da matéria, não decorreu da minha interferência e que, se contradição há, é no acórdão supra e não neste voto vencido. — *Bulhões de Carvalho*.

Cristovam Breiner, vencido, *data venia*, por entender que a inconstitucionalidade da medida discriminatória, entre sede própria e sede em prédio alheio, fere o princípio de igualdade perante a lei. Assim, a arguição da inconstitucionalidade adotada na sentença de fls. 26, tem todo cabimento. O decreto federal referido criou um discrimen inaceitável. Permitir jôgo é sempre injurídico, pelo caráter lesivo dessa prática aos bons costumes, o segundo esteio da normalidade da convivência social. O primeiro é a ordem pública. Dessa injuridicidade, partiu o poder público no malsinado decreto, para a distinção de sociedades civis que estejam ou não instaladas em sede própria. Se a sede é propriedade da Associação, o jôgo é permitido. Se não, não. A razão é quase insensata. A associação civil não depende de propriedade de sua sede, de prédio em que se instale. Isso não é exigência do Código Civil. Nem podia sê-lo, evidentemente.

Daí não poder a autoridade conceder jôgo, para a proprietária de sua sede e negar para a não proprietária. Nem se justifica que, em gente de cultura jurídica mediana, se cuide de tais condições, sem dúvida, ridículas. O que deve haver é tratamento igual aos iguais. E no caso não houve, ferido o princípio universal da igualdade perante a lei.

Logo, o decreto é inconstitucional, bem como sua aplicação. Lamento ter de votar pela concessão de jôgo, esse câncer social tão veementemente escalpelado pela maior pena brasileira, a de Rui Barbosa. Mas o critério moral, aqui, foi excluído. Joguem quanto queiram. Deixem-se corroer

pelo câncer moral da futilidade, que esse é o efeito de tão infeliz concessão legal por decreto.

Ciente. — Rio, 26 de junho de 1967. — *Arnoldo Wald*, Procurador Geral da Justiça do Estado da Guanabara.

## RECURSO EXTRAORDINARIO N.º 59.328

### Guanabara, Supremo Tribunal Federal

Relator: O Sr. Ministro Evandro Lins e Silva

Recorrentes: Francisco Rosa Elena Campello de Sena Rosa e outros

Recorrido: Estado da Guanabara

*Pela demora no pagamento de preço da desapropriação não cabe indenização complementar além dos juros.*

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos acima identificados, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal em Primeira Turma, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso.

Brasília, 12 de maio de 1966 — A. C. Lafayette de Andrada, — Presidente; *Evandro Lins e Silva*, Relator

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Evandro Lins e Silva — Trata-se de ação ordinária, julgada improcedente em 1.<sup>a</sup> e 2.<sup>a</sup> instâncias, proposta pelos ora recorrentes, visando a obter a atualização da indenização que lhes é devida, pela expropriação do imóvel de sua propriedade, alegando-se demora no pagamento do preço da desapropriação.

O recurso extraordinário, com fulcro nas letras *a* e *d* do art. 101, III, da Constituição, foi admitido pelo despacho de fls. 148, pelos dois fundamentos, dizendo o ilustre Presiden-

te do Tribunal de Justiça da Guanabara:

“O legislador já reconheceu que os “juros da mora” não compensam equitativamente os prejuízos decorrentes do não depósito ou pagamento e por isso instituiu correção monetária das dívidas “ativas”. Equitativo é, portanto, que em obediência ao preceito constitucional, dado o atraso no pagamento, se faça a correção ou nova avaliação, se ainda em curso o processo”.

Em suas razões, citam os recorrentes acórdãos do Tribunal de Justiça de São Paulo e do Supremo Tribunal Federal, procurando demonstrar a divergência jurisprudencial alegada, e sustentam que não tendo recebido o preço da indenização, estão sendo vítimas de verdadeira iniquidade, dada a vertiginosa espiral inflacionária, que não pode ser compensada pelos juros da mora.

O Estado da Guanabara contrarrazoou, e a douta Procuradoria Geral da República, através do parecer do ilustre Dr. Firmino Ferreira Paz, aprovado pelo eminente Procurador Geral, Dr. Alcino de Paula Salazar, opina pelo conhecimento do recurso, pela letra *d* do permissivo constitucional, mas pelo seu não provimento, em parecer que traz esta ementa:

“A dívida, fixada em sentença transitada em julgado, proveniente de ação de desapropriar, é dívida de dinheiro; não, dívida de valor, de prestação abstrata, ajustável ao valor do imóvel.

— Pela ação de desapropriação dá-se a perda da propriedade do bem expropriado, no exato momento do trânsito em julgado da sentença; a propriedade passa, então, ao expropriante; logo, a valorização ou a desvalorização do bem expropriado atinge só o expropriante e, não o que perdeu a propriedade”.

É o relatório. Assinado em 29 de março de 1967.

#### VOTO

O Sr. Ministro Evandro Lins e Silva, Relator — Se bem que a demora no pagamento do preço da desapropriação possa dar lugar a injustiças, ao Juiz não cabe dizer se a lei é boa ou má, cumprindo apenas observá-la.

Tratando-se de alegada mora no pagamento de obrigação em dinheiro, o art. 1.061, do Código Civil estabelece, expressamente, que sejam as respectivas perdas e danos pagas através dos juros fixados em lei.

Não é possível proceder à reavaliação do imóvel desapropriado, tendo em vista que existe uma sentença transitada em julgado, que já fixou esse valor. Não há lei que assegure a correção monetária, em casos que tais.

A matéria, aliás, está superada na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, pois já se encontra consubstanciada na Súmula n.º 416 que, “pela demora no pagamento do preço da desapropriação, não cabe indenização complementar além dos juros”.

Por êsses motivos, não conheço do recurso.

#### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: *não conheceram do recurso à unanimidade.*

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Lafayette de Andrada. Relator, o Exmo. Sr. Ministro Evandro Lins.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Oswaldo Trigueiro, Evandro Lins, Victor Nunes e Lafayette de Andrada.

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Cândido Motta Filho.

Em 12 de maio de 1966. — *Alvaro Ferreira dos Santos.*

# NOTAS

---

## O ESTÁGIO E O ENSINO DA PRÁTICA FORENSE (\*)

SERGIO DE ANDRÉA FERREIRA

1. A aptidão ao perfeito exercício de uma profissão liberal exige profundos conhecimentos teóricos e práticos.

Os primeiros envolvem os princípios gerais, as normas e regras que disciplinam a respectiva área do conhecimento humano; os segundos compreendem a técnica, a arte de pô-los em funcionamento, o *know how* na sua execução.

Já se disse, a título de *blague*, que a prática sem a teoria é um perigo; a segunda, sem a primeira, um desastre. Chegou-se, até, a afirmar que a teoria, na prática, é muito diferente.

Com efeito, não só a conjugação dos métodos indutivo e dedutivo é básica para a síntese final do conhecimento, contribuindo para a perfeita compreensão dos princípios e regras gerais, como também a experiência, na aplicação concreta deste conhecimento, é absolutamente necessária para o futuro exercício profissional.

Daí, a preocupação de todos os que se preparam para este exercício, em praticar o que aprenderam nas academias; e as inevitáveis falhas dos neófitos, perplexos diante das surpresas que a prática funcional lhes proporciona, a cada momento. Insurgem-se, então, contra o ensino acadêmico, taxando-o de anacrônico e ineficaz, queixando-se de aprenderem muita coisa que não interessa, o que sabemos ser, infelizmente, dentro de certos limites, realidade, não só nos cursos superiores, mas, igualmente, no primário e no secundário.

A preocupação em praticar e o aprendizado paulatino que a experiência fornece, deixaram de ser, porém, problema individual, para constituírem matéria de interesse coletivo.

Em verdade, interessa ao grupo social que pessoas habilitadas, legalmente, ao exercício de uma profissão, estejam, na realidade, concretamente

---

(\*) Relatório apresentado ao Seminário de Ensino Jurídico, patrocinado pelo Instituto dos Advogados Brasileiros no Rio, de 5 a 10 de agosto de 1967.

aptas à prática dos atos inerentes a seu exercício. Daí, ter o Estado, no legítimo exercício desta importante parcela de seu *poder de polícia*, a *polícia das profissões*, passado a exigir como condição e pressuposto da habilitação legal ao exercício profissional, ao lado dos conhecimentos teóricos, a prática dos mesmos.

Naturalmente, tal progresso ocorreu, desde logo, com relação àquelas profissões cujos erros práticos são de mais grave repercussão. Assim, desde há muito, o curso de medicina, nas faculdades, compreende, como parte de seu currículo normal, o treinamento prático.

2. O Estado aproveita, também, a prática dos futuros profissionais, para prestar serviço público de alta relevância social: a assistência gratuita aos necessitados, dentro dos respectivos campos de ação. É o caso dos citados acadêmicos de medicina que, nos hospitais de clínicas, prestam serviços médicos aos pobres. E esta faceta ainda é mais importante, no mundo atual, quando do Estado se exigem, cada vez mais, prestações positivas, através dos serviços públicos, não mais se admitindo a simples atitude abstencionista do *Estado gendarme*.

2-a. Estão, destarte, evidenciados os três aspectos basilares da *prática dos futuros profissionais*, isto é, do *estágio*, tal o termo com que se denomina a mesma: o aspecto *didático*, o *profissional* e o *social*.

O primeiro, a abranger a importância do método indutivo para o perfeito conhecimento dos princípios e regras gerais; o segundo, dizendo respeito à absoluta necessidade da prática para a perfeita habilitação do profissional, como um *plus* em relação à teoria; finalmente, o terceiro, que se refere ao emprêgo dos *estagiários* na prestação de serviços públicos gratuitos correspondentes à profissão a que se estão habilitando.

3. No que tange ao Direito, a experiência estrangeira já apontava tentativas no sentido de dar mais vida ao ensino universitário e de propiciar a prática do futuro profissional.

A *pedagogia jurídica*, ciência ainda em formação, apresenta como capítulo fundamental a *pedagogia do ensino jurídico prático*.

As tentativas, neste campo, segundo ENRIQUE VESCONVI (em *Sistemas y Experiencias de Enseñanza Prática o Aplicadas para las profesiones Jurídicas*, in *Rev. de Dir. Processual Civil*, São Paulo, 5.º vol., fls. 162/176) podem ser agrupadas no *sistema abstrato*, de *casos de laboratório*, dentro da própria Faculdade, em que se pratica, ficticiamente; no *sistema do caso* (Estados Unidos, Inglaterra), que já constitui uma modificação do anterior, porquanto compreende o estudo de um caso real, embora já findo; e, finalmente, no *sistema de ensino prático*, "in vivo", pelos quais se coloca o futuro profissional em contato com a realidade da vida jurídica. Tais sistemas se apresentam isolados ou em conjunto.

Outrossim, segundo o mesmo estudioso do assunto, cumpre recordar os sistemas em que o ensino prático é ministrado fora da Universidade, por vêzes simultaneamente com a aprendizagem teórica (p. ex., Itália, Alemanha), outras vêzes como etapa posterior à expedição do título e sob o controle das corporações profissionais ou dos advogados particulares (caso da França e da Inglaterra). Nestas hipóteses, a prática é encarada ex-

clusivamente como tal e realizada nos meios em que deverá atuar o futuro advogado, separada do ensino do Direito.

Finalmente, são distintos os sistemas em que o ensino prático é uma das matérias lecionadas na Faculdade, sem prejuízo, em muitos países, da realização de atividades forenses, antes e depois da expedição do título.

Nos Estados Unidos, desenvolveu-se o *case system*, como base do método de ensino jurídico universitário.

O sistema do *case study* foi introduzido por BENJAMIN F. BUTLER, em 1888, na Faculdade de Direito de Nova York.

Este método está perfeitamente entrosado com o sistema a que pertence o Direito anglo-americano, que tem como fonte a *common law*, isto é, a lei não escrita, o direito que se manifesta através do costume revelado por meio de decisões judiciais, e não expressado mediante atos legislativos.

Destarte, o estudo do Direito, através dos casos concretos já julgados, e constantes dos *case books*, justifica-se, plenamente, exigindo, também, participação ativa dos estudantes no ensino, com o desenvolvimento do raciocínio jurídico. Segundo o já citado BUTLER, *apud* HELENO CLÁUDIO FRAGOSO (*Rev. Bras. de Criminologia e Direito Penal*, vol. 14, pág. 108), tal sistema "will not only give animation and excitement to the lecture, but accomplish other and more important purposes. (The students) will frequently be obliged to reason, and to judge; their minds will be brought into contact with each other and with the mind of the teacher".

O emprêgo quase exclusivo de tal método levou, porém, à estagnação dos estudos doutrinários, sem qualquer elaboração sistemática. Atualmente, são, porém, cada vez mais comuns os *case books* com apreciação crítica sobre as decisões.

4. No Brasil, tentativas isoladas, dentro dos vários sistemas acima indicados, antecederam à medida geral de obrigatoriedade do estágio profissional como pressuposto necessário à obtenção do *status* de advogado.

Com efeito, algumas Faculdades incluíram, em seus currículos, aulas de *Prática Processual*, ou criaram serviços de justiça gratuita nos quais, como diz o lema de um deles (o SAJUG — Serviço de Assistência Jurídica Gratuita, órgão auxiliar da Faculdade de Direito da Universidade do Estado da Guanabara), os estudantes "aprendem, servindo". Outrossim, órgãos da Administração Pública, empresas particulares e serviços públicos e particulares de assistência judiciária admitiam estudantes para auxílio a seus advogados, o que propiciava aos acadêmicos o tirocínio e, em alguns casos, o direito de contar como de prática forense o tempo correspondente.

5. Como já salientamos, o Poder Público costuma aproveitar a prestação de serviços pelos *estagiários* de diferentes especialidades, para atender aos necessitados.

A *assistência judiciária* tem sido consagrada, no Direito Constitucional Brasileiro, como direito público subjetivo. Assim o faz o parágrafo 32 do artigo 150, da Constituição Federal de 1967 vigente, nos seguintes termos:

"Será concedida assistência judiciária aos necessitados, na forma da lei".

No tocante, especificamente, à defesa criminal, é princípio assente, no sistema jurídico nacional, que “nenhum acusado, ainda ausente ou foragido, será processado ou julgado sem defensor”: “Se o acusado não o tiver, ser-lhe-á nomeado defensor pelo juiz, só sendo o réu obrigado a pagar honorários ao defensor dativo, arbitrados pelo juiz, se não fôr pobre (arts. 201, 263 e seu parágrafo único do Código de Processo Penal).

Diz a Constituição (art. 150):

“.....  
§ 15 — A lei assegurará aos acusados ampla defesa, com os recursos a ela inerentes .....  
§ 16 — A instrução criminal será contraditória .....  
.....”

A Lei n.º 1.060, de 5-2-50, que regulamentou, no nível da legislação ordinária, o mandamento constitucional sobre a assistência judiciária, estabelece as vantagens de que gozam os beneficiários da justiça gratuita (isenção de custas, honorários etc.) e, em linhas gerais, o modo pelo qual os poderes públicos federal e estaduais a concederão.

A citada Lei n.º 1.060-50, compreendendo que, em país pobre como o nosso, a assistência judiciária teria labor incomum, determinou, em seu artigo 18, *ipsis verbis*:

“Os acadêmicos de direito, a partir da 4.ª série, poderão ser indicados pela assistência judiciária, ou nomeados pelo juiz, para auxiliar o patrocínio das causas dos necessitados, ficando sujeitos às mesmas obrigações impostas por esta lei aos advogados”.

6. Como exemplo típico e louvável deve ser citado o estágio dos acadêmicos de Direito junto aos órgãos do Ministério Público do Estado da Guanabara, que conta, atualmente, com cerca de 800 estagiários. Neste estágio, com que temos lidado, há algum tempo, deter-nos-emos, especialmente.

Já o Código de Organização Judiciária do então Distrito Federal (Decreto-lei n.º 8.527, de 31-12-1945) disciplinava o estatuto dos estagiários do Ministério Público e junto aos advogados de ofício (depois, incluídos estes no *parquet*, como Defensores Públicos, pela Lei n.º 216, de 9-1-1948, arts. 1.º, 2.º e 4.º). Estabelecia aquêlê Código, em seus artigos 199 a 202, *ipsis verbis*:

“Art. 199 — O Procurador-Geral poderá designar, para servirem na qualidade de estagiários, junto à Procuradoria Geral, aos órgãos do Ministério Público e aos advogados de ofício, bacharéis recém-formados e acadêmicos dos 4.º e 5.º anos das Faculdades de Direito Oficiais ou oficializadas.”

“Art. 200 — Os estagiários serão designados por um ano, sem ônus para os cofres públicos, podendo ser reconduzidos até

duas vezes, no máximo, ou dispensados pelo Procurador Geral, Terão, porém, direito:

I — a contar como de efetivo exercício na advocacia o tempo de estágio;

II — a contar, pela metade, o referido tempo, para efeito de aposentadoria;

III — a obter, sem despesas, provisão de solicitador, após três meses de exercício.”

“Art. 201 — Incumbe aos estagiários auxiliar os órgãos do Ministério Público e os advogados de ofício no respectivo serviço, pela forma regulada em instruções do Procurador-Geral.”

“Art. 202 — Os estagiários ficarão sujeitos à disciplina normal dos órgãos do Ministério Público, cabendo, também, aos que funcionarem junto aos advogados de ofício, os deveres que, de acôrdo com a legislação especial, incumbem aos advogados solicitadores e provisionados”.

A Lei n.º 1.301, de 28-12-50, assim dispôs em seu artigo 56:

“O Procurador-Geral do Distrito Federal poderá designar, para servirem como estagiários, junto à Procuradoria Geral, aos órgãos do Ministério Público e aos advogados de ofício, bacharéis recém-formados e acadêmicos do terceiro, quarto ou quinto ano das Faculdades de Direito oficiais ou reconhecidas”.

A Lei n.º 2.910, de 12-10-56, ampliou a atuação *dos estagiários do M. P. carioca*, quando estabeleceu:

“Art. 7.º — Junto a cada sede e respectivas sucursais dos cartórios do Registro Civil das Pessoas naturais servirão um ou mais estagiários, designados pelo Procurador Geral, na forma do art. 56, da Lei n.º 1.301, de 28-12-50.

§ 1.º — Caberá aos estagiários orientar as partes nos processos de averbações ou retificações no Registro Civil (Código de Processo Civil, arts. 595 e 599), minutando-lhes as petições, assinando-as conjuntamente com os interessados e interpondo os recursos cabíveis, sempre que solicitados.

§ 2.º — Os estagiários permanecerão diariamente num horário fixo estabelecido pelo Procurador Geral, nas sedes dos cartórios ou nas sucursais”.

Posteriormente, a Lei Federal n.º 3.434, de 20-7-58 (Código do Ministério Público do Estado da Guanabara), tendo substituído, no particular, o Decreto-lei n.º 8.527 e a Lei n.º 1.301, disciplinou o estágio no *parquet carioca*, da seguinte forma (arts. 116, 117 e 119):

“O Procurador-Geral poderá designar, para servirem como estagiários junto aos órgãos do Ministério Público, bacharéis recém-formados e acadêmicos dos 2 (dois) últimos anos das faculdades ou escolas de direito, oficiais, equiparadas ou reconhecida.”

“Os estagiários são designados por 1 (um) ano, sem ônus para os cofres públicos, podendo ser reconduzidos até 2 (duas) vezes, e dispensados, livremente, pelo Procurador-Geral.”

“Incumbe aos estagiários auxiliar os órgãos do Ministério Público, pela forma regulada em instruções do Procurador-Geral.”

Destarte, o *estágio* no Ministério Público carioca pode ser feito, desde que assim o determine seu Chefe, e dentro dos limites estabelecidos, junto a qualquer de seus órgãos, inclusive os mais elevados, na hierarquia do *parquet*, tudo na forma por aquêles determinada. Tal fato dota êste estágio de mais amplas e completas possibilidades que outros, embora na prática, os estagiários só venham funcionando junto aos Defensores Públicos.

Em qualquer caso, têm os *estagiários* o direito (art. 118):

I — de contar, como de efetivo exercício na advocacia, o tempo de estágio;

II — de contar, pela metade, o referido tempo, para efeito de aposentadoria;

III — de obter, sem despesas, provisão de solicitador, após 3 (três) meses de exercício”.

Quando se trata de *estágio* junto à *Defensoria Pública*, hipótese em que ocorre uma particularização da norma já aqui reproduzida, e constante no artigo 18, da Lei n.º 1.060-50, aos estagiários:

“cabem os mesmos deveres que, de acôrdo com a legislação especial, têm os advogados, solicitadores e provisionados” (artigo 120, *in fine*)”.

Assim sendo, o Ministério Público da Guanabara cumpre duas missões das mais relevantes: a prestação dos serviços de assistência judiciária aos pobres e a do preparo dos estagiários para a vida profissional, dando-lhes ensinamentos complementares.

Tem constituído, através dos anos, absoluto êxito, o estágio do Ministério Público, com marcante rendimento, o que se pode verificar, inclusive, pela grande procura de vagas que ocorre, anualmente, por parte dos acadêmicos e bacharéis recém-formados.

O contato direto com as partes, juizes, membros do Ministério Público, advogados, serventuários e funcionários da Justiça, dá aos estagiários, que atuam dentro do próprio Fóro, um tirocinio mais abrangente, que não lhes pode dar o treinamento em outros órgãos e escritórios, os quais, em geral, não atuam em tão diferentes ramos jurídicos.

Dai, a importância que assumiu, no ensino da prática forense, no Estado da Guanabara, o estágio junto a seu *parquet*.

7. Os Defensores Públicos, sucessores, como vimos, dos advogados de ofício, em número de 42, auxiliados pelos estagiários, já atuavam no *Escritório Central de Justiça Gratuita* (para o atendimento inicial, orientação das partes, distribuição dos feitos) e, diretamente (uma vez distribuídas as ações) junto às *Varas Criminais, de Família, de Órfãos e Sucessões, e de Menores*.

O atual Governô do Estado reorganizou e ampliou os serviços de justiça gratuita que presta à população guanabarina e o estágio forense.

Através do Decreto N, n.º 720, de 16-11-66, criou-se o *Sistema de Assistência Judiciária*, dirigido e fiscalizado por órgão normativo da Procuradoria-Geral, o *Núcleo de Assistência Judiciária*, e tendo como órgãos executivos o *Núcleo Central de Assistência Judiciária* e os *Grupos de Assistência Judiciária locais*, que operam a descentralização dos serviços, levando-os aos bairros, junto aos que, carentes de recursos, o são também de justiça. *Núcleo Central* e *Grupos* são verdadeiros escritórios jurídicos gratuitos, em que se ouvem as partes, equacionam-se seus variados problemas, impetram-se as competentes ações, sendo dada a devida assistência, inclusive, nas Delegacias Distritais, no Registro Civil e nas áreas da atividade jurídica extrajudicial (celebração de contratos, feitura de recibos etc.). O estágio deixou de ser, apenas, forense, para ter muito maior amplitude.

Outrossim, no que tange à assistência judiciária diretamente junto às Varas, a Procuradoria-Geral, com base na Lei n.º 3.434-58, e através da Portaria n.º 123-67, de 29-3-67, instalou a Defensoria Pública junto às *Varas Cíveis* e de *Registros Públicos*.

Ao *Núcleo de Assistência Judiciária* está subordinado, igualmente, o estágio forense, consoante disposto na Portaria n.º 186-67, de 17-5-67.

Por outro lado, firmou a Procuradoria-Geral da Justiça convênio com a Fundação Movimento Universitário de Desenvolvimento Econômico e Social — MUDES, para a instituição de um Plano de Assistência e Treinamento Profissional, pelo qual estão sendo selecionados 50 (cinquenta) estagiários a serem beneficiados com uma ajuda de custo de caráter assistencial e de incentivo ao seu treinamento e prática profissional, na importância de NCr\$ 100,00 (cem cruzeiros novos) por mês.

8. Cabendo ao Procurador-Geral, dentro dos limites legais, e na forma do já exposto artigo 119, da Lei n.º 3.434-58, regular o modo pelo qual incumbe aos estagiários auxiliar os órgãos do Ministério Público, isto tem sido feito através de sucessivas Portarias, as últimas das quais foram a *Portaria n.º 62, de 17 de setembro de 1962* (Diário Oficial, GB, Parte III, de 26-10-62, fls. 16.728); *Portaria n.º 65-64, de 15 de maio de 1964* (artigos 15 e 16, *ib.*, de 24-4-64, fls. 5.535-6); *Portaria n.º 31-66, de 17 de fevereiro*

de 1966 (artigos 14 e 15, *ib.*, de 3-3-66, fls. 2.452); e, finalmente, a vigente: *portaria n.º 55-67* (artigos 14 e 15, *ib.*, fls. 2.354).

Os Chefes do *parquet* carioca têm sido cautelosos na regulamentação da forma pela qual incumbe aos estagiários auxiliar os órgãos do Ministério Público, consoante a legítima competência que lhes outorga o referido artigo 119, da Lei n.º 3.434, de 1958.

Aliás, a legitimidade das *instruções* baixadas, no particular, pelo Procurador-Geral, tem sido reconhecida, judicialmente, como se vê da decisão unânime da 2.<sup>a</sup> Câmara Criminal do Tribunal de Justiça Carioca, na apelação criminal n.º 39.892, de 24-9-62 (rel. Des. Roberto Medeiros, *in Rev. Jur. Trib. de Just. GB*, 6/414), em que foi anulado o processo, porque o estagiário funcionou em desacôrdo com ditas normas.

Em linhas gerais, tem-se estabelecido que o estagiário só pode substituir o Defensor Público, se advogado, cabendo privativamente ao membro do M. P. o recebimento da intimação para funcionar no processo e a interposição de recursos. Outrossim, se provisionado, o estagiário poderá praticar todos os atos processuais a essa classe permitidos.

No tocante à audiência de julgamento, o estagiário-acadêmico pode participar das realizadas no Tribunal do Júri, como auxiliar de defesa, desde que acompanhado e assistido pelo Defensor Público. Quanto às audiências de instrução, a competência do estagiário do M. P. é, em princípio, evidente, mesmo sem a presença do Defensor. A propósito, deve ser assinalado que a própria O.A.B. assim o reconheceu, consoante interpretação desta ao regulamentar a Lei n.º 4.215, de 1963, e segundo a qual podem os estagiários fazer:

“... tomada de depoimentos pessoais, inquirições e acareações de testemunhas” (art. 4.º, *b*, do Provimento n.º 25, de 24-5-66, do Conselho Federal, *in* Diário Oficial, GB, Parte III, de 13-9-66, fls. 12.232/3)”.

No que tange, finalmente, à prática de atos processuais escritos, tem sido, em geral, estatuído que o estagiário do M. P. pode e deve elaborar defesas prévias, alegações finais, iniciais, contestações, razões de recursos etc.; sempre subscritos pelo Defensor Público.

Não se argumente, com relação a esta última hipótese, em se tratando de estagiários-acadêmicos, com o § 3.º, do art. 71, da Lei n.º 4.215, de 1963, que estatui competir “privativamente aos advogados *elaborar e subscrever* petições iniciais, contestações, réplicas, memoriais, razões, minutas e contra-minutas nos processos judiciais, *bem como a defesa* em qualquer fôro ou instância” (são nossos os grifos).

Parece-nos, em primeiro lugar, caber a interpretação restritiva, no sentido de se ler *ou*, onde está *e* mesmo porque seria impossível o contrôle quanto à elaboração. Outrossim, como já vimos, o estatuto dos Defensores e Estagiários do Ministério Público é peculiar.

Podemos verificar, facilmente, portanto, ser prudente e comedida a orientação seguida, na matéria, pela Procuradoria-Geral da Justiça, que,

conciliando, dentro da lei, os interesses do aprendizado com as necessidades da Assistência Judiciária, tem obtido uma síntese feliz.

9. Para ultimar o presente comentário, gostaríamos de salientar que a jurisprudência do *Supremo Tribunal Federal* é, porém, contrária à atuação do estagiário, no processo criminal, o que poderá obstar a consecução dos próprios fins didáticos e sociais do estágio profissional. Como exemplos desta orientação, podemos citar algumas decisões recentes, não-unâimes do Tribunal Pleno: a primeira, de 8-11-65, no *habeas corpus* n.º 42.660-GB (rel. para o acórdão Min. Vilas Boas, in R.T.J., 36/179); a segunda, no *habeas corpus* n.º 42.777-GB (rel. Min. Hahnemann Guimarães, in R.T.J., 36/356). Pode ser indicada, da Primeira Turma, decisão também não-unânime, no *habeas corpus* n.º 42.995-GB, de 18-4-66 (rel. Min. Vítor Nunes Leal, in D. Just. União, de 24-6-66, fls. 2.241); e decisão unânime, no *habeas corpus* n.º 43.289 (rel. Min. Cândido Motta Filho, in R.T.J., 39/542). Da Segunda Turma podemos citar decisão unânime, no *habeas corpus* número 43.659 (rel. Min. Vilas Boas, in R.T.J., 39/594).

O nosso Pretório Excelso não tem admitido, nem mesmo, que o estagiário do Ministério Público da Guanabara inquiria testemunhas, tendo, assim, entendimento mais rigoroso que o da própria O.A.B., como se vê do seu já citado Provimento n.º 25-66 (cf. n.º 8 *supra*).

A orientação da Córte Suprema não nos parece, *data venia*, a mais acertada, conforme procuramos demonstrar, neste nosso modesto trabalho.

Ainda mais: impede, praticamente, o aprendizado do estagiário, que passaria de auxiliar a simples espectador; outrossim, tornaria inviável a assistência do Defensor Público que, dado o grande volume de serviço, precisa da ajuda concreta dos estagiários.

É verdade que, no próprio Supremo Tribunal, doutes vezes se ouvem em sentido oposto, como os dos Eminentes Ministros Evandro Lins, Prado Kelly e Lafayette de Andrada, que, em suas manifestações, embora, muitas vêzes, com argumentos diversos, chegam, na prática, à prudente orientação que tem sido seguida pelos Procuradores Gerais da Justiça. (\*)

No tocante ao *Tribunal Federal de Recursos*, podemos citar a decisão unânime do Plenário, no *habeas corpus* n.º 1.096-GB, de 1-4-63, no sentido da validade da atuação do estagiário (rel. Min. Godoy Ilha, in Diário da Justiça da União, ap. ao n.º 245).

Tendo em vista, porém, a reiterada jurisprudência do Supremo (que *Heleno Cláudio Fragoso* acha que já pode constituir súmula — cf. *Rev. de Crim. e D. Penal*, 14/218, 15/171, 16/140) — e até que se consiga, mercê da prevalência da argumentação aqui exposta, modificá-la, no sentido da melhor tese, o Exmo. Sr. Procurador-Geral da Justiça do Estado da Gua-

---

(\*) Mais recentemente, a Segunda Turma do Excelso Pretório por unanimidade, sendo relator o Exmo. Min. Evandro Lins (D. Just. Fed., de 30-8-67, fls. 2623; *Rev. Tr'm. Jur.* 42/186), decidiu que "estagiários podem praticar os chamados atos de cartório como inquirição de testemunhas. Provimento da Ordem dos Advogados do Brasil autorizando-os à tomada de depoimentos pessoais, inquirições e acareações de testemunhas. Inexistência de nulidade. *Habeas Corpus* denegado." (*Habeas Corpus* n.º 44.163).

nabara, Professor Arnoldo Wald, enviou, por questão de cautela, aos Drs. Defensores Públicos, o Ofício Circular n.º 5-67, de 12-6-67, em que reafirma poderem o estagiário-bacharel e o estagiário-provisionado substituir o Defensor. Mas conclui, dizendo:

“Os estagiários que não preencherem as condições dos §§ 1.º e 3.º, do art. 14, só poderão participar de audiências, quando acompanhados do Defensor, que deverá subscrever todos os atos por eles praticados (defesas prévias, alegações finais, contestações, razões)”.

10. O tipo de estágio até agora visto conferia, pois, ao profissional vantagens inegáveis, mas não era obrigatório.

Anteriormente (Consolidação do Dec. 22.478, de 20-2-33, arts. 12 e seguintes; Leis 161, de 31-12-35, 304, de 10-11-36 e 794, de 29-8-49) ao novo Estatuto dos Advogados havia os *solicitadores*, em cujo quadro podiam ingressar os alunos das duas últimas séries do curso jurídico, o que já era uma forma de facultar a prática profissional.

Mas os *solicitadores* (que existem desde os tempos de Roma sob o nome de *monitores*, como auxiliares dos advogados) são “aquêles que, por sua habilitação sobre a prática processual, procuram e requerem, a bem de seus Constituintes, mas sempre hierarquicamente subordinados aos advogados, recebendo destes as necessárias e indispensáveis instruções” (*Affonso Dionysio Gama*, 1926, vol. n.º 6). Outrossim, seu quadro está a extinguir-se (Ver Lei 5.390, de 23-2-68).

O caráter compulsório da comprovação da habilitação profissional, no campo da advocacia, no Brasil, somente veio a ser impôsto pelo atual Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei 4.215, de 27 de abril de 1963).

Estabelece, em verdade, seu artigo 48:

“Art. 48 — Para inscrição no quadro dos advogados é necessário:

- I — .....
  - II — .....
  - III — certificado de comprovação do exercício e resultado do estágio, ou de habilitação no Exame de Ordem (arts. 18, inciso VIII, letras a e b, e 53).
- .....”

Por seu turno, os artigos 49 e 50 estatuem:

“Art. 49 — Para inscrição no quadro de estagiário é necessário:

- I — capacidade civil;
- II — carta passada pelo Presidente do Conselho da Seção;
- III — preencher os requisitos dos incisos IV a VII, do art. 48.”

“*Art. 50* — Para obter a carta de estagiário, o candidato exhibirá, perante o Presidente do Conselho da Seção em que pretenda fazer a prática profissional, prova de:

- I — ter diploma de bacharel ou doutor em Direito, formalizado de acôrdo com a lei (art. 53); ou
- II — estar matriculado no 4º ou 5º ano de Faculdade de Direito mantida pela União ou sob fiscalização do Governo Federal;
- III — estar matriculado em curso de orientação do estágio ministrado pela Ordem ou por Faculdade de Direito mantida pela União ou sob a fiscalização do Governo Federal; ou
- IV — haver sido admitido como auxiliar de escritório de advocacia existente desde mais de cinco anos, de Serviço de Assistência Judiciária e de departamentos jurídicos oficiais ou de emprêsas idôneas, a juízo do Presidente da Seção.

*Parágrafo único* — O estágio para a prática profissional terá a duração de dois (2) anos, sendo o programa e processo de verificação do seu exercício e resultado regulados por provimento do Conselho Federal (art. 18, inciso VIII, letra a)”.

O artigo 53 assim dispõe:

“É obrigatório o Exame de Ordem, para admissão no quadro de advogados, aos candidatos que não tenham feito o estágio profissional ou não tenham comprovado satisfatoriamente o seu exercício e resultado (arts. 18, inciso VIII, letras a e b, inciso III, e 50)”.

O Conselho Federal da O. A. B., por outro lado, usando da competência que lhe é outorgada pelo artigo 18, item VIII, a e b (isto é, para regular e disciplinar, em provimentos especiais, o programa e processo de comprovação do exercício e resultado do estágio de advocacia e o programa e a realização do Exame de Ordem), baixou os *Provimentos nº 18, de 5-8-65*, sobre o *Estágio Profissional da Advocacia, nº 19*, da mesma data, sobre o *Exame de Ordem*, o de nº 22, de 18-11-65, que trata do *Programa dos cursos de Estágio Profissional da Advocacia* e o de nº 31, de 2-6-1967, que dispõe sobre a instalação, nas Sessões da O.A.B., dos cursos de estágio profissional da advocacia. (\*)

---

(\*) Posteriormente à ultimação deste trabalho, o Conselho Federal da O.A.B. baixou, sobre a matéria em questão, o *Provimento nº 32, de 15-9-67* (sobre o adiamento da instalação dos Cursos de Estágio e a expedição de carteiras de estagiários), o *Provimento nº 33, de 4-10-67* (reviu

11. Permitimo-nos uma observação: a de que o curso deveria estar sempre conjugado com o estágio prático (como ora está fazendo o Ministério Público Carioca) e não ser um sucedâneo dêste, o que só se explica pelo receio de não haver locais em número suficiente para absorver todos os estagiários.

É evidente que a consulta a autos findos e o júri simulado não têm a mesma eficácia da vivência do fóro real.

Esta conjugação *prática e efetiva* — curso de estágio (a qual serve como ponte entre o que se aprende nas Faculdades e o exercício profissional efetivo) referida acima, está sendo realizada pela Procuradoria-Geral da Justiça, com absoluto êxito.

Pela Portaria n.º 261-67, de 3 de julho de 1967, do Exmo. Sr. Procurador-Geral, foi dado o caráter de obrigatoriedade ao citado Curso para os estagiários do Ministério Público guanabarinense. Seu programa, aprovado pela mesma Portaria, e publicado no Diário Oficial (Parte I), de 11 de julho de 1967 (fls. 11.471/2), está distribuído em 34 aulas, e obedece, basicamente, ao baixado pelo Conselho Federal da O. A. B., através do já citado Provimento n.º 22.

12. O estágio do Ministério Público carioca enquadra-se, pois, perfeitamente no previsto pelo Estatuto e, por isto, e pela sua indubitável eficiência, merece ser prestigiado pela Ordem dos Advogados.

Aliás, dentro desta orientação, seu Conselho Federal baixou o *Provimento n.º 30-9-1966*, sobre o estágio praticado sob a direção do Ministério Público Federal ou Estadual, na forma abaixo:

“O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, no uso das atribuições que lhe são conferidas pelo art. 18, inciso IX, da Lei n.º 4.215, de 27-4-1963, tendo em vista o decidido no Processo n.º 949-1966, sobre o aproveitamento do estágio forense praticado no Estado da Guanabara sob a direção da Procuradoria Geral da Justiça:

RESOLVE baixar o seguinte provimento:

*Art. 1.º* — O estágio forense feito sob a direção do Ministério Público Federal ou Estadual, a exemplo do que é estabelecido pelo art. 116, da Lei n.º 3.434, de 20-7-1958, equipara-se ao estágio profissional em departamento jurídico oficial, desde que seja igualmente praticado junto às Varas Criminais, de Família, de Órfãos e Sucessões e Cíveis em geral.

---

e consolidou as normas sobre o Estágio Profissional da Advocacia, tendo revogado o de n.º 18, em relação ao qual introduziu modificações, como o exame de comprovação do estágio somente no final do segundo ano); o de n.º 34, de 4-10-67 (reviu e consolidou as normas sobre o Exame de Ordem, tendo revogado o de n.º 19); e o *Prov. de n.º 35, de 4-10-67* (reviu e consolidou as normas sobre o Programa dos Cursos de Estágio Profissional da Advocacia, tendo revogado o de n.º 22).

*Art. 2º* — Aplica-se ao estágio referido no artigo anterior, no que couber, o disposto no Provimento nº 18, de 5-8-1965 e especialmente os arts. 4º, 8º, 9º, 10, 12, 16, 28 e 29.

*Art. 3º* — Este provimento entra em vigor imediatamente, devendo ser publicado no Diário Oficial”.

12.a. Não nos parece tenha razão o já citado VESCONVI (ib.), quando julga que o *estágio profissional* deva ser preferentemente dirigido por professores e proporcionado diretamente pela Faculdade.

Muitas vezes, os professores não são advogados, ou não exercem outras funções jurídicas práticas. É preciso que o estudante tenha contato com a mentalidade dos que militam no Fôro.

Ainda aqui sobressai o valor do estágio do Ministério Público, pois uma grande parte de seus membros alia o tirocínio forense ao do magistério, ou, pelo menos, a sólidos conhecimentos teóricos, numa síntese feliz.

Deve ser, além disto, assinalado que há o contrôle por parte da Seção respectiva da O. A. B., dos escritórios que pretendam admitir auxiliares estagiários, sendo necessário o preenchimento de requisitos mínimos (arts. 9º e 10 do citado Provimento nº 18). Outrossim, há fiscalização sobre os resultados do estágio (arts. 28 e 29 do mesmo Provimento), o que impedirá que os advogados possam aproveitar o estagiário simplesmente para explorá-lo em tarefas materiais, sem nenhum interesse.

É claro (e este ponto é da maior importância) que o contrôle da Ordem não deve degenerar em intromissão indébita nos negócios dos escritórios particulares e, muito menos, nos departamentos jurídicos oficiais e nos Ministérios Públicos que admitem estagiários.

13. Gostaríamos de terminar este despretensioso relatório, defendendo o *estágio profissional* obrigatório, nos moldes acima definidos.

Seus adversários afirmam que as exigências impostas pelo novo Estatuto, para a inscrição no quadro de advogados, constituem verdadeira sentença declaratória do fracasso das Faculdades no ensino do Direito.

Tal opinião é, todavia, totalmente infundada. Não há diminuição ou humilhação para as Faculdades. O *estágio profissional* vem complementar, proficuamente, o imprescindível ensino teórico ministrado pelas Escolas.

O que era, até então, aleatório, de iniciativa inteiramente individual, tornou-se obrigatório. O que as Escolas sempre fizeram, deverá ser mantido e aperfeiçoado.

Considerando-se as condições de nosso meio, não se poderia exigir das Faculdades muito mais do que elas vinham fazendo. As suas dificuldades financeiras, acarretando seu desaparelhamento, a remuneração irrisória dos professores, a omissão, muitas vezes, destes e dos dirigentes das Academias, as dificuldades econômicas dos alunos, que nunca poderiam estudar, em tempo integral, pois que têm de trabalhar para manter-se e à sua família; o custo elevado dos livros; a fermentação política dirigida, nos meios universitários, tudo isto conspira contra o perfeito funcionamento de nossas Escolas Superiores.

Mas, devemos ser justos, apesar de todos estes problemas, de tôdas as deficiências, quando professor de um lado e aluno de outro, cumpriam seus deveres, o sistema tradicional sempre executou sua função, e grandes juristas têm-se formado, alguns, inclusive, de origem social humilde.

É claro que o ensino teórico nas Faculdades pode e deve ser aprimorado, aparelhando-se, materialmente, as mesmas, atualizando-se os currículos, tirando-se o que já estiver superado, introduzindo-se o que houver de atual na Ciência Jurídica, exigindo-se dos professôres que motivem suas aulas e sigam os princípios da Didática e da Pedagogia Jurídica. Seria de cogitar-se, mesmo, da intensificação do ensino no curso de bacharelado, permitindo-se certa opção aos alunos com vistas à especialização.

O mesclar do método dogmático tradicional com o *case system* mitigado e a técnica do debate daria, igualmente, ótimos resultados, devendo ser aqui lembrada a experiência pioneira do Centro de Estudos e Pesquisas no Estudo do Direito (CEPED), da Universidade do Estado da Guanabara. Finalmente, o atual sistema de provas carece de aperfeiçoamento, com a introdução de trabalhos de estágio, de pesquisas e de meios mais eficientes de apuração da capacidade do estudante.

Julgamos estar na conjugação harmoniosa entre a teoria e a prática a fórmula exata do perfeito sistema de ensino jurídico, tendo-se sempre em vista, obviamente, a realidade econômico-social do nosso meio.

Não queremos bacharéis impotentes para a prática profissional, nem desejamos, tampouco, rábulas que não sabem por que agem desta ou daquela forma.

Devemos ter presente que o Curso de Bacharelado destina-se a formar, principalmente, mas não exclusivamente, advogados, pois futuros juizes, membros do Ministério Público, diplomatas, administradores públicos e particulares, plasman seus conhecimentos nas Faculdades de Direito. Só agora, com a criação e desenvolvimento de Escolas especializadas em outras Ciências Sociais, vai perdendo o Curso Jurídico o caráter de Curso Geral de Ciências Sociais. Assim mesmo, muitos estudantes fazem o Curso de sua especialização e o de Bacharel em Direito.

De qualquer forma, seja qual fôr o destino a que se propõe o Bacharel, a conjugação teoria-prática será imprescindível.

Dissemos, a certa altura, que o Curso de Medicina de há muito inclui a prática como sua parte integrante, pois que os erros no exercício da profissão são fatais, ou, pelo menos, de extrema gravidade.

O mesmo ocorre com a Advocacia, em que bens humanos fundamentais, como a liberdade e o patrimônio, estão em jôgo.

Outrossim, tanto quanto na Medicina, na Advocacia, vale muito a Psicologia. Se o médico tem de saber como lidar com o paciente, o advogado tem não só de saber tratar com os clientes, como também com os juizes, escreventes, testemunhas etc. Na realidade, êle sempre precisa dos outros, de sua boa vontade, de seu apoio, de sua compreensão, de sua decisão favorável.

Temos notado que há entre os estudantes de Direito e os bacharéis recém-formados, um verdadeiro "complexo coletivo de inferioridade", por não saberem como agir, nesta ou naquela circunstância, na prática profissional.

Acreditamos que o *estágio profissional*, acrescido ao *ensino teórico*, supre as lacunas antes existentes. Por outro lado, os moços devem ter sempre em mente que ninguém nasce sabendo e é preciso fazer antes, para chegar a fazer bem feito.

O aludido "complexo coletivo de inferioridade" é, porém, uma manifestação do *desideratum* do auto-aperfeiçoamento do estudante brasileiro, motivo de júbilo, pois só êste desejo sincero dos jovens pode determinar o progresso de um País.

## A ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA: REALIZAÇÕES DO MINISTÉRIO PÚBLICO NESTE SETOR

A assistência judiciária, ou Justiça Gratuita, nome sob o qual se popularizou o instituto jurídico, tem sido consagrada, no Direito Constitucional brasileiro, como direito público subjetivo, e assim o faz, mantendo a tradição, a Constituição vigente, no § 32 do seu art. 150.

No Estado da Guanabara, os serviços de assistência judiciária gratuita têm estado, também, tradicionalmente, a cargo do Ministério Público, através da Defensoria Pública.

Em novembro de 1966, pelo Decreto nº "N" 720, criou o Governo Estadual o Núcleo de Assistência Judiciária, órgão da Procuradoria Geral da Justiça, incumbindo-o da coordenação, direção e fiscalização desses mesmos serviços.

No citado Decreto, o Governo demonstrou a sua preocupação em melhorar e desenvolver esse Serviço, bem como de descentralizá-lo, tornando-o mais eficiente e atuante, com o fito de prestar à população uma real assistência, nos campos jurídico e pré-jurídico, vale dizer, na orientação e solução das questões extrajudiciais, contratos, recibos, procurações, escrituras e na preparação das demandas, quando estas se façam necessárias.\*

Em poucos meses de existência, pode o NAJ apresentar um saldo apreciável de trabalho e realizações. Em sua nova sede, à Avenida Nilo Peçanha, 12 — 2º andar, conta com instalações condignas, proporcionando às pessoas que procuram por seus serviços um mínimo de conforto e um atendimento eficiente.

Por outro lado, a descentralização vem-se processando em ritmo acelerado. Assim é que foi o Estado dividido em 5 áreas, cada uma delas a cargo de um Grupo de Assistência Judiciária, já estando em pleno funcionamento tôdas as cinco, com as suas sedes e subsedes já instaladas.

As áreas, com os respectivos Grupos, sedes e subsedes, são as seguintes:

1 — Centro

sede: Núcleo Central — Av. Nilo Peçanha, 12/2º andar

2 — Zona Sul:

sede: Rua Bartolomeu Mitre, 1297 — Leblon

subsede: Av. N. S. Copacabana, 1335 sobreloja

---

(\*) Pelo art. 7.º do Decreto, são os próprios Defensores que expendem os atestados de pobreza.

- 4 — Zona da Leopoldina: Rua Uranos, 1230 — Ramos
- 5 — Zona da Central: Rua Santa Fé, 33, Méier
- 6 — Zona Rural: Rua Cesário de Melo, 1135 — Campo Grande

Os Grupos, além da facilidade que representam para os usuários da Assistência Judiciária, propiciam, ainda, a efetiva assistência junto aos órgãos locais, tais como Circunscrições do Registro Civil (registros, averbações, retificações) e Delegacias Policiais (assistência em flagrantes, habeas corpus).

Complementando as medidas mencionadas, a Procuradoria Geral da Justiça vem de criar a Defensoria Pública perante as Varas Cíveis e de Registro Público, dando, assim, total cobertura judiciária à atuação da Assistência Judiciária, e que já abrangia, desde há muito, as Varas Criminais, de Família, de Órfãos e Sucessões e de Menores.

Paralelamente, tem sido também prestada assistência social aos necessitados que procuram os serviços da Assistência Judiciária, por intermédio das eficientes Assistentes Sociais da Secretaria de Justiça do Estado, que trabalham em estreita colaboração com os Defensores Públicos do NAJ.

O movimento em todos os setores da Assistência Judiciária é intenso, podendo ser citados, a título ilustrativo, os dados abaixo.

Assim, nas Varas de Família da Guanabara, de um total de 10.046 casos distribuídos em 1966, 5.178 (cinco mil cento e setenta e oito) foram da responsabilidade da Defensoria Pública. Nas Varas Criminais, muito mais de 50% (cinquenta por cento) dos réus é defendido pela Defensoria. No Núcleo Central, no mês de maio, foram distribuídas 326 ações novas para as Varas de Família, assim discriminadas:

Reg. Visita .....	3
Inv. Patern. ....	15
B/Apreensão .....	20
P/Guarda .....	7
Sup/Consent. ....	3
Desquite .....	51
Alimentos .....	221
Sep/Corpos .....	1
Tutela .....	1
Maj/Pensão .....	1
Emancipação .....	1
An/Casamento .....	1
Alvará .....	1
<hr/>	
Total .....	326

No tocante aos processos de competência das Varas de Órfãos e Sucessões, em um total de 107 (cento e sete):

Inventário .....	18
Interdição .....	2
Curatela .....	15
Alvará .....	45
Tutela .....	27
<hr/>	
TOTAL .....	107

Finalmente, no Grupo da Zona Rural, em um mês, mais de 200 casos foram atendidos, sobressaindo, inclusive, os que, como verdadeiro juiz de paz, o Defensor Público solucionou, amigavelmente, sem necessitar propor a respectiva ação.

Mas não é só. Outra tradição que vem acompanhando os serviços de Assistência Judiciária entre nós, é a do aproveitamento dos acadêmicos dos dois últimos anos de nossas Escolas de Direito e bacharéis recém-formados, como estagiários, sempre sob a direção e orientação dos Defensores Públicos, na execução desses serviços.

Esse estágio, também agora sob a direção e orientação do NAJ, tem, como é óbvio, uma dupla finalidade, qual seja, a de melhor atender às pessoas necessitadas, com a ajuda dos estagiários, ao mesmo tempo em que ensaja aos estudantes uma oportunidade de efetivo aprendizado prático e, portanto, uma formação profissional mais completa.

Com o fito de melhorar e ampliar o estágio, a Procuradoria-Geral da Justiça, através do NAJ, tomou várias providências, firmando, inclusive, este ano, importantes convênios.

Convênios já foram assinados com duas de nossas Faculdades de Direito: Faculdade de Ciências Jurídicas do Rio de Janeiro (Piedade), onde esteve instalada a sede do GAJ da Zona da Central; e Faculdade de Direito Cândido Mendes; e um terceiro com a Faculdade de Direito da UEG (Catete), está para ser assinado. Outros estão em estudo, todos com o objetivo de dar maiores e melhores condições de aprendizado prático-profissional aos estudantes.

Outro importante convênio foi assinado com o MUDES (Movimento Universitário do Desenvolvimento Econômico e Social), através do qual um grupo de 50 estagiários, selecionados dentre os voluntários que se apresentaram, irão receber uma ajuda de custo mensal, para que possam, ainda mais, dedicar-se ao estágio profissional, com evidentes vantagens para a dupla finalidade do estágio, ressaltada acima.

Sempre no intuito de melhorar os serviços que presta à população, bem como o aprendizado de seus estagiários, o NAJ realizou o seu Curso Prático de Estágio, com duas aulas por semana, ministradas por um grupo de professores especialmente selecionados.

Também, quanto ao Serviço Social, se abrem novas portas de aprendizado e prática profissional, funcionando como estagiários junto às Assistentes Sociais os estudantes das respectivas Faculdades.

## O MESTRE HELENO CLÁUDIO FRAGOSO E A INFLUÊNCIA DOUTRINÁRIA DE SUA OBRA

JORGE GUEDES

Há cêrca de uns dez anos atrás, quando então exercíamos a Promotoria Pública Titular da 24.<sup>a</sup> Vara Criminal, onde pontificava como Juiz o insigne Alcino Pinto Falcão, passamos a notar o aparecimento de um grande advogado e jurista penal: Heleno Cláudio Fragoso.

Seu destaque foi fulminante e daí para cá, em Direito Penal, pode êle se ombrear com Nélson Hungria; em Criminologia, com Roberto Lyra; em Processo Penal, chega a superar os melhores, não só pela sua cultura teórica, como e principalmente por ser advogado militante. Sendo êle professor e causídico, é, ao mesmo tempo, homem de gabinete e de fôro, aliando a teoria à prática, pondo a primeira ao serviço da segunda, e fazendo com que esta fortaleça aquela.

Seus arrazoados jurídicos começaram a causar impressão ao Ministério Público, quer pela boa doutrina, quer pela lealdade contida nos mesmos, não usando de artifícios para protelar ou enganar a Justiça.

Depois, as suas obras foram chegando, cada qual mais escorreita e científica. Heleno, sobretudo, é atual. Conhece tôdas as novidades sôbre o assunto, mas não despreza o passado (outro dia, em parecer como Procurador sôbre trabalho seu, fomos encontrar citação sua, muito apropriada, do clássico Carrara). Sua linguagem é precisa, sua terminologia exata, sua leitura atraente, e suas frases, rigorosamente técnicas, são apesar disso, simples e de bom gôsto. Nunca empolgadas, nunca obscuras, tão ao sabor de novéis autores que querem aparecer à *outrance*, como, por exemplo, a de um, que certa ocasião, assim escreveu: "O ato do cúmplice é, pois, como que uma ovulação primogênea na corrente criminal, incoação auspiciosa da impostação do ato do autor ...".

Não iremos, aqui, fazer análise de profundidade sôbre a obra de Heleno, nem apresentar o catálogo completo, mas não poderemos deixar de citar as seguintes:

1 — "*Lições de Direito Penal — Parte Especial*", em 4 volumes. Trata-se de obra onde não se fugiu ao debate das questões controvertidas e onde estas são esclarecidas, como no caso do furto qualificado, mediante o concurso de duas ou mais pessoas:

“No silêncio de nossa lei, deve o intérprete contentar-se com as normas sobre o concurso em geral. O furto será qualificado, desde que cometido por duas ou mais pessoas, embora apenas uma tenha realizado a execução material do crime, limitando-se a outra, ou as outras, à participação secundária. Nem se exige o precedente acôrdo, mas tão somente a consciência de cooperar na ação comum. O fundamento da agravante reside na maior eficiência do crime organizado ou associado, que independe da presença de todos na execução” (vol. 1.º, pág. 190).

2 — O problema do *concursum plurimum delinquentium* teve maior desenvolvimento no seu ótimo artigo “O Concurso de Agentes na Qualificação do Furto”, in Revista Forense, vol. 173.

3 — “A Conduta Punível”, notável livro dogmático, que vale por uma biblioteca inteira, e que faz a elaboração doutrinária da ação, em seus vários momentos e aspectos. Seu enquadramento da conduta punível é lapidar:

“Ação em sentido estrito é a violação de uma proibição, um *facere quod non debetur*, através de uma atividade positiva, que conduz a um resultado anti-social. A omissão pode resultar de uma atividade ou de uma inatividade. A mãe que deixa o filho morrer de inanição, tanto omite, se dorme, ou se costura no momento do fato. Há omissão, quando o agente transgredir um comando, que lhe impõe uma atividade. A omissão consiste em um *non facere quod debetur* e surge diante de um comando de agir. São duas as espécies de crimes omissivos: (1) — *Omissivos puros*, nos quais a omissão consiste na transgressão pura e simples de um comando que estabelece um dever de agir; (2) — *Omissivos impróprios ou omissivos por omissão* — crimes nos quais a omissão consiste na transgressão de um dever de impedir o resultado” (fls. 178).

4 — Trabalhos de grande sabedoria, tais como “Direito Penal e Criminologia”; “O Problema da Pena”; “Crimes Contra o Casamento. Adulterio e Bigamia”; “Objeto do Crime”; “Conceito Jurídico-Penal de Cadáver. A Questão do Natimorto”; “Emissão de Cheques sem fundos. Crime Continuado”; “A Questão do Júri”, todos publicados em revistas jurídicas de renome.

5 — O estupendo artigo intitulado “Crimes do Automóvel”, com o qual iniciou o n.º 1 da Revista Brasileira de Criminologia e Direito Penal, em sua nova fase, onde Heleno é o redator-chefe e a sua coluna mestra. Nesse importante estudo, certo é o seu alvitre para uma lei futura:

“Como crime autônomo (implicando sempre em concurso material), deve ser prevista a omissão de socorro à vítima

em acidente causado pelo autor do crime, punido com as penas indicadas no artigo 135 do Código Penal”.

6 — “*A reforma da legislação penal*”, parecer elaborado por indicação da *Ordem dos Advogados do Brasil*, Seção do Estado da Guanabara, sobre o anteprojeto de novo Código Penal de autoria de Nélson Hungria. A indicação foi assaz honrosa, tendo Hungria dito que fôra a mais autorizada e séria crítica que o seu trabalho tinha recebido.

7 — “*Circunstâncias agravante*”; “*Patrocínio infiel*”; “*Apontamento sobre o conceito de crime no Direito Soviético*”; “*Antigüidade*”; “*Aspectos legais da Toxicomania*”; “*Notas sobre o Direito Penal Anglo-Americano*”; “*O novo Direito Penal Tributário e Econômico*”; são estudos minuciosos, doutrinários, eruditos, sendo que o último é um inteligentíssimo libelo.

8 — “*Pressupostos do crime e condições objetivas de punibilidade*”, in “*Estudos de Direito e Processo Penal em homenagem a Nélson Hungria*”, livro idealizado por Heleno, que, por sinal, foi quem o prefaciou.

9 — “*A Justiça Penal e a Revolução*”, excelente e corajoso livro de crítica às leis penais altamente defeituosas daquele período revolucionário, que mereceu sagaz comentário do advogado Serrano Neves, na Rev. Bras. Crim. e Dir. Penal.

10 — “*Ilegalidade e abuso do poder na denúncia e na prisão preventiva*”, de Heleno, é o nosso trabalho predileto e o que mais de perto toca ao nosso Ministério Público. O grande autor mostra como a denúncia deve ser sempre circunstanciada, como deve ser sempre particularizada a ação de cada agente de per si, e como o requerimento para a prisão preventiva necessita de ser fundamentado em todos os casos. O Ministério Público, apesar de defensor da sociedade, não deve abusar do seu poder, para atingir indevida e levemente o *status libertatis et dignitatis* do acusado. Diga-se, de passagem, que a culpa da denúncia inepta não cabe só ao promotor desleixado, mas ao juiz negligente que a recebe ...

11 — Crítica de livros e comentários a acórdãos importantes tem feito Heleno Cláudio Fragoso com a mais alta proficiência. A crítica a arestos, sobretudo, é um ato de coragem para quem é advogado militante. Nem todos a recebem com equanimidade, e fica muita vaidade ferida ... O notável AGUIAR DIAS nos disse, certa feita, que granjeara vários desafetos com a crítica construtiva que fazia, na Revista Forense, a arestos civis, especialmente sobre responsabilidade civil. Para o leitor, porém, é tal crítica uma fonte preciosa de estudo e de modificação de conceitos. Por exemplo, sobre essa jurisprudência, *data venia* inexata, que se vem fazendo de que não há crime quando o agente honra o cheque sem fundos antes da ação penal, Heleno a profliga, e esclarece ao estudioso que:

“A definição do delito não pode deixar margem a qualquer dúvida de que estamos diante de um *crime formal*, interpretação essa que se ajusta às exigências da vida moderna, em que o cheque desempenha relevantíssima função como fabuloso instrumento de movimentação de riquezas, de modo a exigir que

a tutela penal abranja também o interêsse em sua circulação judiciária. Diz-se o crime de *perigo*, quando em seu momento consumativo não há dano ao objeto da tutela jurídica” (Comentário ao acórdão do Supremo Tribunal Federal no *Habeas Corpus* n.º 41.193-64).

12 — Examinador de Direito Penal no Concurso para início de carreira do Ministério Público, representante do Brasil em importantes congressos estrangeiros, professor em duas Faculdades, conferencista emérito, tudo isto veio colocar no ápice Heleno Cláudio Fragoso, cuja consagração definitiva, para nós, foi a de integrar a Comissão Revisora do Anteprojeto do Código Penal. As luzes do seu saber iluminarão as suas novas funções de legislador. Hoje em dia, no Ministério Público desta capital, especialmente, ninguém começa um estudo jurídico-penal sem primeiro consultar a obra do jovem e consagrado mestre. No futuro, maiores lições êle ainda nos trará ...

## EXONERAÇÃO DO DR. ARNOLDO WALD E POSSE DO NÓVO PROCURADOR-GERAL DA JUSTIÇA, DR. LEOPOLDO BRAGA

Solicitou exoneração do cargo de Procurador-Geral da Justiça do Estado da Guanabara o Dr. Arnaldo Wald, através da carta que transcrevemos a seguir:

“Senhor Governador:

Em fins de 1965, Vossa Excelência se dignou honrar-me com um convite para ocupar o cargo de Procurador-Geral da Justiça, que é, constitucionalmente, privativo dos membros do Ministério Público e preenchido por Procuradores da Justiça e do Estado.

Entendi que, como advogado do Estado, não podia recusar a convocação que me fôra feita, reservando-me, todavia, a faculdade de solicitar a minha exoneração quando julgasse realizado o meu plano de trabalho, pois a contribuição de cada um de nós, na vida pública, só tem sentido dentro da realização de um programa de ação.

Durante dezenove meses, esforcei-me para estar à altura do cargo que ocupei, contando com Vossa Excelência para realizar uma verdadeira reforma administrativa da Procuradoria Geral da Justiça, dotando-a de recursos materiais e de pessoal adequado, para que pudesse e possa, no futuro, cumprir a sua difícil e espinhosa missão de fiscal da Lei, que não se coloca a favor ou contra as partes, mas analisa desinteressadamente a existência ou inexistência de direitos, garantindo, assim, com dignidade, o primado da lei.

Coube a Vossa Excelência dar ao Ministério Público novas instalações, cujas obras já estão em fase de conclusão, enquanto vários concursos permitem o preenchimento das vagas existentes nos quadros tanto dos membros do Ministério Público como dos funcionários e burocráticos.

A reorganização das curadorias e a dinamização das promotorias foram objeto de especial cuidado, tendo sido baixadas numerosas portarias para intensificar a luta contra o crime, especialmente no tocante aos delitos contra a saúde e à emissão de cheques sem fundos.

A Justiça Gratuita foi totalmente reformulada, ampliando-se seu campo de ação para a esfera do direito privado e descentralizando-se os seus serviços para os bairros (Leblon, Copacabana, Piedade, Campo Grande,

Ramos), a fim de garantir um melhor atendimento à população menos favorecida, coordenando-se o trabalho do Serviço de Assistência Judiciária com o das assistentes sociais.

Um melhor aproveitamento dos estagiários permitiu que cerca de oitocentos estudantes pudessem colaborar com os órgãos da Justiça, ao mesmo tempo que realizavam o seu estágio. De acôrdo com a autorização de Vossa Excelência, convênios foram realizados com três Faculdades de Direito (Faculdade de Direito da U.E.G., Cândido Mendes e Faculdade de Ciências Jurídicas do Rio de Janeiro) e com várias fundações, para o aprimoramento do serviço da Justiça Gratuita.

A Procuradoria-Geral passou a ter a sua Revista, cujos primeiros números já se encontram no prelo.

Pude assim, não obstante a fase financeira difícil por que atravessou o Estado, realizar o trabalho que pretendia na chefia do Ministério Público.

Não vejo a possibilidade de, no momento, encaminhar novas iniciativas, e, por este motivo, penso que outros colegas meus melhor poderão contribuir para o engrandecimento da Procuradoria-Geral, cuja vida é uma soma de esforços individuais em que cada um, dentro do seu estilo, apresenta uma contribuição válida, eficiente e proveitosa.

Quero, Senhor Governador, agradecer a Vossa Excelência o prestígio que sempre deu à Procuradoria da Justiça e, pelo exposto, solicito a minha exoneração, em caráter irretirável e irrevogável.

No ensejo, apresento a Vossa Excelência as expressões da minha mais alta estima e consideração."

*Arnoldo Wald*  
Procurador-Geral da Justiça

Nesta oportunidade, a Revista ressalta o apoio e o incentivo que recebeu do Dr. Arnoldo Wald, devendo-se a seu espírito de iniciativa e dinamismo a própria criação deste veículo de cultura jurídica.

\* \* \*

Em cerimônia presidida pelo Exmo. Sr. Governador do Estado da Guanabara, Embaixador Francisco Negrão de Lima, tomou posse, em 1.º de setembro próximo passado, no cargo de Procuradoria-Geral da Justiça, o Dr. Leopoldo Braga, preenchendo a vaga decorrente da exoneração, a pedido, do Dr. Arnoldo Wald.

Natural da Bahia, onde exerceu a Promotoria e dirigiu estabelecimentos penais, é Procurador do Estado da Guanabara, aposentado. O Dr. Leopoldo Braga, além de eminente jurista e combativo advogado, destaca-se como poeta dos mais brilhantes, integrando a Academia Baiana de Letras.

A escolha de pessoa de tão alto gabarito para ocupar o elevado posto de chefe do *parquet* carioeca, honra e dignifica o Ministério Público Guanabarin, liderado, agora, como tradicionalmente, por homem probo, de alto valor intelectual e de inegável projeção na vida pública de nosso País.

Transcrevemos, a seguir, as palavras proferidas pelo Procurador-Geral da Justiça, interino, Dr. Maximiano Gomes de Paiva, de cujas mãos recebeu

o cargo o nôvo Procurador, em cerimônia realizada no Salão Nobre do Palácio da Justiça, em 5 de setembro do corrente ano:

“Exmo. Des. Aloysio Maria Teixeira, digno Presidente do Tribunal de Justiça, Exmo. Secretário de Justiça, em exercício, Dr. Salgado Lima, representando também o Exmo. Governador Negrão de Lima. Exmos. Srs. Secretários de Estado, Exmos. Deputados Federais Erasmo Martins Pedro e Néelson Carneiro. Eminentes Desembargadores, inclusive o Exmo. Vice-Presidente do Tribunal da Bahia, Dr. Nicolau Calmon. Ilustres advogados e meus colegas e irmãos do Ministério Público (Procuradoria-Geral da Justiça, Procuradoria-Geral do Estado e Procuradores do Tribunal de Contas). Exmo. Desembargador Maurício Eduardo Accioli Rabello, que é o nosso “Corregedor do Coração”. Minhas senhoras e meus senhores. Meu Chefe e meu amigo Leopoldo Braga:

Sejam as minhas primeiras palavras, com a sua permissão, uma homenagem tôda especial que os componentes do Ministério Público da Justiça desejam prestar a Exma. D. Adelaide Braga, que nas horas de sempre está ao seu lado, quaisquer que elas sejam: — boas ou más. — Companheira dedicada, pelos seus dotes e virtudes, merece de todos nós a respeitosa simpatia.

Cada vez mais certo estou que o provérbio — o homem põe e Deus dispõe — é uma realidade.

Apesar de não ser prolixo, sinto hoje, talvez por ser a última vez, necessidade de me alongar.

Quando inconformado e até mesmo revoltado com o preceito constitucional que me proclama, aos 70 anos, incapaz de produzir para justificar o que vou receber do Tesouro, sou chamado à direção do meu querido Ministério Público a fim de transmitir o cargo justamente a um amigo que já no descanso de sua aposentadoria não podia supor voltar às lides forenses.

Aqui já vi empossados 16 Chefes nestes 46 anos de Ministério Público, que representam, portanto, 16 saídas, duas das quais de integrantes do Ministério Público que *nada pleitearam* e sofreram verdadeira injustiça. Um deles foi ao Poder Judiciário e ganhou a ação, sendo que o outro, tão bom chefe também, não recebeu, sequer, resposta à carta em que entregava o cargo que não havia solicitado.

Antes, qualquer bacharel com certos requisitos podia nos chefiar, em comissão.

Com o advento da Constituição Estadual de 1961, foi estabelecido que o nosso Chefe seria escolhido pelo Governador dentre os membros do Ministério Público, Procuradores e Advogados do Estado. A escolha seria aprovada pela Assembléia Legislativa.

Lembro-me da nossa satisfação pelos dois atos do Govêrno, dando um Procurador da Justiça para nosso Chefe (Carlos Sussekind de Mendonça) e nomeando para dirigir a Procuradoria-Geral do Estado, o nosso Promotor Público, Eugênio Vasconcelos Sigaud.

Tudo flôres para o Ministério Público da Justiça.

Mudança de Governo e então assume a nossa Chefia um Procurador do Estado, rigorosamente dentro do princípio constitucional, mas, nós não gostamos, esquecidos em pouco tempo que a idéia a nosso favor partira de outro Governo, e que apenas ao Chefe de Estado cabia dizer da conveniência.

Inegavelmente fomos felizes, pois o Procurador Arnoldo Wald conduziu-se com muita lhanza de trato e muita eficiência, cumprindo lembrar as homenagens que recebeu do Tribunal de Justiça e da Egrégia 1.<sup>a</sup> Câmara Criminal e do Conselho do Ministério Público ao afastar-se, a pedido.

Houve, agora, alteração no princípio constitucional vigente, revigorando as forças do Ministério Público, quase inteiramente vencendo a tese levantada em 1954 pelo então Deputado Negrão de Lima, hoje o Chefe do Poder Executivo.

Claro que, guardadas as restrições necessárias, estão irmanados como um corpo só os membros do Ministério Público, sejam da Procuradoria-Geral da Justiça, da Procuradoria-Geral do Estado ou os Procuradores do Tribunal de Contas, constituindo verdadeira potência e afirmando o perfeito conceito do que seja o Ministério Público de um Estado.

Tão bom, meus colegas, que das duas centenas de interessados, apenas uns seis ou sete não se mostram ainda seguros da adesão. Está assegurada a escolha das chefias nos mesmos moldes, e o Governador Negrão de Lima, único juiz para a escolha, teve seus motivos para tirar de tranqüila aposentadoria o amigo sincero e leal, que está recebendo o cargo de minhas mãos.

Nós somos os fiscais da lei e de sua fiel execução, e, embora sem colaboração na escolha, ninguém pode tirar o direito de pensamento dos cento e cinqüenta juristas ...

Seremos os Juizes do nosso máximo Juiz.

Mas a escolha foi ótima, meus colegas.

Conheço o prezado Leopoldo Braga desde as administrações dos Chefes de Polícia, João Alberto e Ribeiro da Costa, quando requisitado do Ministério Público fui dar a minha colaboração.

Ribeiro da Costa, ao assumir, tomou conhecimento da eficiência e capacidade de Leopoldo e, justo como sempre, mandou chamá-lo e pediu a sua continuação.

Não pôde fazê-lo membro do Ministério Público, como desejava, pois a vaga que lhe fôra reservada coube ao nosso querido Dídimo Agapito da Veiga.

Vimos então o nosso Leopoldo, advogado da Prefeitura e depois Procurador do Estado. Antes, integrou o Ministério Público da Bahia em várias Comarcas, e lá colaborou com o Governo, administrando a Casa de Detenção, e também a Penitenciária, humanizando-as de tal forma que quase houve rebelião para se evitar a sua saída.

Será um Chefe afeito a organizações, e está a par da nossa legislação, principalmente o nosso Código do Ministério Público, não lhe passando despercebido, certamente, a necessidade de evitar-se um uso que se torna impossível de ser mantido, qual seja as transferências bimensais dos membros

de Ministério Público, à merce, às vèzes, de más informações e que tiram a tranqüillidade necessária para quem quer trabalhar sossegadamente. Nota-se que há “protetores” que inventam coisas capazes de levar uma Chefia a erros graves por ocasião dos rodízios, que o nosso Chefe certamente irá acabar, situação que em 30 dias apenas de chefia pode verificar com o testemunho de meus diretos auxiliares. Para aquilatar-se da ação de um promotor que porventura goste mais de arquivar do que iniciar procedimento criminal, basta apenas cumprir-se o disposto no artigo 10, § 1.º, do nosso Código, fazendo-se a devida comunicação à Procuradoria-Geral.

Foi, portanto, uma nomeação feliz, acertada do Govêrno.

Tem o nosso Chefe exercício como jornalista que tem sido, iniciando suas atividades no jornal “A Tarde”, na capital baiana.

Diplomado em Direito em 1925, foi aclamado orador oficial da sua turma e eleito representante do corpo discente da Faculdade no 1.º Congresso de Acadêmicos de Direito de Belo Horizonte.

Autor de várias obras jurídicas e literárias, tendo sido ainda eleito membro da Academia de Letras de seu Estado natal, na vaga do sábio professor emérito Gonçalo Moniz Sodré de Aragão.

Estêve na Consultoria Jurídica do Ministério das Relações Exteriores, transferindo-se pouco depois para o Rio de Janeiro, continuando a exercer intensa atividade jurídica forense, jornalística e literária.

É membro da Sociedade Brasileira de Direito Internacional e da Ordem dos Advogados do Brasil, como também de várias Instituições Científicas e Literárias.

Colaborou no Repertório Enciclopédico Brasileiro em todos os seus 37 volumes já editados, e é autor de mais de 60 (sesenta) trabalhos jurídicos sôbre matéria de Direito Constitucional, Internacional, Administrativo, Tributário, Civil e Penal, sendo um fato de realce a sua colaboração na Revista de Direito da Procuradoria-Geral do Estado da Guanabara, como também nas Revistas Forum, Revista dos Tribunais, Revista do Instituto da Ordem dos Advogados da Bahia.

Fora, é certo, que tem muitos trabalhos sôbre Direito Constitucional e Direito Administrativo, inscritos nos Anais da Câmara e do Senado.

Há trabalhos que vêm merecendo ainda a atenção dos estudiosos, tais como: “A tese da maioria absoluta à luz da hermenêutica jurídica”, “Da irretroatividade da lei nova mais benigna em matéria de isenção de impôsto”, “Impôsto de transmissão *causa mortis*”, “Do Direito Disciplinar e Direito Penal”, e inúmeros outros que não nos seria possível enumerar, tão grande é o seu número.

O nosso prezado Leopoldo em sua extensa bibliografia tem inúmeros livros de poesia e prosa literária.

É êsse o homem que vem para a chefia do nosso querido Ministério Público, e a quem recebemos como verdadeira esperança para os nossos anseios, e de coração lhe desejamos felicidade plena nas novas funções atribuídas pelo Govêrno carioca.

Não vem êle fazer mudanças na alta direção, e nem vem trazer pessoas de fora. Sabendo que o órgão supremo do Ministério Público é o Egrégio Conselho, resolveu prestigiar os seus comandados, utilizando-se das mesmas expressões do alto poder.

O decano que vai sair será representado pelo procurador assistente por êle escolhido: Hermano dos Anjos. Hermenegildo vai ser o próximo decano com a minha saída; Pires de Albuquerque não deseja exercer qualquer função de mando, mesmo porque, certamente, será o próximo desembargador, votado expressivamente como já o foi, e Roberval do Monte, também como Conselheiro, não podia ser excluído, pois é por lei o Secretário do egrégio poder, e, então, será o 2.º Assistente. Na Secretaria, correspondendo aos seus méritos, não podia deixar de permanecer o Curador Mário Tobias Figueira de Melo. Finalmente, na ligação necessária entre o Procurador-Geral e altas autoridades, atuando como Secretário da Administração, não podia êle prescindir da valiosa colaboração da secretária D. Lucy Ferreira Constantino.

Foi essa a delegação que recebi dos meus eminentes colegas e comandados, e para finalizar, lembro-me daquelas palavras de ouro proferidas pelo Governador quando homenageado, há d'as, pelo seu natalício, fêz ressaltar o que vai entre o amanhecer, o entardecer e o anoitecer; supunha pelo que ouvi que já estivesse eu adiantado no *anoitecer*.

Mas confesso de público a verdadeira inveja que tive do meu chefe Leopoldo Braga, ao vê-lo carinhosamente ao lado de sua veneranda progenitora D. Zoraida, lembrando-me da minha santa mãe.

Meus colegas, trata-se de veneranda senhora que ainda mantém alunas de ginástica e diãrmente se exercita.

Encerro as minhas palavras, indo à presença de tão digna senhora, a fim de lhe pedir, para nós do Ministério Público da Justiça, a sua bênção'.

Em resposta, o Dr. Leopoldo Braga proferiu brilhante oração em que analisou a história e a posição atual do Ministério Público, trabalho êste que se encontra reproduzido neste número, sob o título "Ministério Público.

\* \* \*

## DR. MAXIMIANO GOMES DE PAIVA

Em 15 de setembro de 1967, aos 70 anos de idade, aposentou-se o Decano dos Membros do Ministério Público do Estado da Guanabara — Dr. Maximiano Gomes de Paiva.

Natural desta cidade, onde nasceu em 15 de setembro de 1897, filho do Desembargador José Maximiano Gomes de Paiva e de D. Eurydice Guimarães de Paiva, ingressou em 15 de fevereiro de 1921, no Ministério Público, como Adjunto de Promotor, em caráter interino, tendo funcionado nas 5.<sup>as</sup> Pretorias Criminal e Cível.

Através de concursos e prova de títulos, realizado em 1924, foi nomeado 2.<sup>o</sup> Promotor Público Adjunto, no dia 23 de junho de 1926. Anteriormente, de 5 de junho de 1924 a 26 de junho de 1926, já havia exercido o cargo de 1.<sup>o</sup> Suplente de Delegado de Polícia.

Em 1933, foi promovido a 9.<sup>o</sup> Promotor Público, para, em 27 de fevereiro de 1940, ascender ao cargo de 1.<sup>o</sup> Curador de Ausentes e, finalmente, em 30 de setembro de 1959, ser nomeado 6.<sup>o</sup> Procurador da Justiça.

Teve a oportunidade de integrar a Comissão Examinadora de candidatos ao cargo de Comissário de Polícia, em 1929; o Conselho Fiscal da Administração dos Estádios Municipais (A.D.E.M.) de 1951 a 1954; e a Comissão de Reforma Judiciária, como representante da Procuradoria-Geral da Justiça, em 1961.

Foi destacado membro do Conselho do Ministério Público, vindo a ocupar na vaga decorrente da exoneração, a pedido, do Dr. Arnaldo Wald, o cargo de Procurador-Geral Interino.

Sua vida pública marcou-se pela bravura, firmeza de opiniões, probidade e exação no cumprimento de seus deveres, tendo sempre demonstrado uma inesgotável capacidade de trabalho.

Em homenagem à sua dedicação ao Direito e à Justiça, pelo exemplo edificante que sempre deu a seus companheiros, êstes o homenagearam em jantar realizado na data de sua aposentadoria.

Saudando o homenageado, usaram da palavra o Exmo. Sr. Presidente do Tribunal de Justiça, Des. Aloysio Maria Teixeira, o Des. Maurício Eduardo Rabello, o Exmo. Sr. Secretário da Justiça Interino, Dr. Luís Salgado Lima e o Exmo. Sr. Procurador-Geral da Justiça, Dr. Leopoldo Braga; o Presidente da Associação do Ministério Público, Dr. Severino Alves Moreira, e os ilustres Membros do Ministério Público, Drs. João Baptista Cordeiro Guerra, Arnaldo Rodrigues Duarte e Carlos Alberto Tôrres de Mello, e,

em nome dos funcionários da Procuradoria, falou o servidor Annibal Frederico de Souza, que, também, fez entrega de uma lembrança ao homenageado, em nome de seus colegas.

Agradecendo, pronunciou o Dr. Maximiano Gomes de Paiva comovida oração, em que se despedia de seus colegas e colaboradores, rememorando sua brilhante passagem pela vida pública.

# BIBLIOGRAFIA

---

*Luiz Recasens Siches: Panorama del Pensamiento Jurídico en el Siglo XX*, Editorial Porrúa, S. A., México, 1963, dois tomos, 1.174 pág.

*Recasens Siches* não precisa de apresentação. É amplamente conhecido entre nós como divulgador das teorias germânicas de Filosofia do Direito. Várias edições teve seu livro *Direcciones Contemporanea del Pensamiento Jurídico. La Filosofía del Derecho en el Siglo XX*, editado pela Labor, do qual foram vendidos 16.000 exemplares. Difícil é saber quem, da minha geração ao menos, não ouviu falar desse livro, em que STAMMLER é analisado ao lado de KELSEN, RADBRUCH ou DEL VECCHIO. Trinta e cinco anos depois, já tendo publicado magnífico *Tratado de Filosofía del Derecho*, retorna ao velho tema, aliás com mais razão, pois é possível fazer o balanço das teorias jurídicas aparecidas desde o fim do século XIX até a "era atômica". Nesse balanço, as vigas mestras do pensamento jurídico ocidental, STAMMLER, KELSEN ou RADBRUCH, são analisados com muita profundidade. Aliás, não podia deixar de ser de outra forma, porque não se pode negar, por exemplo, a importância decisiva de KELSEN na teoria do direito de nossa época, podendo-se dividir a história das idéias jurídicas em dois períodos: antes e depois de KELSEN, e dizer que o pensamento jurídico atual tenta ir além de KELSEN, sem, entretanto, abandoná-lo. A Filosofia do Direito do século XX, ou está em polêmica com Kelsen, sofrendo a influência do mestre vienense, ou tenta completá-lo com uma axiologia e ontologia jurídica, desfigurando, assim, a Teoria Pura do Direito. É verdade que, sob o impacto da moderna filosofia dos valores, da cultura de tradição diltheyniana ou da filosofia orteguiana, juristas como próprio RECASENS SICHES ou REALE estejam procurando novos horizontes para a Filosofia do Direito. Porém, é fácil encontrar em tais autores a presença ou a influência de KELSEN. Daí a importância dada por RECASENS SICHES a KELSEN. Mas o livro em exame não se limita a tratar das vigas mestras do pensamento jurídico ocidental, pois trata de todos os juristas ocidentais que contribuíram para formar o que se poderia chamar pensamento jurídico europeu, desde que por Europa se compreenda uma civilização, bem como dos soviéticos. Assim, RECASENS SICHES, nessas mil páginas, traça um panorama completo do pensamento jurídico contemporâneo, indispensável a quem quiser dele ter uma idéia.

*Paulo Dourado de Gusmão*

*Miguel Reale, Filosofia do Direito*, São Paulo, Edição Saraiva, 1965, 4ª ed., 645 páginas.

A Filosofia do Direito, como já tivemos ocasião de dizer, até 1914, manteve-se em uma posição dualista. Natureza e direito; direito natural e direito positivo; justiça e direito positivo; ordem econômica e ordem jurídica; espírito e direito; sociedade e direito; razão pura e direito; essência e fenômeno jurídico, eis, a título de exemplo, as dicotomias apontadas pelos juristas-filósofos, segundo as filosofias que tomaram por ponto de partida. Mas o historicismo alemão descobriu novo aspecto da realidade humana: a cultura ou o histórico, construído pelo homem em função de valores. DILTHEY deu-lhe uma metodologia, indicando o caminho para nela penetrar. O neokantismo de Marburgo apegou-se ao componente que dá significação e vida a tal aspecto da realidade. Desde então, a partir de RADBRUCH, os juristas-filósofos começaram a percorrer esse caminho, que Hegel já havia antevisto. RADBRUCH chegou a compreender a ciência do direito como “ciência cultural compreensiva”. COSSIO, servindo-se dessas idéias, de HUSSERL e de HEIDEGGER, funda a Teoria Ecológica do Direito, enquanto RECASENS SICHES, aproveitando-se do culturalismo alemão e de ORTEGA Y GASSET, defende o vitalismo jurídico. Mas, antes deles, porém posteriormente a RADBRUCH, o sociólogo e jurista GURVITCH já havia encontrado no “fato normativo” a fonte suprema do direito histórico. REALE, professor de Filosofia do Direito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, partindo dessas idéias, formulou uma teoria do direito integradora dos componentes da “cultura”, isto é, de “fato” e “valor” na síntese da “norma”. A essa teoria deu o nome de Teoria Tridimensional do Direito, desenvolvida no livro que focalizamos, que o tornou conhecido fora de nossas fronteiras. Atribuiu à Filosofia do Direito tarefa muito ampla, que ele mesmo ainda não conseguiu abraçá-la em sua totalidade, prometendo-nos para o futuro o estudo dos temas não tratados nesta edição, já bem mais desenvolvida do que a anterior. A leitura dessa obra é, a nosso ver, indispensável a quem desejar se situar na temática da moderna Filosofia do Direito. REALE com o livro aqui focalizado e com as suas demais obras filosóficas, bem como com o papel que tem desempenhado no Instituto Brasileiro de Filosofia, que já promoveu em S. Paulo um Congresso Internacional de Filosofia, tem um lugar de destaque assegurado na História da Filosofia no Brasil.

*Paulo Dourado de Gusmão*

# REVISTAS EM REVISTA

---

## JOURNAL DU DROIT INTERNATIONAL

94 e A. 1967. N.º 2 Avril — Juin (Paris)

- R. Pinto*: Le régime juridique des investissements étrangers en France.  
*F. Terré*: La liberté d'établissement dans le professions judiciaires et la communauté économique européenne.  
*P. Chardenon*: Dettes des repatriés et nationalisations algériennes.  
*J. Chapira*: L'article 85 du Traité de Rome devant la Cour de Justice des Communautés.  
Variétés. Jurisprudence. Documents. Bibliographie et Revue des revues. Informations.

## REVUE CRITIQUE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

Tome LVI. 1967. N.º 1. Janvier — Mars (Paris)

- G. Beitzke*: Les conflits de lois en matière de fusion de sociétés.  
*T. Treves*: Les nationalisations en Allemagne de l'Est et la fondation Carl Zeiss.  
*P. Lagarde*: La disparation de la faculté pour les Algériens de statut musulman de se faire reconnaître la nationalité française.  
Jurisprudence. Documentation. Bibliographie. Revues.

## REVUE CRITIQUE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

Tome LVI. 1967. N.º 2. Avril — Juin (Paris)

- A. S. El Kocheri*: Les nationalisations dans les pays du tiers monde devant le juge occidental.  
*E. Poison*: Les relations entre époux dans les récentes codifications du droit international privé.  
Jurisprudence. Documentation. Bibliographie. Revue.

## REVISTA DOS TRIBUNAIS

A. 56, maio de 1967. Volume 379.

Constituição do Estado de São Paulo

- H. Gomes de Paiva*: A dissolução contenciosa da sociedade por quotas.

*W. L. Bonalume*: Crítica às súmulas de natureza fiscal.  
Consultas e pareceres. Jurisprudência. Notas e comentários. Noticiário.  
Leis e Decretos. Índices.

REVISTA DE DIREITO DA PROCURADORIA GERAL

Estado da Guanabara. 16, 1967.

- M. Seabra Fagundes*: O Poder Judiciário na Constituição de 1967.  
*H. Lopes Meirelles*: Aspectos legais relacionados com a poluição do ar.  
*Arnoldo Wald*: Da natureza processual do mandado de segurança.  
*P. Germano de Magalhães*: A luta antitruste nos Estados Unidos da América do Norte.  
*P. B. de Araújo Lima*: Das imissões liminares na posse dos bens expropriados e seu aspecto constitucional.  
*D. de Figueiredo Moreira Neto*: Ensaio para uma teoria dos institutos de correção.  
*S. de Andréa Ferreira*: Ninguém pode fazer justiça por si mesmo: o princípio e seus limites no Direito Administrativo brasileiro.  
*A. Sayão Romita*: A autarquia — alguns aspectos jurídicos.  
*J. C. Barbosa Moreira*: Questões prejudiciais e coisa julgada.  
Jurisprudência. Pareceres. Assuntos de interesse geral.

# LEGISLAÇÃO

## CÓDIGO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA GUANABARA

LEI N.º 3.434, DE 20 DE JULHO DE 1958

Dispõe sobre o Código do Ministério Público do Distrito Federal, (\*)  
e dá outras providências

O Presidente da República,  
Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

### TÍTULO I

#### DO MINISTÉRIO PÚBLICO

1º São os órgãos do Ministério Público do Distrito Federal:

- I — o Procurador-Geral;
- II — o Conselho;
- III — os Procuradores da Justiça;
- IV — os Curadores;
- V — os Promotores Públicos;
- VI — os Promotores Substitutos;
- VII — os Defensores Públicos.

Parágrafo único. Os cargos mencionados nos incisos III e V a VII são numerados, ordinalmente, em cada classe, e os de curador em cada especialidade.

2º São auxiliares do Ministério Público:

- I — os Estagiários;
- II — a Secretaria.

### TÍTULO II

#### Das atribuições

#### CAPÍTULO I

##### Disposições Gerais

3º Aos órgãos do Ministério Público, em geral, incumbe promover

*ou fiscalizar a execução das leis, notadamente:*

I — promover a ação penal e a execução das sentenças, nos casos e pela forma que prevêem as leis em vigor, *assim como assegurar a defesa dos acusados que não tenham constituído defensor, ou quando este não se achar presente;*

II — promover no juízo civil, pela forma da lei, a defesa dos interesses das pessoas definidas como pobres;

III — promover, independente do pagamento de custas e despesas judiciais, as ações civis para execução e observância das leis de ordem pública, ou sempre que, nos termos da lei processual, delas depender o exercício da ação penal;

IV — usar dos recursos legais nos feitos em que fôr ou puder ser parte principal, bem como para execução e observância das leis de ordem pública;

V — requerer *habeas corpus*; ..

VI — *promover a inscrição de hipoteca legal e outras providências assecutórias, em favor do ofendido ou do incapaz, nos casos da lei;*

VII — defender a jurisdição das autoridades judiciárias;

VIII — denunciar à autoridade competente, prevaricação, omissão, negligência, erro, abuso, ou praxes ilegais ou contrárias ao interesse público, por que sejam responsáveis

(\*) Hoje, Estado da Guanabara.

dos serventuários e funcionários da justiça;

IX — velar pela fiel observância das formas processuais, inclusive para evitar despesas supérfluas, omissão de formalidades legais e morosidade dos processos;

X — exercer quaisquer outras atribuições inerentes à natureza do Ministério Público, bem como implicitamente contidas nas que esta lei enumera, ou que lhes forem cometidas por leis especiais.

Parágrafo único. *No exercício das respectivas atribuições, há recíproca independência entre os órgãos do Ministério Público e as autoridades judiciárias.*

4º *Para o desempenho das suas atribuições, os órgãos do Ministério Público poderão requisitar diretamente, de quaisquer autoridades competentes, inquéritos, corpos de delito, providências, certidões e esclarecimentos necessários ou úteis, bem assim acompanhar as diligências que requererem.*

5º Aos órgãos do Ministério Público subordinados ao Procurador-Geral incumbe, além das atribuições específicas relativas a cada classe, cargo ou função:

I — submeter ao Procurador-Geral as dúvidas sobre as suas atribuições;

II — suscitar conflitos de atribuições perante o Procurador-Geral;

III — cumprir as ordens e instruções do Procurador-Geral, concernentes ao serviço, e apresentar, nas épocas e pela forma que êle fixar, relatório dos serviços a seu cargo.

6º *O órgão do Ministério Público exercerá as funções de Curador à lide nos casos em que êste deva ser nomeado.*

7º Quando verificar que da falta não resultou prejuízo para o interesse que lhe cumpria defender, poderá o órgão do Ministério Público ratificar qualquer ato processual praticado sem sua intervenção.

8º *A intervenção de um órgão do Ministério Público no processo dispensa, na mesma instância, a dos mais, salvo quando houver conflito entre os interesses que devam defender, aquêle que primeiro deva funcionar exercerá as atribuições dos*

*outros. Os Curadores preferirão aos Promotores, salvo em matéria especializada.*

9º *Sem prejuízo da intervenção do Procurador-Geral, os recursos serão arrazoados em primeira instância pelo órgão do Ministério Público.*

10. Os órgãos do Ministério Público podem deixar de promover a ação penal quanto aos fatos de que tenham conhecimento:

I — quando não estiver caracterizada infração penal;

II — quando não existirem indícios de autoria;

III — quando estiver extinta a punibilidade, ou faltar condição exigida em lei para o exercício da ação penal.

§ 1º Em cada caso o órgão do Ministério Público declarará, por escrito, nos autos do inquérito policial ou junto às peças de informação, os motivos pelos quais deixa de intentar a ação, e requererá ao Juiz o respectivo arquivamento. Deferido êste, o órgão do Ministério Público comunicará o fato ao Procurador-Geral, o qual poderá requisitar os autos ou as peças de informações ao Juiz e, se fôr o caso, oferecer a denúncia ou designar um Procurador para oferecê-la.

§ 2º O mesmo órgão do Ministério Público, ou seu substituto, pode, antes de extinta a ação penal, promover o desarquivamento das peças, reexaminar o caso, e oferecer denúncia. Se o arquivamento foi mantido pelo Procurador-Geral, só a êste compete promover o desarquivamento de ofício ou mediante representação do órgão do Ministério Público ou de interessado compete igualmente ao Procurador-Geral oferecer denúncia ou mandar que ofereça outro órgão do Ministério Público, ainda que tenha havido arquivamento.

§ 3º Para os fins do disposto no parágrafo anterior, o despacho do Procurador-Geral, em matéria de arquivamento, será comunicado à autoridade que o ordenou, a fim de ser juntado às peças ou ao inquérito arquivados.

11. Os Defensores Públicos poderão deixar de propor ação, requerer providências e diligências ou recor-

rer quando estes atos forem manifestamente incabíveis ou inconvenientes aos interesses da parte sob o seu patrocínio. Nessas hipóteses, por officio reservado, darão conhecimento ao Procurador-Geral das suas razões de proceder.

12. *Intentada a ação, o Ministério Público, por qualquer dos seus órgãos, não poderá dela desistir, impedir-lhe o julgamento ou transigir sobre o respectivo objeto; poderá todavia, manifestar livremente a sua opinião, quando lhe cumprir falar nos autos, após concluída a prova.*

Parágrafo único. Poderá o órgão do Ministério Público assistir a parte nos atos de transigência ou desistência, quando funcionar como seu representante.

13. *Da decisão recorrível, assim como nos processos de habeas-corpus e naqueles em que funcione algum órgão do Ministério Público, este será cientificado pessoalmente.*

14. *Aos mais órgãos do Ministério Público, pode o Procurador-Geral delegar a sustentação oral de suas conclusões na segunda instância.*

Parágrafo único. *Nos casos em que tenha funcionado como representante de uma das partes, o órgão do Ministério Público poderá intervir na segunda instância, na mesma qualidade, sem prejuízo da intervenção do Procurador-Geral.*

## CAPÍTULO II

### *Do Procurador-Geral*

15. O Procurador-Geral é o Chefe do Ministério Público e o representante perante todas as autoridades judiciárias e administrativas, sem prejuízo das atribuições que esta lei confere especialmente aos outros órgãos.

16. Ao Procurador-Geral incumbe especialmente:

I — assistir, obrigatoriamente, às sessões plenárias do Tribunal de Justiça e, facultativamente, às das Câmaras isoladas ou reunidas, e dos Grupos ... vetado ... podendo intervir oralmente e sem limitação de tempo, após a parte ou, em falta desta, depois do relatório, em qualquer assunto, ou feito criminal ou civil, objeto de deliberação;

II — promover a ação penal nos casos de competência originária do Tribunal de Justiça e representar ao Ministério da Justiça e Negócios Interiores, quando se tratar de crimes de desembargadores (Constituição Federal, artigo 101, I, letra c);

III — representar o Ministério Público no Conselho de Justiça e officiar por escrito, em 48 horas da vista, nas correções parciais, *ou oralmente, nestas e nos mais casos, por ocasião do julgamento;*

IV — officiar obrigatoriamente:

a) nos recursos criminais em geral, exceto nos habeas-corpus;

b) nos recursos interpostos em feitos nos quais seja necessária a intervenção do Ministério Público na primeira instância;

c) nos recursos de revista, nas ações rescisórias e nos conflitos de jurisdição;

d) nos mandados de segurança que devam ser julgados originariamente pelo Tribunal de Justiça;

e) *nas arguições de inconstitucionalidade, tendo vista por dez dias e devendo comunicar ao Ministro da Justiça e Negócios Interiores o teor do julgamento proferido.*

V — officiar facultativamente:

a) nos habeas-corpus;

b) nos recursos em que forem interessados o Distrito Federal ou autoridade nomeada pelo Governo Federal;

c) nos agravos em matéria de falência e acidentes do trabalho.

VI — suscitar conflitos de jurisdição;

VII — requerer revisão criminal, usar de recursos ... vetado ... funcionar naqueles em que o Ministério Público fôr recorrido, em única ou em última instância, nos termos da Constituição Federal, e das leis processuais;

VIII — *impetrar graça, em favor de condenados pela justiça do Distrito Federal, nos termos das leis de processo;*

IX — exercer, em geral, as atribuições que lhe são conferidas nas leis;

X — determinar aos mais órgãos do Ministério Público a promoção da ação penal, a prática dos atos processuais necessários ou úteis ao an-

damento dos feitos, à interposição e ao seguimento de recursos, bem assim, quando julgar necessário aos interesses da justiça, substituir, em determinado feito, ato ou providência o órgão dos Ministério Público por outro que designar;

XI — delegar atribuições aos *mais órgãos do Ministério Público para funcionar perante as Câmaras, isoladas ou reunidas, aos Grupos ... vetados ... do Tribunal de Justiça;*

XII — designar, atendendo às respectivas atribuições:

a) os Procuradores da Justiça que devam exercer as diferentes funções previstas no art. 21;

b) os Curadores, Promotores Públicos, Promotores Substitutos e Defensores Públicos para terem exercício nos diferentes juízos ou cartórios, no Tribunal do Júri e no Conselho Penitenciário; e, em caso de acúmulo de serviço ou de urgência, para funcionarem em mais de um juízo ou serviço;

c) os membros do Ministério Público que devem inspecionar as prisões, os estabelecimentos onde se recolhem psicopatas, servir junto à justiça eleitoral e exercer quaisquer outras atribuições não expressamente previstas nesta lei;

d) o membro do Ministério Público que, ... vetado ... deva acompanhar determinado inquérito policial;

e) (Vetado).

XIII — resolver os conflitos de atribuições entre órgãos do Ministério Público;

XIV — deferir compromisso, dar posse e conceder férias e licenças aos órgãos do Ministério Público;

XV — superintender a atividade dos órgãos do Ministério Público, expedir ordens e instruções concernentes ao desempenho de suas atribuições, promover a apuração da sua responsabilidade, impor-lhes penas disciplinares e avocar qualquer processo cujo andamento dependa da iniciativa deles;

XVI — orientar os serviços da Secretaria do Ministério Público, expedindo instruções e atos sobre o desempenho e a distribuição dos mesmos, bem como sobre o provimento dos cargos e conceder licença e férias aos respectivos servidores;

XVII — promover o exame de sanidade para a verificação da incapacidade física ou mental de autoridade judiciária, órgãos do Ministério Público, serventuários e funcionários da justiça e, quando fôr o caso, o seu afastamento dos cargos;

XVIII — representar, sobre falta e omissão de autoridades judiciárias e de serventuários e funcionários da Justiça no cumprimento do dever;

XIX — prestar informações ao Governo sobre os serviços do Ministério Público e sobre quaisquer assuntos concernentes à Justiça do Distrito Federal;

XX — apresentar ao Ministério da Justiça e Negócios Interiores, até o dia 1º de março de cada ano, relatório das atividades do Ministério Público durante o ano anterior, mencionando as dúvidas e dificuldades que ocorrerem na execução de leis e regulamentos, sugerindo medidas legislativas e providências adequadas ao aperfeiçoamento da administração da justiça;

XXI — exercer as funções de Presidente do Conselho;

XXII — expedir provimento para regular os deveres e a disciplina dos estagiários;

XXIII — fazer publicar anualmente até 31 de janeiro, no Diário da Justiça, o quadro do Ministério Público, com a indicação da ordem de antiguidade e data da posse de cada membro.

Parágrafo único. O Procurador-Geral poderá exercer qualquer das atribuições específicas dos outros órgãos do Ministério Público.

17. Ao Procurador-Geral compete, ainda, exercer, por iniciativa própria ou solicitação de autoridade competente, qualquer outra função ou atribuição que, não prevista nesta lei, seja inerente ao objetivo do Ministério Público.

18. A correição dos atos do Ministério Público compete privativamente ao Procurador-Geral

## CAPÍTULO III

### *Do Conselho*

19. O Conselho será constituído do Procurador-Geral, que o presidirá, e

de quatro Procuradores da Justiça, sendo 2 (dois) escolhidos livremente pelo Presidente da República e 2 (dois) eleitos pela maioria de todos eles, em escrutínio secreto. O mandato do Conselho será de 1 (um) ano, suscetível de renovação.

§ 1º O Procurador da Justiça mais mção exercerà as funções de Secretário do Conselho, sem prejuizo de seu direito de voto.

§ 2º A escolha dos membros do Conselho será feita na segunda quinzena do mês de dezembro.

§ 3º Pelo mesmo processo previsto neste artigo e na mesma data serão escolhidos, dentre os mais Procuradores da Justiça, 4 (quatro) suplentes do Conselho, um para cada Procurador da Justiça.

20. Compete ao Conselho:

I — *proceder ao concurso para ingresso na carreira do Ministério Público;*

II — organizar as listas que se tornarem necessárias para o provimento dos cargos do Ministério Público e da sua Secretaria;

III — Usar, quanto aos membros do Ministério Público, das atribuições que, em relação aos Juizes, a lei confere ao Tribunal de Justiça, inclusive a de exclusão da lista de antiguidade para efeito de promoção;

IV — propor ao Procurador-Geral, sem prejuizo da iniciativa dêste, a aplicação de penas disciplinares aos membros do Ministério Público;

V — *proceder à correição dos serviços do Ministério Público, conforme o disposto nos arts. 93 e 96, por determinação do Procurador-Geral;*

VI — baixar, com aprovação do Procurador-Geral, e sem prejuizo da iniciativa dêste, instruções para a execução dos serviços a cargo do Ministério Público;

VII — organizar as listas de antiguidade a que se refere o art. 65 e seus parágrafos, e atualizá-los na data da ocorrência de vaga;

VIII — zelar, de modo geral, pela boa execução dos serviços do Ministério Público e pelo bom conceito dêste;

IX — opinar, por provocação do Procurador-Geral, em qualquer assunto relativo à organização ou à disciplina do Ministério Público;

X — representar, ao Procurador-Geral, sôbre qualquer assunto que interesse à organização ou à disciplina do Ministério Público.

#### CAPÍTULO IV

##### *Dos Procuradores da Justiça*

21. Aos Procuradores da Justiça incumbe:

I — substituir o Procurador-Geral, na forma do artigo 82;

II — representar o Procurador-Geral, mediante delegação, nas sessões das Câmaras criminaes e civeis, das Câmaras e dos Grupos... vetado... do Tribunal de Justiça;

III — exercer as atribuições que lhes forem delegadas pelo Procurador-Geral, especialmente:

a) officiar nos feitos a que se refere o artigo 16, n.º IV, exceto a letra e;

b) promover a ação penal, na forma do art. 16, n.º II, 1.ª parte;

c) representar o Ministério Público e officiar, na forma do art. 16, n.º III;

d) suscitar conflitos de jurisdição;

e) requerer revisão criminal;

f) exercer, em geral, as atribuições que são conferidas ao Procurador-Geral nas leis de processo;

g) impetrar graça, em favor de condenados pela Justiça do Distrito Federal, nos termos da lei processual;

h) assistir e auxiliar o Procurador-Geral;

i) (Vetado).

IV — exercer fiscalização permanente dos serviços a cargo das mais classes do Ministério Público;

V — superintender os serviços a cargo dos Defensores Públicos.

Parágrafo único. (Vetado).

22. *Aos Procuradores da Justiça que, por delegação do Procurador-Geral tiverem exercicio junto às câmaras, isoladas ou reunidas, e aos grupos... vetado... incumbirá assistir, obrigatoriamente, às sessões e intervir oralmente, na forma do que dispõe o artigo 16, n.º 1. Compete-lhe, também, usar dos recursos cabíveis em relação aos julgados, sem prejuizo da iniciativa do Procurador-Geral.*

23. Aos Procuradores da Justiça incumbidos da fiscalização permanente (art. 21, n.º IV), compete promover a uniformidade da ação do Ministério Público na primeira instância, especialmente:

I — apreciar os pedidos de arquivamento, com os quais não tenham concordado os juizes, e as comunicações sobre arquivamentos deferidos e promover, na forma da lei, o início da ação penal ou insistir no pedido de arquivamento, na forma do disposto no art. 28 do Código de Processo Penal;

II — usar, nos processos criminaes, sempre que entender necessário e o Promotor não haja feito, dos recursos legais contra as sentenças e mais decisões;

III — dar, ao Procurador-Geral, por escrito, conhecimento das providências que tomar, na forma dos incisos anteriores.

24. No caso de impedimento de Curador, o Procurador-Geral poderá designar Procurador da Justiça para substituí-lo.

## CAPÍTULO V

### Dos Curadores

25. Os Curadores, de acôrdo com a respectiva especialidade, terão as designações seguintes: de Família, de Órfãos, de Resíduos, de Ausentes, de Massas Falidas, de Acidente do Trabalho, de Menores e de Registros Públicos.

Parágrafo único. Funcionarão os Curadores nas varas e nos cartórios que o Procurador-Geral determinar e, nos feitos de sua iniciativa, segundo critério domiciliar fixado também pelo Procurador-Geral.

### SEÇÃO I

#### Dos Curadores de Família

26. Aos Curadores de Família, os quais terão exercício nas varas de Família, incumbe:

I — funcionar em todos os têrmos das causas da competência das varas de Família, haja, ou não, interessados incapazes, pronunciando-se sobre o respectivo mérito e comparecendo

às audiências de instrução e julgamento;

II — promover as causas de iniciativa do Ministério Público, inclusive as de nulidade de casamento;

III — promover, em benefício dos incapazes, as providências cuja iniciativa pertença ao Ministério Público, especialmente nomeação e remoção dos tutores, prestação das respectivas contas, buscas e apreensões, suspensão e perda do pátrio poder, a inscrição de hipoteca legal;

IV — defender, como seu advogado, os direitos dos incapazes, nos casos de revelia ou de defesa insuficiente por parte dos seus representantes legais;

V — exercer a função de defensor do vínculo matrimonial;

VI — recorrer, quando fôr o caso, das sentenças e decisões proferidas nos feitos em que funcionarem, e promover-lhes a execução;

VII — ter escriturado, segundo modelo aprovado pelo Procurador-Geral, livro de registro de movimento das tutelas, de modo que facilite sua fiscalização.

### SEÇÃO II

#### Dos Curadores de Órfãos

27. Aos Curadores de Órfãos, os quais terão exercício nas varas de Órfãos e Sucessões, incumbe:

I — funcionar em todos os têrmos dos inventários, arrolamentos e partilhas, e dos feitos... vetado... em que sejam interessados incapazes, pronunciando-se sobre o respectivo mérito, comparecendo às audiências, na forma da lei processual;

II — requerer remessa, ao Juízo competente, das peças necessárias à promoção de tutela e a nomeação de tutor, quando fôr o caso;

III — defender, como seu advogado, os direitos dos incapazes, nos casos de revelia ou de defesa insuficiente por parte dos respectivos representantes legais;

IV — recorrer, quando fôr o caso, das sentenças ou decisões proferidas nos processos em que funcionarem e promover-lhes a execução;

V — requerer e promover interdição, nos casos previstos na lei civil;

VI — promover, em benefício dos incapazes, as providências cuja iniciativa competir ao Ministério Público, notadamente a nomeação e a remoção de tutores e curadores e a inscrição de hipoteca legal, bem assim fiscalizar o tratamento dispensado aos interditos e os estabelecimentos onde se recolham psicopatas;

VII — promover a prestação de contas de tutores, curadores e inventariantes, e providenciar para o exato cumprimento dos seus deveres, nos processos em que forem interessados incapazes;

VIII — assistir à avaliação e ao leilão público de venda de bens e intervir nesses atos, usando das providências necessárias, em benefício dos interesses dos incapazes;

IX — ter escriturado, segundo modelo aprovado pelo Procurador-Geral, livro de registro de movimento dos inventários, das tutelas e das curatelas em que funcionarem.

### SEÇÃO III

#### *Dos Curadores de Resíduos*

28. Aos Curadores de Resíduos incumbe:

I — *funcionar nos processos de sub-rogação ou extinção de usufruto ou fideicomisso e, em geral, nos inventários em que houver testamento;*

II — *funcionar nos processos de nulidade ou anulação de testamento e nos mais feitos contenciosos que interessem à execução do testamento;*

III — *promover a exibição dos testamentos em Juízo e a intimação dos testamentários para dar-lhes cumprimento;*

IV — *opinar sobre a interpretação das verbas testamentárias; promover as providências necessárias à execução dos testamentos, à administração e à conservação dos bens deixados pelo testador;*

V — *requerer a prestação de contas dos testamentários;*

VI — *promover a remoção dos testamentários negligentes ou culpados;*

VII — *promover a arrecadação dos resíduos, quer para sua entrega à fazenda pública, quer para cumprimento do testamento;*

VIII — *requerer e promover o cumprimento dos legados pios;*

IX — *promover a prestação de contas de quem tenha recebido legado com encargo, e promover as medidas decorrentes do inadimplemento da obrigação;*

X — *aprovar ou elaborar os estatutos das fundações, bem como examinar e aprovar suas contas, correndo as despesas, quando necessária a intervenção de perito, por conta da interessada;*

XI — *velar pelas fundações, promovendo, quando fôr o caso, a verificação a que se refere o art. 30, parágrafo único, do Código Civil, e officiar nos processos que lhes digam respeito;*

XII — *requerer a remoção dos administradores das fundações, nos casos de negligência ou prevaricação, e a nomeação de quem os substitua, respeitado o disposto nos respectivos estatutos ou atos constitutivos;*

XIII — *promover a anulação dos atos praticados pelos administradores das fundações sem observância dos estatutos ou da lei, inclusive requerendo as providências assecuratórias necessárias;*

XIV — *promover a observância do disposto no Título III do Livro IV do Código Civil, nos inventários e demais feitos.*

### SEÇÃO IV

#### *Dos Curadores de Ausentes*

29. Aos Curadores de Ausentes incumbe:

I — *cumprir e promover o cumprimento do disposto nos artigos 463 e seguintes e 1.591 e seguintes do Código Civil, e das mais leis a respeito da matéria nela regulada;*

II — *funcionar em tôdas as causas que se moverem contra ausentes ou nas quais forem êstes interessados, inclusive nas de direito marítimo, ou quando se houver de nomear curador à lide;*

III — *requerer a arrecadação de bens de ausentes, assistindo pessoalmente as diligências;*

IV — *exercer as atribuições dos Curadores de Órfãos e de Família nos processos que correrem fora das*

Varas de Órfãos e Sucessões e de Família;

V — requerer a abertura da successão provisória ou definitiva do ausente e promover o respectivo processo até sentença final;

VI — funcionar em todos os termos do arrolamento e do inventário dos bens de ausentes, nas habilitações de herdeiros e justificações de dívidas que nêles se fizerem;

VII — promover a cobrança das dívidas dos ausentes e interromper-lhes a prescrição;

VIII — representar a herança do ausente em Juízo, defendendo-a nos feitos que contra ela forem movidos, ou, mediante autorização do juiz, promover os que se tornem necessários;

IX — entregar aos depositários judiciais os bens arrecadados e tê-los sob sua vigilância;

X — promover, mediante autorização do juiz, a venda dos bens de fácil deterioração, ou de guarda ou conservação dispendiosa ou arriscada;

XI — promover, mediante autorização do juiz, a venda e o arrendamento dos bens móveis do ausente nos casos e pelas formas legais;

XII — dar ciência, às autoridades consulares, da existência de herança de bens de ausentes estrangeiros;

XIII — promover o recolhimento, aos estabelecimentos indicados por lei, de dinheiro, título de crédito e outros valores móveis pertencentes a ausentes;

XIV — prestar contas, em Juízo, da administração dos valores recebidos, e apresentar, em anexo ao seu relatório anual, relação dos valores arrecadados e da respectiva aplicação, sob pena de ser considerado em falta grave;

XV — representar os presos e os que, citados por edital, ou com hora certa, não comparecerem em juízo cível, inclusive nos executivos fiscais.

Parágrafo único. *Nas prestações de contas dos Curadores de Ausentes e dos Depositários Judiciais, relativamente aos bens que tenham recebido ou administrado, funcionarão os Curadores de Órfãos.*

## SEÇÃO V

### *Dos Curadores de Massas Falidas*

30. Aos Curadores de Massas Falidas incumbe:

I — funcionar nos processos de falência e concordata e em tôdas as ações e reclamações sobre bens e interesses relativos à massa falida, podendo impugnar as habilitações de crédito, os pedidos de restituição e os embargos de terceiro, ainda que não contestados ou impugnados;

II — *exercer as atribuições conferidas pela lei especial em matéria de falência e concordata;*

III — assistir à arrecadação dos livros, papéis, documentos e bens do falido, bem como às praças e aos leilões dos bens da massa e do concordatário, sendo considerada falta grave a sua ausência a êsses atos;

IV — *intervir em qualquer dos termos do processo de falência ou de concordata*, requerendo e promovendo o que fôr necessário ao seu andamento e ao encerramento dentro dos prazos legais;

V — officiar nas prestações de contas do síndico e de outros administradores da massa, assim como dos leiloeiros, e promover as que não forem apresentadas no prazo legal;

VI — dizer sobre o relatório final para encerramento da falência e apresentá-lo quando o não tiver feito o síndico, na forma da lei;

VII — promover a destituição do síndico e do comissário, e opinar quando fôr pedida;

VIII — comparecer, salvo quando impedido por serviço inadiável do cargo, às assembleias de credores para deliberação sobre o modo de realização do ativo;

IX — fiscalizar o recolhimento dos dinheiros da massa no estabelecimento determinado por lei;

X — officiar nos pedidos de extinção das obrigações do falido;

XI — opinar sobre a exposição do síndico e as alegações dos credores no inquérito judicial;

XII — *promover ação penal, nos casos previstos na legislação falimentar e acompanhá-la no Juízo competente com as mesmas atribuições dos*

*Promotores Públicos nas varas criminaes;*

XIII — opinar sobre o pedido do concordatário para alienar ou onerar bens próprios ou de terceiros, que garantem o cumprimento da concordata, e sobre a venda ou transferência de seu estabelecimento comercial;

XIV — promover os atos necessários à efetivação de garantia oferecida na concordata, e nêles intervir;

XV — *funcionar em todos os termos do processo de liquidação forçada das sociedades de economia coletiva;*

XVI — *oficiar no processo de homologação judicial das deliberações que alterem cláusulas de contrato de empréstimo por debêntures.*

## SEÇÃO VI

### *Dos Curadores de Acidentes do Trabalho*

31. Aos Curadores de Acidentes do Trabalho incumbe:

I — exercer as atribuições que lhes são conferidas pela legislação especial de acidentes do trabalho, inclusive nos feitos em que forem interessadas a fazenda pública e as autarquias;

II — *prestar assistência jurídica gratuita* às vítimas de acidentes do trabalho e aos beneficiários do ressarcimento;

III — *impugnar convenções ou acórdos contrários à lei*, ou ao interesse das vítimas ou dos beneficiários;

IV — requerer as providências necessárias ao bom tratamento médico e hospitalar devido à vítima de acidente do trabalho.

Parágrafo único. Os feitos serão distribuídos alternadamente entre os Curadores, na forma que o Procurador-Geral determinar.

## SEÇÃO VII

### *Dos Curadores de Menores*

32. Aos Curadores de Menores incumbe:

I — exercer as atribuições que lhe são conferidas pela legislação especial relativa a menores;

II — *oficiar em todos os processos do Juízo de menores;*

III — desempenhar as funções de Curador de Família e de Órfãos nos feitos da competência do Juízo de menores;

IV — inspecionar e ter sob sua vigilância os asilos de menores e de órfãos de administração pública ou privada, promovendo o que fôr necessário ou útil à proteção dos interesses dos asilados;

V — fiscalizar as casas de diversões de todo gênero e os estabelecimentos comerciais, fabris e agrícolas, promovendo o que fôr de interesse dos menores;

VI — promover os processos de cobrança de soldadas ou alimentos devidos a menores, ou nêles officiar;

VII — promover os processos relativos a menores de 18 (dezoito) anos por fatos definidos em lei como crimes ou contravenções e a aplicação das medidas cabíveis;

VIII — promover o processo por infração das leis e regulamentos de proteção e assistência a menores;

IX — representar à autoridade competente sobre a atuação dos comissários de menores.

Parágrafo único. Os feitos serão distribuídos pelos Curadores na forma que determinar o Procurador-Geral.

## SEÇÃO VIII

### *Dos Curadores de Registros Públicos*

33. Aos Curadores de Registros Públicos incumbe:

I — officiar em todos os feitos, contenciosos ou não, *do juízo de registros públicos;*

II — recorrer quando fôr o caso das sentenças e despachos nêles proferidos;

III — opinar sobre dúvidas e reclamações dos serventuários;

IV — exercer fiscalização permanente sobre os cartórios sujeitos à jurisdição do Juízo.

Parágrafo único. Os Curadores officiarão nos feitos relativos aos cartórios que fiscalizam e, nos mais casos, de acôrdo com o que fôr determinado pelo Procurador-Geral.

## CAPÍTULO VI

### *Dos Promotores*

34. Os Promotores Públicos servirão, por designação do Procurador-Geral, 5 (cinco) no serviço do registro civil, 2 (dois) junto a cada uma das Varas Criminais a cujos titulares compete a presidência dos Tribunais do Júri, e 1 (um) perante cada uma das mais Varas Criminais.

### SEÇÃO I

#### *Dos Promotores junto ao Juízo Criminal*

35. Aos Promotores junto aos juízos criminais incumbe, especialmente:

I — representar o Ministério Público perante o Juízo;

II — intentar a ação penal pública assistindo, obrigatoriamente, a instrução criminal, salvo impedimento justo e promovendo todos os termos da acusação;

III — oferecer denúncia substitutiva, aditar a queixa, e requerer a nomeação de Curador, nos casos e pela forma regulados na lei processual penal;

IV — intervir em todos os termos de qualquer ação penal;

V — requerer prisão preventiva, oferecer libelo, officiar nos pedidos de prestação de fiança, suspensão de execução da pena, livramento condicional e em qualquer incidente dos processos penais;

VI — promover o andamento dos feitos criminais, ressalvados os casos previstos em lei, a execução das decisões e sentenças nêles proferidas, a expedição de cartas de guia, a aplicação de medidas de segurança, requisitando, às autoridades competentes, diligências e documentos necessários à repressão dos delitos e à captura dos delinquentes;

VII — officiar nos pedidos de unificação de penas impostas aos condenados e exercer, em geral, perante os Juízos nos quais servirem, as atribuições explícita ou implicitamente conferidas ao Ministério Público nas leis de processo;

VIII — *inspecionar as prisões, re-*

querendo e promovendo, quando convier, sua higiene, decência e tratamento dos presos, assim como ao cumprimento das penas, das sentenças e das leis, apresentando relatório ao Procurador-Geral, e lavrando termo a êsse respeito;

IX — ter devidamente escriturado, segundo modelo aprovado pelo Procurador-Geral, livro de registro do andamento dos processos criminais em que funcionarem;

X — *inspecionar os distritos policiais e mais dependências do Departamento Federal de Segurança Pública*, na parte que disser respeito ao interesse processual judiciário, zelando pelo exato cumprimento das normas e prazos dos arts. 4.<sup>o</sup> a 23 do Código de Processo Penal;

XI — fiscalizar os prazos e tomar providências no sentido de serem os mesmos obedecidos *na execução das precatórias policiais*;

XII — fiscalizar o cumprimento dos mandados de prisão, os prazos de sua execução, as requisições e mais medidas determinadas pelas autoridades judiciárias;

XIII — acompanhar inquéritos em repartições públicas, quer da administração direta, quer da descentralizada, quando requisitada a assistência do Ministério Público e houver conveniência em atendê-la, pela relevância e suas conseqüências judiciais;

XIV — officiar e acompanhar os inquéritos administrativos instaurados pela Corregedoria da Justiça do Distrito Federal.

Parágrafo único. *Incumbe-lhes, ainda, representar o Ministério Público perante as varas cíveis, nos feitos em que a representação não couber a outro órgão especializado, especialmente promover a ação civil, nela prosseguir ou intervir, nos casos dos arts. 92, parágrafo único, e 93, § 3.<sup>o</sup>, do Código de Processo Penal, salvo em matéria da competência dos juízos privativos, caso em que esta atribuição cabe aos órgãos do Ministério Público que perante êles funcionarem.*

36. Os Promotores designados para o serviço permanente do Júri funcionarão também junto ao juiz substituto a que se refere o art. 65 do

Código de Organização Judiciária, levando até final, em primeira instância, os feitos em que funcionarem, observado o disposto no artigo anterior no que fôr aplicável.

## SEÇÃO II

### *Dos Promotores do Registro Civil*

37. Aos Promotores junto ao registro civil das pessoas naturais incumbe:

I — inspecionar, pelo menos de 3 (três) em 3 (três) meses, e sempre que lhes fôr determinado pelo Procurador-Geral, os livros de assento de nascimento, casamentos e óbitos, do registro de editais e quaisquer outros a cargo do registro civil das pessoas naturais, *observada a regra constante do art. 43, n.º II, letra "f", parte final, do Código de Organização Judiciária, devendo apresentar relatório ao Procurador-Geral;*

II — representar contra qualquer falta ou omissão concernente ao registro civil das pessoas naturais, para efeitos disciplinares e repressão penal;

III — promover, pelos meios judiciais próprios, anotações, averbações e retificações, bem como o cancelamento ou o estabelecimento dos atos do estado civil;

IV — representar ao Juiz, ou por intermédio do Procurador-Geral, ao desembargador corregedor, para aplicação das penalidades previstas nos artigos 227 e 228 do Código Civil;

V — *funcionar, e requerer o que fôr a bem da justiça, em todos os feitos da competência dos Juizes do registro civil, inclusive nas habilitações para casamento e justificações, assistindo a tomada de provas, notadamente a testemunhal, e recorrer, quando fôr o caso, das decisões nêles proferidas;*

VI — velar, especialmente, pelo direito dos incapazes, nos processos em que funcionarem, e pela regularidade da averbação das sentenças anulatórias de casamento.

## CAPÍTULO VII

### *Dos Promotores Substitutos*

38. Aos Promotores Substitutos incumbe, por designação do Procurador-Geral:

I — substituir e auxiliar os Promotores Públicos;

II — promover a ação penal e a civil e a execução da sentença nos casos dos arts. 32 e 68 do Código de Processo Penal.

## CAPÍTULO VIII

### *Dos Defensores Públicos*

39. Os Defensores Públicos servirão, por designação do Procurador-Geral, 2 (dois) junto a cada uma das Varas Criminais a cujos titulares compete a presidência dos Tribunais do Júri e 1 (um) junto a cada uma das Varas de Família, de Menores, de Órfãos e Sucessões, bem assim perante cada uma das outras Varas Criminais. *Poderão ser ainda designados para servirem nas Varas Cíveis em geral, de acordo com as necessidades reclamadas pelos serviços judiciários de natureza assistencial.*

## SEÇÃO I

### *Dos Defensores nos Juizes Criminais*

40. Aos Defensores, nos Juizes criminaes, incumbe, de modo geral, *sem prejuízo da escolha da parte ou da indicação pela Assistência Judiciária, exercer as funções de Curador e Defensor nos processos penais, nos casos em que ao Juiz compete a nomeação (Código de Processo Penal, art. 262 e 263), e, particularmente:*

I — oferecer alegações preliminares e finais; produzir a defesa oral, em audiência; usar de todos os recursos para quaisquer instâncias ou tribunais, *desde que encontrem fundamento em lei e amparo na prova dos autos;*

II — assistir, obrigatoriamente, à instrução criminal, salvo justo impedimento; requerer diligências, exames periciais, e tudo mais que fôr útil ou necessário à defesa dos acusados;

III — impetrar *habeas-corpus*, concessão de liberdade provisória, prestação de fiança e expedição de alvarás de soltura;

IV — requerer a suspensão condicional da pena;

V — requerer a conversão de penas e a transferência do prêso para local adequado ao cumprimento da pena, atendido o seu estado de saúde;

VI — promover a unificação de penas impostas aos condenados;

VII — requerer livramento condicional;

VIII — requerer revisão criminal;

IX — impetrar graças e extinção da pena nos casos de concessão de indulto ou anistia;

X — requerer a reabilitação;

XI — visitar, na Penitenciária Central e no Presídio, os presos que estiverem sob o seu patrocínio.

## SEÇÃO II

### *Dos Defensores junto aos Juízos Cíveis*

41. Aos Defensores, nos Juízos cíveis, incumbe, de modo geral, *sem prejuízo da escolha da parte ou da indicação da Assistência Judiciária*, exercer as funções de advogado a que se refere o art. 68, parágrafo único, do Código de Processo Civil e Lei n.º 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, mediante nomeação do Juiz e, particularmente:

I — atender às partes, diariamente, em horário preestabelecido, *de acordo com a distribuição do pedido de gratuidade de justiça*;

II — aconselhar as partes sobre seus interesses e solicitar a documentação própria;

III — dirigir-se, por officio, a repartições públicas ou autárquicas, bem como a particulares, pedindo esclarecimento, informações e documentos para instruir processos judiciais;

IV — acompanhar os processos e comparecer às diligências e às audiências, sendo sua intimação feita sempre pessoalmente;

V — dar conhecimento, ao Juiz, dos eventuais atrasos no processamento dos feitos, beneficiados com a gratuidade de justiça, representando, se necessário, às autoridades judiciárias superiores, por intermédio do Procurador-Geral.

42. Ao Defensor, no Juízo de menores, *incumbe, de modo geral, exercer as atribuições que lhe são come-*

*tidas na legislação especial sobre menores, particularmente.*

I — requerer termos de guarda e responsabilidade;

II — requerer tutela para os menores abandonados;

III — requerer busca e apreensão, nos casos de competência do Juízo;

IV — requerer, nos processos de alimentos já existentes, aumentos de pensões, officio a novo empregador e o mais que fôr de direito;

V — assistir e aconselhar as partes;

VI — representar, perante as autoridades competentes, nos crimes praticados contra menores abandonados (Código de Processo Penal, artigo 33).

43. Aos Defensores incumbe, ainda, promover as diligências necessárias para que sejam arbitrados os honorários e custas a que se refere o art. 75 (Código de Processo Penal, art. 263, parágrafo único; Lei número 1.060, de 5 de dezembro de 1950, art. 11; Código de Processo Civil, art. 76).

## TÍTULO III

### *Da Carreira*

44. A carreira do Ministério Público compreende os cargos de Defensor Público, Promotor Substituto, Promotor Público, Curador e Procurador da Justiça.

## CAPÍTULO I

### *Do Ingresso*

45. O ingresso na carreira far-se-á no cargo de Defensor Público cujo provimento depende de concurso de provas e títulos.

46. Só poderão inscrever-se no concurso, bacharéis em Direito que tenham, no máximo, 35 (trinta e cinco) anos de idade e 2 (dois) anos, pelo menos, de prática forense, quites com o serviço militar e no gozo de saúde física e mental, possuam bons antecedentes e sejam considerados idôneos para o exercício da função.

Parágrafo único. Independera de limite de idade a inscrição, em

concurso, de ocupante efetivo de cargo ou função pública.

47. O concurso será realizado perante o Conselho ao qual incumbirá organizar o respectivo regulamento, fazendo-o publicar, no "Diário da Justiça", pelo menos 60 (sessenta) dias antes da abertura do prazo para as inscrições.

Parágrafo único. O Conselho poderá dividir-se em turmas, bem assim constituir bancas examinadoras de quaisquer provas com pessoas a êle estranhas.

48. As provas do concurso versarão sobre direito público, constitucional e administrativo, direito civil, direito comercial, direito penal, direito judiciário civil e direito judiciário penal.

Parágrafo único. Os pontos a serem sorteados entre os candidatos serão publicados com 24 (vinte e quatro) horas de antecedência pelo menos.

49. Dentre os candidatos aprovados, e na ordem decrescente das respectivas notas, o Procurador-Geral enviará ao govêrno, para nomeação, tantos nomes quantas forem as vagas, mais 2 (dois).

§ 1º Se o número de candidatos aprovados fôr inferior a 3 (três), proceder-se-á a novo concurso, ao qual aquêles poderão concorrer com a nota já obtida.

§ 2º O concurso é válido por 3 (três) anos, se antes não ficar reduzido à menos de 3 (três) o número dos aprovados. ... Vetado.

## CAPÍTULO II

### *Da Nomeação, do Compromisso, da Posse e do Exercício*

50. O Procurador-Geral, nomeado em comissão, ... vetado.

51. Os cargos de Defensor Público, Promotor Substituto, Promotor Público, Curador e Procurador da Justiça são providos em caráter efetivo: o primeiro por nomeação e os mais por promoção.

52. Ocorrendo vaga de Defensor Público, sem que haja candidato aprovado em concurso, o cargo será provido, interinamente, por bacharel

em direito que tenha, pelo menos, 2 (dois) anos de prática forense.

53. Poderá fazer-se, igualmente, a nomeação interina do Defensor Público, quando o titular efetivo estiver afastado do exercício do cargo, por tempo nunca inferior a 60 (sessenta) dias, salvo se por motivo de férias.

Parágrafo único. Havendo candidato aprovado em concurso, sobre êle recairá a nomeação interina prevista neste artigo.

54. O Procurador-Geral toma posse perante o Ministro da Justiça e Negócios Interiores, e dá posse aos mais membros do Ministério Público

55. É de 30 (trinta) dias, contados da publicação do ato de nomeação no "Diário Oficial", o prazo para tomarem posse os membros do Ministério Público. Esse prazo, provando o nomeado impedimento legítimo, poderá ser prorrogado por 60 (sessenta) dias pelo Procurador-Geral.

§ 1º A posse será precedida do compromisso de bem servir o cargo.

§ 2º O prazo para o início do exercício do cargo é de 30 (trinta) dias, após a posse.

56. (Vetado).

57. Os membros do Ministério Público são sujeitos a matrícula, que se fará na Secretaria do Ministério Público e deverá conter o nome, a idade e o estado civil, devidamente comprovados, a data da nomeação, das promoções, da posse, do exercício e das interrupções dêste e seus motivos.

## CAPÍTULO III

### *Direitos e garantias*

58. Os membros do Ministério Público gozam das garantias que lhes são asseguradas pelo art. 127 da Constituição Federal, observado o que dispõe o art. 16. nº XII desta lei.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica ao Procurador-Geral que exerce o cargo em comissão, nem aos que tenham sido nomeados em caráter interino.

59. O membro do Ministério Público terá assento à direita do ma-

gistrado que presidir os trabalhos das sessões ou audiências dos tribunais e juízos, junto aos quais tenham exercício. Todavia, o Defensor Público ficará no lugar destinado ao advogado.

60. No exercício de suas funções, e conforme a praxe, os membros do Ministério Público usarão distintivos e vestes talares, de acôrdo com os modelos officia's.

61. Os membros do Ministério Público serão recolhidos a quartéis ou a prisão especial à disposição da autoridade competente, quando sujeitos a prisão antes de condenação definitiva. Em quaisquer circunstâncias, inclusive no estado de sítio, a prisão será imediatamente comunicada ao Procurador-Geral, sob pena de responsabilidade da autoridade que o não fizer.

## CAPÍTULO IV

### *Da Promoção*

62. As promoções no Ministério Público far-se-ão metade por antiguidade de classe e metade por merecimento, salvo quanto à classe final, na qual serão feitas à razão de um terço por antiguidade de classe e dois terços por merecimento.

§ 1º Só os membros do Ministério Público, compreendidos nos dois primeiros terços da lista de antiguidade da respectiva classe que tenham na mesma, pelo menos, um ano de efetivo exercício, poderão concorrer à promoção por merecimento.

§ 2º É lícita a recusa de promoção. Quando se tratar de promoção por antiguidade, esta recairá no imediato da respectiva lista.

63. Para a promoção por merecimento, o Conselho organizará lista triplíce que o Procurador-Geral enviará ao Ministério da Justiça e Negócios Interiores. A nomeação recairá em um dos indicados.

§ 1º Na apuração do merecimento serão considerados os elementos constantes dos assentamentos do candidato, bem como os referentes à sua idoneidade moral, capacidade intelectual e eficiência funcional.

§ 2º A lista de classificação, enviada ao Governô, será acompanhada

da do "curriculum" funcional dos candidatos. Dela deverá constar ainda o número de votos obtidos e a posição de cada candidato nas listas anteriores.

64. Para o disposto no artigo anterior, o Conselho deliberará em sessão secreta. Serão incluídos na lista os nomes dos que obtiverem os votos da maioria absoluta dos membros do Conselho.

65. A antiguidade em cada classe será determinada pelo tempo de exercício, resultante de provimento efetivo, no cargo de igual categoria na carreira, deduzidas quaisquer interrupções, exceto as permitidas, para tal fim, na legislação geral relativa aos funcionários públicos civis da União, ... vetado.

§ 1º Quando ocorrer empate na classificação por antiguidade, terá preferência o de maior tempo de serviço público federal; havendo, ainda empate, o de maior tempo de serviço público, o de maior prole e o mais idoso, sucessivamente. Na classe de Defensor Público, o desempate far-se-á pela classificação no curso.

§ 2º Em janeiro de cada ano, o Procurador-Geral mandará publicar no "Diário da Justiça" a lista de antiguidade dos integrantes de cada classe. As reclamações contra a lista serão apresentadas dentro em 30 (trinta) dias ao Procurador-Geral que as decidirá com recurso, em igual prazo, para o Ministro da Justiça e Negócios Interiores.

§ 3º O tempo líquido do exercício interino, continuado ou não, será contado como antiguidade de classe, apenas quando prestado no cargo inicial da carreira do Ministério Público.

66. As vagas serão providas uma a uma, ainda que ocorram várias simultaneamente, para cada uma delas se organizando lista triplíce, quando o provimento deva ser feito por merecimento.

67. Na promoção por antiguidade, o Procurador-Geral deixará de indicar o mais antigo se o Conselho, por dois terços de votos, entender que não deva ser promovido. Neste caso o Conselho apreciará as condições e

repetirá a votação em relação ao imediato, e, assim por diante, até se fixar na indicação.

Parágrafo único. (vetado).

## CAPÍTULO V

### *Da remoção*

68. Qualquer Curador poderá ser removido, a pedido, para Curadoria que esteja vaga.

69. A remoção poderá dar-se, igualmente, em virtude de permuta, requerida pelos titulares de 2 (duas) Curadorias.

70. Em qualquer caso o deferimento do pedido de remoção fica ao critério do Governo.

## CAPÍTULO VI

### *Dos vencimentos*

71. Os vencimentos dos membros do Ministério Público serão os atribuídos nas leis especiais sobre o assunto.

72. (vetado)

73. O substituto terá direito aos vencimentos do cargo do substituto.

74. As custas relativas aos atos praticados pelos membros do Ministério Público serão pagas em sêlo, na forma regulamentada pelo regimento de custas, salvo as relativas aos atos praticados fora da sede dos juízos, as quais serão pagas em dinheiro.

75. Nos feitos em que funcionarem como advogados, os honorários a que for condenado o vencido (artigo 76 do Código de Processo Civil), ou arbitrados para os acusados que os possam satisfazer, serão pagos em selos de custas, apostos ao processo e inutilizados pelo membro do Ministério Público.

## CAPÍTULO VII

### *Das licenças*

76. Os membros do Ministério Público gozarão as licenças previstas nas leis relativas aos funcionários civis da União.

## CAPÍTULO VIII

### *Das férias*

77. Os membros do Ministério Público gozarão férias de sessenta dias por ano.

§ 1º Serão concedidas pelo Ministro da Justiça e Negócios Interiores as férias do Procurador-Geral; êste as concederá aos mais membros do Ministério Público.

§ 2º As férias do Procurador-Geral e dos demais membros do Ministério Público serão gozadas, obrigatoriamente, por períodos consecutivos ou alternados de 30 (trinta) dias cada um, ressalvado, em qualquer caso, o interesse do serviço.

§ 3º Se o interesse do serviço impedir algum membro do Ministério Público de gozar férias em um ano, poderá o mesmo gozá-las acumuladamente, no ano seguinte.

§ 4º O Defensor Público só poderá gozar férias depois de um ano de exercício.

78. Não entrará em férias o membro do Ministério Público que tiver processo em seu poder com vista a êle aberto, por tempo excedente do prazo legal. Antes de entrar em férias, o interessado comunicará ao Procurador-Geral a não existência de processo nestas condições.

## CAPÍTULO IX

### *Da aposentadoria*

79. Os membros do Ministério Público serão aposentados:

I — compulsoriamente, ao completarem 70 (setenta) anos de idade;

II — a pedido, após trinta e cinco anos de serviço público;

III — por invalidez verificada em exame de saúde, a pedido ou compulsoriamente.

80. A aposentadoria por invalidez será processada de acôrdo com o que preceitua a legislação geral sobre funcionários civis da União. Aplicar-se-á a mesma legislação para regular os proventos na aposentadoria.

81. (vetado)

## TÍTULO IV

### *Das substituições, incompatibilidades suspeições e proibições*

#### CAPÍTULO I

##### *Das substituições*

82. Nos casos de licença, férias e impedimentos, o Procurador-Geral é substituído pelos Procuradores da Justiça na ordem por êle fixada. No caso de suspeição, é substituído pelo Procurador da Justiça mais antigo, ou pelo que fôr designado pelo Ministro da Justiça e Negócios Interiores.

83. Nos casos de licença, férias ou qualquer afastamento prolongado, a critério do Procurador-Geral, os Procuradores da Justiça serão substituídos pelos Curadores; os Curadores pelos Promotores Públicos; os Promotores Públicos pelos Promotores Substitutos e, na falta destes, pelos Defensores Públicos.

Parágrafo único. Nos casos de impedimento ou de afastamento de pouca duração, os Procuradores da Justiça e os Curadores substituir-se-ão uns pelos outros, respectivamente, observada a ordem em que esta lei os menciona, ou conforme estabelecer o Procurador-Geral; os Promotores ... vetado ... pelos que sirvam nos juízos da mesma jurisdição específica e de numeração imediatamente superior ou pelos que designar o Procurador-Geral.

84. Os Defensores Públicos, nos casos de férias, impedimentos ou qualquer afastamento até 60 (sessenta) dias, serão substituídos pelos que sirvam nos juízos da mesma jurisdição específica e de numeração imediatamente superior ou pelos que designar o Procurador-Geral. *Nos demais casos serão substituídos por interinos nomeados na forma do artigo 52.*

#### CAPÍTULO II

##### *Das incompatibilidades*

85. *O membro do Ministério Público não pode servir em juízo ou junto a cartório, de cujo titular ou*

*serventário, seja cônjuge, ascendente, descendente ou colateral até o terceiro grau, por consangüinidade ou afinidade, resolvendo-se a incompatibilidade pela permuta ou remoção, conforme o caso.*

#### CAPÍTULO III

##### *Das suspeições*

86. *O membro do Ministério Público deve dar-se por suspeito ou impedido e, se não o fizer, poderá como tal ser averbado por qualquer das partes, nos seguintes casos;*

I — se fôr parente, consangüíneo ou afim, de alguma das partes, ou de seus procuradores, até o terceiro grau;

II — se fôr amigo íntimo ou inimigo capital de qualquer das partes;

III — se fôr particularmente interessado na decisão da causa;

IV — se êle, ou qualquer dos seus parentes consangüíneos ou afins, até o terceiro grau, tiver interêsse direto em transação em que haja intervindo, ou esteja para intervir alguma das partes.

87. *Poderá o membro do Ministério Público dar-se por suspeito afirmando a existência de motivo de ordem íntima, que o iniba de funcionar e diga respeito à parte ou ao advogado.*

Parágrafo único. *Aplicar-se-á, neste caso, o disposto no art. 119 do Código de Processo Civil, mediante comunicação ao Procurador-Geral, em officio reservado.*

#### CAPÍTULO IV

##### *Das proibições*

88. *Aos membros do Ministério Público é vedado especialmente:*

I — advogar nos feitos em que, na primeira instância, fôr necessária a intervenção do Ministério Público, por qualquer de seus órgãos, salvo em causa própria, ou de cônjuge, ascendente, ou descendente;

II — pleitear, por qualquer forma, ainda que não ostensivamente, em feitos nos quais esteja legalmente impedido de advogar;

III — valer-se da qualidade de membro do Ministério Público para melhor desempenhar atividade estranha às funções ou lograr proveito direta ou indiretamente, por si ou interposta pessoa;

IV — enquanto funcionar no serviço eleitoral, exercer atividade político-partidária;

V — empregar em despacho, promoção, informação ou parecer, expressão ou termo desrespeitoso à Justiça ou ao Ministério Público, à lei, ato do Governo ou à autoridade, ou que constituam injúria ou calúnia a outro órgão do Ministério Público, da Justiça ou do Governo, ressaltadas a acusação e a defesa no processo penal;

VI — referir-se de modo insultante, em Público, à lei, ao Governo, à autoridade ou a ato oficial, sendo-lhe porém lícito criticá-los em trabalhos assinados, do ponto de vista doutrinário;

VII — *aceitar ou exercer função, cargo ou comissão, fora dos casos previstos em lei, salvo por ato do Presidente da República.*

Parágrafo único. Os Procuradores da Justiça são proibidos de advogar mesmo em causa própria ... vetado.

## TÍTULO V

### *Dos deveres e das sanções*

#### CAPÍTULO I

##### *Dos deveres*

89. Os membros do Ministério Público devem ter irrepreensível procedimento na vida pública e particular, pugnando pelo prestígio da Justiça, velando pela dignidade de suas funções e respeitando as da magistratura e as dos advogados. Incumbe-lhes, especialmente:

I — comparecer ao juízo onde funcionem nas horas de expediente, assistindo aos atos judiciais quando fôr indispensável a sua presença, e, sempre que possível, àqueles a que não estiverem obrigados;

II — desempenhar com zelo e presteza, e dentro dos prazos, os serviços a seu cargo e os que, na for-

ma da lei, lhe forem atribuídos pelo Procurador-Geral;

III — representar ao Procurador-Geral sôbre as irregularidades de que tiverem conhecimento e que ocorrerem nos serviços a seu cargo;

IV — tratar as partes com urbanidade e atendê-las sem preferências pessoais;

V — residir no Distrito Federal ou, mediante autorização do Procurador-Geral, se não houver inconvenientes para o serviço público, em localidade vizinha;

VI — providenciar para que estejam sempre em dia os seus assentamentos na Secretaria;

VII — velar pela boa aplicação dos bens confiados à sua guarda;

VIII — sugerir ao Procurador-Geral providências tendentes à melhoria dos serviços judiciais.

Parágrafo único. Os membros do Ministério Público não estão sujeitos a ponto, mas o Procurador-Geral poderá estipular condições para a comprovação do comparecimento, em determinados casos.

## CAPÍTULO II

### *Das sanções*

90. Os órgãos do Ministério Público são passíveis das seguintes sanções:

I — advertência;

II — repreensão;

III — multa;

IV — perda de vencimento e de tempo de serviço;

V — suspensão até 90 (noventa) dias;

VI — disponibilidade;

VII — demissão;

VIII — demissão a bem do serviço público.

91. As penas previstas no artigo anterior serão aplicadas:

I — a de advertência, oralmente ou por escrito, nos casos de negligência;

II — a de repreensão, por escrito, nos casos de desobediência ou falta de cumprimento do dever, ou ainda por ato reiterado de negligência, ou de procedimento reprovável;

III — a de multa, até Cr\$ 500,00, quando exceder de mais outro tanto o prazo legal para qualquer ato;

IV — a de perda de vencimentos e de tempo de serviço, nos termos do art. 801 do Código de Processo Penal;

V — a de suspensão quando a falta fôr de natureza grave e na reincidência em falta já punida com pena mais leve;

VI — a de disponibilidade nos casos de:

a) procedimento irregular, ou falta grave, que incompatibilize para o exercício do cargo, inclusive condenação à pena de reclusão ou à pena de detenção por mais de 1 (um) ano;

b) incontinência escandalosa, embriaguez habitual, vício de jogos proibidos.

c) habitualidade na transgressão de deveres funcionais ou das proibições contidas nesta lei;

VII — a de demissão, nos casos de abandono do cargo, *revelação de segredo que conheça em razão do cargo ou da função*, prática de ato infamante, lesão aos cofres públicos, dilapidação de patrimônio nacional ou de bens confiados à sua guarda, ou ainda quando de excepcional gravidade qualquer das faltas previstas no inciso anterior;

VIII — a de demissão a bem do serviço público, nos casos de crime contra a administração pública, ou da Justiça, a fé pública, ou prevista nas leis relativas à defesa nacional ou segurança do Estado.

§ 1º Quando houver conveniência para o serviço, a pena de suspensão poderá ser convertida em multa, na base de 50% (cinquenta por cento) por dia de vencimento ou remuneração, obrigado o funcionário a permanecer em serviço.

§ 2º A importância da multa será descontada dos vencimentos, mediante comunicação do Procurador-Geral à repartição competente.

§ 3º A pena de suspensão importa, enquanto durar, na perda dos direitos e vantagens inerentes ao exercício do cargo.

§ 4º O membro do Ministério Público cuja inatividade definitiva seja decretada nos termos do nº VI

dêste artigo, perceberá proventos determinados no ato que o puser em disponibilidade, os quais não poderão ser inferiores a um terço nem superiores a dois terços dos vencimentos que percebia na atividade.

§ 5º Considera-se abandono do cargo a ausência do serviço, sem causa justificada, por mais de 30 (trinta) dias consecutivos. Ter-se-á ainda como abandonado o cargo se o funcionário, num período de 12 meses, faltar ao serviço mais de 60 dias interpoladamente, sem causa justificada.

§ 6º Na aplicação das penas disciplinares, considerar-se-ão a natureza e a gravidade da infração, os danos que dela provierem para o serviço ou o prestígio do Ministério Público e os antecedentes do servidor.

§ 7º As penas de demissão e disponibilidade serão aplicadas mediante processo disciplinar ou em consequência de sentença judicial passada em julgado.

92. São competentes para aplicar as penas:

I — o Presidente da República, nos casos dos itens VI, VII e VIII do artigo anterior;

II — o Procurador-Geral, nos mais casos.

Parágrafo único. O membro do Ministério Público será sempre ouvido antes que lhe seja aplicada qualquer pena disciplinar.

## TÍTULO VI

*Das correições, da sindicância, do processo disciplinar e da revisão do processo disciplinar*

### CAPÍTULO I

#### *Das correições*

93. Os serviços do Ministério Público estão sujeitos a correições:

I — permanentes;

II — ordinárias e extraordinárias.

94. A correição permanente é feita pelos Procuradores, nos processos em que funcionam.

Parágrafo único. Verificada falha na atuação do membro do Ministério Público, tal fato será comuni-

eado ao Procurador-Geral, que adotará as providências convenientes.

95. A correição ordinária será feita uma vez por ano pelo Conselho, de acordo com instruções do Procurador-Geral. A correição extraordinária, sempre que a ordenar o Procurador-Geral.

Parágrafo único. Para as correições, o Conselho poderá formar tantas comissões quantas forem necessárias, cada uma das quais será presidida por um Procurador da Justiça.

96. Finda a correição, o Conselho apresentará ao Procurador-Geral relatório pormenorizado propondo as providências disciplinares ou de ordem administrativa e informando a respeito do membro do Ministério Público, sob o aspecto moral, intelectual, de zelo e eficiência no exercício do cargo.

## CAPÍTULO II

### *Da sindicância*

97. A sindicância será feita pelo Procurador da Justiça que o Procurador-Geral designar.

98. Tem por objetivo a sindicância:

I — instruir processo disciplinar;

II — apurar falta para cuja punição não fôr necessário processo disciplinar.

99. O Procurador da Justiça designado para a sindicância procederá em segredo, ouvindo o sindicado e colhendo as provas que puder.

Parágrafo único. O resultado da sindicância, com a prova colhida, será apresentado ao Procurador-Geral em relatório que, se fôr o caso, concluirá mencionando as disposições legais que o sindicado haja infringido.

100. Havendo necessidade poderá o Procurador-Geral designar um ou mais membros do Ministério Público para auxiliar a sindicância.

## CAPÍTULO III

### *Do processo disciplinar*

101. O processo disciplinar será feito por uma comissão de 3 (três) Procuradores da Justiça, designada,

pelo Procurador-Geral, em portaria que mencionará o motivo do processo (artigo 99, parágrafo único) e designará, também, o funcionário que deva servir como escrivão do processo. Ainda que o relatório da sindicância não tenha concluído pela existência de infração, o Procurador-Geral poderá, na portaria, especificar os fatos cujo esclarecimento será objeto do processo disciplinar, classificando a infração.

§ 1.º Quando o acusado fôr Procurador da Justiça e haja impedimento dos outros, a comissão poderá ser integrada por pessoas de notória idoneidade, estranhas ao Ministério Público do Distrito Federal.

§ 2.º Durante o processo, o Procurador-Geral poderá suspender o acusado do exercício do cargo. A qualquer tempo, no entanto, poderá o Procurador-Geral mandar que o acusado reassuma o exercício do cargo, enquanto aguarda a conclusão do processo. A suspensão e a volta ao exercício serão determinadas pelo Procurador-Geral *ex-officio* ou mediante representação da comissão.

102. A comissão procederá a todas as diligências necessárias ao esclarecimento da verdade, recorrendo, quando fôr o caso, a técnicos ou peritos oficiais.

§ 1.º Na ata da sua primeira reunião, a comissão poderá arrolar testemunhas. Em qualquer tempo, porém, a comissão poderá chamar a depor outras pessoas que tenham conhecimento dos fatos, cientificado sempre o acusado, com 72 (setenta e duas) horas pelo menos de antecedência, do dia e da hora em que as mesmas deverão prestar depoimento. Igual faculdade terá o acusado.

§ 2.º Salvo quando indispensável ao esclarecimento da verdade, o número das testemunhas arroladas inicialmente, ou durante o processo, pela comissão ou pelo acusado, não excederá de 8 (oito). Terá sempre o acusado a faculdade de chamar a depor tantas testemunhas quantas forem as chamadas pela comissão.

§ 3.º A comissão fica reservada a faculdade de indeferir diligências requeridas pelo acusado e que tendam a protelar o processo.

§ 4.º Quando fôr necessário o es-

clarecimento de fatos ocorridos fora do Distrito Federal, a comissão poderá delegar o exercício das suas atribuições, para tal fim, com aprovação do Procurador-Geral, a um dos seus membros ou a outra autoridade.

103. O prazo para se ultimar a instrução do processo será de 90 (noventa) dias, prorrogável a juízo do Procurador-Geral, e contar-se-á da citação do acusado (art. 105).

Parágrafo único. Quando necessário, o Procurador-Geral dispensará dos outros serviços os membros da comissão e os servidores que a auxiliam.

104. Em qualquer fase do processo será permitida a intervenção de defensor constituído pelo acusado. Se este o não fizer, a comissão lhe nomeará defensor.

§ 1.º Executada a citação inicial, a intimação do acusado para qualquer ato do processo poderá ser feita diretamente, ou na pessoa do defensor, ou pela publicação no *Diário da Justiça*.

§ 2.º O acusado não poderá estar presente à inquirição das testemunhas, devendo, porém, estar representado pelo defensor que constituir, ou que fôr nomeado pela comissão.

105. Iniciado o processo com a primeira ata da comissão, o acusado será citado para a êle responder. No interrogatório, que se realizará em data marcada na citação, dar-se-á, ao acusado, conhecimento da portaria, do relatório, da sindicância e dos documentos que instruírem um e outra. Terá o acusado, em seguida, o prazo de 15 (quinze) dias para oferecer defesa por escrito, arrolar testemunhas e apresentar documentos. Durante êsse prazo ser-lhe-á dada vista dos autos na Secretaria do Ministério Público.

Parágrafo único. Achando-se o acusado em lugar ignorado, incerto ou inacessível, a citação far-se-á por edital publicado no *Diário da Justiça*, com o prazo de 15 (quinze) dias.

106. Terminada a inquirição das testemunhas arroladas, abrir-se-á prazo de 3 (três) dias, durante o qual o acusado poderá requerer diligências necessárias ao esclarecimento da verdade. No mesmo prazo e para o mesmo fim, a comissão poderá dis-

por sobre a realização de diligências.

107. Se não fôr necessária a realização de diligências ou concluídas estas, o acusado terá o prazo de 10 (dez) dias para oferecer alegações escritas. Findo o prazo para as alegações do acusado, a comissão, em 15 (quinze) dias, remeterá ao Procurador-Geral o relatório, no qual concluirá pela procedência ou improcedência da acusação, especificando, se fôr o caso, as disposições legais transgredidas e propondo as penalidades aplicáveis.

108. Havendo 2 (dois) ou mais acusados, os prazos mencionados nos arts. 105, 106 e 107 serão comuns e em dôbro.

109. Recebido o processo, a autoridade julgadora proferirá decisão dentro em 20 (vinte) dias.

110. Tratando-se de crime ou contravenção, o Procurador-Geral providenciará para instauração no inquérito policial, ou da ação penal.

111. Poderá cessar o processo disciplinar se o indiciado fôr exonerado a pedido. Nessa hipótese, porém, não poderá retornar ao Ministério Público do Distrito Federal.

112. Da decisão proferida no processo disciplinar não caberá recurso na esfera administrativa, salvo o disposto no capítulo seguinte. Caberá, porém, pedido de reconsideração, no prazo de 30 (trinta) dias, sem efeito suspensivo.

## CAPÍTULO IV

### *Da revisão do processo disciplinar*

113. A qualquer tempo, pode ser requerida a revisão do processo disciplinar, do qual resultou imposição de pena, quando se aduzam fatos ou circunstâncias, ainda não apreciados, que justifiquem nova decisão sobre o caso. Não constitui fundamento para a revisão a simples alegação de injustiça da penalidade.

§ 1.º Os pedidos, que não se fundarem nos casos previstos neste artigo, serão desde logo indeferidos.

§ 2.º Se o punido falecer ou estiver desaparecido, a revisão pode ser requerida por cônjuge, descendente,

ascendente ou colateral, até o terceiro grau.

114. A petição será dirigida ao Procurador-Geral que, ao recebê-la, nomeará comissão, constituída na forma prevista no art. 101.

§ 1.º O requerimento será apensado ao processo, marcando o presidente prazo de 10 (dez) dias para que o requerente junte as provas que tiver, ou indique as que pretende produzir.

§ 2.º Não pode ser membro da comissão o participante da comissão que tiver feito o processo disciplinar.

§ 3.º Concluída a instrução do processo, será aberta vista ao requerente, na Secretaria, pelo prazo de 15 (quinze) dias, para alegações.

§ 4.º Decorrido o prazo, com alegações, ou sem elas, a comissão revisora, dentro em 20 (vinte) dias, encaminhará o processo ao Procurador-Geral. Quando não fôr de sua alçada a penalidade aplicada, o Procurador-Geral remete-lo-á, com seu parecer, ao Ministro da Justiça e Negócios Interiores.

§ 5.º O prazo para o julgamento é de 30 (trinta) dias.

115. Julgada procedente a revisão, fica sem efeito a penalidade imposta, restabelecendo-se todos os direitos por ela atingidos.

## TÍTULO VII

### *Dos estagiários*

116. O Procurador-Geral poderá designar, para servirem como estagiários junto aos órgãos do Ministério Público, bacharéis recém-formados e acadêmicos dos 2 (dois) últimos anos das faculdades ou escolas de direito, oficiais, equiparadas ou reconhecidas.

117. Os estagiários são designados por 1 (um) ano, sem ônus para os cofres públicos, podendo ser reconduzidos até 2 (duas) vezes e dispensados livremente pelo Procurador-Geral.

118. Os estagiários têm direito:  
I — de contar, como de efetivo exercício na advocacia, o tempo de estágio;

II — de contar, pela metade, o

referido tempo, para efeito de aposentadoria;

III — de obter, sem despesas, provisão de solicitar após 3 (três) meses de exercício.

119. Incumbe aos estagiários auxiliar os órgãos do Ministério Público, pela forma regulada em instruções do Procurador-Geral.

120. Os estagiários estão sujeitos à disciplina normal dos órgãos do Ministério Público. Aos que funcionarem junto aos Defensores Públicos, cabem os mesmos deveres que, de acôrdo com a legislação especial, têm os advogados, solicitadores e provisionados.

## TÍTULO VIII

### *Da secretaria*

121. A Secretaria é o órgão encarregado dos Serviços Administrativos do Ministério Público, subordinada ao Procurador-Geral, e compreenderá 3 (três) Seções, cujas atividades serão definidas no Regimento Interno.

122. (Vetado).

123. Os cargos da Secretaria serão providos mediante proposta do Procurador-Geral; as funções gratificadas, por ato dêste, respeitadas a legislação vigente para os mais funcionários civis da União.

124. (Vetado)

Parágrafo único. (Vetado).

125. Aplica-se aos servidores da Secretaria o disposto nas leis gerais relativas ao funcionalismo civil da União quanto aos deveres, direitos, proibições e sanções, inclusive no que se refere a proventos, licença e aposentadorias.

126. As atribuições dos servidores da Secretaria serão estabelecidas no Regimento.

Parágrafo único. Entre as atribuições dos auxiliares judiciários se incluirá a execução de serviço de dactilografia.

127. A Secretaria funciona todos os dias úteis, no horário fixado pelo Procurador-Geral.

Parágrafo único. Quando houver excesso, atraso, urgência ou conveniência do serviço, poderá o expediente ser antecipado ou prorrogado

pelo diretor da Secretaria, para todos ou alguns servidores.

#### *Disposições finais*

128. No que esta lei fôr omissa, aplicam-se as disposições das leis anteriores de organização judiciária do Distrito Federal, a partir das mais recentes. Aplicam-se, também, supletivamente, ao Ministério Público, as disposições referentes, em geral, ao funcionalismo público da União .. vetado.

129. Para o cumprimento do que dispõe o art. 16, n<sup>o</sup> XII, letra c e o art. 27, n<sup>o</sup> VI, os estabelecimentos onde se recolhem psicopatas, ficam obrigados a comunicar ao Procurador-Geral os nomes de tôdas as pessoas recolhidas e a prestar as mais informações que o mesmo requisitar.

130. São criados, no Quadro da Justiça, Parte Permanente, do Ministério da Justiça e Negócios Interiores 14 (quatorze) cargos de Procurador da Justiça, 2 (dois) de Promotor Público, 5 (cinco) de Promotor Substituto e 5 (cinco) de Defensor Público. Os Curadores, a que se refere a Lei número 1.734-A, de 17 de novembro de 1952, passam a denominar-se 1<sup>o</sup> e 2<sup>o</sup> Curador de Registros Públicos e 3<sup>o</sup> e 4<sup>o</sup> Curador de Acidentes do Trabalho.

§ 1<sup>o</sup> O primeiro provimento dos cargos de Procurador da Justiça criados por esta lei, será feito por livre escolha do Presidente da República dentre todos os Curadores e os Promotores, que figurem no primeiro terço da lista de antiguidade.

§ 2<sup>o</sup> Publicada a presente lei, o Procurador-Geral enviará ao Governador a lista dos Curadores e Promotores Públicos, acompanhada do "currículo" funcional e da relação da antiguidade na classe e no serviço público de cada um.

131. (Vetado).

132. (Vetado).

133. (Vetado).

134. (Vetado).

135. Será dispensado o prazo de interstício de que trata o art. 62, § 1<sup>o</sup> para as primeiras promoções que ocorrerem por força da presente Lei, se a classe ficar reduzida a menos de 3 (três) membros com o referido interstício.

136. É instituída a carteira profissional do Ministério Público, que valerá como prova de identidade e obedecerá ao modelo que fôr aprovado em Regulamento baixado pelo Ministério da Justiça e Negócios Interiores.

137. Ao prazo do mandato do primeiro Conselho acrescerá o período até 31 de dezembro do ano em que esta lei entrar em vigor. A eleição do primeiro Conselho far-se-á nos primeiros 30 (trinta) dias da vigência da presente lei.

138. É criado, no Ministério da Justiça e Negócios Interiores, o Quadro da Secretaria do Ministério Público do Distrito Federal, com os cargos constantes da tabela anexa.

139. É extinto o atual Quadro da Secretaria da Procuradoria-Geral do Distrito Federal. Os seus funcionários passam para o Quadro a que se refere o artigo anterior, com os mesmos cargos e antiguidades que tiverem nas respectivas classes, cabendo à Divisão do Pessoal do Ministério da Justiça e Negócios Interiores apostilar seus títulos.

Parágrafo único. (Vetado).

140. As transferências para o quadro que se refere o art. 138 só poderão fazer-se na classe inicial de cada carreira.

141. É o Poder Executivo autorizado a abrir, pelo Ministério da Justiça e Negócios Interiores, o crédito especial até o limite de quatro milhões de cruzeiros (Cr\$ 4.000.000,00) para fazer face, no corrente exercício, às despesas decorrentes da presente lei.

142. Esta lei entrará em vigor na data da sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

LEI N.º 91, DE 13 DE DEZEMBRO DE 1961

Dispõe sobre o Ministério Público e regulamenta o artigo 39.  
§ 6.º da Constituição

LEI N.º 91 — DE 13-12-1961

*Regulamenta o artigo 39, § 6º da  
Constituição*

O Governador do Estado da Guanabara:

Faço saber que a Assembléia Legislativa do Estado da Guanabara decreta e eu sanciono a seguinte lei:

Art. 1º O Conselho do Ministério Público é o órgão destinado a exercer a jurisdição suprema na ordem administrativa e disciplinar do Ministério Público do Estado da Guanabara.

Art. 2º Compõe o Conselho, o Procurador-Geral, que será o seu Presidente e quatro Procuradores do Ministério Público sendo os dois Procuradores mais antigos no cargo de Procurador, e dois outros eleitos pelos membros efetivos do Ministério Público.

Parágrafo único. Exercerão o mandato no mesmo período, como suplentes, os dois Procuradores, mais antigos, logo abaixo dos efetivos e dois membros do Ministério Público eleitos pela mesma forma dos efetivos.

Art. 3º O mandato dos eleitos será de um ano, permitida uma renovação, realizando-se a eleição na segunda quinzena de dezembro, em ur-

na colocada na Procuradoria Geral da Justiça, em data marcada com antecedência de oito dias, por editais.

Art. 4º As atribuições do Conselho serão as mesmas do Artigo 20 da Lei Federal nº 3.434, de 20 de julho de 1958.

Art. 5º Na elaboração das listas de merecimento e antiguidade (Artigo 20 — VII da Lei 3.433) só poderão votar os Procuradores, convocando-se os suplentes, caso se torne necessário para completar o “quorum”.

Art. 6º Os membros do Ministério Público estão impedidos de advogar, salvo em causa própria, ou de cônjuge, ascendente ou descendente, em qualquer instância, quando no processo houver a intervenção necessária de qualquer órgão do Ministério Público em Primeira Instância.

Parágrafo único. Os procuradores da Justiça serão sempre impedidos em segunda instância, nos processos em que intervier um Procurador da Justiça.

Art. 7º A presente lei entrará em vigor na data de sua publicação revogadas as disposições em contrário.

Rio de Janeiro, 13 de dezembro de 1961 — 73º da República e 2º do Estado da Guanabara.

LEI N.º 1.056, DE 5 DE SETEMBRO DE 1966

Acrescenta parágrafo ao art. 4.º da Lei n.º 91, de 1961  
(Ministério Público do Estado)

O Governador do Estado da Guanabara,

Faço saber que a Assembléia Legislativa do Estado da Guanabara decreta e eu sanciono a seguinte lei:

Art. 1.º Fica acrescentado ao artigo 4.º da Lei n.º 91, de 13 de de-

zembro de 1961, que dispõe sobre o Ministério Público do Estado o seguinte parágrafo:

Parágrafo único. As ações e reclamações inclusive mandados de segurança contra atos do Procurador-Geral, ou do Conselho do Ministério

Público, serão processados e julgados pelo Tribunal de Justiça.

Art. 2.º Esta lei entrará em vigor na data de sua publicação, reogadas as disposições em contrário.

R'io de Janeiro, 5 de setembro de 1966; 78.º da República e 7.º do Estado da Guanabara.

*Francisco Negrão de Lima.*

*Alberto Bittencourt Cotrim Neto.*

## ÍNDICE DE AUTORES

	Págs.
ARAÚJO, Luís Ivani de Amorim — Condição Jurídica dos Territórios no Espaço .....	105
BRAGA, Leopoldo — Ministério Público .....	8
— Fundação. Atribuições do Ministério Público. Intervenção ...	145
CIRIGLIANO FILHO, Raphael — Conflito de atribuições. Divergência de Promotores quanto à capitulação do crime. Preponderância do crime mais grave .....	144
ROCHA GUIMARÃES, Carlos da — A Taxa no Sistema Tributário Brasileiro .....	54
FALCÃO, Amílcar de Araújo — Consulta. A legislação estadual. O princípio da legalidade. O poder regulamentar. Princípio da legalidade dos tributos. A taxa de investimentos de pecuária: lei e regulamento. A natureza jurídica da taxa de investimentos de pecuária. Tributo interestadual. Conclusão geral .....	133
FERREIRA, Sergio de Andréa — Algumas Sugestões para a Reforma do Código de Processo Penal .....	22
— O Estágio e o Ensino da Prática Forense .....	199
FIGUEROA, Miguel Herrera — Visão da Psicologia Jurídica .....	65
GUEDES, Jorge — O Mestre Heleno Cláudio Fragoso e a Influência Doutrinária de sua Obra .....	217
GUSMÃO, Paulo Dourado de — Breves Notas sôbre a Relatividade do Contrato .....	17
LIMA, Alcides de Mendonça — O Poder Judiciário na Nova Constituição Federal .....	61
MEIRELLES, Hely Lopes — A Nova Lei de Loteamento .....	117
ROCHA, Clóvis Paulo da — Testamento ológrafo. Validade e exequibilidade, no Brasil, de testamento ológrafo, sem testemunhas, feito na Itália, de acôrdo com a lei italiana. Lei aplicável quanto à forma do testamento. Jurisprudência brasileira e estrangeira, direito costumeiro. Projeto do Professor Haroldo Valladão, Conferência de Haya de 1960, sôbre forma e formalidades testamentárias em direito internacional privado ....	120
— Venda de bens de menores sob pátrio poder. Não é necessária a hasta pública, que só se impõe, obrigatoriamente, em relação aos que estejam sob tutela. O Código de Processo Civil não alterou o Código Civil. Não obstante, pode o juiz, <i>ad cautelam</i> , determinar que o bem se aliene em público leilão .....	159
— É competente a Justiça brasileira para processar o inventário de pessoa domiciliada no estrangeiro, principalmente em havendo bens imóveis situados no Brasil .....	161
— Falência. Juízo competente para decretá-la. Em havendo mais de um estabelecimento, é competente o juiz sob cuja jurisdição se achar o principal. A manutenção de um simples escritório e a realização de reuniões de diretoria em uma cidade são insuficientes para caracterizar um estabelecimento .....	163

	Págs.
ROMITA, Arion Sayão — Competência da Justiça do Trabalho para Conciliar e Julgar Dissídios entre Autarquias e seus Empregados .....	97
SALDANHA, Nelson N. — Direito Constitucional Comporta “Princípios Gerais”? .....	91
VECCHIO, Giorgio del — Unidade Fundamental da Ética, sob as Formas da Moral e do Direito .....	3
WALD, Arnoldo — Da caducidade da doação em decorrência de ilegalidade superveniente do encargo .....	129

## ÍNDICE DE ASSUNTOS

	Págs.
<b>AÇÃO RESCISÓRIA:</b>	
— Vício de Citação. Jurisprudência .....	177
<b>ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA:</b>	
— Realizações do Ministério Público neste setor .....	214
<b>BIBLIOGRAFIA</b> .....	229
<b>CASAMENTO:</b>	
— Casamento religioso. Inscrição no Registro Público. Cônjuge falecido .....	170
<b>CÓDIGO DE PROCESSO PENAL:</b>	
— Algumas Sugestões para a Reforma do (Sergio de Andréa Ferreira) .....	22
<b>COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA BRASILEIRA:</b>	
— É competente a Justiça brasileira para processar o inventário de pessoa domiciliada no estrangeiro, principalmente em havendo bens imóveis situados no Brasil (Clóvis Paulo da Rocha) .....	161
<b>CONTRATO:</b>	
— Breves Notas sôbre a Relatividade do (Paulo Dourado de Gusmão) .....	17
<b>CRIME:</b>	
— Conflito de atribuições. Divergência de Promotores quanto à capitulação do crime. Preponderância do crime mais grave (Raphael Cirigliano Filho) .....	144
<b>DESAPROPRIAÇÃO:</b>	
— Pela demora no pagamento de preço da desapropriação não cabe indenização complementar além dos juros .....	197
<b>DIREITO CONSTITUCIONAL:</b>	
— Comporta "Princípios Gerais"? (Nelson N. Saldanha) .....	91
<b>DOAÇÃO:</b>	
— Da caducidade da doação em decorrência de ilegalidade superveniente do encargo. (Arnoldo Wald) .....	129

	Págs.
<b>ÉTICA:</b>	
— Unidade Fundamental da Ética, sob as formas da Moral e do Direito (Giorgio del Vecchio) .....	3
<b>ESTÁGIO:</b>	
— e o Ensino da Prática Forense (Sergio de Andréa Ferreira)	199
<b>EXONERAÇÃO:</b>	
— do Dr. Arnaldo Wald e Posse do Nôvo Procurador-Geral da Justiça (Dr. Leopoldo Braga) .....	221
<b>FALÊNCIA:</b>	
— Juízo competente para decretá-la. Em havendo mais de um estabelecimento, é competente o juiz sob cuja jurisdição se achar o principal. A manutenção de um simples escritório e a realização de reuniões de diretoria em uma cidade são insuficientes para caracterizar um estabelecimento. (Clóvis Paulo da Rocha) .....	163
<b>FUNDAÇÃO:</b>	
— Fundação. Atribuições do Ministério Público — Intervenção (Leopoldo Braga) .....	145
<b>HELENO CLAUDIO FRAGOSO:</b>	
— O Mestre Heleno Cláudio Fragoso e a influência doutrinária de sua obra (Jorge Guedes) .....	217
<b>LEGALIDADE DOS TRIBUTOS:</b>	
— Consulta. A legislação estadual. O princípio da legalidade. O poder regulamentar. Princípio da legalidade dos tributos. A taxa de investimentos de pecuária: lei e regulamentação. A natureza jurídica da taxa de investimentos de pecuária. Tributo interestadual. Conclusão geral (Amílcar de Araújo Falcão) .....	133
<b>LOTEAMENTO:</b>	
— A nova Lei de Loteamento (Hely Lopes Meirelles) .....	117
<b>MANDADO DE SEGURANÇA:</b>	
— Não apurada a alegada violação de direito é de ser denegada a medida impetrada .....	187
— Impetrado contra ato do Conselho da Magistratura que censurou o juiz. Recurso provido para que o Tribunal tome conhecimento do mérito do mandado impetrado. Mesmo admitindo-se a constitucionalidade da delegação de poderes ao Conselho da Magistratura para aplicação de penas, haverá necessariamente recurso dessa decisão para o Tribunal Pleno. Na falta de recurso específico, cabe mandado de segurança. Recurso provido .....	188
— Concede-se a segurança, quando a autoridade, apontada como coatora, pratica ato ilegal .....	191

MAXIMIANO GOMES DE PAIVA:

- Dr. Maximiano Gomes de Paiva ..... 227

MENORES:

- Venda de bens de menores sob pátrio poder. Não é necessário a hasta pública, que só se impõe, obrigatòriamente, em relação aos que estejam sob tutela. O Código de Processo Civil não alterou o Código Civil. Não obstante, pode o juiz, *ad cautelam*, determinar que o bem se aliene em público leilão. (Clóvis Paulo da Rocha) ..... 159

MINISTÉRIO PÚBLICO:

- (Leopoldo Braga) ..... 8  
 — Código do Ministério Público e Leis Extravagantes do Estado da Guanabara ..... 233

NOVA CONSTITUIÇÃO FEDERAL:

- O Poder Judiciário na (Alcides de Mendonça Lima) ..... 61

PODER REGULAMENTAR:

- A constitucionalidade do Decreto n.º 50.776, de 10-6-1961, que abrange normas de licenciamento e fiscalização de associações, decorre do Poder Regulamentar do Presidente da República ..... 192

PSICOLOGIA JURÍDICA:

- Visão da (Miguel Herrera Figueroa) ..... 65

PUNIBILIDADE:

- Extinção. Sedução. Falso testemunho ..... 180

RESPONSABILIDADE:

- Responsabilidade Civil do Estado. Obra Pública. Relações de vizinhança ..... 173

REVISTAS EM REVISTA ..... 231

TERRITÓRIOS:

- Condição jurídica dos Territórios no Espaço (Luís Ivani de Amorim Araújo) ..... 105

TESTAMENTO:

- Ológrafo. Validade e exequibilidade, no Brasil, de testamento ológrafo, sem testemunhas, feito na Itália, de acôrdo com a lei italiana. Lei aplicável quanto à forma do testamento. Jurisprudência brasileira e estrangeira, direito costumeiro. Projeto do Professor Haroldo Valladão. Conferência de Haya de 1960 sobre forma e formalidades testamentárias em direito internacional privado (Clóvis Paulo da Rocha) ..... 120

TRABALHO:

- Competência da Justiça do Trabalho para Conciliar e Julgar Dissídios entre Autarquias e seus empregados (Arion Sayão Romita) ..... 97  
 — Prescrição — Acidente do Trabalho. Concausa — Beneficiário ..... 167

