

EXCEÇÃO DA VERDADE

EXCEÇÃO DA VERDADE Nº 09 — DF
(Registro nº 90.0010156-5)

Relator: *Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro*

Revisor: *Sr. Ministro Flaquer Scartezzini*

Excipiente: *Irajá Pimentel*

Excepto: *Pedro Aurélio Rosa de Farias*

Advogados: *Drs. Marco Antônio Mundim, Romeu Pires de Campos Barros, Eurico Vieira de Rezende e José Muniz de Resende, Aluísio Xavier de Albuquerque, Sebastião Oscar de Castro e Humberto Barreto Filho*

EMENTA: Penal. Crime de calúnia. Exceção da verdade. Crime de prevaricação. Código Penal, artigo 138, § 3º, e 319. Aplicação. Crime de injúria. Prescrição. Caracterização, no caso. Extinção da punibilidade. Código Penal, art. 138 c/c artigos 109, VI, e 111, I. Aplicação.

I — O arquivamento do inquérito não tem o condão de afastar o cabimento da exceção da verdade, pois não se enquadra nas hipóteses previstas no § 3º do artigo 138 do Código Penal.

II — Ademais, a exceção da verdade não constitui ação, mas meio de defesa. Inadmiti-la, no caso, implicaria cercear o direito de defesa do excipiente, com ofensa à garantia constitucional da ampla defesa (Constituição, artigo 5º, LV).

III — Se o excipiente provou a prática pelo excepto do crime de prevaricação, que lhe imputou, a consequência é o acolhimento da *exceptio veritatis*, com a sua absolvição, quanto ao crime de calúnia, por ausência de tipicidade.

IV — Caracterizada a prescrição, decreta-se a extinção da punibilidade do crime de injúria.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas:

Decide a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas anexas, preliminarmente, à unanimidade, rejeitar a questão prejudicial suscitada pelo excepto e deliberar julgar a exceção em separado; no mérito, por maioria, julgar provada a exceção e absolver o excipiente quanto ao crime de calúnia e, por unanimidade, declarar extinta a punibilidade no concernente ao crime de injúria, em face da prescrição. Votaram vencidos, no respeitante ao crime de calúnia, os Srs. Ministros Nilson Naves, Dias Trindade, Athos Carneiro, Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo, Hélio Mosimann, Demócrito Reinaldo, José Dantas e Américo Luz, que rejeitavam a exceção da verdade. O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz (Presidente) proferiu voto-desempate no tocante ao crime de calúnia. Os Srs. Ministros Carlos Thibau, Costa Leite, Eduardo Ribeiro e Vicente Cernicchiaro não participaram do julgamento em face de impedimento. Os Srs. Ministros José Cândido, Costa Lima e Cláudio Santos não participaram do julgamento (art. 162, § 2º, RISTJ). Os Srs. Ministros Dias Trindade e Waldemar Zveiter não compareceram à sessão por motivo justificado. Os Srs. Ministros Hélio Mosimann e Peçanha Martins não participaram do julgamento (art. 162, § 3º, RISTJ).

Custas, como de lei.

Brasília, 12 de março de 1992 (data do julgamento).

Ministro ANTÔNIO TORREÃO BRAZ, Presidente. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Relator.

QUESTÃO DE ORDEM

O EXMO. SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Sr. Presidente, intimadas as partes para dizerem se pretendiam produzir

alguma prova na sessão de julgamento, o excipiente requereu a reinquirição do excepto e que sejam ouvidas gravações de diálogos do excepto com Theófilo Soares de Souza Lima Neto, distribuindo-se previamente aos Ministros as traduções datilográficas dos diálogos, que já constam dos autos; e o excepto requereu a oitiva da Sra. Maria Fagundes, a repetição do seu depoimento pessoal e a reinquirição do Sr. Aldo Fagundes de Souza.

Trouxe a matéria à deliberação deste órgão julgador, porquanto a instrução do feito perante o Relator está encerrada, tendo as partes oferecido as suas alegações finais. Tratando-se, pois, de provas, a serem colhidas nesta Corte Especial, afigura-se-me caber-lhe decidir se defere, ou não, a sua produção.

O meu voto é no sentido de indeferir o requerimento do excipiente no sentido da reinquirição do excepto, porque este já prestou amplas declarações, cuja cópia determinei fosse, juntamente com o relatório; distribuída a todos os Ministros integrantes desta Corte Especial. A propósito, diz o excipiente que o seu intuito é fazer perguntas ao excepto que não pode formular quando este prestou declarações. Acontece que, em audiência, o excipiente teve denegada a possibilidade de formular perguntas ao excepto; inconformado, agravou regimentalmente, mas, posteriormente, desistiu do agravo. Não diviso, ademais, nenhuma necessidade de atender-se a tal pretensão.

Quanto às fitas, acho desnecessário ouvi-las neste Plenário. Nada impede, porém, a distribuição das respectivas traduções datilográficas aos Srs. Ministros que integram esta Corte, juntamente com o relatório.

Indefiro, também, o requerimento do excepto de prestar declarações nesta Corte Especial, mesmo porque, conforme assinaei, a cópia das suas declarações, feitas sem quaisquer limitações por parte do Relator, será distribuída, juntamente com o relatório, aos Srs. Ministros.

Indefiro, ainda, o seu pedido no sentido de que se ouça, nesta Corte, as testemunhas Aldo Fagundes de Souza e Maria Fagundes de Souza, o primeiro porque já prestou depoimento cuja cópia do respectivo termo já mandei fosse distribuída aos Srs. Ministros, juntamente com o relatório; a outra porque, não obstante as diligências feitas, inclusive através da Polícia Federal, não foi encontrada.

Ademais, no requerimento formulado pelo excepto, não há nenhuma fundamentação sobre a necessidade de se reinquirir a primeira testemunha e de ouvir a segunda. No contexto dos autos, aliás, não há razão para que se atenda ao excepto, que a fls. 297 pediu a substituição das testemunhas Glênio Auto Monteiro Guimarães, Maria Fagundes de Souza e Aldo Fagundes de Souza, por Raimundo de Oliveira Brito e Esdras Dantas de Souza, tendo sido colhido, não obstante, o depoimento de to-

das essas testemunhas, à exceção de Maria Fagundes de Souza, que não foi encontrada.

A instrução do processo, aliás, foi ampla: foram colhidos os depoimentos de oito testemunhas indicadas pelo excipiente e, de oito, indicadas pelo excepto, além de atendidas as diligências solicitadas.

Em razão do exposto, indefiro os requerimentos formulados pelo excipiente e pelo excepto, sem prejuízo de determinar a distribuição aos Srs. Ministros, juntamente com o relatório, das cópias com as declarações do excepto, do depoimento de Aldo Fagundes de Souza e das traduções datilográficas dos diálogos do excepto com Theófilo Soares de Souza Lima Neto.

VOTO (QUESTÃO DE ORDEM)

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL: Senhor Presidente, preliminarmente deveria o Relator, através de despacho, deferir ou indeferir o pedido. Se ensejasse agravo, a Corte apreciaria. No que tange ao indeferimento do pedido, acompanho o Eminentíssimo Ministro-Relator.

É o meu voto.

VOTO (QUESTÃO DE ORDEM)

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Sr. Presidente, preliminarmente, entendo cabível, no caso, a questão de ordem, porque o nosso Regimento, art. 34, incisos IV, V e VI, permite ao Relator submeter à Corte, em questão de ordem, decisões até mais importantes do que esta, que diz respeito apenas à produção de prova em Plenário.

Penso, aliás, ser louvável a iniciativa do ilustre Relator em submeter-se à Corte, porque se trata de requerimento especificamente endereçado à produção de prova em Plenário, durante a sessão de julgamento pelo Tribunal. Portanto, pesa, no caso, a questão de saber se os Ministros, que compõem a Corte Especial, têm interesse na produção direta da prova, ou não.

No mérito, acompanho integralmente a conclusão do Ministro-Relator, nada tendo a acrescentar à sua fundamentação.

É o voto.

VOTO (QUESTÃO DE ORDEM)

O SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Sr. Presidente, com toda vênia diria, em primeiro lugar, que não se cuida bem de uma 'questão

de ordem', porque as questões de ordem normalmente são formuladas de maneira genérica para servir a todos os processos similares; cuida-se aqui, isto sim, de decidir sobre matéria probatória num determinado processo. Parece-me estarmos diante de um julgamento *per saltum* por este Colegiado. Julgamento lícito, tendo em vista a própria natureza da delegação de poderes do Colegiado ao Relator.

De mérito, acompanho o eminente Relator.

VOTO — VOGAL (QUESTÃO DE ORDEM)

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Senhor Presidente, como alegou muito bem o Eminentíssimo Ministro Athos Carneiro, não se trata, no caso, de uma questão de ordem, tal como dispõe o art. 34 do Regimento Interno. Ademais, persisto no entendimento de que não cabe à Corte Especial, e sim ao Eminentíssimo Ministro-Relator do processo decidir matéria instrutória na ação da competência originária do Tribunal.

Ultrapassado esse ponto, acompanho o Eminentíssimo Ministro-Relator.

VOTO (QUESTÃO DE ORDEM)

O EXMO. SR. MINISTRO GOMES DE BARROS: Sr. Presidente, preocupou-me de início a circunstância de não ter ocorrido intimação das partes, para este debate. Semelhante intimação, quando se trata de julgamento é essencial, à vista do que dispõe o art. 89, X, da Lei nº 4.215.

Verifico, porém, que não estamos em sessão de julgamento, mas em assentada de avaliação do feito, com objetivo meramente ordinatório.

Estou, assim, de acordo com o E. Ministro-Relator.

VOTO (QUESTÃO DE ORDEM)

O SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI: Sr. Presidente, acompanho o Eminentíssimo Ministro-Relator por entender preliminarmente que é cristalino o fundamento da questão de ordem do Eminentíssimo Ministro-Relator.

Entendo assim, porque concluída a instrução as partes ouvidas apresentaram as suas razões, e estando o feito pronto para julgamento. Qualquer outra diligência haverá de ser perante a Corte, que vai determinar se é necessário ou não aquele depoimento. Além do mais, torna-se desnecessário tal depoimento, como também as outras provas, uma vez que já constam nos autos.

Quanto à testemunha, foi devidamente substituída, sem que a parte apresentasse qualquer impugnação a respeito disso.

Com essas considerações, em preliminar, entendo que a questão de ordem é devida e, no mérito, acompanho também o Eminentíssimo Ministro-Relator, *data venia*.

É como voto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Sr. Presidente, entendo que todas as cautelas foram observadas, inclusive com a desistência do agravo regimental pelo excipiente, conforme informou o Eminentíssimo Ministro-Relator, cujo voto acompanho.

EXTRATO DA MINUTA

ExVerd nº 09 — DF — (90.10156-5) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Pádua Ribeiro. Expte.: Irajá Pimentel. Expto.: Pedro Aurélio Rosa de Farias. Advs.: Marco Antônio Mundim, Romeu Pires de Campos Barros, Eurico Vieira de Rezende, José Muniz de Resende, Aluísio Xavier de Albuquerque e Sebastião Oscar de Castro.

Decisão: A Corte Especial, em questão de ordem formulada nos termos do art. 91, II, RISTJ, decidiu, por unanimidade, indeferir os requerimentos formulados pelo excipiente e excepto, sem prejuízo das providências recomendadas no voto do Sr. Ministro Relator, independentemente de acórdão (em 03.10.91 — Corte Especial).

Os Srs. Ministros Flaquer Scartezzini, Geraldo Sobral, Nilson Naves, Assis Toledo, Athos Carneiro, Fontes de Alencar, Barros Monteiro, Peçanha Martins, Gomes de Barros, José Dantas, Bueno de Souza, Pedro Acioli e Américo Luz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Impedidos os Srs. Ministros Carlos Thibau, Costa Leite, José de Jesus, Edson Vidigal e Garcia Vieira.

Os Srs. Ministros Antônio Torreão Braz (Presidente), Washington Bolívar, José Cândido, Costa Lima, Eduardo Ribeiro, Dias Trindade, Vicente Cernichiaro, Waldemar Zveiter, Cláudio Santos e Sálvio de Figueiredo não compareceram à sessão por motivo justificado.

Os Srs. Ministros Peçanha Martins e Gomes de Barros participaram do julgamento em face do art. 55, RISTJ.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Trata-se de exceção da verdade, oposta pelo Desembargador IRAJÁ PIMENTEL, com fundamento no art. 138, § 3º, do Código Penal, contra a imputação que se lhe fez de haver **caluniado** o Juiz de Direito em disponibilidade, Dr. PEDRO AURÉLIO ROSA DE FARIAS, atribuindo-lhe a prática de delito de **prevaricação**, quando no comando da ação de despejo proposta por CMG — Empreendimentos e Participações Ltda. e CBCC — Empreendimentos Comerciais Ltda. contra FAGGU'S Confeções e Modas Ltda.

Sustenta o excipiente que o suposto ofendido prevaricou mesmo ao cometer diversos atos naquele processo, e nos que dele decorreram, contra expressas disposições da Lei nº 6.649/79 (Lei do Inquilinato) e do Código de Processo Civil, para satisfação de sentimento pessoal (art. 319 do Código Penal).

Após suscitar, em preliminar, a incompetência desta Corte para julgar a exceção, com a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal, que, a seu ver, seria o competente para apreciá-la, aduziu (fls. 6-27):

“II — PROCESSO EM QUE O JUIZ PREVARICOU — PRÁTICA DE ATOS OFICIAIS CONTRA EXPRES- SAS DISPOSIÇÕES DA LEI DO INQUILINATO E DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

As empresas CMG — Emp. e Part. Ltda. e CBCC — Emp. Com. Ltda. propuseram, em 02.SET.86, ação de despejo por falta de pagamento de alugueres contra a empresa FAGGU'S Confeções e Modas Ltda., de que era representante legal o Sr. ALDO FAGUNDES DE SOUZA. O objeto da ação era a loja 2.158 do Conjunto Nacional Brasília. A ação foi distribuída para a 5ª Vara Cível da Circunscrição Judiciária de Brasília-DF, de que era titular o Juiz de Direito PEDRO AURÉLIO ROSA DE FARIAS, hoje posto em disponibilidade pelo agosto Plenário Administrativo do Eg. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios.

Na data aprazada para a emenda da mora, a Ré ofertou petição, através de sua advogada, Dra. MARIA DAS GRAÇAS MARTINS LEÃO, legalmente constituída, dizendo-se impossibilitada de purgar a mora e requerendo a designação de nova data para fazê-lo, para isso contando com a concordância das Autoras (AA).

Designada outra data, a R. não emendou a mora, nem contestou o feito.

Conclusos os autos, o susposto ofendido, ora Réu, ordenou:

“Informe a Serventia se as publicações das designações de purga da mora estão corretas. Após, cls. DF, 10.11.86”. (fl. 54 — **doc. 01**).

Seguiu-se certidão de que as publicações foram feitas corretamente (fl. 54). Daí a subsequente sentença de rescisão do contrato locatício e decreto de despejo. Essa sentença é de 25.NOV.86. Seis dias após (01.12.86), a Ré peticiona, por sua Advogada, requerendo a expedição de guia para o depósito dos alugueres devidos (**doc. 01** — fl. 58). Nessa petição, o Juiz Pedro Aurélio despachou:

“J. Já houve sentença. Indefiro. DF, 02.12.86”.

Três dias após, em 05.12.86, de ofício e sem que os autos sequer lhe estivessem conclusos, o Juiz Pedro Aurélio lançou no processo o seguinte:

“**Despacho:** Informe a serventia se a Ré foi intimada corretamente no DJ e se foi pessoalmente intimada do mesmo. Atualize-se a conta. Após, cls. DF, 5/12/86” (**doc. 01**, fl. 59).

Esse despacho já revela algo de estranho, pois que o Juiz Pedro Aurélio proferiu-o sem ser provocado, isto é, **de ofício**, após ter emitido sentença final na causa.

Sobre isso, causa espécie tivesse ordenado a atualização da conta dos alugueres devidos, quando não se admitiria mais recolhê-los, consoante ele mesmo proclamara, ao indeferir a petição de fl. 58 (**doc. 01**). Além disso, não havia porque certificar-se a respeito das publicações e intimações, se isso já fora atendido em cumprimento ao despacho de fl. 54.

Remetidos os autos à Contadoria, para a atualização do débito de alugueis, a Contadora esclareceu que não tinha meios de saber o valor dos locativos concernentes aos meses de outubro e novembro de 1986. Diante disso, sem ouvir qualquer das partes, despachou o Juiz Pedro Aurélio:

“Calcule-se pela média. DF, 11.12.86” (**fl. 60 v.**)

Nesse mesmo dia (11.12.86), o representante legal da empresa-Ré, Aldo Fagundes de Souza, embora não seja advoga-

do, apresentou petição a despacho do Juiz Pedro Aurélio, da qual consta este trecho fundamental:

“(...) vem comunicar a V. Exa. que em virtude dos desencontros, perda de prazo para sua defesa e continuados transtornos e configurando má-fé que somente lhe vêm causar prejuízos como poderá V. Exa. apurar, que a partir do presente momento a mesma já não é merecedora de sua confiança, razão pela qual **CANCELA** a procuração que se encontra nos autos” (*sic-fl.* 62/3, **doc. 01**).

Ainda nesse mesmo dia (11.12.86), outra petição é apresentada pelo representante da Ré, agora firmada por ele e pelo advogado Dr. Glênio Guimarães (fls. 62/3 — **doc. 01**). Cuida-se este advogado de pessoa estreitamente ligada ao Juiz Pedro Aurélio, tendo sido por ele nomeado **perito-contador** em diversos processos, gozando, pois, de sua confiança e amizade, conforme ninguém ignora no fórum (**docs. 06 e 11**).

Também nessa mesma data (11.12.86), uma terceira petição é apresentada pela Ré (fl. 64 — **doc. 01**), postulando a emenda da mora, exatamente um mês e dezesseis dias após a segunda data designada para isso e depois de já proferida sentença na demanda. Veja-se o despacho que o Juiz Pedro Aurélio emitiu no frontispício dessa petição:

“J. A questão da purga da mora já foi definida. Contudo, como vislumbro questão relevante de direito a ser definida pelo Egrégio TJDF, se for interposta apelação, determino que seja feito o depósito judicial das importâncias relativas aos alugueres em atraso, *ad cautelam*. Dê-se ciência à OAB/DF dos fatos mencionados na petição retro. DF, 11/12/86”.

Importante registrar, neste ponto, que ouvido pela Comissão de Desembargadores que presidiu o PA nº 2.879/87, instaurado para apurar faltas e crimes cometidos pelo Juiz Pedro Aurélio Rosa de Farias, o advogado Glênio Guimarães afirmou o seguinte:

“que o Declarante fez um requerimento para purga da mora, sem sequer examinar os autos, baseado nas informações de Aldo; que deu entrada no requerimento, foi feito o depósito e posteriormente o Declarante entrou com um recurso de apelação”. (**doc. 06**).

Como visto, Aldo Fagundes de Souza era o dono ou representante legal da Ré. Tem ele uma irmã, de nome Maria Fa-

gundes de Souza, velha conhecida do Juiz Pedro Aurélio, com quem trabalhou como **perita-contadora**, por ele nomeada, em diversos processos.

Das provas documentais ofertadas, emerge indiscutível ter sido esse relacionamento entre Maria e o Juiz que provocou a repentina e inusitada mudança de atitude deste na condução da ação de despejo, assim agindo para satisfazer sentimento pessoal.

Eis o que declarou Maria Fagundes à Comissão de Desembargadores (**doc. 07**):

“Que tomou conhecimento da ação de despejo proposta contra o Aldo para tirá-lo de uma loja do Conjunto Nacional Brasília, por falta de pagamento de aluguéis; que tendo em vista a situação de desespero revelada pelo Aldo, a Declarante veio ao fórum e compulsou os autos da ação de despejo, notando que a advogada dele, Dra. Graça, teria perdido prazos, provocando o despejo do Aldo; que a Declarante já trabalhou em vários processos da terceira, quarta e quinta varas cíveis, de que são titulares, respectivamente, Drs. Queiroga, José Ribeiro Leitão e Pedro Aurélio; que já trabalhou em duas falências na vara do Dr. Pedro Aurélio, uma da Construtora Embramar S/A e outra da Madeireira São Jorge; que a Declarante conhece bastante de processos judiciais, só lhe faltando na verdade o diploma de bacharela em direito, tal o número de processos em que já atuou como perita-contadora; que tendo verificado a perda de prazos pela Advogada do Aldo, aconselhou-o a destituí-la e contratar um outro profissional; que então a Declarante lhe fez a indicação do Dr. Glênio Auto Monteiro Guimarães, que na época era colega da Declarante na diretoria da Ordem dos Contadores do Brasil, secção do Distrito Federal; que a Declarante não sabe se na época o Aldo dispunha de dinheiro suficiente para purgar a mora, pois esse assunto ele tratou diretamente com o Dr. Glênio; que a Declarante, por época desse fato, não falou a respeito com o Dr. Pedro Aurélio, até porque se sente tímida diante dele e acha que ele tem um ar assim de pedante” (...) “Que este (ALDO) se engrandeceu com o fato de ter uma loja na praça da moda, no Conjunto Nacional, por isso não planejou bem seus negócios, envaideceu-se e daí o desequilíbrio financeiro que o liquidou completamente, a ponto de hoje estar entregue ao

uso imoderado de álcool; que na época da referida ação de despejo, a empresa do Aldo lá se encontrava arruinada financeiramente;" (doc. nº 07).

Tem-se aí a prova de que MARIA FAGUNDES DE SOUZA esteve no fórum e compulsou os autos da ação de despejo no cartório da 5ª Vara, descobriu que a advogada perdera prazos (o que absolutamente não é verdadeiro) e aconselhou o irmão a peticionar ao Juiz Pedro Aurélio.

Antes, Maria esteve no gabinete do Juiz, com quem falou, conforme declaração da advogada Dra. Maria das Graças Martins Leão, à Comissão de Desembargadores (doc. 08), *in verbis*:

"que para a referida ação de despejo, Processo nº 19.448/86, da 5ª Vara Cível da Circunscrição Judiciária de Brasília (DF), a Declarante não obteve de Aldo o pagamento de quaisquer honorários, nem qualquer centavo para resgatar os alugueres cobrados na ação, com os quais se purgaria a mora; que, na primeira data designada para purgação da mora, Aldo não dispunha de dinheiro, mas a Declarante conseguiu, por suas próprias gestões, que fosse adiada aquela data e designada uma outra; que a Declarante tentou adiar a segunda data, mas não conseguiu, apesar de haver telefonado para o Advogado das Autoras e até falado pessoalmente com o Sr. Pires, administrador do Conjunto Nacional Brasília; que, em primeiro de dezembro de 1986, a Declarante formulou petição ao Dr. Juiz da 5ª Vara Cível, alegando que a Empresa defendida pela Declarante não fora pessoalmente intimada para a purga da mora, tendo sido apenas a Advogada; que, nessa petição, de fl. 58 dos autos, o Dr. Pedro Aurélio proferiu a seguinte decisão: "J. Já tem sentença. Indefiro. Pedro Aurélio Rosa de Farias"; que, quatro dias depois, o Dr. Pedro Aurélio proferiu o despacho de fl. 59, de ofício, do seguinte teor: "**Despacho:** Informe a Secretaria se a ré foi intimada corretamente no DJ e se foi pessoalmente intimada do mesmo. Atualize-se a conta. Após, cls. (a) Pedro Aurélio Rosa de Farias"; que esse despacho foi proferido no dia em que a Declarante se encontrou com a irmã de Aldo Fagundes de Souza, chamada Maria Fagundes, no cartório da 5ª Vara Cível; **que antes viu quando Maria Fagundes saía do gabinete do Dr. Pedro Aurélio e entrava no cartório;** que ao encontrar-se com Maria no cartório e perguntar-lhe se ela era Maria

Fagundes, obteve a indagação do que a Declarante queria, pois o processo já estava resolvido, ou melhor, “eu já resolvi o processo”; que antes desse encontro, a Declarante e Aldo Fagundes falaram pelo telefone, tendo Aldo dito à Declarante que viesse ao cartório para encontrar com a irmã dele, pois ela iria resolver a questão do processo de despejo; que Aldo descreveu para a Declarante como era sua irmã, dizendo tratar-se de uma pessoa alta, forte e aloirada; que a Declarante veio para o cartório da 5ª Vara Cível e estando nas proximidades viu quando uma mulher com aquela descrição saía do gabinete do Dr. Pedro Aurélio e entrava no cartório; que foi aí que a Declarante se dirigiu à mulher, perguntando se era Maria Fagundes; que então esta respondeu: “o que é que a senhora está querendo com o processo, o processo já está todo resolvido, eu resolvi”; que então a Declarante tomou conhecimento de que o processo já se encontrava no contador; que foi Aldo quem contou para a Declarante que a irmã dele, Maria Fagundes, era muito amiga do Dr. Pedro Aurélio e que já estivera com ele dois dias antes de ordenar o cálculo dos alugueres, voltando a estar naquele dia em que a Declarante se encontrou com ela no cartório; que não sabe com certeza se o intervalo dos dois encontros de Maria Fagundes com o Juiz Pedro Aurélio teria sido de dois dias ou um pouco mais; que depois do despacho de fl. 59 dos autos, autorizando a atualização da conta, a Declarante procurou o processo no contador e lá tomou conhecimento da promoção de fl. 60, feita pela Contadora; que então o Dr. Pedro Aurélio mandou que “calcule-se pela média”, conforme se vê à fl. 60 v., dos autos; que Maria Fagundes trabalhava com o Dr. Glênio Guimarães, numa empresa de contabilidade, auditorias, perícias; que foi o Dr. Glênio Guimarães quem substituiu a Declarante no aludido processo de despejo contra a empresa de Aldo Fagundes de Souza; que a Declarante estranhou muitíssimo a petição de fl. 61 dos autos, em nome de Aldo Fagundes de Souza e firmada pelo próprio, em nome de sua empresa, embora não se trate de advogado; que quando a Declarante tomou ciência da petição de fl. 61, elaborada em dezembro de 1986, ela chamou Aldo em seu escritório para saber o motivo por que fizera aquela petição e ele disse que apenas assinara, pois fora trazida pela irmã dele, Maria Fagundes, e ele nada entendia daquilo (...).”

Cotejando-se essas declarações, apura-se, facilmente, que Maria Fagundes de Souza esteve com o Juiz Pedro Aurélio, no gabinete deste, em 05.12.86, quando, de ofício, e sem conclusão dos autos, ele lançou o seguinte: “**Despacho:** Informe a Serventia se a Ré foi intimada corretamente no DJ e se foi pessoalmente intimada do mesmo. Atualize-se a conta. Após, cls.”.

Indispensável anotar que esse despacho foi lançado três dias depois do anterior, na petição de fl. 58 (doc. 01), em que se requereu a expedição de guia para depósito de alugueres devidos, em que o Juiz despachou: “J. Já houve sentença. Indefero. DF, 02.12.86”.

Por que motivo três dias após muda radicalmente de atitude e já manda atualizar a conta de alugueres para permitir o depósito? Dúvida não pode existir sobre a interferência de Maria Fagundes, amiga do Juiz, pessoa de sua confiança, por ele nomeada perita-contadora em diversas ações.

Anote-se que, quando ouvido pela Comissão de Desembargadores, o representante da Ré, Aldo Fagundes de Souza, asseverou que sua irmã lhe dissera para tirar a Dra. Maria das Graças da causa, que ela Maria Fagundes iria dar um jeito para ele, como de fato deu (doc. 09).

Conseguiu alterar a posição do Juiz Pedro Aurélio, que antes indeferira o requerimento tardio de depósito dos alugueres, sob o fundamento legítimo de que já havia sentença decretando o despejo. Em seguida, no entanto, após a interferência de Maria Fagundes, o Juiz, de ofício, sem qualquer requerimento, e até sem conclusão dos autos, mandou atualizar a conta, para permitir o depósito dos alugueres. Assim agindo, contra expressa disposição do artigo 463, do CPC, fê-lo o Juiz Pedro Aurélio para satisfazer sentimento pessoal (artigo 319, do Código Penal).

O cometimento do delito de prevaricação pelo Juiz haveria de alcançar contornos ainda mais nítidos pelos atos subsequentes, como se mostrará.

É inexplicável que o Juiz tenha ordenado que se desse ciência à OAB/DF dos fatos descritos na petição de fl. 61 (doc. 01), firmada por quem não é advogado, ensejando que se instaurasse procedimento disciplinar contra a advogada Maria das Graças Martins Leão, sem antes ouvir a profissional, como seria indispensável nas circunstâncias. Muito estranho, ademais, que Aldo Fagundes de Souza, em declaração à OAB/DF (doc. nº

10), tenha assegurado que referida petição lhe foi apresentada já datilografada e que apenas a assinou, numa prova de que tudo foi urdido por sua irmã Maria, amiga do Juiz Pedro Aurélio, depois de estar em seu gabinete e de obter o mencionado despacho de ofício, pelo qual mandou calcular os alugueres devidos, para permitir seu retardado recolhimento, mesmo depois de proferida a sentença final na causa, já terminada sua jurisdição (art. 463, do CPC).

Mais estranho, ainda, que o Juiz sugerisse à Ré que apelasse da sentença, o que aconteceu, evidentemente, e que ele, contra expressa disposição do artigo 42 da Lei do Inquilinato (Lei nº 6.649/79), haja recebido a apelação em duplo efeito, impossibilitando que as Autoras executassem provisoriamente o julgado (fls. 64 — doc. 01).

Absurdo o pretexto para o recebimento do recurso em duplo efeito: “Em face da excepcionalidade do caso, *ad cautelam*” (fl. 64 — doc. 01).

Nada havia de excepcional, senão a interferência de Maria Fagundes junto ao Juiz. Tratava-se de ação de despejo por falta de pagamento de aluguéis, sem contestação e sem purga da mora. Caso comum de decreto do despejo, tal como adotado na sentença final. Mesmo que tivessem ocorrido problemas entre a Ré e sua Advogada, não podia o Juiz torpedear o livre curso da ação das Autoras sob aquele pretexto ilegítimo. A Ré que acionasse sua Advogada. Mas esse desentendimento não existiu (doc. 10).

Desse despacho de recebimento da apelação em duplo efeito, as Autoras interpuseram agravo de instrumento, que foi provido, para o fim de se imprimir ao recurso tão-só o efeito devolutivo, possibilitando-se a execução provisória da sentença (doc. 02). É interessante dar a saber o despacho do Juiz, que manteve a decisão agravada:

“Mantenho o despacho agravado. O locatário deu mostras ao curso da ação principal de que dispunha de número suficiente para purgar a mora, que somente não foi requerida por desídia de seu advogado, conforme suas próprias palavras.

Sua afirmação foi forte suficiente para este juízo temer estar frente a procedimento no mínimo duvidoso praticado pelo mencionado patrono, a ponto de extrair e remeter peças à Seccional da OAB.

Estas as razões por que este Juízo, *a latere* de dispositivo processual expresso, admitiu *ad cautelam* o duplo efeito ao recurso interposto.

Se realmente houve desídia com participação ativa do locador, a ninguém é facultado beneficiar-se com a própria torpeza.

O depósito efetivado às fls. é suficiente para o pagamento dos alugueres atrasados, o que por si só torna íntegro o contrato de locação do imóvel, localizado em privilegiado setor de compras da Cidade.

Subam". (doc. 02, fl. 24).

Da análise desse despacho emerge inegável a prática do crime de prevaricação.

Veja-se que o Juiz assegura que "o locatário deu mostras, ao curso da ação principal, de que dispunha de numerário suficiente para purgar a mora, que somente não foi requerida por desídia de seu advogado, conforme suas próprias palavras". O trecho contém várias inverdades. Ao contrário do que afirma o Juiz, a Advogada da Ré postulou a emenda da mora em três ocasiões, tal se lê nas petições de fls. 45, 50 e 58 (doc. 01), embora as duas últimas já fora do prazo legal.

A inverdade maior, porém, foi de dizer o Juiz que a Ré dispunha de numerário suficiente para purgar a mora. De onde ele extraiu isso? Os autos não têm prova da afirmativa. Ao contrário, o Dr. Glênio Guimarães, que substituiu a primeira Advogada da Ré, em seu depoimento perante a Comissão de Desembargadores, contou:

"(...) que o Declarante acredita, mas não tem certeza, que o Aldo não teria entregue à Dra. Maria das Graças o dinheiro para purgação da mora; que a empresa do Aldo era bem estabelecida, mas ele é uma pessoa dispersiva e chegou mesmo a envolver-se em questões familiares, unido-se a outra pessoa" (doc. 06).

Bem mais expressivas são as declarações de Maria Fagundes de Souza, Irmã de Aldo, à comissão de Desembargadores:

"que este (Aldo) se engrandeceu com o fato de ter uma loja na praça da moda, no Conjunto Nacional, por isso não planejou bem seus negócios, envaideceu-se e daí o desequilíbrio financeiro que o liquidou completamente, a ponto de hoje estar entregue ao uso imoderado de álcool; que na época da

referida ação de despejo, a empresa do Aldo já se encontrava arruinada financeiramente” (doc. 07) — grifou-se.

Na declaração que forneceu à OAB-DF, Aldo Fagundes confirma as declarações anteriores, ao mencionar:

“que o compromisso para a purgação da mora determinada nos autos de ação de despejo Processo nº 19.448/86, fora descumprido por absoluta falta de condição financeira por parte do Declarante” (doc. 10).

Eis aí as provas insofismáveis da falsidade da afirmativa do Juiz Pedro Aurélio de que “O locatário deu mostras, ao curso da ação principal, de que dispunha de numerário suficiente para purgar a mora (...)” — AGI nº 1.855, doc. nº 02, fl. 24.

Por que assim faltou tão escancaradamente com a verdade, senão para favorecer os interesses de Aldo, irmão de sua amiga Maria Fagundes de Souza? Logo, atuou de molde a satisfazer sentimento pessoal.

Exalte-se, ainda, que o recebimento do recurso em duplo efeito não decorreu de engano, mas de atitude deliberada e confessada, tanto que o Juiz consignou em seu despacho:

“Estas as razões porque este juízo, *a latere* de dispositivo processual expreso, admitiu *ad cautelam* o duplo efeito ao recurso interposto” (doc. 02 — fl. 24).

Onde está na lei que o Juiz pode modificar o efeito de um recurso? Principalmente se a mudança veda a execução provisória da sentença?

Não bastasse tantos desvarios, ainda se houve o Juiz por consignar que a desídia da Advogada da Ré teve a participação ativa do locador. Ora, as duas Locadoras eram pessoas jurídicas. Ademais, não se colhe nos autos um só elemento de prova da afirmativa do Juiz. As Locadoras restringiram-se a requerer a demanda e a concordar com o adiamento de data para purga da mora, a requerimento da Ré. Nada além disso.

Também não há no processo uma só prova de que a Dra. Advogada da Ré agiu de modo desidioso. Só a petição de Aldo, cujo teor ele disse não ser de sua autoria, elaborada depois do encontro de sua irmã com o Juiz Pedro Aurélio (doc. 10).

Conclui-se, portanto, que o Juiz construiu um itinerário só seu, fruto de sua imaginação, na tentativa de ilaquear a boa-fé dos ilustres Desembargadores que reexaminaram sua decisão,

procurando convencê-los do acerto de sua solução, francamente aberrante da lei vigente.

Note-se, ademais, que a sentença concessiva do despejo é de 25.NOV.86. Com as filigranas empreendidas pelo Juiz Pedro Aurélio, somente em 13.MAI.87, quase seis meses depois, as Autoras puderam requerer a carta de sentença para execução provisória do julgado (doc. 01, fl. 99).

As arbitrariedades do Juiz Pedro Aurélio não se restringiram, porém, só a isso. Extraída a carta de sentença e promovida a execução, as Autoras prestaram a caução ordenada e intimou-se a Ré para desocupar a loja. Esta, então, opôs embargos de retenção por benfeitorias, que foram recebidos liminarmente pelo Juiz, através deste despacho:

“Cumpra-se o despacho de fl. 2, intimando-se os embargados para a impugnação. Com o objetivo de efetivar-se a realização da necessária perícia, recolha-se o mandado de intimação expedido nos autos principais”. (doc. nº 03, fl. 95).

O Juiz Pedro Aurélio levou mais de vinte dias só para emitir esse despacho, o qual terminou por ser proferido no período de férias, mas com a data atrasada, como se mostrará.

Na inicial dos embargos de retenção, a Ré tão-só protestou “... pela produção de prova pericial, se necessário for ...”. Entretanto, antes mesmo de ouvir a parte contrária, já o Juiz ordenou “a realização da necessária perícia”. Tal era a confiança no generoso comando judicial que a Ré punha em suas mãos a definição até da necessidade da prova. Será mostrado, todavia, que nem a perícia era necessária, como era até ilegítima na situação da causa.

Sob o pretexto de efetivar-se o exame técnico, o Juiz inviabilizou a execução provisória da sentença de despejo por falta de pagamento de aluguéis, pois, para a consecução da perícia, determinou o “recolhimento do mandado de intimação expedido nos autos principais”, o qual tinha em vista a desocupação do imóvel.

Tal despacho, segundo declarações dos Advogados das Autoras à Comissão de Desembargadores (docs. nºs 11 e 12), fora proferido no mês de julho, quando o Dr. Pedro Aurélio já se encontrava de férias. Mas foi antedatado para 25-JUN-87, consoante se lê à fl. 95 (doc. 03) dos autos dos embargos de retenção. Impossível, todavia, que o despacho fosse exarado em 25-JUN, se a conclusão dos autos está datada de 30-JUN.

O Dr. Waldir Leôncio Júnior, que substituiu o Dr. Pedro Aurélio em suas férias, ouvido pela Comissão de Desembargadores, confirmou que este Juiz despachou processos já no período de férias (**doc. 13**). Conferiu, assim, inteira credibilidade às declarações dos Advogados das Autoras.

Registre-se que essa atitude do Juiz Pedro Aurélio, suspendendo a execução do despejo, sob o pretexto de realização de perícia — absolutamente inoportável nas circunstâncias —, fora assumida depois de julgado o Agravo de Instrumento nº 1.855 (**doc. 02**), em que se reformara o recebimento da apelação em duplo efeito e se ordenara a extração de cópias de peças dos autos para remessa à douta Corregedoria de Justiça para instauração de investigações contra o Juiz, com vistas a apurar-se o cometimento do crime da prevaricação.

Anote-se que nem mesmo o fato de ter o ora Autor atribuído ao Juiz a prática desse crime não o afastou de sua conduta parcial em favor da Ré na ação de despejo por falta de pagamento de alugueres.

Durante o mês de julho de 1987, os autos foram conclusos ao Dr. Waldir Leôncio Júnior, substituto do Dr. Pedro Aurélio, que revogou o mencionado despacho deste — que suspendeu a execução do despejo —, assim justificando seu decisório:

“Revogo o r. despacho de fl. 95, *data venia* de seu prolator, uma vez que os presentes embargos não têm, por ora, como serem recebidos, uma vez que não houve a entrega da coisa (artigo 737, II, do CPC).

Outrossim, na carta de sentença o exequente prestou caução idônea e inclusive atendeu a determinação judicial de registrá-la na Serventia, cumprindo, pois, a exigência do artigo 744, § 3º, do CPC. Intime-se, pois, para a desocupação do imóvel” (**doc. 03**, fl. 146).

Mesmo depois de julgado o Agravo de Instrumento n. 1.855, onde se verberou a conduta anômala, arbitrária e criminosa do Juiz Pedro Aurélio, ele não emendou seu comportamento na causa, teimando em favorecer a Ré, de modo acintoso, seja fazendo exigências extravagantes quanto ao caucionamento de bens, seja principalmente impedindo a execução do despejo. A execução só se tornou viável pela ação moralizadora do Juiz Substituto, Dr. Waldir Leôncio Júnior.

Se a Ré não contestou a ação de retomada, nem alegou a existência de melhoramentos no prédio, não lhe poderia ser reconhecido o direito de retenção da loja por benfeitorias, como de fato não se reconheceu na ação de reconhecimento. Até porque a Ré não alegou a existência de tais melhoramentos. Daí a grosseira ilegalidade em determinar-se a suspensão do despejo, para realização de perícia em benfeitorias sequer alegadas. Sem se falar em que os embargos não poderiam ser recebidos, pois não se deu a entrega da coisa pela Ré, além de terem as Autoras prestado caução legal, o que tornará válida a execução, mesmo se alegada a existência de melhoramentos no imóvel.

Mais esta vez, portanto, o Juiz Pedro Aurélio praticou ato de recebimento dos embargos e de suspensão da execução contra expressas disposições legais (artigos 737, II, e 744, § 3º, do Cód. Proc. Civil), para satisfazer sentimento pessoal.

Nas informações prestadas para julgamento do Mandado de Segurança nº 1.515 (doc. 14, anexo), o Juiz Waldir Leôncio põe à mostra o desvio enorme do Juiz Pedro Aurélio em recebendo os aludidos embargos de retenção.

A ação de despejo por falta de pagamento de aluguéis, não contestada, nem purgada a mora, teve início em 02-SET-86 e só chegou a seu termo em 30-SET-87, mais de um ano após. Assim mesmo porque o Juiz Waldir Leôncio revogou o despacho do Juiz Pedro Aurélio, que admitiu referidos embargos, suspendeu a execução e ordenou de ofício a realização de trabalhosa perícia. Com isso, obviamente, o despejo ainda levaria muito tempo para ser ultimado.

Induvidoso, portanto, que o Juiz Pedro Aurélio cometeu o crime de prevaricação (artigo 319 do Cód. Penal), pois não havendo motivo legal que justificasse a prática de tantos atos contra expressas disposições legais, evidente que o fez para satisfazer sentimento pessoal de amizade para com Maria Fagundes de Souza, irmã de Aldo, representante legal da empresa-Ré.

III — O CRIME DE PREVARICAÇÃO DO JUIZ — JULGAMENTO PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA — DISPONIBILIDADE FUNCIONAL COM BASE EM PRÁTICAS CRIMINOSAS.

O egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, por seu augusto Plenário Administrativo, examinou a prática do aludido crime de prevaricação atribuído pelo ora Autor ao Juiz Pedro Aurélio.

A conclusão, inevitável, foi a de que o Magistrado prevaricou mesmo. É o que se encontra, por exemplo, no voto do eminente Relator, Desembargador Carneiro de Ulhoa, depois de estudar minuciosamente o tema (**doc. 15**, págs. 144 e segs., itens 6.4 e seguintes).

Depois do exame, eis o que concluiu o Desembargador Carneiro de Ulhoa:

“6.63 — O que não se pode afastar é que, na ação de despejo, que gerou toda a controvérsia sobre a conduta funcional do Juiz, restou demonstrada a prática da prevaricação (...)” — **doc. 15**, pág. 161.

O então Desembargador Luiz Vicente Cernicchiaro, hoje eminente Ministro do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, também proclamou a ilegalidade da conduta do Juiz Pedro Aurélio naquela demanda, pondo em evidência a juridicidade da conduta do ora Autor no julgamento do Agravo de Instrumento 1.855 (**doc. 02**). Eis o que afirma (**doc. 15**, página 330, nº 05):

“No tocante à ação de despejo proposta por CMG-Emp. Part. Ltda. e outra contra Faggu’s — Confeções e Modas Ltda., é evidente a ilegalidade do despacho, **como foi reconhecido em agravo de instrumento** (grifou-se).

A lei é expressa. Em caso de despejo por falta de pagamento, o recurso tem efeito meramente devolutivo. Nunca suspensivo” (**doc. 15**, pág. 330, nº 05).

O eminente Desembargador Guimarães de Souza também cuidou de considerar o tema da prevaricação do Juiz Pedro Aurélio na referida ação de retomada, assim se pronunciando:

“O processo de despejo da CMG — Empreendimentos e Participações Ltda. contra a FAGGU’S após a lavratura da sentença, o Juiz admite o pagamento da mora. Havendo recurso, o Juiz recebe nos dois efeitos, sendo a causa de pedir falta de pagamento, impedindo assim a execução da sentença.

Após o julgamento do agravo, retarda a execução da sentença, ou procura retardar. Descobre-se que o representante da empresa locatária tem uma parenta que, costumeiramente, é nomeada perita do juízo. A advogada Maria das Graças disse que a perita assegurou ter condições de resolver a questão da FAGGU’S por ser amiga do Juiz. Encontrando-se a perita defronte à 5ª Vara Cível, esta lhe asse-

gura que o problema já se achava resolvido. Suspeita-se inclusive que o Juiz tenha se manifestado nos autos dessa execução, já estando em férias.” (doc. 15, págs. 326/7).

O eminente Desembargador Manoel Coelho, de forma lapidar, como é de seu feitio, sintetiza com adequação os fatos judiciais daquela famigerada ação de despejo, *in verbis*:

“V — Na AÇÃO DE DESPEJO ajuizada por CMG — Empreendimentos e Participações Ltda. contra FAGGU’S — Confeções e Modas Ltda.:

a) — a Ré pleiteou emenda da mora, mas não efetivou o pagamento;

b) — o representante da Ré, Aldo Fagundes de Souza, e sua irmã, confessaram que, na data da purga da mora, a empresa já se achava arruinada financeiramente;

c) — o Juiz proferiu sentença final, encerrando seu ofício na causa, decretando a rescisão contratual e o despejo da Ré;

d) — depois da sentença, Maria Fagundes de Souza, irmã do representante da Ré, esteve no gabinete do Juiz e no respectivo cartório para tratar da causa, chegando a compulsar os autos;

e) — Maria Fagundes já atuara antes, por diversas vezes, como perita-contadora na vara do Juiz Pedro Aurélio, por indicação do advogado Manoel Pedro Alves, inclusive na falência da Construtora Embramar S/A, onde, só de antecipação de honorários, obteve 480,41 OTNs, totalizando hoje cerca de dois milhões e trezentos mil cruzados, só para emitir rápidos pareceres nas habilitações de crédito, em número pequeno;

f) — Maria Fagundes, depois de estar com o Juiz orientou seu irmão a desconstituir sua advogada, Dra. Maria das Graças Martins, e a valer-se de um sócio dela, Dr. Glênio Guimarães, que também servira como perito na vara do Juiz;

g) — mesmo sem examinar os autos, como ele confessa, o Dr. Glênio elaborou petição em favor da Ré, postulando o depósito dos alugueres devidos, sendo deferido pelo Juiz, que se valeu do ensejo para sugerir que a Ré apelasse de sua sentença;

h) — na mesma ocasião e sem ouvir a advogada Maria das Graças, o Juiz, “para justificar suas infundadas

suspeitas", como afirmou o Des. Carneiro de Ulhõa, mandou remeter cópia da petição e de outros elementos à OAB-DF, para instauração de processo disciplinar contra ela;

i) — interposta a apelação, foi ela recebida em duplo efeito, contra expressa disposição da Lei do Inquilinato, que, na hipótese de ação de despejo por falta de pagamento de alugueres, determina o recebimento do recurso só no efeito devolutivo;

j) — tendo-se agravado desta decisão, a 1ª Turma Cível deu provimento ao Agravo de Instrumento nº 1.855, onde o Des. Irajá Pimentel afirmou que o comportamento do Juiz configurava prevaricação, remetendo-se peças dos autos à Corregedoria de Justiça para investigações;

l) — mesmo depois de lhe ser atribuído o cometimento de **prevaricação**, o Juiz inviabilizou a execução provisória da sentença de despejo, em desabusado descumprimento do acórdão do Tribunal, ao proferir despacho de recebimento de embargos de retenção por benfeitorias, embora não alegadas no curso da demanda;

m) — o Juiz conferiu efeito suspensivo a esses embargos, até que se realizasse prova pericial determinada de ofício, malgrado a Autora tivesse prestado caução real para a execução imediata da sentença;

n) — nas férias do Juiz, seu substituto, Dr. Waldir Leônico Júnior, reconsiderou a ilegítima decisão, porque proferida também contra norma expressa do Código de Processo Civil, e só assim foi possível ultimar-se o despejo da Ré, quase um ano depois de intentada a ação;

o) — o Juiz, na tentativa de explicar sua conduta gravemente anômala em admitir o depósito retardado dos alugueres e receber o recurso em duplo efeito, falseou que **"o locatário deu mostras ...de que dispunha de numerário suficiente"**, mas isso foi negado pelo próprio representante da Ré.

O eminente Des. Carneiro de Ulhõa, ao concluir seu voto, diz este caso:

"O que não se pode afastar é que na ação de despejo, que gerou toda a controvérsia sobre a conduta funcional do Juiz, restou demonstrada a prática de prevaricação". (Doc. 15, págs. 352/3, nº V).

IV — REQUERIMENTOS:

Pelo visto, são exuberantes, indiscutivelmente, as provas da reiterada e contumaz conduta criminosa do Juiz PEDRO AURÉLIO ROSA DE FARIAS nesta ação de despejo, a partir do momento em que sua amiga e perita de confiança, Maria Fagundes de Souza — irmã de Aldo, representante legal e dono da empresa inquilina —, vai ao gabinete dele Magistrado e de lá sai com a orientação segura para a alteração dos rumos da demanda. Demanda bem simples, aliás, corriqueira mesmo, de trato diário no foro, pois se tratava de sabida e ressabida ação de despejo por falta de pagamento de aluguéis.

Aquele Juiz — habitual delinqüente no exercício da função judicante, tal emerge dos votos proferidos na declaração de sua disponibilidade (doc. 15, anexo) —, para satisfação de seu sentimento pessoal, proferiu diversas decisões na causa, todas contra expressas disposições da Lei do Inquilinato e também do Código de Processo Civil.

Resta, pois, ao ora Autor, com a devida permissão, requerer seja admitida esta *excepto veritatis* e ordenada a remessa dos autos ao Eg. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, para sua instrução e julgamento, quando espera-se seja declarada procedente.

Requer, por derradeiro, sejam colhidas as declarações do suposto ofendido, Juiz PEDRO AURÉLIO ROSA DE FARIAS, residente no SHIS, QL 04, Conj. 02, Casa 14, nesta capital, bem assim os depoimentos das testemunhas constantes do rol abaixo.

“Por ocasião do julgamento do agravo, o denunciado proferiu seu voto, dando provimento ao recurso, como já o tinham feito os outros Desembargadores componentes da Turma, respectivamente Presidente e Relator.

Mas acrescentou:

“A espécie, entretanto, não me permite o silêncio, ante dois fatos que me parecem relevantes. (...) A outra questão, que me parece ainda mais séria, é versada no despacho de fls. 24 destes autos, onde o MM. Juiz não apenas pretende, mas dá conseqüência a seu interesse em patrocinar a defe-

sa da empresa agravada. Se o verdadeiro patrono da agravante não lhe defendeu convenientemente as razões, é problema que se passa entre eles. O Juiz é que não pode, não deve, jamais, arvorar-se em substituto do advogado da parte... E advogado ardoroso que chega até a fazer comunicação à Seccional da OAB. Penso que essas disputas entre colegas deveriam ser mais reservadas. Digo, colega, porque o Juiz está agindo como advogado. Diante disso, Senhor Presidente, proponho à Egrégia Turma que extraíamos cópia de todo este agravo de instrumento para remessa ao eminente Desembargador Corregedor da Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, para apurar a lisura da conduta do Magistrado.” (fls. 13/14).

Não obstante as ponderações do Desembargador Elmano Farias, Presidente da Turma, de que não concordava com a proposta de enviar cópia do agravo à Corregedoria de Justiça, porque “é preciso pressupor-se, aprioristicamente, a idoneidade do Juiz”, o denunciado assim afirmou:

“Acho que houve crime e quem preside o inquérito é o Desembargador Corregedor. Receber o recurso em um efeito, quando deveria ser em outro? Prevaricação! (fl. 14).”

Ao afirmar, publicamente, que o autor do despacho agravado agira como “advogado ardoroso” da agravada e que cometera prevaricação, consistente em dar efeito suspensivo à apelação desta, o acusado imputou a prática de delito funcional ao magistrado de primeiro grau, que proclama ter o acusado conhecimento da falsidade dessa imputação.”

Duas foram, portanto, as imputações formuladas pelo digno representante do Ministério Público contra o Excipiente, consistentes, ambas, em crime de calúnia: a) haver publicamente acusado o Juiz, em sua primeira manifestação sobre o mérito do recurso, de ter agido como advogado de uma das partes (cf. nº 3 da transcrição contida no item 6, *retro*); b) haver, ainda — mesmo após a prudente manifestação do eminente Des. Elmano Farias, sobre dever “pressupor-se, aprioristicamente, a idoneidade do Juiz” —, asseverado constituir prevaricação o recebimento, pelo ora Excepto, do “recurso em um efeito, quando deveria ser em outro” (cf. nº 4 da transcrição contida no item 6, *retro*).

Dispunha o Excipiente, por conseguinte, para dar embasamento à convicção que externou naquela ocasião, em que por duas vezes caluniou o Excepto, apenas e unicamente dos elementos contidos nos autos do referido Agravo de Instrumento nº 1.855, cujo inteiro teor foi por ele mesmo juntado, como documento nº 2, à inicial da exceção da verdade.

Assim, é com tais elementos de convicção, que lhe foram então bastantes — e, não, com quaisquer outros, inexistentes, desconhecidos ou indisponíveis no momento da dupla prática do crime de calúnia —, que haverá o Excipiente de comprovar, a esse Eg. Tribunal, que o Excepto, como na ocasião asseverou, realmente prevaricara.

UTILIZAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO EM DESFAVOR DO EXCEPTO E EM PROL DE ESPECÍFICOS INTERESSES PENAIIS DO EXCIPIENTE

Não está o Excepto, com o que vem até aqui sustentando, pretendendo fugir a uma verificação de seu proceder por esse Eg. Superior Tribunal de Justiça, pois, a par de antevê-la, se viesse a ocorrer, como isenta e justa — e exatamente aí reside o ponto que levou o Excipiente a tentar transferir a competência do julgamento da exceção da verdade, para o seu Tribunal —, tem, ainda, a seu favor, a consciência tranqüila de haver cumprido denodadamente com o seu dever funcional.

As acusações que ora lhe faz o Excipiente são mera repetição — até porque de tudo participou ativamente S. Exa. — do relatório acusatório que lhe dirigiu determinada Comissão de Sindicância Instaurada no âmbito do Eg. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. A elas já respondeu cumpridamente o Excepto, pelo que pede que sua defesa, tanto na abordagem genérica que fez do próprio processo administrativo (Doc. 3), quanto no pertinente à questão específica de sua atuação na ação que deu origem ao referido Agravo de Instrumento nº 1.855 (Doc. 4), seja considerada como se aqui estivesse transcrita.

Não pode o Excepto furtar-se, de toda sorte, a justificar o título que atribuiu ao presente capítulo da contestação, fazendo-o, *brevitatis causa*, com a juntada das iniciais de Ação Cautelar e de Mandado de Segurança que dirigiu ao Col. Supremo Tribunal Federal (Docs. 5 e 6), petições que tratam longamente do tema e cujo inteiro teor pede, por isso, seja também considerado como se aqui estivesse transcrito.

Releva ainda notar, sobre o ponto, que, embora tenha sido punido com a sanção disciplinar de disponibilidade compulsória, o Excepo sempre teve a seu favor o posicionamento do Ministério Público do Distrito Federal, que a todo o procedimento acompanhou e de tudo participou. Com efeito, seu ilustre representante, o Dr. José de Nicodemus Alves Ramos, opinou, ao fim do processo administrativo, “à míngua de prova suficiente a embasar a condenação (...) em sede administrativa ou penal”, pela absolvição do Juiz (Doc. 7, grifos acrescentados).

Mais tarde, novamente instado a se pronunciar sobre o tema, ante a remessa, pelo Tribunal, de peças do processo administrativo ao Ministério Público, o mesmo Dr. José de Nicodemus Alves Ramos emitiu nova e mais alentada manifestação (Doc. 8; especialmente item 10, págs. 41 a 50). Seu pronunciamento, desta feita, foi integralmente acolhido e formalmente prestigiado pelo eminente Procurador-Geral da Justiça do Distrito Federal, Dr. Geraldo Nunes, que encaminhou ofício ao Exmo. Sr. Presidente do Eg. Tribunal remetente, informando-o de que o Ministério Público mantivera-se na sua posição inicial de convencimento sobre a absoluta inocência do Juiz, e de arquivamento das peças em questão (Doc. 9).

Dessa última manifestação do MP merece destaque, por dizer diretamente com a questão ora em exame, o seguinte excerto (Doc. 8, págs. 45) *verbis*:

“O despacho agravado foi mantido, e, por ocasião de seu julgamento, no Tribunal, o Excelentíssimo Senhor Desembargador Irajá Pimentel sugeriu, por entender que o indiciado havia prevaricado, que se adotasse o procedimento que deu origem à instauração do processo administrativo.

Novamente, ao exame desses fatos, há que se perguntar, em que teria consistido a **prevaricação**, onde a conduta do indiciado poderia subsumir-se no **tipo** do artigo 319 da Lei Substantiva Penal? Na amizade íntima com a perita, que não se confirmou? No indeferimento, por duas vezes seguidas, do pedido de purgação da mora? No determinar o depósito, *a lattere*, da sentença, a fundamento de que alegava o réu graves prejuízos para a sua defesa, com a perda do prazo por parte do seu antigo advogado? No recebimento da apelação em seu duplo efeito? Esse ato, o do recebimento do recurso no duplo efeito, teria sido realmente contrário à lei?

Houve, sem dúvida, uma antecipação de “prestação jurisdicional costumeiramente deferida, sempre liminarmente, pelos eminentes Desembargadores desse E. Tribunal”, esclareceu o Magistrado em sua defesa, invocando inúmeros precedentes consubstanciados em construção jurisprudencial hoje plenamente admitida, tendo-se em vista a provável ocorrência do *periculum in mora*, mas daí à adequação dos fatos ao tipo do artigo 319 vai um enorme e intransponível obstáculo jurídico-penal, que é a ausência do dolo, ou seja, a vontade livre e consciente de praticar as ações e omissões indicadas e o elemento **subjeto do tipo** expresso pela especial finalidade de agir para “satisfazer interesse ou sentimento pessoal”.

Poder-se-á até argumentar com a possível existência de *error in procedendo*, pela antecipação com que se houve o Magistrado na prática concessão da liminar, mas nunca com o tangenciamento à norma penal. E ainda que se lhe pudesse atribuir o erro ou a culpa no reconhecimento do duplo efeito ao recurso, doutrina e jurisprudência dos tribunais são acordes em que na **prevaricação “não há punição a título de culpa”** (CELSO DELMANTO, *in Código...*).

Essa enorme disparidade havida entre os pronunciamentos do Ministério Público do Distrito Federal e o entendimento do Tribunal ao qual pertence o Excipiente, só pode ter uma única justificativa, já exposta pelo Excepto ao Col. Supremo Tribunal Federal (cf. Doc. 5, itens 26 e 27), *verbis*:

“A dura verdade, todavia, é que o requerente pode, agora, atribuir a existência desse deplorável estado de coisas, não apenas à notória e perniciosa influência que o Exmo. Sr. Desembargador Irajá Pimentel exerce sobre o seu Tribunal, como, também, ao fato de haver contribuído para a instauração de ação penal contra S. Exa. (cf. Doc. 4). É que, recebida a denúncia, ficou a Corte — e disso, antes não se apercebera o Juiz requerente — sem condições psicológicas de proferir julgamento isento.

É de fácil percepção, com efeito, que a absolvição do Juiz, no feito administrativo, refletir-se-ia desfavoravelmente ao Desembargador, na ação penal. Equivaleria, em outras palavras, em afirmar a Corte local: “o Juiz não prevaricou; ao dizer que prevaricara, caluniou-o o Desembargador” — e o Tribunal não queria, nem podia, fazer essa afirmação.”

CONCLUSÃO

Isto posto, protestado o Excepto por todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente depoimento pessoal do Excipiente, oitiva de testemunhas e juntada de novos documentos, confia em que seja julgada improcedente a exceção da verdade.

Requer, por último, que V. Exa. se digne de:

a) requisitar ao Exmo. Sr. Desembargador Valtênio Mendes Cardoso, eminente Presidente do Eg. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, os autos do PA nº 2.879/87-SC, sem os apensos (por serem volumosos e desnecessários), para conferência de algumas das peças anexadas à presente, bem assim, para a extração de outras;

b) requisitar, ainda, de S. Exa., a remessa de cópia autenticada do Ofício nº 289/90, do Exmo. Sr. Dr. Procurador-Geral da Justiça do Distrito Federal, aqui referido e juntado como documento nº 9;

c) deferir ao Excepto a possibilidade de posterior apresentação, de forma correta, da qualificação e dos endereços das testemunhas abaixo arroladas.

Termos em que

Espera deferimento.”

Acompanha a manifestação os documentos de fls. 77-281.

A fls. 284 v., pronunciou-se o douto órgão do Ministério Público pelo prosseguimento do feito, com a sua regular instrução.

A fls. 286, proferi o seguinte despacho:

“1. Intime-se o Juiz Pedro Aurélio Rosa de Farias a fim de prestar declarações, para o que designo o dia 8 de abril próximo, às 9:00 horas, na sala de reuniões da Corregedoria-Geral, situada no 7º andar do Edifício-Anexo do Superior Tribunal de Justiça.

2. Notifiquem-se as testemunhas indicadas pelo excipiente (fls. 27-28) para prestarem depoimento, devendo o Dr. Theófilo Soares Souza Lima Neto ser ouvido através de carta de ordem a ser expedida para uma das Varas Federais de Ribeirão Preto-SP, com o prazo de 15 (quinze) dias. Nesta Capital, os depoimentos das testemunhas arroladas serão colhidos no dia e local indicados no item anterior, às 10:00.

3. Notifiquem-se as testemunhas indicadas pelo excepto, menos Maria Fagundes de Souza e Glênio Auto Monteiro Gui-

marães, já elencadas pelo excipiente, para prestarem depoimento, no local antes referido, no dia 9 de abril próximo, às 9:00.

Fixo o prazo de 48 horas para que o excepto atenda ao requerido a fls. 76, item 18, letra c.

4. Atenda-se ao requerido a fls. 76, item 18, letras *a* e *b*, pelo excepto.

5. Intimem-se deste despacho as partes, seus advogados e o Ministério Público Federal.

6. Providencie a Secretaria a autuação e numeração dos apensos e, ainda, as medidas administrativas necessárias à realização das audiências antes aludidas, certificando-se nos autos.”

A fls. 755-785 dos autos da ação penal, consta o termo de interrogatório do excipiente (ler).

A fls. 317-324 consta o termo da audiência, realizada em 3-04-91, em que o excepto prestou as suas declarações (ler) e a fls. 325-353, os termos de depoimento das testemunhas, indicadas pelo excipiente (ler): MARIA DAS GRAÇAS MARTINS LEÃO (fls. 325-326); GLÊNIO AUTO MONTEIRO GUIMARÃES (fls. 327); JOSEVAL SIQUEIRA (fls. 328-330); FRANCISCO DE FARIA PEREIRA (fls. 331-335); CÉLIO AFONSO DE ALMEIDA (fls. 336); MAURO CALDEIRA DE MIRANDA RIBEIRO (fls. 337); e THEÓFILO SOARES SOUZA LIMA NETTO (fls. 339-340).

A fls. 342-353 consta o termo da audiência, realizada em 9-4-91, em que foram colhidos o depoimento das testemunhas, indicadas pelo excepto (ler): ESDRAS DANTAS DE SOUZA (fls. 343); DIVOSANA BENTO DE FRANÇA FIGUEIREDO SILVA (fls. 344-345); ODETE SOARES DA ROCHA (fls. 346-347); MARIA VALDENICE DA COSTA XAVIER (fls. 348-349); JOÃO BATISTA DA SILVEIRA (fls. 350-351); CÉSAR DE ALMEIDA COSTA (fls. 352); e RAIMUNDO OLIVEIRA BRITO (fls. 353).

A fls. 355 deferi pedido do excipiente para ouvir o depoimento da testemunha Dr. WALDIR LEÔNÍCIO JÚNIOR.

A fls. 2.374 consta termo de audiência, realizada em 25-4-91, em que foram ouvidas as testemunhas WALDIR LEÔNÍCIO JÚNIOR (termos de fls. 2.375-2.377 — ler) e ALDO FAGUNDES DE SOUZA (termo de fls. 2.378-2.380 — ler).

A fls. 358 proferi o seguinte despacho:

“Juntem-se aos autos cópias autenticadas do ofício de nº GP 289/90, de 22.11.90. do Exmo. Sr. Procurador-Geral do Distrito Federal, e do ofício de nº 081/90, do Procurador de Justiça;

dos ofícios de nºs GP 0982/91, de 09.04.91 e GP 1.037/91, de 11.04.91, ambos do Exmo. Sr. Presidente do Tribunal de Justiça do Distrito Federal.

Apensem-se aos autos os volumes encaminhados através dos citados ofícios do Exmo. Sr. Presidente do Tribunal de Justiça do Distrito Federal.

Intimem-se as partes e o Ministério Público para que indiquem as peças a serem trasladadas e conferidas, dos autos do Processo Administrativo de nº 2.879/87 — TJDF, no prazo de 72 (setenta e duas) horas, com as devidas cautelas.”

A fls. 367 deferi, a requerimento do excipiente, a requisição das fitas cassete, que instruem o PA 2.879/87.

A fls. 390-396 consta agravo regimental, interposto pelo excipiente, contra decisão que proferi, indeferindo-lhe a formulação de perguntas ao ofendido, do qual, posteriormente, desistiu (fls. 2.390 e fls. 2.403).

A fls. 466 acha-se certificado que foram extraídas cópias do PA nº 2.879/87 — TJDF e juntadas aos presentes autos, após devidamente conferidas (fls. 467-2.368 — volumes nºs 3 a 9).

As fitas cassete requisitadas foram encaminhadas a esta Corte, através do Ofício de fls. 2.382, do Sr. Presidente do Tribunal de Justiça do Distrito Federal.

A fls. 2.384 deferi a expedição de ofício à gerência do Banco Mercantil do Brasil S/A, agência do Conjunto Nacional Brasília (CNB), para as seguintes finalidades (fls. 2.385-2.386):

“a) — fornecimento de extratos das contas correntes em nome de FAGGU’S — Confecções e Modas Ltda. e de ALDO FAGUNDES DE SOUZA (conjunta ou individual), no período de 01.OUT.86 a 31.DEZ.86;

b) — esclarecimento se a data constante das cintas de papel que envolvem os pacotes de dinheiro são indicativas do dia do saque ou daquele em que contadas mecanicamente as cédulas;

c) — explicar se os pacotes de dinheiro entregues aos clientes são sempre envolvidos por aludidas cintas de papel, ou se é comum o uso apenas de ligas de borracha;

d) — informar se o Banco só cinto os pacotes de dinheiro para realizar depósitos junto ao Banco do Brasil S/A.”

A diligência foi atendida a fls. 2.400-2.402.

A fls. 2.404 deferi nova diligência ao Banco Mercantil do Brasil S/A, que foi atendida a fls. 2.416-2.419.

A fls. 2.420, por terem sido atendidas as diligências requeridas pelas partes, mandei intimar o excipiente e o excepto para oferecerem alegações finais, abrindo-se, a seguir, vista dos autos ao douto órgão do Ministério Público para manifestar-se.

A fls. 2.462-2.502 consta carta de ordem, encaminhada ao MM. Juiz Federal da Vara de Ribeirão Preto, para a oitiva da testemunha THEÓFILO SOARES SOUZA LIMA NETO, que, no entanto, ficou prejudicada, por ter a referida testemunha prestado depoimento neste Tribunal (fls. 339-340).

O excipiente ofereceu alegações finais, em que aduziu (fls. 2.426-2.459):

I — CABIMENTO DA EXCEÇÃO DA VERDADE — AUSÊNCIA DE SENTENÇA ABSOLUTÓRIA IRRECORRÍVEL EM FAVOR DO EXCEPTO.

Oposta a Exceção da Verdade, foi ela admitida e ordenado seu processamento regular, ensejando-se ao Excipiente a oportunidade de demonstrar a veracidade da imputação lançada ao Excepto de haver prevaricado no leme da ação de despejo proposta por CMG-Empreendimentos e Participações Ltda. e outra contra FAGGU'S Confeções e Modas Ltda.

Nos processos por crimes de calúnia, é admissível essa *demonstratio veri*, como se lê no § 3º, do art. 138, do Cód. Penal.

Somente em três hipóteses não se permite a exceção da verdade, consoante descritas nos itens I a III, do mencionado parágrafo.

A terceira assim se exprime:

“Se do crime imputado, embora de ação pública, o ofendido foi absolvido por sentença irrecorrível”.

A doutrina, com o primoroso NÉLSON HUNGRIA à frente, diante da clareza da ressalva legal, não a interpreta, porque dispensável, mas justifica sua existência pelo modo seguinte:

“A terceira exceção, finalmente, é uma ilação necessária do cânon jurídico segundo o qual *res judicata pro veritate habetur*. Desde que o ofendido já foi absolvido do crime imputado, por decisão irrecorrível, a falsidade da acusação se presume *juris et de jure*. Se a sentença criminal absolutória, uma vez passada em julgado, não pode ser revista,

ainda que surjam novas provas, não se pode admitir que a qualquer pessoa seja dado provar contra a *res judicata*" (Cf. Comentários ao Código Penal, Forense, 1958, vol. VI, nº 132, pág. 83).

Pelo mesmo diapasão regem os magistérios de HELENO FRAGOSO (*in* Lições de Direito Penal, ed. 1962, 1º vol., pág. 154) e DAMÁSIO DE JESUS (*in* Direito Penal, Saraiva, 1983, 2º vol., pág. 237).

Só a coisa julgada substancial, portanto — defluente de sentença absolutória do ofendido —, dispõe de eficácia suficiente para impedir a produção de novas provas contra aquele. Não reconhece a lei penal outra força impeditiva diversa da *res judicata*.

No caso vertente, o Excepto não respondeu a ação criminal pelo delito de prevaricação, cuja prática lhe atribuiu o Excipiente, daí que não há impedimento para que este prove a veracidade da imputação.

O Excepto se esforçará por adversar a norma legal, mas sem proveito, *data venia*.

II — DAS PROVAS AQUI PRODUZIDAS.

A instrução deste incidente principiou pela tomada das declarações do Excepto (2º vol., fls. 318/324). Dada a importância desse meio de prova, sua análise será feita mais à frente.

A) DAS TESTEMUNHAS ARROLADAS PELO EXCIPIENTE.

Em seguida, foram ouvidas sete (7) testemunhas arroladas pelo Excipiente (2º vol., fls. 325 e segs.). Todas elas haviam sido ouvidas pela Comissão de Desembargadores do TJDF, cujos depoimentos, aliados a outras provas, serviram de base para a condenação do Excepto à pena da disponibilidade funcional.

O Excipiente integrou aquela Comissão e sobre ele o Excepto lançou anátemas por ter sido — segundo falsamente alardeia — o agente de sua condenação.

Observe-se, no entanto, que todas aquelas pessoas, aqui tornadas a ouvir, confirmaram, sem uma só ressalva, todas as declarações prestadas à referida Comissão, justificando de modo insofismável a lisura de seus membros.

Dentre esses testemunhos, sobressai o da advogada Dra. Maria das Graças Martins Leão (2º vol., fl. 325), que confirmou a ausência de recursos financeiros por parte de Aldo Fagundes

de Souza, seu cliente, para purgar a mora na ação de despejo movida contra sua empresa FAGGUS Confeções e Modas Ltda. por falta de pagamento de alugueres. Também ratificou a “amizade bem próxima” entre o Excepto e Maria Fagundes de Souza, irmã de Aldo, ela a responsável por alterar-se a sorte da ação de despejo, em cujo leme o Juiz prevaricou de forma intencional e continuada. De suma importância os esclarecimentos aqui prestados pela Advogada e também aqueles a que se reportou, prestados à aludida Comissão de Desembargadores (apenso nº 06, fls. 06 e 09).

Igualmente elucidativo o depoimento do Dr. Joseval Siqueira (2º vol., fls. 328/330) e o que prestou à Comissão de Desembargadores (apenso nº 06, fls. 15/19). Além de ter sido advogado na ação de despejo em que o Excepto prevaricou por diversas vezes, é ele Juiz do Eg. TRE do Distrito Federal, estando, pois, bem afeito à responsabilidade na emissão de juízos de valor.

Também sobressai o depoimento de Mauro Caldeira de Miranda Ribeiro (2º vol., fl. 337), máxime pela espontaneidade e coragem com que declinou os fatos de seu conhecimento sobre as atitudes arbitrárias e corruptas do Excepto em ação de inteiro conhecimento da testemunha.

Tal a ênfase emprestada nessas declarações que o eminente Dr. Subprocurador-Geral da República se sentiu impelido a formular-lhe pergunta sobre a exigência de propina pelo Excepto, tendo ele esclarecido que o fato está registrado em gravações em fita cassete, que foram requisitadas ao TJDF e que poderão ser facilmente ouvidas. A expressividade dos diálogos entre o Juiz (excepto) e a parte Theófilo Soares Souza Lima Netto foi posta em evidência no voto magistral do ilustre Desembargador Manoel Coelho, emitido no julgamento que culminou com a disponibilidade do Excepto (vol. 2, fls. 450 e verso).

As traduções datilográficas completas dos dois diálogos entre o Juiz (excepto) e Theófilo encontram-se no vol. 2º, fls. 368/380.

B) DAS TESTEMUNHAS ARROLADAS PELO EXCEPTO.

Foram sete (7) as pessoas ouvidas. Com a devida vênia, nada mais representam que “testemunhas de canonização” do Excepto. Não trazem qualquer esclarecimento útil, a não ser o de que conheceram bem a perita-contadora Maria Fagundes de

Souza, habitual freqüentadora das dependências da 5ª Vara Cível da Circunscrição Judiciária de Brasília, de que o Excepto era o titular, onde aquela atuou em inúmeros processos (vol. 2º, fls. 343/353).

C) DEPOIMENTO DO JUIZ DE DIREITO DR. WALDIR LEÔNCIO JÚNIOR (VOL. 10º, FLS. 2.375/2.377).

O depoimento do Juiz Dr. Waldir Leônicio Júnior foi requerido pelo Excipiente, como testemunha referida, em razão da assertiva falsa que o Excepto produziu em suas declarações, segundo a qual o Excipiente convocara aquele Magistrado a seu gabinete para ordenar-lhe que revogasse decisão do Excepto. A propósito, o Dr. Waldir manifestou o seguinte:

“Que não é verdadeira a afirmação feita pelo excepto, nas suas declarações, no sentido de que o depoente fora convidado a comparecer ao gabinete do Desembargador Irajá Pimentel e lá instado a reformar o despacho do referido juiz, proferido nos embargos de retenção por benfeitorias; que tal procedimento não ocorre no âmbito da Justiça em que trabalha, não tendo conhecimento de que isso tenha ocorrido, inclusive com seus colegas” (vol. 10º, fl. 2.376).

D) DECLARAÇÕES DO EXCEPTO (VOL. 2º, FLS. 318/324).

Inicialmente, é imperioso realçar que as declarações do Excepto, se fossem verdadeiras, consubstanciarium autêntica confissão do crime de prevaricação que o Excipiente lhe imputou.

Lembre-se que, à pergunta de V. Exa., ele respondeu ser “professor universitário de Direito Processual Civil”. Ao tempo do fato, portanto, já eram duas as suas qualificações profissionais: magistrado e professor de Direito.

Indiscutível, assim, que o Excepto não poderia ignorar que deve ser recebida no efeito apenas devolutivo a apelação de sentença que decreta o despejo por falta de pagamento de alugueres, uma vez que isso consta de texto expresso de lei (artigo 42, da Lei nº 6.649/79), de largo uso no foro do Distrito Federal.

Em suas declarações, ele confessa que afrontou mencionada regra de modo deliberado e consciente, e não por simples equívoco. Eis o que ditou, com suas próprias palavras:

“Que estando plenamente convencido de que prática não ortodoxa havia sido mais uma vez praticada pelo *Shopping Center*, o depoente, ao receber o recurso interposto pela parte, um direito subjetivo público que certamente seria

utilizado pelo locatário ludibriado pelas práticas não convencionais praticáveis, embora enfrentando dispositivo legal expresso, motivada e justificadamente no rosto do recurso, o recebeu em duplo efeito (...)” — (grifou-se — Vol. 2º, fl. 320).

Foi também com pleno conhecimento do Direito e de modo deliberado que afrontou a norma explícita do artigo 463, do Cód. Pr. Civil, ao permitir o depósito retardado dos aluguéis, pois que com a sentença já terminara seu ofício na causa, não podendo inová-la.

Pior ainda foi ter recebido liminarmente os embargos de retenção por benfeitorias, ofertados pela inquilina, suspendendo a execução do despejo, antes de seguro o juízo pelo depósito da coisa demandada, como impõe expressamente o artigo 737, II, do CPC. E note-se que esse ato foi cometido bem depois que o Excipiente — julgando o Agravo de Instrumento nº 1.855 (apenso nº 02) — imputou ao Excepto a prática de prevaricação. Com isso revelou a intensidade de seu dolo, ratificado na continuidade delitiva.

Confessado, assim, o primeiro requisito do crime de prevaricação (artigo 319 do CP), qual seja a prática de ato contra disposição expressa de lei, passa-se à análise do segundo, consistente em ter agido por esse meio para satisfazer sentimento pessoal.

Também quanto a este particular, o Excepto fez confissão inegável. Nas duas primeiras folhas de suas declarações, narra ele acontecimentos significativos. O primeiro refere-se à influência que fatos extraprocessuais exerceram para direcionar seu livre convencimento. Eis a passagem:

“Que o magistrado, na instrução do processo, freqüentemente se vê frente a fatos extraprocessuais que direcionam o livre convencimento do magistrado, para determinar a situação de fato que diz respeito direto com a demanda em julgamento”. (Vol. 2º, fl. 318).

Depois, conta ele, como Aldo Fagundes compareceu a seu gabinete, levando mala (!) bem cheia de dinheiro. Será melhor que se ouça o próprio Excepto que ditou suas declarações à Datilógrafa por este modo:

“Que após a publicação da sentença no mesmo dia, foi o depoente procurado em seu gabinete por um senhor escuro, portando uma mala marrom bem cheia, dizendo-se réu da ação, que entre choro e soluços, tal homem lhe afirmou

ser o réu da ação e que havia sido ludibriado por sua advogada que não havia alertado da data designada para a segunda purga da mora; que o fato que mais **emocionou** o depoente foi o de o mencionado senhor ter aberto a sua mala e mostrado no seu interior pacotes de dinheiro, que foram examinados pelo Juiz que ali constatou nas fitas de papel que molduravam o dinheiro uma data anterior àquela designada para o ato da purga; que o depoente naquele instante sentiu que algo de sério havia ocorrido nos autos, uma vez que o réu sendo ajuizado em uma ação de despejo por falta de pagamento, estava demonstrando ao Juiz da causa de que dispunha de numerário para honrar o seu compromisso” (Vol. 2º, fl. 318 — grifou-se).

Como se não bastasse a intensidade da emoção que o Excepto descreve ter experimentado, ainda mostra ele que a descrição de Aldo ficou martelando em sua cabeça, prova de que a emoção teve efeito duradouro e afetou seu sentimento pessoal já que

“(…) aquela demonstração inequívoca da capacidade do réu para adimplir sua obrigação ficou martelando na cabeça do Juiz, que por sua experiência no julgamento de outros fatos e ações envolvendo Centros Comerciais Brasília Ltda. estavam a demonstrar práticas não muito ortodoxas dos seus representantes” (Vol. 2º, fls. 318/319).

De um lado, portanto, a situação de Aldo emocionou o Excepto; de outro, fez este revelações de animosidade para com os representantes das Empresas-locadoras, que administram o Conjunto Nacional Brasília, mencionando reiteradamente suas “práticas não muito ortodoxas” e atitude “leonina”. Assim se pronunciou em outro trecho:

“Que em face de tais atos, no julgamento dessas ações o depoente convenceu-se de que a prática adotada pelo *Shopping Center* **não era a mais correta** e o comportamento adotado em relação aos seus locatários certamente **era leonino**; esta experiência subjetiva, **que ficou firmemente marcada no inconsciente do Juiz** somou-se àquela inequívoca demonstração feita pelo réu da ação de que dispunha de numerário suficiente para o adimplemento da obrigação; que o depoente, ao escutar o réu afirmar de que havia sido ludibriado por sua advogada, embora tendo dinheiro suficiente para a purga da mora, **emocionou pro-**

fundamente o Juiz, que sentiu a certeza de estar em frente a mais um ato não-ortodoxo do *Shopping Center*" (Cf. Vol. 2º, fl. 319).

O formidável oráculo que foi NÉLSON HUNGRIA ensina:

"Por sentimento pessoal entende-se a afeição, a simpatia, a dedicação, a benevolência, a caridade, o ódio, a parcialidade, o despeito, o desejo de vingança, a paixão política, o prazer da prepotência ou do mandonismo, a subserviência, o receio de molestar os poderosos, etc." (*In Comentários ao Código Penal, Forense, 1958, vol. IX, nº 147, págs. 376/7*).

E para extirpar dúvidas, registra ainda o grande Mestre que

"O motivo de relevante valor social ou moral deixa, aqui, de ser uma atenuante ou minorante, para ser elemento típico do crime" (Ob. loc. cit.).

As acusações que o Excepto faz ao comportamento anterior e no curso da própria ação de despejo aos representantes das Empresas-locadoras, imputando-lhes a prática de atos não-ortodoxos e até de objetivos leoninos, está a mostrar que se encontrava armado sentimentalmente contra os interesses deles, por qualquer das motivações: desafeição, antipatia, malquerença, ódio, parcialismo etc.

Acresça-se que esse sentimento pré-constituído, que ele denominou de "experiência subjetiva", contra as Locadoras e representantes, aliado ao encontro com Aldo Fagundes de Souza (representante da inquilina FAGGUS), levou-o à emoção, como ele próprio confessa, principalmente ao ver a "mala marrom bem cheia" de dinheiro (fl. 318). A emoção teria sido tanta que isso ficou "martelando em sua cabeça" (fl. 318) e "firmemente marcada no inconsciente". Mais à frente é o Excepto que dá o grau dessa emoção, ao confessar que a narrativa de Aldo "emocionou profundamente o Juiz". E note-se que esse sentimento fortíssimo influenciou de maneira decisiva no Excepto, "que sentiu a certeza de estar frente a mais um ato não-ortodoxo do *Shopping Center*" (fl. 319).

Importante frisar que as declarações do Excepto foram ditadas por ele mesmo à Datilógrafa, sem a interferência de quem quer que seja. Não há, pois, imaginar-se que o registro não foi fiel à emissão de seu pensamento. Assim, quando ele diz que a narrativa de Aldo "emocionou profundamente o Juiz", a frase deve ser entendida em toda a sua intensidade.

Aqui cabe, então, convocar-se mais uma vez o saudoso NÉLSON HUNGRIA, que conceitua:

“Emoção é um estado de ânimo ou de consciência caracterizada por uma viva excitação do sentimento. É uma forte e transitória perturbação da afetividade, a que estão ligadas certas variações somáticas ou modificações particulares das funções da vida orgânica” (...)

Há uma certa diferença entre emoção e paixão, embora esta seja originária daquela. Dizia KANT que a emoção é como “uma torrente que rompe o dique da continência”, enquanto a paixão é o “charco que cava o próprio leito, infiltrando-se paulatinamente no solo”. A emoção é uma descarga nervosa subitânea, que, por sua breve duração, se alheia aos plexos superiores que coordenam a conduta ou não atinge o plano neopsíquico de que fala PATRIZI. A paixão é, por assim dizer, a emoção em estado crônico, perdurando, surdamente como um sentimento profundo e monopolizante (amor, ódio, vingança, fanatismo, despeito, avareza, ambição, ciúme). Sua lógica, como diz RIBOT, é fundada exclusivamente sobre bases afetivas, que, extraindo o próprio conteúdo de motivos sentimentais e inerentes a inclinações, necessidades, desejos, procura dar uma forma racional externamente plausível, uma justificação idêntica a que se tem na lógica racional e que torna aceitáveis todos esses motivos (VERGANI). É a chamada lógica do sentimento. Pode dizer-se que a paixão é a emoção que protraí no tempo, incubando-se, introvertendo-se, criando um estado contínuo e duradouro de perturbação afetiva em torno de uma idéia fixa, de um pensamento obsidente. E emoção dá e passa; a paixão permanece, alimentando-se de si própria. Mas a paixão é como o borralho que, a um sopro mais forte pode chamejar de novo, voltando a ser crepitante, retornando a ser estado emocional agudo” (Comentários ao Cód. Penal, vol. I, tomo II, nº 109, págs. 367/9).

Após a fixação de tão salutares conceitos, para que se possa bem identificar o sentimento pessoal revelado pelo Excepto na condução e julgamento da questionada ação de despejo, ainda cabe invocar o magistério de MELLUSI (*in Quelli che amano e uccidono*, página 16), transcrito por NÉLSON HUNGRIA na obra e local mencionados atrás:

“Nos tratados contemporâneos, a palavra paixão desaparece quase inteiramente, substituída pelo vocábulo emoção. A paixão, porém, pelas suas características no conjunto da vida afetiva, deve ser colocada entre a emoção e a

loucura. É difícil indicar com clareza e exatidão a diferença entre emoção e paixão. Não há diversidade de natureza, porque a emoção é fonte de que nasce a paixão; não há diferença de grau, pois, se há emoções calmas e paixões violentas, pode ocorrer também o contrário. Resta uma terceira diferença: a duração. Geralmente se diz que a paixão é um estado que dura; a emoção é a forma aguda; a paixão, a crônica”.

Parece evidente, pela descrição do Excepto ao ditar seus esclarecimentos, que se contaminou de verdadeira paixão ao receber o Aldo em seu gabinete, portando mala (!) bem cheia de dinheiro, ao verificar que os pacotes estavam laçados por cintas de papel onde se lia data anterior a 24.OUT.86, designada para a purga da mora, o que provava sua alegativa de ter sido ludibriado pela Advogada, que não lhe comunicara a data do pagamento dos alugueres devidos. Além disso, não se pode olvidar que o Excepto, por sua experiência subjetiva, já era sabedor de que os representantes das Empresas-locadoras costumavam praticar atos não-ortodoxos e perseguir objetivos leoninos com suas demandas judiciais, tal era o número das que tramitaram por seu juízo e que ele decidira. Tudo isso — ele proclama — ficou martelando em sua cabeça e chegou ao ponto de marcar firmemente seu inconsciente” (vol. 2º, fls. 318/319).

Daí poder-se assegurar mesmo que o Excepto ficou apaixonado pela causa do Aldo Fagundes de Souza, condoído de sua sorte de empresário modesto, ludibriado pela Advogada.

Se assim agiu, sob motivação insólita, que afetou o equilíbrio de seus sentimentos pessoais, dúvida não pode subsistir de que prevaricou.

A verdade, porém, nobre Ministro, é que a estória engendrada pelo Excepto e que se buscou reforçar com o depoimento de Aldo Fagundes de Souza não tem qualquer laivo de autenticidade. Trata-se de engenho falso e ridículo, digno de enganar apenas idiotas e não autoridades cultas e perspicazes como V. Exa. e o eminente Dr. Subprocurador-Geral da República.

É o que se demonstrará a seguir.

III — A ESTÓRIA ABSURDA E FALSA ENGENHADA PELO EXCEPTO PARA TENTAR EXPLICAR SUA AÇÃO CRIMINOSA.

Aldo foi ouvido pela Comissão de Desembargadores do TJDF (Apenso nº 06, doc. 09) e, depois, pelo Relator do PA 2.879,

Des. Carneiro de Ulhôa, no processo instaurado contra o Excepto e que resultou em sua disponibilidade funcional. Nas duas vezes, Aldo não se referiu, de qualquer modo, a ter estado no gabinete do Excepto, apresentando-lhe uma pasta bege (ou mala marrom?) cheia de dinheiro, de que disporia para purgar a mora na segunda data para isso designada.

Bem diverso, ao ser ouvido por aquele Relator, em duas passagens, Aldo contou que só conheceu o Excepto no final de março de 1988. É o que consta do depoimento prestado em 06.ABR.88, nestes termos:

“Que há uns dez ou quinze dias, o Dr. Pedro Aurélio disse ao Depoente que talvez precisasse dele para vir aqui depor: que só ficou conhecendo o Dr. Pedro Aurélio quando ele disse ao Depoente que talvez fosse precisar dele” (Cf. PA nº 2.879/87 — fl. 565, numeração do TJDF — vols. 3º e segs. do STJ).

Dada a palavra ao Dr. Advogado do Juiz para formular suas perguntas, ele fez questão de fixar bem a data em que o Aldo ficara conhecendo o Dr. Pedro Aurélio, daí porque repetiu a pergunta anterior e obteve estas respostas:

“Que quando o Dr. Pedro Aurélio se dirigiu ao Depoente dizendo que talvez precisasse de seu depoimento, o Depoente então se dirigia ao encontro de Francisco, a fim de cobrar uma duplicata; que no dia do encontro com Francisco o Depoente havia se encontrado com o Dr. Jorge Andrade; que o Dr. Jorge Andrade apontou o Dr. Pedro Aurélio ao Depoente, dizendo de quem se tratava; que o Depoente até então não conhecia o Dr. Pedro Aurélio; que o Dr. Pedro Aurélio também não conhecia o Depoente; também o conhecendo, na oportunidade, pela indicação do mesmo Advogado” (idem).

Se só se conheceram dez ou quinze dias antes da data em que Aldo prestou depoimento no PA 2.879/87 — o que se deu em 06.ABR.88 —, então é incontendível que aquele não poderia ter estado no gabinete do Excepto no início de dezembro de 1986.

Essa, contudo, não é a única inverdade que se empolga na estória fantástica concebida pelo Excepto.

Aldo não dispunha mesmo de dinheiro para purgar a mora em 24.OUT.86, nem esteve no gabinete do Excepto na data da

publicação da sentença de despejo (04.DEZ.86) com uma mala (!) bem cheia de dinheiro, nem promoveu depósito na Caixa Econômica Federal em espécie.

Assim se afirma exatamente porque só em 10.DEZ.86 a conta bancária de sua empresa THE BEST COMERCIAL DE ROUPAS LTDA. — que ele criou quando a FAGGUS se mostrou insolvente — apresentou saldo bastante para enfrentar o débito judicial. Não antes. É questão apenas de compulsar os extratos fornecidos.

Sobre isso, Aldo não sacou o dinheiro no Banco Mercantil do Brasil S/A e o levou ao gabinete do Excepto, depositando-o em seguida na Caixa Econômica Federal, como declarou. O depósito foi realizado em cheque, cujo valor foi descontado pelo sistema de compensação.

Além disso, o depósito não foi realizado em 04.DEZ.86, como narrou o Excepto, mas em 15.DEZ.86, ou seja, cinquenta e dois (52) dias após a data da purga da mora.

Por derradeiro, Aldo disse que levou dinheiro a juízo porque à época não possuía talão de cheques, usava cheques avulsos. Que inverdade! Só no mês de DEZ.86, o Banco Mercantil do Brasil S/A forneceu-lhe talonários de cheques nos dias 01-04-05-09-15-19-23 e 30, cujas anotações constam nos extratos sob a rubrica “FORNEC. CHS.”, no plural, como se mostrará.

Após tomadas as declarações das pessoas arroladas pelos contendores, houve o eminente Dr. Subprocurador-Geral da República por requerer a audiência de ALDO FAGUNDES DE SOUZA, o que foi deferido pelo nobre Relator (vol. 10º, fls. 2.378/2.380).

Incontendível que Aldo foi instruído a confirmar a estória da mala bem cheia de dinheiro, levada ao gabinete do Excepto para provar-lhe que dispunha de quantia necessária para purgar a mora e que só não ocorreu o pagamento porque sua Advogada não o avisou da data assinada, ludibriando-o.

Em suas declarações, Aldo se lembra de tudo que interessa ao Excepto, mas revelou amnésia em relação aos fatos que poderiam lhe parecer prejudiciais a seu grande benfeitor: o Juiz. Esqueceu-se de tanta coisa que teve de afirmar “que, após a perda da loja, a sua memória piorou” (Vol. 10º, fl. 2.379).

Em todos os presentes, no entanto, ficou a certeza de que a memória de Aldo está bem íntegra.

Logo no preâmbulo de seu depoimento, Aldo confessa “que nessa ocasião (quando da propositura da ação de despejo) não se achava bem financeiramente”. Entretanto, assegura que, à época da emenda da mora, dispunha de dinheiro suficiente, tanto “que, para fins de purga da mora, levou o dinheiro a juízo dentro de uma pasta”.

Em seqüência, revelou não estar bem lembrado, daí asseverar duvidoso “que acha que mostrou o dinheiro ao Juiz”. Parece certo que a ida de um empresário modesto à presença de um Magistrado, num momento de grande angústia, levando uma mala ou pasta bem cheia de dinheiro, com o que pretendia demonstrar que estaria em condições de resgatar o débito judicial e que só não o fizera porque sua Advogada lhe traíra a confiança e não lhe contara a data para o pagamento, importaria num gesto inesquecível, daí a estranheza com o fato de não se lembrar com segurança de ter mostrado o dinheiro ao Juiz, pois para isso somente ali estivera.

Tateando nas inverdades, acabou por contar detalhes importantes para o esclarecimento da verdade real. Eis, por exemplo, o que narrou:

“Que sacou o dinheiro, para a purga da mora, no Banco Mercantil, situado no Conjunto Nacional, banco esse que fica em frente à Caixa Econômica; que não sabe se o dinheiro estava depositado em seu nome ou no da firma; que obteve o dinheiro para a purga da mora através da liquidação de mercadorias existentes em sua loja” (fl. 2.378).

Isso possibilitou a identificação do Banco Mercantil do Brasil S/A, agência do CNB, onde Aldo teria feito o saque do dinheiro para mostrar ao Excepto e purgar a mora. Além disso, foi dado saber que Aldo não tinha conta em seu nome pessoal, mas no nome de suas empresas (vol. 10º, fl. 2.400):

Também foi possível surpreender o ponto fundamental da estória do Excepto e de Aldo, narrado por este:

“Que o dinheiro contido na sua mala foi depositado na Caixa, que, se não lhe falhe a memória, está situada lá mesmo no prédio do juízo”.

(...)

“Que levou dinheiro a juízo porque à época não possuía talão de cheques, usava cheques avulsos; que tirou

dinheiro no Banco Mercantil, esteve na sua loja e depois que se dirigiu ao fórum; que na época em que foi levar a mala de dinheiro esteve com uma pessoa de bigode, e que depois é que veio a saber tratar-se do Dr. Pedro Aurélio” (vol. 10º, fl. 2.379).

Posta à margem a estranheza que causa a informação de Aldo de que foi ao fórum levando o dinheiro para mostrar, obviamente, ao Juiz, e que só depois veio a saber tratar-se daquela pessoa, estava por esse modo tentada a confirmação da estória que o Excepto engendrou da ida de Aldo a seu gabinete, da mala marrom bem cheia de dinheiro, sendo os pacotes lançados por cintas de papel, do choro e soluços do empresário angustiado etc.

Eis, no entanto, como essa farsa mal bolada se espatifa completamente, caindo pedra sobre pedra, num ato de imploração.

Aldo Fagundes de Souza criou a FAGGUS Confeções e Modas Ltda., de que era o representante legal, mas, na iminência de ser decretada a falência da empresa, tratou de criar uma segunda, sob a denominação social de THE BEST Comercial de Roupas Ltda. (vol. 10º, fls. 2.406/2.411).

O Banco Mercantil do Brasil S/A encaminhou os extratos das contas-correntes de ambas as empresas (vol. 10º, fls. 2.400 e 2.416). Por eles é fácil apurar o seguinte:

a) no dia 24.OUT.86, em que deveria ter sido purgada a mora na ação de despejo questionada, havia na conta da FAGGUS apenas a quantia de Cz\$ 3,86 (fl. 2.401) e na da THE BEST, Cz\$ 2.370,81 (fl. 2.417);

b) no dia 04.DEZ.86, em que se publicou a sentença de despejo (fl. 2.395, vol. 10º) e quando — segundo declarações do Excepto — foi procurado por Aldo em seu gabinete, havia nas contas das duas Empresas a soma de Cz\$ 75.266,39, mas insuficientes para cobrir a dívida judicial de Cz\$ 86.831,16 (fl. 2.398).

Desses dados objetivos e numéricos se infere que, na data da purga da mora (24.OUT.86), Aldo não tinha dinheiro para honrar o débito. Somados os valores das duas contas, totalizavam apenas Cz\$ 2.374,67. Como poderia pagar uma dívida que ascendia a quase noventa mil cruzados?

Por aí se comprova que a advogada de Aldo, Dra. Maria das Graças Martins Leão, falou somente a verdade, ao dizer que o débito não foi quitado nas duas datas assinadas para purga da mora porque seu cliente não dispunha de dinheiro. Logo, este não foi ludibriado por aquela. O embuste que se armou contra a Advogada foi só uma cortina de fumaça para ensejar que o Excepto deferisse o depósito retardado dos aluguéis e o recebimento da apelação em duplo efeito, contra disposição expressa do art. 42, da Lei do Inquilinato.

Não bastassem esses dados objetivos, resultantes de documentos bancários, sobre os quais não pode pairar qualquer dúvida, há, ainda, coisa bem pior. O Excepto contou da visita de Aldo Fagundes de Souza em seu gabinete, levando mala (!) marrom bem cheia de dinheiro (fl. 318, vol. 2º). Aldo, a seu turno, disse “que levou dinheiro a juízo porque à época não possuía talão de cheques, usava cheques avulsos”. Disse mais “que tirou dinheiro no Banco Mercantil, esteve na sua loja e depois que se dirigiu ao fórum”.

Vejam-se os extratos das contas-correntes das duas empresas de Aldo e se colherá que ele não pagou a dívida em dinheiro, mas em cheque. É o que consta no extrato da THE BEST, do mês de DEZ/86, dia 15 (fl. 2.419 — vol. 1º — 4º extrato). Lá se lê que Aldo emitiu o cheque nº 254336, que foi dado em pagamento à Caixa Econômica Federal e descontado pelo sistema da compensação bancária. É só verificar o recibo do pagamento, que se encontra na fl. 2.396 do vol. 10º, onde se notará o risco passado no espaço “Em dinheiro”, inutilizando-o, e o lançamento do valor Cz\$ 86.831,16 na coluna “Comp” alusiva a cheque para compensação. Se se observar, também, no extrato da conta-corrente referida, lá se verá que a importância de Cz\$ 86.831,16 foi paga através de “CH. COMPENS.”, ou seja, por meio de cheque compensado (fl. 2.419, 4º extrato).

Daí se conclui, nobre Relator, com a devida vênia, que a estória montada pelo Excepto, contando com a ajuda de Aldo Fagundes de Souza, é falsa, desmentida por dados objetivos imutáveis. Não houve saque do dinheiro, em espécie, do Banco Mercantil do Brasil S/A, nem, por conseqüência, seu transporte ao gabinete do Excepto. O pagamento dos alugueres, realizado somente em 15.DEZ.86, ou seja, cinqüenta e dois (52) dias após a data assinada para a purga da mora (24.OUT.86), deu-se por meio de depósito em cheque, cobrado pelo método da compensa-

ção bancária, através da Câmara de Compensação do Banco do Brasil S/A.

Posto que o excepto não esteja sujeito a sanções penais ao prestar declarações falsas como ofendido, parece indubitado que ele tinha o dever moral de só dizer a verdade a V. Exa. e ao eminente Dr. Subprocurador-Geral da República. Isso era o mínimo que se poderia esperar de alguém que se diz injustiçado na condenação à disponibilidade funcional e que pretende retornar ao exercício da atividade judicante. Porém não só diante do egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal, mas agora, também junto ao colendo Superior Tribunal de Justiça, se revela mesmo de personalidade doentia.

De todos quantos apreciaram o caráter do Excepto no julgamento do processo administrativo em que foi sancionado, sem dúvida avulta o sufrágio do ilustre Des. Manoel Coelho.

Tão eloqüente é aquele voto que o Excepto tudo fez para atribuir sua autoria ao Excipiente, por ele apontado como seu algoz. Chegou ao cúmulo de formular notícia criminal ao Eg. Superior Tribunal de Justiça contra este e o Des. Manoel Coelho. O substancioso parecer do eminente Dr. Subprocurador-Geral da República, todavia, pulverizou a “pretensa *notitia criminis*”, como a qualificou o nobre Ministro Ilmar Galvão, ao decretar seu arquivamento (Vol. 2º, fls. 453 e segs.).

Restabelecida, pois, toda a legitimidade daquele voto minucioso e brilhante, vale a pena transcrever-lhe algumas das passagens, onde se examinam o caráter e a conduta funcional do Excepto:

“Devo exaltar, a partir de agora, que tudo recomenda não se possa manter o Acusado no desempenho do nobre ofício, pois seu atributo moral indica irremediável comprometimento. Máxime se nos recordarmos de que, em passado próximo, foi o Juiz submetido a outro processo administrativo, em que se provou ter celebrado **sociedade de advogados**, o Tribunal agiu com extrema comiseração para com ele, chegando alguns a imputar a “criancice” o fato de seu comportamento insólito e irresponsável. Em vez de abraçar-se à oportunidade que se lhe deu, aumentou o ímpeto para cometer faltas gravíssimas, sem qualquer temor em macular a dignidade de nossa justiça, desacreditando-a publicamente. Punido com simples **advertência**, desproporcional

à enormidade das transgressões então praticadas, sentiu-se estimulado a agir desabridamente, sem impor qualquer horizonte a seus desmandos e arbitrariedades, a tal ponto que, hoje, seu caráter não se afeiçoa apenas a ilícitos disciplinares, senão e especialmente a desvios criminais. Em diversas vezes, e não sem motivo, o eminente Relator propôs-se a tipificar penalmente as faltas cometidas pelo Juiz". (2º vol., folha 440 v.).

.....
"Concluo-o, assim, ser preciso, sem demora, pôr cobro ou paradeiro a estes desmandos, que enodoam a dignidade e a independência do Poder Judiciário da Capital do País. Não se pode permitir que este Juiz continue a manchar a toga impoluta de magistrado". (fl. 447v.).

.....
"Enquanto isso, a defesa ocupou-se do princípio da independência do Juiz, para tentar diluir na livre convicção os incontáveis disparates cometidos pelo Acusado. Essa independência, porém, não rima com a irresponsabilidade absoluta. Tem ela por principal supedâneo a lei e, ainda, a consciência sadia do julgador. Ora, este Juiz vem teimando, em todos esses anos, a desservir às duas.

Evidente que não se lhe exigiria desempenho irrepreensível de inteligência, de modo que não pudesse errar. Claro que poderia. Mas não se lhe permitiria cometer erros grosseiros, facilmente perceptíveis, sobretudo quando escudados no manifesto descumprimento da lei.

O erro grosseiro é inescusável, máxime quando freqüente e em se tratando deste Juiz, que dispõe de bom nível de cultura jurídica. Nele, a grosseria do erro descobre o erro da vontade, que a simples revisão não corrige. Suas atitudes são dolosas e fraudulentas, ousadas e incessantes, estando sempre a resvalar das faltas funcionais muito graves para as práticas criminais insopitáveis. E não é de ontem que está a arremeter contra o Direito e a Moral. Vem de longe. O pior é que seu péssimo exemplo pode dar frutos. Pretenderam que muitos desses escorregões estariam sepultados pelo tempo. Esquecem-se, no entanto, de que o tempo não apaga a nódoa da indignidade de um Juiz. Isso, nunca!" (fl. 452).

O Excepto afirmou-se gravemente ofendido em sua honra porque o Excipiente lhe atribuiu o cometimento de prevaricação. Em vez de fazer-se respeitado, vem ao colendo Superior Tribunal de Justiça e, na presença de um de seus dignos Ministros, bem assim na frente de ilustre membro do *Parquet* Federal, falta com a verdade de modo despuadorado e afrontivo da respeitabilidade do augusto Pretório.

Eis que sua índole criminosa é mesmo notável. Não se peja de imaginar estórias fantásticas e narrá-las com ênfase qualificada a autoridades de tão excelso matiz.

Obrou assim para tentar escamotear a influência que a perita-contadora Maria Fagundes de Souza — a quem sempre afagou com extorsivos honorários (V. o voto do Des. Manoel Coelho) — sobre ele exercia, a ponto de mudar tão completamente sua conduta em demanda singela, de trato diuturno no foro, já sentenciada, pondo abaixo disposições expressas de lei.

Maria Fagundes estava tão segura dessa influência que anunciou ao irmão Aldo que iria dar um jeito na ação de despejo em seu favor. Foi o que Aldo narrou à Comissão de Desembargadores, depois se desdisse, na fase contenciosa do inquérito, inventando mais uma estória incrível de sua prisão por ordem do Excipiente, em situação de autêntico pânico. O que se passou foi apenas a formulação de pedido de auxílio policial para sua localização, já que vivia escondendo-se. Igual providência houve V. Exa. por também adotar nesta demanda, para que se encontrasse exatamente o mesmo Aldo e sua irmã. Localizado naquela oportunidade, foi ouvido e prestou declarações livres e espontâneas.

De nada valeu, porém, aquela sua reconsideração, eis que, agora, na instrução deste incidente, a uma pergunta do eminente Dr. Subprocurador-Geral da República, declarou:

“Que quando sua irmã disse que ia dar um jeito na ação de despejo, segundo consta do seu depoimento à Comissão de Desembargadores, quis dizer que ia arrumar um advogado para ele” (vol. 10^o, fl. 2.380).

Restabeleceu-se, então, a verdade que a Comissão de Desembargadores do TJDF havia recolhido. Maria Fagundes disse mesmo ao irmão que ia dar um jeito na ação de despejo já sentenciada, e deu mesmo. Para isso, o excepto — depois de indeferir petição da Advogada de Aldo, pela qual requeria o

depósito serôdio dos alugueres — ordenou novo cálculo dos locativos, de ofício, e passou a deduzir inúmeras decisões contra disposições expressas de lei, para satisfação de sentimento pessoal, *data venia*.

IV — DERRADEIRAS CONSIDERAÇÕES SIGNIFICATIVAS.

Demonstrada objetivamente, por documentos fornecidos pelo Banco Mercantil do Brasil S/A, a falsidade da estória inventada pelo Excepto, numa tentativa de justificar sua conduta criminosa na questionada ação de despejo, fantasia que Aldo buscou confirmar, pode-se concluir com segurança que o expediente utilizado por ambos teve em vista ocultar a verdade.

Aldo não dispunha de recursos financeiros, nas duas datas assinadas para a purga da mora (06 e 24.OUT.86), para efetuar o pagamento do débito judicial. Não foi, então, porque a Advogada o tenha ludibriado, deixando de comunicar-lhe a segunda data, que Aldo não quitou a dívida. Essa farsa foi armada pelo Excepto e pela perita-contadora Maria Fagundes de Souza, para justificar a radical alteração na conduta do Juiz na causa, onde passou a agir de ofício — a favor da inquilina e contra os interesses das Locadoras — e decidindo por diversas vezes em afronta a disposições expressas de lei, tal já comprovado.

Com a devida vênia, isso parece bastante para dar-se pela procedência da exceção oposta.

É certo que todas as pessoas aqui ouvidas por V. Exa. confirmaram as declarações anteriores prestadas à Comissão de Desembargadores do TJDF. Não se anotou uma só ressalva à correção daqueles depoimentos.

Dessarte, posto que não tenha sido possível encontrar Maria Fagundes de Souza — que o próprio Excipiente arrolara —, dúvida não pode haver de serem verdadeiras suas declarações, tomadas pela mesma Comissão de Desembargadores. Esse depoimento se encontra nos autos: apenso nº 06, doc. nº 07.

Nele se lê que, diante do desespero revelado por seu irmão Aldo com o decreto de despejo, Maria Fagundes foi ao fórum, compulsou os autos, determinou a Aldo que destituisse sua Advogada e contratasse o Dr. Glênio Guimarães, colega daquela e muito amigo do Excepto. Embora ela não declare, é correto concluir ter ela elaborado petição para Aldo assinar, fazendo acusações a sua Advogada — inclusive de perdas de prazos processuais, o que constitui grosseira inverdade —, uma ten-

tativa de fundamentar a destituição dela e criar o ambiente para modificar-se diametralmente a conduta do Juiz na demanda.

Deixou ela irretorquível, também, que, à época da ação de despejo, a empresa de Aldo já encontrava arruinada financeiramente e que essa ruína nascera da vaidade do irmão, que planejou mal os negócios, além de envolver-se com amante e desentender-se com a esposa legítima.

O envolvimento de Maria Fagundes com a causa passou a ser franco e decisivo, como reconhece.

Daí a oportunidade da transcrição de alguns trechos, os mais significativos, das declarações de Maria Fagundes:

“Que tendo em vista a situação de desespero revelada pelo Aldo, a Declarante veio ao Fórum e compulsou os autos da ação de despejo, notando que a advogada dele, Dra. Graça, teria perdido prazos, provocando o despejo do Aldo” (...)

“Que a declarante conhece bastante de processos judiciais, só lhe faltando na verdade o diploma de bacharela em Direito, tal o número de processos em que já autuou como perita-contadora; que tendo verificado a perda de prazos pela Advogada do Aldo, aconselhou-o a destituí-la e contratar um outro profissional; que então a Declarante lhe fez a indicação do Dr. Glênio Auto Monteiro Guimarães, que na época era colega da Declarante na diretoria da Ordem dos Contadores do Brasil, secção do Distrito Federal” (...)

“Que atualmente ele está com duas famílias, pois arranhou uma amante; que soube ter a esposa de Aldo, recentemente, quebrado tudo que tinha em casa, em razão de briga com o Aldo; que este se engrandeceu com o fato de ter uma loja na praça da moda, no Conjunto Nacional, por isso não planejou bem seus negócios, envaideceu-se e daí o desequilíbrio financeiro que o liquidou completamente, a ponto de hoje estar entregue ao uso imoderado de álcool; que na época da referida ação de despejo, a empresa do Aldo já se encontrava arruinada financeiramente” (Cf. Apenso nº 06, doc. nº 07).

Comprovado documentalmente que Aldo não tinha quantia necessária para purgar a mora na ação de despejo, em qualquer das duas datas designadas, porque até aí não se decidira por liquidar quase todo o estoque de sua loja FAGGUS e obter a quantia indispensável, é de se afastar de modo termi-

nante a acusação que se lançou contra sua advogada, Dra. Maria das Graças M. Leão, de tê-lo ludibriado, deixando de comunicar-lhe, maliciosamente, a segunda data para o pagamento.

Não houve o ludíbrio. Nem perda de qualquer prazo. Tudo foi engendrado pela inteligência e astúcia do Excepto, assim como agora inventou a estória que narrou, sem corar, a V. Exa. Por isso a Dra. Advogada há de merecer, *data venia*, todo o crédito quanto a suas declarações, onde descreve o que verdadeiramente se passou:

“Que antes viu quando Maria Fagundes saía do gabinete do Dr. Pedro Aurélio e entrava no cartório; que ao encontrar-se com Maria no cartório e perguntar-lhe se ela era Maria Fagundes, obteve a indagação do que a Declarante queria, pois o processo já estava resolvido, ou melhor, “eu já resolvi o processo”; que, antes desse encontro, a Declarante e Aldo Fagundes falaram pelo telefone, tendo Aldo dito à Declarante que viesse ao cartório para encontrar com a irmã dele, pois ela iria resolver a questão do processo de despejo” (...)

“Que foi aí que a Declarante se dirigiu à mulher perguntando se era Maria Fagundes; que então esta respondeu: “o que é que a senhora está querendo com o processo, o processo já está todo resolvido, eu resolvi”; que então a Declarante tomou conhecimento de que o processo já se encontrava no contador; que foi Aldo quem contou para a Declarante que a irmã dele, Maria Fagundes, era muito amiga do Dr. Pedro Aurélio e que já estivera com ele dois dias antes de ordenar o cálculo dos alugueres, voltando a estar naquele dia em que a Declarante se encontrou com ela no cartório” (Cf. Apenso nº 06, doc. nº 08).

Somem-se essas declarações da Advogada à assertiva de Aldo a V. Exa., diante da pergunta final formulada pelo eminente Dr. Subprocurador-Geral da República, segundo a qual “sua irmã disse que ia dar um jeito na ação de despejo” (Vol. 10º, fl. 2.380), bem assim à estória falsa armada pelo Excepto e por Aldo, para que se tenha como certo que o Juiz prevaricou mesmo, e por diversas vezes, na mesma demanda, de forma continuada. Mesmo depois que o Excipiente lhe imputou o cometimento do delito, ele ainda afrontou, às escâncaras e dolosamente, a norma do artigo 737, II, do Cód. Pr. Civil, recebendo embargos de retenção por benfeitorias sequer alegadas pela inquilina no curso da ação principal, antes de seguro o juízo

pelo depósito da loja disputada.

Diante de tudo isso, não há como cogitar-se de equívoco ou erro judicial, já que o Excepto mesmo confessou que decidiu deliberadamente contra disposições expressas de lei. É o que está em suas declarações (vol. 2º, fl. 319). Além disso, cuida-se de professor de Direito Processual Civil, então titular de vara cível, bem afeito ao procedimento das ações de despejo por falta de pagamento de aluguéis, de tramitação de área no foro do Distrito Federal. No Excepto, como acentuou o ilustre Des. Manoel Coelho, “a grosseria do erro descobre o erro da vontade”.

Sobre tudo isso, nobre Ministro, é azado reconhecer que o Excepto se mostrou um habitual delinqüente no exercício da nobilitante função judicial. Foi o augusto Plenário do egrégio TJDF, por dois terços de seus membros, que o testemunhou de maneira indelével.

Ali se diagnosticaram nada menos que nove crimes praticados pelo Juiz, todos cometidos no desempenho do cargo, por isso que o ilustre Des. Carneiro de Ulhoa, ex-Procurador-Geral da Justiça do Distrito Federal, como relator do processo administrativo, em diversos momentos de seu percuciente voto, mostrou ser “a conduta do Juiz incompatível com a dignidade, a honra e o decoro de suas funções”. (Cf. vol. 8º).

Dentre os delitos imputados pelo egrégio TJDF ao Excepto, contam-se três prevaricações, três estelionatos, um peculato, uma concussão e uma corrupção ativa, esta por venda de sentença, sendo intermediário no negócio afortunado o causídico Dr. REGINALDO OSCAR DE CASTRO.

Aliás, não se pode negar que uma das raras especialidades do Excepto era a de associar-se a advogados, que atuavam deservolva e sem-cerimoniosamente perante o sócio-Juiz, vencendo as causas, logrando invejáveis honorários e enriquecendo assim a súa de malfetores da Justiça da Capital da República.

Uma dessas sociedades foi concebida por instrumento particular, levado a transcrição no Cartório do 2º Ofício de Títulos e Documentos de Brasília-DF, sob nº 502 de ordem, do livro A-2. (Vol. 2º, fls. 404/428).

Tão logo descoberto o contrato desavergonhado, que se tornou notório por força de escândalo jornalístico, o Excepto retirou-se da sociedade, mas, em seu lugar, entrou sua esposa,

MARIA DAS GRAÇAS FAGUNDES REIS FARIAS (Vol. 2º, fls. 432/434).

O crime de peculato atribuído ao Excepto, em co-autoria, defluiu da venda pelo advogado MANOEL PEDRO ALVES, sócio do Juiz, na qualidade de liquidante judicial nomeado pelo parceiro, de cento e vinte (120) garrotes de raça Nelore, por preço superior ao que fez constar nas notas fiscais, apropriando-se da diferença. Isso sem falar que os bois foram vendidos para custeio das despesas das sociedades em liquidação, mas, depositada a vultuosa quantia num dia, no seguinte já o Excepto autorizava que seu sócio levantasse cerca de 95% (noventa e cinco por cento) do valor a título de antecipação dos honorários do liquidante. Hoje, esses 120 garrotes alcançariam a cifra aproximada de Cr\$ 13.000.000,00 (treze milhões de cruzeiros), louvando-se cada rês em dezoito arrobas, ao preço vigente de seis mil cruzeiros a arroba.

Um dos delitos de estelionato teria resultado do silêncio que o Excepto fez sobre sua condição de cunhado do empresário NORTON FAGUNDES REIS, a quem indicou para advogado do sócio Manoel Pedro Alves, e fez-lhe a venda judicial de um terreno de Mansão do Lago Norte, a preço vil, em prestações e sem correção monetária. A venda foi impugnada pelo Executado, mas o Excepto julgou todas as impugnações e incidentes ocorridos, culminando por homologar a alienação judicial, cujo título respectivo foi matriculado no Registro de Imóveis. Segundo desconfianças que não se apuraram o Juiz e o sócio Advogado teriam sido os verdadeiros arrematantes do bem, participando o cunhado apenas como “testa-de-ferro”.

O delito de concussão decorreu da exigência feita pelo Excepto à parte Theófilo Soares Souza Lima Netto de um sexto do valor por que se vendesse a fazenda Brioso, do Município de Três Lagoas, do Estado do Mato Grosso do Sul, imóvel esse que se encontrava *sub judice*. A exigência do Juiz, que, na época, correspondia a quinhentos milhões de cruzeiros — e, hoje, a cerca de trinta milhões de cruzeiros (Cr\$ 30.000.000,00) — está gravada em duas fitas cassete, que foram por V. Exa. requisitadas ao TJDF e poderão ser ouvidas.

Tendo Theófilo se recusado a concordar com a venda da fazenda de 1.075 alqueires geométricos de terras, o Excepto, enfurecido, ordenou a venda judicial do imóvel. Isso, porém, só se mostraria legítimo se o bem fosse indivisível. Disso sabia o

Excepto, motivo por que, para justificar a indivisibilidade e a venda, lançou nos autos essa decisão antológica:

“A fazenda não admite divisão cômoda entre os dois sócios, porque os animais não podem ser divididos em dois, as terras não podem ser divididas em duas, porque os traçadores não podem ser divididos ao meio, e pelo simples motivo que a fazenda em seu todo é um bem complexo, que se dividido for, perde por completo o seu real valor”.

A corrupção passiva foi descrita pelo então Des. Luiz Vicente Cernicchiaro, hoje nobre Ministro desta egrégia Corte, nestes preciosos termos:

“7 — Grave, no meu entender, é o que ocorreu relativamente à ação reivindicatória proposta por Geraldo Alves da Silva contra Paulo R. Peres de Almeida e sua mulher.

O referido Geraldo depõe afirmando que o advogado Doutor Reginaldo Oscar de Castro o procurara e dissera que o Juiz solicitara quantia “equivalente ao preço de um Chevrolet-Opala de luxo, para que a ação chegasse a seu final”.

Não se olvide que o mesmo Geraldo, tempos depois, modificou essa versão.

Há um fato a que empresto singular importância.

O referido advogado intimado para depor, buscando-se a verdade real, recusa-se a fazê-lo. Impetrou mandado de segurança, denegado, porém.

Os indícios devem ser invocados para esclarecer fatos conhecidos.

Estranha a recusa do advogado. Mais estranha ainda a atitude do Juiz, que continua a mantê-lo como seu advogado, tanto que, na 2ª Turma Cível, em julgamento de que participei, o causídico compareceu com o Magistrado e fez sustentação oral em apelação de interesse pessoal do deficiente.

Acrescento: um dos advogados do ilustre Juiz, neste processo, é o nobre genitor do Dr. Reginaldo.

A lógica menor ensina que, no caso, ocorre uma das três hipóteses:

a) Geraldo mentiu. O advogado e o Juiz são vítimas de calúnia.

b) O advogado traiu o Juiz. Utilizara indevidamente o nome do magistrado.

c) Geraldo disse a verdade. Advogado e Juiz receberam a vantagem.

Se ocorresse a hipótese *a*, o advogado teria o maior interesse em depor. Explicar. Ser acareado com o depoente mentiroso. Tal não aconteceu. Ao contrário. Fugiu ao debate, à explicação, ao desmentido. Chegou a peticionar, declinando não querer a acareação.

Se ocorresse a hipótese *b*, o Juiz, por sua vez, teria interesse no depoimento do advogado. Não teria deixado o processo chegar ao ponto de julgamento sem que reclamasse prova tão significativa.

Chama a atenção que o advogado do causídico no mandado de segurança referido é o mesmo advogado do Juiz.

Não compreendo, infelizmente, a resistência do advogado e a omissão do Juiz.

Excluídas as hipóteses *a* e *b*, resta, lamentavelmente, a hipótese *c*.

Sinto-me constrangido. Cumpre-me, contudo, por imperativo constitucional, extrair uma conclusão.

Concito o ilustre Juiz a reabrir o processo. Urge que a conclusão, hoje, *data venia*, evidente, no âmbito do conjunto probatório, possa, amanhã, ser modificada, ensejando alteração de eventual pena.

Agora, por mais que me esforce, e muito me esforcei, não consigo acolher a hipótese *a* ou a hipótese *b*.

A resistência do advogado e o beneplácito do Juiz constituem indícios veementes que consentem extrair a conclusão de que a hipótese *c* é verdadeira.

Acrescente-se importante circunstância.

Geraldo foi o vencedor da demanda.

Não se fazem presentes, por isso, o rancor do vencido, a ira do prejudicado, o despeito do perdedor.

Mais uma vez as máximas da experiência. A parte bem sucedida na demanda não alimenta mágoa do Juiz. Investir, ao depois, há de existir fato significativo. Nada ocorre por acaso. Tudo tem motivo e finalidade.

O segundo depoimento não está bem explicado. Certamente porque Geraldo foi advertido que incorrera também em crime.

Intriga-me, repito, a fuga do advogado, sem a repulsa do Juiz.

8 — Estranho, de outro lado, que o MM. Juiz não haja declinado suspeição na ação de execução proposta por Edson Carvalho de Mendonça contra Paulo de Carvalho Xavier.

Impunha-se fazê-lo.

O arrematante era seu cunhado. Presume-se amizade íntima, a teor do disposto no artigo 135 do Código do Processo Civil.

Assim, Senhora Presidente, o contexto das provas não favorece o defendente. Insisto, particularmente, no caso de Geraldo Alves da Silva.

Acompanho, então, o eminente Relator, inclusive quanto à sanção disciplinar” (Cf. vol. 8º).

Se se estivesse diante de Juiz que houvesse pela vez primeira cometido um desvario, ou, então, de parcos conhecimentos de Direito Processual Civil, por certo que cresceria em dificuldades reconhecer contra ele a veracidade da imputação sustentada. Não assim, dada a vênia, ao Excepto, a quem não falecem fundamentos daquele ramo do Direito, do qual é professor há vários anos, por mais isso que incontestável sabedor de todos os meandros procedimentais, máxime de ação singela como a de despejo por falta de pagamento de aluguéis.

Todas as vezes que deliberou contra disposições expressas de lei, fê-lo com consciência e não por mero engano. De tal espécie de desvario não se cuida na espécie. Ele próprio o confessou. Houve sempre dolo e manifesto.

Mesmo depois de advertido séria e fundamentamente por julgamento da 1ª Turma Cível do TJDF, o Excepto prosseguiu afrontando a lei expressa, provavelmente seguro mais uma vez de sua impunidade, como acontecera ao ser julgado pela participação em sociedade de advogados, cuja pena recebida foi tão insignificante que mais se prestou a estimular que a dissuadir. Não há, *data venia*, como discriminar suas ações típicas.

A par disso, sendo-lhe aberta a oportunidade de comparecer perante V. Exa. e o eminente Dr. Subprocurador-Geral da

República, dele não se poderia aguardar outro comportamento que o do homem respeitoso, honesto, amante da verdade. Qual nada! O que fez foi desfiar estória fantástica, fruto de sua imaginação insana, que documentos bancários trituraram sem dificuldade. Que mais preciso para concluir-se de sua culpabilidade, principalmente se, no curso da ação questionada, cometeu não só um deslize, mas vários e todos inexplicáveis?

Emerge, portanto, que o Excipiente não lhe irrogou imputação falsa, mas bem de acordo com a verdade recolhida nos presentes autos, que denuncia o cometimento do crime de prevaricação, em nível de continuidade delitiva. Verdade que exsurge principalmente da grotesca farsa que o Excepto idealizou e tentou passar.

Eis porque se espera que a *exceptio veritatis* seja julgada provada, arquivando-se a demanda penal contra o Excipiente.”

A fls. 2.505-2.597 estão as alegações finais apresentadas pelo excepto, que, em preliminar, alega questão prejudicial, decorrente da circunstância de o Ministério Público do Distrito Federal ter se manifestado favoravelmente a ele em duas oportunidades (fls. 2.505-2.506):

“A primeira, quando, ao final de processo administrativo de perda do cargo, opinou, “à míngua de prova suficiente para embasar a condenação (...) em sede administrativa ou penal”, pela absolvição do Juiz (Vol. 1, fls. 183-214, 214; grifos acrescentados). A segunda, quando, instado a novamente examinar a matéria, por conta de remessa de peças que lhe fez o Eg. Tribunal de Justiça do Distrito Federal, supostamente fundado no art. 40, do Código de Processo Penal, asseverou (Vol. 1, fls. 218-280, 280; grifos acrescentados), *verbis*: “**EX POSITIS**, sendo as questões do arquivamento e da obrigatoriedade da ação penal pública, duas faces da mesma moeda, carecendo o vigente Código de Processo Penal de um artigo que diga claramente quando o Ministério Público deve promover o arquivamento e, *a contrario sensu*, quando deve apresentar denúncia, elencando, porém, o artigo 43 dessa mesma Lei Adjetiva Penal os casos em que o Juiz deve rejeitar a vestibular acusatória e, por via de consequência, nestas hipóteses previstas, a ação penal não deve ser proposta e o inquérito ou peças de informação devem ser arquivados à **falta de condição exigida pela lei para o exercício da ação penal** (inc. III), fórmula essa que, no fundo, e, substancialmente, se resume à falta de “justa causa”, que tenho como presente na espécie *sub examinem*, na qualidade de

Procurador de Justiça que esta subscreve, com delegação plena do Excelentíssimo Senhor Procurador-Geral, Dr. GERALDO NUNES (Portaria nos autos e Ofício junto), meu parecer, secundando o anteriormente já emitido, é no sentido de que se PROMOVA o arquivamento dos presentes autos do PA nº 2.879/87, ou das peças de informação que o compõem, por configurada ausência de justa causa para o exercício da *persecutio criminis in iudicio*, em virtude do que deixo de oferecer denúncia”.

Após examinar, sob o aspecto doutrinário, a questão prejudicial relativa aos pedidos de arquivamento efetivados pelo Ministério Público do Distrito Federal, tece considerações sobre a delimitação do *thema probandum* nesta exceção e sobre o “momento da prática do crime pelo excipiente”, aduzindo quanto ao mérito (fls. 2.517-2.535):

“I — AÇÃO DE DESPEJO POR FALTA DE PAGAMENTO PROPOSTA POR CMG — EMP. PART. LTDA. CONTRA FAGGU'S — CONFECÇÕES E MODAS LTDA. — (CAUSA REMOTA DA CONTROVÉRSIA PENAL).”

a) inexistência de amizade entre o Juiz e a Dra. Maria Fagundes de Souza

Constitui, esse o segundo processo de cujo exame o primeiro relatório acusatório elaborado e redigido pelo Excipiente concluiu ter havido “falcatruas” praticadas pelo Excepto.

Iniciou, a acusação administrativa, por insinuar que (Vol. 4, fls. 812-813):

“Maria Fagundes é ligada ao Dr. Pedro Aurélio, por quem já foi designada perita-contadora, em diversos processos, com elevados honorários. Assim, por exemplo, atuou ela como perita na ação de dissolução e liquidação de sociedade proposta pelo Dr. Theófilo Netto, já referida; também na falência da Construtora Embramar S/A, onde teve remuneração fixada pelo Dr. Pedro Aurélio em um milhão de cruzados (Cz\$ 1.000.000,00) atuais, para realização de trabalho simples, para o que ainda contratou os serviços de outro profissional, com retribuição autônoma.”

A insinuação se apresentou absolutamente graciosa. O Juiz não teve e não tem com a perita qualquer ligação pessoal — nem há nos autos qualquer prova nesse sentido —, limitando-se a se utilizar de seus serviços, quando necessário, da mesma forma como o fazia com mais outros dez profissionais (Vol. 6, fl. 1.509).

Mencionada senhora chegou mesmo a afirmar, em depoimento prestado à Comissão de Desembargadores, ainda na fase sindicante do procedimento, que “a Declarante, por época desse fato, não falou a respeito com o Dr. Pedro Aurélio, até porque se sente tímida diante dele e acha que ele tem um ar assim de pedante” (Vol. 4, fl. 735 — grifos acrescentados), o que só demonstra a formalidade do relacionamento existente entre ela e o Juiz.

Era ela, todavia, perita respeitada e requisitada, há tempos, por inúmeros Juízos do Distrito Federal, já havendo sido nomeada, dentre outros, pelos Drs. José Hilário Batista de Vasconcelos, Deocleciano Elias de Queiroga, Fátima Nancy Andrighy, Asdrubal Zola Vasquez Cruzen e Natanael Caetano Fernandes, bem assim pelo hoje saudoso Desembargador Mello Martins. Era, sem dúvida, perita atuante, já havendo prestado serviços à 5ª Vara de Família, 3ª, 4ª, 5ª, 8ª, 9ª e 10ª Varas Cíveis, e, por inúmeras vezes, à MM. 7ª JCJ do DF (Vol. 6, fls. 1.510-1.532).

A menos, pois, que se admitisse ser ela também intimamente ligada — por exclusiva conta das apontadas nomeações — aos demais Juízes antes mencionados, não se poderia concluir que entre perita e Excepto pudesse existir qualquer vínculo de ligação, intimidade ou amizade, a ultrapassar os estreitos limites do puro e simples relacionamento profissional.

b) depósito efetuado após a sentença: não caracterização de purga da mora

Seguiu adiante o primeiro relatório acusatório, partindo da falsa premissa de que existiria ligação estreita entre Juiz e perita, para afirmar (Vol. 4, fls. 813-814):

“Maria Fagundes de Souza fez com que Aldo (representante legal da ré da ação) dispensasse os serviços de sua advogada e colocasse na causa o Dr. Glênio Auto Monteiro Guimarães, que também já atuou por vezes como perito nomeado pelo Juiz. Este requereu e o Dr. Pedro Aurélio deferiu, mesmo após a sentença, que a Ré purgasse a mora. Feito o depósito, o Juiz sugere em despacho que a Ré apelasse da sentença, o que se observou.

Proposto o apelo, foi ele recebido em duplo efeito, impedindo-se a execução provisória da sentença. Na tentativa de aparentar a legitimidade de seu ato, o Juiz Pedro Aurélio entende que a primeira Advogada da Ré teria cometido falta disciplinar e ordene que se oficie à OAB-DF para o devido procedimento, que se encontra em curso.

Não se pode negar que, depois de proferir sentença na demanda, o Dr. Pedro Aurélio reabriu o prazo para a purga da mora, o que se constitui em grosseira ilegalidade, já que a oportunidade para isso já se encontrava preclusa (...), além de já haver terminado seu ofício. É o que prescreve o artigo 463, do Código de Processo Civil: (...). Nem inexistência havia, nem embargos foram opostos. Logo, a sentença era intocável.

Além disso, o Juiz sugere, após o depósito dos alugueres, que a Ré apelasse da sentença. Feito isso, recebe ele o recurso em duplo efeito, em franca violação ao artigo 42 da Lei do Inquilinato.

A única explicação plausível para essa conduta seria a amizade dele com Maria Fagundes de Souza, mãe adotiva do Representante da Ré. (...).”

Necessário se torna fazer um breve retrospecto do andamento da causa.

Proposta a ação, o Excepto designou data para a purgação da mora, vindo em seguida, aos autos, petição da ré, com a concordância das autoras, solicitando a designação de nova data, o que foi atendido pelo Juiz (Vol. 6, fl. 1.533). No dia aprazado a ré não compareceu para purgar a mora, vindo as autoras, por petição datada de 29.10.86, requerer a prolação da sentença (Vol. 6, fl. 1.534). No dia subsequente, 30, peticionou a ré explicando que se encontrava viajando quando da publicação do despacho que designara nova data para a purgação da mora, e pedindo que outra data fosse marcada, determinando o Juiz que se pronunciassem as autoras (Vol. 6, fl. 1.535). Por petição de 07.11.86, vieram as autoras sustentar o descabimento da pretensão da ré, requerendo fosse proferida a sentença (Vol. 6, fls. 1.536-1.537).

Após certificar-se de que os despachos haviam sido publicados corretamente (Vol. 6, fl. 1.538), o Excepto proferiu sentença julgando procedente a ação (Vol. 6, fl. 1.539). Voltou a ré aos autos, todavia, reafirmando que não fora regularmente intimada para a purgação da mora (Vol. 6, fl. 1.540), o que fez com que o Juiz, posto houvesse despachado no rosto dessa petição — “J. Já houve sentença. Indefiro.” —, novamente determinasse à Secretaria que verificasse a regularidade da intimação, e atualizasse a conta (Vol. 6, fl. 1.541).

Nesse ínterim, o representante legal da ré peticionou pessoalmente, em 10.12.86, dizendo que vinha “comunicar a V. Exa. que em virtude dos desencontros, perda de prazo para sua defesa e continuados transtornos e configurando má-fé que somente lhe vêm causar prejuízos como poderá V. Exa. apurar, que a partir do presente momento a mesma já não é merecedora de sua confiança, razão pela qual **CANCELA** a procuração que se encontra nos autos.”, havendo o Excepto determinado que fosse juntada e anotada a petição (Vol. 6, fl. 1.542).

No dia seguinte, já representada por novo advogado, voltou a ré a requerer a purgação da mora, havendo o Juiz, em consequência, proferido o seguinte despacho (Vol. 6, fl. 1.543: grifos acrescentados):

“J. A questão da purga da mora já foi decidida. Contudo, como vislumbro questão relevante a ser decidida pelo Egrégio TJDF, se for interposta apelação, determino que seja feito o depósito judicial das importâncias relativas aos alugueres em atraso, *ad cautelam*. Dê-se ciência à OAB/DF dos fatos mencionados na petição retro”.

Interposta apelação, voltou o Excepto a assim se manifestar (Vol. 6, fl. 1.544):

“Há sérias acusações contra a antiga advogada do réu. Dê-se ciência do ocorrido à OAB-DF, para as providências cabíveis. Remetam-se cópias do processo. Recebo o recurso em seus regulares efeitos, em face da excepcionalidade do caso, *ad cautelam*. Ao apelado”.

Vieram as autoras, então, requerer a extração de Carta de Sentença (Vol. 6, fl. 1.545), o que motivou despacho fundamentado da MM. Juíza Substituta Tânia Valadares Gontijo Sá Roriz (Vol. 6, fl. 1.546):

“Em face do recurso ter sido recebido em ambos efeitos (despacho de fls. 70), não cabe execução provisória, motivo pelo qual indefiro a pretensão de fls. 80. (...)”

Todos os despachos mencionados a partir do item 58, retro, foram publicados, de uma só vez, no DJ de 20.02.87 (Vol. 6, fl. 1.547). Interposto agravo de instrumento pelas autoras (Vol. 6, fl. 1.548), o Excepto proferiu o seguinte despacho (Vol. 6, fl. 1.549):

“Mantenho o despacho agravado. O locatário deu mostras ao curso da ação principal de que dispunha de nume-

rário suficiente para purgar a mora, que somente não foi requerida por desídia de seu advogado, conforme suas próprias palavras.

Sua argumentação foi forte o suficiente para este Juízo temer estar frente a procedimento no mínimo duvidoso praticado pelo mencionado patrono, a ponto de extrair e remeter peças à Seccional da OAB.

Estas razões porque este Juízo, *a lattere* de dispositivo processual expresso, admitiu *ad cautelam* o duplo efeito ao recurso interposto.

Se realmente houve desídia com participação ativa do locador, a ninguém é facultado beneficiar-se com a própria torpeza.

O depósito efetivado à fl. é suficiente para o pagamento dos alugueres atrasados, o que por si só torna íntegro o contrato de locação do imóvel, localizado em privilegiado setor de compras da cidade.

Subam.”

Como ato subsequente, houve o julgamento desse agravo, ocasião em que o Excipiente sugeriu, por entender que o Excepto havia prevaricado, que se adotasse o procedimento que deu origem ao pré-falado processo administrativo.

O que se pode ver, todavia, do exame dos fatos antes sequencialmente narrados, é que, a par de não haver nenhuma intimidade entre o Juiz e a Dra. Maria Fagundes, o Excepto em nenhum momento admitiu, tal como concluiu o primeiro relatório acusatório, a purga da mora. Pelo contrário, indeferiu expressamente a pretensão em duas oportunidades distintas (cf. Vol. 6, fls. 1.340 e 1.543).

Extremamente facciosa, sem dúvida — como, aliás, todas as demais ilações tiradas pelo Excipiente —, foi a conclusão adotada, nesse ponto, pelo primeiro relatório acusatório. Nenhum intérprete, salvo se predisposto a empreender exegese direcionadamente contorcida, poderia atribuir ao ato praticado pelo Excepto, a absurda consequência jurídico-processual de admissão de purga da mora, após a prolação da sentença. Até porque, por flagrantemente ilegal, teria vida curta a ínvia solução.

Ao determinar que a ré depositasse o numerário, no mesmo despacho em que pela segunda vez indeferira o pedido de purgação da mora, buscava o Excepto apurar se ela realmente

dispunha de condições financeiras para praticar o ato. Podia tratar-se de mero golpe, envolvendo assunto da maior importância, e a não realização do depósito permitido propiciaria a constatação da trama. O contrário ocorreu, provando a ré, efetivamente, com o depósito, que tinha recursos suficientes para purgar a mora se oportuno fosse.

c) o penúltimo sofisma do Excipiente

Disse o Excepto, aliás, em suas declarações (Vol. 2, fl. 318), que “após a publicação da sentença”, (de despejo, o que ocorreu a 04.12.86) “no mesmo dia foi o declarante procurado em seu gabinete por um senhor escuro” (Aldo Fagundes de Souza, representante da ré) “portando uma mala marrom bem cheia, dizendo-se réu da ação, que entre choro e soluços, tal homem lhe afirmou ser o réu da ação e que havia sido ludibriado por sua advogada, que não o havia alertado da data designada para a segunda purga da mora; que o fato que mais emocionou o declarante foi o de o mencionado senhor ter aberto a sua mala e mostrado no seu interior pacotes de dinheiro...”. Ouvido, Aldo, por sua vez, afirmou (Vol. 10, fls. 2.378-2.380): “que, para fins de purga da mora levou o dinheiro a juízo dentro de uma pasta; que, quando levou o dinheiro, conversou com uma pessoa, que não tem certeza, mas acha que era o Juiz; que não se lembra bem como era a pessoa, mas tem certeza de que era o Juiz; que acha que mostrou o dinheiro ao Juiz; (...); que após mostrar o dinheiro ao Juiz disse ele que tinha que procurar advogado, o que fez procurando o Dr. Glênio. (...); que dona Maria Fagundes não lhe disse que tinha acesso ao Juiz, mas iria indicar-lhe um advogado; (...); que o Juiz não manifestou interesse em ajudá-lo, mas mandou que procurasse advogado; que chorou perante o Juiz da vara quando o procurou; (...); que não se lembra da quantia que levou para purgar a mora; (...); que assinou a petição de fls. 61 da ação de despejo” (aquela em que acusara sua advogada de desídia) “movidada contra sua empresa; que não sabe quem redigiu a referida petição; que hoje não sabe nem porque assinou a referida petição; que após a perda da loja sua memória piorou; (...); que o dinheiro contido na sua mala foi depositado na Caixa que se não lhe falha a memória está situada lá mesmo no prédio do juízo; (...); que levou o dinheiro a juízo porque à época não possuía talão de cheques, usava cheques avulsos; que tirou o dinheiro no Banco Mercantil, esteve na sua loja e depois que se dirigiu ao fórum; que na época

em que foi levar a mala de dinheiro esteve com uma pessoa de bigode, e que depois é que veio a saber tratar-se do Dr. Pedro Aurélio; (...); que não se lembra quem lhe deu a petição antes referida, constante dos autos da ação de despejo, para que assinasse; que não se lembra mas acha que depôs umas duas vezes no Tribunal de Justiça; (...); que não disse que a irmã dele Maria Fagundes era muito amiga do Dr. Pedro Aurélio; que quando sua irmã disse que ia dar um jeito na ação de despejo, segundo consta do seu depoimento à Comissão de Desembargadores quis dizer que ia arrumar um advogado para ele;”.

Como apurou-se, só agora, no curso da instrução da presente exceção da verdade, que Aldo não dispunha de suficiente saldo bancário por ocasião da nova data fixada para a purgação da mora (24.10.86); que, ao contrário do que dissera, Aldo se utilizava de cheques à época da publicação da sentença de despejo e de sua ida à presença do Excepto; que o depósito em Juízo se dera em cheque e, não, em dinheiro, como afirmara; e que o depósito só se dera a 12.12.86, dias depois, portanto, da data da publicação da sentença de despejo e de sua estada no gabinete do Juiz (04.12.86), aproveitou-se o Excipiente para desenvolver, em suas alegações finais, extensos capítulos intitulados “III A ESTÓRIA ABSURDA E FALSA ENGENDRADA PELO EXCEPTO PARA TENTAR EXPLICAR SUA AÇÃO CRIMINOSA” e “IV — DERRADEIRAS CONSIDERAÇÕES SIGNIFICATIVAS” (Vol. 10, fls. 2.438-2.459), nos quais pretendeu demonstrar toda uma trama montada, de comum acordo, entre o Excepto e Aldo Fagundes de Souza, com um escopo único de iludir, enganar os eminentes julgadores de agora.

Trata-se, contudo, de apenas mais um dos muitos sofismas desenvolvidos pelo Excipiente. Pouco importa, com efeito, que Aldo se utilizasse, ou não, de cheques; que tivesse, ou não, saldo à época da segunda data fixada para a purgação da mora; ou que só tenha realizado o depósito deferido *ad cautelam*, oito dias após ter estado com o Excepto. É que este último não afirmou, em nenhum momento, que o depósito tenha se dado dessa ou daquela forma, ou mesmo que Aldo tivesse suficiente saldo bancário ou em cofre no dia 24.10.86; ou, ainda, que o depósito se tivesse realizado no dia 04.12.86. Tal fato realmente ocorreu, e o levou, sem dúvida, como antes já explicado, a admitir o depósito *ad cautelam* e a receber a apelação, posteriormente aviada em ambos os efeitos.

O que afirmou o excepto, com efeito, foi que Aldo esteve na sua presença, mostrando-lhe uma mala cheia de dinheiro, que examinou, MAS NÃO CONTOU. Não afirmou que o dinheiro ali contido bastasse categoricamente, à purgação da mora — embora essa tivesse sido a sua impressão —, nem que fora retirado do cofre da empresa, ou desse ou daquele Banco. Disse, apenas, que Aldo aparecera com a mala, chorando por ter sido enganado. O próprio Aldo afirmou que o Excepto lhe mandara procurar um advogado, o que fez em seguida, tanto que “cancelou” a anterior procuração no dia 10, peticionou por meio de novo causídico no dia 11, e promoveu o depósito cautelar no dia 12 de dezembro de 1986 (Vol. 6, fls. 1.542, 1.543 e Vol. 10, fl. 2.398).

Só mesmo na cabeça do Excipiente pode ter passado a possibilidade de que o Excepto, Juiz experiente — como ele mesmo reconhece —, pudesse montar, com a inocência dos dementes, estratagema tão facilmente derrubável, mentira de perna tão curta, para cuja descoberta bastaria buscar-se prova documental bancária, imutável por quem quer que seja.

d) recebimento de apelação com efeito suspensivo — Inocorrência de prevaricação

Resta, pois, saber se o fato de haver o Excepto recebido o recurso também no efeito suspensivo pode ter importado na prática do crime de prevaricação, como quis o tal relatório.

Cabe, aqui, uma pergunta. O que faria V. Exa., na condição de Juiz de primeiro grau, se se deparasse com semelhante questão? Provavelmente agiria da mesma forma que o Excepto, dando ao recurso, justificadamente, efeito que, conquanto legalmente incabível, produziria conseqüências de extrema justiça, a saber: a) adiar a execução da sentença; b) evitar possível injustiça, possibilitando ao Eg. Tribunal *ad quem* dar, enquanto tempo, a última palavra sobre a controvérsia.

Talvez o erro cometido pelo Excepto — e errar não é crime, humano que é — tenha sido antecipar, como Juiz de primeiro grau, a prestação jurisdicional costumeiramente deferida, sempre liminarmente, pelos eminentes Desembargadores do Eg. Tribunal de Justiça do Distrito Federal.

Exemplo típico se vê no r. despacho, da lavra do eminente Desembargador Guimarães de Souza, proferido na Reclamação 668 e publicado à pág. 28.772 do DJ de 15.12.77 — em cuja folha também se vêem dois outros despachos liminares, concen-

sivos de efeito suspensivo a agravo de instrumento —, mesmo mêm em que o Excepto foi afastado liminarmente de suas funções (Vol. 5, fl. 1.550):

“Os reclamantes pretendem se dê ao seu recurso o efeito suspensivo, não concedido pela eminente Juíza. É certo que o efeito da apelação interposta da sentença que julga improcedentes os embargos opostos à execução é somente devolutivo. Todavia, no caso presente, como já houve diversos questionamentos a respeito desta alienação judicial e por não ser heterodoxo o entendimento no sentido de se conceder também o efeito suspensivo ao apelo neste caso, resolvo deferir a liminar, pelo prazo de 60 (sessenta) dias, de acordo com o art. 163 do RI, determinando que se recolha a Carta de Arrematação. Muito embora não se haja praticado erro de procedimento, em virtude da divergência que grassa a respeito do tema, entendo que, no presente caso, a boa prudência aconselha a que se suste a expedição do referido documento. Comunique-se.”

São exceções, sem dúvida, que se impõem em função das peculiaridades de cada caso concreto, que se apóiam e tomam corpo na construção jurisprudencial, e justa que, diante da iminência de *periculum in mora* e constatada a existência de *fumus boni juris*, aconselham a prática de atos que, posto ilegais — porque não previstos em lei —, evitam a execução, possivelmente desastrosa, de determinado ato judicial.”

e) escusabilidade de eventual erro praticado pelo Excepto

Impõe registrar-se, por outro lado, a evidente ausência de prova do dolo do Excepto, na prática do ato inquinado de criminoso (receber um recurso no duplo efeito contra literal disposição legal). Mesmo com a participação do Excipiente, o fato concreto é que nem por meio da malsinada Comissão de Sindicância, nem tampouco, na instrução da presente exceção da verdade conseguiu-se caracterizar, fazer a prova do dolo do agente.

“É o dolo específico”, — leciona HELENO FRAGOSO (“Lições de Direito Penal”, José Bushatsky, 2ª ed., pág. 1.113) — “que consiste na vontade conscientemente dirigida à prática de qualquer das ações que constituem a materialidade do fato, para o fim de satisfazer interesse ou sentimento pessoal.”

Ora, é de comum sabença que o dolo não se presume, antes prova-se. Assim, para a definitiva prova da prática do

crime de prevaricação imputado ao Excepto, necessário seria a prova efetiva de que o Juiz prevaricara no exercício de suas funções judicantes.

“É indispensável” — diz, adiante, o saudoso jurista — “que a ação ou omissão seja praticada para satisfazer interesse ou sentimento pessoal (...). — O interesse pessoal pode ser de qualquer espécie (patrimonial, material ou moral) (...). — O interesse pessoal diz respeito 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. A eventual nobreza dos sentimentos e o altruísmo dos motivos determinantes são indiferentes para a configuração do crime, embora possam influir na medida da pena.”

Apesar de uma única testemunha arrolada pelo Excipiente — o Dr. Joseval Siqueira, advogado sobre o qual se falará adiante (itens 118 a 129, *infra*) — ter afirmado ser a irmã de Aldo Fagundes, amiga íntima do Excepto, com quem teria total liberdade de entrar e sair a qualquer hora de seu gabinete, além de ser aquinhoada com milionárias perícias, a verdade é que uma longa série de outras insuspeitas testemunhas — tratadas pelo Excipiente, em suas alegações finais, como “testemunhas de canonização” — afirmaram justamente o contrário, ou seja, que a referida contadora tinha verdadeiro receio em dirigir-se ao Excepto, a ponto de pedir inúmeras vezes aos funcionários do Cartório que a introduzissem no gabinete do Juiz para tratar de assunto profissional.

A atitude do representante legal da locatária foi suficientemente forte para levar a dúvida ao espírito do julgador, que já tinha alguma experiência profissional anterior, aliás não muito boa, com os patronos da locadora. Pareceu ao Excepto que a versão que lhe foi apresentada — a de que o Sr. Aldo havia sido traído por sua advogada, que ter-se-ia aliado ao adversário para obter a rescisão do contrato e a desocupação da loja —, era veríssimil. Essa impressão do Juiz do feito, é ínsita à formação de sua livre convicção, cabendo salientar que o artigo 5º, Lei de Introdução ao Código Civil, dá ao Juiz o poder de aplicar a lei atendendo aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum, não sendo dado a ninguém beneficiar-se em decorrência de sua própria torpeza.

O Excepto nunca teve qualquer intimidade ou conhecimento maior, quer com o representante legal da locatária, quer

com sua irmã, Dra. Maria Fagundes, a qual, apesar de prestar serviços de contabilidade à Vara em que é ele titular, e também em inúmeras outras Varas da Justiça local e da Justiça do Trabalho, nunca teve com ele a menor intimidade, nem mesmo para entrar no seu gabinete, quanto mais para pedir favores ou gentilezas jurídicas.

O que o levou a deferir, justificada e motivadamente, diga-se mais uma vez, o recebimento do recurso em seu duplo efeito, foi, exclusivamente, a sua livre convicção de estar agindo de forma absolutamente correta e coerente, e de impedir, pelo menos até a apreciação do recurso pelo Eg. Tribunal *ad quem*, a prática de um ato que lhe pareceu, naquele instante, ilegal e indigno.

Não houve em nenhum momento qualquer outro dado subjetivo que pudesse interferir no ato do Juiz do feito, senão o de simplesmente convencer-se, à frente de dados materiais — a apresentação do dinheiro e a acusação formal contra a advogada da locatária — de que algo de muito sério havia acontecido em sua Vara.

Apesar do Excepto não ter o patrono do locador em bom conceito profissional, isso não significa que por conta desse sentimento o Juiz vivesse a julgar contra seus interesses ou os de seus constituintes. Apenas lhe pareceu que a versão apresentada de forma convincente pelo representante legal da locatária era verossímil, muito possível de ter realmente acontecido, pois os advogados que ali estavam envolvidos não lhe inspiravam irrestrita confiança.

O Excepto não tinha motivos para desacreditar das informações que lhe prestara o Sr. Aldo, ou, pelo menos, embora os tivesse para ter dúvidas fundadas acerca do procedimento naquela oportunidade denunciado. Como não dispunha de dados maiores para a liminar averiguação do ocorrido, e pelo fato da sentença de despejo já ter sido proferida, o fato à Seccional da OAB-DF para fins de apuração da possível falta ética e profissional no foro competente, e recebeu motivadamente o recurso em seu duplo efeito.

É de salientar-se, ademais, que, caso fosse verdadeira a propalada amizade íntima entre a irmã do Sr. Aldo e o Excepto, não haveria razão para que ela não tivesse procurado o Juiz antes de proferida a sentença, logo ao início do feito, deixando para fazê-lo somente após a decretação do despejo.

A conclusão é que, ainda que não devesse o Juiz, *ad argumentandum*, dar ouvidos às denúncias formuladas pelas partes, em o fazendo teria incorrido o Excepto em *error in procedendo* ou *in judicando*, não se fazendo presente à essa ação o dolo específico, exigido pelo tipo penal subjetivo formulado pelo artigo 319 do CPB.

Tivesse o Juiz errado ao ter recebido o recurso no duplo efeito, quando por lei somente deveria sê-lo em seu efeito meramente devolutivo, o *error in procedendo* ou *in judicando* serviria por si só para excluir a consciência da ilicitude do ato, e por conseguinte a culpabilidade do agente.

Sobre o tema, vale rememorar preciosa lição do eminente Professor e Ministro ASSIS TOLEDO (O Erro no Direito Penal, Saraiva, 1977, pág. 49), *verbis*: “O que importa, pois, para que se dê um erro sobre os elementos do tipo (= erro de tipo, Tatbestandsirrtum) não é a natureza do elemento sobre que recai o erro (elemento fático, descritivo ou jurídico-normativo) mas que este efetivamente recai sobre um dos elementos essenciais do tipo, seja qual for.” Mais à frente, às fls. 52, continua o festejado Jurista e Juiz: “O Código Penal vigente declara no artigo 17, segunda parte “...quem, por erro plenamente justificado pelas circunstâncias, supõe situação de fato que, se existisse, tornaria a ação legítima”. O preceito é complementado pelo § 1º do mesmo artigo: “Não há isenção de pena quando o erro deriva de culpa e o fato é punível como crime culposo”. Essa orientação coincide em boa parte com a da chamada teoria limitada da culpabilidade (*supra*, cap. 2, 3, b.b) que classifica com erro de tipo, excludente do dolo, o que recai sobre os pressupostos objetivos de uma causa de justificação, *in verbis*: ‘designa-se por erro de tipo permissivo o erro sobre os pressupostos típicos de uma causa de justificação reconhecida. Ele ocorre quando o autor tem erroneamente por existentes circunstâncias que, no caso de sua existência real, justificariam o fato’ ”.

Não havendo o dolo do agente, nem a sua prova, vislumbra-se que o máximo que pode ter ocorrido com o Excepto foi ter incorrido na prática de um *error in procedendo* ou *in judicando*, por ele praticado na mais absoluta convicção de que estava agindo corretamente, em face dos elementos fáticos que lhe estavam sendo apresentados, o que por si só serve para excluir a ilicitude do tipo, já que envolvido por erro plenamente justificável nas circunstâncias.

Não havendo nenhuma espécie de dolo na ação do agente, e demonstrado que o máximo que pode ter ocorrido foi a prática de um *error in procedendo* ou *in judicando* por parte do Excepto, vê-se que a exclusão da ilicitude do tipo é um imperativo de justiça, e não admitindo o crime previsto no artigo 329 do CPB a forma culposa, tem-se como totalmente falsa a afirmativa do Excipiente de que o Excepto praticara o crime de prevaricação.

É bem verdade que ao Juiz não competia modificar a sentença que proferira, mas nada lhe impedia de propiciar a oportunidade da prática — ou da sua não realização — de um ato processual e juridicamente irrelevante, cujo resultado, positivo ou não, só viria dar ao Eg. Tribunal de Justiça do Distrito Federal a exata noção da confiabilidade das acusações lançadas pela Ré.

De outro lado, o encaminhamento de peças à Ordem dos Advogados do Brasil — ao contrário de importar “tentativa de aparentar a legitimidade de seu ato” —, decorreu do estrito cumprimento de dever legal imposto ao Juiz (art. 40 do CPP).

Vale, no ponto, sublinhar-se, retirando-o da última manifestação do Ministério Público do Distrito Federal, o seguinte excerto (Vol. 1, fls. 262-263), *verbis*:

“O despacho agravado foi mantido, e, por ocasião de seu julgamento, no Tribunal, o Excelentíssimo Senhor Desembargador Irajá Pimentel sugeriu, por entender que o indiciado havia prevaricado, que se adotasse o procedimento que deu origem à instauração do processo administrativo.

Novamente, ao exame desses fatos, há que se perguntar, em que teria consistido a **prevaricação**, onde a conduta do indiciado poderia subsumir-se no **tipo** do artigo 319 da Lei Substantiva Penal? Na amizade íntima com a perita, que não se confirmou? No indeferimento, por duas vezes seguidas, do pedido de purgação da mora? No determinar o depósito, *a lattere* da sentença, a fundamento de que alegava o réu graves prejuízos para a sua defesa, com a perda do prazo por parte de seu antigo advogado? No recebimento da apelação em seu duplo efeito? Esse ato, o do recebimento do recurso no duplo efeito, teria sido realmente contrário à lei?

Houve, sem dúvida, uma antecipação de ‘prestação jurisdicional costumeiramente deferida, sempre liminarmen-

te, pelos eminentes Desembargadores deste E. Tribunal', esclareceu o Magistrado em sua defesa, invocando inúmeros precedentes consubstanciados em construção jurisprudencial hoje plenamente admitida, tendo-se em vista a provável ocorrência do *periculum in mora*, mas daí à adequação dos fatos ao **tipo** do artigo 319 vai um enorme e intransponível obstáculo jurídico-penal, que é a ausência do dolo, ou seja, a vontade livre e consciente de praticar as ações e omissões indicadas e o elemento **subjeto do tipo** expresso pela especial finalidade de agir para 'satisfazer interesse ou sentimento pessoal'.

Poder-se-á até argumentar com a possível existência de *error in procedendo*, pela antecipação com que se houve o magistrado na prática concessão liminar, mas nunca com o tangenciamento à norma penal. E ainda que se lhe pudesse atribuir o erro ou a culpa no reconhecimento do duplo efeito ao recurso, doutrina e jurisprudência dos tribunais são acordes em que na **prevaricação 'não há punição a título de culpa'** (CELSE DELMANTO, *in* Código...).

f) indisfarçável presença do dolo na ação do Excipiente

Diferentemente de quando se relaciona com a conduta do Excepto, o dolo da ação do Excipiente apresenta-se evidente. Poder-se-ia mesmo dizer ser ele reincidente mais do que específico na acusação leviana que costuma dirigir a seus colegas (cf. itens 236 a 243, *infra*), sendo certo que, no caso concreto, se não agiu com dolo direto — vontade e consciência dirigidas à prática do crime —, sem dúvida obrou premeditadamente, movido pelos efeitos do dolo eventual.

Cabe, aqui portanto, lição de NÉLSON HUNGRIA (Comentários ao Código Penal, Forense, Rio, 1945, Vol. VI, pág. 32): "Segundo a regra geral, o dolo, *in subjecta materia*, pode ser direto ou eventual. Não basta, para o reconhecimento da dolosidade, a simples consciência do caráter ofensivo da ação, é suficiente, entretanto, que a previsão do resultado lesivo não tenha servido de contramotivo à ação, isto é, basta que o agente, embora sem querer, positiva ou diretamente, o previsto resultado lesivo, consinta *ex ante* no seu advento. — Assim, se alguém, fundado em prova incapaz de gerar certeza, atribui a outrem a autoria de um crime, não se isentará, se falsa a acusação, da pena de calúnia".

Não é outro o entendimento de HELENO FRAGOSO (ob. cit., 1º vol., pág. 152), *verbis*: “A falsidade é elemento constitutivo do crime... O dolo neste crime exige a consciência da falsidade da afirmação feita, ou pelo menos a dúvida quanto à falsidade (dolo eventual)”.

As provas por último requeridas pelo Excipiente (requisição dos extratos de conta corrente das empresas do Sr. Aldo), estão a demonstrar que até hoje guarda ele dúvida invencível sobre a veracidade da imputação feita ao Excepto, pois, caso contrário, deveria dar-se por plenamente satisfeito com aquelas, por ele mesmo produzidas e coligidas, em benefício próprio, no curso da sindicância realizada pela comissão da qual participou.

O dolo direto do agente está mais do que evidente, pois a todo momento o mesmo repete suas insólitas e despropositadas acusações, como se pudesse a todos enganar por todo o tempo.

g) despacho de autos no curso das férias

Encerrando a parte relacionada com a ação em tela, concluiu o primeiro relatório, que (Vol. 4, fls. 814-815):

“(...). O comportamento do Dr. Pedro Aurélio ainda tornou-se mais grave ao despachar os autos já em gozo de férias e de alterar despacho nos embargos de retenção por benfeitorias opostos pela Ré, ordenando a realização de perícia, de molde a impedir a execução da sentença de despejo, depois de provido o agravo de instrumento, viabilizando a execução do julgado.

Essas conclusões decorrem de provas colhidas nos autos desse procedimento administrativo, além de dados da mencionada ação e recursos respectivos.”

Como não disse o relatório aonde se encontram tais provas, restou ao Excepto procurá-las...

O primeiro indício, a seu ver, poderia ser aquele encontrado no depoimento prestado pelo Dr. Joseval Siqueira, no dia 07.08.87, *verbis* (Vol. 3, fls. 509-513):

“(...); que o novo advogado da Ré foi o Dr. Glênio Auto Monteiro Guimarães, muito amigo do Juiz, Dr. Pedro Aurélio, e com o qual já serviu em inúmeras perícias” (fl. 509); “que no dia três, compareceu em cartório para apresentar o registro e então se defrontou com um despacho proferido

pelo Dr. Pedro Aurélio nos autos dos embargos de retenção, datado de trinta de junho anterior; que embora não possa prová-lo, o Declarante tem absoluta certeza e convicção de que esse despacho deve ter sido proferido no dia dois de julho, com data anterior de trinta de junho; que a colega de escritório do Declarante lhe afirmou que esteve no fórum nos dias primeiro, dois e três de julho, tendo visto o Dr. Pedro Aurélio trabalhando nos três dias;" (fl. 511).

Veja-se o que disse a colega de escritório do Dr. Joseval Siqueira, a Dra. Luziana Machado de Araújo (Vol. 3, fls. 627-628):

"(...); que estando no fórum também nos dias primeiro, dois e três de julho, encontrou nos três dias o Dr. Pedro Aurélio, que se encontrava em seu gabinete, despachando; que por isso está convencida de que o despacho nos embargos de retenção, implicando na paralisação do despejo, foi proferido no início de julho, mas com data de trinta (30) de junho, ou seja, foi proferido quando o Dr. Pedro Aurélio já se encontrava em férias;" (fl. 627).

Outro suposto indício poderia estar no depoimento prestado, em 13.08.87, pelo Dr. Antônio Lins Guimarães (Vol. 3, fls. 514/518):

"(...); que mais tarde o Depoente veio ao Tribunal e aqui obteve o ofício ao Juiz comunicando o deferimento da liminar no mandado de segurança; que o Depoente entregou o ofício à Dra. Divosana e pediu que os autos fossem feitos conclusos ao Dr. Pedro Aurélio, quando então foi informado de que ele se encontrava em férias e ali estava em exercício o Dr. Waldir Leôncio; que pouco depois chegou o Dr. Pedro Aurélio e entrou no gabinete dele, mas o Depoente não quis procurá-lo porque já informado de achar-se de férias; que, entretanto, o Depoente, enquanto aguardava que o Dr. Waldir Leôncio terminasse uma audiência de duas horas e meia, mais ou menos, pôde perceber que diversos advogados entravam com petições no gabinete do Dr. Pedro Aurélio e de lá saíam com elas despachadas; que o Depoente não tem dúvida disso porque a letra do Dr. Pedro Aurélio e sua assinatura são muito conhecidas; (...); que no dia seguinte, 03 de julho, o Depoente ainda muito aflito voltou ao fórum (...); que novamente, estando no corredor, viu quando o Dr. Pedro Aurélio chegou e entrou em seu

gabinete, tornando a despachar petições de advogados que ali entravam” (fls. 516-517).

A esses supostos indícios somar-se-ia, finalmente, o depoimento prestado pelo ilustrado Juiz Substituto Dr. Waldir Leôncio Júnior (Vol. 3, fls. 562 e v.):

“(...); que o Dr. Pedro Aurélio entrou em gozo de férias no dia 02 de julho, uma quinta-feira, mas nesse mesmo dia 02 e no dia 03 seguinte ele ainda compareceu ao fórum e ocupou o gabinete dele; (...); que no dia 02 de julho, o Depoente também esteve presente, despachando processos, no gabinete do Dr. Pedro Aurélio; que o Dr. Pedro Aurélio também despachou processos nesse dia, mas o Depoente não sabe se as decisões foram datadas do dia 02 ou de data anterior; que no dia 03 o Depoente não sabe se o Dr. Pedro Aurélio despachou processos, mas ele disse ao Depoente que não; que no dia 03, quando estava no gabinete da 2ª Vara de Delitos de Trânsito, ali compareceu o Juiz aposentado Dr. Sebastião Rios Corrêa, que disse ao Depoente encontrar-se com o Dr. Pedro Aurélio no gabinete dele, mas que não estaria despachando;”.

Há que se ir por partes.

Primeiramente, que não despachou a ação de despejo em questão, nem, tampouco, deu seguimento a petições apresentadas pessoalmente por advogados, afirmou-o, nas razões finais de defesa que apresentou no processo administrativo — já que em momento algum foi ouvido naqueles autos —, categoricamente, o Excepto.

Reconheceu, em segundo lugar, como afirmou o ilustre Juiz Waldir Leôncio Júnior, que realmente esteve em seu gabinete nos primeiros dias de julho de 1987. Foram passagens ligeiras, pois a razão principal de o Excepto haver ido ao fórum estava em que tinha consultas médicas nos dias 01, 02 e 03 daquele mesmo mês (Vol. 6, fl. 1.551), sendo que, no dia 02, primeiro dia de suas férias, ainda proferiu despachos de mero expediente em alguns feitos que antes lhe haviam ido conclusos.

Teria, com isso, praticado algum ato ilícito? A experiência mostra que não.

Do experiente Desembargador que se aposenta, ao jovem Juiz que inicia carreira, colhe-se unânime opinião a respeito da prática de tais atos. Com efeito, na última edição, àquela época,

do Jornal da Ordem encontra-se artigo tratando da então recente aposentadoria do eminente Desembargador Dirceu de Faria, cujo texto inicia-se com palavras daquele ilustrado Magistrado (Vol. 6, fl. 1.552), *verbis*:

“Juiz em Brasília não tira férias para descansar. A solução é aproveitá-las para pôr em dia o serviço.”

Idêntica opinião se extrai do depoimento prestado, já na fase instrutória do processo administrativo, pelo Dr. Waldir Leôncio Júnior (Vol. 4, fls. 1.020-1.021 v.; 1.021; grifos acrescentados).

“(...); que o Depoente e outros juízes, mesmo estando em férias, prolatam sentenças em processos a que estejam vinculados, despachando nos processos que foram conclusos, com isso procurando evitar prejuízo às partes e não permitir o acúmulo dos feitos;”

Essa era e é a realidade da Justiça local, bem assim da brasileira em geral, em que magistrados de todos os graus são obrigados a se desdobrar para dar conta da carga de trabalho a que são afeitos. Não há sábado, domingo ou feriado em que não se tenha trabalho para realizar, autos para estudar. Férias, nem se falar.

Quis o relatório acusatório redigido e elaborado pelo Excipiente, todavia, contrariando-a excepcionalmente, crucificar o Excepto, que a seguiu e nela se enquadrou, proferindo, já de férias, dois ou três despachos de mero expediente, em autos que antes já lhe tinham ido conclusos.

h) testemunhos suspeitíssimos

Já afirmou o Excepto, anteriormente, que não proferiu nenhum despacho na ação de despejo em questão. É, pois, a sua palavra contra a do advogado Joseval Siqueira, sobre cuja validade passa-se agora a fazer algumas considerações.

Responda-se, primeiramente, o que foi fazer, e sob que pretexto, o Dr. Joseval Siqueira, na presença da Comissão de Desembargadores encarregada de apurar fatos relacionados com a Vara de Falências, Concordatas e Registros Públicos, se seu depoimento não traz uma linha a respeito daquele MM. Juízo, limitando-se a fazer acusações ao Excepto, e ao seu comportamento à frente da 5ª Vara Cível e na condução da ação de despejo já referida, na qual fora ele advogado da parte agravante?

Simple é a resposta, embora não ajude a quem pretenda defender a isenção — pela não interferência do inimigo pessoal do Juiz — das conclusões dos relatórios acusatórios sob comento.

Antes que o Eg. Tribunal Pleno decidisse determinar a instauração de sindicância contra o ora Excepto — o que só se deu em 25.09.87 (Vol. 3, fl. 525) —, o Excipiente, com a complacência, voluntária ou não, de seus eminentes pares junto à Comissão encarregada da apuração de fatos relacionados com a Vara de Falências, decidiu realizar sindicância pessoal, decidiu antecipar, e para tanto fez as gestões cabíveis, a constituição de provas contra o Excepto. E assim é que se ouviu, em 7.8.87, o referido advogado, autor do Agravo de Instrumento nº 1.855, pessoa que obviamente não falaria bem do Juiz, embora nada tivesse a dizer, como não o disse, sobre a Vara de Falências.

O mesmo pode ser dito em relação ao Dr. Antônio Lins Guimarães, o qual prestou depoimento em 13.8.87, fazendo-o, também, antes que aquele Eg. Tribunal determinasse a instauração de sindicância contra o Juiz, e, igualmente, nada informando a respeito da Vara de Falências, que era, até então, a única objeto de sindicância.

Trata-se de advogado que antes impetrara mandado de segurança contra ato do Excepto, e que obtivera, do Relator do feito, exatamente o ora Excipiente, deferimento de pedido de liminar (Vol. 6, fls. 1.553-1.555). Reinquirido na fase instrutória do processo administrativo (Vol. 5, fls. 1.062-1.068), começou o causídico por tentar justificar a sua presença ante a Comissão, afirmando que a mesma se devera a um telefonema recebido, por sua esposa, de uma moça chamada Márcia, a quem desconhece, não sabe aonde trabalha, nem procurou identificar.

Esse advogado de olhos de lince, que afirmou sem nenhuma dúvida poder atestar que o Juiz despachara processos em mãos de advogados, quando já de férias — porque, estando “juntinho da porta do gabinete do Juiz” podia ver os despachos quando os mesmos saíam tentando-os ler (Vol. 5, fl. 1.066) —, informou que nos três dias em que o vira, “o Dr. Pedro Aurélio compareceu ali de terno e gravata” (Vol. 5, fl.1.066). Pois bem. Esse mesmo advogado de olhos de águia, que viu os despachos e viu o Juiz, e que de tudo se recorda com absoluta precisão, foi desmentido frontalmente pelo ilustrado Juiz Waldir Leôncio Júnior, o qual, havendo estado pessoalmente com o Excepto,

informou “que quando esteve na ocasião com o Dr. Pedro Aurélio ele usava trajes esportivos” (Vol. 4, fl. 1.021), mais adequados a quem, de férias, só esteve no fórum para comparecer ao Serviço Médico.

Outros dados ainda existem a esvaziar de qualquer réstia de credibilidade o depoimento prestado pelo Dr. Antônio Lins Guimarães.

Ao depor pela primeira vez, antes mesmo da fase sindicante do procedimento (Vol. 3, fls. 514-518), o causídico fez graves acusações ao Excepto, e disse que os fatos que relatava haviam sido a ele informados por terceiras pessoas, cujos nomes não declinou. Reinquirido na fase instrutória (Vol. 5, fls. 1.062-1.068), ratificou aquele primeiro depoimento, mas se viu obrigado a dizer quem o teria informado dos fatos que antes narrara. Citou, então, os nomes do Oficial de Justiça Sebastião de Andrade Carneiro, e do Promotor de Justiça Dr. Lecir Manoel da Luz.

Veja-se, pois, o que ambos disseram a respeito dos fatos que, segundo o Dr. Antônio Lins Guimarães, lhe teriam sido por eles informados:

“Compromissado na forma da lei, inquirido, após informá-lo o Relator sobre o teor dos depoimentos prestados pelo advogado Dr. Antônio Lins Guimarães, no que pertine, respondeu: (...); que o Dr. Antônio Lins Guimarães, por umas duas outras vezes, esteve no gabinete do Depoente, onde conversou também com outros membros do Ministério Público sobre questões institucionais do Ministério Público, mesmo porque referido advogado tinha interesse em submeter-se a concurso na instituição; que em nenhuma dessas oportunidades o Dr. Antônio Lins referiu-se ao Dr. Pedro Aurélio ou a qualquer ação em tramitação pelo Juízo da 5ª Vara de Brasília; que, pelo que recorda o Depoente, em nenhum momento o Dr. Antônio Lins referiu-se ao Desembargador Irajá Pimentel; que poderá eventualmente ter o referido advogado mencionado o nome do Desembargador Irajá Pimentel, mas o Depoente nenhuma alusão fez, embora reconheça que o Desembargador Irajá Pimentel é um magistrado expedito no exercício de sua função; que o mesmo pode dizer do Juiz Dr. Pedro Aurélio Rosa de Farias, a quem considera pessoa íntegra e sem qualquer mácula que seja do conhecimento do Depoente; (...); o Depoente nunca soube de algo que desabonasse a conduta moral e profissional

do referido Juiz.” (Dr. Lecir Manoel da Luz, Vol. 5, fls. 1.097-1.098);

“(…); que o Depoente jamais fez qualquer referência desabonadora seja contra a pessoa do Juiz Dr. Pedro Aurélio, ou a qualquer outro magistrado; que quer enfatizar que, normalmente, advogados quando não obtêm sucesso em determinada ação, criticam a atitude do Juiz prolator daquela decisão; que afirma que quando da referida ação cautelar não fez qualquer referência à conduta do Dr. Pedro Aurélio ao mencionado advogado Dr. Antônio Lins; que não foi o Depoente a pessoa que teria feito alusões negativas à conduta do Dr. Pedro Aurélio e constante do depoimento do Dr. Antônio Lins Guimarães às fls. 89, dos autos do PA; que a única ponderação que fez ao advogado foi a de que a medida deferida pelo Juiz era provisória e que poderia ser reformada, não apenas pelo próprio prolator, mas também em grau de recurso; (...); que jamais pediu segredos ao Dr. Antônio Lins, mesmo porque nenhuma confiança lhe fez;” (Sebastião de Andrade Carneiro, Vol. 5, fls. 1.099-1.100).

Tratou-se, pois, de desmentido formal, ao que disse o Dr. Antônio Lins Guimarães, feito por aqueles a quem o causídico atribuíra a autoria das informações que, vê-se agora, mentiroso-mente prestara.

E não se pode olvidar, que o depoimento do referido advogado foi o único a conter, dentre os colhidos na fase instrutória do processo administrativo, menção desairosa à conduta do Excepto.”

A seguir, aborda, procurando esclarecer, o tema sobre a ação de dissolução e liquidação de sociedade proposta por Theófilo Soares Souza Lima Netto contra Hernani Oliveira Xavier (fls. 2.535-2.562), faz um balanço sobre a questão, tratando do seu perfil e do perfil do excipiente (fls. 2.563-2.576) e sustenta, em face da punição administrativa que lhe foi imposta, ocorrer “patente submissão de grande maioria dos Membros do Tribunal de Justiça do Distrito Federal aos desejos e determinações do Exmo. Sr. Desembargador Irajá Pimentel” (fls. 2.576-2.597).

Oficiando nos autos, a douta Subprocuradoria-Geral da República, através do ilustrado Subprocurador-Geral Dr. Paulo Sollberger, manifestou-se, preliminarmente, pela rejeição da questão prejudicial suscitada, e, no mérito, no sentido de que se julgue procedente a exceção (fls. 2.599-2.624-ler).

A fls. 2.626 determinei a intimação das partes para dizerem se pretendiam produzir alguma prova nesta sessão de julgamento. Em decorrência, o excipiente requereu a reinquirição do excepto e que fossem ouvidas gravações de diálogos do excepto com Theófilo Soares de Souza Lima Neto, distribuindo-se previamente aos Ministros as traduções datilográficas dos diálogos, que já constam dos autos e o excepto a oitiva da Sra. Maria Fagundes, a repetição do seu depoimento pessoal e a reinquirição do Sr. Aldo Fagundes de Souza. Submeti os respectivos requerimentos à deliberação da Corte Especial, que, em Sessão de 03.10.91, os indeferiu.

Deverá acompanhar este relatório, a ser distribuído aos Srs. Ministros, cópia das peças nele referidas para leitura e, ainda, da tradução datilográfica dos diálogos, antes referidos.

Encaminhem-se os autos ao Exmo. Sr. Ministro Revisor.

É o relatório.

VOTO (QUESTÃO PREJUDICIAL)

EMENTA: Penal. Crime de calúnia. Exceção da Verdade. Crime de prevaricação. Código Penal, artigos 138, § 3º, e 319. Aplicação. Crime de injúria. Prescrição. Caracterização, no caso. Extinção da punibilidade. Código Penal, art. 138 c/c artigos 109, VI, e 111, I. Aplicação.

I — O arquivamento do inquérito não tem o condão de afastar o cabimento da exceção da verdade, pois não se enquadra nas hipóteses previstas no § 3º do artigo 138 do Código Penal.

II — Ademais, a exceção da verdade não constitui ação, mas meio de defesa. Inadmiti-la, no caso, implicaria cercear o direito de defesa do excipiente, com ofensa à garantia constitucional da ampla defesa (Constituição, artigo 5º, LV).

III — Se o excipiente provou a prática pelo excepto do crime de prevaricação, que lhe imputou, a consequência é o acolhimento da *exceptio veritatis*, com a sua absolvição, quanto ao crime de calúnia, por ausência de tipicidade.

IV — Caracterizada a prescrição, decreta-se a extinção da punibilidade do crime de injúria.

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator): Examino a questão prejudicial. Pretende o excepto que o arquivamento do inquérito, requerido pelo Ministério Público do Distrito Fede-

ral (1º volume, fls. 183-284 e fls. 218-280), tenha o condão de afastar o cabimento desta exceção da verdade.

Penso que não lhe assiste razão. Com efeito, o caso não se enquadra nas hipóteses em que a lei não admite a prova da verdade, segundo decorre do § 3º do artigo 138 do Código Penal, nestes termos:

“§ 3º — Admite-se a prova da verdade, salvo:

I — se, constituindo o fato imputado crime de ação privada, o ofendido não foi condenado por sentença irrecorrível;

II — se o fato é imputado a qualquer das pessoas indicadas no nº I do artigo 141;

III — se do crime imputado, embora de ação pública, o ofendido foi absolvido por sentença irrecorrível.”

Dentre as excludentes elencadas, afastadas, de logo, as duas primeiras, por não terem qualquer pertinência com o caso, resta apenas examinar a terceira. E, ao fazê-lo, resulta que, ainda ela, não se ajusta à espécie. Com efeito, o que visa o inciso III do § 3º do artigo 138, supra-transcrito, é impedir que se possa provar contra a *res judicata* (NÉLSON HUNGRIA, Comentários ao Código Penal, vol. VI, pág. 83, Forense, 1958). Acontece que o arquivamento do inquérito não produz coisa julgada substancial, não tendo caráter definitivo (EDUARDO ESPINOLA, Código de Processo Penal Brasileiro Anotado, pág. 311, Editora Rio, 1980). Por isso mesmo, nada impede a reabertura das investigações e, se for o caso, inclusive, a propositura de ação penal, consoante se infere da Súmula nº 524 do Supremo Tribunal Federal.

Ademais, para o deslinde da questão, não se pode deixar de ter presente o texto constitucional expresso, no sentido de assegurar aos acusados “o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes” (artigo 5º, LV). Ora, a exceção da verdade não constitui ação, mas meio de defesa. Opondo-a, procura o excipiente, no caso, provar a veracidade do fato criminoso imputado ao excepto (que praticou o crime de prevaricação), para afastar a demanda penal contra ele movida pelo crime de calúnia. Nada mais que isso. Impedi-la, implica, pois, cercar a sua defesa, com ofensa à aludida regra constitucional.

Nesse sentido, aduziu, com clarividência, o parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República (fls. 2.599-2.601):

“Em suas alegações finais, suscita o excepto questão prejudicial que entende intransponível e invencível ao exame do mérito da exceção: a circunstância de se haver manifestado em seu favor e em duas oportunidades o Ministério Público do

Distrito Federal. A primeira quando, ao final do processo administrativo por perda de cargo a que o excepto respondeu perante o Tribunal de Justiça local, opinou pela absolvição “à míngua de prova suficiente para embasar a condenação” (vol. 1, fls. 183/2.814). A segunda quando, instado a novamente examinar a matéria, em atenção a peças que lhe remetera o Tribunal de Justiça (artigo 40, do CPP), requereu o arquivamento dos autos “por configurada a ausência de justa causa para o exercício da *persecutio criminis in judicio*” (1º vol. 218/280).

Entende o excepto que tendo o fato, objeto da presente exceção, sido cumpridamente investigado nas duas manifestações do Ministério Público do Distrito Federal, “não há como deixar-se de reconhecer a sua prejudicialidade em relação à *exceptio veritatis* argüida pelo caluniador, uma vez que o mérito da imputação já está definitivamente apreciado, e soberanamente arquivado, pelo órgão competente para a ação penal.

Embora prestando sincera homenagem à brilhante argumentação desenvolvida pelo excepto em defesa de tal entendimento, cremos que razão não lhe assiste, *data venia*.

No sistema processual penal, o arquivamento do inquérito e a impronúncia não fazem coisa julgada material. “São decisões tomadas *rebus sic stantibus*”, como observa HÉLIO TOR-NAGHI, não sendo vedada a autoridade policial proceder as novas investigações mesmo após o arquivamento do inquérito, se tiver notícia da existência de outras provas (Comentários ao Código de Processo Penal, vol. I, tomo I, págs. 187/188).

Não há, assim, como falar em definitividade das manifestações do Ministério Público. O arquivamento do inquérito não impede a abertura das investigações e, nem mesmo, a instauração de ação penal caso surjam novas provas (Súmula STF 524).

Ora, se o ato de arquivamento de inquérito não possui o atributo da definitividade, como pretender invocá-lo para impossibilitar a defesa do réu em processo por calúnia, impedindo-o de procurar demonstrar o que o Ministério Público entendeu não provado?

Observe-se, por importante, que não se cuida de intentar ação penal contra o excepto, usurpando atribuição do Ministério Público, mas, apenas de facultar-se, ao excipiente, com a amplitude que a Constituição requer, a utilização de um ins-

trumento de defesa — a exceção da verdade — cujo julgamento não poderá, por si só, acarretar a imposição de qualquer punição ao excepto, o que torna improcedente, por igual, o argumento de prejudicialidade em razão da extinção da punibilidade pela prescrição *in abstracto*.

O exercício do direito de opor exceção da verdade encontra limitação apenas nas hipóteses arroladas no artigo 138, § 3º, III, do Código Penal, que deve ser interpretado restritivamente, em vista da natureza desta ação incidental.

Parece-nos, assim, que se deve rejeitar a prejudicial suscitada.”

Isto posto, rejeito a prejudicial e o faço, agora, de acordo com o próprio advogado do excepto que, da Tribuna, admitiu expressamente que a preliminar não procede.

ADITAMENTO AO VOTO (PRELIMINAR)

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator): Da Tribuna, o ilustre advogado do excepto argüiu preliminar no sentido de que teria ocorrido uma descaracterização do dolo específico. Todavia, tal matéria, creio, não é preliminar, mas meritória, porque crime é um ação típica, antijurídica e culpável. Portanto, o aspecto culpabilidade integra o exame atinente à própria existência do crime. Em se tratando de matéria meritória, a questão há de ser apreciada nos votos a respeito, que vierem a ser proferidos. Irei abordá-la a final, mesmo porque essa questão não foi suscitada em nenhum momento durante o curso do processo. Só agora, durante a sustentação oral, que o advogado do excepto entendeu de trazê-la à consideração deste Tribunal.

VOTO (MÉRITO)

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator): No mérito, o parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República concluiu pela procedência da exceção, argumentando (fls. 2.601-2.624):

“Quanto ao mérito, cumpre antes do mais, resumir os fatos que antecederam a presente exceção da verdade.

Proposta ação de despejo por falta de pagamento pelas empresas CMG-Empreendimentos e Participações Ltda. e CBCC-

Empreendimentos Comerciais Ltda. contra FAGGU'S, Confecções e Modas, o Juiz da causa, Dr. Pedro Aurélio Rosa de Farias, ora excepto, designou o dia 06.10.86 para a purga da mora.

Na data aprazada, veio a ré aos autos, por sua advogada MARIA DAS GRAÇAS MARTINS LEÃO, dizendo-se impossibilitada de purgar a mora e requerendo nova data para fazê-lo, no que foi atendida pelo Juiz (6º vol., fls. 1.533).

Designada a nova data para o dia 24.10.86, não compareceu a ré para purgar a mora, nem contestou a ação, o que levou as autoras a requererem a prolação da sentença decretando despejo, por petição datada de 29.10.86 (vol. 6º, fls. 1.534).

No dia subsequente, 30, peticionou a ré dizendo que estava viajando quando da publicação do despacho que designara o dia 24 para a purga da mora e pedindo que outra data fosse marcada (vol. 6, fls. 1.535).

Após o pronunciamento das autoras, não concordando com o pedido e conclusos os autos, proferiu o excepto o seguinte despacho: (6º vol., fls. 1.538).

“Informe a serventia se as publicações das designações da purga da mora estão corretas. Após cls. DF, 10.11.86”.

Após certificar-se de que os despachos haviam sido publicados corretamente, proferiu o excepto sentença, datada de 25.11.86, julgando procedente a ação e decretando o despejo (vol. 6º, fls. 1.539).

Seis dias após, voltou a ré aos autos, ainda por sua advogada MARIA DAS GRAÇAS, insistindo que não fora regularmente intimada para a purga da mora e requerendo a expedição de guia para depósitos dos alugueres. Esse requerimento recebeu o seguinte despacho (vol. 6º, fls. 1.540):

“J. Já houve sentença. Indefiro. DF. 02.12.86”.

Três dias depois, em 05.12.86, sem qualquer provocação das partes e sem que os autos lhe estivessem conclusos, proferiu o excepto este despacho:

“Informe a serventia se a ré foi intimada corretamente no DJ e se foi pessoalmente intimada do mesmo. Atualiza-se a conta (vol. 6º, fls. 1.541)”.

No dia 11.12.86, o representante legal da empresa-ré, ALDO FAGUNDES DE SOUZA, peticionou em nome próprio comunicando ao Juiz “que em virtude dos desencontros, perda de prazo

para sua defesa e continuados transtornos e configurando má-fé que somente lhe vêm causar prejuízos como poderá V. Exa. apurar, que a partir do presente momento a mesma (Dra. MARIA DAS GRAÇAS MARTINS) já não é mais merecedora de sua confiança, razão pela qual **CANCELA** a procuração que se encontra nos autos” (parenteses da transcrição, vol. 6º, fls. 1.542).

Nesse mesmo dia, já representada por novo advogado, Dr. GLÊNIO GUIMARÃES, voltou a ré, pela terceira vez, a requerer a purga da mora, tendo o excepto proferido este despacho:

“J. A questão da purga da mora já foi decidida. Contudo, como vislumbro questão relevante de direito a ser decidida pelo Egrégio TJDF, ser for interposta apelação, determino que seja feito o depósito judicial das importâncias relativas aos alugueres em atraso, *ad cautelam*. Dê-se ciência à OAB-DF dos fatos mencionados na petição retro.” (vol. 6º, fls. 1.543).

Interposta a apelação, recebeu-a o excepto no duplo efeito em despacho assim fundamentado:

“Há sérias acusações contra a antiga advogada do Réu. Dê-se ciência do ocorrido à OAB-DF, para as providências cabíveis. Remetam-se as cópias do processo. Recebo o recurso em seus regulares efeitos, em face da excepcionalidade do caso, *ad cautelam* ao apelado” (vol. 6º, fls. 1.544).

Dessa decisão interpuseram as autoras agravo de instrumento, assim despachado pelo excepto:

“Mantenho o despacho agravado. O locatário deu mostras ao curso da ação principal de que dispunha de numerário suficiente para purgar a mora, que somente não foi requerida por desídia de seu advogado, conforme suas próprias palavras.

Sua argumentação foi forte o suficiente para este Juízo temer estar frente a procedimento no mínimo duvidoso praticado pelo mencionado patrono, a ponto de extrair e remeter peças à Seccional da OAB.

Estas as razões porque este Juízo, *a lattere* de dispositivo processual expresso, admitiu *ad cautelam* o duplo efeito ao recurso interposto.

Se realmente houve desídia com participação ativa do locador, a ninguém é facultado beneficiar-se com a própria torpeza.

O depósito efetivado às fls. é suficiente para o pagamento dos alugueres atrasados, o que por si só torna íntegro o contrato de locação do imóvel, localizado em privilegiado setor de compras da cidade.

Subam.” (vol. 6º, fls. 1.549)

No dia 11.05.87, a 1ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios julgou e deu provimento, à unanimidade, ao referido agravo. Participaram do julgamento os Desembargadores ELMANO FARIAS (Presidente), GUIMARÃES DE SOUSA (Relator) e IRAJÁ PIMENTEL (vogal), tendo este último, após aderir aos pronunciamentos que lhe antecederam, acrescentado em seu voto:

“A espécie, entretanto, não me permite o silêncio ante dois fatos que me parecem relevantes. Primeiro, a petição da empresa agravada, com a qual se pretendeu o adiamento deste julgamento, sob a alegação da necessidade de exame simultâneo do mérito do recurso de apelação por ela interposto, uma vez que se trataria de matéria conexa. A petição é maliciosa, mas, felizmente, não nos pusemos sob seus feitos. A outra questão, que me parece ainda mais séria, é a versada no despacho de fls. 24 destes autos, onde o MM. Juiz não apenas pretende, mas dá conseqüência a seu interesse em patrocinar a defesa da empresa agravada. Se o verdadeiro patrono da agravada não lhe defendeu convenientemente as razões, é problema que se passa entre eles.

O Juiz é o que não pode, não deve, jamais, arvorar-se em substituto do advogado da parte... E advogado ardoroso que chega até a fazer comunicação à Seccional da OAB. Penso que essas disputas entre colegas deveriam ser mais reservadas. Digo, colega, porque o Juiz está agindo como advogado. Diante disso, Senhor Presidente, proponho à Egrégia Turma que extraiamos cópia de todo este agravo de instrumento para remessa ao eminente Desembargador Corregedor da Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, para apurar a lisura da conduta do magistrado”. (vol. 1, fls. 81/82).

Não obstante as ponderações do Desembargador Elmano de Farias, Presidente da Turma, de que não concordava com a proposta de enviar cópia do agravo à Corregedoria de Justiça, porque “é preciso pressupor-se, aprioristicamente, a idoneidade do Juiz”, o ora excipiente não se conformou, afirmando:

“Acho que houve crime e quem preside o inquérito é o Desembargador Corregedor. Receber um recurso em um efeito quando deveria ser em outro? Prevaricação!” (vol. 1, fls. 80/82).

Tendo sido denunciado pelo Ministério Público Federal por crime de calúnia, e recebida que foi a denúncia pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, busca, agora, o Des. IRAJÁ PIMENTEL, provar a veracidade da imputação feita ao excepto, Juiz PEDRO AURÉLIO, por ocasião do referido julgamento.

III

O exame dos fatos acima resumidos evidencia que entre os dias 02.12.86 e 05.12.86 ocorreu um fato extra-autos que influiu decisivamente no processo.

Com efeito, depois de haver indeferido requerimento apresentado pelo réu pedindo a expedição de guia para depósito dos alugueres devidos, argumentando que já havia sido proferida sentença decretando o despejo, o excepto, sem que os autos lhe estivessem conclusos e sem qualquer manifestação das partes, profere o seguinte despacho:

“Informe a Serventia se a Ré foi intimada corretamente no DJ e se foi pessoalmente intimada do mesmo. Atualize-se a conta. Após, cls.”. (vol. 6, fls. 1.541).

É difícil entender a razão pela qual o excepto manda atualizar a conta dos alugueres devidos após haver, três dias antes, recusado o pedido de depósito desses alugueres, ao fundamento, correto, de que já havia sentença decretando o despejo.

Afirma o excipiente que essa “alteração de posição” resultou de uma conversa que o excepto manteve, em seu gabinete, no dia 05.12.86, com MARIA FAGUNDES DE SOUZA, perita-contadora que vinha atuando em processos por designação do excepto e irmã de ALDO FAGUNDES, representante legal da empresa, FAGGUS, ré na ação de despejo.

Apóia-se para tanto, basicamente, no depoimento prestado à Comissão de Desembargadores, posteriormente confirmado em juízo, pela advogada MARIA DAS GRAÇAS LEÃO MARTINS:

“que, quatro dias depois, o Dr. Pedro Aurélio proferiu o despacho de fls. 59, de ofício, do seguinte teor: “Despacho: informe a Secretaria se a ré foi intimada corretamente no DJ e se foi pessoalmente intimada do mesmo. Atualize-se a conta. Após, cls. (a) Pedro Aurélio Rosa de Farias”; que esse

despacho foi proferido no dia em que a Declarante se encontrou com a irmã de Aldo Fagundes de Souza, chamada Maria Fagundes, no Cartório da 5ª Vara Cível; que antes viu quando Maria Fagundes saía do gabinete do Dr. Pedro Aurélio e entrava no cartório; que ao encontrar-se com Maria no cartório e perguntar-lhe se ela era Maria Fagundes, obteve a indagação do que a Declarante queria, pois o processo já estava resolvido, ou melhor, “eu já resolvi o processo”; que antes desse encontro, a Declarante e Aldo Fagundes falaram pelo telefone, tendo Aldo dito à Declarante que viesse ao cartório para encontrar com a irmã dele, pois ela iria resolver a questão do processo de despejo; que Aldo descreveu para a Declarante como era sua irmã, dizendo tratar-se de uma pessoa alta, forte e aloirada; que a Declarante veio para o cartório da 5ª Vara Cível e estando nas proximidades viu quando uma mulher com aquela descrição saía do gabinete do Dr. Pedro Aurélio e entrava no cartório; que foi aí que a Declarante se dirigiu à mulher, perguntando se era Maria Fagundes; que então esta respondeu — “o que é que a senhora está querendo com o processo, o processo já está todo resolvido, eu resolvi”; que então a Declarante tomou conhecimento de que o processo já se encontrava no contador; que foi Aldo quem contou para a Declarante que a irmã dele, Maria Fagundes, era muito amiga do Dr. Pedro Aurélio e que já estivera com ele dois dias antes de ordenar o cálculo dos alugueres, voltando a estar naquele dia em que a Declarante se encontrou com ela no cartório” (vol. 1, fls. 12/13).

Contudo, nas declarações que prestou em Juízo o excepto atribui a nova orientação imprimida ao processo a uma visita que lhe fez, em seu gabinete, Aldo Fagundes, convencendo-o de que dispunha de numerário para saldar seus compromissos e fazendo-o suspeitar de que Aldo havia sido ludibriado por sua advogada.

Destas declarações merecem destaque estes trechos:

“Após a publicação da sentença, no mesmo dia foi o declarante procurado em seu gabinete por um senhor escuro, portando uma mala marrom bem cheia, dizendo-se réu da ação, que entre choro e soluços, tal homem lhe afirmou ser o réu da ação e que havia sido ludibriado por sua advogada, que não o havia alertado da data designada para a segunda purga da mora, que o fato que mais emocionou o declarante foi o de o mencionado senhor ter aberto a mala e

mostrado no seu interior pacotes de dinheiro, que foram examinados pelo juiz que ali constatou nas fitas de papel que emolduravam o dinheiro uma data anterior àquela designada para o ato da purga; que o declarante naquele instante sentiu que algo de sério havia ocorrido nos autos, uma vez que o réu sendo ajuizado em uma ação de despejo por falta de pagamento, estava demonstrando ao Juiz da causa de que dispunha de numerário para honrar o seu compromisso; que o declarante afirmou ao réu, naquela ocasião, de que nada podia fazer uma vez que já proferira a sentença, mas aquela demonstração inequívoca da capacidade do réu para adimplir sua obrigação ficou martelando na cabeça do Juiz, que por sua experiência no julgamento de outros fatos e ações envolvendo Centros Comerciais Brasília Ltda. estavam a demonstrar práticas não muito ortodoxas dos seus representantes (...) que em face de tais atos no julgamento dessas ações o declarante convenceu-se de que prática adotada pelo Shopping Center não era a mais correta e o comportamento adotado em relação aos seus locatários certamente era leonino; esta experiência subjetiva, que ficou firmemente marcada no inconsciente do Juiz somou-se àquela inequívoca demonstração feita pelo réu da ação de que dispunha de numerário suficiente para o adimplemento da obrigação; que o declarante ao escutar o réu afirmar de que havia sido ludibriado por sua advogada, embora tendo dinheiro suficiente para a purga da mora, emocionou profundamente o Juiz, que sentiu a certeza de estar frente a mais um ato não ortodoxo do Shopping Center; naquele momento apenas pediu ao réu que formalizasse a sua denúncia, o que foi feito no dia seguinte por petição do próprio punho do locatário, comunicando a desídia de sua advogada e a cassação de seu mandado". (vol. 2, fls. 318/319).

Seja como for, ou em decorrência da mediação de MARIA FAGUNDES, ou como resultado da visita de ALDO FAGUNDES, o certo é que, após haver mandado atualizar a conta, veio o excepto a proferir despacho determinando fosse feito depósito judicial das importâncias relativas aos alugueres em atraso, *ad cautelam*, caso interposta apelação.

Manifestado o recurso, recebeu o excepto no duplo efeito.

Teria o excepto prevaricado ao praticar tais atos, especialmente ao receber no duplo efeito, a apelação interposta de sentença que decreta o despejo por falta de pagamento?

É o que passamos a examinar a seguir.

IV

O Código Penal vigente assim define o crime de prevaricação.

“Art. 319 — retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra disposições expressas de lei, para satisfazer interesse pessoal.”

Segundo MAGALHÃES DRUMOND, “a prevaricação consiste essencialmente no fato de espontaneamente o funcionário se desgarrar do sentido de finalidade pública que deve ser a de toda a sua vida funcional, para, no caso, em vez disto, ter a sua ação norteadada para o que se lhe afigure o seu interesse ou lhe pareça condizente com sentimento seu, pessoal”. (Comentários ao Código Penal, vol. IX, Ed. Forense, 1944, pág. 302).

Nesse delito, o elemento moral é o dolo genérico, representado pela vontade livremente dirigida a qualquer das condutas mencionadas na lei penal, e o dolo específico, que é o fim de satisfazer interesse ou sentimentos pessoais (NÉLSON HUNGRIA, Comentários ao Código Penal, vol. IX, pág. 378).

O dolo genérico, principalmente em relação ao Juiz, se caracteriza pela intenção de contrariar a lei, a vontade de agir contra disposição expressa de lei. O erro, ou mesmo a negligência permitirão tão-somente a responsabilidade cível ou sanções de natureza disciplinar (RT 351/359).

MAGALHÃES NORONHA, discorrendo sobre o tema, afirma que o dolo é o genérico como em qualquer delito. “Mas o delito exige dolo específico: há que o funcionário agir para satisfazer interesse ou sentimento pessoal. É o escopo ou fim, sem o qual aquele se desnatura podendo haver lugar outro. (Direito Penal, vol. IV, 1962, pág. 355).

Por **sentimento pessoal** entende-se, segundo NÉLSON HUNGRIA, “a afeição, a simpatia, a dedicação, a benevolência, a caridade, o ódio, a parcialidade, o despeito, o desejo de vingança, a paixão política, o prazer da prepotência ou do mandonismo, a subserviência, o receio de molestar os poderosos, etc.” (ob., pág. 378).

V

No caso em exame, o dolo genérico está caracterizado. O excepto evidentemente não ignorava que a sentença que decreta despejo por falta de pagamento de alugueres deve ser recebida no efeito apenas devolutivo, consoante dispõe expressamente o art.

42 da Lei nº 6.649/72. Tanto assim que, ao proferir despacho mantendo a decisão que recebera a apelação no duplo efeito, consignou:

“Estas as razões porque este juízo, *a latters* de dispositivo processual e expresse, admitiu *ad cautelam* o duplo efeito interposto”.

Posteriormente, nas declarações que prestou em juízo reconheceu o excepto haver decidido contra “**dispositivo legal expresse**”, embora “**motivada e justificadamente**”:

“que estando plenamente convencido de que prática não ortodoxa havia sido mais uma vez praticada pelo Shopping Center, o declarante, ao receber o recurso interposto pela parte, um direito subjetivo público que certamente seria utilizado pelo locatário ludibriado pelas práticas não convencionais praticáveis, embora enfrentando dispositivo legal expresse, motivada e justificadamente no rosto do recurso, o recebeu no duplo efeito.” (vol. 2, pág. 320).

Cumpra, pois, verificar se o excepto, agindo dessa forma, o fez “para satisfazer interesse ou sentimento pessoal”.

VI

Nas razões que fundamentaram a exceção da verdade, buscou o excipiente demonstrar que “ao praticar tantos atos contra expressas disposições de lei, o excepto agiu para satisfazer sentimento pessoal de amizade para com MARIA FAGUNDES DE SOUZA, irmã de Aldo, representante legal da empresa-Ré”.

Essa relação de amizade, contudo, não ficou provada. Inúmeras testemunhas, especialmente os funcionários que trabalhavam no cartório da 5ª Vara Cível, afirmam tratar-se de relações de caráter meramente profissional, tendo MARIA FAGUNDES chegado mesmo a afirmar, em depoimento prestado à Comissão de Desembargadores, na fase sindicante, que se sentia “**tímida**”, diante do Juiz PEDRO AURÉLIO, a quem atribuiu “um ar assim pedante” (vol. 4, fls. 735).

O próprio excipiente nas alegações finais não volta a insistir no tema da amizade entre o excepto e MARIA FAGUNDES. Argumenta que a dar crédito às declarações prestadas pelo excepto, teria ele se “apaixonado pela causa de Aldo Fagundes de Souza, condoído de sua sorte de empresário modesto, ludibriado pela advogada”. E acrescenta: “se assim agiu, sob motivação insólita, que afetou o equilíbrio de seus sentimentos pessoais, dúvida não pode subsistir de que prevaricou”.

Extraiu essa conclusão de expressões utilizadas nas referidas declarações, nas quais o excepto afirma haver se **emocionado** com a situação de ALDO FAGUNDES, além de referir-se a **“práticas não muito ortodoxas”** por parte dos representantes das empresas locadoras que administram o Conjunto Nacional Brasília, revelando, no entender do excipiente, **“animosidade”** para com estes representantes.

O excipiente, aliás, submete as declarações prestadas pelo excepto a severa crítica, justificada, sem dúvida, pelo menos em um aspecto.

Veja-se, por exemplo, o que declarou o excepto:

“... tal homem lhe afirmou ser o réu da ação e que havia sido ludibriado por sua advogada, que não o havia alertado da data designada para a segunda purga da mora; que o fato que mais emocionou o declarante foi o mencionado senhor ter aberto a sua mala e mostrado no seu interior pacotes de dinheiro, que foram examinados pelo Juiz que ali constatou nas fitas de papel que molduravam o dinheiro uma data anterior àquela designada para o ato da purga.” (grifos da transcrição — vol. 2, fls. 318).

Tendo ALDO FAGUNDES afirmado em juízo que sacara o dinheiro para a purga da mora no Banco Mercantil (fls. 2.378), foram requisitados os extratos, relativos aos meses de outubro, novembro e dezembro de 1986, da conta corrente que a FAGGU'S mantinha nesse banco, bem como da conta em nome de THE BEST Comercial de Roupas Ltda., a outra empresa que ALDO havia criado.

Ora, desses extratos verifica-se que na data da “segunda purga da mora”, dia 24.10.86 (cfr. item 14 supra), havia na conta da FAGGU'S apenas Cz\$ 3,85 e na conta da THE BEST Cz\$ 2.370,81, num total de Cz\$ 2.374,64 (fls. 2.401 e 2.417), quantia irrisória em se considerando o total da dívida a pagar, que montava em Cz\$ 86.831,16 (fls. 2.398).

É evidente que ALDO, em 24.10.86, não tinha dinheiro para purgar a mora, e é claro, também, pelo mesmo motivo, que o excepto não poderia ter constatado **“nas fitas de papel que emolduravam o dinheiro uma data anterior àquela designada para o ato da purga”**, conforme afirmou.

No dia 04.12.86, em que se publicou a sentença de despejo e quando, segundo declarações do excepto, foi ele procurado em seu gabinete por ALDO, havia nas contas das duas empresas a

soma de Cz\$ 75.266,39, também insuficiente para saldar a dívida judicial de Cz\$ 86.831,16.

Observa, ainda, o excipiente que, antes de depor em Juízo, ALDO foi ouvido, primeiro pela Comissão de Desembargadores e depois no Processo Administrativo instaurado contra o excepto, não tendo, nessas duas vezes, se referido a ter estado no gabinete do excepto, portando uma pasta marrom contendo o dinheiro necessário à purga da mora.

Pondera, mais, com base no depoimento prestado por ALDO, em 06.04.88, no processo administrativo, que ALDO só conheceria o excepto no final de março de 1988:

“Que há uns dez dias ou quinze dias, o Dr. Pedro Aurélio disse ao Depoente que talvez precisasse dele para vir aqui depor: que só ficou conhecendo o Dr. Pedro Aurélio quando ele disse ao Depoente que talvez fosse precisar dele” (vol. 4, fls. 1.040).

Diante dessas circunstâncias conclui o excipiente que, se ALDO e o excepto “só se conheceram dez ou quinze dias antes da data em que Aldo prestou depoimento no PA 2879/87 — o que se deu em 06.ABR.88 —, então é incontendível que aquele não poderia ter estado no gabinete do Excepto no início de dezembro de 1986”.

Daí a afirmar que, antes de prestar seu depoimento em Juízo, ALDO “foi instruído a confirmar a estória da mala bem cheia de dinheiro”.

A estória, efetivamente, não parece plausível, embora não totalmente impossível, porque ALDO pode ter tido seus motivos, na ocasião em que depôs em sede administrativa, para omitir o encontro com o Juiz.

Tudo leva a crer, entretanto, que o fato extrajudicial que influenciou o curso do processo foi, efetivamente, a visita de MARIA FAGUNDES ao gabinete do excepto, no dia 05.12.86, conforme declarado pela advogada MARIA DAS GRAÇAS LEÃO MARTINS (cfr. itens 30 e 31, retro).

O excepto a recebeu e provavelmente conversaram sobre o despejo da FAGGU'S, não como amigos, porque relação de amizade não havia, mas como pessoas que se conheciam e mantinham relações profissionais.

É de fato comum, no dia a dia da justiça, os Juízes receberem e ouvirem pessoas que desejam relatar detalhes relacionados com processos de seu interesse.

Coisa diversa não deve ter ocorrido no encontro entre MARIA FAGUNDES e o excepto, caso o mesmo tenha realmente ocorrido, como tudo indica.

De qualquer forma, tendo tomado conhecimento de fatos extrajudiciais através de MARIA FAGUNDES ou pelo encontro com ALDO, o certo é que tais fatos vieram a influir decisivamente no feito, levando o excepto, primeiro a determinar, antes mesmo de interposta a apelação, o depósito judicial das importâncias relativas aos alugueres, e, depois de manifestado o recurso, a recebê-lo no duplo efeito, contra literal disposição de lei.

Teria o excepto praticado tais atos na convicção de que estava agindo corretamente em face dos elementos que lhe foram trazidos, ou teria atuado movido por sentimento pessoal, praticando ato contra expressa disposição de lei, com o objetivo de favorecer uma parte em detrimento da outra?

Na resposta a essa questão encontra-se a solução da causa.

O excepto sustenta que não há prova do dolo específico, argumentando:

“O que o levou a deferir, justificada e motivadamente, diga-se mais uma vez, o recebimento de recurso em seu duplo efeito, foi, exclusivamente, a sua livre convicção de estar agindo de forma absolutamente correta e coerente, e de impedir, pelo menos até a apreciação do recurso pelo Eg. Tribunal *ad quem*, a prática de um ato que lhe pareceu, naquele instante, ilegal e indigno.

Não houve em nenhum momento qualquer outro dado subjetivo que pudesse interferir no ato do Juiz do feito, senão o de simplesmente convencer-se, à frente de dados materiais — **a apresentação do dinheiro e a acusação formal contra a advogada** — de que algo de muito sério havia acontecido em sua Vara.”

Também não encontrou caracterizado o elemento subjetivo do crime de prevaricação o ilustre representante do Ministério Público do Distrito Federal, que deixou de oferecer denúncia contra o excepto por entender “configurada a ausência de justa causa para o exercício da *persecutio in judicio*”.

Após historiar os fatos já resumidos neste parecer, assim manifestou S. Exa. (vol. 1, fls. 262/263):

“Novamente, ao exame desses fatos, há de se perguntar, em que teria consistido a **prevaricação**, onde a conduta do

indicado poderia subsumir-se no **tipo** do artigo 319 da Lei Substantiva Penal? Na amizade íntima com a perita, que não se confirmou? No indeferimento, por duas vezes seguidas, do pedido de purgação da mora? No determinar o depósito, *a latere* da sentença, a fundamento de que alegava o réu graves prejuízos para sua defesa, com a perda do prazo por parte de sua antiga advogada? No recebimento da apelação em seu duplo efeito? Esse ato, o do recebimento do recurso no duplo efeito, teria sido realmente contrário à lei?

Houve, sem dúvida, uma antecipação de “prestação jurisdicional costumeiramente deferida, sempre liminarmente, pelos eminentes Desembargadores desse E. Tribunal”, esclareceu o Magistrado em sua defesa, invocando inúmeros precedentes consubstanciados em construção jurisprudencial hoje plenamente admitida, tendo-se em vista a provável ocorrência do *periculum in mora* mas daí à adequação dos fatos ao **tipo** do art. 319 vai um enorme e intransponível obstáculo jurídico-penal, que é a ausência do dolo, ou seja, a vontade livre e consciente de praticar as ações e omissões indicadas e o elemento **subjetivo do tipo** expresso pela especial finalidade de agir para “satisfazer interesse ou sentimento pessoal”.

Poder-se-á até argumentar com a possível existência de *error in procedendo* pela antecipação com que se houve o magistrado na prática concessão da liminar, mas nunca com o tangenciamento à norma penal. E ainda que se lhe pudesse atribuir o erro ou a culpa no reconhecimento do duplo efeito ao recurso, doutrina e jurisprudência dos tribunais são acordes em que na **prevaricação “não há punição a título de culpa”**.

Em que pese a ponderável argumentação transcrita, não pensamos, assim, *data maxima venia*.

Cada ato praticado pelo excepto, se examinado isoladamente encontrará justificativa. O que impressionava é o exame **em conjunto** desses atos.

Já vimos que, no dia 11.12.86, ALDO FAGUNDES, representante legal da empresa-ré, peticionou ao Juiz comunicando o cancelamento da procuração outorgada à advogada MARIA DAS GRAÇAS, que lhe teria causado prejuízos “**em virtude dos desencontros, perda de prazo e continuados transtornos**” (item 20, retro).

Nesse dia voltou a ré, já representada por novo advogado, a requerer, pela terceira vez, a purga da mora, tendo o excepto proferido despacho, no qual, após esclarecer que a questão da purga da mora já fora decidida, determinou o depósito judicial, *ad cautelam*, das importâncias relativas aos alugueres em atraso, justificando sua decisão no fato de haver vislumbrado **“questão relevante a ser decidida pelo Egrégio TJDF, se for interposta a apelação”**. (item 21).

A justificativa apresentada é de todo inconveniente, pois a “questão relevante”, vislumbrada pelo Juiz não passava de uma simples petição, de redação obscura, na qual ALDO FAGUNDES acusava, **sem nada provar**, que a sua advogada lhe vinha causando prejuízos. Refere-se a petição a **“desencontros”** e **“trans-tornos”**, sem especificá-los e a **“perda de prazo para a defesa”**, sem esclarecer em que circunstâncias isso teria se verificado.

Muito pouco, como se vê, para autorizar a decisão.

Posteriormente, interposta a apelação, recebeu-a o excepto no duplo efeito, argumentando com a **“excepcionalidade do caso”** e a existência de **“sérias acusações contra a antiga advogada do réu”** (item 22).

Nesse passo voltamos a repetir que, em nenhuma hipótese, poderiam ser considerados **“sérias”** as vagas e incomprovadas **“acusações”** contidas na petição acima analisada.

Tampouco justificava a decisão *contra legem* o que o excepto porventura tivesse sabido através de MARIA FAGUNDES ou de ALDO FAGUNDES. É inadmissível que se aceite, como verdadeiras, acusações extra-autos, formuladas por pessoas interessadas na causa e sem que se ouça sequer a advogada tão seriamente acusada.

Depois, ao manter o despacho que recebera no duplo efeito à apelação, argumentou o excepto que **“o locatário deu mostras no curso da ação principal de que dispunha de numerário suficiente para purgar a mora, que somente não foi requerida por desídia de seu advogado”** (item 28).

De todas as justificativas apresentadas pelo excepto para seus atos, essa é a menos convincente e encerra, *data venia*, uma inverdade.

A imputação de desídia à advogada é inteiramente injustificável, como já observamos. Por outro lado, não há qualquer elemento que dê suporte à afirmação de que o locatário teria

dado mostras no curso da ação de despejo de que “**dispunha de numerário suficiente para purgar a mora.**”

Em verdade, o que se poderia presumir do exame dos autos era exatamente o **contrário** à vista do requerimento datado de 06.10.86, no qual a ré dizia-se impossibilitada de purgar a mora (6º vol., 1.533).

O certo é que, na data marcada para a segunda purga da mora (24.10.86), a ré não dispunha de numerário para satisfazer o débito, conforme já nos encarregamos de demonstrar. (itens 52 e 55, supra).

Essa seqüência de fatos, aos quais acresce a afirmativa (inverídica) do excepto de que teria constado “nas fitas de papel que emolduravam o dinheiro uma data anterior àquela designada para a purga da mora” (item 54, supra), leva-nos a concluir que o excepto, na verdade, atuou no processo, *a lettere* da lei, movido por sentimento pessoal.

Não endossamos a crítica feroz e impiedosa do excipiente. Cremos que o excepto não a merece e muito menos se justificam as ironias, as palavras ásperas, os adjetivos mais contundentes de que valeu o excipiente para, nessa e em outras oportunidades, atacar o excepto.

Não julgamos que o excepto tenha decidido como decidiu por razões subalternas. Sequer se insinuou tenha ele auferido vantagem pessoal.

Embora se possa duvidar da veracidade das declarações do excepto no que se refere ao encontro, em seu gabinete, com ALDO FAGUNDES, o certo é que, nessas declarações, revela ele uma indisfarçável simpatia pela causa do réu. Confessa-se **profundamente emocionado** com a situação de ALDO, que lhe pareceu vítima de mais um ato não ortodoxo do Shopping Center e da desídia de sua advogada. **Simpatia e piedade** em relação a ALDO, pequeno comerciante em situação econômica difícil, e um certo **preconceito** contra os representantes do Conjunto Nacional Brasília foram, a nosso ver, os sentimentos determinantes da atuação do excepto.

Se ao Juiz fosse dado afastar a lei para decidir a favor dos pequenos contra os grandes, não teria o excepto prevaricado.

Ante a propalada “desídia” da advogada MARIA DAS GRAÇAS (nunca comprovada), o Juiz a substituiu e advogou a causa do réu.

Amor, ódio, simpatia, preconceito, piedade, admiração são sentimentos comuns a todo ser humano. Nem mesmo o magistrado está imune a eles. Cumpre-lhe, no entanto, lutar para que o sentimento não obscureça a razão, para que a emoção não o impeça de julgar com total imparcialidade. Nessa tarefa, muitas vezes ingrata e difícil, sucumbiu o excepto.

Por isso, o parecer é no sentido de que se julgue procedente a exceção.”

O transcrito parecer analisou, sob todos os aspectos, os fatos da causa, deixando claro que, na espécie, acha-se exuberantemente comprovado que o excepto prevaricou. Daí a inexorável consequência: a procedência desta exceção.

Acrescento, para bem avaliar-se a intensidade do dolo, que o excepto continuou a violar, conscientemente, texto expresso de lei mesmo após o julgamento do Agravo de Instrumento nº 1.855, oportunidade em que o excipiente lhe imputou a prática do crime de prevaricação. A propósito, argumenta, com razão, o excipiente, em suas alegações finais (fls. 2.431-2.432):

“Pior ainda foi ter recebido liminarmente os embargos de retenção por benfeitorias, ofertados pela inquilina, suspendendo a execução do despejo, antes de seguro o juízo pelo depósito da coisa demandada, como impõe expressamente o art. 737, II, do CPC. E note-se que esse ato foi cometido bem depois que o Excipiente — julgando o Agravo de Instrumento nº 1.855 (apenso nº 02) — imputou ao Excepto a prática de prevaricação. Com isso revelou a intensidade de seu dolo, ratificado na continuidade delitiva.”

De assinalar, finalmente, que a alegação do excepto de ter agido movido por motivo de relevante valor social não pode ser acolhida, segundo se insere dos ensinamentos de NELSON HUGRIA, ao dizer:

“Por **sentimento pessoal** entende-se a afeição, a simpatia, a dedicação, a benevolência, a caridade, o ódio, a parcialidade, o despeito, o desejo de vingança, a paixão política, o prazer da prepotência ou do mandonismo, a subserviência, o receio de molestar os poderosos, etc.” (Comentários ao Código Penal, vol. IX, págs. 376-377, Forense, 1958).

E, em nota ao pé de página, dilucida:

“O **motivo de relevante valor social ou moral** deixa, aqui, de ser uma **atenuante** ou **minorante**, para ser elemento típico do crime.” (obra citada, pág. 376).

No mesmo sentido, HELENO FRAGOSO:

“A eventual nobreza de sentimentos e o altruísmo dos motivos determinantes são indiferentes para a configuração do crime”. (Lições de Direito Penal, Volume II, pág. 446, Forense, 1910/1989).

Isto posto, em conclusão, julgo provada a presente *exceptio veritatis* e, em consequência, absolvo o excipiente, quanto ao crime de calúnia, por ausência de tipicidade.

ADITAMENTO AO VOTO (MÉRITO)

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator): Acrescento ao voto, tendo em conta a sustentação oral, o aspecto seguinte: não houve aqui, segundo se depreende, qualquer alteração quanto ao exame do dolo específico. Desde o início, toda controvérsia está bem localizada, e se refere ao julgamento ocorrido no Tribunal de Justiça do Distrito Federal, ocasião em que, ao examinar agravo de instrumento tirado de uma ação de despejo, o excipiente localizou vários atos que ensejaram propositura de providência de sua parte no sentido de encaminhar o conhecimento de tais fatos, vários, à Corregedoria. No entanto, em razão de ponderações, ele adiantou-se e foi além, dizendo que se estava diante de um crime de prevaricação, pois realmente havia outros dados do conhecimento do Desembargador que o conduziram a isso.

Processado por calúnia, recebida a denúncia, ele passou a defender-se e a demonstrar a ocorrência efetiva do crime de prevaricação, e o fez movimentando toda a sua atuação probatória com relação à verificação de todos os elementos constitutivos do crime de prevaricação.

Conforme vêem, e isso é importante, todos os dados apurados e considerados no texto que acabei de ler, todos esses elementos, concernem a fatos ligados a essa ação de despejo. O voto, portanto, está purificado de todos os demais elementos factuais que vieram para o bojo dos autos e que são numerosos e diversificados. Além-se, tão-somente, a isso. É exatamente desse contexto probatório que se verificou a ocorrência do dolo específico. O dolo genérico ficou demonstrado, aflorando das próprias declarações do Juiz, no sentido de que violou a lei de maneira consciente, e o dolo específico ficou caracterizado, porquanto se apurou que, ao assim proceder, o fez para atender aspectos de sentimento pessoal. Ele ficou impressionado com a situação de um comerciante que estava sendo despejado. Embora tivesse praticado todos os atos de acordo com a

lei, depois de proferida a sentença final, numerosos atos manifestamente ilegais passaram a se seguir, e desse conjunto de atos, desse contexto probatório, sempre ligado à ação de despejo, é que se verifica que realmente os elementos constitutivos do crime de prevaricação se concretizaram e estão devidamente demonstrados.

Em razão disso é que julguei provada a presente *exceptio veritatis* e, em consequência, absolvi o excepto quanto ao crime de calúnia por ausência de tipicidade.

VOTO — REVISOR

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Sr. Presidente, conforme visto do relatório e voto da lavra do eminente Ministro Pádua Ribeiro, trata-se de apreciação de pedido de exceção da verdade que tem por objetivo provar a veracidade da imputação feita pelo excipiente, Des. Irajá Pimentel, ao excepto, Dr. Pedro Aurélio Rosa de Farias, de haver este prevaricado ao praticar atos na ação de despejo proposta por CMG — Empreendimentos e Participações Ltda. e CBBC — Empreendimentos Comerciais Ltda., contra FAGGU'S Confeções e Modas Ltda.

Apesar do minucioso relatório distribuído pelo eminente Relator, cumpre-me fazer uma síntese dos fatos para melhor orientar meu voto. Assim, na ação de despejo ajuizada por CMG — Empreendimentos e Participações Ltda. e outra, contra FAGGU'S — Confeções e Modas Ltda., temos como pontos básicos:

a) a Ré pleiteou emenda da mora, mas não efetivou o pagamento, ofertando, na ocasião, petição para dilação do prazo, o que foi deferido;

b) novamente não cumpriu o estabelecido, nem contestou a ação;

c) conclusos os autos, o suposto ofendido, ora excepto, determinou que o Cartório informasse sobre a exatidão das certidões, o que foi feito, indo os autos para sentença sobrevivendo a decretação da rescisão contratual e o despejo da ré;

d) depois da sentença, Maria Fagundes de Souza, irmã do representante da Ré, esteve no gabinete do Juiz e no respectivo cartório para tratar da causa, chegando a compulsar os autos;

e) Maria Fagundes já atuara antes, por diversas vezes, como perita-contadora em feitos que correram pela Vara de responsabilidade do Juiz Pedro Aurélio, excepto, na presente ação;

f) Maria Fagundes, depois de estar com o Juiz orientou seu irmão a desconstituir sua advogada, Dra. Maria das Graças Martins, e a va-

ler-se de um sócio dela, Dr. Glênio Guimarães, que também servira como perito na citada Vara de responsabilidade do excepto;

g) mesmo sem examinar os autos, como confessa, o próprio Dr. Glênio Guimarães elaborou petição em favor da Ré, postulando o depósito dos alugueres devidos, sendo deferido pelo Juiz, que se valeu do ensejo para sugerir que a Ré apelasse de sua sentença;

h) na mesma ocasião e sem ouvir a advogada Maria das Graças, o Juiz mandou remeter cópia da petição e de outros elementos à OAB-DF, para instauração de processo disciplinar contra ela;

i) interposta a apelação, foi ela recebida em duplo efeito, contra expressa disposição da Lei do Inquilinato, que, na hipótese de ação de despejo por falta de pagamento de alugueres, determina o recebimento do recurso só no efeito devolutivo;

j) tendo-se agravado desta decisão, a 1ª Turma Cível do E. TJDF deu provimento ao Agravo de Instrumento (nº 1.855) onde o Des. Irajá Pimentel afirmou que o comportamento do Juiz configurava prevaricação, remetendo-se peças dos autos à Corregedoria de Justiça para investigações;

l) mesmo depois de lhe ser atribuído o cometimento de prevaricação, o Juiz inviabilizou a execução provisória da sentença de despejo, em desabusado descumprimento do acórdão do Tribunal, ao proferir despacho de recebimento de embargos de retenção por benfeitorias, embora não alegadas no curso da demanda;

m) o Juiz conferiu efeito suspensivo a esses embargos, até que se realizasse prova pericial determinada de ofício, malgrado a Autora tivesse prestado caução real para a execução imediata da sentença;

n) nas férias do Juiz excepto, seu substituto, Dr. Waldir Leôncio Júnior, reconsiderou a ilegítima decisão, porque proferida também contra norma expressa do Código de Processo Civil, e só assim foi possível ultimar-se o despejo da Ré, quase um ano depois de intentada ação.

O Juiz, na tentativa de explicar sua conduta em admitir o depósito posterior à prolação da sentença e receber o recurso de apelação no duplo efeito, alegou que o locatário dispunha de numerário suficiente, o que foi negado pelo próprio representante da ré.

Resumidos nestes pontos o procedimento do excepto na ação de despejo referida, vindo os autos a este E. Superior Tribunal, argumenta ele, o excepto, que o comportamento calunioso do excipiente pode ser bem retratado por ocasião do Agravo de Instrumento nº 1.855, já referido, na oportunidade em que proferiu o seu voto, acrescentando, *verbis*:

“A espécie, entretanto, não me permite o silêncio, ante dois fatos que me parecem relevantes. (...). A outra questão, que me parece ainda mais séria, é versada no despacho de fls. 24 destes autos, onde o MM. Juiz não apenas pretende, mas dá consequência a seu interesse em patrocinar a defesa da empresa agravada. Se o verdadeiro patrono da agravante não lhe defendeu convenientemente as razões, é problema que se passa entre eles. O Juiz é que não pode, não deve, jamais, arvorar-se em substituto do advogado da parte... E advogado ardoroso que chega até a fazer comunicação à Seccional da OAB. Penso que essas disputas entre colegas deveriam ser mais reservadas. Digo, colega, porque o Juiz está agindo como advogado. Diante disso, Senhor Presidente, proponho à Egrégia Turma que extraíamos cópia de todo este agravo de instrumento para remessa ao eminente Desembargador Corregedor da Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, para apurar a lisura da conduta do Magistrado...” (EXVERD vol. 1, fls. 81/82).

Ainda, conforme o excepto, “não obstante as ponderações do Desembargador Elmano Farias, Presidente da Turma, de que não concordava com a proposta de enviar cópia do agravo à Corregedoria de Justiça, porque “é preciso pressupor-se, aprioristicamente, a idoneidade do Juiz”, o denunciado assim afirmou:

“Acho que houve crime e quem preside o inquérito é o Desembargador Corregedor. Receber o recurso em um efeito, quando deveria ser em outro? Prevaricação” (EXVERD vol. 1, fls. 82).

Com isso; no seu dizer, “duas foram, portanto, as imputações formuladas pelo digno representante do Ministério Público Federal na denúncia que ofereceu contra o excipiente, após o julgamento do referido agravo de instrumento, consistentes, ambas, em crime de calúnia: a) haver publicamente acusado o Juiz, em sua primeira manifestação sobre o mérito do recurso, de ter agido como advogado de uma das partes (cf. nº 3 da transcrição contida no item 6, retro); b) haver, ainda, — mesmo após a prudente manifestação do eminente Des. Elmano Farias, sobre haver “pressupor-se, aprioristicamente, a idoneidade do Juiz” —, asseverado constituir prevaricação o recebimento, pelo ora Excepto, do “recurso em um efeito, quando deveria ser em outro” (cf. nº 4 da transcrição contida no item 6 retro).” (Todos os grifos e citações, são do original).

Por tal comportamento, entende o excepto que o excipiente o caluniou, porque na ocasião dispunha apenas dos elementos contidos nos autos do Agravo de Instrumento.

Finalmente, em suas alegações finais, suscita o excepto questão prejudicial ao exame do mérito, qual seja a circunstância vista de haver o ministério público se manifestado, em duas oportunidades, a seu favor. A primeira, quando do processo administrativo, onde opinou pela sua absolvição “à míngua de prova suficiente para embasar a condenação”. A segunda quando, instado a novamente examinar a matéria, em atenção a peças que lhe remetera o TJDF, requereu o arquivamento dos autos “por configurada a ausência de justa causa para o exercício da *persecutio criminis in juditio*”.

A final, confia em que seja julgada improcedente a exceção da verdade.

Preliminarmente, quanto à prejudicial invocada, para que se deixasse de apreciar o mérito da questão, ao entendimento de que o MP não encontrou provas suficientes para embasar a condenação no processo administrativo, pedindo a absolvição do excepto, e, em outra ocasião, ao afirmar a ausência de justa causa para o exercício de denúncia ante as provas enviadas pelo TJDF, ficando, assim, definitivamente sepultado o direito deste para a ação penal, entendo improcedente.

Não se pode olvidar que o arquivamento do inquérito ou da impronúncia, não fazem coisa julgada material. O que determina a abertura de inquérito ou a pronúncia é o momento em que estão ou se dão as coisas (*rebus sic stantibus*). Se naquelas oportunidades, elementos não existiam para um ou outro procedimento, não significa dizer que para a autoridade policial ou para o Ministério Público as coisas se tornem definitivas, impeditivas mesmo de reabertura de investigações ou mesmo a instauração da ação penal.

O que a jurisprudência da E. Suprema Corte ensina, consubstanciada no enunciado de sua Súmula 524, é que, *verbis*: “arquivado o inquérito policial, por despacho do juiz, a requerimento do promotor de justiça, não pode a ação penal ser iniciada sem novas provas”, mas nunca a impossibilidade de nova manifestação, caso novas provas vierem a ser apuradas.

No que pertine ao cabimento da exceção da verdade tenho-a por procedente. Só, no entender de Nelson Hungria e Heleno Fragoso, a coisa julgada substancial dispõe de eficácia para impedir a produção de novas provas contra o ofendido, o que, *in casu*, não acontece, posto que o excepto não respondeu a ação criminal pelo delito de prevaricação, que lhe atribuiu o excipiente, logo, nada impede a este que prove a veracidade da imputação.

Quanto ao mérito, conforme frisou o eminente Ministro Relator, não se pode, de sã consciência, deixar de afirmar que as atitudes tomadas

pelo excepto, no processo que deu margem a esta exceção, são de cunho a revelar a existência de fatos, que ao menos em tese vislumbram delito de prevaricação.

E digo isto pela simples compulsão dos autos e verificação dos diversos despachos e procedimentos tomados pelo excepto.

Assim é que, na oportunidade em que deferiu a emenda da mora e esta não foi purgada, tendo a advogada da Ré, inquilina, no processo de despejo já referido, requerido nova data para fazê-lo, o Dr. Juiz deferiu o pedido. Não havendo a purgação, nesta ocasião, sequer contestado o feito, foi proferido o despacho, aliás prudente, neste sentido:

“Informe a Serventia se as publicações das designações de purga da mora estão corretas. Após, cls. DF, 10.11.86”. (EXVERD vol. 6, fls. 1.538)

Certificado que tudo estava em ordem sobreveio a sentença de rescisão do contrato e decreto de despejo (25.11.86). Após, seis dias decorridos, a Ré peticiona (01.12.86) no sentido da expedição de guias para o pagamento dos alugueres, merecendo do Dr. Juiz o seguinte despacho:

“J. Já houve sentença. Indefiro. DF, 02.12.86”. (EXVERD vol. 6, fls. 1.540)

Até aqui, tudo perfeitamente normal. Todavia, não obstante, e de ofício, sem ser provocado, três dias após, novo despacho é proferido, com o seguinte teor:

“**Despacho:** Informe a serventia se a Ré foi intimada corretamente no DJ e se foi pessoalmente intimada do mesmo. Atualize-se a conta. Após, cls. DF, 5/12/86.” (EXVERD vol. 6, fls. 1.541)

Dois fatos ressaltam imediatamente. Primeiro, ter sido proferido após a emissão de sentença final e sem ser provocado e, segundo, porque determinava a atualização da conta de alugueres, quando ele próprio indeferira a petição da Ré neste sentido.

Não obstante a serventia cumpriu o determinado e certificou a impossibilidade de saber dos valores, sem ouvir qualquer das partes, sendo determinado pelo Dr. Juiz: “Calcule-se pela média. DF, 11/12/86”.

No mesmo dia 11 de dezembro, três petições apresentadas, uma do próprio punho do representante da Ré inquilina, Sr. Aldo Fagundes de Souza, comunicando ao Juiz que a perda dos prazos para a purgação da mora deveu-se, exclusivamente, por negligência de sua procuradora, razão porque cancelava a procuração a ela dada. A segunda, ainda assinada pelo representante da ré, mas secundada pela assinatura do Dr. Glênio Guimarães, que estava, naquela ocasião, sendo apresentado como

novo representante do Réu. A terceira, já assinada pelo Dr. Glênio, requeria a purga da mora, que mereceu do excepto o seguinte despacho:

“J. A questão da purga da mora já foi definida. Contudo, como vislumbro questão relevante de direito a ser definida pelo Egrégio TJDF, se for interposta apelação, determino que seja feito o depósito judicial das importâncias relativas aos alugueres em atraso, *ad cautelam*. Dê-se ciência à OAB/DF dos fatos mencionados na petição retro. DF, 11/12/86”. (EXVERD vol. 6, fls. 1.543)

Ressalte-se que este despacho foi proferido um mês e dezesseis dias após a segunda data deferida para purgação da mora e, o que é mais importante, após a prolação da sentença.

A petição que mereceu o despacho retro foi apresentada, no dizer do Dr. Glênio, sem que houvesse examinado os autos, tanto que na época do Processo Administrativo instaurado para apurar faltas do ora excepto, diz ele perante a Comissão de Desembargadores, *verbis*:

“que o declarante fez um requerimento para purga da mora, sem sequer examinar os autos, baseado nas informações de Aldo; que deu entrada no requerimento, foi feito o depósito e posteriormente o Declarante entrou com um recurso de apelação”.

Tal petição, como visto anteriormente, foi recebida no duplo efeito, impossibilitando a execução da sentença, o que, em se tratando de ação de despejo por falta de pagamento, contraria frontalmente o art. 42 da Lei do Inquilinato (Lei nº 6.649/79).

Houve, evidentemente, o desacordo das Autoras com tal proceder, externado no Agravo de Instrumento que interpuseram. O despacho que sobreveio, manteve o anterior, tendo seu prolator assim se justificado:

“Mantenho o despacho agravado. O locatário deu mostras ao curso da ação principal de que dispunha de numerário suficiente para purgar a mora, que somente não foi requerida desídia de seu advogado, conforme suas próprias palavras.

Sua afirmação foi forte suficiente para este juízo temer estar de frente a procedimento no mínimo duvidoso praticado pelo mencionado patrono, a ponto de extrair e remeter peças à Seccional da OAB.

Estas as razões por que este Juízo, *a lattere* de dispositivo processual expresso, admitiu *ad cautelam* o duplo efeito ao recurso interposto.

Se realmente houve desídia com participação ativa do locador, a ninguém é facultado beneficiar — se com a própria torpeza.

O depósito efetivado às fls. é suficiente para o pagamento dos alugueres atrasados, o que por si só torna íntegro o contrato de locação do imóvel, localizado em privilegiado setor de compras da Cidade.

Subam". (EXVERD vol. 6, fls. 1.549)

O agravo foi, como não podia deixar de ser, provido, para que se imprimisse um rumo normal ao caso, dando-se ao recurso de apelação tão-só o efeito devolutivo, possibilitando a execução provisória da sentença.

Já, até este ponto, como disse, vislumbram-se fatos, ao menos em tese, de crime de prevaricação, pelas diversas situações. Quando determinou o depósito judicial das importâncias relativas aos alugueres em atraso, posteriormente à prolação de sentença condenatória; quando recebeu a petição de apelo em duplo efeito, contra expressa disposição de Lei; quando afirmou, na manutenção do despacho agravado, que o locatário, no curso da ação principal, possuía numerário suficiente para purgação da mora, só não o fazendo por desídia do seu advogado, contrariando as petições assinadas por sua procuradora, as quais nos referimos.

Tais afirmações são contestadas, umas por certidões constantes dos autos — as que se referem às petições firmadas pela Dra. Maria das Graças para a purgação da mora — e outras por depoimentos, tanto do novo advogado do Réu, Dr. Glênio, como da irmã daquele, Maria Fagundes de Souza.

O primeiro afirma ante a Comissão de Desembargadores que:

"... o Declarante acredita, mas não tem certeza, que o Aldo não teria entregue à Dra. Maria das Graças o dinheiro para purgação da mora..."

A segunda, perante a mesma Comissão declara:

"... que este (Aldo) se engrandeceu com o fato de ter uma loja na praça da moda, no Conjunto Nacional, por isso não planejou bem seus negócios, envaideceu-se e daí o desequilíbrio financeiro que o liquidou completamente, a ponto de hoje estar entregue ao uso imoderado de álcool; que na época da referida ação de despejo, a empresa do Aldo já se encontrava arruinada financeiramente".

Não menos expressiva é a declaração do próprio Réu, fornecida à OAB-DF, por ocasião de apuração do comportamento da sua advogada, Dra. Maria das Graças. Diz ele:

“... que o compromisso para a purgação da mora determinada nos autos da ação de despejo — processo nº 19.448/88, fora descumprido por absoluta falta de condição financeira por parte do Declarante.”

Destes depoimentos, contrariando as afirmações do Dr. Juiz, só põe a descoberto que este, em inúmeras situações, não esclareceu convenientemente os fatos, e, da maneira comô procedeu, só se pode presumir que agiu com o intuito de satisfazer sentimento pessoal, o que permite caracterizar o crime de prevaricação.

Ainda, conforme afirma o excipiente, fls. 6/27 dos autos da exceção da verdade, temos:

“As arbitrariedades do Juiz Pedro Aurélio não se restringiram, porém, só a isso. Extraída a carta de sentença e promovida a execução, as Autoras prestaram a caução ordenada e intimou-se a Ré para desocupar a loja. Esta, então, após embargos de retenção por benfeitorias, que foram recebidos liminarmente pelo Juiz, através deste despacho:

“Cumpra-se o despacho de fls. 2, intimando-se os embargados para a impugnação. Com o objetivo de efetivar-se a realização da necessária perícia, recolha-se o mandado de intimação expedido nos autos principais”. (doc. nº 3, fls. 95).

O Juiz Pedro Aurélio levou mais de vinte dias só para emitir esse despacho, o qual terminou por ser proferido no período de férias, mas com a data atrasada, como se mostrará.

Na inicial dos embargos de retenção, a Ré tão-só protestou “... pela produção de prova pericial, se necessário for...”. Entretanto, antes mesmo de ouvir a parte contrária, já o Juiz ordenou “a realização da necessária perícia”. Tal era a confiança no generoso comando judicial que a Ré punha em suas mãos a definição até da necessidade da prova. Será mostrado, todavia, que nem a perícia era necessária, como era até ilegítima na situação da causa.

Sob o pretexto de efetivar-se o exame técnico, o Juiz inabilitou a execução provisória da sentença de despejo por falta de pagamento de aluguéis, pois, para a consecução da perícia, determinou o “recolhimento do mandado de intimação expedido nos autos principais”, o qual tinha em vista a desocupação do imóvel.

Tal despacho, segundo declarações dos Advogados das Autoras à Comissão de Desembargadores (docs. ns. 11 e 12),

fora proferido no mês de julho, quando o Dr. Pedro Aurélio já se encontrava de férias. Mas foi antedatado para 25-jun-87, consoante se lê às fls. 95 (doc. 03) dos autos dos embargos de retenção. Impossível, todavia, que o despacho fosse exarado em 25-jun, se a conclusão dos autos está datada de 30-jun.

.....
Durante o mês de julho de 1987, os autos foram conclusos ao Dr. Waldir Leôncio Júnior, substituto do Dr. Pedro Aurélio, que revogou o mencionado despacho deste — que suspendeu a execução do despejo —, assim justificando seu decisório:

“Revogo o r. despacho de fls. 95, *data venia* de seu prolator, uma vez que os presentes embargos não têm, por ora, como serem recebidos, uma vez que não houve a entrega da coisa (art. 737, II, do CPC).

Outrossim, na carta de sentença o exequente prestou caução idônea e inclusive atendeu a determinação judicial de registrá-la na Serventia, cumprindo, pois, a exigência do art. 744, § 3º, do CPC. Intime-se, pois, para a desocupação do imóvel” (doc. 03, fls. 146).

E conclui, neste ponto:

“Mesmo depois de julgado o Agravo de Instrumento 1.855, onde se verberou a conduta anômala, arbitrária e criminosa do Juiz Pedro Aurélio, ele não emendou seu comportamento na causa, teimando em favorecer a Ré, de modo acintoso, seja fazendo exigências extravagantes quanto ao caucionamento de bens, seja principalmente impedindo a execução do despejo. A execução só se tornou viável pela ação moralizadora do Juiz Substituto Dr. Waldir Leônio Júnior.” (fls. 19, do Relatório).

Friso que na ação principal a Ré não alegou a existência de benfeitorias, nem contestou a ação, logo, não se lhe poderia ser deferido o direito de retenção do imóvel por este motivo, advindo daí ser totalmente esdrúxulo (ilegal mesmo), o despacho determinando a suspensão do despejo para realização de perícia em benfeitorias sequer alegadas. Sem falar, como bem frisou o excipiente, “em que os embargos não poderiam ser recebidos, pois não se deu a entrega da coisa pela Ré, além de haverem as Autoras prestado caução legal, o que tornará válida a execução, mesmo se alegada a existência de melhoramento no imóvel.

Com tais comportamentos o excepto, indiscutivelmente, violou dispositivos expressos de lei, tais como o art. 42, da Lei 6.649/79 (Lei do Inquilinato), quando recebeu em ambos os efeitos a apelação de senten-

ça que decretou o despejo por falta de pagamento; afrontou a norma explícita do art. 463, do Código de Processo Civil, ao permitir o depósito retardado dos aluguéis, ato que absolutamente poderia fazê-lo, pois com a prolação da sentença exaurira-se seu ofício na causa; e ofendeu o art. 737, do CPC, ao receber liminarmente os embargos de retenção por benfeitorias, ofertados pela inquilina, suspendendo a execução do despejo, antes de seguro o juízo pelo depósito da coisa demandada.

Com efeito, dispõem os citados artigos:

“Lei 6.649/79:

Art. 42 — Será recebida, somente no efeito devolutivo, a apelação interposta contra sentença que decretar o despejo por infração ao disposto no § 2º do art. 18, nos incisos II e V do art. 19 e no art. 29, ou nos casos do inciso VI do art. 52 e do inciso II do art. 54.”

“Art. 463 — CPC (Publicação de sentença. Efeitos. Correção e integração da sentença).

Ao publicar a sentença de mérito, o juiz cumpre e acaba o ofício jurisdicional, só podendo alterá-la:

I — para lhe corrigir, de ofício ou requerimento da parte, inexactidões materiais, ou lhe retificar erros de cálculo;

II — por meio de embargos de declaração.”

“Art. 737 — CPC (Segurança do Juízo como pressuposto)

Não são admissíveis embargos do devedor antes de seguro o juízo:

I — pela penhora, na execução por quantia certa;

II — pelo depósito, na execução para entrega de coisa.”

Assim agindo, tenho por tipificada sua conduta na primeira parte do art. 319, do Código Penal — crime de prevaricação — posto que reza tal artigo, no seu *caput*, *verbis*:

“Art. 319. Retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal:

.....”

Embora se constate a existência, em tese, de fatos indicadores do delito de prevaricação, necessário se faz examinarmos as razões e ponderações apresentadas pelo excepto para justificar sua atitude.

Pergunta-se: sabia o excepto da irregularidade da conduta que havia assumido?

É ele próprio quem responde, pois são suas estas palavras:

“Que estando plenamente convencido de que prática não ortodoxa havia sido mais uma vez praticada pelo Shopping Center, o depoente, ao receber o recurso interposto pela parte, um direito subjetivo público que certamente seria utilizado pelo locatário ludibriado pelas práticas não convencionais praticáveis, embora enfrentando dispositivo legal expresso, motivado e justificadamente no rosto do recurso, o recebeu em duplo efeito...” (EXVERD vol. 2, fls. 320).

Mais além, prosseguindo, atesta que influências de fatos extrajudiciais tiveram a ver com seu procedimento. Eis a justificativa:

“Que o magistrado, na instrução do processo, freqüentemente se vê frente a fatos extraprocessuais que direcionam o livre convencimento do magistrado, para determinar a situação de fato que diz respeito direto com a demanda do julgamento” (EXVERD vol. 2, fls. 318).

E quais seriam estes fatos?

É o próprio excepto quem nos traz, quando declara, em audiência, *verbis*:

“Que após a publicação da sentença no mesmo dia, foi o depoente procurado em seu gabinete por um senhor escuro, portando uma mala marrom bem cheia, dizendo-se réu da ação, que entre choro e soluços, tal homem lhe afirmou ser o réu da ação e que havia sido ludibriado por sua advogada que não havia alertado da data designada para a segunda purga da mora; que o fato que mais emocionou o depoente foi o de o mencionado senhor ter aberto a sua mala e mostrado no seu interior pacotes de dinheiro, que foram examinados pelo Juiz que ali constatou nas fitas de papel que molduravam o dinheiro uma data anterior àquela designada para o ato da purga; que o depoente naquele instante sentiu que algo de sério havia ocorrido nos autos, uma vez que o réu sendo ajuizado em uma ação de despejo por falta de pagamento, estava demonstrando ao Juiz da causa de que dispunha de numerário para honrar o seu compromisso” (...) “aquela demonstração inequívoca da capacidade do réu para adimplir sua obrigação ficou martelando na cabeça do juiz, que por sua experiência no julgamento de outros fatos e ações envolvendo Centros Comerciais Brasília Ltda. estavam a demonstrar práticas não muito ortodoxas dos seus representantes”. (...) “Que em face de tais atos, no jul-

gamento dessas ações o depoente convenceu-se de que a prática adotada pelo Shopping Center não era a mais correta e o comportamento adotado em relação aos seus locatários certamente era leonino; esta experiência subjetiva, que ficou firmemente marcada no inconsciente do Juiz somou-se àquela inequívoca demonstração feita pelo réu da ação de que dispunha de numerário suficiente para o adimplemento da obrigação; que o depoente, ao escutar o réu afirmar de que havia sido ludibriado por sua advogada, embora tendo dinheiro suficiente para a purga da mora, emocionou profundamente o Juiz, que sentiu a certeza de estar em frente a mais um ato não-ortodoxo do Shopping Center." (EXVERD vol. 2, fls. 318)

Temos, então, que o comportamento do réu na ação de despejo, **emocionou o excepto, provocando-lhe viva emoção, que sua narrativa ficou firmemente marcada no inconsciente do Juiz, e levou-o a ter certeza de estar em frente a mais um ato não-ortodoxo do Shopping Center, com toda evidência, leoninos.** (extraídas da própria declaração retro).

Estas afirmações, longe de eximir-lhe a imputação que lhe fez o excipiente, pois pretendia com elas dar um cunho de magnanimidade na prestação jurisdicional que lhe cabia, refletem comportamento apropriado para satisfazer interesse ou sentimento pessoal.

Com isto, incorreu, também, na segunda parte do citado artigo 319 do Código Penal, posto que ditou seu comportamento exclusivamente para satisfação de interesses ou sentimentos pessoais.

Se milita ou não a seu favor alguma causa de exclusão de tipicidade, de ilicitude ou de culpabilidade, constitui matéria estranha a estes autos, que só poderá ser apreciada em eventual ação penal que por ventura venha a ser proposta contra o excepto.

Cabe-nos, nesta oportunidade, breve consideração a respeito do julgamento da *exceptio veritatis*, juntamente com a ação penal.

Entendo que a exceção da verdade, embora tenha esta denominação, não se apresenta como uma exceção processual, que deve ser examinada aprioristicamente.

Trata-se de mera manifestação da defesa, que a exerce com o intuito de demonstrar a irresponsabilidade do acusado, por haver imputado ao ofendido fato verdadeiro, razão porque se exclui a figura da injúria e difamação.

Assim, não determinando nossa lei adjetiva penal um julgamento preliminar e prejudicial da causa, onde o julgador deva de plano absol-

ver o réu, cabe-nos por entender procedente a *exceptio veritatis*, apreciá-la juntamente com a ação penal, num só todo, o merecimento da acusação e o da defesa em todos os seus aspectos, como salienta o eminente e saudoso processualista Eduardo Espínola Filho, in Código de Processo Penal Brasileiro Anotado, 6ª ed., vol. V, p. 205; sendo tal entendimento professado por outros grandes mestres do Direito Processual Penal, 11ª ed., 4º vol., p. 155; E. Magalhães Noronha, in Curso de Direito Processual Penal, 18ª ed., p. 303, apenas para lembrar alguns eis que a lista de outros lumináres que adotam o mesmo entendimento é bem mais extensa.

In casu, o excepto imputou ao excipiente o crime de calúnia por este, no dia 11.05.87, quando do julgamento do já referido Agravo de Instrumento, perante a 1ª Turma do E. TJDF, mesmo ante as ponderações do Desembargador Presidente, de não enviar cópia do agravo à Corregedoria como sugerira o excipiente, Des. Irajá Pimentel, afirmou este, *verbis*:

“Acho que houve crime e quem preside o inquirido é o Desembargador Corregedor. Receber um recurso em um efeito quando deveria ser em outro? Prevaricação!” (vol. 1, fls. 80/82)

Não vislumbro a possibilidade de imputar ao excipiente o crime de calúnia.

Inquestionavelmente, nos incisos do artigo 142, do C. Penal, a exclusão só alcança a difamação e a injúria, contudo, tenho para mim que, se a expressão tida como caluniosa é proferida com o único intuito de defender um direito, e, portanto, despida da intenção ofensiva, torna o fato atípico.

O Desembargador, ora excipiente, ao proferir seu voto, emitiu sua opinião oficialmente, com a franqueza que entendeu necessária ao interesse da própria administração.

A essência da calúnia reside na falsidade da imputação, portanto, afastada esta, inexistente o delito, por ausência de adequação típica.

Cabe-me, ainda, uma última ponderação.

É que a denúncia de fls. 3, vol. 1, dos autos da ação penal, em que se imputou ao réu a prática do delito de calúnia, foi aditada em 18 de agosto de 1988 (fls. 165/6 do mesmo vol. 1) na qual o MPF expõe, *verbis*:

“O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL vem perante essa excelsa Corte oferecer ADITAMENTO À DENÚNCIA contra o Desembargador IRAJÁ PIMENTEL, com suporte em nova representação feita pelo magistrado Pedro Aurélio Rosa de Farias, que noticia o seguinte fato delituoso, evidentemente conexo com o fato já objeto da denúncia de fls. 2/4.

Ciente de que o juiz Pedro Aurélio Rosa de Farias havia ofertado representação criminal ao excelentíssimo Senhor Doutor Procurador-Geral da República, imputando ao acusado a prática do crime de calúnia, objeto da denúncia de fls. 2/4, este endereçou, ao destinatário da representação, o ofício nº 3.836/87, de 06.11.1987, protocolado na Procuradoria-Geral da República em 1º de dezembro do mesmo ano.

O denunciado, no ofício aludido, depois de relembrar o julgamento do agravo de instrumento, em que afirmou ter o juiz de primeiro grau cometido delito de prevaricação, acrescentou:

“Afirmo-o e confirmo que mencionado Juiz de Direito é um habitual criminoso, vestido de toga” (fls. 24 do PGR nº 1.033/88, em anexo e fls. dos autos do Inquérito nº 381-DF).

Proclamar que um magistrado “é um habitual criminoso, vestido de toga”, constitui patente injúria, porque fere a honra subjetiva da vítima, ofendendo-lhe o sentimento pessoal de dignidade e de decoro.

Pelo exposto, a conduta do denunciado está tipificada no artigo 140, do Código Penal, pelo que o Ministério Público Federal oferece esta denúncia, requerendo seja tomada como aditamento à denúncia de fls. 2/4 do Inquérito nº 381-DF, bem como esta seja dado prosseguimento ao feito, termos regimentais.”.

Conforme consta do v. Acórdão do Plenário da Eg. Suprema Corte (fls. 203/250), tanto a denúncia como seu aditamento foram recebidos em 21 de setembro de 1988.

Visto pela transcrição retro que o aditamento à denúncia somente imputou ao réu a prática do delito de injúria, capitulado no *caput* do art. 140 do CP, para o qual prevê-se pena de detenção de um a seis meses, ou multa, crime este, que pelo art. 109, IV, do CP, estaria prescrito em dois anos, ou seja, em 21/09/90.

Com estas considerações finais, entendo procedente a presente exceção da verdade, *ipso facto* improcedente a denúncia, que imputou ao réu o crime do art. 138, do C. Penal — calúnia — absolvendo-o com base no art. 386, I, do Código de Processo Penal, por absoluta inadequação ao tipo penal, ao mesmo tempo que declaro extinta a punibilidade pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, no que se refere ao delito de injúria (art. 140, do CP).

Remeta-se cópia do v. acórdão ao MP para as providências que entenda necessárias.

É o meu voto.

ESCLARECIMENTO (PELA ORDEM)

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator): Sr. Presidente, na verdade, há uma ligeira diferença entre o voto do ilustre Ministro-Revisor e aquele que proferi na qualidade de Relator.

Como Relator, até o momento, apreciei apenas a questão atinente à exceção da verdade, e não passei disso. Assim procedi porque a exceção da verdade, entendo, é uma exceção substancial, isto é, é uma exceção de mérito. Quem alega a exceção substancial alega fatos que, tendo por conteúdo um direito seu, paralisam os efeitos jurídicos dos fatos alegados pelo autor. É o caso que ocorre com mais freqüência em Direito Civil: o problema da prescrição, da compensação. Esse é o aspecto fundamental.

Portanto, ative-me ao julgamento da exceção. Não fui além porque, se acolhida a exceção, a consequência seria a absolvição do excipiente. Nesse ponto assim votei e da mesma maneira procedeu o ilustre Ministro-Revisor. Não fiz qualquer consideração acerca do crime de injúria. Caber-me-ia assim proceder desde que rejeitada a exceção. Se rejeitada, passaria a examinar o feito, no tocante ao crime de injúria. A ação penal principal acha-se paralisada. Houve o interrogatório do réu e, fora disso, nada se fez. Então, o processo está paralisado na dependência do julgamento desta preliminar de mérito, da exceção de mérito.

Com relação ao crime de injúria, vou proclamar a prescrição, mas o farei posteriormente. A ação penal foi colocada em pauta apenas para examinar a questão da prescrição da ação quanto ao crime de injúria. Não quis antecipar-me. No meu entendimento, dever-se-ia esperar primeiro o julgamento da exceção e, *secundum eventus litis*, passar-se às demais questões, ou seja, as atinentes ao prosseguimento, ou não, da ação penal quanto ao crime de calúnia e com relação à proclamação da prescrição quanto ao crime de injúria.

Essa era a ponderação que queria fazer. Se necessário, posso ir adiante no meu voto. Mas, creio que, tecnicamente, o encaminhamento proposto é mais adequado, *data venia* do ilustre Ministro-Revisor.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL: Senhor Presidente, voto de acordo com o Sr. Ministro-Relator.

É o meu voto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Sr. Presidente, peço licença para divergir, quanto à exceção da verdade.

Na petição em que intentou a exceção, o excipiente disse que o excepto prevaricara (Prevaricação, conforme o art. 319, do Cód. Penal: “Retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal:”) no curso da ação de despejo por falta de pagamento, proposta por CMG-Empreendimentos e Participações Ltda. e CBCC-Empreendimentos Comerciais Ltda.

Recordemos que, julgada procedente a ação, o juiz, ao que parece, voltara atrás, despachando, de ofício: “Informe a serventia se a ré foi intimada corretamente no DJ e se foi pessoalmente intimada do mesmo. Atualize-se a conta”. Depois, admitiu o depósito *ad cautelam* e recebeu a apelação, no seu duplo efeito, dizendo: “Recebo o recurso em seus regulares efeitos, em face da excepcionalidade do caso, *ad cautelam*”. Interposto o agravo de instrumento pelas autoras, afirmou o excipiente, em sessão de julgamento:

“Acho que houve crime e quem preside o inquérito é o Desembargador-Corregedor. Recebeu um recurso em um efeito, quando deveria ser em outro? Prevaricação.”

A meu ver, tudo gira ao redor de despejo, até aquele momento. Examinando dessa forma o assunto destes autos, pergunto se foi reprovável o ato do juiz ao receber a apelação no duplo efeito. Reprovável talvez por ter incorrido ou em *error in procedendo* ou em *error in iudicando*, corrigível, se tanto, via recurso ordinário, como aliás o foi. Se reprovável em termos de erro processual, tal modo de agir implicaria comportamento penalmente reprovável? Penso que não, porque o juiz não há de responder, no campo penal, por suas convicções simplesmente pessoais.

Certo que, publicada a sentença, o juiz cumpre e acaba o ofício jurisdicional, sendo-lhe defeso tornar aos autos, salvo as hipóteses previstas em lei. Não obstante, o juiz aos autos voltou, e até de ofício, para proferir despachos, tais como, entre outros:

“J. A questão da purga da mora já foi decidida. Contudo, como vislumbro questão relevante de direito a ser decidida pelo Egrégio TJDF, se for interposta apelação, determino que seja

feito o depósito judicial das importâncias relativas aos alugueres em atraso, *ad cautelam*. Dê-se ciência à OAB/DF dos fatos mencionados na petição retro.”

.....
“Há sérias acusações contra a antiga advogada do Réu. Dê-se ciência do ocorrido à OAB/DF, para as providências cabíveis. Remetam-se as cópias do processo. Recebo o recurso em seus regulares efeitos, em face da excepcionalidade do caso, *ad cautelam*. Ao apelado.”

Veja-se que foram usadas expressões tais como *ad cautelam* e **excepcionalidade do caso**.

Penso que, ao assim proceder, o juiz agiu de acordo com a sua persuasão íntima. O ato judicial não deixa de ser fruto da filosofia do seu autor. Há de revelar, sim, a vontade ou o comando da lei, mas não deixa de conter a interpretação pessoal do seu prolator. “Não há dúvida que as razões de decidir, que constituem alvo da inteligência do Juiz, preparam em operações lógicas a conclusão a que vai chegar no ato de declarar a vontade da lei, mas, como pondera Chiovenda, o Juiz, ‘enquanto razoa, não representa o Estado; representa-o enquanto lhe afirma a vontade’ (Chiovenda, Instituições, I, nº 115)”, Sr. Ministro Alfredo Buzaid, *in* RTJ-103/763. Já se foi o tempo em que o juiz era simplesmente a boca da lei: “La bouche qui prononce les paroles de la loi, les exécutants fidèles de la volonté du législateur”, *in* Bicentenaire de La Cour de Cassation, La Documentation Française, pág. 121.

Talvez se possa dizer, até, que o juiz agiu cautelarmente, como há pouco lembrava, aqui ao meu lado, o Sr. Ministro Dias Trindade, deixando, como deixou, ao Tribunal a solução final da pendência, e o Tribunal, julgando o agravo de instrumento, prestem atenção, proveu-o e o proveu para reformar exatamente a decisão inferior.

Em resumo, quero crer que, no caso, o juiz, ao praticar o ato, não agiu para satisfazer sentimento pessoal, o que me leva, reiterando o pedido de licença, a ter por não provada a exceção. Em conseqüência, julgo-a improcedente.

VOTO

O SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: Sr. Presidente, também não tenho por provada a prática do crime de prevaricação, pelo juiz, porque esse juiz, pelo que está nos seus despachos, agiu no exercício do poder de cautela, deferiu um depósito, não julgou purgada a mora, deferiu de-

pósito judicial para que o Tribunal, apreciando situação que ele entendia ser relevante, dissesse a respeito e, então, ou se levantaria o depósito ou se converteria o depósito em pagamento, se fosse o caso.

Quanto a receber o recurso em ambos os efeitos — também o fez cautelarmente e está expresso no seu despacho que o fez em virtude daqueles considerações que fizera antes; dizer que o juiz, no exercício do poder de cautela, indo contra disposição legal, prevaricou — já o lembrou o Ministro Nilson Naves — vai nos impedir, amanhã, de conferir efeito suspensivo a um agravo, em liminar — quantas vezes o temos feito — quando a lei diz que agravo de instrumento não tem efeito suspensivo.

Decidindo contra a lei e exercendo o poder de cautela, amanhã se poderá vir a dizer que qualquer de nós estaria prevaricando, para atender a sentimento pessoal.

A imputação feita ao Juiz está contida nestas palavras que estão aqui reproduzidas: “receber o recurso em um efeito quando deveria ser em outro, prevaricação”. Quanto a este fato, de receber o recurso em um efeito, quando deveria receber em outro, o Desembargador excipiente entendeu que estaria configurada a prevaricação e se propôs a provar que ela ocorreria. Estou dizendo que não vejo nele, ao receber o recurso, em ambos os efeitos, cautelarmente, o delito de prevaricação. Daí porque meu voto é acompanhando o voto do Sr. Ministro Nilson Naves quanto à exceção, mas acompanho o voto do Ministro Flaquer Scartezzini, ilustre Revisor, julgando também a ação e dizendo que esta afirmação do Desembargador de achar que houve crime, e esse crime seria prevaricação, não encerra tipicidade para o crime de calúnia.

Acompanho inteiramente o Ministro Flaquer Scartezzini, inclusive quanto à prescrição do delito de injúria.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Sr. Presidente, não sei se seria interessante V. Exa. consultar o Tribunal, se deveríamos julgar apenas a exceção ou julgar também a ação penal, porque temos votos num e noutra sentidos.

VOTO VENCIDO (QUESTÃO DE ORDEM)

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Sr. Presidente, mantenho meu entendimento de que há impossibilidade lógica e jurí-

dica de cisão do julgamento da ação e da exceção. Portanto, deve ser julgada uma só, a exceção, por ser parte integrante da ação.

É o meu voto.

VOTO (QUESTÃO DE ORDEM)

O SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: Sr. Presidente, não obstante tenha adiantado o meu voto quanto ao julgamento da ação, acompanho o Sr. Ministro-Relator, para que se julgue somente a exceção.

VOTO (QUESTÃO DE ORDEM)

O SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Eminente Presidente, se entendi bem, a ação penal não está madura para julgamento, e, porque não está madura para julgamento, não se pode cindir a sentença. Confesso que estou com uma certa perplexidade, pois a cisão não é possível.

O SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: Sr. Ministro, as duas estão na pauta, a ação penal a exceção.

O SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: O Sr. Ministro-Relator disse que não há julgamento da ação penal.

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO — APARTE (Relator): Sr. Ministro, a questão deve ser vista com certos temperos, conforme sabe V. Exa, e isso já é doutrina muito divulgada nos Tribunais Superiores, inclusive no Supremo Tribunal Federal, que, em matéria criminal, a exceção há de ser examinada dentro de determinado contexto, mesmo porque nem sempre quem julga a exceção, julga a ação. No caso, coincidiu que o tribunal pode julgar a ação e a exceção. Mas, se o processamento se fez à parte; por que fez, por que se está a julgar desde logo a exceção? É porque é uma prejudicial de mérito: se acolhida implicará concretamente na extinção da ação, com relação ao crime de calúnia; e quanto ao crime de injúria — e por isso a ação penal está também em pauta — isso ocorrerá, segundo já antecipado pelo ilustre Revisor, em razão da extinção da punibilidade pela prescrição. É este o contexto em que a matéria está sendo examinada. Agora, se rejeitada a exceção, a ação penal prosseguirá pelo crime de calúnia, mesmo porque ela se interrompeu com o interrogatório do réu. Não teria sentido prosseguir-se na ação criminal, com nova atividade probatória, pois esta poderia ser totalmente despicienda, no caso de acolhida a exceção.

O SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Senhor Presidente, compreendo a lógica da exposição do Eminentíssimo Relator. Louvo mesmo o seu cuidado, mas entendo que não se poderia fracionar o julgamento, e S. Exa. não fracionou ao acolher a exceção e absolver o réu ao argumento de que admitisse e recebesse como boa a exceção. Isto conduziria, necessariamente, à absolvição do acusado. Mas pode-se chegar a outra situação, como a que chegaram os Eminentíssimos Ministros Nilson Naves ou Dias Trindade, que acharam não provada a exceção e avançaram. Creio que não se pode fracionar o julgamento.

É nesse sentido que voto.

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator): Em suma, Sr. Presidente, tendo em conta os aspectos técnicos, creio que devemos examinar, no momento, tão-somente a questão da exceção. Depois, de acordo com o resultado do julgamento, é que prosseguiremos com relação às demais matérias.

VOTO

MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Sr. Presidente, melhor seria que apreciássemos, na mesma assentada de julgamento, não só a matéria atinente à exceção da verdade, como também a matéria de fundo. No entanto, não vejo nenhuma inviabilidade no desdobramento, como proposto pelo Sr. Ministro Relator.

Quanto à questão da preliminar, creio que podemos aplicar, em termos científicos, a mesma orientação do Processo Civil, pois toda decisão, seja sentença, seja acórdão, tem os seus capítulos, em face das preliminares processuais, das preliminares de mérito e do mérito propriamente dito.

Dentro deste contexto, não vejo como questão de mérito, questão de fundo, a exceção da verdade. Parece-me que ela se põe como preliminar de mérito, e nisto fico com o Relator. Da mesma forma que ocorre quando se trata de prescrição ou decadência, esta questão prejudica, conforme o tipo de julgamento, a questão de fundo. Ademais, conforme foi salientado, pode acontecer da exceção da verdade não ser da competência do mesmo órgão que vai julgar a matéria de fundo. Conseqüentemente, se isso ocorre, teria que haver cisão nos capítulos da decisão.

Com o devido respeito às opiniões em contrário, acompanho o Ministro-Relator nesta parte.

VOTO
(QUESTÃO DE ORDEM)

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Senhor Presidente, como acentuou no seu voto o Eminentíssimo Ministro Sálvio de Figueiredo, havendo a possibilidade de competência concorrente para julgar a exceção da verdade e a ação, acompanho o Relator.

QUESTÃO DE ORDEM

O SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Sr. Presidente, se se tratasse de processo cível, não teria nenhuma dúvida a respeito de que, havendo conexão e continência, em se tratando de processo principal e de processos incidentes ou acessórios, eles teriam que ser julgados conjuntamente através de uma decisão única. Mas trata-se de matéria penal e há uma impossibilidade absoluta desse julgamento conjugadamente, desde que a ação penal não foi ainda submetida ao contraditório.

Por essas razões, estou de acordo com o voto do Eminentíssimo Ministro-Relator.

VOTO (QUESTÃO DE ORDEM)

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Sr. Presidente, esta exceção só integrou-se à nossa competência por atração da ação, pois que o juiz excepto tem foro no Tribunal de Justiça do Distrito Federal; somente pela força atrativa da ação penal, chamou-se para este Tribunal a matéria de defesa, justamente para evitar a cindibilidade do julgamento, ao qual necessariamente se integra a matéria de defesa instrumentada pela exceção da verdade.

Então, por que cindir o julgamento?

Estou, pois, com os argumentos do Sr. Ministro Fontes de Alencar, de que não se pode cindir o julgamento, deixando para outra oportunidade a decisão da ação penal, se acaso rejeitada a exceção.

ESCLARECIMENTO (QUESTÃO DE ORDEM)

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator): Talvez seja necessário um esclarecimento. É o seguinte: a denúncia e seu aditamento abrangem dois crimes. O crime de calúnia e o crime de in-

júria. Quanto ao crime de calúnia foi oferecida a exceção da verdade que ora está sendo julgada. Veio à pauta também a ação penal, porque poderá ser examinada, e faria isso a seguir, quanto à prescrição do crime de injúria. Assim procedeu já o ilustre Revisor. Existe a prescrição e até o Relator, de ofício, poderia proclamá-la através de despacho. Trouxe aqui os autos, a fim de que, também, de logo, se julgasse essa outra exceção substancial. Há prescrição apenas com relação ao crime de injúria. Quanto à calúnia, em razão da exceção, a ação principal acha-se sobrestada. Houve um interrogatório e ficou paralisada, porquanto não teria sentido o seu prosseguimento, até mesmo em razão da demora, da dificuldade e do esforço que poderia ser inútil, se acolhida a exceção substancial. Se não acolhida esta, então, prosseguir-se-á com a ação penal. Imaginemos que a ação penal fosse julgada pelo Tribunal e a exceção por outro Tribunal. Evidentemente que, se rejeitada a exceção, o Tribunal competente prosseguiria na ação. Teria de ater-se ao resultado do julgamento da exceção da verdade. Acolhida a exceção, encerrar-se-ia todo o processo, seja com relação à calúnia seja com relação à injúria; esta por prescrição, porque, à vista dos elementos existentes nos autos, pode ser decretada. Afora, caso fosse rejeitada a exceção da verdade, então haveria de prosseguir-se no processo principal com relação ao crime de calúnia, mesmo porque, até agora, não prescreveu. Poderá vir, até, a prescrever no curso da instrução. Às vezes a instrução demora. Nós recebemos esse processo, aqui no Tribunal, após transitar pela Suprema Corte. É a ponderação que queria fazer a V. Exa.

Seria uma perda de tempo proceder-se a numerosa atividade probatória sem qualquer vantagem específica. É exatamente isso, tendo em conta a tradição de os Tribunais cindirem muitas vezes o julgamento em tal caso, excepcionando a regra, segundo a qual o Juiz da ação é o Juiz da exceção. No caso específico da exceção substancial, da exceção da verdade, a doutrina criou a ressalva ao citado princípio que, sob o aspecto pragmático, melhor consulta, ao ver dessa doutrina, os interesses aplicáveis a julgamento dessa espécie.

O SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Sr. Presidente, é apenas uma pergunta, porque me causou perplexidade agora a fala do eminente Ministro-Relator. Parece-me que ouvi S. Exa. enunciar na conclusão que absolvía o excipiente.

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator): Do crime de calúnia, é evidente, porque, no caso, acolhi a exceção da verdade. Ela foi oposta quanto à acusação do crime de calúnia. O excipiente foi acusado pelo excepto de ter praticado o crime de calúnia. Defendendo-se, ele alegou uma exceção substancial, isto é, ele confirmou que

realmente o excepto havia prevaricado. Então, se ele provou que realmente o excepto prevaricou, ocorreu a exclusão da tipicidade do crime de calúnia. É o que se chama de exceção substancial... É o caso, por exemplo, de uma prescrição. O réu, quando alega prescrição, não nega os fatos alegados pelo autor. Alega apenas fatos que, tendo o conteúdo um direito seu, paralisam os efeitos jurídicos dos fatos alegados pelo autor. Então é uma defesa indireta de mérito. Esse é o aspecto que me cumpre esclarecer a V. Exa.

VOTO-VENCIDO QUESTÃO DE ORDEM

O SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Sr. Presidente, a ação penal está em pauta. Isto significa que está apta a ser julgada, assim como a exceção da verdade. O Ministro Pádua Ribeiro colocou-as em pauta, porque o seu voto conduzia para o recebimento da exceção. Ora, quem julga procedente a exceção, pode julgar a ação penal. Mas quem julga improcedente a exceção, não pode, não tem condição de julgar a ação penal, se ela ainda não está instruída.

Iria acompanhar o Sr. Ministro-Relator, mas percebo que vamos ter dificuldades, dependendo do resultado do julgamento da exceção.

Diante da circunstância, acompanho o Eminentíssimo Ministro Fontes de Alencar.

QUESTÃO DE ORDEM

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: Senhor Presidente, essa questão, como os debates estão mostrando, é realmente delicada, porque a doutrina e a jurisprudência do Processo Penal (não somente no Brasil) não estão ainda sedimentadas.

É amplamente reconhecido que a prejudicial tanto pode ser objeto de julgamento *principaliter* (isto é, como prejudicial necessária, mediante paralisação ou sustação do processo em que ela surge, principalmente quando heterogênea), como a questão sobre nulidade de casamento suscitada na ação penal por bigamia: como também pode ser necessariamente destacada no seu julgamento, quando ocorra incompetência absoluta para uma das questões. Há diversos matizes na doutrina e diferentes situações que a lei prevê. O ilustre Ministro-Relator submete a exceção da verdade a esta Corte, neste momento, para que se delibere sobre o destaque dessa prejudicial. A jurisprudência e a lei brasileiras admitem

esse critério, em matéria penal (e até em matéria não penal, quando se trata de prejudicial cível trazida ao juízo penal, sobre estado de pessoa; ou de prejudicial penal trazida ao juízo cível, em certos casos que o Código de Processo Penal discrimina e em alguns casos em que o Código confia no prudente arbítrio do Juiz). Se o eminente Ministro-Relator nos submete exceção da verdade que diz com determinado delito, é também prontamente perceptível que outro delito conduza o processo principal. Não vejo razões de ordem prática que devam obstar essa proposta, porquanto, se é verdade que também consta da pauta a ação penal (principal, originária), o eminente Ministro-Relator já nos permitiu compreender também que essa não se acha em fase de julgamento pelo mérito. Sendo assim, meu pensamento é de que, por um lado, não há inconveniente em que venhamos a exaurir o juízo sobre a prejudicial (aliás homogênea), de *exceptio veritatis*, tanto mais quanto, em certa medida, o próprio andamento da ação penal por calúnia poderá, tal a hipótese, *secundum eventum litis* (disse-o o eminente Ministro-Relator), sofrer reflexos do que venhamos a decidir, na *exceptio veritatis*; e, se não vejo inconveniente nessa separação (separação essa que já está praticamente exaurida pelos votos antecedentes), também vejo certa dificuldade da unificação do julgamento, nesta altura dos trabalhos, quando o eminente Ministro-Relator já adiantou (e algumas vezes se fizeram ouvir nesse sentido) que, ao que parece, a ação penal propriamente não tem ainda sua instrução ultimada: foi o que salientou o eminente Ministro DEMÓCRITO REINALDO. É bem verdade que ela poderia ser apreciada sem subsequente instrução, por exemplo sob o prisma da prescrição; mas não sob outros aspectos.

O SENHOR MINISTRO PÁDUA RIBEIRO: Trata-se, a meu ver, de um problema muito simples. É comum, em matéria penal, que se submeta o feito a julgamento, adstringindo-se este à questão da prescrição. Acolhida a preliminar extintiva, encerra-se o processo; caso contrário, prossegue-se à normal tramitação do feito. Isso é usual. Pois bem. A prescrição é uma exceção substancial tanto quanto a exceção da verdade.

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: Penso, portanto, que a metodologia do julgamento meramente incidental da prejudicial de exceção de verdade não somente é viável para o caso, como disse o eminente Ministro BARROS MONTEIRO; como, dada a fase em que já se encontra, é aquilo que, a meu ver, mais se aconselha.

Senhor Presidente, peço vênha para concluir o meu voto. Compreendo que se trata de matéria complexa; mas não é esta a sede para elocubrações.

Acompanho, pois, o Senhor Ministro-Relator.

QUESTÃO DE ORDEM

O SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA: Então, penso que a metodologia do julgamento meramente incidental da prejudicial de exceção da verdade não somente é praticável para o caso, como disse o Eminente Ministro Barros Monteiro, como, dada a fase em que já se encontra, é aquilo que, a meu ver, mais se aconselha.

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Trata-se de um problema, a meu ver, muito simples. Quando se trata de prescrição, não é comum que se traga o feito e se o julgue só quanto à ocorrência do prazo extintivo? Se repelida, segue-se o julgamento. Isso é usual. A prescrição constitui exceção substancial tanto quanto a exceção da verdade.

O SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA: Sr. Presidente, peço vênia para concluir o meu voto. Compreendo que se trata de matéria muito complexa, que demandará ainda muito tempo, um novo Código de Processo Penal, uma doutrina realmente coerente, mas é esse o nosso problema. Não temos que dar aula para ninguém; precisamos é de julgar a causa, prosseguindo no caminho já tantas estações percorrido.

Acompanho o Sr. Ministro-Relator.

QUESTÃO DE ORDEM

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ: Na questão de ordem acompanho o voto do eminente Ministro Nilson Naves, com a devida vênia dos que têm entendimento em contrário.

VOTO (QUESTÃO DE ORDEM)

O EXMO. SENHOR MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Sr. Presidente, em primeiro lugar devo sublinhar que não estamos perquirindo quanto à conduta do magistrado de primeiro grau, relativamente ao procedimento administrativo a que responde. Limitamo-nos, aqui, tão-somente ao plano do processo penal. Ponto nuclear do dissídio é o alusivo às conseqüências da concessão do duplo efeito à apelação interposta na ação de despejo.

Fundamentalmente, alega-se na exceção que, atribuindo efeito também suspensivo a uma apelação que legalmente tem efeito apenas devolutivo, teria incidido o magistrado singular no crime de prevaricação.

A pergunta inicial que se pode fazer é se, em assim decidindo, cometeu o Juiz algum erro enorme, algum erro inescusável, se a decisão é teratológica. Parece-me, com toda vênua, seguindo a trilha lançada pelo eminente Ministro Nilson Naves, que tal possibilidade, encarada essa conduta como concessiva de uma medida cautelar, é admissível. Estamos vendo todos os dias no Foro mandados de segurança impetrados exatamente para conceder efeito suspensivo a recurso que legalmente efeito suspensivo não tem; inclusive neste pretório, e também em outros, se prevê hipótese de ações cautelares inclusive para dar efeito suspensivo a recurso especial dirigido a este Superior Tribunal de Justiça, pressuposta, naturalmente, a existência da plausibilidade do bom direito e do dano irreparável. Em tese pode o magistrado, em determinados casos, antecipando-se a eventual mandado de segurança, ou a eventual ação cautelar, desde logo deferir o duplo efeito. Vejamos agora se no caso concreto, em assim procedendo, terá cometido algum grave erro *in procedendo*, ou se o julgador agiu para satisfazer algum condenável interesse pessoal. E condenável a tal ponto que possa incidir em sanção penal. Impressionaram-me sobremodo os fundamentos do parecer do eminente Subprocurador-Geral da República, o qual menciona, no inciso 87, que não endossa, de forma alguma, as ironias ou palavras ásperas, ou adjetivos mais contundentes utilizados pelo excipiente. Após isso, afirmou o ilustre representante do *parquet* federal que “não julgamos que o excepto tenha decidido como decidiu por razões subalternas. Sequer se insinuou tenha ele auferido vantagem pessoal”. E no item seguinte sustentou S. Exa. que das próprias declarações do excepto, o que se poderá deduzir é que passou ele a nutrir um sentimento de simpatia e piedade em relação ao “pequeno comerciante, situação econômica difícil, e um certo preconceito contra os representantes do Conjunto Nacional de Brasília”. Tais teriam sido os sentimentos determinantes da atuação do excepto.

A prevaricação consistiria, portanto, em haver o Magistrado decidido sob a influência de sentimentos de simpatia e de piedade com relação à parte mais fraca. E acrescenta o douto Subprocurador que “se ao Juiz fosse dado afastar a lei para decidir a favor dos pequenos contra os grandes, não teria o excepto prevaricado”.

Em última análise, estará o problema de admitir ou não uma certa dose de equidade, diante de mandamentos taxativos da lei. Se o Magistrado singular agiu levado por emoções, há que indagar que emoções foram essas. Há emoções louváveis; há emoções condenáveis num plano ético; há emoções que podem levar à prática do crime. No caso, as emo-

ções teriam sido a simpatia e a piedade. Entretanto, a fundamentação que o Juiz deu às suas decisões interlocutórias, ainda que possamos nelas vislumbrar *errores in procedendo*, pela fundamentação que deu, podem os seus sentimentos pessoais ter repousado na preocupação pela Justiça do caso concreto, evitando a execução do despejo, que conduziria a um dano irreparável, enquanto pendente a apelação. O depósito, o juiz não o admitiu para purgação da mora, mas apenas *ad cautelam*. E ainda, num indício dos motivos que o levaram à concessão desse duplo efeito ao recurso, o magistrado mandou, justamente ou injustamente, com razão ou sem razão, isso não importa, remeter à OAB notícia sobre a conduta da anterior advogada da inquilina.

Parece-me, portanto, *data maxima venia*, que o Juiz prestou explicações não despiciendas dos porquês da sua conduta no processo. Possível admitir que esta conduta, e os atos que se seguiram, e os que antecederam à concessão do duplo efeito, sejam atos censuráveis no plano administrativo, atos que poderiam até ter sido corrigidos mediante o ajuizamento, pelo locador, de mandado de segurança ou de correção parcial. Mas parece-me que não se chega ao ponto de ponderavelmente vislumbrar nessa conduta a possibilidade da censura penal. Também foi dito, embora um tanto *al latere*, que o Juiz teria aceito ilegalmente embargos de retenção por benfeitorias, já em execução da sentença que decretou o despejo.

Sei, e assim tenho sustentado vezes muitas, que a sentença de despejo possui eficácia executiva *lato sensu*, não comportando, portanto, um processo de execução. Esta se faz *per officium iudicis*, mediante a simples expedição de um mandado; portanto, quaisquer defesas, inclusive a de retenção por benfeitorias, devem ser alegadas e provadas na contestação. Entretanto esta orientação não pode dizer seja remansosa e tranqüila, porque há numerosos exemplos na prática jurisprudencial em que, em determinados casos, tem-se admitido embargos inclusive de retenção, creio eu que equivocadamente, em ações de despejo procedentes.

Em suma, eminentes Colegas, se possível é tenham ocorrido graves erros de procedimento, não encontrei, tal como o eminente Ministro Nilson Naves, provas concludentes do dolo específico do Juiz, capaz de caracterizar o crime que, na exceção, foi dito que ele cometeu.

Por tais motivos, rogando vênua máxima, rejeito a exceção da verdade; sublinho ainda que, com isto, não estou prejudgando, de forma alguma, a ação penal, pois nesta poderá e deverá, inclusive, ser perquirido o dolo específico, se ocorrente ou não, do crime contra a honra.

VOTO (VOGAL)

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Senhor Presidente, eminentes Colegas, ressaltando o meu entendimento já exposto

da impossibilidade de incisura no julgamento da ação penal e da exceção, mas atento ao que decidiu esta Corte ainda há pouco no sentido de que devemos julgar a exceção, passo a proferir o meu voto.

O réu foi denunciado por conduta que estaria tipificada no art. 138, do Código Penal. E na peça inaugural da ação penal transcreve-se trecho do que falara o réu, trecho que consubstanciaria, a sentir do Ministério Público, a figura penal. Está dito em tal trecho que a vítima, **dando seqüência ao seu interesse**, e em outro tópico especificadamente alude ao duplo efeito que teria sido dado a uma apelação e, daí, a interjeição: “prevaricação”.

Quanto à exceção ora em julgamento, não vi demonstrado em instante algum o segundo elemento subjetivo do tipo penal, eis que esse segundo elemento subjetivo do tipo se encontra na expressão “satisfazer interesse ou sentimento pessoal”. Em momento algum — bem ao contrário — falou-se que o Juiz de Primeiro Grau tivesse agido para satisfazer interesse. O eminente Representante do Ministério Público, o titular da ação penal, chegou a explicitar que o Juiz não teria agido por interesse subalterno.

Por outro lado, a acusação, que no Tribunal do Distrito Federal foi feita ao Juiz, não tinha nada a ver com o seu sentimento pessoal, pelo que entendo que não se faz presente para o crime de prevaricação aquele segundo elemento subjetivo do tipo: o interesse não se faz presente.

Quanto ao sentimento pessoal, este elemento não está na acusação.

Tenho, pois, que, ainda que tivesse o magistrado de Primeiro Grau praticado erro conspícuo no que tange à causa que esteve sob o seu comando jurisdicional, não há fato típico de prevaricação.

Rejeito pois a exceção, mas sem querer adiantar qualquer juízo em relação à ação principal e, realmente, não o faço. Apenas quero deixar claro que, no meu entendimento, não ocorrera a prevaricação, o que não implicará, necessariamente, no acolhimento da denúncia.

Rejeito a exceção.

VOTO

MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Em síntese e rogando vênia aos que votaram em sentido contrário, acompanho os Ministros Nilson Naves, Dias Trindade, Athos Carneiro e Fontes de Alencar, pelos fundamentos dos seus votos.

Em preliminar, tenho que não estamos, nesta oportunidade, a julgar o Juiz excepto pelo seu passado, nem a sua conduta como magistrado.

Admito que, no caso, foram praticados equívocos, que ganham relevo quando se sabe da capacidade intelectual do magistrado, professor nesta capital e, exatamente, na matéria em que atuava como diretor do feito. Entendo, porém, que a sua atuação não foi de molde a fazê-lo incorrer nas graves sanções do crime de prevaricação.

Como qualquer outra infração penal, a prevaricação reclama anti-juridicidade, tipicidade e culpabilidade *lato sensu*. Não vejo bem nítido e bem caracterizado o *animus* a incriminar o Excepto pela prática dos atos contrários à dinâmica processual. Como já foi salientado, muitas vezes, nós, magistrados, dada a excepcionalidade do caso, e *ad cautelam*, temos buscado uma solução mais compatível com a realização da justiça, fugindo um pouco da rigidez da lei através de exegese teleológica e construtiva.

Em suma, rejeito a exceção da verdade, sem com isso ingressar na apreciação da ação de calúnia.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Senhor Presidente, com a sentença, o ora excepto esgotou o seu ofício jurisdicional. Depois disso praticou, a meu ver, diversos atos manifestamente contrários à expressa disposição legal. Mudou inteiramente o rumo da causa, como descreveram muito bem os Eminentíssimos Ministros Relator e Revisor.

De maneira que a imputação feita a ele não se cinge apenas à circunstância de haver recebido indevidamente o recurso de apelação tão-somente no duplo efeito, mas também se lhe atribui a circunstância de ter se transformado em Advogado da parte; vale dizer, ter substituído o patrono da locatária. Esses fatos ficaram, como disse, nitidamente evidenciados no julgamento de hoje.

Entendo, portanto, que, no caso em tela, o excepto agiu com dolo genérico e específico, ou seja, praticou ato contra expressa preceituação de lei para satisfazer sentimento pessoal, consistente, como ficou bem esclarecido, na simpatia por ele deixada transparente em favor da inquilina. E isso, tudo indica, por interferência de elementos extraprocessuais, seja por influência da irmã do representante legal da inquilina, seja por influência do próprio locatário, como, aliás, admitiu o próprio excepto em depoimento pessoal.

Tenho, portanto, Sr. Presidente, com a devida vênia, como configurado, em tese, o delito de prevaricação.

Acompanho o voto do Eminentíssimo Ministro-Relator, julgando provada a exceção de verdade e absolvendo o excipiente da acusação concernente ao crime de calúnia.

VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Senhor Presidente, depois de tudo que ouvi e de muita reflexão, peço vênias para rejeitar a exceção, e o faço em breves palavras, nos precisos termos do voto que acaba de proferir o Eminentíssimo Ministro Sálvio de Figueiredo.

Rejeito a exceção.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Senhor Presidente, o Eminentíssimo Ministro Barros Monteiro bem situou a questão. O Juiz se houve muitíssimo bem até a sentença. E é um professor. A partir de determinado instante, provado nos autos, ou seja, a partir da visita de Maria Fagundes, os despachos mudaram, revelando, sem dúvida nenhuma, que o Magistrado alterou a sua conduta em favor da ré. E chegou ao ponto de imputar à Advogada do réu a prática de ato que lhe enxovalha a folha profissional, qual seja, a de desídia. Essa é a realidade provada nos autos. Como bem acentuou o Eminentíssimo Ministro-Revisor, a Dra. Maria das Graças Martins respondeu a um processo disciplinar instaurado pela OAB-DF a partir do recebimento de ofício expedido pelo juiz. E ela se houve bem, requerendo a purgação da mora e comprovou que não dispôs da quantia suficiente para fazê-lo, como o próprio Aldo Fagundes reconheceu.

Diante da prova dos autos, senhores Ministros, voto com o Eminentíssimo Ministro-Relator.

VOTO

O SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Sr. Presidente, Srs. Ministros, parece-me que o cerne da questão consiste em que se considere provada a prática, pelo excepto, de crime de prevaricação, mediante despacho em processo contra expressa disposição de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal.

Esse delito, o de prevaricação, consoante definição do art. 319, do Código Punitivo, para sua configuração, além da materialidade compreendida na prática indevida ou contrária à lei de ato de ofício, carece também da indispensável presença do elemento subjetivo. No caso, o dolo específico.

Na definição desse tipo delitivo não é necessário somente que o agente execute o ato contrário à lei, mas que o faça com o propósito deliberado, com a intenção direta de satisfazer interesse ou sentimento pessoal.

Na hipótese, o excepto, através de despacho nos autos de uma ação de despejo por falta de pagamento, recebeu a apelação, e no efeito também suspensivo, contrariando a lei pertinente, mas o fez de modo razoavelmente justificado, com estas palavras:

“Recebo o recurso em seus regulares efeitos, em face da excepcionalidade do caso *ad cautelam* ao apelado.”

Logo depois, indeferindo a extração de carta para execução provisória da sentença, esclareceu:

“Mantenho o despacho agravado. O locatário deu mostras, ao curso da ação principal, de que dispunha de numerário suficiente para purgar a mora, que somente não foi requerida por desídia de seu advogado, conforme suas próprias palavras. Sua argumentação foi forte o suficiente para este Juízo temer estar frente a procedimento no mínimo duvidoso, praticado pelo mencionado patrono. É esta a razão por que este Juízo, *a lattere* de dispositivo processual expresso, admitiu *ad cautelam* o duplo efeito ao recurso interposto”.

“Se realmente houve desídia, com a participação do locador, a ninguém é facultado beneficiar-se com a própria torpeza.”

Aí está tão-somente o fato, um despacho proferido com *error in procedendo*, mas, como se afirmou **alhures**, com fundamentação razoável ou pelo menos justificável na ótica jurídica, pela qual o Juiz entendeu de fazer justiça. Mas, daí não se pode concluir, com a certeza que se exige nesses casos, de que tenha o excepto exarado essa decisão, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal.

Até o próprio excipiente e o Ministério Público divergem na interpretação do sentimento que levou o juiz a lançar nos autos aquele despacho.

Assim, se não está embutido no fato o elemento subjetivo, o dolo específico, não se há de falar em prevaricação, que é crime formal a se

caracterizar com a junção da materialidade a culpa *lato sensu*. Se não houve prevaricação da parte do excepto, não há como se admitir uma exceção da verdade, para provar o que não existiu.

Datíssima vênia do Eminentíssimo Ministro-Relator e dos demais que se lhe seguiram, julgo improcedente a exceção da verdade.

É como voto.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Sr. Presidente, peço vênia ao Eminentíssimo Ministro-Relator, ao Revisor e aos demais Eminentíssimos Ministros que os acompanharam, para votar na forma como votou o Sr. Ministro Nilson Naves, acompanhado por não menos judiciosos votos.

VOTO — VOGAL

O SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Sr. Presidente, na oportunidade do julgamento da Ação Penal nº 15, meu pronunciamento foi o seguinte, a propósito de tema semelhante: (lê)

“Como se sabe, a prevaricação insere-se na categoria de crime doloso, consubstanciado o dolo, que é o elemento subjetivo genérico, na vontade de retardar, deixar de praticar ato de ofício, ou praticá-lo contra expressa disposição de lei. Mas isso não é o bastante, o delito exige também, para sua configuração, ao lado daquele elemento genérico, outro de ordem específica, qual seja o fim de satisfazer interesses ou sentimentos pessoais. Para que ocorra o crime é imprescindível a coexistência desses dois elementos, sob pena de se chegar a uma figura atípica.”

No caso que se examina, o único ponto que se discute, que se questiona, é a existência ou não de um sentimento pessoal, na prática dos atos que se dizem delituosos.

Louvo-me, para chegar a uma conclusão, no conceito de Néelson Hungria, que diz o seguinte: (lê)

“Por sentimento pessoal entende-se a afeição, a simpatia, a dedicação, a benevolência, a caridade, o ódio, a parcialidade, o despeito, o desejo de vingança, a paixão política, o prazer da prepotência ou do mandonismo, a subserviência, o receio de molestar os poderosos, etc.”

Parece muito difícil negar-se ao fato a identificação com uma das figuras elencadas.

Por isso, com a devida vênia dos que pensam em contrário, acompanho o eminente Sr. Ministro-Relator.

VOTO

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: Senhor Presidente, acentuo, desde logo, que não me impressiona a alegação de que não haveria estrita conformidade entre as expressões empregadas pelo excipiente, em sessão do Tribunal, ao proferir seu voto, e a imputação que, na *exceptio veritatis*, veio a formular.

Ao verberar o comportamento do magistrado, que, nas palavras do Desembargador, agiu como advogado da parte, em determinado processo, limitou-se ao aspecto da conduta do juiz configurador do desvio então incriminado.

Depois, acusado de crime contra a honra do magistrado, o Desembargador, como excipiente, veio a especificar a consistência objetiva daquela conduta do magistrado excepto, que configurou sua atuação como advogado de uma das partes.

Não vejo mister dessa estrita coincidência, mesmo porque a conduta qualificada como comprometida com o interesse de uma das partes não seria, necessariamente, motivada pela percepção de alguma vantagem pecuniária.

Não se há de recusar ao juiz a possibilidade de dar alguma orientação à parte que o procura, em estado de aflição, se (como, no caso, se alega) o juiz já se distanciou da causa, por já havê-la decidido; não somente o juiz poderia, como, até, deveria apontar ao litigante vencido que reclamasse de seu advogado as providências para conduzir a causa ao Tribunal.

Na espécie, porém, como as provas revelam, não foi o que ocorreu, pois o magistrado retomou a direção da causa de que já não era o juiz e nela passou a agir como se fosse o juiz, no intento de alterar a situação em que a havia deixado, o que somente mediante recurso poderia o Tribunal fazer.

Se não foi por alguma vantagem financeira; se foi por sentimento (nobre ou não), como quer que seja, essa conduta, com essa motivação, caracteriza o ilícito que lhe foi imputado: o qual, em substância, corresponde às expressões proferidas em sessão do Tribunal.

Eis porque me encontro convencido da procedência da exceção de verdade, com a vênia dos doutos votos em sentido contrário.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI: Sr. Presidente, Srs. Ministros, a Corte está de parabéns ao exame da controvérsia diante das lições sábias dos Eminentíssimos Ministro-Relator e Ministro-Revisor, acompanhados por ensinamentos também significativos como o ora proferido pelo culto Ministro Bueno de Souza e, ainda, dos demais Ministros que se pronunciaram na Corte com lições veementes e adequadas à matéria.

Cabe, de outro lado, ressaltar as exemplares sustentações orais feitas pelos ilustres Advogados do excipiente e do excepto. Lições na Corte realmente foram dadas, sobre a exceção da verdade, ora como uma prejudicial para o exame dos Eminentíssimos Ministros.

Trata-se de uma ação de despejo por falta de pagamento proposta por Empreendimentos e Participações Ltda. e Empreendimentos Comerciais Ltda. contra Confecções e Moda Ltda. Nesta ação o ilustre Juiz, Dr. Pedro Aurélio Rosa de Farias, Professor emérito de Direito, mesmo sem a contestação, S. Exa. julga a ação procedente e decreta o despejo. Por aí se vê a conduta certa, retilínea do magistrado, circunstância também salientada pelos Eminentíssimos Ministros Peçanha Martins e Barros Monteiro.

A seis dias, após a sentença, a ré veio aos autos, através de sua Advogada, Maria das Graças Martins Leão, alegando que não fora regularmente intimada para a purga da mora e requerendo a expedição de guia para depósitos dos alugueres. Esse requerimento recebeu o seguinte despacho de S. Exa.: “Junte-se. Já houve sentença. Indefiro”. Até esse ponto vemos a conduta retilínea do Juiz no curso do processo. Três dias depois, sem qualquer provocação das partes, sem que os autos lhe estivessem conclusos, proferiu o excepto o seguinte despacho: “Informe a serventia se a ré foi intimada corretamente no Diário de Justiça e se foi pessoalmente intimada do mesmo. Atualize-se a conta.” A partir daí o Eminentíssimo Magistrado começou a maltratar a Lei de Inquilinato e o Código de Processo Civil, isto é, proferindo despacho inadequado.

Quando, então, já por ocasião da apelação, S. Exa. a recebe em ambos os efeitos. Desse despacho houve agravo para a Corte, para o

Tribunal de Justiça do Estado, que reforma a decisão do Magistrado, mandando que o recurso fosse recebido somente em efeito devolutivo para o devido cumprimento da decisão. Então, aí se verifica o que o Eminentíssimo Desembargador Guimarães de Souza diz à fl. 22, cuidando de considerar o tema da prevaricação do Juiz na referida ação de retomada, assim se pronunciando:

“O Processo de despejo de CMG — Empreendimentos e Participações Ltda. contra a FAGGU’S, após a lavratura da sentença o juiz admite o pagamento da mora. Havendo recurso, o juiz recebe nos dois efeitos, sendo a causa de pedir falta de pagamento, impedindo assim a execução da sentença.”

Ainda, à fl. 25, o ilustre Desembargador Carneiro de Ulhoa, ao concluir seu voto, diz:

“O que não se pode afastar é que na ação de despejo, que gerou toda a controvérsia sobre a conduta funcional do juiz, restou demonstrada a prática da prevaricação.”

Saiba o douto Ministro Nilson Naves que as críticas feitas ao excepto não se prendem exclusivamente à questão do recurso do agravo de instrumento, como também ao recebimento da apelação em ambos os efeitos, mas, sim, por uma seqüência de fatos, de despachos, todos proferidos não só em desacordo com a Lei do Inquilinato como ao Código de Processo Civil.

Extrai-se do lúcido parecer do ilustre Subprocurador-Geral da República que o Magistrado, quando do despacho agravado a S. Exa. diz o seguinte para mantê-lo:

“Mantenho o despacho agravado. O locatário deu mostras ao curso da ação principal de que dispunha de numerário suficiente para purgar a mora, que somente não foi requerida por desídia de seu advogado, conforme suas próprias palavras.

Sua argumentação foi forte o suficiente para este Juízo temer estar frente a procedimento no mínimo duvidoso praticado pelo mencionado patrono, a ponto de extrair e remeter peças à Seccional da OAB.

Estas as razões por que este Juízo *a lattere* de dispositivo processual expresso admitiu *ad cautelam* o duplo efeito do recurso interposto.

Se realmente houve desídia com participação ativa do locador, a ninguém é facultado beneficiar-se com a própria torpeza.

O depósito efetivado às fls. é suficiente para o pagamento dos alugueres atrasados, o que por si só torna íntegro o contrato de locação do imóvel localizado em privilegiado setor de compras da cidade.

Subam.”

Interposta a apelação, recebeu-a o excepto no duplo efeito em despacho assim escrito:

“Há sérias acusações contra a antiga advogada do Réu. Dê-se ciência do ocorrido à OAB/DF, para as providências cabíveis. Remetam-se as cópias do processo. Recebo o recurso em seus regulares efeitos em face da excepcionalidade do caso, *ad cautelam*. Ao apelado.”

Ora, vê-se dos autos que a própria ré alega a sua penúria, a sua dificuldade para, depois, surgir com dinheiro suficiente para a cobertura, para o depósito. Ainda é de ver-se, conforme bem esclarece o parecer, que, na verdade, houve um ilícito de prevaricação. Diz o Código Penal, no seu art. 319:

“Retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra disposições expressas de lei, para satisfazer interesse pessoal.”

Segundo MAGALHÃES DRUMOND, “a prevaricação consiste essencialmente no fato de espontaneamente o funcionário se desgarrar do sentido de finalidade pública que deve ser a de toda a sua vida funcional, para, no caso, em vez disto, ter a sua ação norteadada para o que se lhe afigure o seu interesse ou lhe pareça condizente com sentimento seu, pessoal”. (Comentários ao Código Penal, vol. IX, Ed. Forense, 1944, pág. 302).

Nesse delito, o elemento moral é o dolo genérico, representado pela vontade livremente dirigida a qualquer das condutas mencionadas na lei penal, e o dolo específico, que é o fim de satisfazer interesses ou sentimentos pessoais (NELSON HUNGRIA, Comentários ao Código Penal, vol. IX, pág. 378).

O dolo genérico, principalmente em relação ao Juiz, se caracteriza pela intenção de contrariar a lei, a vontade de agir contra disposição expressa de lei. O erro, ou mesmo a negligên-

cia permitirão tão-somente a responsabilidade cível ou sanções de natureza disciplinar (RT 351/359).

MAGALHÃES NORONHA, discorrendo sobre o tema, afirma que o dolo é o genérico como em qualquer delito. “Mas o delito exige dolo específico: há que o funcionário agir para satisfazer interesse ou sentimento pessoal. É o escopo ou fim, sem o qual aquele se desnatura podendo haver lugar outro. (Direito Penal, vol. IV, 1962, pág. 355).

Por **sentimento pessoal** entende-se, segundo NELSON HUNGRIA, “a afeição, a simpatia, a dedicação, a benevolência, a caridade, o ódio, a parcialidade, o despeito, o desejo de vingança, a paixão política, o prazer da prepotência ou do mandonismo, a subserviência, o receio de molestar os poderosos, etc.” (ob. cit., pág. 378).

No caso em exame, o dolo genérico está caracterizado. O excepto evidentemente não ignorava que a sentença que decreta despejo por falta de pagamento de alugueres deve ser recebida no efeito apenas devolutivo, consoante dispõe expressamente o art. 42 da Lei nº 6.649/72. Tanto assim que, ao proferir despacho mantendo a decisão que recebera a apelação no duplo efeito, consignou:

“Estas as razões por que este juízo, *a latters* de dispositivo processual e expresso, admitiu *ad cautelam* o duplo efeito interposto”.

Posteriormente, nas declarações que prestou em juízo reconheceu ao excepto haver decidido contra “**dispositivo legal expresso**”, embora “**motivada e justificadamente**”:

“que estando plenamente convencido de que prática não ortodoxa havia sido mais uma vez praticada pelo Shopping Center, o declarante, ao receber o recurso interposto pela parte, um direito subjetivo público que certamente seria utilizado pelo locatário ludibriado pelas práticas não convencionais praticáveis, embora enfrentando dispositivo legal expresso, motivada e justificadamente no rosto do recurso, o recebeu no duplo efeito”. (vol. 2, pág. 320).

Cumpre, pois, verificar se o excepto, agindo dessa forma, o fez “para satisfazer interesse ou sentimento pessoal”.

Quanto à ação do magistrado, na verdade, não existem elementos que venham a denegrir a sua dignidade em questão de efeito de recebimento de bem material, mas houve um procedimento que não se coaduna com os princípios basilares do magistrado no procedimento do curso do processo, dificultando a ação das partes com despachos que, na realidade, maltratam não só a Lei do Inquilinato como também a Lei Processual Civil.

Com essas considerações, adotando em todos os termos o voto do Eminentíssimo Ministro-Relator, como também do Ministro-Revisor, e ainda, com sustentáculo no lúcido parecer muito bem elaborado, pela sua independência, pela sua clareza, e juridicidade, acompanho o Eminentíssimo Ministro-Relator, julgando procedente a exceção da verdade.

VOTO

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ: Sr. Presidente. A intenção do Juiz quando decide é elemento de tamanha subjetividade que não me atrevo, salvo prova concreta e silogística, a avaliá-la como prática de prevaricação. Não vislumbro prova nesse sentido nos autos. Louvo-me, portanto, na fundamentação dos votos dos eminentes Ministros Nilson Naves e daqueles que o acompanharam, pela rejeição da exceção da verdade, reconhecendo que o excepto não cometeu o delito a ele imputado ou, pelo menos, isso não ficou evidenciado nos autos.

Peço vênias aos eminentes Ministros Relator, Revisor e aos outros que votaram em sentido contrário, pois rejeito a exceção de verdade.

VOTO (PRESCRIÇÃO QUANTO AO CRIME DE INJÚRIA)

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator): Com atenção ao crime de calúnia, esta Corte, ao julgar provada a *exceptio veritatis*, absolveu o excepto, por ausência de tipicidade.

No tocante ao crime de injúria, cumpre, no ensejo, declarar a extinção da punibilidade, por ocorrência da prescrição.

A acusação do crime de injúria foi objeto do aditamento da denúncia, em cuja peça (fls. 165-166) verifica-se que se refere a fato ocorrido em 06.11.87 (fls. 165), a partir de quando começou a correr o prazo extintivo de dois anos (Código Penal, artigo 138 c/c arts. 109, VI, e 111, I).

Recebido o aditamento pelo Supremo Tribunal Federal, na sessão de 21.09.88, interrompeu-se o prazo prescricional, que veio a consumir-

se no dia 21.09.90, data seguinte àquela em que os autos vieram-me redistribuídos, após transitarem por esta Corte desde 12.07.89.

Assinalo tais aspectos a fim de que fique claro que não me pode ser atribuída qualquer omissão ensejadora do transcurso do prazo prescricional, mesmo porque, no mesmo dia em que recebi os autos, designei data para o interrogatório do acusado, que ocorreu dez dias após. Posteriormente, presidi pessoalmente a toda instrução, encerrada no menor prazo possível, da exceção da verdade, que acabou de ser julgada.

Em conclusão, pois, declaro extinta a punibilidade quanto ao crime de injúria, em face da ocorrência de prescrição.

EXTRATO DA MINUTA

ExVerd nº 9 — DF — (90.0010156-5) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Pádua Ribeiro. Expte.: Irajá Pimentel. Expto.: Pedro Aurélio Rosa de Farias. Advs.: Marco Antônio Mundim, Romeu Pires de Campos Barros, Eurico Vieira de Rezende, José Muniz de Resende, Aluísio Xavier de Albuquerque, Sebastião Oscar de Castro e Humberto Barreto Filho. Sustentaram oralmente os Drs. José Muniz de Resende, pelo Excipiente, Paulo André Fernando Sollberger, pelo Ministério Público, e Aluísio Xavier de Albuquerque, pelo Excepto.

Decisão: Rejeitada a questão prejudicial suscitada pelo excepto, resolvido o julgamento da exceção em separado e após os votos do Relator e dos Srs. Ministros Flaquer Scartezzini, Geraldo Sobral, Barros Monteiro, Peçanha Martins, Washington Bolívar, William Patterson, Bueno de Souza e Pedro Acioli julgando provada a exceção e absolvendo o excipiente quanto ao crime de calúnia, por ausência de tipicidade, e dos votos dos Srs. Ministros Nilson Naves, Dias Trindade, Athos Carneiro, Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo, Hélio Mosimann, Demócrito Reinaldo, José Dantas e Américo Luz rejeitando a exceção da verdade, pediu vista o Sr. Ministro Antônio Torreão Braz (Presidente), em face do empate na votação, nos termos regimentais (em 22.11.92 — Corte Especial).

Os Srs. Ministros Carlos Thibau, Costa Leite, Eduardo Ribeiro, Garcia Vieira e Vicente Cernicchiaro não participaram do julgamento em face de impedimento.

Os Srs. Ministros José Cândido, Costa Lima, Waldemar Zveiter e Cláudio Santos não compareceram à sessão por motivo justificado.

Os Srs. Ministros Hélio Mosimann, Peçanha Martins e Demócrito Reinaldo compareceram à sessão para compor *quorum* regimental.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ANTÔNIO TORREÃO BRAZ.

VOTO
(Vista-desempate)

O EXMO. SR. MINISTRO TORREÃO BRAZ (Presidente): O Ministério Público ofereceu denúncia contra o Desembargador Irajá Pimentel, dando-o como incurso no art. 138, do Código Penal, porque, ao proferir voto no Agravo de Instrumento nº 1.855, interposto por CMG — Empreendimentos e Participações Ltda. e CBC-Empreendimentos Comerciais Ltda. contra decisão do Juiz de Direito Pedro Aurélio Rosa de Farias, imputou a este a prática do crime de prevaricação na direção da ação de despejo proposta pelas citadas empresas contra FAGGU'S Confeções e Modas Ltda.

Visando a excluir a incriminação, o acusado opôs a exceção da verdade, nos termos do art. 138, § 3º, da lei penal, via da qual intentou demonstrar que o magistrado ofendido, “para satisfação de seu sentimento pessoal, proferiu diversas decisões na causa, todas contra expresas disposições da Lei do Inquilinato e também do Código de Processo Civil”.

Na sessão de 22.11.91, depois de rejeitada a questão prejudicial, houve empate no julgamento do mérito. Competindo a mim proferir o voto de desempate, *ex vi* do art. 21, VI, do Regimento Interno, pedi vista para melhor exame da matéria.

A leitura dos autos evidencia que o desvio de comportamento do excepto teve início no momento em que Maria Fagundes de Souza, irmã de Aldo Fagundes de Souza, representante da locatária na ação de despejo, passou a interferir. E é nesse comportamento como um todo, no conjunto dos atos praticados, que se delineia a figura típica descrita no art. 319, do Código Penal.

A tal resultado chegou, em seu excelente parecer, o ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. Paulo Sollberger, depois de exame percuente dos elementos probatórios, *in verbis*:

“Já vimos que no dia 11.12.86, Aldo Fagundes, representante legal da empresa-ré, peticionou ao Juiz comunicando o cancelamento da procuração outorgada à advogada Maria das Graças, que lhe teria causado prejuízos “em virtude dos desencontros, perda de prazo e continuados transtornos” (item 20, retro).

Nesse dia voltou a ré, já representada por novo advogado, a requerer, pela terceira vez, a purga da mora, tendo o excepto proferido despacho, no qual, após esclarecer que a questão da

purga da mora já fora decidida, determinou o depósito judicial *ad cautelam* das importâncias relativas aos alugueres em atraso, justificando sua decisão no fato de haver vislumbrado “questão relevante a ser decidida pelo Egrégio TJDF, se for interposta a apelação” (item 21).

A justificativa apresentada é de todo inconveniente, pois a “questão relevante” vislumbrada pelo Juiz não passava de uma simples petição, de redação obscura, na qual Aldo Fagundes acusava, sem nada provar, que a sua advogada lhe vinha causando prejuízos. Refere-se a petição a “desencontros” e “trans-tornos”, sem especificá-los, e a “perda de prazo para a defesa”, sem esclarecer em que circunstâncias isso teria se verificado.

Muito pouco, como se vê, para autorizar a decisão. Posteriormente, interposta a apelação, recebeu-a o excepto, no duplo efeito, argumentando com a “excepcionalidade do caso” e a existência de “sérias acusações contra a antiga advogada do réu” (item 22).

Nesse passo voltamos a repetir que, em nenhuma hipótese, poderiam ser consideradas “sérias” as vagas e incomprovadas “acusações” contidas na petição acima analisada. Tampouco justificava a decisão *contra legem* o que o excepto porventura tivesse sabido através de Maria Fagundes ou de Aldo Fagundes. É inadmissível que se aceite, como verdadeiras, acusações extra-autos, formuladas por pessoas interessadas na causa e sem que se ouça sequer a advogada tão seriamente acusada.

Depois, ao manter o despacho que recebera no duplo efeito a apelação, argumentou o excepto que “o locatário deu mostras no curso da ação principal de que dispunha de numerário suficiente para purgar a mora, que somente não foi requerida por desídia de seu advogado” (item 23).

De todas as justificativas apresentadas pelo excepto para seus atos, essa é a menos convincente e encerra, *data venia*, uma inverdade.

A imputação de desídia à advogada é inteiramente injustificável, como já observamos. Por outro lado, não há qualquer elemento que dê suporte à afirmação de que o locatário teria dado mostras no curso da ação de despejo de que “dispunha de numerário suficiente para purgar a mora”.

Em verdade, o que se poderia presumir do exame dos autos era exatamente o contrário à vista do requerimento datado de

06.10.86, no qual a ré dizia-se impossibilitada de purgar a mora (6º vol., 1.533).

O certo é que, na data marcada para a segunda purga da mora (24.10.86), a ré não dispunha de numerário para satisfazer o débito, conforme já nos encarregamos de demonstrar (itens 52 e 55, supra).

Essa seqüência de fatos, aos quais acresce a afirmativa (inverídica) do excepto de que teria constatado “nas fitas de papel que emolduravam o dinheiro uma data anterior àquela designada para a purga da mora” (item 54, supra), leva-nos a concluir que o excepto, na verdade, atuou no processo *a latere* da lei, movido por sentimento pessoal.”

Objetar-se-á que o excepto cometera um simples *error in procedendo* perfeitamente escusável, pois — argumenta-se — diuturnamente os tribunais concedem mandado de segurança para conferir efeito suspensivo a recurso que legalmente efeito suspensivo não tem.

Não existe paralelo entre as duas situações.

No exemplo posto em confronto, o provimento é expedido pela instância superior, mediante provocação da parte interessada na via processual adequada, e tem função precipuamente cautelar cujos pressupostos são o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*.

No caso vertente, o juiz continuou a emitir decisões depois de proferida a sentença de mérito, contrariando frontalmente o art. 463, do Código de Processo Civil.

Poder-se-á contrapor também que, apreciando a espécie “conforme o seu sentimento ou o seu modo de ver subjetivo”, o excepto decidiu por equidade.

Mas o julgamento por equidade tem os seus limites e estes estão traçados no art. 127, do CPC. “Não se recorre à equidade — diz Carlos Maximiliano — senão para atenuar o rigor de um texto e o interpretar de modo compatível com o progresso e a solidariedade humana; jamais será a norma invocada para se agir, ou decidir, contra prescrição positiva clara e precisa” (“Hermenêutica e Aplicação do Direito”, 4ª ed., pág. 215).

Em suma, não conheço o excepto e não me é lícito emitir aqui opinião sobre o seu desempenho profissional, que deve ser considerado reto até prova em contrário. Todavia, vejo-me na conjuntura de admitir que, na hipótese concreta, a prática de atos de ofício notadamente contra as expressas disposições dos arts. 463, do CPC, e 42, da Lei nº 6.649, de 16.05.79, nas circunstâncias e modo apontados no parecer do Ministério

Público, induz à convicção de que, em tese, está configurado o crime de prevaricação.

Do quanto foi exposto, julgo provada a *demonstratio veri* e absolvo o excipiente da imputação concernente ao crime de calúnia, acompanhando, destarte, o voto do Ministro Relator.

EXTRATO DA MINUTA

ExVerd nº 09 — DF — (90.10156-5) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Pádua Ribeiro. Expte.: Irajá Pimentel. Expto.: Pedro Aurélio Rosa de Farias. Advs.: Marco Antônio Mundim, Romeu Pires de Campos Barros, Eurico Vieira de Rezende e José Muniz de Resende, Aluísio Xavier de Albuquerque, Sebastião Oscar de Castro e Humberto Barreto Filho.

Decisão: A Corte Especial, preliminarmente, à unanimidade, rejeitou a questão prejudicial suscitada pelo excepto e deliberou julgar a exceção em separado; no mérito, por maioria, julgou provada a exceção e absolveu o excipiente quanto ao crime de calúnia e, por unanimidade, declarou extinta a punibilidade no concernente ao crime de injúria, em face da prescrição (em 12.03.92 — Corte Especial).

Votaram vencidos, no respeitante ao crime de calúnia, os Srs. Ministros Nilson Naves, Dias Trindade, Athos Carneiro, Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo, Hélio Mosimann, Demócrito Reinaldo, José Dantas e Américo Luz, que rejeitavam a exceção da verdade.

O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz (Presidente) proferiu voto-desempate no tocante ao crime de calúnia.

Os Srs. Ministros Carlos Thibau, Costa Leite, Eduardo Ribeiro e Vicente Cernicchiaro não participaram do julgamento em face de impedimento.

Os Srs. Ministros José Cândido, Costa Lima e Cláudio Santos não participaram do julgamento (art. 162, § 2º, RISTJ).

Os Srs. Ministros Dias Trindade e Waldemar Zveiter não compareceram à sessão por motivo justificado.

Os Srs. Ministros Hélio Mosimann e Peçanha Martins não participaram do julgamento (art. 162, § 3º, RISTJ).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ANTÔNIO TORREÃO BRAZ.