

A 3.^a Curadoria de Ausentes confia, portanto, no provimento da Apelação aqui arazoada e, como medida saneadora e complementar requer, com fundamento no art. 995, incisos V (fls. 207) e VI do vigente Código de Processo Civil, a remoção da inventariante e sua substituição pelo Inventariante Judicial.

JUSTIÇA.

Guanabara, 21 de março de 1974.

VITOR ANDRÉ DE SOVERAL JUNQUEIRA AYRES

16.^o Promotor Público do Estado, em exercício na
3.^a Curadoria de Ausentes

ARQUIVAMENTO DE PEÇA DE INFORMAÇÃO. ATRIBUIÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

PROTOCOLO N.^o 1.744/71

Requerente: Doutor Adélson Rodrigues

Nos casos de competência originária do Tribunal de Justiça, o Procurador Geral determina o arquivamento do inquérito ou peça de informação, ao invés de requerê-lo ao Tribunal. Não se aplica, no caso, a regra do art. 28 do Código de Processo Penal, que só tem lugar quando Juízes de primeira instância apreciam o pedido de arquivamento formulado por órgão do Ministério Público de atribuição inferior.

PARECER

1. O Dr. Adélson Rodrigues apresentou ao Procurador Geral da Justiça "queixa-crime" contra o Dr. Deocleciano D'Oliveira, Juiz de Direito substituto, em exercício na 19.^a Vara Cível, buscando indicá-lo pela prática dos crimes previstos nos arts. 319 e 320 do Código Penal.

Afirma o Requerente, que patrocina, no Juízo da 19.^a Vara Cível, uma ação executiva, haver pago, sob protesto, custas de diligências

devidas a um dos oficiais de justiça daquele Juízo, custas que, no entender do Suplicante, foram cobradas em excesso.

Por tal razão pediu providências ao Juiz Titular da Vara, que, assim, decidiu:

“Procede a impugnação constante do item 1 de fls. 15. Consoante o disposto no n.º 7 da Tabela XV do Regimento de Custas e, atendendo à informação acima, as custas devidas são na base de 3/10 do valor da diligência, devendo ser restituído ao A. ao excesso cobrado, em tresp dobro”.

Após, atendendo à ponderações do Oficial de Justiça, o próprio Juiz Titular reconsiderou seu despacho anterior, assinalando:

“Atendendo às ponderações do Sr. Oficial de Justiça, deixo de impor a sanção de restituição em tresp dobro do excesso cobrado, mas deverá fazer a restituição simples do excesso cobrado”.

O Suplicante, inconformado com tal despacho, pediu reconsideração do mesmo, ensejando novo pronunciamento judicial, já agora do Juiz de Direito substituto em exercício naquele Juízo, Dr. Deocleciano D'Oliveira.

O novo despacho vem vazado nos seguintes termos: “Mantenho o despacho de fls. 19 v. Compete ao Juiz, a quem está subordinado o Sr. Oficial, aplicar-lhe a sanção cabível.

A intranqüilidade do ilustre patrono do autor, discutindo, ainda o assunto, faz parecer que demanda o Sr. Oficial de Justiça e não o réu indicado na inicial.

Na verdade não houve má fé do Oficial do Juízo e a diligência é bem regular, levando-se em conta que o Oficial visitou o local por 10 (dez) vezes. Esse fato foi salientado pelo d. Titular do Juízo às fls. 19 v.

Informe o Autor se pretende prosseguir no feito, indicando as diligências que quer realizar no sentido de localizar o réu”.

No entender do Requerente, este último despacho, da lavra do Dr. Deocleciano D'Oliveira, caracterizaria a violação dos tipos penais referidos.

Acusa, ainda, o Requerente o Oficial de Justiça da prática do crime de corrupção passiva, por haver recebido, na condição de servidor público, vantagem indevida.

É o relatório.

2. Em primeiro lugar é de ser ressaltado que o requerimento, rotulado como "queixa-crime", na realidade traduz uma *notitia criminis* postulatória a ser apreciada pelo Procurador Geral, de vez que os crimes noticiados são, todos, de ação pública.

3. Resta, pois, analisar da procedência ou não da arguição.

Não há crime a punir.

O despacho havido como criminoso constitui exercício normal do poder de jurisdição inerente a qualquer magistrado. Quando a parte não se conforma com a decisão judicial só lhe cabe manifestar recurso contra a mesma desde que ela seja recorrível.

Já para as omissões do Juiz bem como para os despachos irrecuráveis por ele proferidos que importem em inversão da ordem legal do processo ou resultem de erro de ofício ou abuso do poder, cabe correição, mediante reclamação da parte ou do órgão do Ministério Público (art. 154 do Código de Organização e Divisão Judiciárias do Estado da Guanabara — Resolução n.º 1).

São estes os remédios de natureza processual que a lei propicia não só à parte interessada como também ao Ministério Público para que possam fazer valer suas pretensões.

Fora deles outros não existem.

Ora, no caso, o Requerente, contrariado em seu pedido, entendeu de ver no despacho do Magistrado a prática de dois crimes da maior gravidade sem, no entanto, atentar para a definição legal daqueles tipos penais.

Segundo se depreende da *delatio criminis*, o Magistrado teria praticado ato de ofício contra expressa disposição da lei, consumando, assim, a prevaricação.

Ora, tal fato, por si só, não é típico. Sempre que um Tribunal reforma uma decisão de um Juiz é porque ela não se encontrava de acordo com a lei. Pelo menos em tese é isto que ocorre.

Comentando o tipo penal em análise, ensina FRAGOSO:

"É indispensável que a ação ou omissão seja praticada para satisfazer interesse ou sentimento pessoal. Nisso está o traço fundamental da prevaricação, que a distingue de outros da mesma natureza. O interesse pessoal pode ser de qualquer espécie (patrimonial, material ou moral). O sentimento pessoal diz com a afetividade do agente em relação às pessoas ou fatos a que se refere a ação a ser praticada, e pode ser representado pelo ódio, pela afeição, pela benevolência etc." (Cf. Lições

de *Direito Penal*, HELENO CLÁUDIO FRAGOSO, pág. 923, 4.º volume, José Bushatisky, Editor, São Paulo, 1959).

O Requerente não indica em que consistiu o interesse ou o sentimento pessoal do Magistrado no deslinde da questão.

Material?

Moral?

Não diz porque não pode.

Não diz porque não houve.

Trago à colação julgado do Tribunal de Alçada de São Paulo onde igual entendimento restou consagrado:

“O delito da prevaricação não se configura tão só pelo fato material de deixar ou retardar o funcionário de praticar, indevidamente, o ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa de lei. É, que essa figura, além do dolo genérico, exige o dolo específico, que se consubstancia no fim de *satisfazer interesse ou sentimento pessoal* (Ac. unân. da 2.ª Câm. Crim. do T. de Alçada de São Paulo, de 30-5-58, na Ap. Crim. n.º 13.391, de Ituverava. — Rel. Juiz MALDONADO LOUREIRO. — “Rev. dos Tribunais”, vol. 277, pág. 589)” (*apud* “Repositório de Jurisprudência do Código Penal”, de DARCY ARRUDA MIRANDA, pág. 789, vol. IV, Editora Revista dos Tribunais Ltda., 1962, São Paulo).

Falta, assim, ao fato narrado “o traço fundamental da prevaricação” a que alude o eminente penalista referido.

Falta, em síntese, o dolo específico.

Igualmente, não se pode cogitar do crime de condescendência criminosa.

O Juiz não poderia responsabilizar o Oficial de Justiça, seu subordinado, uma vez que, no seu entendimento, o mesmo agiu de boa fé, deixando, assim, de cometer qualquer infração no exercício do cargo.

Além do mais, o Juiz Titular determinara “a restituição simples do excesso cobrado”.

Ora, o Dr. Deocleciano D’Oliveira limitou-se a manter o despacho do ilustrado Juiz Titular.

Onde a condescendência?

Onde?

Condescendência haveria se, constatada a falta do Oficial de Justiça, não atendesse o Juiz aos reclamos do Suplicante.

No entanto, tal não se deu. Tanto o Juiz Titular como o Substituto atenderam, em parte, a pretensão do Requerente.

No mais, não cabe a esta Procuradoria Geral dizer se os Juízes agiram ou não com acerto. Refoge aos objetivos do presente parecer que tem em mira, tão somente, analisar o aspecto penal do problema.

O resto não é da nossa atribuição.

Igualmente, e coerente com o que ficou dito, não se poderia vislumbrar a prática de qualquer delito por parte do Sr. Oficial de Justiça que, inclusive, teve reconhecida sua boa fé por despacho judicial.

Há um ponto, no entanto, que gostaria de deixar registrado e que me parece bastante estranho no procedimento do Suplicante.

É que o Requerente, tão cioso de seus direitos, a ponto de levantar uma tempestade em um copo de água, não hesitando, sequer, em acusar um Magistrado da prática de graves crimes, deixou violado, no seu petitório, o princípio da indivisibilidade da ação penal, postulado sagrado de todo o procedimento criminal.

Na verdade, se crime houvesse, a eventual ação penal teria que ser movida contra todos os autores, isto é, contra ambos os Magistrados, bem como contra o Oficial de Justiça, de vez que o Juiz Substituto limitou-se a manter o despacho do Titular da Vara.

Estranhável é que o Requerente volte toda a sua ira somente contra o Juiz Substituto em exercício a ponto de só pedir ao Procurador Geral para iniciar "o processo crime contra o Juiz mencionado".

Saliente-se, porém, que já vai longe o tempo da vindita privada, incumbindo, nos dias de hoje, ao Ministério Público formar a *opinio delicti* sobre os fatos chegados a seu conhecimento, zelando, sempre, pela indivisibilidade da ação penal, até mesmo nos crimes de ação privada (art. 48 do Código de Processo Penal).

Nessa ordem de idéias, o Ministério Público não pode servir de instrumento para a animosidade que o Requerente parece demonstrar para com o Juiz Substituto.

Cumprê pôr em relevo que o despacho tido como criminoso não é, ao contrário do que afirma o Requerente, arrogante nem falto de cortesia. Muito ao contrário, o Suplicante é, ali, chamado de "ilustre patrono do autor".

Igualmente, não demonstra despreparo de vez que o Magistrado, ali registrou que “compete ao Juiz, a quem está subordinado o Sr. Oficial, aplicar-lhe a sanção cabível”.

Nada mais certo, como sabido e ressabido. O Magistrado pretendeu, isto sim, pôr cobro ao tumulto que, àquela altura, já começava a tomar vulto.

Assim, segundo penso, a acusação trazida na *notitia criminis* é, na melhor hipótese, leviana, estando, por tal motivo, a merecer juízo de reprovação.

4. Dessa forma, opino no sentido do arquivamento das peças de informação, fazendo-o com fulcro no art. 10, I do Código do Ministério Público.

O arquivamento, *in casu*, deverá ser determinado, diretamente, pelo Procurador Geral, uma vez que o Dr. Deocleciano D'Oliveira, sendo Juiz de Direito Substituto, se processado, gozaria, por prerrogativa de função, de foro privilegiado, devendo, de consequência, a eventual ação penal ser ajuizada perante o Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara (art. 87 do Código de Processo Penal).

Em tais casos, como bem decidiu o nosso Tribunal de Justiça da Guanabara, o Procurador Geral, como autoridade maior do Ministério Público Estadual, não precisará requerer o arquivamento ao Tribunal de Justiça, mas determinará, ele mesmo, o encerramento da fase pré-processual.

Veja-se, a respeito, a ementa do Acórdão do nosso Tribunal, onde a questão restou estudada com luxo de erudição:

“Ação penal — Arquivamento de inquérito — Competência do Ministério Público.

Ação penal n.º 5.

Relator: Sr. Des. João Coelho Branco.

Tribunal Pleno.

Ação penal e arquivamento do inquérito ou peças de informação. No sistema do nosso direito processual penal, ao Ministério Público é que cabe decidir se há fundamento para a ação penal e promovê-la. Nos crimes da competência originária do Tribunal de Justiça, quando entender que inexistem elementos para a denúncia, determina ele mesmo o arquivamento do inquérito ou peça de informação, ao invés de requerê-lo ao Tribunal. O art. 28 do Código de Processo Penal somente tem aplicação quando se tratar de crime da competência dos Juízes e

Tribunais de primeira instância" (Cf. "Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara", vol. 12, ano V, 1966, págs. 376 e 380).

5. Mas não é só. A opinativa não se encerra com o arquivamento do presente expediente. Penso, ainda, que a Ordem dos Advogados do Brasil, Secção do Estado da Guanabara, deve ter conhecimento das conclusões do presente parecer e do despacho que o apreciar, enviando-se-lhe, para tal fim, cópia dos mesmos, para os devidos fins de direito.

É como opino.

Rio de Janeiro, 30 de julho de 1971.

SÉRGIO DEMORO HAMILTON

13.º Promotor Público

Por Delegação do Procurador Geral

SOCIEDADE DE UM SÓ DONO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO NA APELAÇÃO CÍVEL N.º 84.237

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Recorrente: Nuno Borges Pinto Maieiro

Recorrido: Elisabeth de Souza Maieiro

Abuso de direito na constituição ou alteração de sociedades, em prejuízo do cônjuge. Sua insubsistência para efeito de alimentos e do cálculo da meação.

PARECER

1 — É interposto recurso extraordinário, contra o venerando acórdão de fls. 145/145 v., apenas na parte em que foi o recorrente condenado a pagar alimentos à família, na quantia mensal correspondente a 5 (cinco) salários mínimos (fl. 147).