

Para estabelecer — como faz a Lei n.º 69 — tais limitações ao exercício do direito de propriedade, é indispensável fazê-lo por lei.

Não se trata de poder regulamentar, nem do uso do Poder de Polícia, pois este tem seu campo delimitado pelas leis que o autorizam. Por isso, um ato administrativo, baixado com a finalidade pretendida, estaria despedido de eficácia, por faltar competência ao Executivo para tanto. Seria nulo, sobremaneira à vista do art. 75, transcrito, da Constituição do Estado.

Cumprе ressaltar, por fim, que a matéria não se assemelha ao zoneamento regulado pelo Código de Obras (Decreto n.º 6.000), diversas vezes alterado por atos do Executivo, por isso que, tendo o referido Código força de lei (baixado que foi quando inexistia Legislativo local), ele mesmo autorizou o Prefeito a alterá-lo, quando necessário (art. 813). E não houve, ali, criação de zonas de turismo, que pudessem ser estendidas ou modificadas por ato executivo.

Assim, em resumo e recapitulando, as respostas solicitadas são as seguintes:

A) “A semelhança da Cinelândia, que a Lei considera “zona de turismo”, podem ser fixadas outras?”

Resposta: sim.

B) “É necessário nova legislação, ou cabe extensão?”

Resposta: será preciso lei, que poderá ser oriunda de projeto de autoria do Executivo.

As demais perguntas ficam necessariamente prejudicadas.

É o parecer.

Rio de Janeiro, 10 de setembro de 1964.

LUIZ ORLANDO RODRIGUES CARDOSO
Procurador do Estado

CRIMES DE DIFAMAÇÃO E INJÚRIA CONTRA SERVIDORES DE AUTARQUIA. INICIATIVA DAS PROVIDÊNCIAS JUDICIAIS CABÍVEIS

O cidadão Abílio F. Carmo apresentou ao DES a reclamação número 3.658, relativa ao mau funcionamento da rede de esgotos atinentes ao imóvel n.º 367 da Rua Sacadura Cabral. Indo o trabalhador Honório da Silva dar atendimento à queixa, entendeu ser o defeito num ralo dos fundos da loja, no que foi contestado pelo reclamante, daí nascendo um quiproquó, com a recusa do reclamante em assinar a papeleta de queixa. O reclamante, então, telefonou para o Distrito de Esgotos, onde falou com o Engenheiro responsável pelo serviço daquela Região — Dr. Paulino

Geraldo Cabral de Melo — a quem desacatou grosseiramente. Posteriormente, ainda criando alguns empecos, foi o queixoso atendido e regularizado o problema — motivo da reclamação.

Chamada a comparecer à Assessoria Jurídica do DES, para se retratar, recusou-se a parte a tal, apresentando carta da qual ressalta notar o trecho abaixo transcrito:

“O que eu teria a declarar seria o lamentável desinteresse dessa repartição no atendimento dos serviços da sua alçada, deixando o contribuinte à mercê do descaso e do bom ou mau humor dos seus funcionários, como ocorreu no caso de que se trata”.

Em vista do ocorrido, veio o douto Assistente Jurídico José Francisco Eugênio Romito com relatório no qual conclui ser o cidadão Abílio F. Carmo “passível do processo-crime, por opor-se à execução de ato legal, mediante violência e ameaça a funcionário competente e pelas injúrias assacadas”, bem como admitindo que as medidas judiciais respectivas poderiam ser propostas pela Divisão Legal da SURSAN.

Esta é a ressunta da matéria submetida ao presente parecer.

a) *Sobre o crime de resistência.*

Data venia da inculca constante da bem elaborada exposição, não conseguimos vislumbrar no fato descrito nos autos a figura do delito previsto no art. 329 do Código Penal vigente. Com efeito, para a integração objetiva de tal infração, necessária se torna a existência do elemento essencial da violência ou da ameaça que, se ausente, desfigura o delito-tipo, impossibilitando se identifique com ele o fato incriminado. Sobre este ponto, dispensamo-nos de maiores explicações, visto que a exigência da circunstância *violência* ou *ameaça* consta do próprio corpo do artigo legal.

Ora, por mais que compulsemos os autos, não encontramos em qualquer de suas folhas a afirmativa de ter ocorrido da parte do particular nem ameaça e muito menos violência. Note-se que a ameaça exigida pelo comando legal não pode ser constituída de dizeres mais ou menos aleatórios, de efeito nefelibáticos, mas tem que revestir-se de tal gravidade que recolha forças de se equiparar à própria violência. Nesse sentido, vale a palavra sempre oportuna de NÉLSON HUNGRIA:

“Se não há emprêgo de violência (*vis physica, vis corporalis*) ou de ameaça (*vis compulsiva*), capaz de incutir medo a um homem de tipo normal, limitando-se o indivíduo à inação, à atitude *ghândica*, à fuga ou tentativa de fuga, à oposição *branca*, à manifestação oral de um propósito de recalcitrância, à simples imprecação de males (pragas), não se integra a resistência” (*Comentários ao Código Penal*, vol. IX, pág. 408).

E, em nota de rodapé, acrescenta o adendo seguinte, que nos mostra quanto o evento dos autos se distancia do crime de resistência:

“As vias de fato simplesmente ultrajantes (escarrar, *ster-cora projicere* sobre o funcionário) constituirão desacato e não resistência”.

Que não houve violência é tranqüilo. E, também, a inocorrência de ameaça parece-me evidente, pois não posso encontrar no relato feito expressão alguma que merecesse tal qualificação. Sobretudo de ameaça grave, conspícua, “capaz de incutir medo a um homem de tipo normal”, ou suficiente para “realizar o constrangimento”, para usar as expressões de HUNGRIA e de J. MAGALHÃES DRUMMOND.

Na verdade, a atitude do Sr. Abílio F. Carmo se restringiu a criar dificuldades ao atendimento da reclamação (como reconhece, aliás, o item I do relatório). O criar embaraços não pode, é curial, dentro da letra de nossa lei, ser equiparado à resistência. Não temos dispositivo semelhante ao da legislação argentina, que contempla, especificamente, a hipótese aventada, no art. 241, inciso 2.º:

“El que sin estar comprendido en el art. 237, impidiere o estorbare a un funcionario cumplir un acto proprio de sus funciones”.

Em comentário a tal disposição, SOLER explicita o que se deve entender por *estorbare*: perturbar, molestar. Mas isto é na legislação argentina.

Descaracterizada a figura da resistência, investiguemos a atividade residual do agente, a verificarmos se encontra enquadramento em outro preceito legal.

b) *Sobre o crime de desobediência.*

Não há tipicidade entre o fato descrito e o crime do art. 330. É que seria necessária a existência de uma ordem específica, determinada, objetiva, clara, positiva, com relação à qual se patenteasse uma atitude precisa de não aceitação do agente. Ainda aqui voltamos à descrição que nos parece adequada à atividade do agente, e que consta do item I da exposição: criou dificuldades à ação do funcionário (afora as expressões grosseiras usadas ao telefone e os termos da carta, que serão examinados à parte).

Não vemos como, dessarte, pudesse prosperar qualquer ação judicial que procurasse forçar o enquadramento do fato enfocado na moldura dos arts. 329 e 330.

c) *Quanto às expressões depreciativas.*

O que não padece dúvida é ter o agente desbordado as lindes das relações admissíveis entre administrado e funcionário. Desmandou-se. En-

terreirou-se por campo interdito. Fê-lo não só quando se comunicou com o Engenheiro-chefe, mas, em recidiva, também na carta.

Este o ponto que se antolha mais propício a um exame, na verificação de ter alcançado a órbita do Direito Penal.

Inicialmente, poder-se-ia pensar no crime do art. 331, e a própria informação de fls. 2 usa a expressão caracterizadora de tal infração, ao referir a autoridade que “foi desacatada grosseiramente”.

E, de fato, as objurgatórias, as ofensas, os vitupérios atirados contra o funcionário em razão de sua função, caracterizam, exatamente, o delito mencionado.

Contudo, apresenta-se remora intransponível para o reconhecimento da infração em foco; é que, na nossa legislação, só se reconhece a existência de tal crime quando as afrontas são praticadas *na presença do funcionário*.

Os escólios dos autores são todos convergentes neste sentido. Assim:

“Não é desacato a ofensa *in litteris*, ou por via telefônica, ou pela imprensa, em suma: por qualquer modo, na ausência do funcionário. Em tais casos, poderão configurar-se os crimes de injúria, difamação, calúnia...” (NÉLSON HUNGRIA, obra citada, pág. 421).

“Ainda em relação aos meios do cometimento do crime, o Código italiano, art. 401, segunda alínea, sujeita às mesmas penas quem pratica o ato ofensivo, mediante comunicação telegráfica ou telefônica, ou por escrito, ou desenho dirigidos ao funcionário público.

Nosso Código não contém disposição similar e, em sua falta, não há como cogitar desses meios na prática do desacato” (GALDINO SIQUEIRA, *Tratado de Direito Penal*, vol. III, página 598).

“Não pode o crime ser praticado por escrito, nem por telegrama, casos em que haverá apenas crime contra a honra (o Código italiano equipara estas hipóteses à presença do funcionário)” (HELENO FRAGOSO, *Lições de Direito Penal*, vol. 4, pág. 966).

“Assim, não o constituem (refere-se ao crime de desacato) — as *comunicações telefônicas* ou os despachos telegráficos e os feitos por *cartas*” (grifos do autor) (BENTO DE FARIA, *Código Penal Brasileiro Comentado*, vol. 7.º, pág. 139).

Do constante dos presentes autos, observa-se que as duas oportunidades em que o agente doestou os funcionários o fêz por telefone e por carta. Afastada fica, dessa maneira, a possibilidade de cogitações em torno do delito de desacato. E o caminho que se abre nos leva, sem sombra de dúvida, aos crimes que nos parecem, em realidade, existir: difamação e

injúria. Injúrias que estarão contidas no “desacatar grosseiramente” e que poderão ser especificadas pelo injuriado. Difamação no trecho da carta, que transcrevemos no relatório do presente parecer, em que o agente imputa aos funcionários o fato de, por força “de bom ou mau humor”, deixar o contribuinte à “mercê do descaso” — fato que certamente ofende a reputação funcional daqueles funcionários.

d) *Iniciativa das medidas judiciais.*

Os crimes de resistência, desobediência e desacato têm como sujeito passivo, fundamentalmente, o Estado — embora, paralelamente, possa assim considerar-se o funcionário. São crime de ação pública e, por isso, a iniciativa do pedido de inquérito policial poderia partir tanto do funcionário quanto desta Divisão Legal, ou mesmo de qualquer pessoa. De qualquer sorte, atendendo à circunstância de ser o Estado a vítima precipua, justificar-se-ia, plenamente, que esta Divisão Legal providenciasse as medidas necessárias à reprecensão do infrator, visto que estaria buscando cobrir um ataque do qual o sujeito passivo seria o Estado.

Mas, como julgamos ter demonstrado, não se configurou na espécie nenhum daqueles crimes definidos no Capítulo II do Título XI de nossa lei penal.

Dentro do nosso entendimento, já exposto, o que nos parece curial é o reconhecimento, *in casu*, dos delitos de difamação e injúria.

Ora, nestas hipóteses, o sujeito passivo é o próprio funcionário, a pessoa vilipendiada. E, nestas condições, entendemos não ter cabida o funcionamento desta Divisão Legal no tomar medidas judiciais, cabendo ao próprio ofendido agir neste sentido. Inda mais que, no caso dos arts. 139 e 140, a ação não é pública — mas privada no segundo caso e mediatamente pública no primeiro (na hipótese em tela).

Não há, pois, como a Divisão Legal funcionar em tais processos, que escapam de sua esfera.

Os ofendidos devem apresentar queixa-crime com relação às injúrias (*ex vi* do disposto no art. 145) e representação com relação à difamação (*ex vi* do estatuído no art. 145, § 1.º, *in fine*, c/c art. 141, n.º II).

Processos criminais que se iniciam por queixa ou representação pertencem, por assim dizer, exclusivamente ao ofendido — que, inclusive, pode desistir, perdoar etc. E só isto já seria bastante para nos levar à convicção segura de que, de forma alguma, possam ser patrocinados por esta Divisão Legal.

Finalmente, quanto a uma possível alusão depreciativa ao nome do atual Presidente da República feita pelo Sr. Abílio F. Carmo, e que estaria nas expressões “... não me interessa se tem castelos brancos, azuis, rosas...”, entendo que seria de um zelo excessivo ver-se nisso a existência de qualquer delito. É possível, mesmo, que, por telefone, tenha sido mal entendido, talvez pelo sotaque português, o reclamante. Não seria mais provável a referência a “não me interessa se tem cabelos brancos, etc.” do que a castelos? Inclusive porque não haveria nenhum motivo para invo-

cação do nome do Presidente, quando de uma queixa a uma repartição estadual.

De qualquer sorte, evidencia-se a inexistência do dolo específico de injuriar, no episódio.

É o nosso parecer, salvo melhor juízo.

Rio de Janeiro, 1.º de junho de 1964.

AUGUSTO FREDERICO GAFFRÉE THOMPSON
Procurador do Estado

FEIRAS E CERTAMES DE INDÚSTRIA E COMÉRCIO.
AUTORIZAÇÃO PARA FUNCIONAMENTO.
COMPETÊNCIA

Em face da comunicação feita à Secretaria de Turismo, através do Ofício DTC n.º 63/64, da Divisão de Turismo e Certames do Ministério da Indústria e do Comércio, consulta a Superintendência do IV Centenário do Rio de Janeiro sobre se há obrigatoriedade, por parte daquela autarquia, em

“... submeter àquele órgão federal pedido de autorização para o funcionamento de exposições, festas e certames congêneres de Indústria e Comércio, durante os festejos do IV Centenário, nos termos do Ofício e de conformidade com a documentação anexada ao presente”.

2. De principal, para este caso, consta do ofício em aprêço (do órgão federal referido) que; pelo Decreto n.º 534, de 23-1-1962, compete-lhe (art. 21, V):

“processar os pedidos de autorização ou concessão para funcionamento de exposições, feiras e certames congêneres de indústria e comércio, exercendo as demais atribuições da extinta Comissão Permanente de Exposições e Feiras”.

Diante da invocação, assim isolada, do dispositivo acima, pareceria clara e insofismável a competência do órgão federal para autorizar o funcionamento de qualquer tipo de feira ou certame, no setor indústria e comércio, quer se tratasse de âmbito internacional, nacional, interestadual, estadual ou local.