

SUGESTÕES DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO RIO GRANDE DO SUL À ELABORAÇÃO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Quando da discussão do projeto do Código de Processo Civil no Congresso Nacional, o Dr. Lauro P. Guimarães, Procurador Geral da Justiça do Rio Grande do Sul, designou uma comissão composta do Procurador Gibran Bahlis e dos Promotores Públicos Euzébio Cardoso da Rocha Vieira, Gilberto Niederauer Corrêa, Ruy Rosado de Aguiar Junior e Francisco José Lutzenberger, para realizarem estudos sobre o projeto remetido ao Congresso e oferecerem sugestões. Funcionou como relator da matéria o Promotor Francisco José Lutzenberger, que também teve a seu cargo a redação final das sugestões.

O trabalho oferecido como colaboração aos congressistas resultou profícuo, verificando-se que várias emendas sugeridas vieram a ser acolhidas, incorporando-se ao texto definitivo do Código de Processo Civil, nos arts. 82, III, 138, I, §§ 1º. e 2º. do art. 236, § único do art. 476, arts. 484, 942, II. Também aceitas foram as sugestões no sentido de serem banidas todas as expressões latinas contidas no projeto, e que podiam ser, como o foram, substituídas sem desvantagem por expressões vernáculas. Outrossim, foram sanados os defeitos de técnica legislativa apontados na redação dos arts. 15, 139, 269, 271, 489 e 667 do projeto.

Como contribuição aos interessados em direito processual e homenagem aos dignos integrantes da comissão de estudos que teve a seu cargo a elaboração das sugestões do Ministério Público rio-grandense, a REVISTA transcreve, a seguir, o referido trabalho:

Breves notas e sugestões pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul à Egrégia Comissão da Câmara dos Deputados

I

O exame sistemático e a crítica positiva do projeto, livre de convicções apriorísticas e acientíficas, provocam no analista, ao termo do trabalho, a confortadora impressão e acalentada esperança de vir a constituir-se em ótimo instrumento de eficacização do mecanismo de aplicação do direito e de realização da justiça em nosso País.

O prognóstico favorável constitui-se em voto de confiança no esforço oficial de aprimoramento do nosso processo civil, por todos reclamado, e se alicerça na constatação de diversos aspectos fundamentais, evidenciadores da excelência global do projeto, inabalada por vagas reservas oponíveis ao tratamento de alguns institutos processuais e ao conteúdo de várias normas.

As objeções que se podem fazer não atingem a essência do projeto nem o sentido teórico-prático da revisão encetada.

Sem embargo da validade do atual diploma processual, trata-se de construção a um tempo científica e tecnicamente superior a este.

Diversas e graves falhas do vigente Código Processual Civil, salientados pelos especialistas e pelos tribunais, foram superadas no projeto, que inova sem desprezar valores e experiências consagradas pelo tempo.

A reformulação não ostenta assim a marca da destruição, afasta preocupações e convida à meditação serena e objetiva, na busca da eliminação de pequenas falhas, sem comprometer a estrutura do projeto, fruto do perceptível propósito de aproveitar os ensinamentos da moderna processualística, em excepcional estágio de evolução, já acolhidos por outros ordenamentos jurídicos.

Inegável relevo apresentam no projeto os seguintes pontos, capazes de recomendá-lo sem hesitação:

- a) sistematização racional, através dos processos de cognição, execução e cautelar, com menor desenvolvimento dos procedimentos em espécie, ressalvados os previstos em legislação extravagante especial;
- b) rigor terminológico acentuado, acrescido de algumas conceituações, aptas a evitar dúvidas e controvérsias, na esteira da nossa tradição em codificações. (Código Civil, Código Comercial, Código Penal, Consol. Leis Trabalho);
- c) simplificação do processo de conhecimento, visando a acelerar a prestação jurisdicional sem comprometer a segurança, o que é atingido através da unificação do prazo das defesas direta e indireta, e da reconvenção (princípio da eventualidade); da eliminação dos agravos de petição e no auto do processo; do julgamento antecipado da lide, sem a audiência de instrução e julgamento como ato procedimental indispensável, se nela não se vier a colher prova, a exemplo do que já se vê hoje em hipóteses como a execução fiscal; da sanção mais eficaz para a lide temerária total ou parcial, fixada com maior precisão; da redução dos procedimentos ao especial e comum, este ordinário ou sumaríssimo; da disciplina da ação declaratória incidente e da intervenção de terceiros, notadamente o chamamento ao processo, facilitador das pretensões posteriores de regresso.

O meritório trabalho do brilhante e maduro processualista Prof. Alfredo Buzaid já foi enriquecido de contribuições e críticas construtivas, como as de que resultou a manutenção dos embargos infringentes e da revista, com o objetivo de evitar o excesso de recursos extraordinários para o Supremo Tribunal Federal.

II

As excelências do projeto, contudo, não o isentam de algumas restrições e sugestões de emenda, quanto aos artigos a seguir referidos, já com a redação alvitrada:

1. a — art. 15.

III – a massa falida, pelo síndico, e a massa dos bens do devedor insolvente pelo seu administrador.

O título IV do Livro II cuida do novo instituto da insolvência, verdadeira falência civil, juízo universal relativo ao devedor civil, cuja massa tem administrador que a representa ativa e passivamente em juízo, a teor do art. 778.

A nova realidade está a exigir inclusão no art. 15, por coerência e para assegurar a perfeição lógica do sistema.

b – art. 15.

VI – as pessoas jurídicas, por quem os respectivos estatutos designarem, ou, não os designando, por qualquer dos seus diretores.

A regra, assim formulada, estará em harmonia com o art. 1.384 do Cód. Civil em vigor, facilitando a propositura da ação contra a sociedade e impedindo prejuízos eventuais para seus credores, que poderão resultar da imposição de citação de todos os diretores, inteligência que se pode dar ao texto criticado.

2. art. 24.

Parágrafo único – Se um litigante decair de parte mínima do pedido, assim entendida a inferior a 10% do seu valor, se de conteúdo patrimonial, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e honorários.

O texto projetado apresenta o defeito que, no vigente Código Penal, tem sido apontado à expressão “pequeno valor”, dado inespecífico e impreciso, que tem dado margem a grandes discussões forenses, com vacilação dos tribunais a respeito do seu exato alcance.

A indefinição poderá, em certos casos, propiciar decisão mais equitativa, mas não impedirá os erros e excessos, prejudiciais ao intercâmbio jurídico.

A fixação de percentual (que poderá ser diferente) sobre o valor do pedido, desde que de natureza patrimonial, ou outro lado concreto de aferição, como o salário-mínimo, afastará as vacilações jurisprudenciais futuras, prestando-se também para os casos de pedidos sem conteúdo patrimonial, por sugerir fórmula analógica.

3. art. 25.

O réu que, por não argüir na sua resposta, maliciosamente, fato impeditivo, modificativo ou extinto do direito do autor, dilatar o julgamento da lide, será condenado nas custas a partir do despacho saneador e perderá, ainda que vencedor na causa, o direito a haver do vencido honorários advocatícios.

A norma projetada impõe responsabilidade objetiva, contrariando a orientação hoje dominante, agravada pela circunstância de ver o autor seu direito reconhecido.

A injustificada pretensão do autor, em princípio constitutiva de abuso de direito, de regra censurado pelos ordenamentos jurídicos, inclusive o nosso, por via reflexa, deixaria de receber a repulsa normal, tanto mais injustificável quanto se admita o simples erro ou inadvertência momentânea do causídico.

A omissão voluntária, com traço de malícia, pode e deve merecer o repúdio da lei.

O esquecimento, não malicioso, com a sanção estatuída, ensejaria odiosa discriminação em favor do destituído de razão, o autor vencido, pois o dever de lealdade processual, supostamente a inspirar a regra, por este foi descumprido, ao acionar ciente da existência do fato impeditivo, modificativo ou extinto do pretendido direito.

4. art. 35.

Quem receber custas indevidas ou excessivas é obrigado a restituí-las, incorrendo em multa equivalente ao dobro de seu valor, sem prejuízo de outras sanções legais.

A alteração manterá, em sua essência, o texto do art. 65 do vigente C.P.C., que apresenta a mesma cláusula final, cuja virtude principal reside na eliminação "a priori" de quaisquer possíveis dúvidas acerca da imponibilidade de sanções previstas em outros diplomas legais, notadamente o crime de excesso de exação, capitulado no art. 316, § 1o., do Cód. Penal.

Pode-se argumentar que a ausência da cláusula expressamente permissiva da cumulabilidade não veda a imposição da pena criminal, por se tratar de sanções de diferente natureza e os princípios da hermenêutica por si bastarem para lograr o fim visado.

Embora exato o asserto, sempre haverá a possibilidade de diverso entendimento, por ficar espaço largo à interpretação, como natural decorrência da aplicação de princípios de interpretação, amplos e genéricos por natureza.

A cláusula, ao menos, deixará claro o espírito da lei e a intenção do legislador.

Em seu abono, merece registro o fato de que não tem sofrido qualquer oposição, sequer restrição, o texto em vigor, não havendo razão plausível para eliminá-lo, tanto mais que o crime é mantido no Cód. Penal em "vacatio", em seu art.

5. art. 75.

III — àquele que estiver obrigado, pela lei ou pelo contrato, a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo do que perder a demanda, excetuando o servidor público de qualquer categoria ou Poder.

A fórmula projetada poderá sofrer alguma censura, porquanto abrange, em sua latitude conceitual, a hipótese do servidor público causador de dano a terceiro, legitimado este a acionar o ente público para ressarcir-se do prejuízo e assegurada imperativamente a ação regressiva contra o servidor, nos expressos termos do art. 107, § único, da Constituição Federal.

A condição de exercício da ação, consistente na denúncia da lide, a teor do texto projetado, estaria a enfrentar a regra constitucional, ao não excluir a hipótese de servidor público causador do dano.

A sugestão objetiva apenas afastar qualquer censura, mesmo indireta, ao texto, por haver deixado de tratar o tema de modo específico.

Rigorosa exegese do sistema legal sempre deverá conduzir ao reconhecimento de exceção, pelo princípio da hierarquia das leis, mas não impedirá censura ao legislador por não haver desde logo afastado o problema.

A regra constitucional não impede, antes recomenda, venha a lei a tratar do litisconsórcio facultativo, próprio ou impróprio, neste caso, porém nunca como denúncia, com as conseqüências possíveis contra o omissor na litedenúnciação, ou seja, o Estado. (Pontes de Miranda, "Comentários à Constituição de 1946", 3a. ed., tomo VI, pág. 371, em comentário a texto igual ao vigente art. 107, § único, da C. Federal).

6. art. 87.

III — em todos os demais processos em que há interesse público, evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte.

No primeiro Congresso do Ministério Público do Estado de São Paulo, realizado em dezembro de 1971, a delegação gaúcha, através do Promotor Público Dr. Sérgio da Costa Franco, apresentou tese, acolhida pela unanimidade dos participantes, de mais de quatro centenas, de todos os quadrantes do País. Seu enunciado fundamental consistiu em obter texto legal assegurador da intervenção do Ministério Público em todas as causas que envolvam as pessoas públicas de direito interno e suas autarquias, como "custos legis", pois inquestionável o interesse público em tais demandas, ressaltado pela simples presença das entidades públicas, já que, vencidas ou vitoriosas, estará atingido o erário, exclusivo produto da contribuição de todo o povo.

Neste Estado, regra do antigo Cód. Organização Judiciária, ainda estatuto e lei de organização do Ministério Público, traz expressa regra com este objetivo, sempre aplicada pelo Tribunal de Justiça, inobstante seu vício de origem, pois oriunda do legislador estadual, incompetente para editar regras processuais, e é esta indubiosamente sua natureza.

A conveniência da intervenção do Ministério Público, tantas vezes decisiva para a boa aplicação do direito, e sempre útil, deve ter levado o Tribunal de Justiça a fazer vista grossa ao defeito formal da norma.

A fórmula projetada, neste passo, incorpora a sugestão da experiência gaúcha, ainda que deixe impreciso o conteúdo da norma, cujo alcance se esclarece com o texto proposto, que explicita os dois elementos informadores do interesse público, deixando certo que sua alternativa e isolada ocorrência é bastante para a incidência da regra.

A supressão da cláusula final, "na forma determinada por lei", guarda coerência com o enunciado explicitador sugerido, que prescinde de indagações acerca de textos extravagantes, bastando por si para sua correta e integral aplicação. Caso a cláusula

tivesse apenas sentido instrumental, significando a “forma” e não os “casos” de intervenção, seria ainda menos defensável, — uma vez considerada a conveniência da participação do Ministério Público, tema de exclusivo critério de política legislativa, — já que o projeto cuida de matéria exclusivamente processual, com regras predominantemente instrumentais. E nada teria de racional remeter o tratamento da matéria a textos extravagantes, já por ter genérica aplicação, já por não ter amplitude nem especificidade suficiente a recomendar diploma legal próprio.

7. art. 143.

l — ao órgão do Ministério Público, quando não for parte, e, sendo parte, nos casos previstos nos incisos, I, II, III e IV do art. 140.

A atuação da parte se caracteriza pela parcialidade, pela unilateralidade do interesse e da conduta, tendente a lograr êxito em detrimento da parte adversa.

Considerado sob este ângulo, não há restrição a fazer ao texto projetado, pois insuspeitável, — ou seja, não passível de ser posto em dúvida quanto à sua conduta, — a pessoa cuja conduta seja certa “ab initio”, a manifestar interesse contrário ao da outra parte na relação processual.

Inobstante indisputáveis tais premissas, salientadas pela doutrina, há a apontar a característica “sui generis” da atuação do Ministério Público como parte, mesmo nos casos em que não seja mera parte formal, mas verdadeira parte material ou substancial da relação processual.

Em qualquer caso, a convocação do órgão à ação resulta, exclusivamente, da sua qualidade funcional, a patrocinar um interesse impessoal e, mesmo quando legalmente incumbido de tutelar interesses individuais ou pessoais, está presente um começo de interesse geral, inspirador da tutela especial, deferida a órgão público, pago pelos cofres públicos, apenas oneráveis por estar presente o interesse geral, seja direta, seja indireta, porém predominantemente.

Se assim é, há de guardar a única conduta compatível com sua qualidade essencial de órgão e agente público, — a rigorosa probidade e indiscutível base moral e legal da ação, a salvo de qualquer suspeita de motivação de outra ordem.

Logo, é inafastável, ainda que aja como parte substancial, o exame das circunstâncias previstas nos incisos destacados, do art. 140 do projeto, todos a revelarem motivação incompatível com o decoro e a dignidade da função pública desempenhada pelo Ministério Público.

8. art. 240.

§ 1o. — É indispensável, sob pena de nulidade, que da publicação constem os nomes das partes e dos seus advogados, suficientes para sua identificação.

§ 2o. — A intimação do Ministério Público, em qualquer caso, será feita pessoalmente.

a) O texto projetado do parágrafo único, que se sugere constitua o primeiro, se acrescido, reproduz a regra do art. 168, § 1o., última parte, do C.P.C., vigente, acrescentada pela Lei no. 4.094, de 14/7/62.

Também a norma em vigor impõe como requisito formal do ato processual a publicação do nome EXATO das partes e seus procuradores.

A literalidade da expressão, contudo, tem seu rigor abrandado pela exegese que os tribunais já vêm dando, no sentido de desprezar pequenas falhas de publicação do nome, desde que sem prejuízo para a perfeita identificação, efetivo e único objetivo da norma, em atenção ao princípio de que não há nulidade sem prejuízo, dominante em nosso processo e desautorizador do “frívolo espiolhar de nulidades”, na cáustica expressão do Min. e Prof. Francisco Campos, em exposição de motivos de vigente Código de Processo.

A exegese literal representaria retrocesso, em matéria processual, à fase do fetichismo da forma, varrido da moderna processualística, precipuamente finalística.

Presta-se a fórmula, entretanto, a controvérsias de interpretação, na dependência do processo interpretativo adotado pelo aplicador.

Para evitá-lo, considerado o fim visado pela norma e a inteligência já conferida ao texto em vigor, bem como ao princípio que norteia o instituto das nulidades processuais, é conveniente adotar-se outra fórmula, aproximadamente a sugerida.

b) — Constitui o Ministério Público instituição cujos órgãos agem sob o império do princípio da unidade e indivisibilidade.

O fato de se removerem, a pedido ou de ofício, por conveniência do serviço, bem como por promoção, além do afastamento por licença ou aposentadoria, acarreta relativa dificuldade de efetivo acompanhamento das notícias dos atos processuais pelo veículo geral de comunicação.

A relevância do interesse normalmente tutelado pelo Ministério Público, ainda que funcione como parte, por não ser a pretensão rigorosamente sua, aconselha a cientificação pessoal, a fim de evitar que o ato simplesmente formal e despercebido ocasione prejuízos a terceiros.

9. art. 263.

V — quando o litígio tiver por objeto a existência, validade, cumprimento, modificação ou desfazimento do negócio jurídico, o valor do contrato; sendo este de execução sucessiva, o valor das prestações correspondentes a um ano;

VII — na ação de divisão, de demarcação, de reivindicação, de usucapião e possessória, o valor real do bem;

VIII — nas ações de estado ou com interesse público, correspondente, no mínimo, à alçada de juiz de direito.

a) — A alteração sugerida, do inciso V, objetiva evitar qualquer dúvida futura, partindo da precisão terminológica que caracteriza o projeto, de modo geral, inobservada no caso, pois se faz atualmente distinção doutrinária, posto não pacífica, entre rescisão, resolução e resilição contratual, espécies do gênero desfazimento ou desconstituição negocial, sem excluir sua anulação. (Pontes de Miranda, "Tratado de Direito Privado", 2a. ed., tomo XXV, pág. 305 e seguintes).

A latitude conceitual da rescisão, no texto projetado, ainda que não impeça correta aplicação, revelaria estagnação doutrinária nada louvável.

b) — O valor real do imóvel melhor exprime o conteúdo do interesse em conflito, pois a estimativa oficial para efeitos tributários, em geral, é de valor bem inferior ao venal ou de comércio, do que pode defluir questão aparentemente de alçada, mas realmente de valor acentuado, com supressão reflexa do duplo grau de jurisdição. Esta, de resto, é a orientação que hoje prepondera sobre a matéria, nos tribunais.

A sucessividade das prestações, em contratos não escritos ou, ao menos, sem prazo determinado, como sucede nos despejos, está a exigir regra especial de atribuição de valor, pelas razões teóricas já antes destacadas, também invocáveis no caso, sobretudo porque o vigente C.P.C., especificamente, cuidou do valor nos despejos (art. 46), em norma que merece mantida, em formulação mais ampla, como a sugerida.

c) — O vigente C.P.C., bem como o projeto, casuístico no tratamento do valor da causa, não cuidam, na respectiva seção, do valor das causas de estado, inobstante este último contenha regra especial de competência a seu respeito, no art. 97, III, atribuindo-a a juiz de direito.

A regra sugerida visa a disciplinar a matéria de forma sistemática, cabendo às organizações judiciárias estatuir o valor da alçada.

10. art. 269.

Parágrafo único — Provado o falecimento ou incapacidade, o juiz suspenderá o processo.

O texto projetado mantém-se fiel ao vigente C.P.C. (arts. 197, III, e 199, segunda parte), que não tem sido censurado pela doutrina, posto seja inobscurecível a violência aos princípios.

A começar, a morte acarreta a ruptura da relação processual, pois a substituição ou sucessão não se opera "ex lege", porém através da habilitação (C.P.C., arts. 746 e 753; projeto, arts. 48 e 1.071 a 1.078), o que, por si, deve aconselhar tratamento diverso, pois não se pode considerar o procurador judicial do falecido como curador imposto aos sucessores, contra as regras de direito material.

Ademais, o mandato extingue-se com a morte do mandante (art. 1.316, II, do Cód. Civil), o que impede considerar-se o procurador judicial como seu mandatário.

Daí, ser inaproveitável a solução da letra "a" do parágrafo único do art. 269, cuja fonte é o art. 87, XXI, da Lei no. 4.215, de 27/4/63 (Estatuto da O.A.B.), reproduzido no art. 50 do projeto, que alude expressamente à renúncia do mandato, o

que equivale à ruptura voluntária e unilateral, e cuja finalidade é evitar prejuízos ao mandante.

A fórmula não guarda harmonia com o sistema legal, pois parece repelir a ruptura legal do mandato pela morte da parte, única construção lógica e natural, dentro do sistema de pleno respeito à personalidade, constitucionalmente assegurada.

Consideradas tais razões, a solução lógica consiste na suspensão do processo até a habilitação dos sucessores, uma vez falecida a parte, ou a nomeação de curador, se incapacitada, sujeitos aos efeitos normais da revelia.

- 11. art. 15
- art. 139
- art. 269
- art. 271
- art. 597.

Em todos estes cinco artigos do projeto, ocorre o mesmo defeito de técnica de elaboração.

Sabido é que as codificações apresentam grande complexidade formal, razão de se subdividirem em livros, títulos, seções e artigos, todos de níveis superpostos.

Também no artigo, unidade normativa, surge por vezes estrutura complexa, quando seu conteúdo desce a casuísmos, com menor sentido de generalidade, via de regra, indicados por números romanos, denominando-se incisos às cláusulas.

Certos comandos específicos, restritivos ou ampliativos do preceito nuclear, que se apresentam na cabeça do dispositivo, enunciam-se em parágrafos, essencialmente preceituações acessórias e modificativas da principal, conferindo à norma sua necessária lógica interna.

Tais preceitos modificadores secundários podem, por vezes, também revelar conteúdo casuístico ou particularizador, quando surgem suas subdivisões, normalmente indicadas pelos mesmos algarismos romanos.

As subdivisões dos incisos, ainda mais particularizadoras, de regra, se revelam através de letras, e estas por meio de números arábicos ou comuns.

Esta técnica, tradicional em todas as nossas codificações e leis de alguma extensão, inclusive as várias constituições, obedecida ao longo de quase todo o projeto, foi desatendida nos artigos mencionados, sem qualquer razão suficiente. A permanência da falha poderá denotar aparente descaso no trato técnico.

A continuar o defeito, destacar-se-á ainda mais pelo fato de outros artigos, em técnica correta, apresentarem parágrafos subdivididos por algarismos romanos, como se vê dos arts. 189, 243, 296, 299, 337, 391, 409, 424, 425, 470, 614, 706, 756, 814, 991, 996, 1.009 e 1.179.

- 12. art. 104
- art. 489
- art. 667
- art. 702

Estes artigos revelam, de comum, no tocante ao aspecto formal ou técnico, preceito modificador ou enunciado conceitual que se formularia com mais rigor por meio de parágrafos, cuja função própria é exatamente esta, de resto seguida em hipóteses similares pelo projeto.

Embora não se caracterizam como defeitos técnicos expressivos, convém sejam submetidos a adequado exame para seu aperfeiçoamento formal.

- 13. art. 216
- art. 685, § 2o.
- art. 890, § 2o.
- art. 1.042
- art. 1.051
- art. 1.067
- art. 1.072, I e II
- art. 1.076, I
- art. 1.168 e seu § 2o.
- art. 1.198, § 3o.

Estes artigos trazem todos alguma expressão latina em seu corpo.

O vigente C.P.C. revela, no particular, riqueza bem maior de normas com enunciado parcial em latim.

Esta língua clássica, ainda que língua-mãe do vernáculo, tem sintaxe e vocabulário tão diversos da nossa que desta mais dista que outras novilatinas, especialmente o espanhol e o italiano.

Nem o maior respeito devido à língua-mãe justifica, assim, a formulação de regras parcialmente em latim, pois terão de ser entendidas pela totalidade do povo, cuja maioria não tem qualquer noção de latim.

Não vale a objeção de que as regras processuais se destinam à aplicação pelo judiciário e utilização por técnicos, todos com noções ao menos rudimentares do latim, suficientes sobejamente para a compreensão das expressões, correntias na doutrina e nas lides forenses, com exato e conhecido conteúdo conceitual, que poderia ser prejudicado pela versão portuguesa.

O argumento peca pelo excesso. Não se pode admitir pobreza vocabular tão grande que impossibilite adequada formulação de regras processuais singelas, o que, a ser procedente, comprometeria todo o nosso processo cultural.

Ademais, seria contraditória consigo mesma a lei processual, ao enunciar regras parcialmente em outra língua, a latina, e estabelecer, de modo imperativo, como norma vigente, que o vernáculo terá de ser empregado em todos os atos e termos processuais, impondo, por coerência, sejam vertidos ao vernáculo todos os documentos redigidos em língua estrangeira, ou seja, não escritas em vernáculo (arts. 161 e 162), razão da disciplina da função do intérprete (arts. 156 a 158, 143, IV).

14. art. 279.

e) de indenização de prejuízos causados por veículos em via pública ou particular, e de danos resultantes de ilícito penal.

a — O termo “rua”, constante do texto projetado, exclui, em exegese literal, a estrada, por ter conceito próprio, menos largo que esta, ambas espécies do gênero “via”.

Os fatos mostram ocorrerem tantos acidentes, ou quase tantos acidentes, nas estradas que nas ruas.

Não há razão para diverso tratamento de igual matéria, no tocante aos ritos procedimentais, o que provavelmente levará os tribunais a dar ao texto inteligência ampla, abrangente da estrada, sem embargo de possíveis ou prováveis contrastes, em prejuízo da ordem jurídica.

A sugestão afasta o ilogismo e previne eventuais dissídios jurisprudenciais.

b — Aconselhável, por outro lado, é estabelecer o mesmo rito para os casos de indenização resultante de fatos ilícitos penais.

A circunstância de a sentença penal ser executável no juízo cível, não impede o simultâneo ajuizamento das ações nem evita que também ocorra retardamento na tramitação dos processos penais.

A consequência é a tardia reparação do dano “ex-delicto”, nos poucos casos de réus solventes.

A injustiça é manifesta e subirá de tomo com a instituição de via célere de reparação dos danos resultantes de simples colisão de veículos, de regra ilícito absoluto civil, de menor gravidade que o penal, caso não se assegure igual presteza para a ação de reparação deste último.

15. art. 479.

II — proferida contra a União, o Estado, o Município, e suas autarquias.

A regra projetada é igual ao art. 822, parágrafo único, III, do atual C.P.C., que tem sido pacificamente interpretado como não abrangente das autarquias das pessoas de direito público interno, necessariamente centralizadas e diretamente interessadas, para haver a incidência. Não significa isto que está imune à censura.

As autarquias constituem porções descentralizadas, autonomizadas de atividade pública, paraestatalizadas. Nenhum interesse particular há nem pode haver. A substância é pública, apenas.

A razão que leva a lei a estabelecer o recurso necessário, com diversa denominação no projeto (coisa julgada condicionalmente à confirmação de sentença), mas igual substância que a apelação “ex-officio” atual, há de provocar, por coerência, o mesmo tratamento quanto às autarquias.

O erro judiciário temido tanto atinge o erário público, — ou seja, o contribuinte, — quando reverte em prejuízo da pessoa de direito público centralizada, quanto da descentralizada, a autarquia.

E onde há a mesma razão, deve existir a mesma disposição legal, ensina a hermenêutica, em que pode inspirar-se o legislador.

16. art. 482.

Parágrafo único — Em qualquer caso, será ouvido o chefe do Ministério Público que funciona perante o Tribunal.

art. 484.

Argüida a inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo do Poder Público, o relator, ouvido o Ministério Público, submeterá a questão à turma ou câmara, a que tocar o conhecimento do processo.

Ambos os dispositivos inserem-se em capítulos que tratam do direito em tese.

Relevante contribuição pode prestar o Ministério Público para a enunciação da tese jurídica verdadeira, o que assume particular relevo na declaração de inconstitucionalidade, desde que presente a presunção geral de que a lei se considera sem mácula, conforme à Constituição, até se demonstrar cabalmente o contrário.

A função de fiscal da lei, tradicionalmente atribuída à instituição e constitucionalmente afirmada (art. 119, L, “e” C.F.), para o contencioso constitucional, pode e deve realizar-se nos casos disciplinados pelas duas normas projetadas.

Até mesmo pela lógica do sistema revelado pelo projeto, impõe-se a solução alvitrada.

A ouvida do Procurador-Geral no recurso de revista (art. 546 do projeto; art. 858 do C.P.C.) não tem outra razão de ser nem explicação, se não o interesse em obter a manifestação do órgão fiscalizador da correta e impessoal aplicação da lei, já que a revista é apenas mais uma das hipóteses de fixação em tese do conteúdo de norma legal, a exemplo das previstas nos dispositivos em exame.

A larga experiência da revista tem demonstrado, por toda parte, a utilidade da manifestação do Ministério Público.

17. art. 712.

Quem estiver interessado em arrematar imóvel, sem o pagamento imediato da totalidade do preço, poderá, até cinco (5) dias antes da realização da praça, fazer por escrito o lanço, propondo à vista, pelo menos:

I — 50%, se o valor do imóvel for igual ou inferior à dez salários mínimos;

II — 40%, se o valor for superior à dez e igual ou inferior a cinquenta salários mínimos;

III — 30%, se o valor for superior à cinquenta e igual ou inferior a quinhentos salários mínimos;

IV — 20%, se o valor for superior a quinhentos e igual ou inferior a cinco mil salários mínimos;

V — 10%, se o valor for superior a cinco mil e igual ou inferior a vinte mil salários mínimos.

§ 1o. — Considerar-se-á o valor do salário mínimo vigente na região em que se situa o foro da ação.

§ 2o. — O restante do preço do imóvel, no mínimo equivalente ao da avaliação, terá o pagamento garantido mediante hipoteca e sofrerá correção monetária calculada, de ofício, de seis em seis meses, segundo os índices oficialmente estabelecidos para as aquisições financiadas pelo Banco Nacional da Habitação, devendo ocorrer nos prazos fixados na proposta, nunca superiores a um, dois, três, quatro, cinco e seis anos, respectivamente, nas hipóteses previstas nos incisos I, II, III, IV, V e VI deste artigo.

§ 3o. — Observado o disposto anteriormente neste artigo, a proposta indicará o prazo, a modalidade e as condições de pagamento do saldo.

§ 4o. — Se as partes concordarem com a proposta, o juiz a homologará, mandando suspender a praça.

§ 5o. — A proposta feita em praça não depende de concordância do executado.

A norma projetada é substancialmente igual ao art. 967, § 1o., do atual C.P.C., exceção feita do prazo para a apresentação da proposta e da necessidade de concordância entre as partes, com homologação judicial.

Apresenta, contudo, o inconveniente de transformar alienação coata em alienação tutelada, ou seja, hipótese de jurisdição gratuita.

Não enfrenta a realidade nacional, em que hoje se destaca a possibilidade de aquisição de imóveis a largo prazo, inclusive e especialmente os residenciais, em face da ação do B.N.H..

A carência de disponibilidades monetárias imediatas de certo vulto acarreta o geral desinteresse na disputa de imóveis em praça, já que se trata, em geral, de bens de médio ou grande valor, estreitando a faixa dos licitantes.

A afluência, na quase totalidade das execuções, só se verifica no leilão, ocorrendo a licitação por preço quase sempre vil.

Algumas vezes, opera-se a adjudicação pelo exeqüente; nunca ou em raríssimas ocasiões, quando seja a fazenda pública; e, em menos casos ainda, a remição de bens pelo executado.

Isto criou a indústria do leilão, ruínosa para a economia, por seu sentido de rapinagem.

Em certos casos de bens de extraordinário vulto, como de empresas industriais falidas, o prejuízo dos credores se torna excepcional, com embolso insignificante.

Tudo isto aconselha a adotar-se atitude inovadora corajosa, que revigore as alienações em praça, ensejando ao devedor obter o justo preço e ao credor a satisfação do seu crédito, sem autêntico locupletamento injustificado do licitante, cuja comparência é estimulada pela obtenção de largo prazo de pagamento, embora sujeito o saldo a correção monetária.

A fórmula adotada nas operações financiadas pelo B.N.H., ensejou verdadeira revolução no setor imobiliário.

A exitosa experiência pode e deve servir de modelo inspirador de outra fórmula, capaz de vitalizar as vendas em praça, tirando-lhes a característica atual, espantalho para os executados, certos de serem espoliados pela cobiça alheia, e desalentadoras dos credores, cuja pretensão não é satisfeita normalmente em grande número de casos.

A fórmula sugerida visa apenas a ser uma hipótese de reformulação.

18. art. 726.

§ 3o. — Realizada a praça, ou leilão, se tiver havido licitante é facultado ao exequente requerer, antes de assinado o auto de arrematação, lhe sejam adjudicados os bens, mediante oferta de preço igual ao do maior lance.

O acréscimo do § 3o. ao art. 726 do projeto corresponde ao art. 981 do atual C.P.C.

A preferência do exequente ao licitante, através da adjudicação pelo mesmo preço por aquele lançado, é indisputada na doutrina.

A exclusão da preferência, quando haja licitante, segundo o texto projetado (arts. 726 e 727), constitui retorno ao nosso antigo direito, com as ordenações.

Não há incompatibilidade entre a alienação coativa e a adjudicação, a qual, ao contrário, guardada a regra da lei processual vigente, tem inegável conteúdo de justiça, pois dá adequada solução à hipótese de arrematação por preço inferior ao crédito em execução, com insolvência do executado, sem instauração, por inconveniência, do procedimento próprio (art. 760 e seguintes).

19. art. 816.

É lícito ao juiz conceder a medida cautelar liminarmente ou após instrução sumária, nos termos do art. 876, sem ouvir o réu, quando verificar que este, sendo citado, poderá torná-la ineficaz; caso em que poderá determinar que o requerente preste caução real ou fidejussória de ressarcir os danos que o requerido possa vir a sofrer, observando o disposto nos arts. 840, 841 e 847.

a — O texto projetado alude a eventual justificação prévia, em lugar de instrução sumária, como figura no art. 685 do vigente C.P.C., que tem sido aplaudido pelos especialistas, por haver evitado o emprego do termo justificação.

A redação projetada ensejará dúvida em sua interpretação, tendo em vista que a justificação tem procedimento regulado nos arts. 874 a 879, implicando em

formação de autos próprios, formalismo que torna menos expedita a concessão da medida e implica em inútil ônus acrescido.

A instrução sumária, entretanto, não permite outra compreensão que não seja a de efetuar-se nos autos da medida, bastando a remissão ao dispositivo que cuida da prova admitida na justificação, para se lograr o mesmo resultado visado pela redação do projeto, que pretende fugir à disciplina da matéria em seu corpo, falha observada no art. 685 do C.P.C.. Caso se venha a alterar a redação projetada, haverão de modificar-se, por coerência, os artigos 827 e 828, "caput", 854 e 871 do projeto.

b — A redação do projeto torna imperativa a caução, cuja natureza também não precisa vir especificada, sendo suficiente a remissão aos dispositivos que dela tratam.

Abandonou, assim, o tratamento dado pelo artigo 683 do atual C.P.C., que não cogitou de garantia para o requerido, reclamada em muitos casos, em que se tem mostrado prejudicial a este, quando improcedente a ação principal ou simplesmente ineficaz a medida, por não proposta a ação principal no prazo de lei, sem embargo das conseqüências já resultantes, sempre que insolvente o requerente.

A experiência sugere, pois, tratamento diverso, razão evidente do preceito.

Nada obstante, pode a matéria sofrer disciplina diversa, com solução intermediária entre a projetada e a hoje vigente, sujeita a caução ao critério judicial.

Os pressupostos gerais e os especiais das várias medidas cautelares tornam, de regra, relativamente remota a ocorrência de dano, mesmo se não ouvido o requerido.

A necessidade de garantia a este também existe em favor do requerente, normalmente baseado em título que o apresenta com probabilidade de triunfo na ação principal.

Sujeitá-lo, sempre e imperativamente, a prestar caução, algumas vezes difícil ou impossível de ser prestada, equivale a reduzir a eficácia da medida, em benefício do requerido, mesmo se evidente a irreparabilidade do prejuízo para o autor.

O juiz, melhor examinando as circunstâncias, estará em condições de evitar os temidos danos, tanto em desfazer de um quanto de outro dos interessados, desde que armado de instrumento cujo emprego se sujeite ao seu criterioso julgamento.

A solução não terá o sentido de drástica mudança de critério, mas de razoável evolução, inspirada na lição da experiência, que também mostra os inúmeros casos em que a fórmula projetada produzirá efeitos tão ou mais nocivos que os provocados pela norma em vigor.

20. art. 825.

Para a concessão do arresto de bens do devedor é essencial prova literal de dívida líquida e certa.

Parágrafo único — Equipara-se à prova literal da dívida líquida e certa, para efeito de concessão de arresto, a sentença líquida ou ilíquida, pendente de recurso

ou de homologação, que tenha condenado o devedor no pagamento de dinheiro ou de prestação que em dinheiro possa converter-se.

art. 826. Suprimir.

Bem andou o projeto em eliminar regra correspondente ao art. 676 do atual C.P.C., que casuisticamente fixa as várias espécies de medidas cautelares.

Ninguém contesta seriamente não ser exaustiva a enumeração das medidas assecuratórias feita no art. 676 do C.P.C.. “De jure condendo”, não seria sequer aconselhável, a fim de não eliminar, “a priori”, a relativa eficácia do instituto.

Se bem andou neste ponto, mais feliz e inspirado esteve o projeto ao estabelecer a equiparação da sentença recorrida, mesmo ilíquida, ao título normal de legitimação do arresto, ou seja, a prova líquida e certa, como dispõe o parágrafo único do art. 826, que se sugere venha a constituir o parágrafo único do art. 825.

É bem sabido de quantos atuam no foro que a omissão de regra igual no vigente diploma processual enseja um sem-número de situações de extrema injustiça, por não autorizada a medida em casos de sentença ilíquida recorrida, inobstante a conduta do réu, de franco esvaziamento da pretensão executória final, mediante prematuras e precipitadas alienações e desvio de bens, com ou sem mudança de domicílio ou residência pelo devedor.

Por razões diversas, sobretudo relativa morosidade do protesto judicial, sequer se logra intentar eficazmente a ação pauliana posterior, com fundamento no art. 106 do Código Civil.

Não se pode louvar suficientemente a novidade projetada, cujo grande alcance prático é de fácil previsão e deverá produzir resultados moralizadores certos.

O mesmo louvor não se pode tecer ao indiscutível recuo, quanto ao plano histórico, no tratamento do arresto, se considerados os arts. 825 e 826 do projeto em cotejo com os arts. 676, I, e 681 do atual C.P.C..

A tônica da disciplina do arresto no C.P.C. consiste em haver abandonado o casuísmo na indicação das hipóteses de cabimento da medida.

A fórmula genérica em vigor sempre tem obtido comentários encoimados, na mesma medida em que se profligava a disciplina casuística anterior, desde 1850 entre nós existente, limitativa da aplicação da medida e, assim, ensejadora de muitas situações danosas irreparáveis, tais quais ainda ocorrentes nos casos de sentenças recorridas, que em boa hora o projeto enfrentou e resolveu corretamente.

Dentre os críticos mais rigorosos da construção casuística projetada, destaca-se o eminente Pontes de Miranda. (“Comentários ao Código Processo Civil”, 2a. ed., tomo VII, pág. 331; “História e Prática do Arresto”).

Esse aspecto negativo do projeto está a reclamar correção para evitar que a evolução perceptível operada na disciplina do arresto, por um lado, seja neutralizada ou até superada pelo outro, através do já superado casuísmo das hipóteses de cabimento.

O serviço que o projeto está a prestar para todos os que buscam justiça, como instrumento eficiente de tutela de pretensões justas, é comprometido, também e principalmente do ponto de vista prático dos efeitos, pelo casuísmo, que se sugere seja suprimido, mantida a norma em vigor.

21. art. 855.

O mandado será cumprido por dois oficiais de justiça, onde houver, um dos quais o lerá ao morador, notificando-o a abrir as portas.

§ 1o. — Igual ao projeto.

§ 2o. — Idem.

A cláusula cuja inserção se sugere, objetiva afastar a necessidade de nomeação de oficial de justiça “ad hoc”, que deverá ocorrer em grande número das comarcas do País, ou seja, em todas aquelas que dispõem de um oficial de justiça, que são as pequenas, tão numerosas em todas as regiões.

As naturais implicações são de fácil avaliação e sugerem enunciado mais flexível da regra.

A preocupação de regularidade formal de prática do ato e de prevenção de abusos, também revelada pela norma projetada, não é suficiente para manter a rigidez da regra, já que o § 2o. do artigo determina se faça o executor do mandado acompanhar de duas testemunhas. A norma é imperativa e basta para assegurar a regularidade.

22. art. 957.

II — a citação pessoal daquele em cujo nome esteja transcrito o imóvel, dos confinantes do imóvel e por edital dos interessados ausentes, incertos e desconhecidos, observado quanto ao prazo o disposto no art. 236, IV.

A regra projetada corresponde à do art. 455 e seus parágrafos 1o. e 2o. do vigente Código Proc. Civil, exceto no tocante à exclusão da determinação de citação dos confinantes do imóvel, que figura igualmente do atual texto processual.

A citação dos confinantes é de elementar cautela, uma vez considerada a vastidão do nosso território e a relativa imprecisão de limites dos imóveis rurais, que chegou a motivar a instituição do registro Torrens, desusado de regra, porém tentativa de acertamento das propriedades rústicas.

A falta de citação dos confinantes, com a natural ineficácia da coisa julgada a seu respeito, acarretará ações rescisórias, caso venha a sentença a atingir parcialmente seus imóveis.

A citação dos confinantes justifica-se, assim, até pela economia processual.

23. art. 1.005.

O Ministério Público requererá o inventário, em qualquer caso, se nenhum dos legitimados ordinários o fizer no prazo legal.

A reformulação sugerida atende ao espírito do projeto, que consagrou o princípio dispositivo, segundo expressa declaração na exposição de motivos, sob no. 18.

A norma projetada é mera reprodução do parágrafo único do art. 468 do Código Proc. Civil, em flagrante divórcio com o princípio dispositivo, cuja adoção representa excelente avanço em nosso processo.

24. art. 1.134.

IV — se os condôminos tiverem quinhões iguais, observar-se-á o processo da licitação.

O acréscimo sugerido corresponde ao texto do § 2o. do art. 473 do anteprojeto do Código Civil publicado em 8/4/1963, que constitui novidade importante, tendo em vista que nossas leis material e formal não resolvem a situação, lacuna assim eliminada de modo aceitável, pois garante sempre a preferência do condômino ao estranho.

O texto projetado é simples cópia do art. 632 do atual Código Processual Civil, do qual suprimiu a falha técnica revelada em sua parte inicial, em que cogita de extinção amigável do condomínio, hipótese que não é litigiosa nem de jurisdição voluntária, por ausente qualquer traço de interesse público.

25. art. 1.137.

IV — a pensão alimentícia do marido à mulher, se esta não possuir bens ou renda suficiente para se manter, oriunda esta do exercício de cargo público efetivo ou emprego estável;

O acréscimo sugerido confere legitimidade certa à orientação jurisprudencial dominante nos vários tribunais do País, que admitem se dispense a pensão alimentar na hipótese de a desquitada auferir renda suficiente para manter-se do desempenho de atividade profissional estável, pública ou privada.

A razoabilidade da exegese está a recomendar se transforme em preceito legal.

26. art. 1.192.

Havendo fundada suspeita de que a coisa foi criminosamente subtraída, a arrecadação se converterá em inquérito policial por determinação judicial a requerimento do Ministério Público, ou por determinação da autoridade policial, se por esta iniciada. Neste caso, competirá ao juiz criminal mandar entregar a coisa a quem provar que é o dono ou legítimo possuidor.

O art. 1.186 do projeto prevê a arrecadação pela autoridade judiciária ou pela policial, dispondo neste passo diversamente do vigente Código Processual Civil, art. 591, que só prevê a iniciativa pela autoridade policial.

Considerada a iniciativa judicial, é inadmissível caber à autoridade policial decidir acerca da conversão em inquérito, já que presente órgão judiciário e do Ministério Público, titular nato da ação penal, cujo juízo sobre a procedibilidade penal é insubstituível pelo da autoridade policial.

A permanência da redação importaria em inaceitável ingerência de autoridade policial na esfera de ação e competência própria do judiciário, salvo na única hipótese de que sua seja a iniciativa.

A regra é mesmo, quanto à conversão, simples cópia do art. 594 do atual Código de Processo Civil, que se justifica no particular porque harmoniza com o enunciado do art. 591, em que só se prevê iniciativa policial de arrecadação.

Uma vez reconhecida a falha do texto projetado, por inadvertência ocorrida sobre o detalhe, convém reservar a iniciativa da conversão ao órgão do Ministério Público, em atenção ao princípio dispositivo, declaradamente acolhido pelo projeto, como também pelo anteprojeto de Código de Processo Penal elaborado pelo Prof. José Frederico Marques.

27. art. 1.205.

Enquanto não for julgada a especialização, os atos de regência da pessoa e administração dos bens do incapaz pelo tutor ou curador ficarão sob a imediata supervisão do órgão do Ministério Público, cuja anuência expressa, caso a caso, é condição de sua validade.

A fórmula substitutiva sugerida mantém fidelidade ao espírito do texto projetado, cujo fim é evitar atos prejudiciais ao incapaz, descobertos da indispensável garantia real.

Cometer ao órgão do Ministério Público a direta regência e administração, além da impossibilidade prática em todos os centros maiores, dado o grande número de casos, importa ainda, por via reflexa, em não pretendida eliminação do fiscal legalmente previsto, porquanto é incompatível a simultânea atribuição da dúplice qualidade de órgão de execução e de fiscalização a uma mesma pessoa.

A excelência da idéia-diretriz se perderia nas aplicações práticas, pois enfraqueceria o esquema legal de tutela dos interesses dos incapazes, cuja mola-mestra reside na fiscalização impessoal e pública, a cargo precisamente do Ministério Público.

28. art. 1.217.

Nos dois últimos casos, pode o interessado, em petição motivada, requerer ao juiz o suprimento da aprovação, ouvido o Ministério Público.

A norma projetada corresponde ao § 2o. do art. 652 do atual Código Processual Civil.

Não se reproduziu, contudo, como convinha, a regra do § 3o. do art. 652 do Código Processual Civil, especialmente no que tange à audiência do Ministério Público, por todos os títulos útil, se não fundamental.

A regra do vigente Código Processual Civil, mesmo do ponto de vista puramente formal, apresenta a vantagem, sobre o texto projetado, de permitir o surgimento de relação processual, com sua estrutura dialética, sempre favorável ao surgimento de correta síntese, a sentença.

Caso de jurisdição voluntária, embora, há manifesta conveniência na presença do Ministério Público, juiz cartular na fase extrajudicial, a fim de esclarecer as razões da denegação da aprovação, provavelmente relevantes e certamente inspiradas em superiores considerações de interesse público ou avaliação objetiva de viabilidade da fundação.

A elucidação da posição pré-processual do Ministério Público poderá repercutir favoravelmente, até mesmo para que se determinem providências complementares que afastem quaisquer reservas ou objeções oponíveis e, sobretudo, para ensejar a reapreciação pela segunda instância, por recurso do Ministério Público, em atenção ao disposto no art. 505 do projeto.

A audiência do Ministério Público se impõe ainda pelo sistema do tratamento legal da tutela pública, no caso de fundações, tendo em vista que ao Ministério Público também cabe, concorrente com outros interessados, promover, em juízo, a extinção da fundação (art. 1.220 do projeto; art. 30 do Código Civil) além da sua fiscalização, durante toda a existência (art. 26 do Código Civil), regras substantivas mantidas todas no anteprojeto de Código Civil publicado em 1963. No sentido da sugestão, quanto à declaração de inconstitucionalidade, "in concreto", os Regimentos Internos dos Tribunais, em geral.

29. art. 1.229.

A cobrança da dívida ativa da União incumbe aos seus procuradores, quando a ação for proposta no foro do Distrito ou no das Capitais dos Estados ou dos Territórios; nos demais casos, aos membros do Ministério Público Estadual e dos Territórios, dentro dos limites territoriais fixados pelas respectivas leis ou códigos de organização para seu exercício, quando a ação for proposta noutro foro.

A alteração sugerida, consoante o texto acima, visa a substituir a expressão "normas de organização judiciária", do texto projetado, por "leis ou códigos de organização", eliminada a palavra "judiciária".

Após a Emenda no. 1 à Constituição Federal, a organização judiciária dos Estados é da competência dos Tribunais de Justiça, por resolução plenária, não mais se fazendo por lei ordinária.

Sobre o Ministério Público, entretanto, fixando-lhe as atribuições, continua a dispor a lei estadual ordinária.

Logo, não vem regulada a atividade do Ministério Público nos códigos de organização judiciária, mas do Ministério Público, diplomas distintos daqueles.

A impropriedade do texto, de resto secundário, merece corrigenda.

30. art. 1.235.

O dispositivo, do capítulo das disposições finais e transitórias, mantém a vigência de nada menos de oitenta e quatro artigos do atual C.P.C., que disciplinam quinze procedimentos especiais diversos.

A norma sintoniza com o art. 275 do projeto, que institui o procedimento comum, — cujos tipos vêm referidos no art. 276 e disciplinados nos dois capítulos

e nos títulos imediatos, — além de outros procedimentos estabelecidos em lei especial.

A matéria é tratada de modo completamente diferente no anteprojeto do Código de Processo Penal de autoria do Professor José Frederico Marques, no qual também vêm previstas apenas três formas procedimentais, a ordinária e sumária— que formam o gênero procedimento comum, — e a especial, esta exclusiva e esgotantemente disciplinada no anteprojeto.

O sistema adotado no projeto de processo civil, inegavelmente, confere maior flexibilidade no tratamento dos procedimentos especiais, sobretudo com vista à reformulação maciça das codificações de direito material.

Esta circunstância não impedirá, porém, o surgimento de críticas à estrutura do projeto, no tocante aos procedimentos, de vez que obriga o aplicador a compulsar grande número de leis com regras procedimentais, inclusive o atual C.P.C., nesta parte a sobreviver quase inteiramente.

O registro, sem propósito de crítica, polêmica ou contestação da posição adotada, que tem a sustentá-la boas razões teóricas e práticas, visa apenas projetar o problema em suas devidas proporções, a fim de se editar codificação que resulte de madura reflexão sobre o tema.

31. art. 11.

As observações a respeito deste artigo são produzidas no final deste trabalho, tendo em vista que também se limitam a problematizar a matéria, sem se adiantar sugestão de reformulação do seu enunciado, que deverá emergir de estudo comparativo do texto projetado com a disciplina dada no anteprojeto do Código Civil, em elaboração final.

Desde o estatuto da mulher casada, Lei no. 4.121, de 1962, está em franco processo de consolidação a chamada emancipação da mulher casada.

O texto vigente do Código Civil, modificado pela Lei no. 4.121, não apresenta qualquer restrição no tocante à capacidade da mulher casada para residir em juízo, havendo-se suprimido a restrição que figurava no inciso VI do art. 242, em sua primitiva redação, bem como todos os incisos do art. 248, incompatíveis com a nova disciplina da matéria, antes existentes.

Disto resultou, claramente, como princípio, a capacidade processual da mulher casada, pouco importando não se tenha modificado o artigo 82 do Código de Processo Civil, em vigor.

O artigo projetado, em contraste com essa diretriz, mantida no anteprojeto do Código Civil, estabeleceu, em princípio, a incapacidade processual da mulher casada, ressalvadas as exceções casuisticamente estabelecidas no projeto ou em outras leis.

Como exceções, apenas deixam certo que o princípio é diverso, contrário à capacidade processual da mulher casada.

Além de destoar da direção recente imprimida pela Lei 4.121, mantida pelo anteprojeto do Código Civil, também conflita a norma com o anteprojeto do Código

de Processo Penal do Professor Frederico Marques, que não traz regra igual ou equivalente ao artigo 35 do atual Código de Processo Penal.

Ora, a manter-se a orientação, haveria perceptível diversidade de critérios na solução do problema pelos dois futuros códigos de processo, penal e civil.

E se não se vê razão para considerar a mulher casada incapaz processualmente no campo penal, menos ainda parece justificar-se a restrição no âmbito do processo civil, pois mais relevantes as consequências possíveis no âmbito penal.

A limitação do tempo disponível para esta análise não permitiu se apresentasse o trabalho com o desenvolvimento que merecia e se gostaria de dar-lhe, em respeitoso esforço de colaboração, atento ao apelo oriundo do Colendo Congresso Nacional, ditado pelo mais elevado espírito de brasilidade e decidido propósito de auscultação da opinião de quantos, pela diuturna vivência forense e estudo da problemática sócio-jurídica, presumivelmente possam ou pudessem contribuir com subsídios úteis, sob a inspiração do seu espírito público.

Com este único propósito e agradecido pela concessão da oportunidade de crítica construtiva do gigantesco esforço e valor cultural evidenciados no projeto, seguem estas notas produzidas pelo

MINISTÉRIO PÚBLICO DO
ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

Proc. Gibran Bahlis

Prom. Euzébio Cardoso da Rocha Vieira

Prom. Gilberto Niederauer Corrêa

Prom. Ruy Rosado de Aguiar Junior

Prom. Francisco José Lutzemberger
(Relator e redator)