SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

REVISTA TRIMESTRAL DE JURISPRUDÊNCIA

Organizada pelo
Serviço de Jurisprudência
Seção de Divulgação.

Vol. 82 ★ (pp. 1-332) Outubro 1977

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

MINISTROS

Carlos THOMPSON FLORES (14.3.68), Presidente
Olavo BILAC PINTO (17.6.70), Vice-Presidente
DJACI Alves FALCÃO (22.2.67)
ANTONIO NEDER (28.4.71)
Francisco Manoel XAVIER DE ALBUQUERQUE (19.4.72)
José Geraldo RODRIGUES de ALCKMIN (11.10.72)
João LEITÃO DE ABREU (17.6.74)
João Baptista CORDEIRO GUERRA (26.9.74)
José Carlos MOREIRA ALVES (20.6.75)
Carlos Fulgêncio da CUNHA PEIXOTO (4-7-75)
Pedro SOARES MUÑOZ (21-6-77)

COMISSÃO DE REGIMENTO

Ministros DJACI FALCÃO, CUNHA PEIXOTO, SOARES MUÑOZ e RODRIGUES ALCKMIN (suplente)

COMISSÃO DE JURISPRUDÊNCIA

Ministros DJACI FALCÃO, XAVIER DE ALBUQUERQUE e MOREIRA ALVES

COMISSÃO DE DOCUMENTAÇÃO

Ministros BILAC PINTO, RODRIGUES ALCKMIN e LEITÃO DE ABREU

COMISSÃO DE COORDENAÇÃO

Ministros ANTONIO NEDER, CORDEIRO GUERRA e MOREIRA ALVES

PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

Prof. HENRIQUE FONSECA DE ARAÚJO

REVISTA TRIMESTRAL
DE JURISPRUDENCIA

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

AÇÃO PENAL Nº 206 — DF

(Tribunal Pleno)

Relator: O Sr. Ministro Leitão de Abreu.

Autor: Ministério Público Federal. Réu: Themístocles Carneiro Teixeira.

Ação Penal. Réu denunciado pela prática do crime previsto no art. 129, § 2º, IV, do Código Penal. Julgou-se procedente a ação, por unanimidade de votos, desclassificando-se a infração, por maioria, para o art. 129, caput, do Código Penal, e aplicando-se ao réu a pena de 7 meses de detenção. Os votos vencidos desclassificavam o crime para o art. 129, § 1º, inciso I, do Código Penal. Finalmente, julgou-se extinta a punibilidade por força da prescrição, nos termos do art. 109, inciso VI, do Código Penal, e em obediência à Súmula nº 146.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária e na conformidade com a ata de julgamento e notas taquigráficas, em julgar procedente a ação, por unanimidade de votos, desclassificando-se a infração, por maioria, para o art. 129, caput, do Código Penal, e aplicando-se ao réu a pena de 7 meses de detenção. Os votos vencidos desclassificavam o crime para o art. 129, § 1º, inciso I, do Código Penal. Foi julgada extinta a punibilidade, por força da prescrição, nos termos do art. 109, inciso VI, do Código Penal, e em obediência à Súmula nº 146.

Brasília, 20 de maio de 1976. — **Djaci Falcão, Presidente.** — **Leitão de Abreu, Relator.**

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Leitão de Abreu: — O Procurador-Geral da República, então o eminente Ministro Xavier de Albuquerque, ofereceu denúncia, em 28 de junho de 1971, contra o ex-deputado federal Themístocles Carneiro Teixeira, pelo seguinte fato delituoso:

"O denunciado — narra a denúncia, — empregando coação e ameaças constantes, manteve em sua companhia e sob o mesmo teto, nesta Capital, ao tempo em que exercia o mandato de Deputado Federal, a jovem Elaine Denise Oliveira, qualificada à f. 7, que conhecera em abril de 1967 e a quem desvirginara meses depois.

No dia 17 de maio de 1970, cerca das 22 horas, na S.Q.S. 111, bloco F, ap. 604, nesta ci-

dade, onde então moravam, o denunciado, tomando ciência de que Elaine Denise Oliveira deliberara abandoná-lo, agrediu-a, produzindo-lhe lesões corporais gravíssimas de que resultou deformidade, conforme atestam os laudos de exames de corpo de delito de f. 4, 39 e 86" (f. 95-96).

Termina a peça acusatória por imputar-lhe, diante do fato criminoso assim exposto, o crime previsto no art. 129, § 2º, IV, do Código Penal.

2. A denúncia foi recebida por decisão de 16 de agosto de 1972, da qual foi relator o saudoso Ministro Raphael de Barros Monteiro, que, depois de transcrever o documento em que se acha formulada a pretensão punitiva, discorre:

"Expedido mandado de notificação, certificou o Sr. Oficial de Justiça não haver encontrado o denunciado no endereço indicado, achando-se o mesmo atualmente, que foi Deputado na legislatura passada, no Estado do Maranhão.

Extraída, em conseqüência, carta de ordem ao Dr. Juiz Federal naquele Estado, e, citado o ex-Deputado Federal Themístocles Carneiro Teixeira, ofereceu este, no prazo legal, a defesa de f. 125 e seguintes, que se faz acompanhar de vários documentos.

Afirma a defesa, em substância, que os dois fatos atribuídos ao denunciado no item 2 da peça acusatória, se provados, só poderiam ensejar condenação se modificada ou ampliada pelo julgador a definição jurídica do fato (C.P.P., art. 383), fatos, ademais, inverossímeis, conforme se vê das cartas que lhe foram escritas pela vítima, quando o acusado se afastara de Brasília (f. 133 e seguintes).

Verdadeira também não é a assertiva de desvirginamento da vítima, esta, já àquela época, maior e funcionária pública, que se enamorara do denunciado, sabendo-o c a s a d o, passando a manter com este relações sexuais, espontaneamente, não sendo estas suas primeiras relações sexuais, como se depreende de suas próprias declarações.

Sobre o último tópico da denúncia, sustenta a defesa não ter sido gravíssima, na forma do art. 129, § 2º, IV, do Código Penal, a lesão sofrida pela vítima, como se infere dos laudos periciais de f. 4, 39 e 86. E, após sucinta análise do caráter de permanência da deformidade, conclui que o que poderia ter ocorrido no caso dos autos, seria uma lesão corporal culposa (Código Penal, art. 129, § 6º), hipótese em que só se cogita de uma agravação de pena se tem lugar qualquer um dos fatos de que trata o § 4º do art. 121 do referido Código, capazes de aumentar a pena no homicídio culposo.

E, remata o douto patrono do denunciado:

"22. Dispõe o Regimento Interno do eg. Supremo Tribunal Federal, em seu art. 226, que:

"O relator antes do recebimento ou da rejeição da denúncia ou da queixa, mandará notificar o acusado para oferecer resposta escrita no prazo de quinze dias".

23. Esta disposição haverá de ser entendida, não como a exclusiva possibilidade ou impossibilidade da propositura da ação penal, mas, antes, com um pré-julgamento na ação penal proposta, vale dizer, a perfeita adequação da denúncia aos fatos colhidos na peça que propiciou seu oferecimento.

24. Mesmo porque, a inadequação da denúncia, ou os fatos em que louvou, constitui abuso de autoridade, que o eg. Supremo Tribunal Federal tem corrigido pela via do **habeas corpus**

e que o anteprojeto de Código de Processo Penal inclui entre as hipóteses a serem examinadas por aquela via.

25. Ora, inadequada a denúncia, como se demonstrou, com os fatos em que se teria baseado é de ser rejeitada. Não, obviamente, para que se tranque a ação penal, mas para que nova denúncia seja oferecida, captando e capitulando corretamente os fatos colhidos no inquérito, dos quais, no curso da ação haverá o denunciado de se defender."

As f. 152-156 oficiou a douta Procuradoria-Geral da República, em parecer do Dr. Antônio Torreão Braz, com aprovação do Professor J. C. Moreira Alves, ilustre Procurador-Geral, nos termos seguintes:

"1. Em defesa preliminar, conclui o acusado pedindo a rejeição da denúncia a fim de que outra seja oferecida, "captando e capitulando corretamente os fatos colhidos no inquérito, dos quais, no curso da ação, haverá de se defender".

2. Ora, a menos que se pretenda fugir da verdade emergente do inquérito policial, não vemos como se possa dar aos fatos versão diversa daquela narrada na denúncia. Esta observou fielmente, embora resumidamente, os depoimentos da vítima e das testemunhas e enquadrou a conduta do réu na figura típica do art. 129, § 2º, inciso IV, do Código Penal, em consonância com as conclusões dos exames periciais (f. 4, 39 e 86).

3. Aliás, é princípio assente que o acusado se defende do fato descrito na imputação, não da definição jurídica que lhe empresta o Ministério Público, tanto que o Juiz, se considerar inadequada essa definição, dar-lhe-á outra, sem necessidade da providência reclamada pelo art. 384 do Código de Processo Penal, desde que constem do requisitório os elementos integrantes do delito. O que incumbe à acusação é a prova do fato deduzido em juízo, pressuposto necessário à condenação do réu. "Irrelevante, para isso, — doutrina mestre **Frederico Marques** — é que a classificação do crime esteja exata e certa. O perfeito enquadramento da espécie, nas normas legais que sobre ela incidem, é tarefa do magistrado: **narra mihi factum, dabo tibi jus" (Elementos de Direito Processual Penal**, 2ª ed., vol. II, p. 158).

4. A defesa faz reparos à parte da denúncia que menciona a **coação** e as **ameaças** infligidas à vítima pelo acusado e teme que tais fatos conduzam à condenação. É evidente que essa conduta está registrada no inquérito e não resulta, por isso mesmo, de pura criação mental do Ministério Público. Mas a menção a esse comportamento teve por escopo mostrar a personalidade do réu, sua rebeldia às normas de boa convivência e a responsabilidade que lhe coube na infeliz aventura de Elaine Denise de Oliveira. A agressão física foi mera conseqüência do seu espírito violento, incapaz de suportar pacificamente o revés do abandono que lhe impunha a sua companheira. Os fatos mencionados constituem crime em tese, mas o órgão da acusação não considerou caracterizados os respectivos ilícitos penais por circunstâncias várias que não cabe aqui referir.

5. Não padece dúvidas de que **as lesões são gravíssimas**, inobstante a oposição da defesa. É o que está dito nos laudos periciais. Convém assinalar que a **deformidade permanente** encerra conceito objetivo e subjetivo, assumindo maiores ou menores proporções de acordo com a idade, o sexo e a condição social da vítima. "Será justo, então,

atribuir maior dano a uma cicatriz na face ou no braço de uma mulher jovem e formosa do que a mesma lesão na face ou no braço de um velho" (**Aníbal Bruno, "Direito Penal"**, 1ª ed., tomo 4º, p. 125). Pouco importa, aliás, como sugere a defesa, que a vítima faça desaparecer a marca inestética através de intervenção cirúrgica. "Não perde a deformidade o caráter de permanente — diz **Magalhães Noronha** — quando pode ser dissimulada por meio de recursos artificiais — um olho de vidro, p. ex., ou **retificável** só mediante operação plástica, a que a vítima não é obrigada a submeter-se" (**"Direito Penal"**, 5ª ed., vol. 2º, p. 73). Admitindo-se, porém, a possibilidade de uma **restitutio in integrum**, com o desaparecimento da deformidade, a conseqüência seria a desclassificação da lesão para grave, na conformidade dos exames de corpo de delito (**Frederico Marques, "Tratado de Direito Penal"**, 1961, vol. IV/218).

6. Pretende ainda a defesa que o crime não teria passado da modalidade culposa. É tão frágil a alegação que desmerece maiores considerações. A conduta do acusado, correndo em perseguição da vítima, mostra claramente a sua intenção dolosa, a vontade consciente de agredi-la e produzir-lhe lesão física. Nem é preciso acrescentar mais: basta a leitura do depoimento da ofendida, na passagem recolhida pela defesa, para que se chegue à evidência do dolo — e dolo intenso — com que se houve o denunciado. Não se há falar até mesmo em culpa consciente quando o agente quer o resultado e as circunstâncias estão a demonstrar tal desiderato. Foi o que ocorreu in casu, sem sombra de dúvida.

7. A denúncia, portanto, guarda conformidade à lei e aos fatos objeto das investigações policiais, devendo, por isto, ser recebida. É natural a irresignação da defesa, pretendendo trancar a ação penal no nascedouro. Só que a pretensão não pode vingar, pois isto implicaria em subversão total das normas processuais atinentes à matéria, mormente quando a autoria e a materialidade do delito estão cumpridamente provadas" (f. 159-165).

Feito assim o relatório, emitiu o Ministro Barros Monteiro este voto, acolhido por unanimidade:

"Dispõe o art. 43 do C.P.P.:

A denúncia ou queixa será rejeitada quando:

"I — o fato narrado evidentemente não constituir crime".

Ora, Sr. Presidente: Li, atentamente, os autos do inquérito policial instaurado contra o acusado, tendo verificado que observou a denúncia, embora de maneira resumida, como nota o parecer, o que deles consta, especialmente à vista dos depoimentos da vítima e das testemunhas.

Face ao exposto, como não se pode afirmar, **prima facie**, que os fatos narrados na peça vestibular não constituem, à evidência, crime, sendo perfeitamente possível, na hipótese de ser inadequada a sua definição jurídica, o seu enquadramento em outra, como prevê o art. 384 do Código de Processo Penal, e, ainda, porque nada se argúi contra as suas formalidades estrínsecas, o meu voto é no sentido de receber a denúncia de f. 95, para que tenham lugar os atos ulteriores da ação penal" (f. 165-166).

3. No interrogatório, em juízo, o réu afirma que a vítima feriu-se quando ele forçava uma das portas do seu apartamento, a fim de entrar no quarto onde se encontrava a vítima, ocorrendo o ferimento ao abrir-se a porta.

Nega, entretanto, a imputação que lhe faz a denúncia, dizendo que esta foge totalmente à verdade. A vítima, entretanto, confirma, em substância, as declarações prestadas no inquérito policial, no concernente à maneira pela qual sofreu a lesão, cuja autoria é atribuída ao réu. Assevera Elaine Denise Oliveira "que a declarante já havia falado para o acusado que iria sair do apartamento e estava ajuntando os seus pertences, no que era obstada pelo acusado, chegando a forçar a declarante a entregar algumas cartas que se encontravam em seu poder; que a declarante se dirigiu para o quarto, pretendendo trancar a fechadura a fim de que pudesse reunir todas as suas coisas; que a declarante já se encontrava mais próxima do quarto e andou depressa para adentrar naquele aposento, o que levou o acusado a correr para o quarto e ao chegar naquele aposento desferiu um violento pontapé na porta e esta veio a atingir a região frontal da declarante, levando-a ao solo; que a declarante gritou em altos brados por socorro, não sabendo o que lhe havia acontecido, sendo surpreendida com o corrimento de sangue em seu rosto; que depois de ter desferido o chute na porta o acusado nada fez com a declarante" (f. 219).

Nada acrescentam as testemunhas, quanto ao modo pelo qual se desenrolou a ocorrência, visto como esta transcorreu entre os seus protagonistas, não havendo mais ninguém que a presenciasse. Os depoimentos colhidos, menos explícitos do que os prestados na polícia, corroboram, porém, na sua maior parte, a materialidade do fato, pouco informando quanto às suas circunstâncias. A primeira testemunha, a advogada Olíbia Terezinha Guimarães de Lima, adianta que transportou a vítima no seu automóvel, para que esta recebesse assistência médica, recordando-se de que apresentava ela um corte na região frontal. Dela ouviu a versão de como teriam ocorrido os fatos no apartamento do acusado, porém assegurou não se recordar da descrição que lhe foi feita (f. 216v.). A segunda testemunha, Jainete de Araújo Feitosa, admitiu ter notado que a vítima tinha um ferimento na testa, porém não chegou a conversar com ela sobre como se passaram os fatos naquela noite. Esclareceu, todavia, que o comentário no local àquela hora, era de que a vítima havia sido agredida, tendo podido notar que o apartamento do acusado estava em desordem, achando-se em cima da cama o vestuário de Elaine, cujas vestes se encontravam bastante ensanguentadas, havendo manchas de sangue ainda na sala e em outro aposento (f. 217). A terceira testemunha — Ricardo Roberto de Oliveira, irmão da vítima, revela: "que na noite do fato, a sua mãe, em pranto, pediu-lhe se dirigisse ao apartamento onde se encontrava a irmã, a fim de apanhá-la; que na companhia do depoente se viu também d. Jainete de Araújo Feitosa; que, chegando ao apartamento, foram recebidos pela irmã do lado de fora, tendo o declarante feito à sua irmã a entrega de uma mala e ficou à espera no corredor; que a sua irmã fechou a porta da sala e o declarante permaneceu à espera e uns dez minutos após ouviu gritos de sua irmã no interior do apartamento; que o declarante tentou entrar no apartamento, mas não o conseguiu, tendo apanhado um revólver que portava, desferindo dois disparos na fechadura, mas nem assim conseguiu abrir a porta; que logo após fazer os disparos o declarante desceu pelas escadas do bloco, apanhou seu veículo e se evadiu; que não chegou a presenciar o que se passou com a sua irmã no interior do apartamento; que ficou bastante tempo sem conversar com a sua irmã; que somente veio

a saber o que havia ocorrido com a sua irmã através de sua genitora; que a sua mãe reproduziu a versão dada pela filha, dizendo que havia sido agredida no interior do apartamento pelo acusado, não fazendo menção de como se dera essa agressão e nem se o acusado havia se utilizado de qualquer instrumento para a prática do crime" (f. 217-218). A quarta testemunha, Ivone Zinn, se abstém de falar sobre o fato delituoso, dizendo que dele não teve conhecimento (f. 218v.).

4. Em alegações finais, externou-se desta maneira o Ministério Público, por intermédio do Procurador Hélio Pinheiro da Silva, com aprovação do Procurador-Geral da República, então o eminente Ministro Moreira Alves:

> "Segundo a denúncia de f. 95 a 96 o acusado, no dia 17 de maio de 1970, cerca das 22 horas, agrediu Elaine Denise Oliveira, produzindo-lhe lesão gravíssima da qual resultou deformidade permanente conforme laudos de exame de corpo de delito de f. 4, 39 e 86.
>
> A agressão teve lugar após o acusado tomar ciência de que a vítima havia deliberado abandoná-lo.
>
> Nos laudos acima referidos, o que diz respeito ao exame complementar, realizado trinta e um dias após o fato (f. 39), constata a existência de deformidade permanente (cicatriz na região frontal direita), que com cirurgia plástica poderia ser removida, ressalva o último (f. 86).
>
> Pericialmente, pois, comprovada a materialidade do crime narrado na peça acusatória e ao qual o réu empresta versão diversa negando, ao ser interrogado, que tivesse agredido a vítima. Nas declarações então prestadas alegou que para penetrar no quarto em que ela se encontrava forçou a porta e esta *ao se abrir fora atingi-la*, causando-lhe a lesão descrita nos laudos acima mencionados (f. 199-200).

Ouvida em Juízo a vítima não desmente essa versão, referindo que após ter comunicado ao réu que iria deixá-lo dispôs-se a arrumar as suas coisas, com esse objetivo dirigindo-se apressadamente ao quarto que ocupava e onde pretendia trancar-se, evitando ser alcançada pelo acusado, que para ali penetrar desferiu violento pontapé na sua porta indo esta, ao abrir-se, atingi-la na região frontal. Após isso "o acusado nada fez com a declarante" (f. 219v.).

Refere por fim ter sido "atendida no Pronto Socorro do 1º H.D.B., e que levou doze (12) pontos na testa, tendo tido a felicidade de ser atendida por um médico que fazia estágio com o Dr. Fábio Rabelo, **não tendo sido submetida a cirurgia plástica**" (nossos os destaques — f. 220).

Esse esclarecimento se originou de pergunta formulada pelo ilustre defensor do acusado, eis que, referindo os laudos de f. 39 e 86 a circunstância de haver resultado para a vítima deformidade permanente esta, que se caracterizaria por cicatriz na região frontal direita, não se apresentava visível.

Ora, o desaparecimento da referida cicatriz, independente de intervenção cirúrgica, faz desaparecer a qualificadora da deformidade permanente, no caso em exame, pois, "permanente é a deformidade indelével, irreparável, excludente da possibilidade de uma **restitutio in integrum**. Irreparabilidade que deve ser entendida no sentido da deformidade não ser retificável em si mesma (Hungria, **Comentários ao Código Penal**, vol. V, p. 323, 1953).

Vale ainda, na hipótese em exame, ressaltar o ensinamento *do mesmo autor, no sentido de*

que "permanência não quer dizer perpetuidade, mas não deve ser reconhecida a agravante quando o ferimento, embora inicialmente deformante, possa vir, em futuro não remoto, a resultar em ligeira cicatriz" (**ibidem** — nossos os grifos).

Na hipótese em exame limitaram-se os signatários do laudo de f. 86 a dizer que da lesão resultaria deformidade permanente, "cicatriz frontal que pode ser removida com cirurgia plástica". Não se preocuparam em descrever a referida cicatriz, e não é qualquer uma que pode ser considerada como deformadora, mas sim a que "cause uma impressão, se não de repugnância ou de mal-estar, pelo menos de desgosto, de desagrado. É a cicatriz que acarreta chocante assimetria, e a desfiguração notável" (obra citada, p. 323).

Deformar, no ensinamento do saudoso mestre, não é apenas assinalar, e no caso em exame, a própria vítima, em suas declarações, terminou por atribuir à perícia do médico que de início a assistira, não ter da lesão resultado deformidade, independente de operação plástica.

É assim o parecer, no sentido de ser desclassificado o crime para o de lesões corporais leves, previsto no **caput** do art. 129 do Código Penal, por cuja prática deve ser condenado" (f. 242-245).

Com vista dos autos, a defesa, em 14 de outubro de 1974, deduziu, em alegações finais, o seguinte:

"Ultimada a instrução, a douta Procuradoria-Geral da República recuou da denúncia. Enquanto ali sustentava que o denunciado que teria desvirginado a vítima e que tê-la-ia mantido, por longo tempo, em verdadeiro cárcere privado, acabando por "agredi-la" quando ameaçado de abandono, causando-lhe lesões corporais gravíssimas, nas alegações finais (f. 242-245) opina "... no sentido de ser desclassificado o crime para o de lesões corporais leves, previsto no **caput** do art. 129 do Código Penal ...".

Para tal recuo, contudo, a douta Procuradoria teve em conta, apenas, o exame da materialidade do delito, assim se expressando:

Refere, por fim, ter sido atendida no Pronto Socorro do 1º H.D.B. e que levou doze (12) pontos na testa, tendo tido a felicidade de ser atendida por um médico que fazia estágio com o Dr. Fábio Rabelo, **não tendo sido submetida a cirurgia plástica**. Esse esclarecimento se originou de pergunta formulada pelo ilustre defensor do acusado, eis que, referindo os laudos de f. 39 e 86 a circunstância de haver resultado para a vítima deformidade permanente esta, que se caracterizaria por cicatriz na região frontal direita, não se apresentava visível. Ora, o desaparecimento da referida cicatriz, independente de intervenção cirúrgica, faz desaparecer a qualificadora da deformidade permanente, no caso presente, pois, "permanente é a deformidade indelével, irreparável, excludente da possibilidade de uma **restitutio in integrum**.

Irreparabilidade que deve ser entendida no sentido da deformidade não ser retificável em si mesma (Hungria, **Comentários ao Código de Processo Penal**, vol. V, p. 323, 1953). Levou em conta, pois, o douto Procurador, apenas o resultado da ação, abstendo-se, entretanto, de examiná-la, em si mesma".

Inexistência de dolo

O caráter doloso da ação do denunciado só poderá ser retirado daquela expressão de que a denúncia lançara mão: "agrediu-a", e que, **data venia**, não corresponde à realidade. Aliás, é a própria Procuradoria-Geral

da República que se encarrega de asseverar que agressão, no seu sentido literal, não houve, ao afirmar que (f. 243):

"Nas declarações então prestadas alegou que para penetrar no quarto em que ela se encontrava forçou a porta e esta ao se abrir fora atingi-la causando-lhe a lesão descrita nos laudos acima mencionados (f. 199-200).

Ouvida em juízo a vítima não desmente essa versão, referindo que após ter comunicado ao réu que iria deixá-lo dispôs-se a arrumar suas coisas, com esse objetivo dirigindo-se apressadamente ao quarto que ocupava e onde pretendia trancar-se, evitando ser alcançada pelo acusado, "que para ali penetrar desferiu violento pontapé na sua porta indo esta, ao abrir-se, atingi-la na região frontal". Após isso o "acusado nada fez com a declarante" (f. 219v.).

Não se discute que, dolosamente, se possa ferir alguém agindo como agiu o denunciado. Mas é preciso que se tenha a certeza — ou pelo menos a previsão — de que a vítima se encontre em posição tal que será, obrigatoriamente, atingida pelo abrir da porta, no semicírculo que esta haverá de fazer, presa às dobradiças.

No caso, contudo, isto não se dá. O quarto em que a vítima entra é "... o quarto principal ..." (laudo, f. 41), composto, como se pode ver pelas fotografias de f. 45 e 46 do quarto propriamente dito, de um vestíbulo e de um banheiro. Mais que um quarto é uma "suíte" espaçosa e no interior da qual a vítima poderia se locomover a vontade, inteiramente fora do alcance da porta abruptamente aberta pelo denunciado. Não será crível, pois, que o denunciado pretendendo "agredir" a vítima, admitisse lograr seu intento usando como "instrumento" da agressão uma porta presa às dobradiças. Nem será crível que o denunciado pudesse prever que abrindo a porta como o fizera, fosse ferir a vítima, assumindo, com a previsão, o risco de produzir o resultado (hipótese de dolo eventual). Não há, pois, dolo na conduta do denunciado, quando nada, pela absoluta impropriedade do meio de que se teria servido.

Inexistência de culpa

Afastada a hipótese de dolo — conseqüência, aliás, do recuo que a prova dos autos impôs ao douto órgão da acusação, seria de se verificar se ao denunciado se poderia imputar conduta culposa. Hão de ser abandonadas, por inteiramente inadequadas à hipótese, as modalidades culposas de ação negligente ou imperita. A pesquisar, apenas a modalidade de culpa, por ação imprudente (Código Penal, art. 15, II).

As relações do denunciado e vítima eram, não como descritas na inicial desta ação penal, de coação daquele sobre esta que era mantida quase em cárcere privado. Antes eram relações de amantes (doc. de f. 48-50, 51-60, 131-133v., 135-136, 137-139, 140-141, 142-144, 146-147v., 148-149 e 150). Casado, o denunciado passou a conviver com a vítima, moça de boa origem e família. Tal relacionamento era censurável sob o ponto de vista social, moral e legal. Para amainar tais censuras é que o denunciado, conforme se infere da documentação supraindicada, tentava se desquitar de sua mulher.

A prova testemunhal colhida dá notícia de rusgas constantes entre denunciado e vítima, muitas delas ditadas pela incômoda posição que assumiram. E é numa dessas muitas rusgas que correm os fatos deste processo. Depois de mais uma discussão, a vítima se dispõe a abandonar o denunciado. Este, como todos os

amantes, tenta a todo o custo evitar o abandono. A vítima vai para o quarto "arrumar as malas" e o denunciado tentando impedi-la, abre a porta, com um pontapé, para ir tem com a vítima, para impedi-la de arrumar as malas, para impedi-la de partir. A porta atinge a vítima.

A forma usada pelo denunciado é deseducada, insocial, grosseira, não há dúvida. Mas teria ele previsto, naquelas condições, que resultado poderia ocorrer? A culpa, *lato sensu* é, ainda, informada pela "... teoria da previsibilidade, originária da inexcedível sabedoria romana" que "... não foi desacreditada e continua predominante" (Hungria, Comentários, I, II, 128, 1958). E a previsibilidade existe "... quando o agente, nas circunstâncias em que se encontrou, podia segundo a experiência geral, ter-se representado como possíveis as conseqüências do seu ato (Hungria, ob. e loc. cit.).

Tudo faz crer que o denunciado não poderia ter representado, como possível, aquele resultado: num amplo quarto a vítima estaria ao alcance da porta e poderia ser atingida por essa. "A culpa confina, por um lado, com o dolo (eventual) e, por outro, com o caso fortuito" (Costa e Silva, *Código Penal*, 148, 1930). Assim se, no caso, não se opera a previsão do agente, não há de ser ele punido. Sua ação deixa de interessar ao direito penal e passa a ser arrolada como fortuidade.

São fatos que ocorrem dia-a-dia, que "vitimam" pessoas e danificam coisas mas que não interessam ao direito penal: a porta do elevador aberta abruptamente e que atinge, lesionando, pessoa que esperava dito elevador; ainda a porta do elevador aberta (puxada) abruptamente por quem o espera e que faz cair, lesionando, pessoa que se achava no seu interior e que contava encontrar um mínimo de resistência da porta; são esbarrões dos que caminham apressadamente e que jogam fora das calçadas pessoas que acabam atropeladas nas ruas; enfim é toda uma série de fatos com os quais o direito penal não interfere.

O fato imputado ao denunciado é fortuito. Não seria de se exigir do homo medius a que se refere a doutrina penal, que pudesse prever que uma porta, aberta deseducadamente pudesse atingir uma pessoa que se locomovia no interior de um amplo quarto.

Tem-se, pois, que o denunciado não agiu dolosa ou culposamente e, por isso, havendo praticado um fato sem relevância para a lei penal, há de ser absolvido, como medida de justiça" (f. 249-252).

5. Anoto que, nos dois laudos complementares, os de f. 39 e 86, constavam estes dois quesitos: Primeiro — Resultou incapacidade para as ocupações habituais mais de trinta dias; Segundo — Resultou incapacidade permanente para o trabalho, — enfermidade incurável, debilidade permanente de membro, sentido ou função, ou deformidade permanente. No laudo de f. 39, exarado mais de trinta dias após o laudo inicial de exame de corpo de delito, respondeu-se, quanto ao primeiro quesito, sim; quanto ao segundo: deformidade permanente (cicatriz na região frontal direita, aguardar evolução do caso. No de f. 86, lavrado cerca de um mês e meio mais tarde, foram consignadas estas respostas: ao primeiro quesito — sim; ao segundo — sim, cicatriz frontal que pode ser removida com cirurgia plástica.

Observo, ainda, que, no inquérito policial, prestou Alberto Macieira Netto Júnior, funcionário do Banco do Brasil, estas declarações: "que é irmão de dona Ceres Netto Teixeira; que no Dia das

Mães do ano de 1968 foi procurado em sua residência pela sua irmã e os seus três filhos, pedindo para ficar em sua casa, pois alegava que havia sido agredida pelo seu esposo o Deputado Themístocles; que no momento em que sua irmã chegou à sua casa, pôde observar que a mesma apresentava marcas no rosto de quem havia sido agredida; que a dona Ceres estava presa de forte crise nervosa, tendo sido obrigado o declarante a chamar para atendê-la a Dra. Eline Mattos; que a sua irmã ficou em casa do declarante perto de 40 dias até poder viajar para São Luiz" (f. 68 e v.). Por sua vez, a Dra. Eline Mochel Mattos, médica da Câmara dos Deputados, ouvida no inquérito, declarou: "que no dia 12 de maio de 1968, salvo engano, atendeu como médica a chamado de dona Ceres que se encontrava em casa de seu irmão, Sr. Alberto Macieira Netto Júnior, residente na S.Q.S. 308 — Bloco A — ap. 211; que o chamado prendia-se ao fato de dona Ceres dizer ter sido agredida pelo marido; que a declarante constatou que a paciente apresentava no rosto hematoma e o lábio inferior sangrando, ao mesmo tempo a paciente estava presa de forte crise nervosa; que foi medicada pela declarante e posteriormente foi à procura do Deputado Themístocles que também é conterrâneo e cliente da declarante e aconselhou-o a retirar a esposa de Brasília por um determinado tempo, a fim de evitar um colapso nervoso na pessoa de dona Ceres" (f. 66 e v.). Interrogada em São Luiz do Maranhão, sobre esse, bem como sobre outros fatos atribuídos ao réu, eximiu-se ela de prestar declarações, invocando para isso o art. 206 do Código de Processo Penal, procedendo da mesma forma o seu pai, o Desembargador Alberto Macieira Netto (f. 78 e 79).

Feito assim o relatório, observe-se o disposto no art. 235, do Regimento Interno.

EXTRATO DA ATA

APn 208 — DF — Rel., Ministro Leitão de Abreu. Revisor, Cordeiro Guerra. Autor, Ministério Público Federal. Réu, Themístocles Carneiro Teixeira (Adv., José Gerardo Grossi).

Decisão: Julgou-se procedente a ação, por unanimidade de votos, desclassificando-se a infração, por maioria, para o art. 129, caput, do Código Penal, e aplicando-se ao réu a pena de 7 meses de detenção. Os votos vencidos desclassificavam o crime para o art. 129, § 1º, inciso I, do Código Penal. Finalmente, julgou-se extinta a punibilidade por força da prescrição, nos termos do art. 109, inciso VI, do Código Penal, e em obediência à Súmula nº 146. Impedidos os Ministros Moreira Alves e Xavier de Albuquerque. Falaram: pelo Ministério Público Federal, o Professor Henrique Fonseca de Araújo, Procurador-Geral da República e, pelo Réu, o Dr. José Gerardo Grossi.

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Eloy da Rocha, Antonio Neder, Xavier de Albuquerque, Rodrigues Alckmin, Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra, Moreira Alves e Cunha Peixoto. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Thompson Flores e Bilac Pinto. Procurador-Geral da República, o Dr. Henrique Fonseca de Araújo.

Brasília, 20 de maio de 1976. — Alberto Veronese Aguiar, Diretor do Departamento Judiciário.

PEDIDO DE EXTRADIÇÃO Nº 336 — Suíça

(Tribunal Pleno)

Relator: O Sr. Ministro Djaci Falcão.

Requerente: Governo da Suíça. Extraditando: Raphael Pratola.

I — Pedido de extradição regularmente formulado pelo Governo Suíço. Alcance do mandat d'arrêt, consoante a legislação específica. Prisão autorizada por juiz competente (art. 89, II, do Decreto-lei nº 941/1969). Observância do Tratado de extradição entre o Brasil e a Suíça, celebrado em 1932 e promulgado pelo Decreto nº 23.997, de 13.3.1934.

II — Indicação da prática de fatos que, pelo direito positivo brasileiro, também constituem crime.

III — Inocorrência de vulneração da regra do art. 74, II, do Decreto-lei nº 941/1969. Aplicação da Súmula nº 421.

IV — Deferimento da solicitação.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plena, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, deferir o pedido de Extradição nos termos do voto do Relator e com a ressalva do voto do Ministro Xavier de Albuquerque.

Brasília, em 18 de maio de 1977. — Thompson Flores, Presidente. — Djaci Falcão, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Djaci Falcão: — O Sr. Ministro da Justiça encaminhou a esta Corte pedido de extradição do alienígena Raphael Pratola, formulado pelo Governo da Suíça, com base em decreto de prisão do juiz de instrução P. Moriaud, da República e Cantão de Genebra. A ordem de prisão narra, de modo circunstanciado, os ilícitos penais que lhe são imputados, consistentes em trapaça e abuso de confiança (art. 148 e 140 do Código Penal Suíço), a que correspondem estelionato e apropriação indébita (art. 171 e 168 do Código Penal Brasileiro), além de falência fraudulenta (art. 165 do Código Penal Suíço), que teriam ocorrido durante o ano de 1975.

O pedido acha-se instruído com o original e a tradução do mandat d'arrêt, bem assim do teor dos artigos do Código Penal Suíço, correspondentes às mencionadas infrações (f. 3 a 19).

Mediante delegação, foi interrogado o extraditando pelo Dr. Juiz Federal da 4ª Vara, secção do Rio de Janeiro (f. 33 e 36v.). No decêndio legal o extraditando, por intermédio do seu advogado, apresentou a defesa de f. 37 a 47, alegando em síntese:

a) O pedido foi manifestado intempestivamente, com ofensa ao disposto no § 2º, do art. 93, do Decreto-lei nº 941/1969, uma vez que solicitada a sua prisão a 27 de janeiro de 1976, somente veio a ser encaminhado a esta Corte no dia 9 de julho do mesmo ano;

b) O Sr. Ministro da Justiça deixou de comprovar a autenticidade da documentação com a apresentação do encaminhamento procedido pelo Governo Suíço ao Governo Brasileiro.

c) Ausência de mandado de prisão, porquanto o mandat d'arrêt constitui simples man-

dado de condução, expedido por um juiz de instrução, sem a força da prisão preventiva, da pronúncia ou da sentença condenatória.

d) Os fatos expostos pelo magistrado suíço revelam operações de natureza civil-comercial, sem nuanças de delito, sobretudo à vista da sua folha de antecedentes.

e) Impossibilidade de efetivar-se a extradição, uma vez que é devedor de alimentos a filho seu, nascituro de mulher brasileira.

A Defesa vem instruída com os documentos de f. 48 a 50.

A Procuradoria-Geral da República pronunciou-se pelo atendimento do pedido, dizendo:

"3. Raphael Pratola, cidadão suíço dedicado ao comércio, e, em síntese, acusado de três crimes de estelionato (escroquerie), dois de apropriação indébita (abus de confiance) e um de falência fraudulenta, ocorridos todos ao longo do ano de 1975, em período imediatamente anterior à sua emigração. O mandado de prisão assim os descreve:

I

"Em 26 de fevereiro de 1975, o Sr. Pratola obteve um empréstimo de 120.000 francos, do Sr. Jean-Paul Loiseau. Explicou ter necessidade dessa soma para transformar em dancing o primeiro andar de seu hotel de Bellevue.

Depositando confiança pelo fato de que o Sr. Pratola havia reembolsado pontualmente somas variando entre 10.000 e 30.000 francos, que lhe havia emprestado anteriormente, o Sr. Loiseau entregou em espécie ao Sr. Pratola a soma de 120.000 francos contra uma letra com vencimento em 26 de novembro de 1975.

O Sr. Pratola dissimulou astuciosamente ao Sr. Loiseau a situação financeira já muito comprometida, tendo a firma Vecchio, sua principal credora, feito em meados de fevereiro de 1975 um apelo aos credores em vista de assumir a tutela de suas empresas, que o conjunto dos seus negócios iam mal. Ao contrário, o Sr. Pratola afirmou ao Sr. Loiseau que seus negócios corriam muito bem.

Por dissimulação astuciosa da situação financeira real, o Sr. Pratola obteve assim do Sr. Loiseau esse empréstimo de 120.000 francos, enquanto sabia ou devia desconfiar de que não estaria em condições de pagar o título no vencimento a 26 de novembro de 1975. Fugia aliás pouco tempo antes da data prevista para o reembolso.

II

No início do ano de 1975, o crédito da firma Vecchio & Cia., principal fornecedor de carne do Sr. Pratola, elevava-se já a aproximadamente 540.000 francos, mais uma caução de 100.000 francos, relativa a um empréstimo concedido ao Sr. Pratola pela Caixa de Poupança. O Sr. Pratola tinha conseguido que a firma Vecchio & Cia. lhe desse um crédito num montante tão importante declarando que forneceria uma garantia hipotecária de ..., 400.000 francos sobre o imóvel de Bellevue, garantia que não poderia jamais dar porque já tinha sido dada a um terceiro.

Quando o Sr. Pierrehumbert, responsável pela firma Vecchio & Cia., queria conhecer a situação exata do Sr. Pratola para verificar se era possível ou não continuar a conceder-lhe créditos, o Sr. Pratola

fabricava balanços inexatos e não indicava de maneira completa quais eram seus credores e qual era o montante real do passivo.

Pela dissimulação astuciosa de sua situação financeira real, o Sr. Pratola obteve que a firma Vecchio & Cia. continuasse a conceder-lhe créditos. O crédito de Vecchio & Cia. aumentou assim em aproximadamente 250.000 francos, durante o período compreendido entre abril e novembro de 1975.

Por outro lado, enquanto se havia convencionado entre os interessados que a firma Vecchio & Cia. controlaria integralmente a gestão dos negócios do Sr. Pratola e enquanto o Sr. Pratola se comprometera a não assinar nenhum título sem o acordo da firma Vecchio & Cia., o Sr. Pratola continuou, sem o conhecimento da firma Vecchio & Cia., a agravar sua situação e a aumentar seu passivo assinando letras de quantias importantes. Se a firma Vecchio & Cia. não tivesse sido induzida em erro sobre a situação financeira do Sr. Pratola, no início do ano de 1975, e se tivesse sabido que o Sr. Pratola não respeitava os compromissos firmados, ela não teria sido levada a aumentar seu deficit em aproximadamente 250.000 francos.

III

No mês de agosto de 1975, por intermédio do Sr. André Pellet, em seu hotel de Bellevue, o Sr. Pratola travou conhecimento com a Sra. Clarie Mentha. Mostrou-lhe seu hotel, falou-lhe de seus projetos de transformações, falou-lhe do conjunto de seus negócios dizendo-lhe que andavam muito bem. Declarou-lhe mesmo que tinha a intenção de comprar um terreno nas proximidades para construir um novo hotel.

Numa entrevista ulterior, o Sr. Pratola explicou à Sra. Mentha que tinha necessidade de um montante de 100.000 francos para realizar importante negócio de pedras preciosas. Mostrou, para seduzir, à Sra. Mentha, que auferiria um benefício de 10.000 francos.

A Sra. Mentha tendo-lhe perguntado qual a garantia que receberia de ser reembolsada, o Sr. Pratola afirmou-lhe que não tivesse nenhuma preocupação e que, se lhe acontecesse alguma coisa, poderia dirigir-se à Firma Pracorex S.A. O Sr. Pratola assinou além disso uma letra com o prazo em 15 de maio de 1976, no valor de 100.000 francos, apondo o carimbo "Pracorex S.A.".

Confiante pelas afirmações do Sr. Pratola, a Sra. Mentha entregou em espécie a este último a soma de 100.000 francos. Ora, foi pela dissimulação astuciosa da real situação financeira que o Sr. Pratola obteve esse empréstimo; suas dívidas não haviam cessado de aumentar, o negócio de pedras preciosas era apenas um vago projeto, a letra aceita em nome de Pracorex S.A. constituía uma garantia absolutamente inexistente dado que o próprio Sr. Pratola havia dilapidado o capital social dessa sociedade.

No mês de setembro de 1975, mais ou menos nas mesmas condições, o Sr. Pratola obteve da Sra. Mentha um novo empréstimo de 40.000 francos.

Falou-lhe de novo de um negócio de pedras preciosas, mostrou uma viagem ao Brasil, para seduzir, disse-lhe que lhe compraria um casaco de pele, garantiu-lhe que ela seria reembolsada no mês de novembro de 1975.

Confiante, a Sra. Mentha entregou a soma de 40.000 francos ao Sr. Pratola, que lhe deu como garantia uma letra aceita em nome de Pracorex S.A., a qual não tinha nenhum valor, pelos motivos acima indicados.

Os fatos enunciados acima nos itens I, II e III devem ser considerados como constitutivos do crime de trapaça no sentido do artigo 148 do Código Penal Suiço.

IV

Em 17 de fevereiro de 1975 foi constituída a sociedade anônima Pracorex S.A., com o capital social de 50.000 francos. Essa soma foi fornecida pelo Sr. Renato Corrada, que se tornou diretor da sociedade.

Aproveitando-se de sua qualidade de administrador de Pracorex S.A., o Sr. Pratola retirou e utilizou para uso pessoal, no mês de junho de 1975, o capital social de ... 50.000 francos, agindo assim em prejuízo do Cr. Corrada, acionário da sociedade, bem como de credores dessa última.

Utilizou assim, para necessidades pessoais, uma soma que lhe havia sido confiada em sua qualidade de administrador de Pracorex S.A.

V

No início do mês de novembro de 1975, alguns dias antes de fugir de Genebra, o Sr. Pratola embolsou junto à firma "Telerestaurant" um montante de 100.000 francos que lhe eram parcialmente devidos por entregas de carne.

Segundo os acordos firmados com o Sr. Pierrehumbert, responsável pela firma Vecchio & Cia., o Sr. Pratola devia depositar em banco, à disposição de Vecchio, todas as somas recebidas. Em violação do compromisso que havia assumido com a firma Vecchio a esse respeito, o Sr. Pratola guardou a importância de 100.000 francos para seu uso pessoal e verossimilmente fugiu com esse dinheiro.

Se o Sr. Pratola tivesse o direito de embolsar a soma de 100.000 francos com Telerestaurant, esse dinheiro não lhe teria sido confiado para ser depositado em banco em favor de Vecchio & Cia.

Os fatos enunciados acima nos itens IV e V devem ser considerados como constitutivos do delito de abuso de confiança no sentido do art. 140 do Código Penal Suiço.

VI

O Sr. Pratola foi declarado em falência por julgamento do Tribunal de 1ª Instância de Genebra, de 20 de janeiro de 1976.

Resulta do conjunto de fatos mencionados nos itens I a V que a insolvência do Sr. Pratola foi provocada por uma diminuição voluntária de sua ação, cometida em detrimento de seus credores.

Subsidiariamente, foi por leviandade culposa em despesas exageradas, especulações arriscadas e uma grave negligência no exercício de suas funções que o Sr. Pratola causou sua própria insolvência.

Os fatos enunciados acima nos itens VI devem ser con-

siderados como constitutivos do crime de falência fraudulenta no sentido do art. 163 do Código Penal Suíço, subsidiariamente do delito de bancarrota simples no sentido do art. 165 do Código Penal Suíço". (f. 7-11).

4. Interrogado por Juiz Federal no Rio de Janeiro mediante delegação do Ministro relator, confirmou o extraditando, liminarmente, ser ele próprio a pessoa reclamada. Reconheceu, em seguida, a exatidão de alguns dos dados que se mencionam no mandado de prisão. Defendeu-se, enfim, repudiando a autoria dos fatos delituosos e negando qualquer intenção de lesar às pessoas que, na origem, consigo transacionaram.

5. Por seu digno patrono, produziu logo depois defesa escrita, cujo teor a Procuradoria-Geral passa a analisar pela ordem.

6. O extraditando invoca, de início, o pedido de **habeas corpus** nº 54.800, com que protestou, ante essa alta Corte, contra a prisão preventiva que lhe impôs o Ministro da Justiça, à base do art. 93 do Decreto-lei nº 941/1969. Tal questão quedou superada com o indeferimento do **habeas corpus** por decisão unânime do Plenário, em 10 do corrente (D.J. de .... 16.11.1976, capa).

7. Declara, porém, o extraditando, que a solicitação de custódia preventiva, para fins extradicionais, foi feita pelo Governo suíço em 27 de janeiro último, e que o pedido formal de extradição só chegou à Suprema Corte em 9 de julho. Superados, destarte, os noventa dias a que se refere o art. 93, § 2º, do Decreto-lei nº 941/1969, caracterizar-se-ia o pedido como **intempestivo**.

8. A própria defesa reconhece, contudo, a iliquidez das datas indicadas, e pede que o titular da pasta da Justiça seja instado a informar o dia certo em que chegou às mãos do Governo brasileiro a demanda suíça de extradição, para que se confirme a eventual perda de prazo.

9. É flagrante, porém, a impertinência de semelhante matéria. Os parágrafos 2º e 3º do art. 93 do Estatuto do Estrangeiro deixam claro que, esgotado o prazo de noventa dias, cessará a **prisão provisória**. O Estado interessado não poderá requerê-la de novo, pelo mesmo fato. Poderá, todavia, a qualquer tempo, apresentar o **pedido formal** de extradição, motivando, desta vez, nova custódia do extraditando, já agora à disposição do Supremo Tribunal. Em semelhantes termos, não há como imaginar pedido de extradição eivado de "intempestividade".

10. Glosando a instrução do pedido, reputa o extraditando insuficientes os textos da lei suíça "sobre o crime e a pena, e sua prescrição". Entende necessários também os dispositivos que tratam das circunstâncias agravantes e atenuantes. No particular, as exigências da defesa não coincidem com as da lei (art. 91), e dispensam, por isso, maior comentário.

11. Denuncia o extraditando, adiante, a ausência do pedido formal de extradição nos presentes autos. Com efeito, reza o art. 119 do Decreto nº .... 66.689/1970 que, uma vez provocado pelo Estado requerente, o Ministro das Relações Exteriores há de remeter o pedido, ao Ministro da Justiça, que o submeterá, depois de haver determinado a prisão do extraditando, ao Supremo Tribunal Federal.

12. Excede-se, não obstante, a defesa, nas conseqüências que pretende extrair de tal falha.

Tudo quanto falta presentemente nos autos é o original, ou cópia autêntica, do documento com que, formalizando a demanda extraditória, a representação diplomática da Confederação Helvética encaminhou ao Ministério das Relações Exteriores, em nome de seu Governo, o acervo documental de folhas 3 a 19. Se, por um lado, o texto do art. 119 do Decreto nº 66.689/1970 faz crer que semelhante peça não deva ser subtraída à consideração da Suprema Corte, por outro a experiência judiciária vem demonstrando seu efeito útil à confirmação de que o pedido foi realmente formulado por Governo estrangeiro, à base quer de tratado específico, quer de garantia de reciprocidade. Não será demais evocar o caso do Pedido de Extradição nº 314, de que esse egrégio Tribunal não conheceu, ao constatar, com natural surpresa, que fora ele formulado diretamente pelo juízo processante de Buenos Aires, ausente do contexto qualquer manifestação do Governo da República Argentina (R.T.J. 64/22).

13. É certo, no entanto, que o decantado pedido formal de extradição se presume em poder do Ministério das Relações Exteriores, podendo vir aos autos a qualquer momento, mediante simples requisição do eminente Ministro relator, eis que sequer parece válida, para tanto, a conversão do julgamento em diligência (cf. Extr. 329, Caso Witte, rel. Ministro Bilac Pinto, R.T.J. 75, p. 15). Ter-se-á, assim, como confirmar que a demanda extradicional tem por sujeito ativo o Governo da Suíça, e que seu fundamento é o tratado específico que nos une àquela república desde 1934, em nada destoando, nos seus termos, da atual disciplina doméstica da extradição.

Note-se que, no desfecho de seu arrazoado, o extraditando diz aguardar "a anexação de cópia do tratado ou convenção existente entre o Estado requerente e o Brasil". Não chega a esclarecer de quem aguarda semelhante medida, à evidência inexigível. Desde que regularmente ratificado e promulgado, o tratado internacional se incorpora por inteiro ao ordenamento jurídico pátrio, merecendo assim, tão justo título quanto o Estatuto do Estrangeiro ou o Código de Processo Penal, figurar na biblioteca de seu ilustre patrono.

14. Presente nos autos a peça cuja requisição ora se propõe, encontrar-se-á exaurida, sob esse aspecto preambular, a função fiscalizadora da Suprema Corte. E o mesmo ocorreria, diga-se, caso o pedido não se fundasse em tratado bilateral, mas em mera promessa de reciprocidade, vez que tão-só ao Poder Executivo incumbe acolher ou rejeitar promessas de tal jaez. Figurada a hipótese, veríamos que na espécie, pelo fato mesmo da remessa dos autos ao Supremo Tribunal Federal, o Governo da República teria tornado patente sua aquiescência.

15. Ao contrário do que afirma o extraditando, o que figura às f. 12 e seguintes é um mandado de prisão apoiado em minuciosa narrativa de atos ilícitos, cuja notícia foi ter ao Juízo de Instrução de Genebra pela voz de vítimas e testemunhas. Melhor motivo para a decretação da custódia não poderia haver que a emigração do réu, cabalmente frustratória do andamento regular do processo. Trata-se de peça que nada fica a dever a quantas se lavram nos foros criminais brasileiros, não havendo como assimilá-la ao "mandado de captura" autorizado por certos sistemas processuais europeus, cujo teor

sumário "não permite apurar exigências fundamentais para a concessão" da extradição, e que chegou a desmerecer, por isso a acolhida do Supremo Tribunal Federal (R.T.J. 57/819). Neste caso, a peça decretatória da custódia preventiva é idêntica, em seu teor e em seus fundamentos legais, àquelas que instruíram os pedidos de extradição de números 311 (Caso Loya, R.T.J. 75/1) e 333 (Caso Graf, R.T.J. 75/340), também originários da Suíça, e deferidos, ambos, pelo Plenário dessa alta Corte.

16. Não procedem as dúvidas suscitadas pela defesa quanto à natureza penal dos ilícitos imputados ao extraditando, nem tem cabimento a argumentação tendente a convencer da licitude de sua conduta. Tais como se discriminam no mandado de prisão, itens I a V, seus atos, qualificados sob as rubricas de trapaça e de abuso de confiança, nos termos dos art. 148 e 140 do Código Penal Suiço, preenchem com rigor as figuras do estelionato e da apropriação indébita de que falam os art. 171 e 168 do Código Penal pátrio.

17. Assim, ainda que a acusação constante do item VI do mandado, indicativa de falência fraudulenta conforme o direito suíço, não se enquadrasse no tipo homônimo da lei brasileira, passando a configurar mero ilícito civil (v. E. Magalhães Noronha, Direito Penal, 2ª Edição, Saraiva, São Paulo, 1963, vol. 2, p. 605), sobreviveria a imputação, ao extraditando de cinco crimes autônomos, enquadráveis, de plano, nos art. 171 e 168 de nossa lei penal. Em face da possível atipicidade da acusação remanescente, permite-se a Procuradoria-Geral transcrever parte do que deixou expresso nos autos do pedido de extradição nº 316, originário dos Estados Unidos da América, e deferido pelo Tribunal Pleno em 29 de agosto de 1973 (R.T.J. 66/624):

"Admitindo, para argumentar, que dentre os fatos atribuídos ao extraditando alguns só configuram crimes à luz da lei do Estado requerente, conclui-se, sem maior esforço, que tal circunstância não obsta à extradição. Esta, conforme o art. 88 do Estatuto do Estrangeiro, não será concedida quando seu fato gerador único, ou pelo menos principal, for, segundo a lei brasileira, penalmente irrelevante (inciso II) ou inexpressivo (inciso IV). A raciocinar na trilha da defesa, consagrar-se-ia uma quase-imunidade à extradição em favor dos delinqüentes mais operosos e versáteis, pela óbvia freqüência com que iriam figurar, no bojo do pedido, fatos ou circunstâncias de menor relevo, muitas vezes estranhos à lei penal pátria.

Problema inteiramente autônomo é o de saber se, em tais casos, antecipando remédio às dúvidas eventuais do Poder Executivo, deveria o Supremo selecionar na peça acusatória apenas os crimes definidos por ambas as ordens jurídicas, esclarecendo que tão-só por eles a extradição é concedida, e induzindo desta forma a autoridade local a reclamar do Governo requerente um compromisso de não-repressão aos demais delitos.

Quer-nos parecer que a simples ausência da previsão de tal impasse no texto pertinente conduz à resposta negativa. Confirmam-na, por outro lado, a pesquisa da mens legis e certas considerações de ordem prática.

Com efeito, na gênese dos incisos II e IV do art. 88 não mais se pretendeu que repe-

lir o pedido de extradição quando fundado exclusivamente em fato irrelevante ou inexpressivo aos olhos da lei nacional. Não pode repugnar, contudo, à nossa ordem jurídica, a sua repressão paralela, desde que legítima nos termos da lei estrangeira.

Atente-se, por último, a que o entendimento inverso provocaria incursão indevida e inexeqüível na legislação e na jurisdição do Estado requerente, do qual se acabaria por exigir, em certos casos, o compromisso de excluir, quando do julgamento do extraditando, circunstâncias agravantes ou causas especiais de aumento de pena, por não contempladas na lei brasileira".

18. Como último argumento, invoca a defesa a circunstância de que o extraditando está na iminência de se tornar pai de filho brasileiro, mercê de seu convívio adulterino com cidadã local. Pede, assim, que por analogia se lhe aplique o benefício legal concernente às hipóteses de expulsão de estrangeiro (Dec.-lei 941/1969, art. 74).

19. A parte a discutibilidade de se pretender dar como certa a nacionalidade do nascituro, opõe-se à pretensão a sólida jurisprudência que, fiel ao texto legal, tem como inextensível aos casos de extradição aquele fator proibitivo de ordem familiar, vigente tão-só no domínio expulsório (**Súmula nº 421**).

20. Por tudo quanto ficou exposto, propõe a Procuradoria-Geral que o eminente Ministro relator requisite do Ministério das Relações Exteriores a peça a que se refere o item 13, demonstrativa de que o pedido da extradição foi formulado pelo Governo suíço, à base do tratado bilateral que nos vincula há mais de quarenta anos. No mais, dada a correta instrução do pedido, bem como sua legalidade e procedência, é o parecer pelo deferimento da extradição.

Brasília, 19 de novembro de 1976. — **José Francisco Rezek, Procurador da República.**

Aprovo: **Henrique Fonseca de Araújo,** Procurador-Geral da República." (f. 69 a 82)

A requerimento do advogado do extraditando foram juntos aos autos os documentos de f. 89 a 94 e 101 a 102. Também veio para o processo cópia da nota-verbal nº 71, de 4.6.1976, pela qual a embaixada da Suíça apresentou o pedido de extradição (f. 106).

Ouvida, novamente, a Procuradoria-Geral da República ratificou o parecer de f. 68 a 82. Finalmente, a defesa manifestou-se sobre o documento de f. 106, ressaltando que o pedido de extradição excedeu o prazo de noventa dias (§ 2º do art. 93, do Dec.-lei nº 941/1969).

VOTO

O Sr. Ministro Djaci Falcão (Relator): — A extradição foi solicitada pelo Governo Suíço, consoante se vê da cópia da nota-verbal de f. 106, de 4.6.1976, bem assim do original e cópia do decreto de prisão (**Mandat d'arrêt**), expedido a 25 de maio de 1976 por Juiz de Instrução do Cantão de Genebra, contra Raphael Pratola, de nacionalidade suíça, a quem se atribui os crimes de trapaça, abuso de confiança e falência fraudulenta. O pedido apóia-se no tratado de extradição celebrado entre a Suíça e o Brasil, de 23.7.1932.

O extraditando reporta-se a pedido de **habeas corpus** com que se insurgiu contra a prisão preventiva imposta pelo Ministro da Justiça. Acontece que o **habeas corpus,** sob o nº 54.800, mereceu denegação, uma vez que "o pedido de extradição foi formalizado antes de exaurido o prazo de

prisão preventiva" (proc. em apenso, f. 55).

A defesa insiste, dizendo que a solicitação da custódia preventiva foi feita pelo Governo Suíço a 27.1.1976 e que o pedido formal de extradição somente chegou ao Supremo Tribunal Federal a 9 de julho seguinte. Apenas junta rádio da Interpol suíça, datado de 4.5.1975, reportando-se a cartas de 27.1.1976 e 29.3.1976, pedindo a detenção de Raphael Pratola. Serviço de Polícia Marítima, Aérea e de Fronteiras (f. 49). Porém, segundo a nota verbal nº 71, de 4.6.1976, pela qual a Embaixada da Suíça apresentou o pedido formal de extradição, o extraditando "encontra-se detido desde 12 de maio em dependências da Polícia Federal do Rio de Janeiro (Av. Venezuela nº 2)" (f. 106). Ou segundo o ofício de f. 26, do Sr. Ministro da Justiça, desde ..... 11.5.1976. Em seu interrogatório confirma que foi detido a 11 de maio (f. 33). As datas deixam à evidência que não foi superado o prazo de noventa dias, estabelecido no § 2º, do art. 93, do Dec.-lei nº 941/1969.

Além disso, como bem observa o parecer da douta Procuradoria-Geral da República:

> "Os parágrafos 2º e 3º do art. 93 do Estatuto do Estrangeiro deixam claro que, esgotado o prazo de noventa dias, **cessará a prisão provisória**. O Estado interessado não poderá requerê-la de novo, pelo mesmo fato. Poderá, todavia, a qualquer tempo, apresentar o **pedido formal** de extradição, motivando, desta vez, nova custódia do extraditando, já agora à disposição do Supremo Tribunal." (f. 76)

Dessarte, não há falar em intempestividade do pedido formal da extradição.

Em virtude de requisição ao Sr. Ministro das Relações Exteriores (f. 97), consta dos autos cópia da nota-verbal nº 71, de 4.6.1976, que leio, para o exato conhecimento dos senhores Ministros (f. 106).

O encaminhamento do pedido deu-se, regularmente, por via diplomática que, segundo o parágrafo único do art. 91, do Decreto-lei nº 941/1969, confere autenticidade aos documentos apresentados.

Quanto à argüição de ineficácia jurídica do **mandat d'arrêt** não me parece procedente. Constitui ele meio hábil a permitir a detenção preventiva, no curso da instrução preparatória, devendo conter — a natureza da imputação, a disposição legal aplicável, a identidade do acusado, o nome e a qualificação do magistrado que o expede e sua assinatura. O **mandat d'arrêt** habilita, sem dúvida, ao pedido de extradição. Lê-se no **Repertoire de Droit Penal et de Procédure Pénal**", Dalloz, tomo III, edição de 1969:

> **"La délivrance d'un mandat d'arrêt permet eventuellement de former contre l'inculppé une demande d'extradition"** (Mandats, nº 44).

Trata-se, pois, de medida que, de certo modo, corresponde à prisão preventiva estabelecida no sistema processual brasileiro (art. 311 e segs. do Cód. Proc. Penal). A prisão do extraditando foi decretada por um Juiz de Instrução, autoridade competente do Estado que formulou o pedido, conforme se vê do art. 98 do Cód. de Processo Penal de Genebra.

Ao lado disso, consoante dispõe o art. 110, item 7, do Código Penal Suíço.

> **"Est considérée comme détention préventive toute détention ordonnée au cours d'un procès penal pour les besoins de l'instruction ou pour motif de sûreté". Le Juge d'instruction** não é apenas um agente de informação, pois tem competência inclusive para decretar

custódia preventiva (art. 45, 2, do Código de Processo Penal Federal Suiço).

Desse modo, está satisfeita a exigência prisão "autorisada por juiz, tribunal ou autoridade competente do Estado requerente" (art. 89, II, do Decetro-lei nº 941/1969).

Aliás, a peça que decretou a detenção preventiva é idêntica àquelas que instruíram os pedidos de extradição sob nºs 311, relatado pelo eminente Ministro Eloy da Rocha, deferido por maioria de votos (R.T.J. 75/1 a 13), e 333, relatado pelo eminente Ministro A. Neder, deferida unanimemente (R.T.J. 75/340).

É de ver que o Tratado de Extradição entre o Brasil e a Suiça, celebrado em 1932 e promulgado pelo Decreto 23.997, de 13.3.1934, contenta-se com o mandado de prisão "expedido pelo juiz ou procurador público competente", consoante o seu art. VII. Dir-se-á que esse mesmo artigo exige "peça da qual se conclua que já foi iniciada instrução criminal contra o inculpado e que sua prisão preventiva foi decretada de acordo com as leis em vigor". Não obstante as expressões literais da regra, é de se atentar para que o sistema processual penal na Suiça, como na França, não é idêntico ao brasileiro. Adota-se naqueles países uma instrução preparatória e obrigatória em matéria de crime, confiada ao Juiz de Instrução, sob o controle do Tribunal de Acusação.

Assim, como ocorre no caso destes autos, encontrando-se foragido o inculpado, o Juiz de Instrução determinou a sua prisão, expedindo-se o **mandat d'arrêt**. Cumprido este, cabe ao Juiz, depois de ouvi-lo, deliberar sobre a detenção provisória. Surge, então, a oportunidade da **ordonnance de détention provisoire**, que deve ser suficientemente fundamentada.

Conforme observei ao relatar o caso Legros, extradição nº 318, não podemos ditar regras ao direito alienígena, como se estivéssemos tratando exatamente da nossa prisão preventiva (art. 311 e segs. do Código de Processo Penal). Basta-nos a equivalência das medidas previstas em ambos os países, como está demonstrado no caso **sub judice**.

Sustenta ainda, a defesa, que os fatos imputados ao extraditando constituem apenas operações de natureza civil-comercial, sem implicações de natureza penal. Trata-se de alegação infrutífera, como pondera o parecer da douta Procuradoria-Geral da República:

> "Não procedem as dúvidas suscitadas pela defesa quanto à natureza **penal** dos ilícitos imputados ao extraditando, nem tem cabimento a argumentação tendente a convencer da licitude de sua conduta. Tais como se discriminam no mandado de prisão, itens I a V, seus atos, qualificados sob as rubricas de **trapaça** e de **abuso de confiança**, nos termos dos art. 148 e 140 do Código Penal Suiço, preenchem com rigor as figuras do **estelionato** e da **apropriação indébita** de que falam os artigos 171 e 168 do Código Penal pátrio.
>
> 17. Assim, ainda que a acusação constante do item VI do mandado, indicativa de falência fraudulenta conforme o direito suiço, não se enquadrasse no tipo homônimo da lei brasileira, passando a configurar mero ilícito civil (v. E. Magalhães Noronha, Direito Penal, 2ª Edição, Saraiva, São Paulo, 1963, vol. 2, p. 605), sobreviveria a imputação, ao extraditando, de cinco crimes autônomos, enquadráveis, de plano, nos artigos 171 e 168 de nossa lei penal." (f. 79).

Assim sendo, desde que são apontados fatos que, pela lei brasileira, também são considerados delituosos, não incide o disposto no inc. II, do art. 88, do Decreto-lei 941/1969. Outrossim, vale assinalar que a matéria atinente à prova dos delitos há de merecer o devido exame na ação penal respectiva.

Por último, alega a defesa que o extraditando é devedor de alimentos a filho seu, nascido de mulher brasileira, o que impossibilita tanto a expulsão como a extradição. Como prova juntou aos autos certidão de nascimento da menor Cláudia Paolo Freitas, ocorrido a 11 de janeiro do corrente ano, "codicilo, em que reconhece a paternidade da referida menor", certidão do ajuizamento de ação de alimentos promovida pela sua companheira em favor de sua filha e decretação de pensão provisória (f. 88 a 102). A propósito de codicilo, diga-se de passagem, não constitui meio idôneo à instituição de herdeiro (art. 1.651 a 1.655 do Código Civil).

A circunstância alegada não impede a extradição, consoante a Súmula nº 421, in verbis:

> "Não impede a extradição a circunstância de ser o extraditando casado com brasileira ou ter filho brasileiro."

A argüição poderia merecer acolhida se porventura ocorresse o instituto da expulsão, ex vi do disposto no art. 74, II, do Dec.-lei nº 941/1969 e da Súmula nº 1. Como precedentes nessa linha de orientação invoco o H.C. 43.910, relatado pelo eminente Ministro Victor Nunes Leal (R.T.J. 41/814 e 815), e HC 47.903, de que foi relator o eminente Ministro Thompson Flores (R.T.J. 56/88 a 91).

Em face dessas considerações voto pelo deferimento da extradição.

VOTO

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque: — Sr. Presidente, examinaria a alegação de inaptidão do mandat d'arrêt para fundamentar o pedido de extradição, porque tenho opinião pessoal no sentido da insuficiência desse documento, tal como conhecido no Direito Processual Penal genebrino. Todavia, a mesma questão já foi examinada, como lembrou o eminente Relator, no Pedido de Extradição nº 311, também da Suíça, de que foi Relator o eminente Ministro Eloy da Rocha, e que este Plenário deferiu ao concluir seu julgamento a 11.10.1972. Ficamos vencidos os eminentes Ministros Bilac Pinto, Antônio Neder, Barros Monteiro e eu.

Com ressalva do meu ponto de vista, acompanho o eminente Relator, deferindo o pedido.

EXTRATO DA ATA

Ped. Extr. 336 — Suíça — Rel. Min. Djaci Falcão. Reqte., Governo da Suíça. Extdo., Raphael Patrola (Adv. Leopoldo Péres).

Decisão: Deferido o pedido de Extradição nos termos do voto do Relator e com a ressalva do voto do Min. Xavier de Albuquerque. Decisão unânime. — Falou pelo Extraditando o Dr. Leopoldo Péres.

Presidência do Sr. Ministro Carlos Thompson Flores. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Eloy da Rocha, Djaci Falcão, Bilac Pinto, Antonio Neder, Xavier de Albuquerque, Rodrigues Alckmin, Leitão de Abreu, Moreira Alves e Cunha Peixoto. — Licenciado o Sr. Ministro Cordeiro Guerra. — Procurador-Geral da República, o Prof. Henrique Fonseca de Araújo.

Brasília, 18 de maio de 1977. — Alberto Veronese Aguiar, Secretário do Tribunal Pleno.

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 919 — GO

(Tribunal Pleno)

Relator: O Sr. Ministro Thompson Flores.

Autor: Espólio de Messias Pedreiro. Réu: Estado de Goiás.

Ação rescisória contra acórdão do S.T.F., o qual, conhecendo do recurso extraordinário, o proveu, assim se ementando, f. 285:

Ação Rescisória. Inocorrência de inépcia da inicial, por haver narração e conclusão inteligíveis e coerentes (art. 158 do Código de Processo Civil).

Quando não se conhece do recurso rescindível quanto ao mérito, é a decisão de primeiro grau (art. 798, do Código de Processo Civil).

Recurso extraordinário provido.

II — Improcedência porque em assim decidindo não foi ele proferido contra literal disposição de quaisquer das disposições legais indicadas (Código de Processo Civil/1939, art. 155, 289, c.c. 4º, 825 e 838).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, reunidos em sessão plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, julgar improcedente a ação e condenar o autor ao pagamento das custas e dos honorários de advogado, fixados em 10% sobre o valor do pedido.

Brasília, 20 de outubro de 1976. — **Djaci Falcão**, Presidente. — **Thompson Flores**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Thompson Flores: — Em 24.8.1973, perante este Tribunal, ajuizou o autor a presente ação rescisória, fundada no art. 798, I, c, e II, a, ambos do Código de Processo Civil de 1939.

Visa com ela anular o acórdão proferido pela eg. 1ª Turma, no RE nº 63.996 do qual foi Relator o eminente Ministro Djaci Falcão e cujo julgamento findou em ... 14.10.1969; sua ementa dispõe, f. 285:

"Ação Rescisória. Inocorrência de inépcia da inicial, por haver narração e conclusão inteligíveis e coerentes (art. 158 do Código de Processo Civil).

Quando não se conhece do recurso, rescindível quanto ao mérito é a decisão de primeiro grau art. 798, do Código de Processo Civil). Recurso extraordinário provido."

Opostos embargos, não os admitiu o relator em despacho que transitou em julgado, f. 290-292.

2. Resumindo a controvérsia, assim foi ela então relatada, nesta instância, f. 275-277:

"Ofereço como relatório o parecer da douta Procuradoria-Geral da República, que assim esclarece o caso:

O Estado de Goiás propôs a ação rescisória de f. 2 a 7 para anular sentença que deferira a matrícula, no Registro Torrens, de imóvel com a área de 19.384 alqueires geométricos.

2. Julgando-a, o acórdão recorrido deu pela carência da ação, porque o Estado devera se dirigir contra a última decisão, proferida em embargos e não contra a sentença de primeira instância.

3. Houve, realmente, no processo de matrícula no Registro Torrens, três decisões: a) a do Juiz de primeira instância, que deferira a matrícula;

b) o acórdão de apelação, que atendera ao candente recurso do Estado, trasladado a f. 29-35;

c) o acórdão em embargos, f. 102-104, que, desfazendo o conhecimento da apelação do Estado, conseqüentemente restabelecera a sentença de primeira instância.

4. Ora, ao propor a ação rescisória, o Estado de Goiás, tanto podia atacar a decisão c (defendendo o conhecimento da apelação), como a decisão a (defendendo diretamente a ilegalidade da matrícula no Registro Torrens).

5. Optando por essa última iniciativa, o Estado admitia o julgamento dos embargos, a decisão de primeira instância transitara em julgado, sendo, portanto, cabível a rescisória diretamente contra ela.

6. Assim, parece-nos certo que o acórdão recorrido, não admitindo a rescisória contra a sentença de primeira instância, negou vigência ao art. 798 do Código de Processo Civil, merecendo conhecimento e provimento o recurso extraordinário para o fim de, afastada a afirmativa de carência da ação, julgara-se a rescisória, no mérito, como for de direito.

Brasília, 25 de agosto de 1969. — **Décio Miranda**, Procurador-Geral da República (f. 230-231).

E provendo a irresignação, proferiu ele o seguinte voto, f. 277-80:

"O acórdão recorrido, após invocar o magistério de Pedro Batista Martins e Seabra Fagundes, e arrimar-se em parecer de Alfredo Buzaid, diz textualmente:

"Passando a lição para o palco da ação rescisória, é de convir a rescindibilidade da última decisão, a última sentença emanada do acórdão que conheceu da matéria discutida.

Assim, a rescisória só teria possibilidade de êxito se atacasse o acórdão proferido nos embargos, que veio substituir, segundo a regra da lei, a sentença proferida no juízo do primeiro grau.

Nem mesmo para dar à inicial um característico de ilustração, o Estado fez juntar a ela o acórdão proferido nos referidos embargos.

Lembre-se que a sentença da instância singela veio no sentido da concessão da matrícula; contudo, com o provimento parcial da apelação, foi ela reformada e substituída, por final, pelo acórdão que decidiu os embargos.

A petição inicial reitera matéria que fora objeto da apelação, dos embargos, do recurso extraordinário e da primeira rescisória, sempre afirmando que a sentença rescindenda foi proferida contra literal disposição de lei; mas, nunca cita a lei violada e expõe o seu direito argumentando com falsidade dos títulos dos réus.

Por remate, pede o Estado de Goiás a revogação da sentença que autorizou a matrícula e a revogação dos registros dela decorrentes.

Deveria pedir a rescisão da sentença e o cancelamento

dos registros e transcrições dos referidos títulos.

Inepta é a inicial, por conseguinte, e, nos melhores ensinamentos do direito processual, carecedor é o Estado de Goiás da ação intentada."

Para o recorrente a decisão negou vigência ao disposto nos art. 798 e 158 do Código de Processo Civil, além de se contrapor à interpretação de outros colégios judiciários.

Da leitura da petição inicial percebe-se que atende às exigências formais enumeradas no art. 158 do Código de Processo Civil, havendo narração e conclusão inteligíveis e coerentes (f. 2 a 7). Assim, destoa de decisão do Tribunal de Justiça do antigo Distrito Federal, onde se insere:

"Quando a narrativa, contida na petição inicial, faz a exposição dos fatos e revela a razão jurídica da pretensão, possibilitando a contestação, é despicienda a alegação de inépcia do libelo" (f. 215).

É verdade que a inicial não faz menção expressa ao acórdão proferido em grau de embargos, e que restabeleceu a sentença de primeira instância, trazido aos autos pelos contestantes (f. 102 a 104). É de se atentar, no entanto, para que a decisão do Tribunal de Justiça de Goiás cingiu-se a não conhecer da apelação formulada pelo Estado. Portanto, quanto ao mérito a decisão rescindível é a proferida no juízo originário. No caso o pedido de rescisão não ataca o não conhecimento do recurso pelo Tribunal, mas o mérito da questão decidida pela sentença. A esse propósito ensina Pontes de Miranda:

"Decisão sobre recurso de que se não conhece somente pode ser rescindida no que toca a ela mesma ou à não cognição.

Se não se conheceu do recurso, rescindível é — quanto ao mérito — à sentença" (Código de Pr. Civ., tomo X, p. 225).

Por isso, a ação apresenta-se revestida das formalidades exteriores que propiciam a sua apreciação. Conheço do recurso, por ambos os fundamentos, e o provejo, a fim que o Tribunal de Justiça, afastada a preliminar de inépcia, julgue a ação como entender de direito."

Foi ele acompanhado pelos eminentes Ministros Luiz Gallotti e Aliomar Baleeiro.

Dissentiu o eminente Ministro Amaral Santos que mereceu adesão do eminente e saudoso Ministro Barros Monteiro.

Disse aquele, f. 281:

"**Data venia** do eminente Relator, a rescisória teria de ser necessariamente interposta contra o acórdão que transitou em julgado, isto é, o acórdão em embargos. A sentença de primeira instância, uma vez que recorrida, não passava de projeto de sentença. Igualmente a sentença em apelação, dependendo de recurso em embargos, não passava de um projeto de sentença. A única sentença a ser rescindida é a final, aquela que transita em julgado. Não tendo sido proposta ação rescisória contra a sentença definitiva, contra a sentença final, a sentença proferida em grau de embargos, parece que a petição, no caso, é inepta.

Não conheço do recurso."

3. Os autos desse recurso baixaram. O acórdão foi cumprido, resultando o julgamento do mérito da ação rescisória, a qual foi acolhida, sendo anulada, a sentença do Dr. Juiz de Direito da comarca de Porangatu, Estado de Goiás, que ordenara a matrícula

no Registro Torrens da gleba, ao qual se referia o respectivo título de domínio.

Ensejou tal julgamento a interposição de Recurso Extraordinário, que tomou o nº 76.400, e do qual sou Relator.

Está ele em pauta deste Plenário e sua apreciação resultou sobrestada a pedido do autor desta rescisória, dado que seu desfecho poderá influir naquele.

4. Sustenta o autor da presente rescisória que, provendo o acórdão aqui em rescisão, o recurso extraordinário interposto pelo Estado, para afastar a carência da ação, atentou, expressamente, contra o disposto nos artigos 825 e 838 do Código de Processo Civil, então vigente, e, bem assim, de seus art. 155 e 289, c.c. o art. 4º.

Com o pedido vieram os documentos de f. 16-292, através de xerocópias, extraídas dos autos do citado RE nº 63.096.

5. Distribuída a ação ao saudoso Ministro Barros Monteiro, ordenou ele a citação do Estado, o qual ofereceu longa contestação, f. 308-18, acompanhada das peças de f. 319-85.

6. Por solicitação do autor, os autos me foram redistribuídos em 7.5.1974, f. 340.

7. Proferi despacho saneador a f. 340v-1, determinando as diligências requeridas pelo autor, das quais desistiu, por fim, f. 360.

8. Aberta vista às partes para razões, limitou-se o autor aos concisos termos da petição de f. 366 que leio (ler).

9. Por último, desatendido o pedido da douta Procuradoria Geral da República, de ser ordenado o depósito ao qual se refere o art. 488, II, do vigente Código de Processo Civil, o que fez com base no precedente deste Plenário, proferido na AR nº 932, em 14.2.1975 (Ementário, 980/1), veio o seu parecer, nos termos seguintes, f. ... 372-377:

"Não procede o reparo que faz o réu à petição inicial desta rescisória que expõe com clareza e objetividade os fatos e o fundamento jurídico do pedido.

Pretendem os autores, em síntese, a desconstituição do julgado proferido no RE 63.996, pelo qual a eg. Primeira Turma, contra o voto de dois de seus eminentes Juízes, afastando a preliminar de inépcia de anterior ação rescisória, determinou o julgamento da causa, como entendesse de direito o eg. Tribunal de Justiça de Goiás f. 275).

E, com tal teor de decidir, teria o v. acórdão cuja rescisão se persegue obrado contra literal disposição de lei: os art. 825 c/c o art. 838; 155 e 289 c/c o art. 4º; e 798, nº I e II, a, todos do Código de Processo Civil.

Não procede, contudo, a ação por qualquer dos fundamentos invocados.

Argúi-se, em primeiro lugar, a inadmissibilidade da cumulação da primitiva ação rescisória com a de falsidade documental, como tal vedada pelo art. 155 do Código de Processo Civil.

Inocorreu, porém, a nosso ver, a alegada cumulação proibida, pois o de que se cuidou foi tão-só de postular a rescisão da sentença, com novo julgamento da causa, onde fossem cancelados os registros questionados, por efeito da nulidade absoluta que os maculava.

Ora, o pedido de novo julgamento da causa, antes de significar cumulação defesa, constitui a regra nas ações rescisórias, tal qual dispõe hoje o art.

488 do Código de Processo Civil:

"A petição inicial será elaborada com observância dos requisitos essenciais do art. 282, devendo o autor:

I — cumular ao pedido de rescisão, se for o caso, o de novo julgamento da causa;

Nem precisará o legislador dizê-lo, porque, em casos como o dos autos, ao juízo rescisório caberia necessariamente declarar, por provocação da parte, a nulidade dos registros, porque este era o objeto mesmo da rescisão pretendida.

Também não pode prosperar o asserto dos autores quanto a ter a sentença, na rescisória anterior, se embasado, não em falsidade documental, mas na revelia ocorrida, o que teria jungido o Juiz à aplicação do art. 463, § 4º, do Código de Pr. Civ./1939, **in verbis:**

> § 4º. Se não houver contestação ou não for recebida a que se oferecer, o Juiz ordenará a matrícula."

Não se nega, de fato, ter a ação corrido à revelia. Mas não constitui conclusão necessária de tal premissa ter o magistrado ordenado a matrícula pela simples ocorrência da revelia.

É que a revelia constitui mera **medida processual,** segundo a doutrina e não desonera o autor de provar os fatos fundamentais da ação. E ela, de outro lado, só implica o reconhecimento da matéria de fato, se o contrário não resultar do conjunto das provas (Código de Pr. Civ./1939, art. 209).

Reza, com efeito, o art. 457 do Código de no particular ainda vigente:

> "O **proprietário** de imóvel rural poderá requerer-lhe a inscrição no registro Torrens" (**grifou-se**).

Ora, mesmo tramitando à revelia o feito, não poderiam os autores deixar de provar a propriedade, pressuposto inarredável da ação, ainda que os títulos dela comprobatórios fossem falsos, como afinal se apurou. Por conseguinte, o Juiz estaria adstrito a esta circunstância elementar e fundamental da ação, afastado, pois, qualquer reflexo maior da revelia no desfecho da demanda.

A propósito da questão traz o réu o magistério lapidar de João Afonso Borges, a merecer integral transcrição:

> "Muitos juízes pensam, erradamente, que são obrigados a ordenar a matrícula, em cumprimento da lei, uma vez que não tenha sido oferecida contestação.
>
> Esse dispositivo deve ser entendido em termos. O juiz ordenará a matrícula se julgar ter o autor provado satisfatoriamente o seu domínio sobre o imóvel registrando.
>
> O domínio constitui o fato jurídico constitutivo do pedido, de modo que, segundo o direito processual de todos os povos cultos, **é inerente à função do juiz o dever de rejeitar as demandas infundadas em direito ou em fato, ainda que o réu não o requeira.**
>
> Ou, em outros termos: a inexistência do fato jurídico constitutivo opera efeito **ipso iure,** independentemente de qualquer atividade do réu; quer dizer: sendo uma condição da ação, a cuja prova o autor se acha adstrito, verificada a sua inexistência, fica o juiz obrigado, **ipso facto,** a declarar e repelir o pedido: **auctor non probante reus absolvitur.**
>
> A falta de contestação, portanto, não tem o poder miraculoso de suprir a falta de domínio, ou se sanar as fa-

lhas existentes, ou de dar direito a quem não tem (**O Registro Torrens no Direito Brasileiro**, 1960, p. 118)"

Argumento final dos autores seria o endereço errado da ação rescisória originária, dirigida contra a sentença, que ordenara a matrícula no registro Torrens, e não contra os embargos, limitados à declaração, entre outras, de ter sido intempestiva a apelação contra aquela sentença oposta.

Também aqui a insubsistência do fundamento emerge a olhos vistos, pois, se nos embargos se proclamou a extemporaneidade da apelação, disto decorre a conclusão lógica de que a sentença já transitara em julgado. E, assim, mesmo que o quisesse, já não poderia o Tribunal, em grau de embargos, apreciar o meritum causae, cifrado na questão relativa à falsidade dos títulos de domínio para o registro Torrens.

Daí por que, como também já parecera ao então Procurador-Geral da República, o ilustre Ministro Décio Miranda, a nós também se apresenta correto o ajuizamento da rescisória contra a sentença.

Disse S. Exa. naquela oportunidade:

"Houve, realmente, no processo de matrícula no Registro Torrens, três decisões:

a) a do Juiz de primeira instância, que deferira a matrícula;

b) o acórdão de apelação, que atendera ao candente recurso do Estado, trasladado a f. 29-35;

c) o acórdão em embargos, f. 102-104, que, desfazendo o conhecimento da apelação do Estado, conseqüentemente restabelecera a sentença de primeira instância.

Ora, ao propor a ação rescisória, o Estado de Goiás tanto podia atacar a decisão c (defendendo o conhecimento da apelação), como a decisão a (defendendo diretamente a ilegalidade da matrícula no Registro Torrens).

Optando por essa última iniciativa, o Estado admitia o julgamento dos embargos, a decisão de primeira instância transitara em julgado, sendo, portanto, cabível a rescisória diretamente contra ela.

Assim, parece-nos certo que o acórdão recorrido, não admitindo a rescisória contra a sentença de primeira instância, negou vigência ao art. 798 do Código de Processo Civil, merecendo conhecimento e provimento o recurso extraordinário para o fim de, afastada a afirmativa de carência da ação, julgara-se a rescisória, no mérito, como for de direito".

De tudo o que até aqui se expôs decorre a conclusão inarredável da improcedência da presente ação, como, aliás, excelentemente exposto na contestação que bem repeliu todos os seus fundamentos.

Parecer, pois, pela rejeição da demanda, condenados os autores ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, estes nos limites dos percentuais previstos no art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Brasília, 3 de agosto de 1976. — **Walter José de Medeiros**, Procurador da República. — Aprovo: **Henrique Fonseca de Araújo**, Procurador-Geral da República."

10. Para melhor esclarecimento seguem, com estes autos, os do RE nº 76.400.

É o relatório, o qual submeto à revisão do eminente Ministro

Bilac Pinto, atendida, oportunamente, a determinação do R.I., art. 83.

VOTO

O Sr. Ministro Thompson Flores (Relator): — Julgo improcedente a ação e condeno o autor ao pagamento das custas e dos honorários de advogado, os quais fixo em 10% sobre o valor do pedido.

2. Como fez ver o relatório, visa a presente rescisória alcançar a nulidade do acórdão da Egrégia 1ª Turma, o qual reconheceu não ser inepta a petição inicial da ação rescisória proposta pelo ora réu contra o presente autor.

E isto porque, assim decidindo, teria proferido decisão contra literal disposição dos art. 155, 289, c.c. 4º, bem como dos art. 825 c.c. 838, e ainda 798, I e II a, todos do Código de Processo Civil de 1939, então em vigor.

3. Cabe, em primeiro lugar, considerar que a exposição da inicial, permite concluir que o último dos preceitos citados deve ser o art. 798 como se afirmou, mas do inciso I, a alínea deve ser a c, e quanto ao inciso II, independente de alínea, pois que inexistente.

4. Mas ainda com a retificação considerada, não vejo que o aresto desta Corte tenha incorrido nas faltas atribuídas.

Nem mesmo no ponto que seus julgadores dissentiram, qual seja do acórdão objeto daquela rescisão.

Respondeu-o e bem, fundado no parecer do eminente Ministro Décio Miranda, então Procurador-Geral da República e transcrito no voto do eminente Relator, Ministro Djaci Falcão.

E tinha que ser assim, pois, a sentença que naquela ação se procurou rescindir, reformada que fora na via da apelação, foi restabelecida com o recebimento dos embargos infringentes opostos pelos réus, vencidos, na via do apelo.

E ao fazê-lo, julgando os embargos, o aresto do Tribunal de Justiça, limitou-se a considerar que o Estado deixara passar em julgado a sentença, sendo, pois, tardia a apelação que interpusera.

E foi este o fundamento único e decisivo do julgado proferido nos referidos embargos. É o que se extrai do acórdão de f. 333-335.

Incensurável, pois, o acórdão aqui rescindendo quando reconheceu correta a conduta do Estado atacando diretamente a sentença na rescisória que pretendia invalidá-la porque assentara em falsa prova.

Tem por si as opiniões de Pontes de Miranda (Tratado da Ação Rescisória, 4ª edição, p. 236), Amaral Santos (Primeiras Linhas do Direito Processual Civil, III, p. 448).

Improcede, pois, a argüição de ter o julgado rescindendo afrontado a literalidade dos art. 825 e 838 do Código caduco.

5. Fora daí, o acórdão se ateve ao exame da petição inicial.

E ao fazê-lo considerou-a, formalmente, apta, atendendo aos requisitos impostos pelo art. 158 do Diploma Processual.

É o que se extrai da parte conclusiva do voto de seu eminente Relator, antes transcrito, mas que cabe repetir, f. 280:

> "Por isso, a ação apresenta-se revestida das formalidades exteriores que propiciam a sua apreciação. Conheço do recurso, por ambos os fundamentos, e o provejo, a fim que o Tribunal de Justiça, afastada a preliminar de inépcia, julgue a ação como entender de direito."

6. A rigor, pois, o tema da cumulação de pretensões não resultou apreciado, o que afastaria

a incidência do art. 155 do citado Código; e, embargos de declaração não foram opostos ao acórdão rescindendo.

Todavia, se a consideração do acórdão repelindo a inépcia da petição, admitisse a citada cumulação, o que se faz só para argumentar, na falta não teira incorrido o decisório, como bem mostrou o parecer transcrito.

Adoto seus fundamentos no pertinente, dispensando-me, por desnecessário, de quaisquer outros argumentos em sua ajuda.

7. Em conclusão, não verificados os pressupostos em que assentou a demanda, certo não poderia ter sucesso.

É o meu voto.

VOTO

O Sr. Ministro Bilac Pinto: — No Estado de Goiás, comarca de Porangatu, Messias Pedreiro e sua mulher requereram inscrição de imóvel no Registro Torrens, e a sentença acolheu o pedido, mas o acórdão, provendo, por maioria de votos, o apelo do Estado, julgou o pedido improcedente. Entretanto, em embargos infringentes e de nulidade, o Tribunal de Justiça, afirmando a intempestividade da apelação do Estado, acabou por restabelecer, quanto ao mérito, a sentença do juízo de primeiro grau.

Desta forma, o acórdão do Supremo Tribunal, que ora se procura rescindir (f. 275 a 285 e f. 233 a 242 do apenso — RE 63.996), ao determinar, afastando a preliminar de inépcia, o julgamento da ação rescisória do Estado que impugnava aquela sentença restabelecida, se me afigura incensurável. É que, sendo passível de rescisória sentença final, no caso, foi a sentença do Juiz de Direito da Comarca de Porangatu, visto que ela, diante da intempestividade da apelação, pôs termo ao processo. A rescindibilidade seria dela, já que ela, quanto ao mérito, transitara em julgado, pois fora de tempo a apelação contra ela manifestada.

Reportando-me, inclusive quanto às demais questões, ao parecer do Procurador Walter José de Medeiros, transcrito no relatório do ilustre Ministro Thompson Flores, o meu voto é pela improcedência da ação rescisória ajuizada pelo Espólio de Messias Pedreiro, nos termos do voto do eminente relator Ministro Thompson Flores.

EXTRATO DA ATA

AR 919 — GO — Rel., Min. Thompson Flores. Rev. Min. Bilac Pinto. Autor, Espólio de Messias Pedreiro (Advs. Sérgio Pedreiro e Wesson Alves Pinheiro). Réu, Estado de Goiás (Adv. Elísio de Assis Costa).

Decisão: Julgaram improcedente, nos termos do voto do Relator. Decisão unânime. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Mins. Cordeiro Guerra, Leitão de Abreu e Xavier de Albuquerque. Falou, pelo Autor, o Dr. Wesson Alves Pinheiro.

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Eloy da Rocha, Thompson Flores, Bilac Pinto, Antonio Neder, Xavier de Albuquerque, Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra, Moreira Alves e Cunha Peixoto. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Rodrigues Alckmin. Procurador-Geral da República, o Dr. Henrique Fonseca de Araújo.

Brasília, 20 de outubro de 1976. — **Alberto Veronese Aguiar, Secretário.**

REPRESENTAÇAO Nº 927 — SP

(Tribunal Pleno)

Relator para o acórdão: O Sr. Ministro Leitão de Abreu.

Representante: Procurador-Geral da República. Representada: Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo.

Paridade de vencimentos dos cargos dos três Poderes, que possuam atribuições iguais ou assemelhadas. 1) O rigor que a Carta Política imprime à regra da paridade exige que, em caso de controvérsia acerca da coincidência, ou não, entre as atribuições de cargo do Poder Executivo e do cargo situado na área de um dos outros Poderes, se pronuncie, apreciando a contenda, o órgão judiciário, não importando o grau de dificuldade oferecido pela solução da quaestio facti. **2) Paridade estabelecida, mediante levantamento das atribuições dos cargos, a que essa regra se julgou aplicável, pelo Decreto-lei Complementar, de 2 de março de 1970, emanado do Governo de São Paulo. Classificação, por esse Decreto-lei Complementar, do cargo de Oficial Legislativo no cargo de Escriturário (Nível II), referência 14, juntamente com os demais funcionários civis do Estado, cujas atribuições eram iguais ou assemelhadas. 3) Retificação dessa medida, não obstante veto do Chefe do Poder Executivo, pela Lei Complementar nº 106, de 18.9.1974, pela qual os antigos Oficiais Legislativos voltaram à antiga denominação, com vencimento correspondente à referência 16. 4) Não comprovada a disparidade entre as atribuições relativas a esses cargos e as atribuições dos cargos situados nos demais Poderes, cargos aos quais haviam sido equiparados. 5) Representação acolhida para declarar a inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 106, de 18.9.1974, do Estado de São Paulo.**

ACÓRDAO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária e na conformidade com a ata de julgamento e notas taquigráficas, em julgar procedente a Representação, para declarar a inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 106, de 18.9.1974, do Estado de São Paulo, por maioria de votos.

Brasília, 12 de maio de 1977. — **Thompson Flores**, Presidente e Relator. — **Leitão de Abreu**, Relator para o acórdão.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Thompson Flores: — Acolhendo longa e fundamentada exposição do Governador do Estado de São Paulo, através de ofício datado de 24 de janeiro findo, houve por bem o eminente Procurador-Geral da República oferecer a presente representação, na qual propugna a declaração de inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 106, de 18.9.1974, daquele Estado, com veto rejeitado e promulgado pelo Presidente da Assembléia Legislativa, e cujos dizeres são os seguintes, f. 4-5:

"Art. 1º — É retificado o Anexo II do Decreto-lei Complementar nº 11, de 2.3.1970, na parte da Assembléia Legislativa, para declarar que o enquadramento do cargo de Oficial Legislativo, PP-III, referência 58, passa a ser na referência 16, com a primitiva denominação de

Oficial Legislativo, e não como constou.

Art. 2º — A despesa com a execução desta lei correrá à conta das dotações próprias do orçamento.

Art. 3º — Esta lei complementar entrará em vigor na data de sua publicação, retroagindo seus efeitos a 1º de março de 1970."

2. Sustenta que dito Diploma conflita com os art. 13, V, 98 e 108 da Constituição Federal, invocando para comprová-lo não só a Lei Complementar Federal nº 10/1971, que teria regulamentado aqueles preceitos, bem como dispositivo idêntico da Carta local, art. 92, V.

Acrescenta que o primitivo enquadramento, constante da Lei Complementar nº 11/1970, resultou, no particular, de subsídios informativos proporcionados pela própria Assembléia, e encerra trazendo à colação a Lei Federal nº 6.091/1974, a qual teria tido seu art. 13 desrespeitado pelo Diploma incriminado.

3. Solicitadas informações, prestou-as a Assembléia Legislativa, por seu Presidente, em longo e fundamentado ofício, f. 23-38, contestando todas as argüições, inclusive as de fato, relativas aos subsídios informativos que teriam orientado a Lei Complementar nº 11/1970.

Vieram elas instruídas com farto material ilustrativo, constante de estudos que originaram a lei complementar em comentário, f. 40-127.

4. Parecer da douta Procuradoria-Geral da República, da lavra do Procurador José Fernandes Dantas, e aprovado pelo Procurador-Geral da República, o hoje Ministro José Carlos Moreira Alves, pela improcedência, nos termos seguintes, f. 129-32:

"1. O Decreto-lei estadual nº 11/1970, uniformizou o enquadramento dos cargos dos três Poderes do Estado, visando à paridade de vencimentos recomendada pelos art. 98, c.c. art. 108, § 1º, da Constituição Federal, também no campo da igualdade de denominação dos cargos equivalentes, mandado obedecer pelo art. 92, V, da Constituição paulista.

Entretanto, pela Lei Complementar nº 106, de 18.9.1974, a Assembléia Legislativa, com o veto governamental, procedeu à retificação daquele enquadramento, fazendo voltar à sua antiga denominação de Oficial Legislativo o cargo de Escritutário (Nível II), referência 14, dando-lhe agora a referência 16.

2. Argumenta-se que a retificação fugiu da paridade que se embasara em cautelosa verificação da similitude dos cargos, particularmente em face dos dados fornecidos pela própria Assembléia Legislativa.

De par com a ofensa àqueles comandos constitucionais, a malsinada lei complementar conflitara com o art. 13 da Lei federal nº 6.091/1974, proibitivo de qualquer provimento ou readaptação em cargo público no período de 90 dias anteriores às eleições parlamentares, e nisso versara direito eleitoral, da exclusiva competência legislativa da União.

3. Respondendo à representação, a Assembléia Legislativa sustenta a legitimidade da combatida retificação, à conta de que a natureza das atribuições do cargo de Oficial Legislativo não encontraria símile no quadro executivo, donde reclamar referência superior à do cargo de Escriturário, pela sua maior relevância.

Faz referência a parecer de sua Assessoria Técnica (f. 40-77) e a quadros comparativos levantados pelo Tribunal de Contas e outros órgãos (f. 118 e 119-127), no sentido de demonstrar a dessemelhança das atribuições

desses cargos. Finda por suscitar dúvidas sobre a autenticidade dos dados que se dizem fornecidos por ela própria.

Conclui na asseveração de que até mesmo o Executivo vem procedendo a diversas retificações do analisado enquadramento, algumas efetivadas em igual período eleitoral, o que não afrontaria a proibição federal, desde que não constitui readaptação ou qualquer forma de provimento vedado pela invocada lei.

4. Desse resumo da controvérsia, pressente-se a dificuldade de sua solução. Trata-se de matéria eminentemente técnico-administrativa, qual a de saber-se da equivalência de cargos com atribuições que se qualificam pela distinção dos serviços de cada um dos Poderes.

Vai daí, que o caso não nos parece deslindável à simples apreciação das alegações em conflito. Por mais que se avalie a excelência dos dados que informaram o enquadramento primitivo, do qual se diz ter sido procedido de abalizado levantamento do Conselho Estadual de Política Salarial, restará sempre uma fundada dúvida da precisão desse levantamento.

De feito, fundam essa dúvida, primeiro, o fato de a Assembléia negar autenticidade aos dados que se lhe atribuem; e, segundo, a circunstância de que, no próprio quadro executivo, vêm-se provendo repetidas retificações, do gabarito da que ora se cuida.

5. Desse modo, achamos que a espécie refoge ao âmbito da representação, cujo escopo não condiz com o exame de questão constitucional dependente de especializada prova de fatos os mais complexos.

No caso, serve de exemplo à reclamação dessa prova, a conferência dos quadros de f. 118 e 119, colidentes com o pressuposto de similitude que presidiu ao enquadramento primitivo. Sem essa conferência, em moldes a aclarar o fato básico, faltará elementos à prolação do juízo de valor pertinente a ser ou não ser parificável ao cargo executivo de Escriturário o cargo de Oficial Legislativo, em tema do mandamento constitucional.

6. Restaria, pois, o exame de mérito, no particular da abordagem eleitoral da imputação feita à comentada lei complementar.

Aí, não nos parece que proceda a argüição. Além de acolhermos a sustentação de que não se cuidava de readaptação ou de outra qualquer forma de provimento, com o sentido que a lei federal empresta para a proibição de benefícios eleitoreiros, não vislumbramos onde a dita lei complementar tenha confluído para o âmbito da competência legislativa sobre direito eleitoral.

A nosso ver, a vedação federal se cinge mesmo às espécies de provimento dos cargos públicos, atos administrativos por excelência, dentre os quais não há lugar para a reestruturação de cargos, de caráter eminentemente normativo, como é o das leis que a promovam. E, quando ocorra desrespeito à proibição, não implica em que o ato imputável tenha coloração de legislação eleitoral.

7. Em conclusão, na carência de melhor prova do fato em que se insere a violação constitucional argüida, o parecer é pela improcedência da representação."

5. É o relatório.

Atenda a Secretaria à determinação do art. 177, segunda parte, do Regimento Interno.

6. Peço dia para julgamento.

Brasília, 6 de agosto de 1975. — **Thompson Flores**, Relator.

VOTO

O Sr. Ministro Thompson Flores (Relator): — Julgo improcedente a representação.

2. Faço-o adotando como razões de decidir as do próprio parecer transcrito, da douta Procuradoria-Geral da República.

Estão elas a evidenciar a inviabilidade da pretensão através desta via, que requer a existência de pressupostos aqui não verificados.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

Rp 927 — SP — Rel., Ministro Thompson Flores. Rpte., Procurador-Geral da República. Rpda., Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo.

Decisão: Pediu vista o Ministro Leitão de Abreu, após os votos dos Ministros Relator, Cunha Peixoto e Cordeiro Guerra, que julgavam improcedente a Representação.

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Eloy da Rocha, Thompson Flores, Bilac Pinto, Antonio Neder, Xavier de Albuquerque, Rodrigues Alckmin, Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra, Moreira Alves e Cunha Peixoto. Procurador-Geral da República, o Dr. Henrique Fonseca de Araújo.

Brasília, 20 de agosto de 1975. — **Alberto Veronese Aguiar**, Diretor do Departamento Judiciário.

VOTO (VISTA)

O Sr. Ministro Leitão de Abreu: — 1. O eminente Relator julgou improcedente a representação, adotando como razões de decidir as do parecer da douta Procuradoria-Geral da República, que releio (Lê).

2. Pelo Decreto-lei Complementar nº 11, de 2.3.1970, foi o antigo cargo de Oficial Legislativo, em razão da paridade de vencimentos, classificado no cargo de Escriturário (Nível II), referência 14, juntamente com os demais funcionários civis do Estado, cujas atribuições, segundo o legislador estadual, eram iguais ou assemelhadas. Anos mais tarde, a Assembléia Legislativa procedeu à retificação do enquadramento, por entender que devia tornar à antiga denominação o cargo de Oficial Legislativo, ao qual caberia, pela natureza das suas atribuições, a referência 16. O Chefe do Poder Executivo, defendendo a exatidão do critério que adotara, vetou o projeto, no qual se modificava o dito enquadramento, porém o veto não vingou, promulgando-se, afinal, a Lei Complementar nº 106, de 28.9.1974, pela qual aquela medida se tornou efetiva. Insurgiu-se contra isso o Governador do Estado, que, ao solicitar à Procuradoria-Geral da República, se representasse ao Supremo Tribunal, para o fim de ser declarada a inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 106, argumenta haver esta ferido o princípio constitucional da paridade, em nome do qual se enquadrara o antigo cargo de Oficial Legislativo em cargo de Escriturário, referência 14, por serem as suas atribuições iguais ou assemelhadas às dos demais cargos dos três Poderes que nesse cargo e nessa referência foram classificados. Esses cargos, — os de Oficial Legislativo, — argumenta o Governador do Estado, foram enquadrados ao lado dos antigos cargos de Oficial Judiciário e de Oficial Instrutivo, respectivamente, das Secretarias dos Tribunais do Poder Judiciário e da Secretaria do Tribunal de Contas, tendo o enquadramento se realizado de conformidade com dados fornecidos, à época, pela própria Assembléia Legislativa, correspondendo suas atividades precisamente à classe de Escriturário, Níveis I e II, consoante se verifica das informações nºs 42, de 1974 e 783/1974 do Conselho Estadual de Política Salarial e do parecer de seu Presidente. Afirmação igual fizera o Chefe do Po-

der Executivo, nas razões em que estribara o veto ao projeto, assinalando que o enquadramento obtido pelos Oficiais Legislativos se baseara nos dados fornecidos pela Assembléia. Depois de arrolar as atividades que haviam sido apuradas como pertencentes aos titulares desses cargos, frisa o veto: "Estas são atividades típicas das classes de Escriturário I e II, estando, pois, correto o enquadramento, não cabendo considerar encargos decorrentes de eventual desvio de função".

Nas suas informações, diz a representada, a Egrégia Assembléia Legislativa de São Paulo:

"A retificação da Lei da Paridade do Estado, constante da lei em foco, dentre muitas do mesmo teor (relação no item 6 destas informações), não discrepou do prescrito no art. 108 da Constituição da República.

O sistema de classificação adotado pelo Decreto-lei Complementar estadual nº 11, de 1970 (Lei da Paridade), foi escrupulosamente o b e d e c i d o, inclusive tendo em vista os níveis de vencimentos do Executivo.

Para melhor situar a questão, damos este exemplo: os cargos de Chefe de Seção, pela referida Lei da Paridade, são referência 19.

De acordo com a Resolução nº 210, de 1957, desta Assembléia, em seu art. 32, os cargos de Chefe de Seção serão providos pelos titulares dos cargos de Oficial Legislativo. Situam-se, pois, em escala imediatamente inferior aos de Chefe de Seção. Daí terem sido enquadrados, após estudos realizados pelo competente órgão técnico (documento 2), na referência 16.

Sem paradigma no serviço civil do Poder Executivo, procedeu-se ao levantamento das atribuições do cargo de Oficial Legislativo e fixou-se seus vencimentos, respeitado o sistema de retribuição vigorante no Poder Executivo. Houve em conseqüência estrita observância do disposto no § 2º do art. 2º da Lei Complementar federal nº 10, de 1971, que regulamentou os art. 98 e 108 da Carta Magna.

Por outro lado, o art. 92, inciso V, da Constituição de São Paulo, não foi violado. A igualdade de denominação e de vencimentos de cargos equivalentes não se verifica na questão examinada, segundo se relata de forma exaustiva no estudo em apenso (doc. 2) e resumidamente, logo adiante, no item 7.

O argumento de mais destaque — os cargos de Oficial Legislativo foram enquadrados como Escriturário, tendo em vista informação da própria Assembléia — (item VIII da Representação) — peca pela base. Não consta dos órgãos competentes da Secretaria da Assembléia Legislativa de São Paulo qualquer documento fornecendo a aludida informação.

Com efeito, a cota subscrita pelo Chefe da Seção de Pessoal e encaminhada pelo Diretor da Divisão Administrativa e pelo Diretor-Geral a esta Presidência (doc. 3), certifica "que não é de nosso conhecimento que a Assembléia Legislativa tenha fornecido qualquer informação a respeito das atribuições da classe de Oficial Legislativo" (Processo RG 635/1975, f. 12).

Releva ponderar que antes de se apresentar o projeto, convertido no inquinado diploma legal nº 106/1974, o representante do órgão técnico desta Casa esteve no Conselho Estadual de Política Salarial, onde não encontrou os dados fornecidos pela Assembléia, a que se reporta a Representação em seu item VIII. Deparou tão-só com "uma relação de atribuições de cargos, apenas rubricada, não constando dela qualquer elemento que precise a autoridade ou setor

responsável pela sua elaboração" (Processo RG 5.668/1974, f. 12, da Secretaria desta Assembléia) — (item 5, in fine, do doc. 2)" (f. 26-28).

3. Não me parece concludente o argumento, enunciado pela douta Procuradoria-Geral da República, de que, na hipótese, tratando-se de matéria eminentemente técnico-administrativa, qual a de apurar-se a equivalência de cargos com atribuições que se qualificam pela distinção dos serviços de cada um dos Poderes, o caso não é deslindável mediante a apreciação das alegações em conflito. A adotar-se esse ponto de vista, o princípio da paridade perderia, quando menos, grande parte da sua eficácia, uma vez que se tornaria incensurável medida legislativa, a que se imputasse violação dessa regra constitucional. Bastaria que a essa argüição se contrapusessem dados de fato, pelos quais se procurasse infirmar a assertiva de que, no caso, se estaria conferindo a determinado cargo vencimento superior a cargo do Poder Executivo com atribuições iguais ou assemelhadas.

O rigor que a Carta Política imprime à regra da paridade exige que, em caso de controvérsia acerca da coincidência, ou não, entre as atribuições de cargo do Poder Executivo e de cargo situado na área de um dos outros Poderes, se pronuncie, apreciando o mérito da contenda, o órgão judiciário, não importando o grau de dificuldade oferecido pela solução da **quaestio facti**.

Com o fim de possibilitar o confronto, em termos objetivos, no que respeita a atribuições e vencimentos, entre os cargos do Poder Executivo e os dos demais Poderes, determinou a Constituição que a estes últimos se aplicassem, no que coubesse, os sistemas de classificação e níveis de vencimentos dos cargos do serviço civil do primeiro. No caso, o Poder Executivo do Estado de São Paulo, no uso de faculdade legal, que então possuía, estabeleceu, pelo Decreto-lei Complementar nº 11, a paridade de vencimentos e vantagens entre os funcionários civis dos três Poderes do Estado, bem como a igualdade de denominação dos cargos com atribuições iguais ou assemelhadas. Em obediência ao princípio da paridade, esse ato legislativo enquadrou o cargo de Oficial Legislativo como Escriturário, referência 14, visto se haver concluído que aquele cargo possuía atribuições iguais ou assemelhadas ao cargo de Escriturário do Poder Executivo, devendo ter a mesma denominação e o mesmo vencimento deste.

Garante o Poder Executivo que esse enquadramento se baseou nos dados fornecidos, na época, pela própria Assembléia Legislativa, e dá o rol das atividades apuradas dessa maneira. Nega, todavia, o órgão legislativo terem sido por ela oferecidos elementos daquela natureza, pois não consta dos órgãos competentes do dito corpo legislativo qualquer documento que mostre ter sido prestada a citada informação. Não me parece terminante, contudo, a contestação da Assembléia Legislativa, pois esta admite que, indo o representante do órgão técnico a ela pertencente, ao Conselho Estadual de Política Salarial, ali deparou com "uma relação de atribuições de cargos, apenas rubricada, não constando dela qualquer elemento que precise a autoridade ou setor responsável pela sua elaboração". Posto não tenha encontrado dados fornecidos pela Assembléia, assevera esta que encontrou os elementos em que se fundou o enquadramento. Ora, quando se trata de levantar atribuições de cargo público, para realizar o que se chama de **job analysis**, não é indispensável que o órgão no qual se encontre o cargo, cujas atribuições se examina, seja o prestador das informações quanto à tarefa executada pelo funcionário, que ocupe esse cargo. Via de re-

gra, o levantamento das atribuições se opera, diretamente, por funcionários encarregados desse serviço, nada impedindo que esses funcionários sejam estranhos ao órgão, onde a pesquisa se realize, sendo isso, até, o que comumente acontece. Relevante, na espécie, seria a negativa de que o levantamento se tivesse feito, porém a esse ponto não vai a representada, que se limita a sustentar que ela não forneceu a informação, a que alude o Chefe do Poder Executivo. Este, porém, não diz que essa informação tenha sido dada de maneira formal por aquele corpo legislativo, cumprindo entender, por conseguinte, em interpretação imposta pela presunção de veracidade, irrecusável, especialmente, quando se trata de declaração prestada por Governador de Estado, ter este querido dizer simplesmente que as informações nas quais o enquadramento se baseou foram colhidas na própria Assembléia Legislativa.

Natural era que as coisas se tivessem passado dessa maneira, pois não poderia o Decreto-lei nº 11 ter estabelecido a paridade, nas condições em que o fez, sem o levantamento das atribuições dos cargos componentes do serviço civil, bastando, aliás, examinar as tabelas que acompanham esse diploma legal para verificar-se que, sem isso, não teria sido possível agrupar na situação nova, prevista nessas tabelas, os cargos que se dispersavam, com diversidade de denominação, naquilo que aí se qualifica de situação atual, ou seja, a situação em que se encontravam, anteriormente a essa lei. De que esse levantamento se efetuou, em relação aos cargos de Oficial Legislativo, dá testemunho o fato de se acharem particularizadas as suas atribuições e de constar isso, como admite a Assembléia Legislativa, no Conselho Estadual de Política Salarial.

Cumpre observar que o Decreto-lei Complementar nº 11, criou, no art. 33, Comissão Especial de Paridade, junto ao órgão central de pessoal do Estado, para o estudo e solução das dúvidas, orientação do enquadramento e informação dos recursos relativos à aplicação desse ato legislativo. Devia a Comissão assim instituída ser integrada por dois funcionários de cada Poder, cabendo-lhe encaminhar, para homologação ou para consideração que merecesse, os processos, depois de preparados, aos Presidentes dos Tribunais, à Mesa da Assembléia Legislativa e aos Secretários de Estado, a que estivessem subordinados os interessados.

Quanto pude verificar, não consta que, no largo tempo decorrido entre a edição do Decreto-lei nº 11, ou seja, 2.3.1970, e a promulgação da Lei Complementar nº 106, isto é, 18.9.1974, hajam os antigos Oficiais Legislativos manifestado recurso perante essa Comissão.

Posto se possa argüir que essa disposição não obrigava o Legislativo, que poderia, a seu critério, efetuar os estudos que considerasse necessários para propor a revisão do enquadramento, o certo é, contudo, que, havendo, na espécie, levantamento feito pelo Poder Executivo, em relação às atribuições dos antigos Oficiais Legislativos, seria mister, de qualquer maneira, examinar, em confronto com esse rol de tarefas, as que se alegam pertencer, de fato, aos funcionários cujos cargos anteriormente possuíam essa denominação. Não me convenci, pelo exame a que submeti o assunto, de que a disparidade exista ou esteja comprovada, constituindo isso, porém, opinião provisória, sujeita a mais detido exame, uma vez que, no momento, a conclusão a que chego, a respeito da questão, prescinde do confronto entre as atribuições dadas como pertinentes ao cargo de Oficial Legislativo e as que pertencem ao cargo de Escriturário, referência 14.

Isto porque entendo que a Lei Complementar nº 106, de 18.9.1974,

ao retificar o enquadramento relativo ao cargo de Oficial Legislativo, que se dera no cargo de Escriturário, referência 14, para restituir-lhe aquela denominação e para atribuir-lhe a referência 16, violou a Lei nº 6.091, de 15.8.1974, que dispôs sobre matéria eleitoral. Nessa Lei, art. 13, se estatui: "São vedados e considerados nulos de pleno direito, não gerando obrigação de espécie alguma para a pessoa jurídica interessada, nem qualquer direito para o beneficiário, os atos que, no período compreendido entre os noventa dias anteriores à data das eleições parlamentares e o término, respectivamente, do mandato do Governador do Estado importem em nomear, contratar, designar, readaptar ou proceder a quaisquer outras formas de provimento de funcionário ou servidor na administração direta e nas autarquias, empresas públicas e sociedades de economia mista dos Estados e Municípios, salvo os cargos em comissão, e da magistratura, do Ministério Público, e, com aprovação do respectivo Órgão Legislativo, dos Tribunais de Contas e os aprovados em concursos públicos homologados até a data da publicação desta lei". Ampla é a vedação, que se estatui nessa norma da legislação eleitoral e óbvios os fins que lhe determinaram a criação. Depois de proibir, no período que indica, nomeação, contrato, designação ou readaptação, a lei, para nada omitir, veda, de modo geral, quaisquer outras formas de provimento de funcionário ou servidor. Argúi-se que, na espécie, não haveria provimento em cargo público, porém retificação de enquadramento. Literalmente, procede o argumento, porque, na verdade, a Lei nº 106 fala em retificação de enquadramento. O certo é, no entanto, que, debaixo do nome de retificação de enquadramento, o titular do cargo de Escriturário, referência 14, passa para outro cargo, o de Oficial Legislativo, referência 16. Em substância, pois, vagou ou foi extinto um cargo de Escriturário, referência 14, e foi criado, para substituí-lo, um cargo de Oficial Legislativo, referência 16, que, **ex vi legis**, passou a ser ocupado pelo antigo titular do cargo extinto ou vago. **Mutato nomine**, verificou-se, assim, provimento em cargo novo de titular de cargo extinto. Incorre essa forma de movimentação do funcionário de um cargo para outro no veto estabelecido pelo citado art. 13, quando proíbe, no período que designa, quaisquer formas de provimento de funcionário ou servidor neste ou naquele cargo.

Nessas condições, como a Lei nº 106 infringiu vedação categórica de lei da União sobre matéria eleitoral, matéria de sua exclusiva competência, irrecusável é, a meu ver, a inconstitucionalidade daquele diploma legal. Diante disso, **data venia** das opiniões em contrário, julgo procedente a representação.

CONFIRMAÇÃO AO VOTO

O Sr. Ministro Thompson Flores (Relator): — Sr. Presidente. Pela ordem. Peço a palavra porque, Relator da representação cujo julgamento está prosseguindo, após vista do eminente Ministro Leitão de Abreu, gostaria de aduzir singelas considerações.

Ouvi com toda a atenção o longo e substancioso voto de S. Exa., o qual termina por acolher a representação, declarando a inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 106, de São Paulo, cujos dizeres releio (ler).

Julguei-a improcedente, acolhendo, por inteiro, o parecer do eminente Ministro Moreira Alves, então Procurador-Geral da República e autor da Representação.

De fato. Após as informações, penso eu, como S. Exa., que aconselhava a prudência, não pugnar pela inconstitucionalidade dos citados preceitos, os quais atenta-

riam, em princípio, contra o sistema de paridade de vencimentos, estatuído para os três Poderes (Constituição, art. 13, V, 98 e 108), e, quando assim não fosse, atentariam contra a Lei nº 6.091/1974, art. 13.

Para justificar seu ponto de vista, salientou o parecer em questão, nos nºs 4 e 5 (ler).

Para chegar a conclusão diversa, o eminente Ministro Leitão de Abreu, como acabou de ouvir o Tribunal, desceu a considerações amparadas nos elementos informativos prestados pelos dois Poderes, Executivo e Legislativo, os quais examinou detalhada e minuciosamente, terminando, ao que parece, por desprezar os da Assembléia Legislativa.

Peço vênia a S. Exa. para manter-me fiel ao voto proferido.

Considero, com a vênia devida, que no processo de representação para declaração de inconstitucionalidade, de rito especialíssimo, descabe tal gênero de investigação.

Mantém-se a ação direta, como assinalam Buzaid e Pontes de Miranda, na consideração abstrata dos preceitos tidos como inconstitucionais.

E, se o deslinde impõe investigações fáticas, pode-se tomar como acerto não ser dito procedimento o caminho próprio.

Foi o que sucedeu, pois, apurar-se com os elementos informativos e em contradição, qual o de verificar-se a equivalência dos cargos face às atribuições que se qualificam pelos serviços que se oferecem variáveis em cada Poder, se contrariam eles as normas da paridade, é tema demasiado complexo para o fim em questão.

De outro lado, não vejo que as disposições de lei impugnadas sejam nulas, porque tenham afetado o citado art. 13 da Lei nº 6.091, de 1974.

Em nenhum passo vejo que tenham eles visado fins eleitorais, condição precípua da nulidade.

De outro, porque as normas acoimadas de nulas não refletiam readaptação funcional ou qualquer forma outra de provimento.

Assim, peço vênia para julgar improcedente a representação.

É, Sr. Presidente, o que queria acentuar, para bem sublinhar os aspectos especiais da presente representação.

EXTRATO DA ATA

Rp 927 — SP — Rel., Ministro Thompson Flores. Rpte., Procurador-Geral da República. Rpda., Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo.

Decisão: Pediu vista o Ministro Rodrigues Alckmin, após os votos dos Ministros Relator, Cunha Peixoto e Cordeiro Guerra, julgando improcedente, e do Ministro Leitão de Abreu, julgando procedente a Representação.

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Eloy da Rocha, Thompson Flores, Bilac Pinto, Antonio Neder, Xavier de Albuquerque, Rodrigues Alckmin, Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra, Moreira Alves e Cunha Peixoto. Procurador-Geral da República, o Dr. Henrique Fonseca de Araújo.

Brasília, 2 de junho de 1976. — **Alberto Veronese Aguiar**, Diretor do Departamento Judiciário.

VOTO

O Sr. Ministro Rodrigues Alckmin: — Havia, no Estado de São Paulo, cargos ou carreira de "escriturário", nos quadros do Executivo; e os de "oficial legislativo", na Assembléia Legislativa; os de "oficial judiciário", nos Tribunais de Justiça e de Alçada; e o de "oficial instrutivo", no Tribunal de Contas. Com a óbvia diversidade de remuneração, mais bem aquinhoados estes denominados "oficiais" que aqueles "escriturários".

A Constituição Federal, em regra de evidente acerto, estabele-

ceu a paridade de vencimentos dos cargos de atribuições "iguais ou assemelhadas" dos três Poderes, servindo de padrão os sistemas de classificação e níveis de vencimentos dos cargos do serviço civil do Poder Executivo (art. 98 e 108, § 1º).

Dando cumprimento ao preceito constitucional, a Lei complementar paulista nº 11, de 2 de março de 1970, vistas as atribuições dos chamados "oficiais legislativos", entendeu que elas se equiparavam às "escriturário — nível II — referência 14". E assim os enquadrou essa chamada lei da paridade.

Mas, quatro anos passados, a Lei complementar nº 106, de 18 de setembro de 1974, "retificou" o anexo da Lei complementar nº 11, para restabelecer a denominação de "oficial legislativo" e para dar-lhe a referência 16.

Contra essa lei, que sustenta ofensiva dos textos constitucionais relativos à paridade de vencimentos de funcionários dos três Poderes que exerçam atribuições iguais ou assemelhadas; e que ofenderia, também, ao art. 13 da Lei federal nº 6.091/1974, veio a presente Representação.

Tem-na como improcedente o eminente Relator, Ministro Thompson Flores, que considera, com o parecer da Procuradoria-Geral da República, que há fatos duvidosos a serem aclarados, quais os relativos às funções desempenhadas pelos "oficiais legislativos", pelo que inidônea seria a Representação para o deslinde da espécie. E quanto à ofensa à Lei nº 6.091/1974, a alegação não teria consistência.

Já o eminente Ministro Leitão de Abreu tem como configurada a ofensa à proibição da lei eleitoral, e acolhe a Representação.

Examinada a espécie, passo a proferir voto.

Peço vênia ao eminente Ministro Thompson Flores para não adotar o entendimento de que, no caso, há fatos complexos a serem deslindados, donde ser inidônea a Representação para impugnar a lei.

Faço-o pelos seguintes motivos:

A regra da paridade, inserta na Constituição é, sem dúvida, inspirada em alto sentido de Justiça. Era de todo desarrazoado que numerosos funcionários públicos, exercentes de funções de escriturário nos quadros do Executivo porque numerosos e mais afastados das fontes do Poder, percebessem vencimentos menores enquanto funcionários outros, de outros Poderes ou de corpos coletivos que tinham a iniciativa de propor-lhes a fixação de vencimentos, os recebiam muito maiores.

É certo que a diferença de retribuições procurava diferentes denominações, que as justificassem. Correspondia, entretanto, a um princípio de Justiça, quando não a uma imposição de caráter ético, fossem remunerados igualmente cargos de atribuições iguais ou assemelhadas, nos quadros dos três Poderes.

Daí, estabelecer, a Constituição Federal, a regra da paridade.

É evidente, portanto, que o texto constitucional atendeu à situação existente, a que visou corrigir. É evidente que considerou existentes, nos quadros dos três Poderes, cargos de atribuições "iguais ou assemelhadas".

Ora, a adotar o princípio de que, porque a regra da paridade pressupõe igualdade ou semelhança, e esta é questão de fato, a ser demonstrada, não caberá Representação para eliminar a lei estadual que a desrespeite, tal norma constitucional permanecerá inerte e ineficaz. Como poderá, o Executivo, impugnar o desrespeito ao texto constitucional? Impugnando, uma a uma, as apostilas feitas nos títulos dos funcionários?

Inclino-me, assim, à consideração do eminente Ministro Leitão de Abreu, de que "o rigor que a Carta Política imprime à regra da paridade exige que, em caso de controvérsia acerca da coincidência, ou não, entre as atribuições de cargo do Poder Executivo e do cargo situado na área de um dos outros Poderes, se pronuncie, apreciando o mérito da contenda, o órgão judiciário, não importando o grau de dificuldade oferecido pela solução da **quaestio facti**.

Ora, ao que se vê dos autos, o enquadramento determinado pela paridade denominou de cargo de escriturário, na Assembléia Legislativa, os cargos de Auxiliar de Documentação, Auxiliar de Expediente Contábil, Auxiliar da Mesa, Auxiliar da Ordem do Dia e de Oficial Legislativo.

Como se vê de f. 17, antes do novo enquadramento da Lei da Paridade, não havia cargos denominados de Escriturário. E como é inconcebível que funções atinentes a tais cargos se não desempenhassem, é induvidoso que atribuições "iguais ou assemelhadas" haviam de ser desempenhadas por determinados funcionários. Sê-lo-iam s o m e n t e por ocupantes de cargos de Auxiliar de Documentação, de Auxiliar de Expediente Contábil, de Auxiliar de Mesa ou de Auxiliar da Ordem do Dia?

As denominações e as especificações das funções revelam que tais cargos não preenchem todas as atividades atribuídas a escriturários. Assim, tenho como certo que essas atividades os oficiais legislativos realmente a desempenhavam.

Aliás, esclarecem as razões do veto, que:

"As funções atribuídas aos ocupantes dos antigos cargos de Oficial Legislativo correspondiam precisamente à classe de Escriturário, razão pela qual foram nela enquadrados, no Nível II, com vencimentos fixados na referência "14", ao lado dos antigos cargos de Oficial Judiciário e de Oficial Instrutivo, das Secretarias dos Tribunais do Poder Judiciário e da Secretaria do Tribunal de Contas, respectivamente. Assinale-se que o enquadramento obtido pela classe em questão no Decreto-lei Complementar nº 11, de 2.3.1970, se baseou nos dados fornecidos, à época, por essa egrégia Assembléia, sendo as seguintes as atividades então descritas:

I — serviços de protocolo, classificação, separação e arquivo de papéis e documentos;

II — datilografia;

III — prestação de informações escritas ou orais;

IV — interpretação de dados e documentos;

V — confecção de folhas de pagamento e de freqüência;

VI — serviços correlatos, peculiares ao Poder Legislativo.

Estas são atividades típicas das classes de Escriturário I e II, estando, pois, correto o enquadramento, não cabendo considerar encargos decorrentes de eventual desvio de função."

A alegação da Assembléia Legislativa de que não teria prestado informações, pondera o eminente Ministro Leitão de Abreu: (f .3).

"Garante o Poder Executivo que esse enquadramento se baseou nos dados fornecidos, na época, pela própria Assembléia Legislativa, e dado o rol das atividades apuradas dessa maneira. Nega, todavia, o órgão legislativo terem sido por ela oferecidos elementos daquela natureza, pois não consta dos órgãos competentes do dito corpo legislativo qualquer documento que mostre ter sido prestada a citada informação. Não me parece terminante, contudo, a contestação da Assembléia Legislativa, pois

esta admite que, indo o representante do órgão técnico a ela pertencente, ao Conselho Estadual de Política Salarial, ali deparou com "uma relação de atribuições de cargos, apenas rubricada, não constando dela qualquer elemento que precise a autoridade, ou setor responsável pela sua elaboração". Posto não tenha encontrado dados fornecidos pela Assembléia, assevera esta que encontrou os elementos em que se fundou o enquadramento. Ora, quanto se trata de levantar atribuições de cargo público, para realizar o que se chama de **job analysis**, não é indispensável que o órgão no qual se encontre o cargo, cujas atribuições se examina, seja o prestador das informações quanto à tarefa executada pelo funcionário, que ocupe esse cargo. Via de regra, o levantamento das atribuições se opera, diretamente, por funcionários encarregados desse serviço, nada impedindo que esses funcionários sejam estranhos ao órgão, onde a pesquisa se realize, sendo isso, até, o que comumente acontece. Relevante, na espécie, seria a negativa de que o levantamento se tivesse feito, porém a esse ponto não vai a representada, que se limita a sustentar que ela não forneceu a informação, a que alude o Chefe do Poder Executivo. Este, porém, não diz que essa informação tenha sido dada de maneira formal por aquele corpo legislativo, cumprindo entender, por conseguinte, em interpretação imposta pela presunção de veracidade, irrecusável, especialmente, quando se trata de declaração prestada por Governador de Estado, ter este querido dizer simplesmente que as informações nas quais o enquadramento se baseou foram colhidas na própria Assembléia Legislativa.

Natural era que as coisas se tivessem passado dessa maneira, pois não poderia o Decreto-lei nº 11 ter estabelecido a paridade, nas condições em que o fez, sem o levantamento das atribuições dos cargos componentes do serviço civil, bastando, aliás, examinar as tabelas, que acompanham esse diploma legal para verificar-se que, sem isso, não teria sido possível agrupar na situação nova, prevista nessas tabelas, os cargos que se dispersavam, com diversidade de denominação, naquilo que aí se qualifica de situação atual, ou seja, a situação em que, se encontravam, anteriormente a essa lei. De que esse levantamento se efetuou, em relação aos cargos de Oficial Legislativo, dá testemunho o fato de se acharem particularizadas as suas atribuições e de constar isso, como admite a Assembléia Legislativa, no Conselho Estadual de Política Salarial."

Para justificar a exclusão do cargo de Oficial Legislativo da qualificação de cargo de escriturário, a Assembléia Legislativa se refere às tarefas por ele executadas.

Tais tarefas, porém, exigem curso secundário (2º ciclo), como escolaridade; e habilidade no uso da máquina de escrever. Outros predicamentos que se dizem requeridos (capacidade de reproduzir o conteúdo de exposições verbais, com rapidez, clareza e concisão") (**sic**); ou ("capacidade para interpretar leis, regulamentos e normas de serviços gerais e aplicá-los corretamente a casos particulares") obviamente são enunciados de tal forma genéricos e imprecisos que nada dizem, como se não coadunam com o grau de escolaridade e a habilidade técnica exigidas.

Tenho, assim, que enquadrar como escriturários funcionários que devem ter habilidade no uso de máquina de escrever e que, como requisito de preparo intelectual, devem ter completado o curso secundário, é atender à lei

da paridade. E dar a esses funcionários, alterando a classificação feita anteriormente, a qualificação de "oficiais legislativos", com melhores vencimentos, é voltar ao sistema de distinguir atividades iguais ou semelhantes, para remunerar melhormente a alguns.

A Lei Complementar nº 106, na verdade, restaurou o condenado sistema de dar retribuição maior a cargos de atribuições assemelhadas aos dos escriturários do Poder Executivo, eliminando a paridade que a Lei Complementar nº 11, de 1970, estabelecera.

E assim, entendendo que a retificação da lei anterior de paridade não encontra justificativa que a legitime, acolho a Representação.

CONFIRMAÇÃO DE VOTO

O Sr. Ministro Thompson Flores (Relator): — Sr. Presidente.

Pela ordem. Peço a palavra para, como relator da representação em julgamento, sublinhar partes que me parecem decisivas para o seu desfecho.

Já o fiz em outro ensejo, após o voto discrepante do eminente Ministro Leitão de Abreu.

Disse eu, então, em sessão de dois de junho último, quando ocorreu pedido de vista do eminente Ministro Rodrigues Alckmin, o qual também dá pela procedência da representação.

Procedo a leitura do que então acentuei (leu).

Não desejaria insistir. Mas, com a vênia devida, não reconheço que a contradição de fatos substanciais, por titulares de ambos os Poderes do Estado — Legislativo e Executivo — turvando a certeza de afronta ao princípio da paridade de vencimentos, afasta a viabilidade da declaração de inconstitucionalidade das normas em debate.

Quanto ao outro fundamento, nada tenho a acrescentar ao que afirmei. Não reconheço que a lei impugnada tenha sido ditada com os fins proibidos pela Lei Federal nº 6.091/1974, art. 13.

É, Sr. Presidente, o que queria sublinhar.

EXPLICAÇÃO

O Sr. Ministro Rodrigues Alckmin: — Sr. Presidente, queria apenas dar um esclarecimento: dizer ao eminente Ministro Thompson Flores que concordaria com S. Exa., se houvesse outra forma de trazer ao controle do Judiciário a inconstitucionalidade da lei. Mas não há outra forma. Neste caso, o dispositivo constitucional sobre a Lei de Paridade se torna inócuo.

O Sr. Ministro Thompson Flores (Relator): — Por vezes pode se tornar inóquo, porque os preceitos sobre os quais se pretendeu fazer incidir a Constituição, por si, não comprovam, de forma segura, que ocorra a disparidade.

O Sr. Ministro Rodrigues Alckmin: — Mas temos, em recurso extraordinário, examinado, muitas vezes, questões técnicas, que não são rigorosamente jurídicas; que são apenas dados para interpretação de lei, como, por exemplo, a qualificação de um bem, se um bem é produto **in natura** ou se é industrializado, para poder interpretar a lei. Então, não vejo como, em Representação, ser tão restrito, quando esta restrição levaria a inutilizar o princípio constitucional de paridade. Por isso é que divirjo de V. Exa.

O Sr. Ministro Thompson Flores (Relator): — Com a vênia devida, não me parece que o exemplo se presta à solução do caso. Noto, todavia, que nos vários julgamentos que tenho participado nesta Corte, em tema de representação, este foi o primeiro no qual os preceitos impugnados, só por eles, e diante das informações, não se

apresentaram induvidosos no ponto discutido.

O Sr. Ministro Rodrigues Alckmin: — Admito, como V. Exa., que os fatos são contestados pela Assembléia.

O Sr. Ministro Thompson Flores (Relator): — São contestados em ponto que reputo decisivo, qual seja, a identidade de atribuições e atributos outros dos cargos que se diz **pares**, os quais gerariam identidade de remuneração.

RETIFICAÇÃO DE VOTO

O Sr. Ministro Cordeiro Guerra: — Sr. Presidente, reconsidero meu voto, dando pela procedência da Representação.

EXTRATO DA ATA

Rp 927 — SP — Rel., Ministro Thompson Flores. Rpte., Procurador-Geral da República. Rpda., Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo.

Decisão: Pediu vista o Ministro Eloy da Rocha, após os votos dos Ministros Relator e Cunha Peixoto julgando improcedente, e dos Ministros Rodrigues Alckmin, Cordeiro Guerra, Xavier de Albuquerque, Leitão de Abreu, Antonio Neder e Bilac Pinto julgando procedente a Representação. Impedido o Ministro Moreira Alves.

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Eloy da Rocha, Thompson Flores, Bilac Pinto, Antonio Neder, Xavier de Albuquerque, Rodrigues Alckmin, Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra, Moreira Alves e Cunha Peixoto. Procurador-Geral da República, o Dr. Henrique Fonseca de Araújo.

Brasília, 2 de setembro de 1977. — **Alberto Veronese Aguiar,** Diretor do Departamento Judiciário.

VOTO (VISTA)

O Sr. Ministro Eloy da Rocha: — Sr. Presidente, examinada a matéria, com o pedido de vista, **data venia** de V. Exa. e do eminente Ministro Cunha Peixoto, julgo procedente a representação, de acordo com os votos dos eminentes Ministros Leitão de Abreu e Rodrigues Alckmin, cujos fundamentos adoto.

EXTRATO DA ATA

Rp 927 — SP — Rel., Ministro Thompson Flores. Rpte., Procurador-Geral da República. Rpda., Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo.

Decisão: Julgaram procedente a Representação para declarar a inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 106, de 18.9.1974, do Estado de São Paulo. Vencidos os Ministros Relator e Cunha Peixoto.

Presidência do Sr. Ministro Carlos Thompson Flores. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Eloy da Rocha, Djaci Falcão, Bilac Pinto, Antonio Neder, Xavier de Albuquerque, Rodrigues Alckmin, Leitão de Abreu, Moreira Alves e Cunha Peixoto. Licenciado o Senhor Ministro Cordeiro Guerra. Procurador-Geral da República, o Prof. Henrique Fonseca de Araújo.

Brasília, 12 de maio de 1977. — **Alberto Veronese Aguiar,** Secretário.

REPRESENTAÇÃO Nº 946 — DF

(Tribunal Pleno)

Relator: O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque.

Representante: Procurador-Geral da República. Assistente: Federação do Comércio do Estado de São Paulo. Representado: Tribunal Superior do Trabalho. Assistentes: Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários de Brasília, Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários de Porto Alegre.

Prejulgado do Tribunal Superior do Trabalho. Não constituindo ato normativo, — dado que o art. 902, § 1º da Consolidação das Leis do Trabalho, que lhe atribuía tal caráter, foi revogado pela Constituição de 1946, — não pode ser objeto de representação por inconstitucionalidade.

Representação não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, de conformidade com a ata de julgamento e notas taquigráficas, não conhecer da representação por unanimidade de votos.

Brasília, 12 de maio de 1977. — **Thompson Flores**, Presidente. — **Xavier de Albuquerque**, Relator.

RELATÓRIO

Atendendo a solicitações da Federação do Comércio do Estado de São Paulo e da Federação Nacional dos Bancos, constantes de expedientes que anexou e a cujos fundamentos se reportou, o Exmo. Sr. Dr. Procurador-Geral da República ofereceu representação de inconstitucionalidade do Prejulgado nº 52/1975, do Tribunal Superior do Trabalho, vasado nestes termos:

"Computam-se no cálculo do repouso remunerado as horas extras habitualmente prestadas."

Para a primeira das entidades que provocaram a iniciativa do nobre Procurador-Geral, o Prejulgado em questão traduz usurpação de função legislativa e ofende o art. 6º e seu parágrafo único da Constituição, além de ferir o princípio da isonomia e contrariar os imperativos da justiça social, nela igualmente assegurados. Diz a segunda, por sua vez, que falta base legal à expedição do Prejulgado, posto que o art. 902 da Consolidação das Leis do Trabalho acha-se revogado desde a promulgação da Constituição de 1946. Além disso, está ele em conflito com os arts. 8º, XVII, b, 6º, parágrafo único, 43, 142 e § 1º, 153, §§ 2º, 3º e 4º, 160, IV e 165, VI e VII da mesma Carta Magna.

Prestou informações o ilustre Presidente do Tribunal Superior do Trabalho, sustentando a constitucionalidade da expedição de prejulgados por aquela Corte e, em particular, do Prejulgado impugnado.

Foram admitidos como assistentes da Corte representada o Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários de Brasília e o Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários de Porto Alegre. Ambos sustentaram preliminares de litispendência, dado que a representação tem objeto idêntico ao do MS 20.060, ainda em tramitação; de ilegitimidade **ad processum** das entidades sindicais proponentes da representação; e de inadmissibilidade desta contra Prejulgado do Tribunal Superior do Trabalho, enquanto mero ato admi-

nistrativo, visto que sua normatividade resultaria, não dele próprio, mas do art. 902, § 1º da Consolidação das Leis do Trabalho, para o qual se teria de deslocar o contencioso constitucional. No mérito, os assistentes defendem a constitucionalidade dos prejulgados, em geral, e do Prejulgado impugnado, em particular, invocando precedentes do Supremo Tribunal Federal.

Pronunciando-se a final, disse a douta Procuradoria-Geral da República (f. 126-129):

"Cifra-se a presente representação na argüição de inconstitucionalidade do Prejulgado nº 52/1975, do Tribunal Superior do Trabalho, concebido nestes termos:

"Computam-se no cálculo do repouso remunerado as horas extras habitualmente prestadas."

Admitidos nos autos, deduziram os assistentes longa impugnação, argüindo, entre outros temas, a ocorrência de litispendência, a **ilegitimatio ad processum** das entidades sindicais e a inviabilidade da via eleita para a declaração de inconstitucionalidade (f. 89).

Em face de prejudicialidade das questões suscitadas, ter-se-ia de examiná-las em primeira mão, não fosse, contudo, nosso pronunciamento contrário ao mérito da representação, o que nos dispensa do exame da matéria prefacial aludida.

Argumento central da argüida inconstitucionalidade está na força vinculativa que do prejulgado emana para Juntas e Tribunais do Trabalho, obrigados umas e outros a respeitá-lo, com o que se estaria invadindo área de competência reservada ao Poder Legislativo, único autorizado a legislar sobre Direito do Trabalho.

Não procede, a nosso ver, o asserto, originário de premissa falsa, consistente em supor derivada do prejulgado em si sua força vinculativa, para juízes e tribunais, quando em verdade, tal decorre do que expressamente dispõe o art. 902, § 1º, da Consolidação:

"Uma vez estabelecido o prejulgado, os Tribunais Regionais do Trabalho, as Juntas de Conciliação e Julgamento, os Juízes de Direito investidos da jurisdição da Justiça do Trabalho ficarão obrigados a respeitá-lo".

Ora, se inconstitucionalidade existe, só se pode detectá-la no dispositivo transcrito, do qual é mera conseqüência a malsinada força vinculativa do prejulgado. Não há, porém, confundir o efeito com sua causa eficiente.

Declare-se inconstitucional o art. 902, § 1º, da CLT, e restará sanada a eiva de inconstitucionalidade que macula o prejulgado no seu teor vinculativo. **Sublata causa tollitur effectus.** O que se não pode conceber, todavia, é o procedimento inverso: tolherem-se os efeitos, sem supressão da causa.

Mas nem a tanto seria preciso se abalançar, se se reconhece, como nós, que o art. 902, § 1º, da CLT está revogado desde o advento da Constituição Federal de 1946, que, como a atual, não tolerava o poder normativo da Justiça do Trabalho fora das hipóteses previstas em lei para a fixação, nos dissídios coletivos, das normas e condições de trabalho.

Dentro desta perspectiva, entende-se subsistente o prejulgado **in genere** apenas como mero veículo em que se consubstancia o entendimento prevalecente no seio do Tribunal Superior do Trabalho, sem a força normativa que lhe emprestara o derrogado dispositivo consolidado.

A semelhança da súmula desta Alta Corte, o prejulgado há de ser entendido com a cristalização da jurisprudência acerca de determinado tema, já suficientemente amadurecido na análise de casos assemelhados, com o que ganha o Tribunal e ganham os jurisdicionados na celeridade dos julgamentos.

Por isto mesmo, não há lastro para a declaração da pretendida inconstitucionalidade, pela inexistência de força vinculativa dos prejulgados em geral e, particularmente, pela incorrência de matéria de natureza constitucional no contexto do Prejulgado nº 52/1975, tendente à fixação pura e simples de exegese em torno da Lei 605, de 5.1.1949.

Subscrevendo, no mais, as substanciosas razões contidas na impugnação de f. 87, e, ao mesmo tempo, exaltando a erudição dos trabalhos que serviram de subsídio a esta argüição, o parecer, no mérito, é pela improcedência da representação."

É o relatório, do qual devem ser distribuídas cópias aos Exmos. Srs. Ministros, nos termos do art. 83, I do Regimento Interno.

VOTO

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque (Relator): — Rejeito as preliminares de litispendência e ilegitimidade **ad processum** das entidades sindicais que peticionaram ao Procurador-Geral da República o oferecimento da presente representação.

Litispendência não há, porque, embora ali também se discuta a constitucionalidade do Prejulgado nº 52/75, do Tribunal Superior do Trabalho, e por motivos correspondentes aos aqui alinhados, não são idênticas as partes no MS 20.060, ainda em tramitação, e neste feito. Mais precisamente: o Procurador-Geral da República, único autor nesta ação direta de declaração de inconstitucionalidade, não é parte no referido mandado de segurança.

De ilegitimidade **ad processum**, também não há falar. As entidades que se apontam como carentes desse pressuposto processual limitaram-se a postular, no âmbito administrativo, a iniciativa do Procurador-Geral da República. E esta foi tomada formalmente pelo titular exclusivo do poder de representar.

Os assistentes do representado também sustentam a inadmissibilidade da representação contra Prejulgado do Tribunal Superior do Trabalho, enquanto mero ato administrativo, visto que sua normatividade resultaria, não dele próprio, mas do art. 902, § 1.º, da Consolidação das Leis do Trabalho, para o qual se teria de deslocar o contencioso constitucional.

Essa preliminar tem procedência, mas não, a meu ver, pelas razões que informaram sua suscitação.

Se a representação só é cabível, como sabido, contra ato **normativo**, ou lei, e se a normatividade do prejulgado trabalhista assenta no art. 902, § 1º da CLT, o exame da preliminar de inadmissibilidade da presente representação não pode prescindir da análise, que se há de fazer previamente e mediante cognição incidental, da própria fonte legal de tal normatividade. A representação reputar-se-á admissível, se se concluir pela eficácia do preceito legal consolidado de que se diz derivar a normatividade do ato impugnado; e inadmissível, na hipótese contrária.

É antiga e fecunda a discussão que se armou, no plano doutrinário, sobre a compatibilidade do citado dispositivo legal com os sistemas constitucionais que nos têm regido a partir de 1946. Quase sempre negada por juristas e magistrados que acudiram à controvérsia, — como deixou demonstrado nestes autos o parecer do ilustre Professor Evaristo de Mo-

raes Filho (f. 36-54), — tal compatibilidade foi afirmada, contudo, pelo Tribunal Superior do Trabalho, em acórdão de 14.8.69, proferido no processo nº TST-RR-MC-2.241/1968, com o qual o Plenário daquela Corte rejeitou, vencidos os eminentes Ministros Arnaldo Lopes Sussekind, Mozart Victor Russomano e Délio Albuquerque Maranhão, a argüição de inconstitucionalidade da questionada norma legal.

Aparentemente, o Supremo Tribunal Federal jamais examinou o problema, sem embargo de que, sobre ele, aqui tomou posição, por todos os títulos autorizada, o eminente Ministro Eloy da Rocha, em voto que proferiu no RE 76.530, julgado por este Plenário a .... 27.11.1974, e no qual se reportou ao voto do ilustre Ministro Arnaldo Lopes Sussenkind, vencido, como já referido, no Tribunal Superior do Trabalho. Pronunciou-se nosso eminente decano pela ilegitimidade constitucional do art. 902, § 1º da CLT, bem como de outras normas legais correlatas, embora o exame da questão fosse afastado por lhe faltar interesse na solução daquele caso (Ementário 1.025).

Minha opinião coincide com a daqueles que divisam patente incompatibilidade entre o art. 902, § 1º da CLT, e a Constituição de 1946, de resto reproduzida, no que interessa, pelas cartas subseqüentes, uma e outras proibitivas, salvo exceções nelas expressas, de delegações de poderes. Ademais, como observa procedentemente a douta Procuradoria-Geral, tais Constituições não toleram o poder normativo da Justiça do Trabalho fora das hipóteses previstas em lei para a fixação, nos dissídios coletivos, de normas e condições de trabalho.

Não se trata, parece-me, — e aqui também me ponho de acordo com o parecer, — de inconstitucionalidade da norma, que importe ser declarada, mas de sua revogação desde o advento da Constituição de 1946.

O que reconheço, portanto, é que já não tem vigência o preditado art. 902, § 1º da CLT, revogado que foi pela Constituição de 1946. E como não mais vige o preceito legal, carece o prejulgado trabalhista, qualquer que seja ele, de força vinculativa ou normatividade, não estando obrigados a respeitá-lo os demais órgãos da Justiça do Trabalho.

Faltando ao Prejulgado nº ... 52/1975, do Tribunal Superior do Trabalho, aqui impugnado, o caráter de ato normativo, não pode ele ser objeto de representação de inconstitucionalidade.

Isto posto, não conheço da representação.

VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Moreira Alves: — Sr. Presidente, estou de acordo com o eminente relator, mas não posso deixar de observar que, sendo pressuposto da improcedência, a declaração de que não é normativo o prejulgado, os suscitantes, indiretamente, alcançaram o fim a que visavam.

Não conheço da representação.

VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Eloy da Rocha: — Sr. Presidente, não conheço da representação, de acordo com o eminente Relator.

Enquanto o art. 702, inciso I, letra f, da Consolidação das Leis do Trabalho, na redação da Lei 2.244, de 23.6.1954, dispõe que ao Tribunal Pleno, do Tribunal Superior do Trabalho, compete, em única instância, estabelecer prejulgados, na forma prescrita no regimento interno e, no § 1º, preceitua que, adotada pela maioria de dois terços dos Juízes do Tribunal Pleno, a decisão proferida em embargos terá força de prejulgado, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 902, este artigo, na redação do Decreto-lei 9.797, de 9.9.1946, declara que é facultado ao Tribunal Superior do Trabalho

estabelecer prejulgados, na forma que prescrever o seu regimento interno, acrescentando nos §§ 1º e 2º: "§ 1º — Uma vez estabelecido o prejulgado, os Tribunais Regionais do Trabalho, as Juntas de Conciliação e Julgamento e os Juízes de Direito investidos de jurisdição da Justiça do Trabalho ficarão obrigados a respeitá-lo". "§ 2º — Considera-se revogado ou reformado o prejulgado sempre que o Tribunal Superior do Trabalho, funcionando completo, pronunciar-se, em tese ou em concreto, sobre a hipótese do prejulgado, firmando a nova interpretação. Em tais casos, o acórdão fará remissão expressa à alteração ou revogação do prejulgado."

Revogados os §§ 1º e 2º do art. 902 da Consolidação das Leis do Trabalho, pela Constituição de 1946, por incompatibilidade com os princípios nesta consagrados, sua aplicação, pelos juízes e tribunais da Justiça do Trabalho, reveste-se de inconstitucionalidade.

Por isso, ao examinar a questão no RE 76.530, de 27.11.1974, citado pelo eminente Relator, referi a fundamentação dos votos vencidos em decisão do Tribunal Superior do Trabalho, de 14.8.1969. Naquele recurso, embora tenha manifestado minha opinião, não a utilizei, porque, por outro fundamento, foi decidida a controvérsia.

O prejulgado, com a força vinculativa dos parágrafos do art. 902 da Consolidação das Leis do Trabalho, consubstancia, desde 18.9.1946, contrariedade à Constituição. Somente o Supremo Tribunal Federal, em virtude da Emenda Constitucional nº 7, de 13.4.1977 — art. 119, inciso I, letra l — pode, mediante representação do Procurador-Geral da República, dar a interpretação, em tese, de lei ou ato normativo federal ou estadual.

Não se confunde o prejulgado, do Tribunal Superior do Trabalho, com a súmula de jurisprudência predominante, prevista no art. 479 do Código de Processo Civil, ou nos arts. 894, b, e 896, a, da Consolidação das Leis do Trabalho, combinados com o art. 168 do Regimento Interno.

Ainda posteriormente à Constituição de 1946, o Regimento Interno autorizou o Tribunal Superior do Trabalho a estabelecer prejulgado — arts. 17, inciso I, letra g, 166, 167, 169, 170, 171 e 172 —, mesmo independentemente de ação originária ou recurso sempre que ocorra ou possa ocorrer discrepância de interpretação na aplicação da norma legal. Estes prejulgados são impostos aos Tribunais Regionais do Trabalho, às Juntas de Conciliação e Julgamento e aos Juízes de Direito investidos na jurisdição trabalhista.

O Sr. Ministro Moreira Alves: — Seria inconstitucional essa imposição, se ela se fizesse por meio de ato normativo. Se houvesse, por exemplo, um ato normativo que dissesse que os prejulgados se impunham necessariamente à observância do juiz, aquele ato é que seria inconstitucional.

O Sr. Ministro Eloy da Rocha: — Pelo art. 17, inciso I, letra g, do Regimento Interno, os prejulgados podem ser estabelecidos pelo Tribunal Superior do Trabalho, "na forma prescrita na lei ou neste Regimento".

Ao prejulgado a Justiça do Trabalho confere, ainda hoje, na forma dos §§ 1º e 2º do art. 902 da Consolidação das Leis do Trabalho e das disposições do Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho, caráter normativo. É ele, assim, inconstitucional. Essa inconstitucionalidade pode ser declarada, na apreciação de caso concreto.

A questão é saber se o instituto do prejulgado se compreende no "ato normativo", a que alude o art. 119, inciso I, letra l, da Constituição, e, assim, pode ser objeto de representação de inconstitucionalidade.

O Sr. Ministro Moreira Alves: — V. Exa. me permite?

Também me assaltou essa dúvida, mas eu a afastei, porque, no caso, estaríamos declarando inconstitucional um instituto processual, e, não, um ato normativo. Se houvesse um ato normativo do Tribunal, esse ato seria inconstitucional. O prejulgado, como instituto processual, não pode ser declarado, em tese, inconstitucional, por meio de representação.

O Sr. Ministro Thompson Flores (Presidente): — O Tribunal, por via oblíqua, implicitamente, está admitindo a inconstitucionalidade do Prejulgado 52 porque sua força defluiria do art. 902 da C.L.T., preceito revogado com o advento da Carta de 1946, o que todos o reconhecem.

Poderia valer, como as nossas súmulas, sem poder vinculativo. Perde ele, como os demais prejulgados, seu cunho obrigatório às instâncias inferiores.

O Sr. Ministro Moreira Alves: — O prejulgado é instituto que nasce da norma. O que podemos declarar, em representação contra lei ou ato normativo, é a inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo, e não a do instituto jurídico que decorre de qualquer deles.

O Sr. Ministro Eloy da Rocha: — O art. 17, inciso I, letra g, do Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho, atribui a esse Tribunal o poder de estabelecer ou revogar prejulgados, "na forma prescrita na lei ou neste Regimento" (art. 166, 167, 169 a 172).

O Sr. Ministro Moreira Alves: — Mas, então, esse artigo é que é inconstitucional.

O Sr. Ministro Eloy da Rocha: — O prejulgado resulta de pronunciamento do Tribunal Superior do Trabalho, em reunião plenária, por ocasião de julgamento de ação originária ou de recurso de sua competência, ou independentemente desses procedimentos, sobre interpretação de norma jurídica. Funda-se em norma regimental que, de sua vez, tem apoio no art. 902, e parágrafos, da Consolidação das Leis do Trabalho. Mas, segundo entendo, não se enquadra no "ato normativo", que pode ser objeto de representação de inconstitucionalidade.

O Sr. Ministro Moreira Alves: — Mas, veja V. Exa., o prejulgado em si mesmo poderia ser inconstitucional.

O Sr. Ministro Eloy da Rocha: — A meu ver, é inconstitucional.

O Sr. Ministro Moreira Alves: — No caso, não. Seria se declarasse que os prejulgados do Tribunal Superior do Trabalho se impõem, obrigatoriamente, aos Juízes. Aí, o prejulgado teria, por força de seu próprio enunciado, caráter de ato normativo.

O Sr. Ministro Eloy da Rocha: — Insere-se, no prejulgado da Justiça do Trabalho, nos termos em que é instituído, a obrigatoriedade de sua observância. Daí a sua inconstitucionalidade. A questão é saber se essa inconstitucionalidade pode ser declarada, na ação de inconstitucionalidade.

O Sr. Ministro Moreira Alves: — Poderia, se ele dissesse que os prejulgados do Tribunal são obrigatoriamente impostos ao Juiz.

O Sr. Ministro Thompson Flores (Presidente): — O Regimento é quem o diz.

O Sr. Ministro Eloy da Rocha: — O prejulgado é estabelecido na forma prescrita na lei e no Regimento Interno.

O Sr. Ministro Thompson Flores (Presidente): — Mas o certo é que a representação, em nenhum passo, argüiu a inconstitucionalidade da norma do Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho.

O Sr. Ministro Eloy da Rocha: — Não tenho dúvida de que é

inconstitucional o prejulgado da Justiça do Trabalho. Mas não me parece que possa ser objeto da ação de inconstitucionalidade.

VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Thompson Flores (Presidente): — Senhores Ministros.

Quero adiantar, desde já, que estou de inteiro acordo com o parecer da douta Procuradoria-Geral da República, bem como com o voto do eminente Relator.

Ao proceder ao estudo do relatório enviado por S. Exa. minhas notas nele lançadas coincidem com suas conclusões.

As prejudiciais invocadas não podem prevalecer, como bem as considerou o voto, e, passando às demais questões, manifesto é que a representação não poderia ter sucesso.

O prejulgado nº 52 do Tribunal Superior do Trabalho assenta, para impor força vinculativa, na C.L.T., art. 902, § 1º.

Teria sentido ao tempo de sua vigência, quando imperava a Carta de 1937. A força que dela provinha, todavia, cessou com o advento da Constituição de 1946, a qual, bem como a de 1967 e a vigorante, já não autorizam ao Tribunal Superior do Trabalho tão marcante autoridade.

Assim, revogado aquele preceito do Estatuto do Trabalho pela Constituição de 1946, por sua incompatibilidade, já não é possível considerar a disposição normativa em questão com a força vinculativa visada pela representação. Pressupõe esta norma vigorante, ao menos formalmente.

Sem ela a solução é a que extraiu, com a precisão habitual, o eminente Relator.

Todavia, como salientou o eminente Ministro Moreira Alves, embora não conhecida a representação, alcançou o seu fim, pelos próprios fundamentos que serviram de base à conclusão, ou seja, pela ineficácia do preceito que lhe serviu de amparo.

Resta a argüição suscitada pelo eminente Ministro Eloy da Rocha, com vista à disposição existente no Regimento Interno da Corte Trabalhista, a qual ainda emprestaria vigor ao prejulgado.

Não a tenho por válida.

Em princípio, porque a norma regimental em questão não foi objeto da representação. Tal circunstância serviria de óbice para que fosse apreciada.

De qualquer sorte, porém, o embasamento que se está dando ao julgamento bem mostrou que não poderia dito preceito regimental ter qualquer eficácia.

Em conclusão, rejeito as preliminares suscitadas, não conhecendo, também, da representação.

É como voto.

EXTRATO DA ATA

Rp 946 — DF — Rel., Min. Xavier de Albuquerque. Repte., Procurador-Geral da República. Assist., Federação do Comércio do Estado de São Paulo (Adv. Luiz Carlos Pujol). Rpdo., Tribunal Superior do Trabalho. Assists., Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários de Brasília, Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários de Porto Alegre (Adv., José Tôrres das Neves).

Decisão: Não conheceram, unanimemente. Votou o Presidente. Falaram: o Prof. Henrique Fonseca de Araújo, Procurador-Geral da República; o Dr. Hugo Gueiros Bernardes, pela Federação Nacional dos Bancos e pela Assistente do Rpdo., o Dr. José Torres das Neves.

Presidência do Sr. Ministro Carlos Thompson Flores. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Eloy da Rocha, Djaci Falcão, Bilac

Pinto, Antônio Neder, Xavier de Albuquerque, Rodrigues Alckmin, Leitão de Abreu, Moreira Alves e Cunha Peixoto. — Licenciado o Sr. Ministro Cordeiro Guerra. — Procurador-Geral da República, o Prof. Henrique Fonseca de Araújo.

Brasília, 12 de maio de 1977. — **Alberto Veronese Aguiar, Secretário.**

REPRESENTAÇÃO Nº 948 — SE

(Tribunal Pleno)

Relator: O Sr. Ministro Moreira Alves.

Representante: Procurador-Geral da República. Representada: Assembléia Legislativa do Estado de Sergipe.

Governador do Estado. Subsídio mensal e vitalício, cessada a investidura no cargo.

— É lícito aos Estados, na adaptação do preceito que se encontra no art. 184 da Emenda Constitucional nº 1/1969, acrescentar restrições à concessão do subsídio ali referido.

— Considerando que, em face da finalidade a que visa o texto, está implícita, na restrição quem o tiver exercido por mais da metade do prazo do mandato respectivo, **a exigência do caráter permanente desse exercício, tem-se por constitucional o art. 156 da Constituição do Estado de Sergipe, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 2, de 30 de dezembro de 1969.**

Improcedência da representação.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, julgar improcedente a Representação.

Brasília, 27 de outubro de 1976. — **Djaci Falcão**, Presidente. — **Moreira Alves**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Moreira Alves: — O Dr. Procurador-Geral da República, à vista de processo que lhe foi encaminhado pelo Sr. Ministro da Justiça, argüiu, perante esta Corte, a inconstitucionalidade do **caput** do art. 156 da Emenda nº 2, de 30 de dezembro de 1969, à Constituição do Estado de Sergipe. O dispositivo em causa tem o seguinte teor:

"Art. 156. Cessada a investidura do cargo de Governador do Estado, quem o tiver exercido por mais da metade do prazo do mandato respectivo fará jus, a título de representação, desde que não tenha sofrido suspensão dos direitos políticos, a um subsídio mensal e vitalício igual aos vencimentos do cargo de Desembargador do Tribunal de Justiça.

Parágrafo único — A representação estabelecida neste art. será suspensa durante o tempo em que o beneficiário estiver no exercício de cargo eletivo".

Solicitadas informações à Assembléia Legislativa daquele Estado, esta as prestou a f. 70-75. Delas destaco a parte que se

prende ao exame da argüição de inconstitucionalidade:

"1. A Emenda nº 1 à Constituição de 1967 incluiu disposição, que assegura a quem tiver exercido, em caráter permanente, o cargo de Presidente da República, um subsídio mensal e vitalício igual ao vencimento do cargo de Ministro do Supremo Tribunal Federal, desde que não tenha sofrido suspensão de direitos políticos (art. 184).

Ainda que as razões motivadoras do dispositivo fossem pessoais, atendessem a uma situação em curso na época da feitura do texto constitucional, a regra foi inserida em termos inteiramente impessoais, endereçando-se à generalidade dos que tivessem ou viessem a exercer o cargo de Presidente da República e satisfizessem as condições nela prescritas.

É uma disposição diferente daquela inserta pelo legislador de 1946, que concedeu honras de Marechal ao General de Divisão João Baptista Mascarenhas de Morais (art. 34, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias). Aí, então, o de que se tratava era de uma regra singular, que se esgotava nos efeitos produzidos quanto a uma situação por ela contemplada e, por isso, não poderia ser repetida, como eco, nas Cartas estaduais, se estas, naquela fase de nossa vida constitucional, estivessem tão prisioneiras do modelo federal quanto agora.

Não é, no entanto, esse o caso do princípio do art. 184, da Emenda nº 1, que, não sendo de natureza singular mas geral, pode ser trasladado para as Constituições Estaduais, porque cabem no direito constitucional legislado dos Estados (art. 200, da Emenda nº 1).

A Emenda nº 1 não previu a incorporação, aos textos estaduais, tão-só das regras do art. 13, porque para isso não precisaria de outra recomendação senão daquela que ali está inscrita:

Art. 13 — Os Estados organizar-se-ão e reger-se-ão pela Constituição e leis que adotarem, respeitados, dentre outros princípios estabelecidos nesta Constituição, os seguintes ...

Se fossem só esses princípios a que a Constituição quisesse referir-se, aos quais o Estado devesse obedecer na sua organização institucional, desnecessária seria a regra do art. 200:

Art. 200 — As disposições constantes desta Constituição ficam incorporadas, no que couber, ao direito constitucional legislado dos Estados.

E aquilo que as Constituições não podem adotar, já o previne a própria Emenda nº 1, no mesmo art. 200, parágrafo único:

Art. 200 ...

Parágrafo único. As Constituições dos Estados poderão adotar o regime de leis delegadas, proibidos os decretos-leis.

É evidente, pois, que não se tratando de dispositivo que se exaura na competência federal, mas que pode ser, por simetria, transposto para a área estadual, o art. 184 não contém regra jurídica cujo monopólio seja da União.

2. Nesse sentido, aliás, já decidiu o egrégio Supremo Tribunal Federal na Representação 893, Relator o eminente Ministro Bilac Pinto (**R.T.J. 69/638**):

Argüição de inconstitucionalidade do art. 156, que fixa subsídio mensal e vitalício para quem exercer cargo de Governador do Estado, uma vez cessada a respectiva investidura, e do seu parágrafo único, que estabelece limitações a

este direito. Representação julgada improcedente, por ser a norma escrita no artigo adaptação do texto federal, e quanto ao parágrafo, por conter restritiva criteriosa.

3. No caso da Constituição de Sergipe, tal como na Constituição Alagoana, o legislador adaptou o princípio federal, mas com uma restrição ali inexistente.

Não ocorreu, como se pretende sustentar na Representação, omissão de exigência contida no paradigma federal, ou seja, da cláusula **em caráter permanente** relativa ao exercício do mandato de Governador.

Ao inserir a restrição de que a pensão somente será devida a quem tiver exercido o cargo de Governador do Estado por mais de metade do prazo do **mandato respectivo**, o legislador já tornou implícita a cláusula do exercício permanente do cargo.

Seria demasia, senão pleonástico, dizer "exercido em caráter permanente ... **por mais da metade do prazo do mandato respectivo**. Se se trata do exercício de um mandato por mais de metade do seu prazo, é evidente que aí já estabelece o pressuposto de tratar-se de Governador com investidura permanente. O vocábulo **respectivo** está no texto estadual a indicar o mandato do Governador, exatamente daquele que tem o direito a pensão.

Só quem tem o mandato de Governador é que o exerce em caráter permanente. Se é necessário exercer o mandato por mais de metade do seu prazo, não é preciso explicitar que esse exercício seja em caráter permanente.

Veja-se que a Constituição Federal fala em **exercício em caráter permanente** porque não se refere a **mandato**, mas a cargo (art. 184), e este, o cargo, ao contrário do mandato, pode ser exercido em caráter não permamente, isto é, transitoriamente.

O vocábulo **permanente** está empregado na Carta Federal no sentido daquilo que **é destinado a durar muito tempo** (Caldas Aulette), mas não ilimitadamente, porque então a palavra usada seria **vitalícia**. Vale **permanente** por **estável** e corresponde à expressão **mandato**, pois só este é que tem determinada duração.

Ora, se a Constituição de Sergipe não empregou o vocábulo **permanente** é porque se utilizara já do equivalente **mandato**:

> ... **quem o tiver exercido por mais de metade do prazo do** mandato **respectivo** ... (art. 156).

Assim, pela Constituição de Sergipe só a quem tenha **mandato** de Governador é que cabe o direito a pensão. O **respectivo** está ali para indicar a pessoa que detém o mandato, ao seu titular, aquele que tem uma investidura por tempo duradouro e determinado já que se fala em prazo.

E não é mais do que isso o desejado dizer pela Carta Federal na cláusula **em caráter permanente**, consoante se reconhece na própria Representação que a dá como **característica básica da titularidade do cargo exercido**.

Mas, a submissão exigida dos textos estaduais ao federal não vai aos extremos da cópia servil ou de reprografia, em que se vede a utilização de vocábulos diferentes ou de construção gramatical escorreita.

Desde que era permitido à Carta estadual estabelecer restrições à pensão, inovando, nesse aspecto, a Carta Federal — e o egrégio Supremo Tribunal Federal entendeu válida a introdução de restrições sem cunho

substancial na trasladação de regras federais (Representação citada e mais as de nºs 764, do Espírito Santo, **R.T.J.** 50/248 e 856, de Alagoas — **R.T.J.** 58/504), a redação do dispositivo teria de divergir do modelo federal, embora atingisse os mesmos fins e substancialmente a ele se acomodasse.

Se a Carta estadual fala em exercício do **respectivo mandato por mais de metade do seu prazo**, porque ainda dizer que esse exercício deve ser em caráter permanente, se isso está ali implícito, pois se há mandato há permanência?

Mesmo na inexistência do modelo federal, o dispositivo estadual só poderia ser interpretado como relativo a quem exerce o cargo de Governador em caráter permanente. Nem seria necessária a ajuda do paradigma federal para o intérprete retirar da leitura da cláusula estadual, a mesma condição que se lê no art. 184 da Constituição da República. Ambas exigem que o beneficiário da pensão tenha sido titular do cargo." (f. 71-75).

A f. 77-80, a Procuradoria-Geral da República, em parecer do Dr. José Francisco Rezek, assim se manifesta:

"Reservando-se para um pronunciamento final sobre o mérito, esta Procuradoria-Geral argüiu a inconstitucionalidade de parte do texto do art. 156 da Constituição do Estado de Sergipe, cujo inteiro teor é o seguinte:

> **Cessada a investidura no cargo de Governador do Estado, quem o tiver exercido por mais da metade do prazo do mandato respectivo fará jus, a título de representação, desde que não tenha sofrido suspensão dos direitos políticos, a um subsídio mensal e vitalício igual aos vencimentos do cargo de Desembargador do Tribunal de Justiça.**
>
> **Parágrafo único — A representação estabelecida neste art. será suspensa durante o tempo em que o beneficiário estiver no exercício de cargo eletivo.**

A suposta inconstitucionalidade revestiria tão-somente a expressão ... **quem o tiver exercido por mais da metade do prazo do mandato respectivo**, havida por destoante do paradigma federal que, isento de toda consideração cronológica, preferira reclamar, para idêntico fim, o exercício do cargo de Presidente da República em **caráter permanente**.

Dúvida não paira sobre o alcance da expressão inserta na Carta da República. Sua linguagem exclui quem haja substituído o Chefe de Estado, ainda que por prazo considerável, limitando-se a abranger o eleito para a magistratura suprema e seu eventual **sucessor**, que, na sistemática presente, outro não pode ser senão o mandatário da vice-presidência.

Prestando informações, pondera o Poder Legislativo do Estado de Sergipe que o **caráter permanente** da investidura governativa se encontra implícito no comando da Carta local, quando esta se refere ao **mandato**, exigindo, ademais, um teor mínimo de durabilidade do exercício. O argumento não procede, todavia, uma vez que o **mandato respectivo** figura no texto como mero ponto de referência para o cálculo do lapso de tempo que lhe configure **mais da metade**.

Não obstante, a representação improcede. Atuando, nos idos de maio de 1973, na qualidade de Procurador-Geral da República, o ora eminente relator deste feito dava ênfase à insuficiência de suporte lógico para que o benefício da Carta federal se reproduzisse nas constituições dos Estados-mem-

bros (R.T.J. 66, pp. 659/665). Sua tese não vingou por inteiro ante o Supremo, servindo, todavia, o julgamento da Representação nº 892, originária do Rio Grande do Sul, para deixar claro que, em qualquer hipótese, o paradigma federal deve operar como um teto de condescendência. Assim, aos Estados não é lícito **suprimir** pressupostos a que a Carta da República, condiciona o benefício.

Legítimo parece, contudo, que acrescentem requisitos outros, ou ainda que pura e simplesmente se abstenham de inserir nos diplomas locais qualquer regra relativa a subsídio em favor de ex-governadores. Na Representação nº 893, concernente à Constituição de Alagoas, essa alta Corte deu seu unânime endosso ao que qualificou como **restritiva criteriosa**, no caso a proibição da percepção cumulativa do subsídio com **qualquer outro estipêndio recebido dos cofres públicos federais, estaduais ou municipais, a qualquer título** (R.T.J. 69/638).

Contexto análogo é o que enfrentamos nesta representação, sintomaticamente provocada por pessoa a quem o discutido texto da Constituição sergipana não outorga o subsídio, e que pretende obtê-lo por via da reprodução literal do paradigma na Carta do Estado.

Esta última se mostra, com efeito, mais severa que a Constituição federal, visto que à luz de seus termos é impossível que dois ou mais antigos governantes insertos no lapso quadrienal de um mandato venham a perceber o subsídio. É certo que a omissão de referência ao caráter **permanente** da investidura torna viável, em plano teórico, que o substituto do governador, acaso podendo computar, findo o mandato, maior tempo de exercício do cargo, fará jus ao subsídio, arrebatando-o, porém, ao titular, visto que nenhum todo se pode dividir em duas parcelas superiores à metade. Nessa insólita eventualidade, o titular do cargo de governador terá sofrido a razoabilíssima conseqüência do prodígio de se ter feito substituir por tempo superior ao de seu efetivo desempenho.

Pela improcedência da representação."

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Moreira Alves (Relator): — 1. Este Tribunal, contra entendimento que defendi como Procurador-Geral da República, fixou, ao julgar as representações 892 e 893, a seguinte orientação:

a) As Constituições estaduais podem conter dispositivo que adapte, em favor dos Governadores, o disposto no art. 184 e seu parágrafo da Emenda Constitucional nº 1/1969; e

b) essa adaptação pode conter restrições que não se encontrem no referido dispositivo constitucional federal.

2. No caso, o texto — ou seja, o **caput** do art. 156 da Constituição do Estado de Sergipe —, cuja inconstitucionalidade se argüiu, se afastaria do modelo federal em dois pontos:

a) omite-se a referência a que o exercício no cargo de Go-

vernador tenha sido **em caráter permanente**; e

b) inclui-se a restrição do exercício **por mais da metade do prazo do mandato respectivo.**

3. Quanto à inclusão da restrição, o texto não padece de inconstitucionalidade, segundo a orientação já firmada por esta Corte. Dispenso-me, por isso, de maiores considerações a propósito.

4. A questão se restringe, pois, à falta de referência expressa ao **caráter permanente** do exercício do cargo de Governador.

Também nesse ponto parece-me improcedente a representação.

Se não me fosse possível, com base na interpretação do espírito do texto ora impugnado, concluir que, com fundamento nele, se pode extrair a conclusão de que está implícito o caráter de permanência exigido na Constituição Federal, daria pela sua inconstitucionalidade, uma vez que o dispositivo constitucional estadual estaria admitindo alteração quanto ao destinatário do benefício, o que, no caso, é essencial à sua concessão.

Sucede, porém, que a restrição é de tal ordem que, a não ser em casos excepcionalíssimos, poderia sua interpretação literal levar à concessão do subsídio a substituto eventual do Governador. Parece-me evidente que, ao estabelecer regra mais rigorosa do que a contida na Constituição Federal, sua finalidade foi a de aumentar os requisitos para a obtenção do subsídio, e, não, de permitir que ele fosse concedido, em contraposição à Constituição Federal, a quem não tivesse no exercício em caráter permanente do cargo de Governador.

Esta interpretação — que afasta a incidência do dispositivo constitucional em causa em favor de quem não tenha exercido, em **caráter permanente**, o cargo de Governador por tempo superior à metade do respectivo mandato —, ajusta-se o texto impugado com o preceito federal que lhe serviu de modelo.

5. Em conclusão, e com a interpretação que dou ao **caput** do art. 156 da Constituição do Estado de Sergipe, julgo improcedente a presente representação.

EXTRATO DA ATA

Rp 948 — SE — Rel., Min. Moreira Alves. Rpte., Procurador-Geral da República. Rpda., Assembléia Legislativa do Estado de Sergipe.

Decisão: Julgada improcedente, unanimemente. Votou o Presidente.

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Eloy da Rocha, Thompson Flores, Bilac Pinto, Antonio Neder, Xavier de Albuquerque, Rodrigues Alckmin, Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra, Moreira Alves e Cunha Peixoto. Procurador-Geral da República, o Doutor Henrique Fonseca de Araújo.

Brasília, 27 de outubro de 1976. — **Alberto Veronese Aguiar**, Secretário.

SENTENÇA ESTRANGEIRA Nº 2.290 — Suécia

(Tribunal Pleno)

Relator: O Sr. Ministro Thompson Flores.

Requerente: Helsingborgs Villaplanering Aktiebolag (Massa Falida). Requerido: Jan Erik Ekstrand.

Sentença penal estrangeira (Crime de apropriação indébita).

Produto do crime (dinheiro) depositado em estabelecimento bancário no Brasil.

II. Pedido de homologação do decisório para os efeitos civis formulado pela vítima do dano sofrido.

III. Harmonia da pretensão com os dispositivos da legislação brasileira (Código Penal, art. 7º, I, e parágrafo único, a; Código de Processo Penal, art. 790, e Regimento Interno, art. 211 e 212).

IV. Pedido deferido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, homologar a sentença.

Brasília, 17 de novembro de 1976 — **Djaci Falcão**, Presidente. — **Thompson Flores**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Thompson Flores: — O parecer da douta Procuradoria-Geral da República bem expõe a pretensão e sobre ela opina.

Ei-lo, f. 68-71:

"1. Originária do Tribunal da Comarca de Helsingborgs, na Suécia, a Carta Rogatória nº 2.363, cujos autos figuram em apenso, pretendeu fosse executada no Brasil, em seus efeitos civis, a sentença penal condenatória proferida por aquela mesma Corte contra o cidadão Jan Erik Ekstrand. Posto que se pleiteava autêntica medida de execução, estranha ao âmbito do procedimento rogatório, resultou, por despacho do Presidente dessa alta Corte, denegado o **exequatur**.

2. A massa falida de Helsingborgs Villaplanering Aktiebolag requereu em seguida a homologação da sentença, valendo-se da qualidade de vítima do crime patrimonial e, conseqüentemente, credora da soma que o agente depositou em bancos brasileiros.

3. Cabe citar, de início, os dispositivos de lei que, impertinentes à grande massa de sentenças civis que afluem ao Supremo Tribunal, mostram-se não obstante aplicáveis à presente espécie:

"A sentença estrangeira, quando a aplicação da lei brasileira produz na espécie as mesmas conseqüências, pode ser homologada no Brasil para:

I — obrigar o condenado à reparação do dano, restituições e outros efeitos civis;

(.....)

A homologação depende:

a) para os efeitos previstos no nº I, de pedido da parte interessada";

(Código Penal, art. 7º e parágrafo único).

O interessado na execução de sentença penal estrangeira, para a reparação do dano, restituição e outros efeitos civis, poderá requerer ao Supremo Tribunal Federal a sua homologação, observando-se o que a respeito prescreve o Código de Processo Civil.

(Código de Pr. Penal, art. 790).

4. No Brasil, como na Suécia, a apropriação indébita configura crime reprimido com privação de liberdade, e justifica o ressarcimento da vítima. Não havendo, assim, dúvida de que **a aplicação da lei brasileira produz na espécie as mesmas conseqüências**, nem tampouco se discutindo na massa falida de Helsingborgs Villaplanering Aktiebolag a legitimidade para requerer a homologação em pauta, cabe indagar, pela ordem, da presença dos pressupostos assinalados na lei adjetiva — (Código de Processo Civil, art. 483; R.I. do S.T.F., art. 211-212).

5. A sentença condenatória de Jan Erik Ekstrand, proferida pelo Tribunal da Comarca de Helsingborgs, não encerra o mínimo sinal de afronta à soberania nacional, à ordem pública ou aos bons costumes. Para justificar a competência da corte processante reúnem-se, na espécie, todos os critérios aventáveis: territorialidade, nacionalidade do agente, nacionalidade da vítima. O réu Ekstrand se fez presente ao longo do processo, e produziu defesa (f. 8-9). A decisão homologanda é irrecorrível (f. 18), traz no original a chancela consular brasileira e fez objeto de tradução oficial.

6. Citado por rogatória, uma vez que se encontra na Suécia, o requerido constituiu procurador, através de quem trouxe aos autos a peça de f. 65-66, cujo desfecho reza:

"Acolhendo a sentença que lhe foi imposta pela Justiça Sueca, sentença essa já parcialmente cumprida, no que tange à pena de prisão por dois anos e seis meses, deseja o Requerente manifestar à V. Exa. o seu interesse na pronta homologação da mesma por esse C. Tribunal e o conseqüente retorno, para a Suécia, das importâncias em seu nome depositadas nos referidos Bancos, com o que poderá, de certa forma, desvincular-se do caso, uma vez integralmente cumprida a pena a ele imposta pelo E. Tribunal da Comarca de Helsingborg, face ao desfalque reconhecidamente praticado".

7. Pelo deferimento da homologação, para os efeitos civis postulados.

Brasília, 3 de novembro de 1976. — **José Francisco Rezek**, Procurador da República.

Aprovo: **Henrique Fonseca de Araújo**, Procurador-Geral da República".

Dou por feito o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Thompson Flores (Relator): — Defiro o pedido de homologação da sentença de f. 8-10.

2. Faço-o adotando como razões de decidir as do parecer transcrito, conforme ao direito e aos elementos informativos dos autos.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

SE 2.290 — Suécia — Rel., Min. Thompson Flores. Reqte., Helsingborgs Villaplanering Aktiebolag (Massa Falida) (Adv., Antônio Carlos Gonçalves). Reqdo., Jan Erik Ekstrand (Adv. Ernani Magalhães Souto).

Decisão: Homologada nos termos do voto do Relator. Decisão unânime. Impedido o Min. Moreira Alves.

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Eloy da Rocha, Thompson Flores, Bilac Pinto, Antonio Neder, Xavier de Albuquerque, Rodrigues Alckmin, Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra, Moreira Alves e Cunha Peixoto. — Procurador-Geral da República, o Dr. Henrique Fonseca de Araújo.

Brasília, 17 de novembro de 1976. — **Alberto Veronese Aguiar**, Secretário.

SENTENÇA ESTRANGEIRA Nº 2.304 — Itália

(Tribunal Pleno)

Relator: O Sr. Ministro Eloy da Rocha.

Requerente: Nicola Rispoli. Requerida: Maria Tereza Lumia.

Sentença estrangeira. Homologação, sem restrições, de sentença estrangeira, que, de acordo com a Lei Italiana nº 898, de 1.12.1970, decretou a cessação dos efeitos civis do casamento.

ACÓRDÃO

Vistos.

Acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, por unanimidade de votos, homologar, sem restrições, a sentença, na conformidade das notas taquigráficas.

Brasília, 13 de abril de 1977. — **Thompson Flores**, Presidente. — **Eloy da Rocha**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Eloy da Rocha: — Nicola Rispoli, nascido em Cava de Tirreni, Itália, em 12.1.1916, e Maria Tereza Lumia, ou Maria Lumia, nascida em Nápoles, Itália, em 1.12.1924, ambos residentes na última cidade, ali casaram, em 22.5.1946, pelo rito religioso.

Com fundamento na Lei Italiana nº 898, de 1.12.1970, a mulher, dando como seu domicílio a cidade de Nápoles, propôs, contra o marido, residente na cidade do Rio de Janeiro, ação, para **cessação dos efeitos civis do matrimônio**. O pedido foi deferido, em Câmara de Conselho da Primeira Seção Civil, do Tribunal de Nápoles, em data de 15.11.1972. A sentença tornou-se definitiva.

A 30.5.1975, Nicola Rispoli, residente e domiciliado na cidade do Rio de Janeiro, requereu, ao Supremo Tribunal Federal, homologação da sentença, afirmando encontrar-se a requerida em lugar incerto e não sabido. Citada, por edital, a requerida não compareceu.

O Dr. Curador à lide, o ilustre Dr. Anor Butler Maciel, no bem lançado parecer de f. 29-31, sugeriu diligências, para homologação da sentença.

Em cumprimento das diligências, o requerente apresentou os documentos de f. 36-37, segundo os quais Nicola Rispoli, de nacionalidade italiana, obteve o registro de estrangeiro, em caráter permanente, em 21.7.1965, e Maria Lumia era, até a data do divórcio, de nacionalidade italiana.

A Procuradoria-Geral da República opinou pela homologação, sem restrições, da sentença (f. 43-44):

"Nicola Rispoli traz à homologação a sentença com que o Tribunal de Nápoles, em 1972, decretou a **cessação dos efeitos civis do matrimônio** que naquela mes-

ma cidade, vinte e seis anos antes, unira o requerente à cidadã Maria Lumia.

Sem embargo da linguagem eufemística, cujas razões são notórias, a sentença em exame é expressiva de **divórcio absoluto**, nos termos da Lei Italiana nº 898, de 1970, editada após consulta plebiscitária.

A ação de divórcio foi ajuizada pela mulher (f. 11 verso), tendo sido legítima a decretação da revelia do marido, que é, ademais, quem ora postula a homologação. O domicílio da autora seria bastante para fundamentar a competência da corte napolitana, sobejando, a propósito, a nacionalidade das partes e o primeiro — e único — domicílio conjugal.

A sentença homologanda é irrecorrível (f. 13 verso, f. 16), traz no original a chancela consular brasileira e fez objeto de tradução oficial.

Estando provado que, pelo menos até a decretação do divórcio, a nacionalidade brasileira era estranha a qualquer dos primitivos cônjuges (f. 36-39), carece de pertinência o art. 7º, § 6º, da Lei de Introdução ao Código Civil.

Pela homologação, sem restrições."

VOTO

O Sr. Ministro Eloy da Rocha (Relator): — Nos termos do parecer da Procuradoria-Geral da República, homologo, sem restrições, a sentença que decretou a cessação dos efeitos civis do casamento Nicola Rispoli e Maria Lumia, ou Maria Tereza Lumia, realizado, em Nápoles, na Itália, a .... 22.5.1946.

EXTRATO DA ATA

SE 2.304 — Itália — Rel., Min. Eloy da Rocha. Reqte., Nicola Rispoli. Reqda., Maria Tereza Lumia (Adv. Antonio Cândido Pinto Romero).

Decisão: Homologada, sem restrições, unanimemente.

Presidência do Sr. Ministro Carlos Thompson Flores. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Eloy da Rocha, Djaci Falcão, Bilac Pinto, Antônio Neder, Xavier de Albuquerque, Rodrigues Alckmin, Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra, Moreira Alves e Cunha Peixoto. — Procurador-Geral da República, o Prof. Henrique Fonseca de Araújo.

Brasília, 13 de abril de 1977. — **Alberto Veronese Aguiar**, Secretário.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 20.033 — DF

(Tribunal Pleno)

Relator: O Sr. Ministro Antonio Neder.

Requerentes: Antonio Carlos Barcellos e outros. Requerido: Tribunal de Contas da União.

Aposentadoria. Agente Fiscal de Tributos Federais, classe B, não amparado pelo art. 177, § 1º, da Constituição Federal de 1967, texto originário, não tem o direito de aposentar-se com os proventos correspondentes aos vencimentos da classe C. Decreto-lei nº 1.024/1969. Decreto-lei nº 1.099/1970.

Segurança denegada pelo STF.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos de mandado de segurança nº 20.033, do Distrito Federal, em que são requerentes Antonio Carlos Barcellos e outros e requerido Tribunal de Contas da União, decide

o Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plena, unanimemente, negar a segurança, de acordo com as notas juntas.

Brasília, 10 de março de 1977. — **Thompson Flores**, Presidente. — **Antonio Neder**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antonio Neder (Relator): — 1. Antonio Carlos Barcellos e outros impetram segurança contra certo ato do Tribunal de Contas.

A petição é longa, mas o seu conteúdo está resumido com perfeição nas f. 72-73, **verbis**:

"Alegam, em síntese, os impetrantes na defesa de seus direitos:

a) que foram aposentados em classe intermediária das respectivas carreiras, anteriormente à vigência do Decreto-lei nº 1.024/1969, que transformou as séries de classes de Agente Fiscal do Imposto Aduaneiro, do Imposto de Renda e de Rendas Internas na de Agente Fiscal dos Tributos Federais;

b) que obtiveram, por ocasião da passagem para a inatividade, a vantagem do item I, do art. 184, da Lei nº 1.711/1952, fazendo, assim, jus a proventos calculados sobre o nível de vencimentos da classe imediatamente superior à que ocupavam na atividade;

c) que, posteriormente, foram reclassificados na classe C de Agente Fiscal de Tributos Federais, de conformidade com o art. 2º do Decreto-lei nº ... 1.099/1970 e a alínea f do Ofício-Circular nº 8, de 17.4.1970, do Serviço do Pessoal do Ministério da Fazenda, que dispôs sobre a aplicação daquele diploma legal;

d) que, no entanto, a partir de 2 de dezembro de 1974 sofreram redução nos seus proventos, que passaram a ser calculados com base no valor do vencimento da classe B de A.F.T.F., em obediência ao Ofício-Circular nº 21/1974, daquela data, do Departamento de Pessoal do Ministério da Fazenda, que deu cumprimento à decisão normativa proferida por esta Corte sobre a matéria em Sessão de 26.6.1973;

e) que a referida decisão normativa impugnou o critério de enquadramento contido na alínea "f" do Ofício-Circular nº 8/1970, já aludido, aceitando o estabelecido na alínea e anterior, embora sejam idênticos os direitos dos inativos referidos naquelas alíneas. Apenas o quantum da vantagem é que varia;

f) que, assim, "para uma mesma situação, criaram-se maneiras diferentes de interpretá-la. Para aqueles que se aposentaram com fulcro no art. 184, item II, da Lei nº 1.711/1952, não existe fusão de classes, nem que eles "já se beneficiaram, ao aposentar-se". Para os aposentados amparados pelo art. 184, item I, da mesma Lei, existem ambas as cousas";

g) que, ao admitir o enquadramento na classe "C" somente para os aposentados no nível 18 e beneficiados com o disposto no art. 184, item II, da Lei nº 1.711/1952, este Tribunal aplicou a Lei, usando, porém, não o seu espírito, mas um método matemático de aproximação;

h) que, nestas condições, "a reclassificação dos autores deve ser feita, tomando-se por base, inicialmente, o nível e a classe do cargo em que cada um se aposentou e o seu equivalente nas Tabelas anexas ao Decreto-lei nº 1.024/1969, com conseqüente enquadramento na classe B, para depois obterem o benefício que consta de seus respectivos decretos de aposentadoria (provento da classe imediatamente superior), ou seja proventos da classe C da carreira de Agente Fiscal de Tributos Federais."

2. Informando a respeito do caso, disse, quanto ao essencial, o nobre Presidente do eg. Tribunal definido como coator (f. 76 a 80):

"5. Cabe, de início, um esclarecimento que já foi igualmente prestado por ocasião das informações enviadas ao eg. Supremo Tribunal Federal, para instruir o MS nº 20.030, em que são requerentes Marinho dos Santos e outros.

6. Como se pode constatar, pelo que foi referido no parágrafo 4º desta exposição, o enquadramento dos Agentes Fiscais inativos, nos termos em que o estabelece a decisão normativa deste Tribunal, somente foi efetivado pelo Ministério da Fazenda, após o pronunciamento da douta Consultoria-Geral da República, através do Parecer nº L-33, já mencionado.

7. Nestas condições, a Portaria nº 398, de 17.9.1974, desta Corte (Anexo nº VI), que, no entender dos autores, é a responsável pela retificação definitiva daquele enquadramento, nada tem a ver com a matéria. Diz ela respeito a concessões julgadas legais, embora calculadas em importância maior que a devida, e foi editada com o propósito de criar um sistema de controle, a ser exercido por esta Inspetoria e capaz de resguardar os interesses da Fazenda Nacional.

8. De conformidade com o critério fixado na tabela anexa ao Decreto-lei nº 1.024/1969, todos os Agentes Fiscais do Imposto de Renda, de Rendas Internas e do Imposto Aduaneiro foram enquadrados nas classes A e B do Agente Fiscal de Tributos Federais, ficando vagos os 300 cargos da classe C, que deveriam ser preenchidos, de acordo com a Nota nº 2 colocada junto à aludida tabela, mediante prova de seleção entre os ocupantes das classes A e B de A.F.T.F.

9. Essa reclassificação foi, depois, estendida aos aposentados anteriormente a 30.10.1969 — início da vigência do Decreto-lei nº 1.024/1969 — e deveria ser feita de acordo com o procedimento adotado nas tabelas anexas ao citado Decreto-lei, conforme preceito contido no art. 2º do Decreto-lei nº ... 1.096/1970.

10. Com o objetivo de dar cumprimento àquele dispositivo legal, expediu, então, o Sr. Diretor do Serviço do Pessoal da Fazenda o Ofício-Circular nº 8, de 18.4.1970, que, em sua alínea d, dispõe o seguinte:

"d) Aos aposentados e servidores postos em disponibilidade antes da vigência do Decreto-lei nº 1.024, de 21 de outubro de 1969, será aplicado o critério de reclassificação previsto nas tabelas anexas ao citado Decreto-lei, isto é, os antigos A.F.I.R. e A.F.R.I., níveis 18, 17 e 16 e A.F.I.A. 18, 16 e 14 serão colocados na classe B; os antigos A.F.I.R e A.F.R.I níveis 15, 14 e os A.F.I.A., níveis 13 e 11 serão colocados na classe A".

11. O problema surge quando se trata de inativos beneficiados com as vantagens previstas no art. 184 do Estatuto dos Funcionários ou no art. 1º da Lei nº 3.906/1961.

12. Argumentam os impetrantes (alíneas e e f, do § 3º, desta informação) que o Tribunal de Contas impugnou o critério contido na alínea f do aludido Ofício-Circular nº 8/1970 do Ministério da Fazenda, aceitando o da alínea d anterior, embora sejam idênticos os direitos dos inativos ali mencionados.

13. Parece-me que não é correta esta última assertiva. A

alínea e daquele Ofício-Circular cuida de servidores aposentados em classe final de carreira e beneficiados com o acréscimo de 20% sobre a totalidade dos proventos, previsto no item II do art. 184, da Lei nº 1.711/1952. A alínea f diz respeito àqueles que ocupavam classes intermediárias, com direito à vantagem do item I, do art. 184, da Lei nº 1.711/1952, ou do art. 1º da Lei nº 3.906/1961, isto é, com direito a proventos correspondentes à classe imediatamente superior.

14. Portanto, a situação de inatividade é diferente num e noutro caso e deve ser respeitada por ocasião da reclassificação de que trata o Decreto-lei nº 1.099/1970, combinado com o Decreto-lei nº 1.024/1969.

15. Em primeiro lugar, quanto à alínea f, há que ser observada a posição, nas tabelas anexas ao Decreto-lei nº 1.024/1969, dos dois cargos, a saber, aquele em que se aposentou o servidor e o imediatamente superior, a que corresponde o cálculo dos proventos.

16. Nestas condições, um aposentado no nível 16, da série de classes de Agente Fiscal do Imposto Aduaneiro, amparado pelo disposto no item I, do art. 184, da Lei nº 1.711/1952, terá direito a que seus proventos sejam calculados com base no nível 18.

17. Os cargos dos níveis 16 e 18, daquela série de classe foram enquadrados na classe B da de Agente Fiscal de Tributos Federais, tendo havido, portanto, fusão da classe intermediária, em que se aposentara o servidor, e a imediatamente superior, referente aos proventos.

18. Havendo sido já o inativo beneficiado com a vantagem do item I, do art. 184, ao passar do nível 16 ao 18, não há como auferir nova vantagem, da classe B à classe C de Agente Fiscal de Tributos Federais, sob a alegação de que houve fusão dos aludidos níveis (16 e 18). Deve, neste caso, ficar classificado no novo cargo (classe B) porque corresponde ao nível 16, em que se aposentara, mas com os proventos desse mesmo cargo (classe B), porque ele corresponde, também, ao nível 18, a que fazia jus em virtude do disposto no art. 184, item I.

19. No que diz respeito aos inativos mencionados na alínea e do aludido Ofício-Circular nº 8/1970, o enquadramento deverá ser feito de maneira diversa, a fim de que, também neste caso, seja respeitada a situação existente na aposentadoria. Assim, a classe final de carreira que ocupavam foi reclassificada na classe E de A.F.T.F., restando, ainda, não usufruída, isto é, sem aplicação no enquadramento, a vantagem do item II, do art. 184 da Lei nº 1.711/1952.

20. Já que o acréscimo de 20% é deferido a ocupantes de classe final e, com a reclassificação, passaram a ocupar classe intermediária, admitiu este Tribunal a substituição daquela vantagem pela do item I, do art. 184, aludido, razão por que, nos termos da decisão normativa impugnada, somente o aposentado no nível 18, beneficiado pelo item II, daquele art. 184, poderá ser reclassificado na classe B, com proventos correspondentes a C.

21. Assim, não há que falar, neste caso, em fusão de classes, pois ela só existe, realmente, quando inativo, nos termos do item I, do art. 184, do Estatuto, faz jus a proventos correspondentes à classe imediatamente superior à que ocupava na ativa. A fusão de classes, a que se referem as decisões deste Tribunal, é, obviamente, a daquela em que se aposenta o servidor e a referente ao cálculo dos proventos.

22. Por outro lado, também é pertinente a esta hipótese a expressão **já se beneficiaram, ao aposentar-se**, que figura em várias assentadas desta Corte. Significa que não se justifica atribuir proventos fixados com base na classe C de A.F.T.F., ao amparo do item I. daquele art. 184, e com a alegação de uma **fusão de classes**, a quem **já se beneficiou** ao aposentar-se, de proventos correspondentes à classe imediatamente superior.

23. A propósito, permito-me transcrever trecho do parecer emitido no TC-033964/1958, de que se trata (Anexo nº VII), pelo representante do Ministério Público junto a esta Corte, hoje o eminente Ministro Luiz Octavio Gallotti, sobre os critérios fixados no Ofício-Circular nº 8/1970, do Ministério da Fazenda:

"É forçoso convir que a Circular nº 8, da Diretoria do Pessoal da Fazenda (f. 234-5), não prima pela coerência, na disciplina geral da aplicação do Decreto-lei 1.099/1970. Ao passo que, na letra **d** das recomendações da aludida circular, é atribuída, ao Agente nível 18 não amparado pelo art. 184 do Estatuto, a classe **B**, eleva-se, na alínea **f** das mesmas recomendações, à classe **C**, o Agente nível 16 inativado no 17 por força do Estatuto, com evidente quebra de equanimidade.

Mas o equívoco não reside, como supomos haver demonstrado, na regra da letra **d**, supramencionada, em jogo no presente processo, e sim na da letra **f**, também já comentada, pois, naquela hipótese, é de cingir-se o enquadramento ao nível 17, base de cálculo dos proventos, que corresponde à classe **B** do Decreto-lei nº 1.024/1969.

Só aos aposentados na antiga classe final, com o acréscimo do art. 184, II, do Estatuto, deve, em nossa opinião, aproveitar o enquadramento na classe **C**, pois já gozaram, antes do Decreto-lei nº 1.024, de situação superior à de seus colegas da ativa, do nível 18 cabendo a convolação dos 20% em acesso ao grau superior, visto haver deixado de ser final a classe que ocupavam.

24. Nestas condições, parece-me não haver **enquadramento por aproximação**, como alegam os autores, nas regras fixadas na decisão normativa deste Tribunal. Foram aplicadas as tabelas anexas ao Decreto-lei nº 1.024/1969, como determina o art. 2º do Decreto-lei nº 1.099/1970 mas respeitada a situação existente na data da aposentadoria.

25. O critério por eles pretendido e mencionado na alínea **h**, do parágrafo 3º desta exposição, importa, assim, em abstrair inteiramente aquela situação de inatividade.

26. Em conclusão, parece-me estar demonstrado que a decisão deste Tribunal, ora impugnada, proferida em Sessão de 26 de junho de 1973, deu exata interpretação aos dispositivos constitucionais e legais aplicáveis ao caso, sem lesar qualquer direito dos impetrantes."

3. A il. Procuradoria-Geral da República reportou-se ao parecer que ela emitiu no Mandado de Segurança nº 20.030, redigido nestes termos (f. 102 a 108):

1. Os numerosos impetrantes e seus litisconsortes (f. 166) aposentaram-se nas classes intermediárias ou finais dos antigos cargos fiscais, agora unificados no cargo de Agente Fiscal de Tributos, Classes A, B e C, conforme a reclassificação instituída pelo Decreto-lei nº 1.024/1969 e estendida aos inativos pelo Decreto-lei nº 1.099/1970. Pretendem mandado de

segurança contra a sua reclassificação, feita em obediência a provimento normativo do Tribunal de Contas da União, e segundo o qual os aposentados naqueles níveis devem ficar na correspondente classe intermediária da nova nomenclatura, sem consideração ao direito que tiveram à promoção tratada pelo art. 184, I, da Lei nº 1.711/1952 ou pela Lei nº 3.906/1961.

A rigor da pretensão, enquadrados na nova Classe B, somar-se-ia em favor dos impetrantes a promoção à Classe C. Por essa segunda operação, todos eles se reclassificariam na última classe, visto que nessa se agruparam os antigos níveis 16-C, 17-D e 18-E (níveis das suas aposentadorias), ou também porque a ela corresponderia o último nível (14-C) da carreira de Fiscal de Imposto Aduaneiro, em referência a alguns dos impetrantes.

Argumentam em favor desse posicionamento da matéria, mesmo porque o próprio Tribunal de Contas vem admitindo a percepção de proventos da Classe C, pelos que se aposentaram com direito aos 20% compensadores da inexistência de classe imediatamente superior, como rezava o art. 184, II, do Estatuto.

2. Atenta a que a exegese do Decreto-lei nº 1.099 tem que se combinar, necessariamente, à do Decreto-lei nº 1.024, esta Procuradoria-Geral já manifestou seu ponto de vista a respeito da espécie, firmado em parecer ao Mandado de Segurança nº ... 19.993. Como aquele caso era simples variação do presente, pedimos vênia para transcrever os principais tópicos do dito parecer:

"4. No mérito. Os fundamentos da indigitada decisão da Corte de Contas não deixam dúvida sobre o acerto da negativa em causa. De início, frise-se a correta asseveração de que, se bem que desmerecida de técnica legislativa, a inserção daquelas notas às Tabelas anexas ao Decreto-lei 1.024 integra o texto, aderida como substrato da própria regra legal.

Por isso, quando o Decreto-lei 1.099/1970 estendeu aos servidores aposentados a repadronização tratada pelo Decreto-lei nº 1.024/1969, de conformidade com o procedimento adotado nas Tabelas anexas àquele decreto, necessariamente o fez com implícita remissão às notas aderidas às Tabelas, posto que ditas notas, como ocorre em específica relação aos servidores em atividade, também não podem ser abstraídas na aplicação das Tabelas à repadronização dos aposentados. Abstraí-las, em qualquer dos casos, constituirá intolerável menosprezo ao procedimento estabelecido pela lei.

5. O comentário interessa ao caso dos autos, pelo muito que nele interfere a Nota nº 2 daquelas Tabelas, assim redigida:

2) Os cargos da classe C serão preenchidos por merecimento absoluto, mediante prova de seleção entre todos os ocupantes das classes A e B.

Ora, a clareza dessa redação torna indiscutível o fato de que o último padrão da nova nomenclatura da série de classes se destinou, exclusivamente, ao acesso mediante prova de seleção. Significa dizer: por via de habilitação dos servidores ocupantes das classes inferiores, na tônica exata da nova política administrativa de estímulo ao treinamento e aperfeiçoamento do pessoal do Serviço Público.

6. Assim compreendido, verifica-se que a dita classe C

foi legalmente reservada ao acesso de servidores em atividade, segundo a indicação expressa de um processo apenas compatível com essa situação funcional. Logo, quando o Decreto-lei nº 1.099 estendeu a repadronização aos servidores inativos, com remissão ao procedimento previsto nas Tabelas anexas ao Decreto-lei nº 1.024, só poderia estar fazendo a extensão no que tal procedimento fosse compatível com o status de aposentado.

Se o acesso por meio de seleção é sabidamente incompatível com esse status, não será o caso de enxergar-se antinomia dos ditos diplomas legais, ou o de abstrair-se a Nota nº 2 em relação aos aposentados, como defendido pelo impetrante. Será o caso, isto sim de ler-se na remissão do Decreto-lei nº 1.099 a forçosa compreensão, por implícita, de que aos aposentados se estende a repadronização do Decreto-lei nº 1.024 apenas no que lhes for cabível.

Essa é que nos parece ser a correta exegese dos textos legais em questão, na conclusão inarredável de que não há falar-se em repadronização de proventos com base em nível especial que a lei reservou ao acesso pela via exclusiva da habilitação dos servidores de classes inferiores — seleção esta inteiramente incompatível com a situação do inativado.

7. É bem verdade que a própria Administração (Ofício nº 8, do Diretor do Serviço de Pessoal da Fazenda — f. 37) vem aplicando mais benignamente a lei, com aprovação do Tribunal de Contas em prestígio de seu Ministério Público (f. 40 e 44). Entende-se como está na decisão sob exame, que a Nota nº 2 das Tabelas anexas ao Decreto-lei nº 1.024 configura o provimento da classe C por meio de promoção. Desse conceito defluiria reconhecer-se, aos anteriormente aposentados com os favores do art. 184, II, do Estatuto, o direito a promoção à última classe, hoje representada pela classe C.

Com a devida vênia, ainda que não venha ao caso a dúvida sobre o prefalado asserto, na realidade relutamos em admitir a caracterização do instituto da promoção, se a lei estabeleceu um critério especial; evidentemente inominado, para preenchimento dos cargos do último nível da série de classes de Agente Fiscal de Tributos Federais. Tal critério — distinto do sistema alternativo de promoção por merecimento ou antiguidade, apuráveis na classe imediatamente inferior — não parece comportar assemelhação com a regra estatutária, máxime para efeito do favor versado no art. 184 da lei específica.

3. Desse modo se extrai a inteira impossibilidade de qualquer inativo obter reclassificação na Classe C, da série de classes de Agente Fiscal de Tributos. Se nenhum servidor em atividade alcançou essa Classe, porque a ela só tiveram acesso os que provaram merecimento absoluto, obviamente nenhum inativo possui direito a nela se reclassificar.

É falso o pressuposto de que as novas Classes A, B, e C, nas quais foram englobados todos os níveis antigos (11-A e 18-E), hajam guardado relação precisa, de modo a se dizer que ao último nível (18-E) correspondesse à Classe C. A teor da Tabela Anexa ao Decreto-lei nº 1.024 e de sua Nota nº 2, todos os servidores são reclassificados nas Classes A e B, nestas distribuídos os ocupantes dos antigos níveis.

Assim enquadrados, exaure-se a reclassificação e os ocupantes dessas Classes se submetem, então, à seleção de acesso à Classe C, provida exclusivamente pelo critério de merecimento absoluto.

4. Portanto, a clareza dessa determinação legal não deixa dúvida de que, transpondo-se a reclassificação para o campo dos inativos, estes não terão a seu dispor outras Classes além da A e B, únicas a que tiveram direito os servidores da ativa.

Se assim se procedeu em relação aos ora impetrantes, nenhum direito lhes resta a reclamar, constatando-se a incensurabilidade do combatido critério normativo.

Admitir-se acesso à classe C, de maneira estranha àquela que a lei determinou, seria completa inversão da analisada reclassificação. Aí, sim, poder-se-ia enxergar a iniqüidade a que aludem os impetrantes, pois com isso se estaria privilegiando os inativos com uma reclassificação melhor do que a dos servidores ativos, propósito que a lei jamais poderia patrocinar. A reclassificação constitui processo exclusivo dos funcionários em atividade e, quando estendida aos inativos, logicamente não poderá abrangê-los em medida superior a que tenha beneficiado aqueles.

5. Isto posto, o parecer é contrário ao deferimento do pedido."

4. É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antonio Neder (Relator): — 1. A questão suscitada na presente ação de segurança tem sido apreciada pelo Supremo Tribunal.

Foi aqui julgada em 22.8.1974 no Mandado de Segurança nº 19.993.

Tenho lembrança de que foi decidida noutras demandas, uma em que judiciou como relator o nobre Ministro Xavier de Albuquerque, outra relatada pelo nobre Ministro Cunha Peixoto.

Em todas elas decidiu a Corte que é conforme ao direito o ato impugnado.

Do que alegam os Impetrantes e do que informa o nobre Presidente do eg. Tribunal de Contas, bem se vê que os primeiros postulam seja modificada a situação em que se aposentaram para que se lhes confira vantagem prevista em lei para situação diversa (Decreto-lei nº 1.084/1969 e Decreto-lei nº 1.099/1970).

Com efeito, é de se diferençar no caso, qual o fez com acerto o eg. Tribunal de Contas, o servidor aposentado na classe final da carreira e beneficiado com o acréscimo de vinte por cento à totalidade do seu provento, como prevê o art. 184, II, da Lei nº 1.711/1952, e o servidor que ocupava classe intermediária, em favor de quem é reconhecível a vantagem do art. 184, I, da sobredita Lei nº 1.711/1952, ou do art. 1º da Lei nº 3.996/1961, isto é, provento correspondente à classe imediatamente superior.

Tal diferença é de ser atendida na reclassificação de que tratam o Decreto-lei nº 1.099/1970 e o Decreto-lei nº 1.024/1969, pois, do contrário, o aposentado receberá duas vantagens, como salientam as informações neste passo (f. 78):

"Havendo sido o inativo beneficiado com a vantagem do item I, do art. 184, ao passar do nível 16 ao 18, não há como auferir nova vantagem, da classe B à classe C de Agente Fiscal de Tributos Federais, sob a alegação de que houve fusão dos aludidos níveis (16 e 18). Deve, neste caso, ficar classificado no novo cargo (classe B), porque corresponde ao nível 16,

em que se aposentara, mas com os proventos desse mesmo cargo (**classe** B) porque ele corresponde também ao nível 18, a que fazia jus em virtude do disposto no art. 184, item I."

Ao tempo em que formava o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, o então Procurador Luiz Octavio Gallotti, hoje eminente Ministro daquele nobre Colégio, teve ocasião de versar o tema proposto nestes autos, e Sua Excelência o fez em termos juridicamente indiscutíveis, como se lê no seguinte parecer de ... 22.2.1972 (f. 96 a 99):

"Pelo aviso de f. 267-8, o Sr. Ministro da Fazenda solicita reexame da r. decisão de f. 258 que assegurou a Agente Fiscal do Imposto de Consumo, aposentado em 27.2.1952 na classe **L** e posteriormente reclassificado no nível 18, o enquadramento na classe C da série de Agente Fiscal de Tributos Federais, criada pelo Decreto-lei nº 1.024, de 21.10.1969.

Sustenta S. Exa. que o enquadramento há de ser feito na classe **B**, aduzindo, no essencial:

"O exame das tabelas do Decreto-lei nº 1.024/1969, mostra, com precisão, que isso *não* se deu. Nenhum Agente Fiscal foi enquadrado na classe **C** da nova série de classes de Agente Fiscal de Tributos Federais, criada pelo citado Decreto-lei."

II.

Participamos das restrições oferecidas, no brilhante relatório e voto de f. 249/1957, pelo eminente Ministro Mem de Sá — com a dupla autoridade de jurista emérito e antigo legislador dos mais destacados da história de nosso parlamento — à técnica empregada na redação do Decreto-lei nº 1.024/1969, mediante oposição, às tabelas anexas, de intituladas **notas** (sequer reproduzidas na **Coleção de Leis** do **D.I.N.**) as quais, ultrapassando um aceitável caráter explicativo ou adminicular, contém regras substanciais, como as de números 1 e 3 (relativas à extinção de cargos e a criação de gratificação inédita no sistema de retribuição do pessoal civil), e, mais estranhamente ainda, a de número 2, onde se contraria ou modifica a norma de enquadramento adotada nas próprias tabelas.

Dessa deficiência de técnica legislativa, decorrem, certamente, as dúvidas que assaltam o intérprete, na aplicação do Decreto-lei nº 1.099, de 25.3.1970, que dispôs sobre o enquadramento dos funcionários aposentados anteriormente ao Decreto-lei nº 1.024/1969.

III.

Entendeu, em resumo, o insigne Relator, com apoio da maioria do Egrégio Plenário, que o citado Decreto-lei nº 1.099/1970, ao determinar, no art. 2º, **fosse feita a reclassificação de conformidade com o procedimento adotado nas Tabelas anexas** àquele Decreto-lei nº 1.024, mandara observar ditas **tabelas** — onde, aos Agentes Fiscais do nível 18, corresponde, sem dúvida, a classe **C** — **e não as já comentadas "notas"**, entre elas a de nº 2, onde se subordina o preenchimento dos cargos daquela classe final do critério do **merecimento absoluto mediante prova de seleção entre os ocupantes das classes A e B.**

IV.

Parece-nos, todavia, **data maxima venia**, que a aplicação, aos inativos, das **tabelas** do Decreto-lei nº 1.024 não comporta abstração das **notas** a elas apostas.

"Havendo sido as referidas tabelas complementadas ou modificadas, no próprio momento de sua edição (Decreto-lei nº 1.024),

pelas notas em apreço, pensamos não ser possível dissociar umas de outras, para efeito de interpretação da lei que estendeu o benefício aos inativos.

Em outras palavras: se as tabelas já tiveram origem com o alcance limitado pelo teor das notas, não se nos afigura adequada uma artificial reconstituição do sentido isolado das primeiras (que não havia chegado a prevalecer), em favor dos servidores aposentados, mais tarde atingidos pelo enquadramento.

V.

Como salienta o Sr. Ministro da Fazenda, a reclassificação dos Agentes Fiscais em atividade ficou restrita às classes A e B.

Para o preenchimento dos lugares da classe C, foi estabelecido, na realidade, um sistema de promoção, por "merecimento absoluto, mediante prova de seleção" (nota nº 2).

Ora, pelo Decreto-lei nº ... 1.099/1970, garantiu-se aos aposentados o enquadramento ou reclassificação (classes A e B), — não a promoção (classe C), ato distinto e subseqüente, dirigido apenas aos servidores em exercício.

VI.

É forçoso convir que a Circular nº 8, da Diretoria do Pessoal da Fazenda (f. 234-5) não prima pela coerência, da disciplina geral da aplicação do Decreto-lei nº 1.099/1970. Ao passo que, na letra d das recomendações da aludida circular, é atribuída, ao Agente, nível 18, não amparado pelo art. 184 do Estatuto, a classe B, eleva-se, na alínea f das mesmas recomendações, à classe C, do Agente nível 16, inativado no 17 por força do Estatuto, com evidente quebra de equanimidade.

Mas o equívoco não reside, como supomos haver demonstrado, na regra da letra d, supramencionada, em jogo no presente processo e sim na da letra f, também já comentada, pois, naquela hipótese, é de cingir-se o enquadramento ao nível 17, base de cálculo dos proventos, que corresponde à classe B do Decreto-lei nº 1.024/1969.

Só aos aposentados na antiga classe final, com o acréscimo do art. 184, II, do Estatuto, deve, em nossa opinião, aproveitar o enquadramento na classe C, pois já gozavam, antes do Decreto-lei nº 1.024, de situação superior a de seus colegas da ativa, do nível 18, cabendo a convolação dos 20% em acesso ao grau superior, visto haver deixado de ser final a classe que ocupavam.

VII.

No que concerne, porém, à espécie em julgamento, encontrava-se aposentado o funcionário no nível 18, com o abono do art. 184, II, da Lei nº 1.711/1952.

Daí porque faz jus, em nosso parecer, ao enquadramento na classe B, tal como sucedeu aos titulares de nível idêntico (18), na atividade.

Somos, assim, com a devida vênia, pela reconsideração da r. decisão de f. 258 (14.12.1971), para restabelecimento da anterior de f. 224 (6.4.1971), que dera pela legalidade da concessão de proventos com base na classe B, da série de Agente Fiscal de Tributos Federais."

2. Denego a segurança, é o meu voto.

EXTRATO DA ATA

MS 20.033 — DF — Rel., Min. Antonio Neder. Reqte., Antonio Carlos Barcellos e outros (Adv. João Morais Pinto). Reqdo., Tribunal de Contas da União.

Decisão: Pediu vista o Ministro Xavier de Albuquerque, após

o voto do Relator, negando a segurança.

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Eloy da Rocha, Thompson Flores, Bilac Pinto, Antonio Neder, Xavier de Albuquerque, Rodrigues Alckmin, Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra, Moreira Alves e Cunha Peixoto. Procurador-Geral da República, o Dr. Henrique Fonseca de Araújo.

Brasília, 26 de maio de 1976. — **Alberto Veronese Aguiar**, Secretário.

DECLARAÇÃO DE IMPEDIMENTO

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque: — Ao examinar estes autos, dos quais pedi vista, verifiquei que um dos impetrantes é meu amigo íntimo. Declaro, por isso, meu impedimento.

EXTRATO DA ATA

MS 20.033 — DF — Rel., Min. Antonio Neder. Reqte., Antonio Carlos Barcellos e outros (Adv. João Morais Pinto). Reqdo., Tribunal de Contas da União.

Decisão: O Ministro Xavier de Albuquerque devolveu o processo, dando-se por impedido; pediu vista o Ministro Cunha Peixoto.

Presidência do Sr. Ministro Thompson Flores. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Eloy da Rocha, Djaci Falcão, Bilac Pinto, Antonio Neder, Xavier de Albuquerque, Rodrigues Alckmin, Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra, Moreira Alves e Cunha Peixoto.

Procurador-Geral da República, o Dr. Henrique Fonseca de Araújo.

Brasília, 16 de fevereiro de 1977. — **Antônio Carlos de Azevedo Braga**, Secretário.

VOTO VISTA

O Sr. Ministro Cunha Peixoto: — Os impetrantes entendem dever serem classificados na classe C e não B, porque, quando da aposentadoria, estavam beneficiados pelo art. 184 dos Estatutos dos Funcionários Públicos, que estatui:

> "O funcionário que contar 35 anos de serviço será aposentado:
>
> I — Com provento correspondente ao vencimento ou remuneração da classe imediatamente superior;
>
> II — Com provento aumentado de 20%, quando ocupante da última classe da respectiva carreira;

Os cargos de Fiscais, nos quais se aposentaram, foram unificados em Agente Fiscal de Tributo, classes A, B e C, conforme reclassificação instituída pelo Decreto-lei nº 1.024, de 1969.

Posteriormente, o Decreto-lei nº 1.099/1970 estabeleceu:

> "Na aplicação do disposto no art. 1º deste Decreto-lei aos funcionários aposentados ou em disponibilidade anteriormente à vigência do Decreto-lei nº 1.024, de 21 de outubro de 1969, será feita a reclassificação dos mesmos, de conformidade com o procedimento adotado nas tabelas anexas àquele Decreto-lei."

Os impetrantes foram classificados na letra B, mas, como havia ainda a letra C, com melhores proventos, entendem que, feita a classificação, como teriam direito, de conformidade com a lei do tempo de sua aposentadoria, a proventos da classe superior à sua, deverão passar a perceber proventos estabelecidos para a letra C.

Acontece, porém, que o Decreto-lei nº 1.024/1969, estabeleceu, na nota 2, integrante da lei, que "os cargos da classe C serão preenchidos por merecimento absoluto, mediante prova de seleção entre todos os ocupantes da classe A e B".

Portanto, a classe C é especial, já que a ela só se poderá alcançar mediante concurso, e, conseqüentemente, não poderia servir de base para o vencimento dos aposentados. O Decreto-lei nº 1.099/1970 mandou aplicar aos aposentados o Decreto-lei nº 1.024, mas, evidentemente, naquilo que fosse compatível com o **status** de aposentado.

Como assinalou o Dr. José Fernandes Dantas, "se o acesso é meio de seleção, e sabidamente incompatível com esse **status** (de aposentado), não será o caso de enxergar-se autonomia nos ditos diplomas legais, ou o de abstrair-se a nota nº 2 em relação aos aposentados, como defendido pelos impetrantes. Será o caso, isso sim, de ler-se a remissão do Decreto-lei nº 1.099 a forçosa compreensão, por implícita, de que aos aposentados se estende a repadronização do Decreto-lei nº 1.024 apenas no que lhes for cabível".

Por outro lado, é hoje pacífico que a situação do funcionário é estatutária, alterável, portanto, por lei, de conformidade com o interesse público e a do aposentado, à data de sua aposentadoria.

Ora, houve na espécie uma reclassificação do serviço público, de sorte que estas vantagens só poderiam atingir o aposentado, se houvesse dispositivo expresso neste sentido. No caso em apreço, houve exatamente o contrário, pois o Decreto-lei nº 1.099/1970 mandou fazer reclassificação dos aposentados e esta foi feita. O que os impetrantes desejam é que, classificados passem a perceber vencimentos correspondentes a um padrão superior. Isto não está na lei e a isto não têm eles direito.

Denego a segurança.

EXTRATO DA ATA

MS 20.033 — DF — Rel., Min. Antonio Neder. Reqte., Antonio Carlos Barcellos e outros (Adv. João Morais Pinto). Reqdo., Tribunal de Contas da União.

Decisão: Negada a segurança, por unanimidade de votos. Impedidos, os Srs. Mins. Moreira Alves e Xavier de Albuquerque.

Presidência do Sr. Ministro Carlos Thompson Flores. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Eloy da Rocha, Djaci Falcão, Bilac Pinto, Antonio Neder, Xavier de Albuquerque, Rodrigues Alckmin, Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra, Moreira Alves e Cunha Peixoto. Subprocurador-Geral da República, o Dr. Antônio Torreão Braz.

Brasília, 10 de março de 1977. — **Antônio Carlos de Azevedo Braga**, Secretário.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 20.101 — DF

(Tribunal Pleno)

Relator: O Sr. Ministro Moreira Alves.

Requerentes: Sônia Regina de Oliveira Vianna e outras. Requerido: Sr. Presidente da República.

Servidor público contratado pelo regime da C.L.T. Inclusão no plano de classificação instituído pela Lei nº 5.645, de 10.12.1970.

— Ocorrendo situação funcional complexa, não é cabível o mandado de segurança.

Mandado de segurança não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas

taquigráficas, por unanimidade de votos, não conhecer do mandado de segurança.

Brasília, 1 de dezembro de 1976. — **Djaci Falcão**, Presidente. — **Moreira Alves**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Moreira Alves: — Sônia Regina de Oliveira Vianna, Maria Pinheiro Pedrosa e Regina Dick impetram mandado de segurança, assim expondo os fatos e o direito que alegam ter (f. 2-6):

"1. As impetrantes —, todas três com nível superior de escolaridade e habilitação profissional para o exercício dos cargos de Economista, a primeira, e de Bibliotecário, as duas outras, firmaram contrato de trabalho com o Ministério da Previdência e Assistência Social, a fim de prestar àquele Ministério serviços das suas especializações funcionais. Os contratos de trabalho das impetrantes datam de maio (doc. 1), abril (doc. 2) e setembro (doc. 3), todos de 1975.

2. O Decreto nº 75.239, de 16 de janeiro de 1975, dispôs sobre a inclusão de empregos regidos pela legislação trabalhista no Plano de Classificação de Cargos, de que trata a Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970. Acontece, porém, que o Ministério da Previdência e Assistência Social, ainda em fase de organização, estava se valendo de uma autorização presidencial, e contratando pessoal especializado para a execução dos serviços que lhe competiam. Os contratados esperavam, no entanto, que seriam, oportunamente, incluídos no Plano de Classificação de Cargos.

3. Deu-se a inclusão, realmente, para a maioria dos contratados —, não, porém, para as impetrantes. Estas não foram incluídas no Decreto nº 77.351, de 29 de março de 1976, publicado no dia 1º de abril, dispondo sobre a transposição e a transformação, entre outras, das Categorias Funcionais de Economista e de Bibliotecário do Ministério da Previdência e Assistência Social. Não foram incluídas, a despeito de estarem exercendo, naquele Ministério, mediante contratos de trabalhos, regidos pela legislação trabalhista, atividades de caráter permanente. De fato, o mencionado Decreto nº 77.351, de 29 do mês de março deste ano, relaciona, no Anexo I e Tabela Permanente, na Categoria Funcional de Economista, Código LT-NS-922 (que interessa à primeira impetrante), (seis) cargos fixos da Classe C, previstos na lotação, dois deles vagos; e relaciona, ainda, no mesmo referido Anexo I e em Tabela Permanente, na Categoria Funcional de Bibliotecário (que interessa às duas outras impetrantes), quatro cargos fixos da Classe **B**, previstos na lotação, três deles vagos. Os cargos das classes inferiores, em ambas as mencionadas Categorias Funcionais, estão vagos. A despeito de tudo isso, não foram as impetrantes incluídas na relação nominal dos servidores classificados, como se vê ou não se vê do Anexo II ao referido Decreto nº 77.351, de 1976.

4. Essa omissão, de todo em todo injustificável, é que se caracteriza, **data venia**, como ofensa grave ao direito líquido e certo das impetrantes, constituindo-se, por isso mesmo, em inadmissível ilegalidade. Daí o presente mandado de segurança —, impetrado **opportuno tempore**, pois o ato omissivo, o Decreto nº 77.351, de 29 de março deste ano, somente foi publicado no dia 1º de abril. A decadência somente se verificaria, portanto, no dia 30 de julho.

II. — **Cabimento do pedido**

5. Tempestiva a impetração, irrecusável é o seu cabimento.

O Decreto nº 77.351, de 29 de março de 1976, é um Ato Administrativo do Excelentíssimo Senhor Presidente da República que, deixando de incluir o nome das impetrantes na relação dos que desempenham, no Ministério da Previdência e Assistência Social, atividade de caráter permanente, sob regime trabalhista, transpondo seus empregos ou os transformando em cargos ou empregos do Plano de Classificação do Quadro e da Tabela Permanente do mesmo Ministério —, assim se omitindo, afetou diretamente a situação a que as mesmas impetrantes se julgam com direito, como adiante mostrarão, e postergando, com tal omissão, a posição funcional que lhes asseguram, às mesmas impetrantes, com absoluta liquidez e certeza, as leis, os regulamentos e até as normas que regem as matérias. Trata-se, de um Ato Administrativo típico, com forma de Decreto —, ato executório das leis que no seu preâmbulo menciona e que, no que concerne ao direito das impetrantes, comete, **data venia**, clamorosa ilegalidade, justo porque, **em vez de os aplicar**, contraria os dispositivos legais que pretende executar. Ato Administrativo formal e material, através do qual a excelsa, por todos os títulos, digna autoridade coatora, atingiu o patrimônio jurídico das impetrantes. Nem sempre as leis, como fonte primária e essencial dos direitos individuais —, nem sempre bastam, por si mesmas, para dar origem imediata a direitos subjetivos. É preciso que Ato Administrativo, executando a lei, se torne, ele sim, fonte imediata do direito subjetivo. Tudo isso é de elementar sabença. A administração Pública, a propósito de tais direitos —, comenta M. Seabra Fagundes, pode cometer violações **por omissão** ou por ação. Se o direito depende, para sua efetividade, de procedimento ativo da Administração, isto é, de Ato Administrativo, e ela, a Administração, o pratica com alcance insuficiente, ofende o direito do administrado, **por omissão** total ou parcial (**in O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário**, nº 78, p. 176, 4ª ed.). É o que ocorre, no caso, justa e precisamente: o Decreto nº 77.351 ofende, por omissão, direito das impetrantes. Senão vejamos.

III. — **O Direito**

6. O art. 4º do Decreto nº 74.254, de 4 de julho de 1974, autorizou, em caráter excepcional, o Sr. Ministro da Previdência e Assistência Social a contratar pessoal, por prazo determinado, na forma da legislação trabalhista. A autorização subsistiria até que fossem aprovados o Quadro e a Tabela Permanentes de Pessoal daquele Ministério. E foi justamente a referida autorização que propiciou a contratação das impetrantes —, duas delas (a primeira e a segunda), por prazo determinado. Acontece, porém, que a Consolidação das Leis do Trabalho dispôs, no parágrafo segundo do art. 443, que o contrato de trabalho por prazo determinado **só será válido**, nos casos que especifica, a saber: a) de serviço cuja natureza justifique a predeterminação do prazo; b) de atividade de caráter transitório; c) de contrato de experiência. Ora, em nenhuma dessas hipóteses enquadra-se o contrato de trabalho das duas impetrantes, para prestação, ao Ministério da Previdência e Assistência Social, de serviços de Economista e Bibliotecário —, atividades permanentes tanto no Quadro de Pessoal estatutário, como na Tabela de empregos do referido Ministério, como se vê dos Decretos respectivos. Como interpretar-se, então, o invocado art. 4º, do Decreto nº 74.254, em função das contratações vigen-

tes e futuras? O Sr. Diretor-Geral de Pessoal do Ministério da Previdência e Assistência Social formulou consulta ao Sr. Consultor Jurídico do mesmo referido Ministério. Estudando a fundo a matéria, o ilustre Consultor Jurídico, Dr. Inocêncio Martins Coelho, opinou que, fora das hipóteses do art. 443, da Consolidação das Leis do Trabalho, não existem, validamente, outros contratos de trabalho por tempo determinado, **ainda que celebrados sob essa forma**. Argumenta o Sr. Consultor Jurídico do Ministério, corretamente, que não é a forma de contratação, mas a natureza das atividades, que determina a permanência ou a eventualidade do vínculo jurídico. O referido Parecer foi examinado no Processo MPAS nº 201.017/1975 e mereceu aprovação ministerial. Tanto assim que o contrato da terceira impetrante já é por tempo indeterminado.

7. Encontram-se, portanto as impetrantes, prestando serviços permanentes, mediante contrato de trabalho —, firmados, originariamente, dois deles, sob prazo certo, mas que devem ser transformados por prazo indeterminado ou que devem ser assim considerados, por força de lei e porque, de conformidade com o mencionado Parecer da douta Consultoria Jurídica do Ministério, aprovado pelo Senhor Ministro de Estado, **a cláusula limitativa de sua duração — por contrária à lei —, é de ser reputada não escrita.**

8. Determina o art. 3º e seu parágrafo único, da Lei nº 6.185, de 11 de dezembro de 1974, que só se admitirão, para os cargos integrantes do Plano de Classificação de Cargos, servidores regidos pela legislação trabalhista. E o Decreto nº 75.239, de 1975, já citado, dispõe que o pessoal regido pela legislação trabalhista concorrerá à inclusão nas Categorias Funcionais de que for clientela originária, nos vagos previstos na lotação, remanescentes da implantação do Plano de Classificação, em relação aos ocupantes de cargos sujeitos ao regime estatutário (art. 2º). Ficou dito acima, com base no Decreto nº 77.351, relativo à transposição e à transformação do pessoal trabalhista do Ministério da Previdência e Assistência Social, que há vagas na Tabela Permanente das Categorias Funcionais de Economista e de Bibliotecário; e, de fato, verifica-se, pelo Decreto nº 72.206, de 20 de fevereiro de 1976, atinente à transposição e à transformação do pessoal estatutário daquele Ministério, que as referidas vagas são remanescentes da implantação do Plano de Classificação de Cargos, em relação ao mencionado pessoal estatutário do Grupo-Outras Atividades de Nível Superior (Decreto nº 72.493, de 19 de julho de 1973). Este ato regulamentar, ao enumerar os cargos vagos ou ocupados que poderão, mediante transposição, integrar as diversas Categorias Funcionais do mencionado Grupo —, equiparou aos cargos de Economista (art. 5º, inciso XX) e de Bibliotecário (art. 5º, inciso XXX) do sistema anterior, os de idêntica denominação do novo Plano. Os respectivos ocupantes passaram, originariamente, via transposição, de um para outro Plano, sujeitos a critérios seletivos, e destinaram-se ao preenchimento das vagas existentes das diversas classes, de acordo com a ordem de classificação, a partir da classe superior e, assim sucessivamente, até à classe inicial.

9. Consinta, agora, o Colendo Tribunal em atentar para o que dispõe o parágrafo terceiro do art. 6º do referido Decreto nº 72.493: se a lotação aprovada para a Categoria for superior ao número de funcionários habilitados no processo seletivo —,

então, nesse caso, a lotação será completada na forma que o estabelecer Instrução Normativa baixada pelo Órgão Central do Sistema de Pessoal Civil da Administração Federal. Ora, no caso do Grupo — Outras Atividades de Nível Superior, Categorias Funcionais de Economistas e de Bibliotecário, como já ficou dito e redito, estão vagas, totalmente vagas, as classes inicial e intermediárias, existindo, ainda, vagas na classe superior, a última e mais elevada daquelas Categorias Funcionais. Vagas remanescentes da implantação do Plano, no Ministério. Os critérios seletivos previstos no Capítulo III do Decreto nº 72.493 destinam-se aos funcionários estatutários; a classificação dos empregados regidos pela legislação trabalhista, seu enquadramento e sua integração no Plano, regem-se pelas normas do Decreto nº 75.239, de 16 de janeiro de 1975. Sujeitam-se, também eles, a um processo seletivo, de caráter eliminatório —, exigências dispensável, no caso, apenas para a primeira impetrante, por força de Instrução Normativa baixada pelo Departamento Administrativo do Serviço Público e constante do Ofício-Circular nº DASP-04, de 14 de janeiro de 1976 (doc. junto). É que a primeira impetrante habilitou-se em concurso público, promovido pelo mesmo DASP, para admissão à classe inicial da Categoria Funcional de Economista (doc. junto).

10. Como vê o Colendo Tribunal, as impetrantes satisfazem todos os prerrequisitos legais e regulamentares para o ingresso no Plano de Classificação de Cargos do Ministério da Previdência e Assistência Social, por que: a) exercem, por tempo indeterminado, emprego permanente, no Ministério, executando serviços de natureza peculiar às profissões de Economista (a primeira impetrante e de Bibliotecária (as duas outras impetrantes); b) possuem nível de escolaridade e habilitação profissional exigidos para o exercício das funções e o desempenho das atribuições de Economista e de Bibliotecárias; c) a primeira impetrante habilitou-se, inclusive, em concurso público para admissão aos cargos da classe inicial de Economista. Nas Categorias Funcionais de Economista e de Bibliotecário, as Classes inicial e intermediária estão vagas e ainda existem claros na lotação da classe superior. O preenchimento das vagas faz-se de cima para baixo, nos precisos termos do art. 6º do Decreto nº 72.493, de 1973. Têm, pois, as impetrantes, direito líquido e certo à sua inclusão em vagas ainda existentes na Classe mais elevada das Categorias Funcionais de Economista (quanto à primeira impetrante) e de Bibliotecário (quanto às duas outras impetrantes), todas via clientela originária. E, porque, a despeito de tudo isto, foram excluídas — ou não incluídas — na relação nominal dos classificados nas mencionadas classes das referidas Categorias Funcionais —, essa omissão constitui violação flagrante e intolerável àquele direito: neste particular, o Decreto nº 77.351, de 29 de março de 1976, arrola-se entre os atos administrativos ilegais, eis que parcialmente omisso."

E, depois de fundamentarem pedido de medida liminar, requerem (f. 8):

"É o presente mandado de segurança, pois, para pedir a este Colendo Supremo Tribunal Federal que se digne de reconhecer, às impetrantes, direito de serem incluídas —, a primeira, na Categoria Funcional de Economista do Ministério da Previdência Social, Código LT-NS-922 e as duas outras na Categoria Funcional de Bibliotecário do

mesmo Ministério, Código LT-NS-932.4, mediante transposição dos seus empregos atuais (a primeira impetrante, independentemente de processo seletivo interno), retificando-se, para sua inclusão, o Decreto nº 77.351, de 29 de março de 1976, asseguradas as diferenças vencidas de remuneração, a partir de abril de 1976. Deferido o mandado de segurança, dignar-se-á o Excelentíssimo Senhor Ministro-Presidente deste Colendo Supremo Tribunal Federal de expedir, em conseqüência e no seu cumprimento, ofício ao Excelentíssimo Senhor Presidente da República, para que determine, por sua vez, a execução do julgado, sob as penas da lei.

Requerem, ainda, que se lhes defira a medida liminar, para as duas finalidades indicadas, a saber: a) para sustação dos atos de preenchimento das vagas existentes nas mencionadas Categorias Funcionais, últimas classes —, uma de Economista e duas de Bibliotecário, a que têm direito as impetrantes; b) para que se lhes assegure, desde logo, às mesmas impetrantes, a percepção, a partir da liminar, da remuneração atual correspondente à classe mais elevada daqueles empregos.

Nestes termos, solicitando-se as informações, pelas vias regulares, ao Excelentíssimo Senhor Presidente da República, pagas as custas atinentes a três impetrantes, A. a presente com os documentos que a instruem, dos quais foram extraídas cópias para seguirem com o pedido de informações, ciente a União Federal, na pessoa do ilustre Doutor Procurador-Geral da República, pedem e esperam

Deferimento."

Indeferi o pedido de medida liminar com este despacho:

"Nego a liminar. Se as impetrantes tiverem, realmente, direito às vagas em causa, o eventual preenchimento delas será ilegal, e, conseqüentemente, não lhes poderá prejudicar. Por outro lado, no tocante ao pagamento da vantagem pecuniária, há a vedação estabelecida no § 4º do art. 1º da Lei nº 5.021, de 9.6.1966. Solicitem-se informações" (f. 67).

As informações, prestadas a f. 72-75, têm o seguinte teor:

"Preliminarmente, deve ser esclarecido que a Lei nº 5.645, de 10.12.1970, ao estabelecer as diretrizes para a classificação de cargos no Serviço Civil da União e das autarquias federais, não fixou qualquer data para a vigência da inclusão no Plano, que, assim, seria aquela em que ocorresse a publicação do ato de inclusão, data essa que variaria de órgão para órgão, em função do ritmo próprio dos trabalhos visando à implantação do Plano.

Posteriormente, com advento do Decreto-lei nº 1.341, de 27.8.1974, foi estabelecida a data de vigência do Plano, ou seja, a partir de 1º de novembro de 1974, conforme dispõem o art. 2º e seu parágrafo único, **verbis**:

"Art. 2º — A aplicação dos valores de vencimento fixados para os níveis de classificação dos cargos efetivos, integrantes dos Grupos previstos na Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970, ou criados com fundamento em seu art. 4º, far-se-á gradualmente, de acordo com a escala constante do Anexo I deste Decreto-lei.

Parágrafo único — A primeira aplicação da escala a que se refere este artigo far-se-á a partir de 1º de novembro de 1974, passando os servidores, de três em três meses, de uma para outra faixa gradual de vencimento, dentro da classe respectiva."

Por outro lado, na precitada

Lei nº 5.645/1970 não figurou referência expressa com relação ao pessoal sujeito ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho (C.L.T.), pois se destinava a cargos públicos, e não a empregos.

A inclusão no novo Plano de empregos regidos pela legislação trabalhista somente se tornou possível com a superveniência do Decreto nº 75.239, de 16.1.1975, com o qual foram estabelecidos os critérios básicos para o enquadramento desse pessoal e fixada a data de vigência dos seus efeitos financeiros em 1º de novembro de 1974.

Porque asseguradas todas as vantagens com efeitos retroativos a 1º de novembro de 1974, ficou bem claro que somente poderiam ser consideradas as situações daqueles cujos contratos de trabalho tivessem sido formalizados até a véspera da referida data, o que não se verificou com os impetrantes, pois suas admissões ocorreram em 5.2.1975, 2.5.1975 e 22.9.1975.

Por outro lado é oportuno destacar que todos os decretos baixados pelo Poder Executivo, com vistas à implementação do Plano de Classificação de Cargos, não se constituíram em simples regulamentos mas sim em exercício de clara delegação de competência conferida pela Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970, através de seu art. 7º, verbis:

> Art. 7º — "O Poder Executivo elaborará e expedirá o novo Plano de Classificação de Cargos, total ou parcialmente, mediante Decreto, observadas as disposições desta Lei".

Ressalte-se, ainda, ser tranqüila a jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal sobre o não cabimento de mandado de segurança para impugnar enquadramento, consoante entendimento aliás já consubstanciado em Súmula do seguinte enunciado:

> "Não cabe mandado de segurança para impugnar enquadramento da Lei nº 3.780, de 1960, que envolva exame de prova ou de situação funcional complexa" (Súmula nº 270).

No mesmo sentido foram proferidas inúmeras decisões, em diversos mandados de segurança, todas enfatizando que não cabe impugnar enquadramento de servidores públicos por meio de mandado de segurança, porque essa matéria envolve exame de situação complexa que não se comporta na via restrita desse remédio constitucional.

São exemplos dessa orientação, entre outras, as decisões proferidas nos seguintes casos:

> — Mandado de Segurança nº 12.313-PR in D.J. de 19.11.1964, p. 4.172; nº 15.104-DF — in D.J. de 17.11.1965, p. 1.883;
>
> — Mandado de Segurança nº 16.252 in D.J. de 24.6.1966, p. 2.224;
>
> — Mandado de Segurança nº 16.243 in D.J. de 19.4.1967, p. 1.039.

De fato, essa é a situação do mandado de segurança ora impetrado, em que os impetrantes pretendem discutir os critérios de enquadramento estabelecidos pela Lei nº 5.645/1970, o que implica a instauração de controvérsia sobre matéria complexa.

Assim entendemos que não há nenhum direito, muito menos líquido e certo, a ser resguardado pelo mandado de segurança ora impetrado, evidenciando-se, no mérito, a completa falta de respaldo ao que pretendem os impetrantes, não apenas em face da legislação relativa ao novo Plano de Classificação de Cargos, como também da jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal."

A f. 77-79, assim se manifesta a Procuradoria-Geral da Repú-

blica, em parecer do Dr. Leite Soares:

"As impetrantes, servidoras do Ministério da Previdência e Assistência Social, contratadas pelo regime da Consolidação das Leis do Trabalho, insurgem-se contra o Decreto nº 77.351/1976, que dispôs sobre a transposição e transformação de empregos para categorais funcionais daquele Ministério, omitindo os seus nomes nas categorias funcionais de economista, a primeira, e bibliotecárias, as duas outras, respectivamente, às quais possuem direito líquido e certo da inclusão.

O Senhor Presidente da República, autoridade impetrada, prestou as informações de f. 71, através do Ministério da Previdência e Assistência Social.

Somos pelo não conhecimento do pedido.

Trata-se de enquadramento, classificação, transposição ou transformação de empregos para a parte funcional da administração federal, em obediência à Lei nº 5.645/1970, referente ao Plano de Classificação de Cargos. Ora, há bastante tempo o Supremo Tribunal Federal possui jurisprudência pacífica, consubstanciada na Súmula nº 270, no sentido do não cabimento de mandado de segurança para impugnar enquadramento, que envolva exame de prova ou de situação funcional complexa. No caso presente, mesmo que inexista matéria de prova, é de se notar a presença de situação funcional complexa, como se depreende da própria petição inicial. Assim, preliminarmente, o pedido não merece exame.

Se ultrapassada a preliminar, no mérito, temos que improcede a impugnação.

As impetrantes foram contratadas nos meses de maio, abril e setembro de 1975, respectivamente. O ato impugnado, f. 55, esclarece no seu art. 5º:

"Art. 5º Os efeitos financeiros deste Decreto, com base nas faixas graduais indicadas na relação nominal constante do Anexo II, vigorarão a partir de 1º de novembro de 1974, correndo a despesa à conta dos recursos orçamentários próprios do Ministério da Previdência e Assistência Social."

Logo, obviamente, se as impetrantes não se encontravam vinculadas ao Ministério da Previdência anteriormente à data de 1º de novembro de 1974, não há porque se alegar violação a direito líquido e certo, por não terem sido incluídas no decreto classificatório impugnado. Senão, chegaríamos ao ponto de que elas teriam também direito líquido e certo à percepção de vencimentos do período anterior às contratações, a partir do mês de novembro do ano anterior a 1975, em que foram contratadas. Bastante é a constatação para se concluir que inexiste direito líquido e certo à pretendida classificação, porque esta visou aos ocupantes de empregos admitidos antes de novembro de 1974.

O ato impugnado é bem claro, ao dizer em seu art. 1º, que a transposição e transformação dos empregos se referia aos que se habilitaram no processo seletivo de que trata o Decreto nº 75.239, de 16 de janeiro de 1975. A este processo seletivo somente poderiam acorrer os ocupantes de empregos admitidos antes de 1º de novembro de 1974, data fixada pelo parágrafo único do art. 2º do Decreto-lei nº 1.341/1974. A questão, assim, é temporal, isto é, as impetrantes foram contratadas a partir do mês de abril de 1975 e pretendem transformação de seus empregos para as categorias funcionais respectivas, a partir de novembro de 1974, contrariamente às normas legais que trataram da matéria.

Somos, se conhecido, pela denegação do mandado de segurança."
É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Moreira Alves (Relator): — 1. Não conheço do presente mandado de segurança.

A própria exposição dos fatos feita pelas impetrantes já está a evidenciar a complexidade de suas situações funcionais.

Com efeito, foram elas contratadas em virtude da autorização excepcional contida no art. 4º do Decreto nº 74.254, de 4.7.1974, que dispõe sobre a estrutura básica do Ministério da Previdência e Assistência Social. Reza esse dispositivo:

"Art. 4º Até que sejam aprovados os quadros e tabelas de pessoal do Ministério da Previdência e Assistência Social, fica o Ministro de Estado autorizado, em caráter excepcional, a contratar pessoal, por prazo determinado, na forma da legislação trabalhista, observado o disposto no parágrafo único do art. 2º do Decreto-lei nº 1.256, de 26 de janeiro de 1973".

Duas das impetrantes — Sônia Regina de Oliveira Vianna e Maria Pinheiro Pedrosa — foram contratadas, em observância à restrição contida no citado art. 4º (que é norma de caráter de exceção), por prazo determinado, o que tornaria sua situação funcional incompatível com a inclusão no plano de classificação. Alegam, porém, que o próprio Ministério da Previdência e Assistência Social teria reconhecido que contratos de trabalho, em face da natureza das funções por elas desempenhadas, não poderia ser por prazo determinado, ex vi do disposto no art. 443, § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho. O que é certo, porém, é que não houve modificação, nesse particular, em seus contratos de trabalho, que continuam a ser por prazo de dois anos (f. 10-12 e 19-21), até porque a autorização excepcional contida no art. 4º do Decreto nº 74.254/1974 se limitava a contratar pessoal, por prazo determinado, na forma da legislação trabalhista.

A terceira das impetrantes — Regina Dick —, contratada em data posterior às das duas outras (22 de setembro de 1975), o foi por prazo indeterminado, e isso — segundo as impetrantes — por causa da conclusão a que chegara aquele Ministério quanto à invalidade de contratos, como o da espécie, por prazo determinado, à vista do disposto no art. 443 da C.L.T. Mas não está esclarecido como o contrato foi celebrado por prazo indeterminado, uma vez que se a única autorização, a que se alude nos autos, para a contratação excepcional de tais servidores, é a do art. 4º do Decreto nº 74.254/1974, e que se cinge a contratos por prazo determinado.

Como se vê, o próprio contrato de trabalho das impetrantes apresenta questões, de direito e de fato, que não podem ser decididas neste mandado de segurança, dada a estreiteza de seu âmbito.

2. Observo, por outro lado, que as impetrantes não fizeram prova — nem sequer o afirmaram — de terem sido habilitadas no processo seletivo a que alude o Decreto nº 75.239, em seu art. 1º:

"Art. 1º A inclusão, no Plano de Classificação instituído pela Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970, de empregos regidos pela legislação trabalhista, pertencentes a órgãos da Administração Federal Direta e Autarquias Federais em que o regime jurídico do respectivo pessoal não seja, por força de determinação l e g a l, exclusivamente o da legislação do trabalho, dependerá da habilitação dos respectivos ocupantes em processo seletivo específico de caráter eliminatório, a ser fixado pelo Órgão Central do Sis-

tema de Pessoal Civil da Administração Federal.

§ 1º Será dispensado do processo seletivo a que se refere este artigo o empregado que tiver ingressado no emprego, a ser incluído no novo Plano, em virtude de habilitação em concurso público ou prova pública.

....."

Ora, embora as próprias impetrantes reconheçam que estejam sujeitas a tal processo seletivo — com exceção, apenas, de Sônia Regina de Oliveira Vianna que estaria na situação prevista no § 1º do referido art. 1º do Decreto nº 75.239 —, nem sequer declararam que se haviam habilitado no processo seletivo específico. E, com relação a Sônia Regina de Oliveira Vianna, alega ela, somente, que estaria dispensada dessa habilitação porque se habilitou **em concurso público, promovido pelo mesmo DASP, para admissão à classe inicial da Categoria Funcional de Economista**; sucede, porém, que a exceção do § 1º do art. 1º do Decreto nº 75.239 diz respeito apenas ao **empregado que tiver ingressado no emprego, a ser incluído no novo Plano, em virtude de habilitação em concurso público ou prova pública**. É preciso, portanto, que o concurso público ou prova pública tenha sido pressuposto do ingresso no emprego a ser incluído no novo Plano, o que não parece ter ocorrido no caso, pois o emprego, aí, decorreu — como a própria impetrante alega — de contrato por prazo determinado, e, portanto, independente de concurso ou prova pública.

EXTRATO DA ATA

MS 20.101 — DF — Rel., Ministro Moreira Alves. Reqtes., Sônia Regina de Oliveira Vianna e outras (Advs., Osmar Alves de Melo e outros). Reqdo., Sr. Presidente da República.

Decisão: Não conhecido nos termos do voto do Relator. Unânime.

Presidência do Sr. Ministro Thompson Flores, Vice-Presidente, na ausência, justificada, do Senhor Ministro Djaci Falcão, Presidente. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Eloy da Rocha, Bilac Pinto, Antonio Neder, Rodrigues Alckmin, Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra, Moreira Alves e Cunha Peixoto. Licenciado o Sr. Ministro Xavier de Albuquerque. Procurador-Geral da República, o Dr. Henrique Fonseca de Araújo.

Brasília, 1 de dezembro de 1976. — **Hélio Francisco Marques**, Secretário.

HABEAS CORPUS Nº 53.639 — SP

(Primeira Turma)

Relator: O Sr. **Ministro Eloy da Rocha.**

Paciente e Impetrante: Osmar Germer.

Habeas corpus — Estelionato. — Nulidade do processo, a partir da citação por edital. — Sentença condenatória, com base, exclusivamente, no inquérito policial.

Deferimento do habeas corpus.

ACÓRDÃO

Vistos,

Acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Primeira Turma, por unanimidade de votos, deferir o pedido, na conformidade das notas taquigráficas.

Brasília, 16 de dezembro de 1976. — **Eloy da Rocha**, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Eloy da Rocha: — Por sentença do Dr. Juiz de Direito da 7ª Vara Criminal da Comarca de São Paulo, datada de 5.2.1974, Osmar Germer, também conhecido como Oscar Germer, foi condenado a um ano e seis meses de reclusão e multa de Cr$ 0,50, como incurso no art. 171 do Código Penal (f. 9-11).

O Primeiro Grupo de Câmaras do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, em acórdão de 27.11.1974, indeferiu pedido de revisão criminal formulado pelo réu (f. 48-56).

Osmar Germer impetra, agora, ao Supremo Tribunal Federal, habeas corpus a seu favor.

Alega nulidade do processo, por vício da citação edital e por haver sido condenado sem nenhuma prova produzida na instrução criminal.

Citado por edital de 1.11.1971, foi declarado revel a 16.12.1971. No entanto, em outra ação penal, perante a 1ª Vara Criminal da mesma Comarca de São Paulo, a Delegacia Especializada de Investigações sobre Estelionato informou, em 9.11.1971, que ele se achava preso na Prisão Provisória de Curitiba, à disposição da 5ª Vara Criminal daquela Capital, (f. 25).

A Procuradoria-Geral da República opinou pelo indeferimento do do habeas corpus (f. 73-75).

Para melhor esclarecimento das alegações do paciente, requisitei os autos da ação penal.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Eloy da Rocha (Relator): — Procedem ambos os fundamentos da impetração.

O primeiro fundamento é o da nulidade da citação por edital. O paciente foi processado, na Comarca de São Paulo, perante a 1ª Vara Criminal e a 7ª, ao tempo em que se achava preso, na Comarca de Curitiba, à disposição da 5ª Vara Criminal. Em São Paulo, certificado, pelo Oficial de Justiça, nos dois processos, não haver sido encontrado o réu, o Juiz determinou a citação por edital. Publicados, no **Diário da Justiça** de 5 e 1º de novembro de 1971, os editais, relativos a cada processo, a Delegacia Especializada de Investigações sobre Estelionato informou, a 9.11.1971, ao Juiz da 1ª Vara Criminal, que o réu mencionado no edital estava preso em Curitiba. Requisitada, pelo Juiz dessa Vara, ao da 5ª Vara da Comarca de Curitiba, a apresentação do réu, para o interrogatório, o processo teve curso normal.

Na 7ª Vara, solicitadas informações, quanto ao paradeiro do réu, a várias autoridades, inclusive à Delegacia Especializada de Vigilância e Capturas, a resposta foi negativa (f. 92-96 dos autos da ação penal). Não foi ouvida a Delegacia Especializada de Investigações sobre Estelionato.

Revelam, assim, os autos que não se esgotaram todos os meios adequados para localização do réu, tanto que, na mesma Comarca de São Paulo, na mesma época, em outra Vara Criminal, era conhecida sua situação.

Defiro o pedido, para anular, a partir da citação, o processo penal movido contra o paciente, como incurso no art. 171 do Código Penal, perante a 7ª Vara Criminal da Comarca de São Paulo e, assim, a sentença condenatória proferida a 5.2.1974.

Apresenta-se nulo o processo, ainda, pelo segundo fundamento. Trata-se de estelionato. A ação penal correu em branco. Não foi interrogado o réu, não foram inquiridas as testemunhas, nem a pseudo-vítima. Não se produziu nenhuma prova em Juízo. A sentença baseou-se, exclusivamente, no que as testemunhas haviam dito no inquérito policial.

EXTRATO DA ATA

HC 53.639 — SP — Rel., Ministro Eloy da Rocha. Pte. e Impte., Osmar Germer.

Decisão: Deferido o pedido, à unanimidade de votos.

Presidência do Sr. Ministro Eloy da Rocha. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Bilac Pinto, Antonio Neder, Rodrigues Alckmin e Cunha Peixoto. Subprocurador-Geral da República, o Dr. Antônio Torreão Braz.

Brasília, 16 de dezembro de 1976. — **Antônio Carlos de Azevedo Braga**, Secretário.

HABEAS CORPUS Nº 54.217 — ES

(Tribunal Pleno)

Relator: O Sr. Ministro Cordeiro Guerra.

Pacientes: Edson José Baptista da Silva e outros. Impetrante: Vinicius Bittencourt.

Habeas corpus — **Ausência dos réus à instrução criminal. Presença dos advogados constituídos e que nada objetaram, no ato, à realização do sumário, nem alegaram posteriormente, nos prazos dos art. 499 e 500 do C.P.P., e cerceamento de defesa. Nulidade inocorrente.**

O exame do direito processual penal brasileiro revela que, indispensável é a defesa técnica do réu. A chamada auto-defesa não é colocada pela lei, no tocante a sua indispensabilidade, no mesmo plano da defesa técnica.

Indeferimento do pedido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão Plenária, na conformidade da ata de julgamento e notas taquigráficas, por maioria de votos, em indeferir o pedido.

Brasília, 23 de março de 1977. — **Thompson Flores**, Presidente. — **Cordeiro Guerra**, Relator.

EXTRATO DA ATA

HC 54.217 — ES — Rel., Min. Cordeiro Guerra. Ptes., Edson José da Silva e outro. Impte. Vinicius Bittencourt.

Decisão: Remetido ao Tribunal Pleno, por indicação do Min. Relator. Unânime.

Presidência do Sr. Ministro Thompson Flores. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Xavier de Albuquerque, Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra e Moreira Alves. 2º Subprocurador-Geral da República, o Dr. Joaquim Justino Ribeiro.

Brasília, 19 de outubro de 1976. — **Hélio Francisco Marques**, Secretário.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cordeiro Guerra: — Condenados como incursos nas penas do art. 351, § 1º c/c o art. 25 do Código Penal — fuga de preso — os pacientes impetram **habeas corpus** por seu ilustre advogado Dr. Vinicius Bittencourt, contra o acórdão que confirmou a sentença condenatória argüindo a nulidade do processo por falta de intimação pessoal para a prova de acusação, já que assistiram à de defesa, e foram regularmente citados para a ação penal.

Esclarecem que o sumário se realizou com a presença do advo-

gado constituído pelos réus, tanto no que diz respeito à audiência das testemunhas de acusação, ausentes os réus, como as de defesa, presentes os acusados, f. 64.

No prazo de diligências e de alegações nenhuma nulidade foi argüida, f. 64, o que ocorreu por ocasião das razões de apelação, desacolhidas pela eg. Câmara que, entretanto, se omitiu na apreciação da nulidade invocada, f. 294.

A Procuradoria-Geral da República, por seu ilustre Procurador Alvaro Augusto Ribeiro Costa, assim se pronuncia:

"1. Condenados em duas instâncias ordinárias como incursos no art. 351, § 1º, c/c o art. 25 do Código Penal, os pacientes ingressam com o pedido de **habeas corpus** em exame, alegando nulidade do processo por falta de intimação para o sumário de acusação.

2. As informações de f. 63-65 não contestam a alegada falta de intimação — aliás, comprovada pela certidão de f. 51 verso — e nenhum motivo apresentam que justifique a ausência.

3. Entretanto, não foi a pretendida nulidade suscitada no ensejo das alegações finais, o que, consoante o art. 572, I, c/c o art. 564, IV e 571, II, sana a falta.

4. O parecer, em conseqüência, é pelo indeferimento do writ."

Adito o relatório, que do acórdão que negou provimento à apelação foi interposto RE admitido pelo despacho de f. 67-68 do ilustre Presidente Desembargador Carlos Soares Pinto Aboudib, que passo a ler, f. 67-68.

Em conseqüência, por prevenção solicitei que me fossem distribuídos os autos do RE 85.202-ES, o que foi deferido pelo eminente Presidente desta Egrégia Corte.

Sobre o apelo extraordinário, assim opina a douta Procuradoria-Geral da República:

1. O apelo extremo diz-se fundado nas alíneas a e d do permissivo constitucional (art. 119, II, da CF), porquanto o acórdão recorrido — que confirmou condenação dos recorrentes a 2 (dois) anos de reclusão (além de multa), como incursos no art. 351, § 1º, c/c o art. 25, ambos do Código Penal — teria:

a) contrariado o art. 153, § 16, da Constituição Federal, "abroquelando instrução criminal em que os réus não foram sequer intimados da realização das audiências, às quais por esse motivo, não compareceram" (sic) (f. 254);

b) deixado "de apreciar e conseqüentemente julgar as preliminares de nulidade por cerceamento de defesa e violação do art. 381, II do Código de Processo Penal, limitando-se a dizer sobre o mérito e a pena, com manifesto sacrifício da plenitude do apelo e até mesmo do princípio tantum devolutum quantum appellatum, negando, assim, vigência à lei federal ou dando à mesma interpretação divergente da que lhe tem sido dada por outros Tribunais" (sic) (f. 254-255).

2. Não é de ser reconhecida, porém, a argüida divergência jurisprudencial, porque não demonstrada na forma preconizada pelo art. 305 do RI do STF e pelo verbete 291 da Súmula.

3. No que tange à alegada vulneração do art. 153, § 16, da vigente Lei Maior, igualmente não nos parece acolhível o recurso.

4. Para os recorrentes, a ofensa ao princípio do contraditório residiria na realização de audiência, sem que previamente tivessem eles sido intimados.

5. Ocorre, porém, que, consoante esclarecem as razões de f. 276-280,

"os recorrentes, ao serem interrogados, f. 118 e 126, declararam que residiam em Nanuque, Estado de Minas Gerais. Pergunta-se: como expedir precatória para aquela Comarca com endereço incompleto? Residiam no distrito da sede, ou no interior daquele Município em que distrito, rua número? Evidentemente que impossível tal intimação. Ademais, o recorrente Theobaldo Galvão Serra, conforme certificado à f. 129 verso, viajou para o longínquo Estado do Pará, depois de citado para se ver processado, ausentando-se, assim de sua residência, sem comunicar à autoridade processante o lugar onde poderia ser encontrado. Podia, pois, o processo seguir à sua revelia. Inteligência do art. 396 do CPP.

É de se notar, ainda, que o recorrente Theobaldo, ora se diz residente em Nanuque — Estado de Minas Gerais, f. 126 — sem endereço certo, completo, ora na Comarca de Montanha, neste Estado — f. 50 e 51 — também sem endereço completo" (v. f. 278).

6. Ainda que possível fosse a intimação colimada, certo é que a defesa não argüiu a falta por ocasião das alegações finais (f. 168-173 e 174), pelo que, face às regras contidas nos arts. 564, IV, 571, II e 572, I, do CPP, estaria a omissão sanada.

7. É certo que os recorrentes sustentam a natureza absoluta na nulidade invocada no apelo, procurando amparo em diversos julgados que indicam. Conferindo-se tais decisões, entretanto, somente duas delas são expressas em considerar insanável a falta de intimação do réu, para realização de audiência de instrução. São elas as constantes da R.T.J. 66/692 (aresto que somente alude ao ponto na respectiva ementa) e da R.T.J. 70/73.

8. A Suprema Corte, contudo, tem considerado sanável a falta de requisição de réu preso, para audiência de inquirição de testemunhas (v. HC 53.725-SP, Rel., Min. Cunha Peixoto, 1ª T., in DJ de 21.11.1975, pág. 8662; HC 53.562-SP, Rel. Min. Thompson Flores, 2ª T., in DJ de 12.9.1975, pág. 6518), bem como a falta de intimação da expedição de precatória para ouvida de testemunhas (HC 53.060-SP, Rel. Min. Rodrigues Alckmin, 1ª T., in DJ de .... 21.3.75, pág. 1715; RHC 52.493-GB., Rel., Min. Xavier de Albuquerque, 2ª T., in DJ de ... 30.8.74, pág. 6073; RHC 51.877-SP. Rel., Min. Antonio Neder, in DJ de 29.3.1974, pág. 1880), subsistindo, a respeito, o verbete 155 da Súmula.

9. Sabendo-se que tanto a requisição do réu preso, como a intimação do réu solto — relativamente a expedição da precatória para a inquirição de testemunhas — têm por fim possibilitar a presença do mesmo no ato de ouvida dos depoimentos (para o exercício da autodefesa), finalidade a que se destina, igualmente, a intimação do réu para a audiência de inquirição de testemunhas, é razoável concluir que também sanável é a falta argüida pelos recorrentes.

10. No que tange, porém, à alegada omissão do acórdão recorrido, no tocante ao exame da preliminar de nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, têm razão os recorrentes, pois o aresto em causa, efetivamente, não cuidou dessa preliminar, embora tivesse ela sido expressamente suscitada nas razões de apelação (f. 240-243). Note-se no particular, que os recorrentes manifestaram embargos declaratórios contra o

referido acórdão, apontando a omissão, mas a Corte recorrida, entretanto, considerou-a inexistente.

11. Resultou cerceada, em conseqüência a defesa dos recorrentes, pelo que se nos afigura nulo o acórdão recorrido.

O parecer, destarte, é pelo conhecimento e provimento parcial do recurso, para que outra decisão venha a ser proferida pela Corte recorrida, abrangendo todos os termos da apelação interposta pelos recorrentes.

Brasília, 20 de setembro de 1976. — Álvaro Augusto Ribeiro Costa, Procurador da República.

Aprovo: Henrique Fonseca de Araújo, Procurador-Geral da República".

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cordeiro Guerra (Relator): — Rejeitados os embargos de declaração opostos ao acórdão que confirmou a sentença condenatória, não teria dúvida em dar provimento ao recurso extraordinário, tal como propõe a douta Procuradoria-Geral da República, para que sobre a nulidade argüida se manifestasse a eg. Câmara.

Entretanto, como idêntica argüição é feita no pedido de habeas corpus, existindo como existe o constrangimento à defesa pela não apreciação da nulidade argüida na instância local, quer me parecer que, apreciada a nulidade no writ, prejudicado fica o recurso extraordinário.

Assim, entendendo, conheço do habeas corpus, porém o indefiro, já que não argüida a nulidade tempestivamente está ela sanada na forma dos art. 572, I, c/c o art. 564, IV e 571, II, do Código de Processo Penal.

Invoco em abono desse entendimento o voto que proferi no Tribunal Pleno, no RECr. 83.947-PR, acolhido à unanimidade, em 19.8.1976, em que reconheci ser indispensável a intimação dos réus para assistirem à instrução criminal, porém, se, por qualquer motivo, tal comparecimento não se verifica, e o sumário se realiza com a presença do advogado constituído, que não propõe o adiamento da inquirição das testemunhas, a que assiste sem protesto, e que reinquire com profundidade, nenhuma nulidade ocorre, pois não pode argüir nulidade, quem para ela concorreu, e sem que dela resulte prejuízo para defesa.

Na espécie, não só os réus foram defendidos pelo seu advogado, na instrução acusatória, e ele nada invocou então, ou depois, como à prova de defesa presentes estiveram os réus e seu advogado, consagrando a prova de acusação.

É evidente que não consideraram necessária a chamada autodefesa.

Na esteira dos ensinamentos de Bento de Faria, que sustenta que salvo norma expressa, todas as nulidades no processo penal brasileiro são relativas e sanáveis, vem esta Egrégia Corte decidindo em casos semelhantes, como bem refere o ilustre Procurador da República em seu parecer (HC ... 53.725-SP, Rel., Min. Cunha Peixoto; HC 53.562-SP, Rel., Min. Thompson Flores; HC 53.060-SP, Rel., Min. Rodrigues Alckmin; RHC 52.493-GB, Rel., Min. Xavier de Albuquerque; RHC 51.877-SP, Rel., Min. Antonio Neder) f. 84-85.

No recurso extraordinário nº 83.947-PR, de que fui relator, assim resumi o julgado na ementa:

Nulidade da instrução criminal não argüida tempestivamente, considera-se sanada. Réu que se oculta à intimação. Sumário realizado com a presença do advogado por ele constituído. Inocorrência de prejuízo. Dissídio não demonstrado na forma da Súmula 291.

RECr. conhecido e improvido.

Por esses motivos, indefiro o pedido de **habeas corpus** e julgo prejudicado o apelo extraordinário.

EXTRATO DA ATA

HC 54.217 — ES — Rel., Min. Cordeiro Guerra. Ptes., Edson José da Silva e outro. Impte., Vinicius Bittencourt.

Decisão: Pediu vista o Min. Leitão de Abreu, após os votos dos Mins. Relator, Cunha Peixoto e Moreira Alves indeferindo o pedido. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Min. Xavier de Albuquerque.

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Eloy da Rocha, Thompson Flores, Bilac Pinto, Antonio Neder, Xavier de Albuquerque, Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra, Moreira Alves e Cunha Peixoto. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Rodrigues Alckmin. Procurador-Geral da República, o Dr. Henrique Fonseca de Araújo.

Brasília, 20 de outubro de 1976. — **Alberto Veronese Aguiar,** Diretor do Departamento Judiciário.

VOTO VISTA

O Sr. Ministro Leitão de Abreu: — 1. Não se suscita dúvida, na espécie, — creio eu —, acerca do direito, que assiste ao réu, de ser requisitado ou intimado para a audiência de inquirição das testemunhas. Não se lhe desconhece, destarte, a prerrogativa de autodefender-se, isto é, a de exercitar defesa pessoal, ao lado da defesa técnica, que a ordem processual também lhe assegura. Discute-se, tão somente, a respeito da natureza do vício que acarreta a preterição da auto-defesa, consistente em não ser o réu requisitado ou intimado para a audiência de inquirição de testemunhas. Sustenta-se, de um lado, que absoluto é o caráter da nulidade daí resultante, ao passo que, de outro lado, se tem que essa nulidade é relativa, de modo que, no primeiro caso, não haveria sanatória para o ato inválido e, no segundo, seria este sanável, mediante argüição do vício, no momento processual adequado, pela defesa.

2. Pelo caráter absoluto e, portanto, insanável da nulidade tive ensejo de manifestar-me em outra ocasião, desenvolvendo as razões do meu convencimento em voto do qual extraio estas passagens:

"A jurisprudência do Supremo Tribunal é de que a falta de intimação do advogado do réu para a inquirição de testemunhas importa em cerceamento de defesa, suscetível de anular o processo. Ao assentar esse princípio, no julgamento do H.C. nº 47.358, o insigne Ministro Djaci Falcão, na condição de relator, acrescentou que a nomeação de defensor para o ato não supre a falta. Comentando essa decisão, observa Heleno Cláudio Fragoso: "A inquirição de testemunhas constitui, como se sabe, um dos momentos de maior importância no processo penal, exigindo evidentemente a presença do defensor escolhido pelo réu" (**Jurisprudência Criminal,** vol. II, nº 275).

"Não vejo razão"

— assinalei —

"para que esse princípio, firmado no que diz respeito à presença do defensor escolhido pelo réu à inquirição de testemunhas não se aplique, tal qual, à ausência do acusado. Somente se justificaria reputar sanável a nulidade resultante da falta de intimação do acusado para audiência das testemunhas e insanável a proveniente da ausência do defensor escolhido pelo réu se de importância secundária fosse a presença do acusado à inquirição das testemunhas relativamente à do seu advogado, esta sim impreterível

para proporcionar-se ao réu a amplitude de defesa, assegurada constitucionalmente como garantia da liberdade individual. Implicaria isto, conseguintemente, distinguir a defesa material, feita pelo acusado, e a defesa formal, exercida pelo seu defensor, ou, em outros termos, entre a defesa pessoal e a defesa técnica, para subalternar aquela a esta, de modo que unicamente a ausência do defensor, pelo que representa como ofensa ao direito de liberdade do réu, constituiria nulidade insanável, ao passo que a ausência do réu, menos importante para a tutela da sua liberdade, importaria nulidade relativa e por isto sanável.

"Não seria difícil" .

— prossegui —

"mostrar, todavia, não faltarem, na evolução do direito, exemplos de concepção diametralmente oposta, isto é, exemplos em que se relega a plano secundário a defesa técnica, erigindo-se ao contrário, em centro de gravidade da defesa do réu, a defesa pessoal, exercida por meio da sua própria atuação. Nesse terreno, será possível apontar modelo legislativo em que, garantindo-se a defesa material, desempenhada pelo réu, proíbe-se até a chamada defesa formal ou técnica. Seria fácil, de outro lado, invocar autoridades, não antigas, porque se referem a direito vigente, como à codificação do direito processual penal italiano, autoridades — repito — que nivelam, pelo menos, quanto à sua relevância a defesa material ou pessoal e a defesa formal ou técnica.

Como é natural, o titular do direito de defesa é o acusado, não o defensor. A este se atribui, como ensina a doutrina, o exercício desse direito. Posto a ordem jurídica admita o defensor, de confiança ou dativo, ao exercício desse direito, o titular dele não é despojado de nenhum modo, da faculdade de exercer essa prerrogativa, de que se acha intitulado a fazer uso contemporaneamente com o defensor técnico. Não é unicamente pelo fato em si de sua presença à inquirição das testemunhas que o imputado exerce esse direito. É inegável que a sua presença exerce influência sobre os depoentes que, sob os olhos daquele a respeito de cujo comportamento são inquiridos, serão naturalmente levados a medir suas palavras, a fim de mais se aproximarem, na versão dos fatos, da sua exata configuração. Além daquilo que representa a sua presença ao interrogatório, no que respeita à sua defesa, poderá ainda, na tutela do seu direito de liberdade, formular perguntas ou reperguntas às testemunhas, ou sugerir ao defensor que tais perguntas ou reperguntas sejam feitas, bem como exercer vigilância pela maneira como, na sua defesa, se está havendo o defensor que haja escolhido, para, se for o caso, revogar-lhe o mandato, a fim de constituir outro procurador que, a seu juízo, melhor sirva ao interesse da defesa. Tanto bastaria para que se concluísse que estão em pé de igualdade, quanto ao desempenho da defesa do acusado, este mesmo, como titular desse direito, capacitado, nessa qualidade, para também exercê-lo, e o defensor técnico, admitido, simultaneamente com o réu, ao exercício desse mesmo direito.

"Não bastasse isso"

— acrescentei —,

"para comprovar a suma importância, que cumpre atribuir à presença do réu à audiência da inquirição de testemunhas, como elemento integrante da ampla defesa, que a ordem constitucional lhe afiança, aí estaria o nosso estatuto processual penal para dirimir, quanto a

isso, qualquer dúvida. Seguindo o modelo italiano, o nosso Código de Processo Penal estabelece que, quando houver dúvida sobre a integridade mental do acusado, o juiz ordenará, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, do defensor, do curador, do ascendente, descendente, irmão ou cônjuge do acusado, seja este submetido a exame médico-legal (art. 149, caput). "O juiz" — reza o parágrafo segundo desse dispositivo — "nomeará curador ao acusado, quando determinar o exame, ficando suspenso o processo, se já iniciada a ação penal, salvo quanto às diligências que possam ser prejudicadas pelo adiamento". Infere-se daí que, não podendo o acusado exercer, por lhe faltarem condições para isso, a defesa material ou a defesa pessoal, a autodefesa ou seja lá o nome que se lhe dê, o processo se suspende. Se não revestisse feição capital para a defesa a presença do réu à inquirição das testemunhas, as audiências poderiam prosseguir, considerada bastante a defesa a cargo do defensor de confiança ou até do defensor dativo. Não é isso, todavia, o que dispõe a lei processual penal, que, a mostrar não contentar-se com a defesa técnica ou formal, manda suspender o processo.

Poder-se-ia argumentar que, nesse caso, a suspensão do processo é determinada porque, havendo dúvida quanto à sanidade mental do acusado, se tornaria indispensável apurar se era ele psiquicamente responsável no momento do crime. Prevê, contudo, a lei processual, art. 152, a hipótese de se verificar ser a doença mental superveniente à infração. Ainda nesse caso, ordena, no entanto, que o processo continue suspenso até que o acusado se restabeleça. Ao comentar regras análogas do direito italiano, escreve Carulli:

"Si impedisce così, e giustamente, la procedibilità nei confronto de un imputato inidoneo a svolgere una cosciente attività processuale. È logico, infatti, que deve manchi nell imputato la capacità d'intendere o di volare non sussista possibilità di contraddire; no vi sarebbe, invero, un valido interlocutore. La presenza dell'imputato sarebbe solo formale, poichè, in concreto, verrebe ad essere esclusa la possibilità di un suo effettivo intervento" (Nicola Carulli, "La Difesa dell'Imputato", Napoli, 1972, pg. 101).

3. Pouco tenho a acrescentar a essas razões, em que fundei a convicção, ainda não abalada, não obstante as respeitáveis e bem deduzidas opiniões em contrário, de que, não sendo o réu requisitado ou intimado para a audiência de inquirição de testemunhas, acarreta essa omissão nulidade, não apenas relativa, mas absoluta do processo, nulidade como tal, insanável. Já que invoquei a lição de Carulli, na excelente monografia que dedicou à defesa do réu, dell'imputato, convém lembrar as palavras com que abre o seu primoroso trabalho, citando, aliás, quanto ao primeiro período, Glaser **Handbuch des Strafprozesses**, Leipzig, II, 1885, 223; e Birkmeyer, **Deutsches Strafprozessrecht**, Berlin, 1898, 851: **"È stato esattamente osservato che la storia del processo penale è la storia della difesa. Il processo penale, anche nei suoi aspetti più rudimentali, non può prescindere della posizione del soggetto che si giudica, dalle garanzie che ad esso si attribuiscono, dall'ampiezza dell'intervento che gli si consente".**

Assevera o egrégio Professor da Universidade de Nápoles que não se pode, no processo penal, até nos seus aspectos mais rudimentais, prescindir, quanto à posição do sujeito submetido a julgamento, da amplitude da defesa, que se lhe

faculta. A querer-se, como se quer, por imperativo constitucional, a defesa do acusado, há de querer-se assegurada, com largueza, a sua autodefesa, a prerrogativa de, no exercício dela, acarear-se com as testemunhas, enfrentá-las, contradizê-las, formulando perguntas e reperguntas. Quando se discutia, na redação do projeto de Declaração Universal dos Direitos do Homem, a forma que se devia imprimir à cláusula, na qual figura a consagração da presunção de inocência do acusado, observou a representante dos Estados Unidos da América do Norte, a Senhora Roosevelt, que segundo postulados jurídicos existentes em seu País, se garantia também ao acusado o direito de ser confrontado com as testemunhas da acusação. Redarguiu-lhe René Cassin que esse, como outros direitos, a que se referiu também Mrs. Roosevelt, deviam considerar-se como incluídos na expressão "garantias necessárias para a sua defesa" (do acusado). (Albert Verdoot, Declaración Universal de los Derechos del Hombre, pgs. 129-130).

Aludia a ilustre representante dos Estados Unidos ao sistema Constitucional do seu País, Emenda VI, na qual, entre os direitos assegurados, no processo criminal, ao acusado, se inclui, expressamente, o de ser acareado com as testemunhas que lhe são adversas, isto é, no original, "to be confronted with the witnesses against him". O alcance que se atribui a essa confrontação é determinado, de modo clássico pelo clássico Black, quando no verbete "confrontation" do seu famoso Dicionário, diz assim: "Confrontation. In criminal law, the act of setting a witness face to face with the prisoner, in order that the latter may make any objection he has to the witness or that the witness may identify the accused. State v. Behrman, 114 N.C. 797, 19 S.E. 220, 25 L.R.A. 449". Complementa, em seguida essa definição, com estas palavras: "The constitutional right of confrontation does not mean merely that witnesses are to be made visible to the accused, but imports the constitutional privilege to cross-examine them". State v. Crooker, 123 Me. 310, 122 a 865, 866, 33 A1L.R. 821). Autor contemporâneo, assinala, de modo categórico, ao discorrer sobre o direito consubstanciado no vocábulo "confrontation": "O direito de um acusado ser confrontado com testemunhas da acusação é ao menos tão fundamental como o direito a medida processual compulsória para assegurar o comparecimento de testemunhas de defesa. "Existem poucos temas..." — disse a Suprema Corte, "sobre os quais esta Corte e outros tribunais mais se tenham aproximado da unanimidade do que no exprimir a sua crença de que o direito de confrontação e contraditório constitui requisito essencial e fundamental para o julgamento justo que a ordem constitucional quer assegurar". Bernard Schwartz, A Commentary on the Constitution of the United States. III: "The right of an accused to be confronted with the witnesses against him is at least as fundamental as that just discussed to have compulsory process to secure the attendance of witnesses in his favor. "There are few subjects...", the Supreme Court has said, "upon which this Court and other courts have been more nearly unanimous than in their expressions of belief that the right of confrontation and cross-examination is an essential and fundamental requirement of the kind of fair trial which is this country's constitutional goal". (p. 124).

Esses mesmos princípios se acham consagrados, a meu ver, nos parágrafos 15 e 16, da Carta Política vigente, nos quais se assegura aos acusados ampla defesa e instrução criminal contraditória, instrução criminal pois, na qual se garante ao acusado o direito, a prerrogativa de ser chamado à audiência para, face a face com as testemunhas da acusação, usar

na palavra de Black, do privilégio consistente em "cross-examine them". Pela sua capital importância para a defesa do réu, a conculcação desse direito, em qualquer momento do processo, implica nulidade absoluta e, portanto, insanável do processo, não havendo, pois, falar-se em sanatória deste. Por estes fundamentos, concedo o **habeas corpus** para anular o processo a partir de f. 130, julgando prejudicado o recurso extraordinário.

EXTRATO DA ATA

HC 54.217 — ES — Rel., Min. Cordeiro Guerra. Ptes., Edson José da Silva e outro. Impte., Vinicius Bittencourt.

Decisão: Pediu vista o Min. Rodrigues Alckmin após os votos dos Mins. Relator, Cunha Peixoto e Moreira Alves indeferindo, e, do voto do Min. Leitão de Abreu deferindo o pedido.

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão. Presentes à sessão os Srs. Ministros Eloy da Rocha, Thompson Flores, Bilac Pinto, Antonio Neder, Rodrigues Alckmin, Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra, Moreira Alves e Cunha Peixoto. — Licenciado o Sr. Ministro Xavier de Albuquerque. Procurador-Geral da República, o Dr. Henrique Fonseca de Araújo.

Brasília, 24 de novembro de 1976 — **Alberto Veronese Aguiar**, Diretor do Departamento Judiciário.

VOTO

O Sr. Ministro Rodrigues Alckmin: — Alega-se, na presente ordem de **habeas corpus** impetrado a favor de Edson José da Silva e de Theobaldo Galvão Serra, nulidade do processo porque foram ouvidas testemunhas, na instrução criminal, sem a prévia intimação dos pacientes, que não eram revéis.

Dos autos do recurso extraordinário em apenso verifico que os pacientes mais Wantuil Antunes da Luz foram denunciados como incursos no art. 351, § 1º, do Código Penal porque promoveram fuga de preso mediante arrombamento da cadeia e impedimento a que o soldado nela presente desse alarme.

Wantuil Antunes da Luz, advogado, em seu interrogatório indicou defensores os Drs. Verdeval Ferreira e Alceu Junger Vieira. Negou a prática do fato, pois ao tempo dele estaria no Balas-Bar, de Nanuque.

O réu Edson José da Silva, no interrogatório, também indicou ao Dr. Verdeval Ferreira como defensor, também negou a prática do fato, afirmando que estaria, ao tempo dele, no mesmo bar de Nanuque. Theobaldo Galvão Serra também negou houvesse cometido o delito, porque também estaria, ao tempo em que teria sido cometido o crime, no mesmo bar de Nanuque. E indicou igualmente como defensores os Drs. Verdeval Ferreira e Alceu Junger Vieira.

Designado o dia 7 de junho de 1972 para serem ouvidas as testemunhas de acusação, não foi intimado o réu Theobaldo, porque estava viajando para o Estado do Pará. E não foi intimado o réu Edson porque residente em outra cidade (Nanuque). No dia designado, foram ouvidas as testemunhas, presente o defensor Verdeval Ferreira, constituído pelos réus.

O defensor do réu Edson requereu, noutra data, fossem ouvidas as testemunhas desse réu, presentes na comarca. Foram ouvidas, presentes os réus Edson e Wantuil e o defensor de todos os réus, o advogado Verdeval Ferreira.

Nada requereram os réus no prazo do art. 499, nem nada alegaram no prazo do art. 500 do Código de Processo Penal.

Condenados os réus, agora se impetra ordem de **habeas corpus** a favor de Edson de Theobaldo, com a alegação de que nulo é o

processo, porque não intimados os pacientes para inquirição de testemunhas de acusação.

Pretende-se que a falta de intimação aos pacientes, da designação feita para a audiência de testemunhas de acusação, constitui insanável nulidade, porque desatende ao princípio assegurador da auto-defesa.

Começo por observar que as garantias constantes do art. 153, §§ 15 e 16 da Constituição Federal, não abonam a tese. Tais princípios, acolheu-os o legislador ao disciplinar o processo penal. Assim, o princípio do contraditório está expresso nas normas que asseguram ao réu contrariar a acusação, produzir provas e manifestar, afinal, juízo crítico sobre elas. E a garantia de ampla defesa também se traduz, no processo penal, pelo chamamento do réu a juízo e pelas oportunidades processuais que lhe são asseguradas para que manifeste a sua defesa e a comprove.

Cabe, pois, verificar se, nos termos do Código de Processo Penal, ocorreu insanável nulidade com o fato que no presente caso se noticia: a falta de intimação dos réus para que fossem presentes à inquirição de testemunhas. Ou se, admitida sanável a nulidade, a admissão ofende a texto constitucional.

O exame do direito processual penal brasileiro revela que torna ele indispensável, sob pena de nulidade, a **defesa técnica** do réu. "Nenhum acusado, ainda que ausente ou foragido, será processado ou julgado sem defensor". Também indispensável é a **oportunidade de auto-defesa**, no interrogatório, se o réu não for revel.

Mas a auto-defesa consistente na presença do réu a atos da instrução não é colocada pela lei, no tocante à sua indispensabilidade, no mesmo plano da defesa técnica.

Basta que se veja que a lei brasileira admite o processo penal a revelia até mesmo após citação edital (o que afasta a pertinência da invocação de doutrina estrangeira em que tal citação não se admita) para que se conclua que, em nosso direito, indispensável sempre, sob pena de nulidade, é a defesa técnica (art. 564, "A nulidade ocorrerá nos seguintes casos: "... III — por falta das fórmulas ou dos termos seguintes: ... c) a nomeação de **defensor** ao réu presente, que o não tiver, ou ao ausente...) Não, a auto-defesa consistente na presença do réu a atos da instrução.

Leia-se o art. 217 do Código de Processo Penal:

> "Se o juiz verificar que a presença do réu, pela sua atitude, poderá influir no ânimo da testemunha de modo que prejudique a verdade do depoimento, fará retirá-lo, prosseguindo na inquirição com a presença do seu defensor. Neste caso deverão constar do têrmo a ocorrência e os motivos que a determinaram".

Ora, se colocadas, par a par, defesa técnica e auto-defesa (no tocante à presença do réu aos atos da instrução), este preceito legal seria inadmissível.

Vê-se, portanto, que não há equiparar, num sistema processual penal que admite o processo à revelia até em conseqüência de citação edital (apesar da crítica de João Mendes Júnior, em seu **Direito Judiciário Brasileiro**, 5ª ed., p. 322) nulidade insanável, decorrente de ausência de defesa técnica, e nulidade decorrente de falta de intimação do réu para ser presente, se quiser, a ato do processo. Esta, a lei não a prevê como insanável, nem havia — dado o sistema que adota — considerá-la assim.

Indispensável era, portanto, à oportuna argüição da nulidade, com a prova do prejuízo dela decorrente. Nem se argüiu tal nulidade, nem se aponta prejuízo al-

gum: impugnação a ser feita (no interrogatório, os réus não fizeram restrições a testemunhas), esclarecimento a ser pedido, fato a ser perguntado, acaso influentes no deslinde da lide penal.

Parece-me, portanto, que não há nulidade a ser reconhecida, porque de nulidade insanável não se trata, no caso. E não vejo inconstitucionalidade na sanação na nulidade, sanação que decorre de não alegar ou sofrer prejuízo a defesa.

Observo, finalmente, que tenho como de repelir pretensas nulidades quando prejuízo algum se aponta e quando, como no caso, os defensores, certamente zelosos da defesa de seus constituintes, nada argüiram, em tempo oportuno, e com a expressa declaração de que nada tinha a requerer, diligência alguma pediram quanto à instrução da causa. Seria a nulidade por amor a nulidade, com desprestígio para a função jurisdicional, invocação acoroçoada — tolerem os eminentes Ministros que o diga — pela inadmissível prescrição retroativa, que não tem em conta os embaraços ao andamento de ações penais, e que facilita, anulados os feitos, se complete lapso prescricional.

E que observe que ainda recentemente, na Primeira Turma, ao repelir argüição semelhante (nulidade por falta de intimação do réu e de seu defensor quanto à expedição de precatória para inquirição de testemunhas), porque não oportunamente argüida, ponderou o eminente Ministro Cunha Peixoto, reproduzindo a Borges da Rosa:

"Seria anti-econômico e nada sensato que, ocorrida uma nulidade, se praticassem atos sucessivos ao ato viciado para mais tarde, com a anulação daquele ato, ficarem também invalidados os atos posteriores, perdendo-se, assim, inutilmente, trabalho, dinheiro e tempo, e tornando o processo moroso, complicado e oneroso. Além do que vem de ser dito, a exigência legal de ter a parte que argüir desde logo a nulidade destina-se a coibir o abuso de se fazer da nulidade uma arma de recurso, um meio estratégico. Felizmente a lei não mais admite que o processo se preste a semelhantes manobras que viriam por abaixo os seus fins e os seus requisitos."

Não declarada insanável, na lei, a nulidade que agora se argüiu — antes, sanada se não argüida oportunamente e se não se mostra prejuízo dela decorrente — não vejo razão para tê-la como irreparável, contra o próprio sistema do direito processual penal brasileiro.

E por esse motivo, com a venia maxima às autorizadas opiniões dissidentes, indefiro a ordem de habeas corpus e julgo prejudicado o recurso extraordinário.

VOTO

O Sr. Ministro Antonio Neder: — Peço vênia ao eminente Ministro Leitão de Abreu para votar com o eminente Ministro Relator, não só pela fundamentação do seu próprio voto como, também, pelo acréscimo feito, agora, pelo eminente Ministro Rodrigues Alckmin.

EXTRATO DA ATA

HC 54.217 — ES — Rel., Min. Cordeiro Guerra. Ptes., Edson José da Silva e outro. Impte., Vinicius Bittencourt.

Decisão: Adiado o julgamento por haver pedido vista o Min. Bilac Pinto após os votos dos Mins. Relator, Cunha Peixoto, Moreira Alves, Antonio Neder e Rodrigues Alckmin indeferindo; e do Min. Leitão de Abreu deferindo o pedido.

Presidência do Sr. Ministro Thompson Flores, Vice-Presidente, na ausência, justificada, do Sr. Ministro Djaci Falcão, Presidente. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Eloy da Rocha, Bilac Pinto,

Antonio Neder, Rodrigues Alckmin, Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra, Moreira Alves e Cunha Peixoto. — Licenciado o Sr. Ministro Xavier de Albuquerque. Procurador-Geral da República, o Dr. Henrique Fonseca de Araújo.

Brasília, 1º de dezembro de 1976. — **Hélio Francisco Marques**, Secretário.

VOTO

O Sr. Ministro Bilac Pinto: — Pedi vista de três autos: dois recursos extraordinários e um **habeas corpus**. Há identidade na matéria em debate. Quer-se saber como repercute, na instrução criminal, a falta de intimação do réu para atos do processo. Tem-se aí uma nulidade indiscutível este ponto, sanável segundo os votos até então em maioria; nulidade absoluta, ao contrário, para o Ministro Leitão de Abreu, e portanto insanável. Aliás, esta última tem sido a orientação desta Corte, como bem lembrou o Ministro Xavier de Albuquerque ao votar no RE nº 85.530, quando iniciou o seu julgamento na Segunda Turma. Neste sentido tenho votado, considerando a ausência da chamada autodefesa vício irremediável da ação penal. Por exemplo, no HC nº 51.034, julgado em 3.9.73, **R.T.J.** 67/85, e no RECr nº 80.547, julgado em 7.4.75 Ementário nº 984-2. Em meus votos citei precedentes relatados pelos Ministros Djaci Falcão, Amaral Santos e Barros Monteiro.

Com a vênia devida, ponho-me conforme o voto do Ministro Leitão de Abreu. Conseqüentemente, concedendo a ordem de **habeas corpus** (HC nº 54.217), dou por prejudicado o RE nº 85.202, e, no tocante ao RE 85.530, dele conheço e a ele dou provimento.

VOTO

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque: — Sr. Presidente, minha orientação é a mesma dos votos dos eminentes Ministros Leitão de Abreu e Bilac Pinto.

Reconheço o caráter absoluto da nulidade.

VOTO

O Sr. Ministro Djaci Falcão: — Sr. Presidente, também peço vênia aos Ministros que entendem de modo diverso, para acompanhar os eminentes Ministros Leitão de Abreu, Bilac Pinto e Xavier de Albuquerque, aliás, de acordo com os fundamentos que aduzi em casos de que fui Relator anos atrás, ressaltando o direito do réu estar presente à instrução criminal, baseado no princípio do contraditório (RHC nº 45.875, **in R.T.J.** 46/653 a 656).

EXTRATO DA ATA

HC 54.217 — ES — Rel., Min. Cordeiro Guerra. Ptes., Edson José da Silva e outro. Impte., Vinicius Bittencourt.

Decisão: Pediu vista o Min. Leitão de Abreu, após os votos dos Mins. Relator, Cunha Peixoto e Moreira Alves indeferindo o pedido. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Min. Xavier de Albuquerque. Plenário, 20-10-76.

Decisão: Adiado o julgamento por haver pedido vista o Min. Eloy da Rocha, após os votos dos Mins. Relator, Cunha Peixoto, Moreira Alves, Antonio Neder e Rodrigues Alckmin, indeferindo, e dos Mins. Leitão de Abreu, Bilac Pinto, Xavier de Albuquerque e Djaci Falcão, deferindo.

Presidência do Sr. Ministro Thompson Flores. Presentes a Sessão os Srs. Ministros Eloy da Rocha, Djaci Falcão, Bilac Pinto, Antonio Neder, Xavier de Albuquerque, Rodrigues Alckmin, Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra, Moreira Alves e Cunha Peixoto. Procurador-Geral da República, o Dr. Henrique Fonseca de Araújo.

Brasília, 16 de fevereiro de 1977. — **Antônio Carlos de Azevedo Braga, Secretário.**

VOTO (VISTA)

O Sr. Ministro Eloy da Rocha: — Indefiro o pedido, de acordo com o eminente Relator e os votos que o acompanharam.

EXTRATO DA ATA

HC 54.217 — ES — Rel., Min. Cordeiro Guerra. Ptes., Edson José da Silva e outro. Impte., Vinicius Bittencourt.

Decisão: Indeferido, vencidos os Ministros Leitão de Abreu, Bilac Pinto, Xavier de Albuquerque e Djaci Falcão. Ausente, o Min. Moreira Alves.

Presidência do Sr. Ministro Thompson Flores. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Eloy da Rocha, Djaci Falcão, Bilac Pinto, Antonio Neder, Xavier de Albuquerque, Rodrigues Alckmin, Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra e Cunha Peixoto. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Moreira Alves. — Procurador-Geral da República, o Prof. Henrique Fonseca de Araújo.

Brasília, 23 de março de 1977. — **Antônio Carlos de Azevedo Braga**, Secretário.

HABEAS CORPUS Nº 54.600 — RJ

(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Cunha Peixoto.

Paciente e Impetrante: Lino Ferreira dos Santos.

Habeas corpus — **Entorpecentes — Auto de prisão em flagrante com apenas uma testemunha — Superveniência de sentença condenatória — Nulidade superada. Pré-laudo firmado por um só perito — Inexistência de nulidade, por se tratar de mera peça informativa, constando do processo laudo definitivo subscrito por dois peritos oficiais.**

Falta de justa causa para a condenação — Matéria que, por envolver exame aprofundado de provas, refoge ao âmbito do habeas corpus.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em denegar o pedido de **habeas corpus.**

Brasília, 6 de agosto de 1976. — **Eloy da Rocha,** Presidente. — **Cunha Peixoto,** Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cunha Peixoto: — O recluso Lino Ferreira dos Santos, condenado em sentença confirmada pelo eg. Primeiro Tribunal de Alçada do Estado do Rio de Janeiro a quatro (4) anos de reclusão e multa correspondente a sessenta (60) vezes o maior salário mínimo vigente no País, como incurso nas sanções do art. 281 do Código Penal, com a nova redação dada pela Lei nº 5.726/1971, impetra em causa própria o presente **habeas corpus,** com base em dois fundamentos, a saber:

a) Nulidade do flagrante, por falta das duas testemunhas no auto respectivo;

b) Inépcia da denúncia, por ter se baseado em pré-laudo não revestido das formalidades legais, o qual, inclusive, fora firmado por um só perito.

Conclui pedindo seja decretada a nulidade do processo ou sua absolvição, por faltar justa causa à condenação.

2. Não juntou qualquer peça do processo para comprovar o alegado, mas pediu a requisição dos autos originais, o que se tornou desnecessário à vista das informações e fotocópias encaminhadas pelo nobre Juiz-Presidente do eg. Tribunal indigitado coator.

3. Nas informações (f. 20-22), esclareceu-se que o eg. Tribunal ora apontado como coator, por unanimidade, rejeitou as preliminares suscitadas na impetração, confirmando a sentença quanto à pena privativa de liberdade, por maioria, bem como acrescentado a pena de multa, negada em 1ª Instância.

Acrescenta a ilustre autoridade informante que o paciente é reincidente específico e genérico, o que determinou o grau da pena e decreto de medida de segurança.

As f. 23-33, folha penal do paciente, sentença condenatória, acórdão e notas taquigráficas do julgamento.

4. A Procuradoria-Geral da República, em parecer subscrito pelo Dr. Valim Teixeira, devidamente aprovado, manifesta-se pelo indeferimento do **writ**, **in verbis**:

"1. Sustenta o paciente que estaria sofrendo constrangimento ilegal, pois nulo seria o processo-crime em que resultou condenado, por ocorrência de vício insanável no auto de prisão em flagrante, sendo certo, por outro lado, que faltaria justa causa para a ação penal.

2. Parece-nos, **data venia**, que razão não assiste ao paciente. Quanto à afirmada nulidade do flagrante, trata-se de alegação que perde sentido após a prolação da sentença condenatória, pois, consoante o disposto no art. 569 do Código Penal as possíveis omissões daquela peça podem ser sanadas a todo tempo, antes da sentença final. No caso dos autos, o acusado silente se manteve, nada alegando na fase oportuna, razão por que a matéria resultou preclusa. No tocante à alegada falta de justa causa, trata-se, à toda evidência, de questão que não pode ser dirimida no âmbito restrito do **habeas corpus**, por demandar exame aprofundado da prova."

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cunha Peixoto (Relator): — 1. A sentença, confirmada pelo eg. Tribunal indigitado coator, refuta as nulidades suscitadas no presente **habeas corpus** com propriedade e clareza, razão por que dela transcrevo o trecho pertinente, **in verbis**:

"Por fim é de se ver que inocorreu qualquer nulidade ou irregularidade na lavratura do flagrante, uma vez que não houve a alegada infração ao art. 304, § 2º, do Código de Processo Penal. Na verdade, o flagrante está formalmente perfeito, sendo certo que o fato foi testemunhado por dois policiais, um dos quais o condutor. Não exige a lei que, além do condutor, que também é testemunha, existam mais duas outras presenciais do fato. Somente à falta de testemunhas da infração é que, com o condutor, devem assinar o flagrante mais duas testemunhas, mas estas apenas da apresentação do preso.

Outrossim, inexiste qualquer nulidade no termo de audiência de apresentação do acusado, em razão da denúncia se haver lastreado em um laudo prévio e por estar este subscrito por um só perito. O art. 15, § 3º, da Lei nº 5.726, de 29 de outubro

de 1971, dispõe que o laudo de exame toxicológico pode ser entregue até a audiência de instrução e julgamento, e a determinação legal foi fielmente cumprida, estando tal laudo regularmente subscrito por dois peritos (f. 34). O laudo prévio, ou **pré-laudo**, constitui-se, assim, de mera peça informativa para o procedimento, sem qualquer valor probante, podendo, inclusive, a denúncia ser oferecida mesmo à sua falta" (f. 26-27).

2. Assim esclarecidos os fatos, passo a decidir.

a) Quanto à nulidade do flagrante, não mais pode ela ser objeto de apreciação, pois, como bem acentuou a Procuradoria-Geral, o paciente já está definitivamente condenado, à vista da prova colhida no processo, sendo agora irrelevante perquirir-se sobre a validade ou não dessa peça do inquérito.

Essa, aliás, é a jurisprudência predominante no Pretório Excelso, que acolho, mesmo porque também eu venho decidindo, inclusive em outro **habeas corpus** sujeito a julgamento nesta Sessão, que o reconhecimento da nulidade do auto de prisão em flagrante tem como conseqüência a soltura do réu, para se ver processar em liberdade, se outro motivo inexistir a justificar a prisão, sem prejuízo do prosseguimento da ação penal, exceto quando fartamente comprovado tratar-se de flagrante forjado, pois, neste caso, inexiste o próprio crime, nos termos da **Súmula nº 145.**

É que o inquérito é peça meramente informativa, podendo a denúncia basear-se nas demais peças que o integram e até mesmo em outros elementos indiciários de prova, como certidões extraídas de outros processos, a título de exemplo.

b) Quanto à pretendida nulidade do laudo pericial, a sentença, conforme trecho constante do relatório, bem demonstrou inexistir no laudo em questão qualquer mácula formal ou substancial, sendo certo que foi subscrito por dois peritos oficiais.

O pré-laudo, pelas mesmas razões da sentença, não pode invalidar o processo, pois trata-se de mera providência provisória, para esclarecimento do Ministério Público quando da acusação oral, dada a celeridade imprimida aos processos referentes aos crimes previstos no art. 281 do Código Penal, a partir da vigência da Lei nº 5.726/1971.

c) Finalmente, o pedido de absolvição por falta de justa causa, com base na prova dos autos, não pode ser examinado em **habeas corpus**, que não comporta o reexame aprofundado da matéria fática para aferição da justiça ou injustiça da condenação.

Por todos estes fundamentos, denego a ordem impetrada.

EXTRATO DA ATA

HC 54.600 — RJ — Rel., Ministro Cunha Peixoto. Pte., Lino Ferreira dos Santos. Impte., o mesmo.

Decisão: Denegado o pedido, unânime.

Presidência do Sr. Ministro Eloy da Rocha. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Bilac Pinto, Antonio Neder, Rodrigues Alckmin e Cunha Peixoto. 1º Subprocurador-Geral da República, o Doutor José Fernandes Dantas.

Brasília, 6 de agosto de 1976. — **Antônio Carlos de Azevedo Braga**, Secretário.

HABEAS CORPUS Nº 54.651 — SP

(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Antonio Neder.

Paciente: Célio Alves de Araújo.

Constituição, art. 153, § 16. O princípio da contraditoriedade diz respeito com a instrução criminal, e não ao ato de uma parte e outra debaterem as razões do apelo perante o tribunal de segunda instância. Neste ponto, a contrariedade se configura no direito de cada parte ser ouvida pelo tribunal.

2. Julgamento secreto feito pelo Superior Tribunal Militar na presença do M.P. e na ausência do defensor. Incidência do princípio de isonomia (Const., art. 153, § 1º). Peculiaridade inerente ao caso em que o réu se acha solto. caso em que não se configura nulidade.

3. O art. 501 do Código de Processo Penal Militar proíbe seja argüida, pela parte, qualquer nulidade para a qual tenha ela concorrido.

4. Petição de habeas corpus **indeferida pelo S.T.F.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos de petição de **habeas corpus** nº 54.651, do Estado de São Paulo, em que é paciente Célio Alves de Araújo, decide o Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, unânimemente, indeferir o pedido, de acordo com as notas juntas.

Brasília, 15 de novembro de 1976. — **Eloy da Rocha**, Presidente. — **Antonio Neder**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antonio Neder (Relator): — 1. Ao dar provimento a recurso do Ministério Público, o eg. Superior Tribunal Militar condenou Célio Alves de Araújo como incurso no art. 309 do Código Penal Militar (corrupção ativa).

Alegando que o julgamento do apelo naquela Corte contém nulidades, os advogados A. V. Pinto Barreto e M. de J. Soares impetram **habeas corpus** ao Supremo Tribunal para o fim de desconstitui-lo.

As nulidades que argüem são estas: a) na sessão em que foi julgado sobredito recurso, o M.P. sustentou suas razões depois que o fez o defensor do réu, isso de acordo com o § 2º, do art. 535, do Código de Processo Penal Militar; alegam os Impetrantes que a posição do acusador nesse debate oral ofende o princípio da contraditoriedade garantido pelo § 16, do art. 153, da Constituição; b) na sessão secreta de julgamento, o representante do M.P. esteve presente, enquanto que o defensor não presenciou esse ato.

2. O eminente Ministro-Presidente do eg. Superior Tribunal Militar informou o seguinte (f. 73 a 76):

"Em atenção ao ofício nº 455/R, de 21 de junho p. passado, tenho a honra de prestar a Vossa Excelência informações sobre o alegado na petição de **habeas corpus** nº 54.651, impetrado em favor de Célio Alves de Araújo.

2. De fato, em processo que correu perante a 1ª Auditoria da

2ª Circunscrição Judiciária Militar, foi o paciente absolvido, por unanimidade, do delito previsto no art. 309 do Código Penal Militar (corrupção ativa).

3. Da sentença de primeira instância, proferida em 26 de novembro de 1974, apelou o Ministério Público Militar para postular a condenação do paciente e de outros co-réus (Apelação nº 40.744). Em Sessão de 12 de maio de 1976 este Superior Tribunal Militar, por maioria de votos, reformando a sentença absolutória, condenou-o à pena de 1 (um) ano de reclusão pelo crime em que fora denunciado (doc. anexo).

4. Alegando postergação dos princípios constitucionais da **contraditoriedade da instrução criminal** e da **ampla defesa** consagrados no art. 153, §§ 15 e 16, da Carta Magna, pleiteia o patrono do paciente a anulação do julgamento realizado por este Tribunal e conseqüente recolhimento do mandado de prisão. Na longa inicial alinha os argumentos em que se tem por amparado, cuja síntese é a seguinte:

"a) o Ministério Público, que é parte na relação processual, teria usado da palavra, na qualidade de apelante, após pronunciar-se a defesa (apelada), ficando esta impossibilitada de contraditar o órgão de acusação, por inexistir, no caso, o direito de réplica;

b) inconstitucionalidade do § 2º, art. 535, do Código de Processo Penal Militar, que estabelece: **Anunciado o julgamento pelo presidente, fará o relator a exposição do feito e, depois de ouvido o revisor, concederá o presidente, pelo prazo de vinte minutos, a palavra aos** advogados **ou às partes que a solicitarem, e ao** procurador-geral (grifei).

c) o representante do Ministério Público teria permanecido na sessão secreta durante o ato de votação, enquanto a defesa ficara fora do recinto da decisão e, por conseguinte, funcionara aquele sem a vigilância desta;

d) a circunstância citada na alínea acima teria certamente por base o art. 12 da Lei de Organização Judiciária Militar (Decreto-lei nº 1.003/1969), **in verbis:**

Junto ao Superior Tribunal Militar, com assento no seu recinto, funciona o Procurador-Geral, que é o Chefe do Ministério Público da Justiça Militar com as atribuições decorrentes da lei processual militar e da Lei de Organização do Ministério Público Federal.

5. Vê-se, pois, que toda a controvérsia gira em torno das disposições contidas nos artigos acima transcritos, contra as quais o impetrante manifesta o seu inconformismo, visando, como já se disse, a obtenção do pronunciamento de invalidade da decisão condenatória de segunda instância.

6. A meu ver, o **habeas corpus** é meio inidôneo para o fim almejado.

7. Isto porque, de conformidade com o art. 504 do Código de Processo Penal Militar, as nulidades processuais deverão ser argüidas:

b) as ocorridas depois do prazo das alegações escritas, na fase do julgamento ou **nas razões de recurso** (grifei).

8. O paciente poderá, oportunamente, utilizar-se do recurso de embargos, previsto no art. 538 e seguintes do Código de Processo Penal Militar, para suscitar a reforma da decisão atacada. O acórdão em questão está pendente das assinaturas dos Senhores Ministros, razão porque deixo de anexá-la ao presente.

9. Não obstante, parece-me improcedente a alegada nulidade.

10. Segundo o nosso ordenamento constitucional, dar-se-á **habeas corpus** sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por **ilegalidade** ou abuso de poder, isto é, quando ocorra violação flagrante à norma jurídica ou inobservância velada da lei, por desvio de sua finalidade.

11. O julgamento do paciente foi realizado com estrita observância das formalidades legais, não podendo, por conseguinte, ser considerado eivado de vício, como quer o impetante.

12. Por outro, além de não vislumbrar na aplicação dos dispositivos l e g a i s impugnados nada que atente contra os princípios constitucionais invocados, entendo que o advogado poderia, se o quisesse, valer-se do disposto no art. 89, X, do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei nº 4.215, de 27 de abril de 1963) para refutar matéria de fato que considerasse prejudicial à defesa. Reza esse dispositivo:

"Art. 89. São direitos do advogado:

.....

X. Pedir a palavra, pela ordem, durante o julgamento, **em qualquer juízo ou Tribunal** para, mediante intervenção sumária e se esta lhe for permitida a critério do julgador, esclarecer equívoco ou dúvida surgida em relação a fatos, documentos ou afirmações que influam ou possam influir no julgamento (grifei).

13. Finalmente, convém, ressaltar que não resulta devidamente comprovado tenha o ilustre representante da Procuradoria-Geral oferecido provas ou informações extra-autos durante a votação, de modo a influir na decisão da causa ou na apuração da verdade substancial. Aliás, na inicial, o impetrante se situa em campo puramente teórico, esquecendo-se talvez de que o Ministério Público não é necessariamente órgão de acusação, porque pode até mesmo opinar pela absolvição do acusado. E mais: de que, na sua dupla representação, além de parte, acumula ele as funções de fiscal do cumprimento da lei penal militar.

Aproveito a oportunidade para apresentar a Vossa Excelência as expressões da minha elevada estima e distinta consideração."

3. Manifestando-se a respeito do caso, disse o eminente Sr. Procurador-Geral da República (f. 80 a 83):

"1. Cuida-se de pedido, que objetiva a decretação da nulidade da condenação imposta ao paciente pelo eg. Supremo Tribunal Militar, dando-o como incurso no art. 309 do Código Penal Militar.

2. O impetrante desenvolve longa argumentação sustentando ter ocorrido, na hipótese, ofensa ao princípio da contraditoriedade da instrução criminal e da amplitude da defesa, consagrados nos §§ 15 e 16, do art. 153, da vigente Lei Maior.

3. Nesse sentido, o impetrante alinha os seguintes argumentos: a) o uso da palavra, pelo representante do Ministério Público, como apelante, depois da defesa, impedia a possibilidade desta de contraditá-lo; b) é inconstitucional a regra do art. 535 do Código de Processo Penal Militar, que autoriza esse procedimento; c) a presença do representante do Ministério Público na sessão secreta, enquanto o advogado do paciente é impedido de perma-

necer no recinto, implica em cerceamento descabido.

4. A nosso ver, porém, não é de ser acolhida a nulidade.

5. Em primeiro lugar, como bem assinalam as informações de f. 73-76, ao advogado nada impede que, no uso da prerrogativa que lhe é conferida pelo art. 89, X, da Lei nº 4.215/1963, após o uso da palavra, pelo representante do órgão acusador, esclareça equívoco ou dúvida surgida em relação a fatos, documentos ou afirmações que influam ou possam influir no julgamento.

6. O uso da palavra pelo Procurador-Geral após falar a defesa, quando apelante o Ministério Público, não colide, nem afronta o princípio do contraditório, previsto no art. 153, § 15, da Constituição de 1969.

7. Ali se proclama que **a instrução criminal será contraditória,** tão-somente.

8. Ora, o julgamento de recurso ocorre depois de encerrada a instrução, à qual se segue a prolação da sentença. Após esta não há mais que falar em instrução, pois na sessão de julgamento não se produz qualquer prova.

9. A Lei Orgânica do Ministério Público (Lei nº 1.341, de 1951) que já vigora há 25 anos, sem que até hoje tenha sido suscitada sua inconstitucionalidade, expressamente prevê a intervenção oral do Procurador-Geral, sem limitação de prazo, **após a defesa,** além do pronunciamento, por escrito (art. 30, VIII).

10. O Regimento do Supremo Tribunal Federal até época recente consagrava idêntica disposição, e o do Tribunal Federal de Recursos ainda assim dispõe, sem contestação quanto a sua legitimidade.

11. Por sua vez, o fato de, sendo secreto o julgamento de apelação (Código de Processo Penal Militar, art. 535, § 6º), ser praxe a permanência do Procurador-Geral, com fundamento na Lei de Organização Judiciária Militar (art. 12), embora não seja recomendável, não ofende o preceito constitucional da contraditoriedade da instrução, nem o que assegura ao acusado ampla defesa.

12. Finalmente, há que lembrar a circunstância de que o Ministério Público, na segunda instância, no julgamento dos recursos, não é considerado parte, não oficia como titular da ação penal, mas, tão-somente como fiscal da lei, tanto que, no parecer escrito, como em sua intervenção oral, pode opinar pela absolvição do réu, ou por outra forma que lhe seja favorável, ainda que recorrente tenha sido o representante do Ministério Público.

13. Não se tratando, por fim, de nulidade cominada, ficaria sempre na dependência da prova do prejuízo, no caso indemonstrado.

14. Opinamos, assim, no sentido da denegação do **habeas corpus.**"

4. É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antonio Neder (Relator): — 1. Não é aceitável a tese dos Impetrantes quanto ao descumprimento, no caso agora discutido, do princípio que assegura a contraditoriedade da instrução criminal, como previsto no **art. 153, § 16, da Carta Política.**

Dita garantia, qual se lê na citada regra, diz respeito ao procedimento da **instrução criminal,** e não ao ato de uma parte e outra debaterem as razões do apelo perante o Tribunal de segunda instância.

Quanto ao discutir-se o caso na sessão de julgamento do recurso, a contraditoriedade se con-

figura pelo direito, que tem cada uma das partes, **de ser ouvida pelo Tribunal**; mas no tocante ao pormenor de saber qual a parte que sustenta em último lugar, é matéria regulada em lei por ser inerente ao **procedimento do recurso.**

E o Código de Processo Penal Militar, no seu art. 535, § 2º, expressa que o M.P. sustentará suas razões logo após o defensor.

Se o eg. Superior Tribunal Militar cumpriu a lei, não se pode vislumbrar ilegalidade no seu ato.

Meu entendimento pessoal a respeito do tema é o de que as partes devem ter na segunda instância a mesma posição com que se apresentam **no recurso**, isto é, o recorrente deve sustentar suas razões em primeiro lugar e o recorrido em segundo, quer se trate do acusador, quer se trate do acusado.

Com efeito, importa considerar no pormenor é que o recorrente impugna uma sentença, que obviamente sofre seu ataque, e o recorrido é quem defende tal peça processual, e que, portanto, é de boa razão, senão intuitivo, que ao segundo compete sustentá-la evidentemente **depois que ouvir ou conhecer a fundamentação deduzida oralmente pelo autor do recurso**.

Vê-se que, assim como na primeira instância o denunciante ou o querelante se manifesta sempre **antes do defensor**, isto pela óbvia razão de ser o incriminador, na segunda instância o recorrente, que pretende a reforma da sentença impugnada, tem que falar **antes do recorrido**, por ser este o defensor de tal peça.

Não se trata, pois, de assegurar posição vantajosa desta ou daquela parte no procedimento do recurso.

Não é assim que se coloca o problema.

Ao garantir ao réu o direito de se defender no processo, a Constituição, no art. 153, § 15, não define tal direito como **superior** ao de acusação.

Ambos esses direitos vigoram com a mesma importância nos termos da lei, pois a defesa pressupõe acusação.

Vislumbrar-se na defesa um direito que diminui o de acusação é um delírio, pois nem o primeiro é santificante, nem o segundo é aviltamento.

Mas tudo isto é digressão descabida, porque, no tema, é relevante o que se acha regulado na lei, e esta, ao dispor sobre o procedimento do recurso, expressa que o M.P. sustentará suas razões após o defensor (Código de Processo Penal Militar, art. 535, § 2º).

Trata-se, pois, de assunto a ser considerado pelo Poder Legislativo, e não pelo Judiciário, pois este deve aplicar a lei sem legislar.

Note-se que a tese agora discutida foi suscitada na Itália, mas a questão foi acolá resolvida pelo Poder Legislativo, que reformou (em 1955, o art. 518 do Código de Processo Penal (de 1930) para permitir que, no debate de apelação, o defensor sustente suas razões **depois do acusador** (Leone, **Tratado**, III, p. 155, trad. de Sentís Melendo, Buenos Aires).

Conclui-se, pois, que o tema proposto pelos Impetrantes deve ser endereçado ao **legislador**, e não ao julgador.

2. No tocante à nulidade que decorre de o M.P. haver presenciado a sessão secreta do julgamento agora discutido e o defensor permanecer fora da mesma, estou em que, teoricamente, não é admissível uma tal discriminação.

Acusador e defensor devem ter idêntico tratamento no processo.

O princípio de isonomia garantido pelo art. 153, § 1º, da Constituição, é amplo e incide no caso.

Ou se permite que ambos estejam presentes na sessão secreta de julgamento, como sucede no Tribunal do Júri (Código de Processo Penal, art. 481), ou se proibe que ambos compareçam a ela, como no julgamento da ação penal originária por esta Corte (R.I., art. 237, VII).

Sucede, porém, que, na espécie, o defensor dos Pacientes **não requereu ao Superior Tribunal Militar lhe fosse permitido presenciar o julgamento secreto.**

Se a presença do defensor fosse **requerida e negada**, então sim, a matéria poderia ser argüida; mas ocorrendo silêncio do defensor, como sucedeu neste caso, pois a ata do julgamento não contém nenhum registro do incidente (f. 77-78), a presunção é a de que o defensor não considerou necessária sua presença no julgamento, e só se lembrou de impugnar o fato **depois da condenação do réu.**

Silenciando a respeito do pormenor ao ensejo de se iniciar o julgamento secreto, o réu Célio Alves de Araújo concorreu, pelo defensor, para se concretizar o seu não-comparecimento ao ato acima referido.

Aplica-se à espécie o art. 501 do Código de Processo Penal Militar, que proíbe seja argüida pela parte qualquer nulidade para a qual tenha ela concorrido.

Se o réu, por seu defensor, podia requerer lhe fosse permitido presenciar o julgamento, e deixou de fazê-lo, concorrendo, assim, para ficar ausente da sessão, é de se concluir que não tem ele o direito de, após a condenação, pleitear se decrete a nulidade que ajudou a produzir.

3. Voto pelo indeferimento do **habeas corpus.**

EXTRATO DA ATA

HC 54.651 — SP — Rel., Ministro Antonio Neder. Pte., Célio Alves de Araújo.

Decisão: Adiado o julgamento por haver pedido vista o Ministro Rodrigues Alckmin, depois dos votos do Relator e Ministro Cunha Peixoto, que indeferiam o pedido. Falou, como Impte. o Dr. Augusto Sussekind de Moraes Rego.

Presidência do Sr. Ministro Eloy da Rocha. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Bilac Pinto, Antonio Neder, Rodrigues Alckmin e Cunha Peixoto. 1º Subprocurador-Geral da República, o Dr. José Fernandes Dantas.

Brasília, 5 de outubro de 1976. — **Antonio Carlos de Azevedo Braga**, Secretário.

VOTO (VISTA)

O Sr. Ministro Rodrigues Alckmin: — 1. Relembro a espécie, lendo o voto do eminente Relator, Ministro Antonio Neder: (Lê).

2. Quanto ao primeiro argumento (ofensa ao princípio do contraditório) além das considerações do eminente Relator, observo que o Dr. Procurador, perante o Tribunal, oficia e diz do direito, como opinante. Não é órgão de acusação. Pode opinar favoravelmente à defesa. Daí, o manifestar-se em último lugar (Código de Processo Penal Militar, art. 535, § 2º), com o que não se desatende a qualquer texto da Constituição Federal.

3. Quanto à presença do Procurador ao julgamento secreto (Código de Processo Penal Militar, art. 535, § 6º), além da cabal demonstração, feita pelo eminente Relator, da improcedência do alegado pelos impetrantes, é de esclarecer que, estando o réu solto, a cautela se justifica para evitar que se possa frustrar a eficácia de mandado de prisão a ser expedido, em caso de condenação.

Ora, irrelevante é, portanto, que não se ausentasse do julgamento o Dr. Procurador, como pretendido.

Acompanho o voto do eminente Relator.

Indefiro o pedido.

EXTRATO DA ATA

HC 54.651 — SP — Rel., Ministro Antonio Neder. Pte., Célio Alves de Araújo.

Decisão: Indeferido o pedido, à unanimidade de votos.

Presidência do Sr. Ministro Eloy da Rocha. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Bilac Pinto, Antonio Neder, Rodrigues Alckmin e Cunha Peixoto. 1º Subprocurador-Geral da República, o Dr. José Fernandes Dantas.

Brasília, 15 de outubro de 1976. — **Antônio Carlos de Azevedo Braga**, Secretário.

RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 54.779 — SP

(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Antonio Neder.

Recorrentes: Michel D'Israel e outro. Recorrido: Tribunal de Justiça de São Paulo.

O prazo de cinco dias marcado no art. 106 da Lei Falencial é peremptório, contínuo, transcorre no cartório, isto é, seu curso não está condicionado à ciência do falido, porquanto a regra do art. 204 da mesma lei é aplicável ao sobredito qüinqüídio. Não se pode cogitar de cerceamento da defesa do réu por falta de sua intimação para marcar o termo inicial desse prazo.

2. Não é inepta a denúncia que descreve fato previsto em lei como criminoso.

3. Decisão que, nos termos do § 2º, do art. 109, da Lei de Falência, contém fundamentos bastantes. Eficácia.

4. Recurso de habeas corpus **a que o S.T.F. nega provimento.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos de recurso de **habeas corpus** nº 54.779, do Estado de São Paulo, em que são recorrentes Michel D'Israel e outro e recorrido Tribunal de Justiça de São Paulo, decide o Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, unanimemente, negar provimento ao recurso, de acordo com as notas juntas.

Brasília, 30 de novembro de 1976. — Eloy da Rocha, Presidente. — **Antonio Neder**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antonio Neder (Relator): — 1. O Ministério Público da Comarca de São Paulo denunciou Michel D'Israel e sua mulher Paulette D'Israel, bem assim Jacob Aboud, como co-autores dos crimes falimentares definidos nos art. 186, VII, e 188, III e VIII, ambos da Lei de Falências (Decreto-lei nº 7.661/1945).

A denúncia foi recebida pelo juiz competente.

Por isso, dois causídicos daquela Comarca impetraram **habeas corpus** em favor de Michel D'Israel e de Paulette D'Israel ao eg. Tribunal de Justiça paulistano, e o fizeram para o fim de ser anulado o processo.

Alegaram: a) nulidade processual por inobservância do art. 106 da Lei Falimentar quanto à intimação da paciente Paulette; b) inépcia da denúncia; c) cerceamento da defesa; d) preterição da formalidade referida no § 2º, do art. 109, da Lei Falencial.

Prestadas informações e ouvido o **M.P.**, o eg. Tribunal paulista **negou o habeas corpus** com esta fundamentação (f. 90 a 92):

"Não merece acolhida o vício formal suscitado em prol de Paulette. A despeito da lei não ordenar a intimação pessoal, o Dr. Juiz de Direito houve por bem determiná-la. A providência, porém, resultou ineficaz, porque a paciente já não morava no local apontado no mandado e nos autos não existia outro endereço. Daí a publicação do aviso. Esse ato também apresentou liberalidade. O Pretório Excelso tem decidido que o prazo do art. 106 da Lei de Falências é peremptório e contínuo, corre em cartório, independentemente de publicação ou intimação (**R.T.J.**, vol. 70, p. 332; Recurso de **Habeas Corpus** nº 51.208, **D.J.** 7.12.1973).

De outra parte, o prazo foi assinado, através da imprensa, com extensão a todos os dirigentes da falida (f. 44). Cumpre acrescentar que Michel, atendendo ao aviso, apresentou defesa. Ora seria estranho que Paulette, convivendo com ele sob o mesmo teto, ignorasse o processo. Salta aos olhos que nada requereu, porque não quis. Muito estranho que pretenda tirar partido da própria displicência. Não assiste também razão aos impetrantes quando tacham de inepta a denúncia. À guisa de contestação, a Procuradoria-Geral da Justiça, com senso de oportunidade, traz à colação o ensinamento de Miranda Valverde segundo o qual "nos crimes culposos resultantes de deveres funcionais, cometem o crime todos os que estavam, por lei, indiferentemente, obrigados a praticar o ato. Assim, nas hipóteses previstas em nos nºs VI e VII do art. 186 e VI, VII e VIII do art. 188".

Dar-se-á que a denúncia também alude a desvio de bens. Aliás, o desvio é incontestável. Até a impetração reconhece que os bens da falida desapareceram nebulosamente (f. 19). Foi apurado com segurança. De fato, o ativo da falida, segundo o balanço especial, atingia a soma de **Cr$** 332.971,85. No entanto, decretada a falência, poucos meses após, o estabelecimento comercial foi encontrado vazio, tornando impossível a arrecadação. Seria difícil, senão impraticável, discriminar a participação que cada um dos responsáveis pela falida teve no desvio. Por seu turno, a acusação é precisa e não afeta a amplitude da defesa.

Não ocorreu, outrossim, qualquer cerceamento ao ensejo do art. 106.

Alertado pela publicação, Michel ingressou com defesa prévia. Devia, então, especificar as provas que pretendesse fazer. Entretanto, em termos genéricos e inócuos, apenas protestou pela sua produção. Em outras palavras, deixou que se escoasse o prazo legal, sem requerer prova alguma. Ainda uma vez, busca a impetração obter vantagem da desídia do interessado.

Igualmente, improcede a argüição referente à falta de fundamentação do despacho que recebeu a denúncia. Acha-se vazado nos seguintes termos: **recebo a denúncia ora oferecida pelo Dr. Curador Fiscal, uma vez que baseada em inquérito judicial, relatório do síndico e, apesar de oferecida defesa aos representantes legais da falida, houve indícios de crimes definidos na Lei Falimentar, existindo, pois, o 'fumus boni juris' para o seu recebimento.** De notar-se que a eg. Procuradoria-Geral da República, emitindo parecer no **Habeas Corpus** nº ... 51.923, de São Paulo, e com o aplauso da Suprema Corte, considerou regular despacho de re-

cebimento semelhante, assim redigido — **recebo a denúncia infra-oferecida contra Hans Rudolf e Júlio da Costa Torres, como incursos nos art. 186, III, VI e VII, e 188, III, da Lei de Falências, pois as imputações encontram forte sustentáculo nas provas coligidas no inquérito judicial que instrui a denúncia** (R.T.J., vol. 70, p. 332).

Ex abundantia: se os impetrantes reconhecem que a defesa ficou sem prova, é bem de ver que o despacho impugnado não trouxe prejuízo aos pacientes.

Os fundamentos restantes dizem respeito ao mérito, exigindo exame a fundo da prova, pelo que escapam à área restrita do remédio heróico."

2. Ao acórdão fundamentado pela forma supra-reproduzida interpuseram os dois impetrantes este recurso previsto no art. 119, II, e, da Constituição.

Quanto aos fundamentos, insistem nos mesmos que deduziram na petição indeferida pelo eg. Tribunal **a quo**.

3. A il. Procuradoria-Geral da República pronunciou-se a respeito no caso emitindo este parecer (f. 115 a 120):

"1. Os pacientes ora recorrentes estão sendo processados por crimes falimentares (art. 186, VII e 188, III e VIII da Lei de Falências).

2. Pretendem o trancamento da ação penal e, com esse fim, alegam:

a) Nulidade de intimação para o art. 106 da Lei Falitária,

b) Inépcia da Denúncia,

c) Cerceamento da defesa oferecida na fase do art. 106 da Lei Falimentar,

d) Desfundamentação da Denúncia face ao disposto no § 2º do art. 109 da Lei de Falências. (sic) (v. f. 97).

3. Não merece provimento, todavia, o apelo.

Desnecessária era a intimação pessoal da paciente, para os fins do art. 106 da Lei de Falências, **ex vi** do disposto no § 1º do art. 206 desse estatuto, e consoante entendimento da Excelsa Corte (v. **R.T.J.** - 70/332, HC 51.923-SP).

4. Ainda que assim não se entendesse, subsistiria a intimação feita através da publicação documentada às f. 65, vez que foi precedida da tentativa de intimação pessoal, que não se verificou porque a paciente, quando procurada pelo meirinho, não mais residia no endereço constante do mandado. Pouco importa, dessarte, que o Oficial de Justiça não tenha afirmado que a mesma se encontrava em lugar incerto ou não sabido, visto que essa circunstância está implícita na certidão de f. 63.

5. Note-se, ademais, que, em favor do marido da paciente — que com ela convivia — foi apresentada defesa, pelo que difícil é admitir que a mesma não tinha conhecimento do inquérito judicial.

6. Também não é de se reconhecer a pretendida inépcia da denúncia. Em primeiro lugar, porque figurando a paciente, de direito, como sócia-gerente da sociedade falida, a questão de se saber se tal função era por ela exercida, de fato, deve ter deslinde na via ordinária, através do amplo exame das provas.

7. Doutra parte, a alegada falta de individualização da conduta dos co-réus, pela denúncia, não merece acolhida, vez que, como assinala Miranda Valverde — citado no acórdão recorrido (f. 90) — **nos crimes culposos, resultantes de deveres funcionais, cometem o crime todos os que estavam, por lei, indiferentemente, obrigados a pra-**

ticar o ato. Assim, nas hipóteses previstas em os nºs. VI e VII do art. 186 e VI, VII e VIII do art. 188.

8. Quanto ao desvio de bens imputado aos co-réus, observou o citado acórdão, com propriedade, que **o ativo da falida, segundo o balanço especial, atingia a soma de Cr$ 332.971,85. No entanto, decretada a falência, poucos meses após, o estabelecimento comercial foi encontrado vazio, tornando impossível a arrecadação. Seria difícil, senão impraticável, discriminar a participação que cada um dos responsáveis pela falida teve no desvio. Por seu turno, a acusação é precisa e não afeta a amplitude da defesa.** (v. f. 91).

9. De ressaltar, a propósito, e que, mesmo admitindo-se — para argumentar — que omissa fosse a denúncia, isso não ensejaria o trancamento da ação, pois a falha poderia ser suprida na forma do art. 569 do Código de Processo Penal.

10. Também não nos parece configurado o arguído cerceamento de defesa.

11. Ao determinar, o juiz, a abertura do prazo para a defesa, sem cogitar do requerimento do síndico — no sentido de que fosse intimado o Perito, para informar sobre a possibilidade de análise pericial complementar — o magistrado não prejudicou a defesa. Ao contrário, beneficiou-a, pois a aludida providência se destinava — segundo o síndico — à busca de **elementos indicativos de outros crimes falimentares afora os já apontados e previstos no art. 186-VI** (v. f. 43).

12. No que diz respeito à alegada falta de oportunidade para o paciente varão fazer prova das afirmações mencionadas às f. 19, em verdade não pode o impetrante atribuí-la ao julgador e sim à própria defesa, que, como se vê da peça de f. 45, não requereu a produção de qualquer prova — o que lhe era facultado pelo art. 106 da L.F. — limitando-se a protestar **por todo o gênero de provas em direito admitidas** (sic) (f. 45-46).

13. Alega-se, ainda, no recurso, que a denúncia (f. 46-47) não poderia imputar aos pacientes condutas não especificadas na exposição do síndico (f. 42-43).

14. O confronto entre as aludidas peças, entretanto, evidencia que uma e outra cogitam de desvio de bens, de supressão de livros obrigatórios e de falta de apresentação de balanço à rubrica judicial. Não houve, dessarte, a surpresa de que se queixam os recorrentes.

15. Vale notar, aliás, que o órgão acusador não está adstrito ao teor da exposição do síndico. Tanto isso é verdade, que a Lei de Falências, em seu art. 110, prevê, expressamente, a hipótese de recebimento de denúncia ou queixa por fato omitido na exposição do síndico.

Não há, assim, como se acolher a arguída nulidade da denúncia.

16. Finalmente, d e s m e r e c e acolhida a alegada falta de fundamentação do despacho que recebeu a denúncia.

Com efeito, referido ato está posto nos seguintes termos:

> "Recebo a denúncia ora oferecida pelo Dr. Curador Fiscal uma vez que baseada em inquérito judicial, relatório do síndico e, apesar de oferecida defesa aos representantes legais da Falida, houve indícios de crimes definidos na Lei Falimentar, existindo pois o **fumus bonis juris** para seu recebimento. Extraia-se **xerox** da denúncia, juntando-se aos autos principais. (f. 46).

17. Não exige a lei que o despacho seja **longamente** funda-

mentado. Por isso é que o Excelso Pretório admitiu como suficientemente fundamentado o despacho transcrito na **R.T.J. 70/332**, que recebeu denúncia oferecida contra réus incursos nos art. 186, III, VI e VII, e 188, III, da Lei de Falências, sob a única consideração de que:

> as imputações encontram forte sustentáculo nas provas coligidas no inquérito judicial que instrui a denúncia (sic).

18. São essas as razões que nos levam a opinar pelo improvimento do recurso."

4. É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antonio Neder (Relator): — 1. O primeiro fundamento do recurso é o de que a paciente Paulette não foi notificada regularmente para contestar as argüições contidas no inquérito judicial, como previsto no art. 106 da Lei de Falências.

Sucede que a referida norma não impõe se pratique tal notificação, visto que o prazo de cinco dias marcado por ela é peremptório, contínuo, transcorre no cartório, isto é, o seu curso não está condicionado à ciência do falido, porquanto a regra do art. 204 da Lei de Falências é aplicável ao mencionado prazo.

Porquanto, regular ou irregular a notificação que se fez à nomeada Paulette, nenhuma relevância tem isso para o efeito pretendido pelos recorrentes; a ela cumpria tomar a iniciativa de contestar, se quisesse, as argüições feitas no inquérito, que é instaurado no processo falencial, **onde se acha presente como parte o falido**, que por isso não carece de notificação.

De qualquer forma, embora dispensável a notificação, é de se reconhecer que foi ela concretizada em termos regulares, como se vê das f. 63 a 65 destes autos (**certidão** escrita pelo competente oficial de justiça e **aviso** da escrivã publicado na imprensa).

Improcede o primeiro fundamento do recurso.

2. A segunda razão dos recorrentes é a que se refere à inépcia da denúncia.

Os autores do recurso afirmam quanto ao pormenor que a paciente Paulette, por ser doméstica, esposa do falido e co-réu Michel não dirigiu a sociedade, e que, por isso não se lhe pode imputar crime falencial; sustentam ainda que a denúncia não descreve a conduta de Paulette como co-partícipante do crime.

O primeiro argumento está envolvido em prova, e por isto não pode ser considerado no sumário processo de **habeas corpus**; é que Paulette, sócia do marido, podia ter administrado a sociedade, mesmo esporadicamente, e cometido este ou aquele crime. fato incerto que, só por isto, refoge da instância do **habeas corpus**, restrita que é ao exame da legalidade do ato que restringe o **status libertatis**; e o segundo, qual seja o de não achar-se descrita na denúncia a conduta criminosa de Paulette, é de todo improcedente, porque a mencionada peça de acusação descreve tal comportamento: ... (lê).

3. Não é certo que a defesa de Paulette no caso, foi cerceada, por inobservância do que exprime o art. 106 da Lei de Falências.

Esclarecem, no ponto, as informações do juiz de primeiro grau (f. 76 a 77):

> "Não procede a elva suscitada pelo nobre impetrante, quanto à citação de Paulette, para os fins do art. 106. O r. despacho ordenatório de tal providência, embora sintético, está obviamente dirigido aos responsáveis pela firma falida. Tanto isso é verdade que o co-réu Michel esposo de Paulette, apresentou, na devida oportunidade, a sua defesa. Esta última, por não en-

contrada, foi citada por edital, vez que o meirinho certificou que a mesma não mais residia no lugar constante dos autos e do mandado. Embora o oficial o não tenha escrito as sacramentais palavras, que caracterizam **o lugar incerto e não sabido**, está implícita em sua certidão tal manifestação. Acresce notar que, sendo esposa de Michel e convivendo com este, não poderia ela ignorar a existência do processo."

Vê-se que improcede o argumento de que a defesa foi cerceada.

4. Finalmente, nenhuma consideração merece o recurso no tocante ao não haver o juiz de primeiro grau fundamentado seu despacho de recebimento da denúncia, como exige o § 2º, do art. 109 da Lei de Falências, pois é certíssimo que tal decisão está fundamentada, como se lê na f. 46, **verbis:**

"Recebo a denúncia ora oferecida pelo Dr. Curador Fiscal, uma vez que baseada em inquérito judicial, relatório do síndico e, apesar de oferecida defesa dos representantes legais da Falida, houve indícios de crimes definidos na Lei Falimentar, existindo pois o **fumus bonis juris** para seu recebimento."

5. Nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA ATA

RHC 54.779 — SP — Rel., Min. Antonio Neder. Recte., Michel D'Israel e outro. Recdo., Tribunal de Justiça de São Paulo. Impte., Leizer Chusyd.

Decisão: Negado provimento, unânime.

Presidência do Sr. Ministro Eloy da Rocha. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Bilac Pinto, Antonio Neder, Rodrigues Alckmin e Cunha Peixoto. Subprocurador-Geral da República, o Dr. Antonio Torreão Braz.

Brasília, 30 de novembro de 1976. — **Antônio Carlos de Azevedo Braga**, Secretário.

RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 54.801 — PB

(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Rodrigues Alckmin.

Recorrente: Arlindo Honorato da Silva. Recorrido: Tribunal de Justiça da Paraíba. Impetrante: Iara Maria da Silva.

Habeas corpus. — **Citação-edital. — Regularidade. — Edital que menciona o fim para que feita a citação. — Argüição de nulidade da sentença pela não concessão, ao réu, do direito de apelar em liberdade e de** sursis. — **Argüição prejudicada, por não ter, o réu, cumprido a pena.**

Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata de julgamento e notas taquigráficas, à unanimidade, negar provimento ao recurso.

Brasília, 30 de novembro de 1976. — **Eloy da Rocha**, Presidente. — **Rodrigues Alckmin**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Rodrigues Alckmin: — 1. Condenado ao cumprimento da pena de 7 (sete) meses e 15 (quinze) dias de detenção por infração ao art. 129, do Código Penal, teve o ora recorrente impetrada a seu favor ordem de habeas corpus, para o fim de ser declarada a nulidade da citação editalícia, que se teria realizado sem a observância das exigências legais, bem como da sentença, lavrada ao arrepio do disposto no art. 42 do mesmo diploma, e a concessão de sursis.

2. O Tribunal de Justiça da Paraíba, através sua eg. Câmara Criminal, por maioria de votos, denegou o writ, por entender inconsistentes as alegações deduzidas na peça vestibular (acórdão de f. 8-9).

3. Inconformado, recorre ordinariamente Arlindo Honorato da Silva, com apoio no inciso II, do art. 119, do permissivo constitucional, insistindo no já alegado anteriormente.

Processados regularmente subiram os autos.

4. Nesta instância, opinou a douta Procuradoria-Geral da República pela requisição dos autos originais, protestando por ulterior pronunciamento (f. 27).

Apensados estes (certidão de f. 30), manifesta-se a Procuradoria-Geral da República, em parecer da lavra do Dr. Cláudio Lemos Fonteles, pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Rodrigues Alckmin (Relator): — 5. Diz o parecer de f. 31-33:

"A pretensão recursal, retomando os argumentos iniciais, quer vislumbrar vícios no processamento do feito, que estariam na irregularidade da citação editalícia, e da peça decisória.

Improcedem os argumentos. A Certidão do Sr. Oficial de Justiça — f. 19, dos autos em apenso — que firmou estar o réu em local incerto e não sabido, não sofreu uma contestação precisa e efetiva da defesa, de modo a ser profligada.

A defesa só veiculou frases de censura, sem qualquer respaldo fático.

Diga-se, ainda, que a diligência do serventuário, procedida em cidade diversa daquela onde o fato eclodiu, foi plenamente cientificada ao promotor local, que também não pode oferecer maiores subsídios à determinação do paradeiro do acusado, que ali residia (vide. f. 19, do apenso).

Por outro lado, o teor do edital não enseja qualquer cerceamento à defesa.

É bem verdade que não tipifica o evento, mas a ele alude, com precisão, verbis:

... a fim de ser interrogado nos autos do Processo Crime em que responde neste Juízo e Cartório Criminal desta Comarca, e vítima Maria do Carmo da Silva.

(Vide: f. 31, grifamos, no apenso).

Como se vê, indigitada a vítima é manifesto que se dá ao infrator a possibilidade de pleno conhecimento do fato, pelo qual está sendo convocado a Juízo.

A não concessão do sursis tem fundamentação hábil.

Lê-se, a propósito, no decisório, verbis:

... deixando de conceder o benefício do Sursis, do art. 696, do Código de Processo Penal, face a sua revelia.

(Vide: f. 33, do apenso).

E, realmente, embora por ocasião do cumprimento da citação não encontrado em Cubati, como vimos, o meirinho logrou notificar, dias após, o réu para comparecer em Juízo, ao ato de inquirição testemunhal (certi-

dão: f. 24-v, do apenso). Todavia, na data aprazada, o réu não se fez presente, quando, inclusive, poderia ter sido interrogado, só comparecendo o seu defensor (f. 25 e v.).

Considerou, assim, o magistrado não revelar o acusado bons antecedentes a permitir-lhe a franquia do benefício, o que é plausível.

Pelo improvimento do recurso."

2. Observo que a não concessão do sursis — tema que poderia ensejar restrições à decisão local está superada, pelo cumprimento da pena.

Nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA ATA

RHC 54.801 — PB — Rel., Min. Rodrigues Alckmin. Recte., Arlindo Honorato da Silva. Recdo., Tribunal de Justiça da Paraíba. Impte., Iara Maria da Silva.

Decisão: Negado provimento, unânime.

Presidência do Sr. Ministro Eloy da Rocha. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Bilac Pinto, Antonio Neder, Rodrigues Alckmin e Cunha Peixoto. Subprocurador-Geral da República, o Dr. Antônio Torreão Braz.

Brasília, 30 de novembro de 1976. — Antônio Carlos de Azevedo Braga, Secretário.

HABEAS CORPUS Nº 54.926 — RJ

(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Rodrigues Alckmin.

Paciente: Sebastião Ferreira Colaço. Impetrantes: Mario Rebelo de Oliveira Neto e outro.

Prescrição. Ação Penal. Contravenção. Prescreve em dois anos a ação penal se a pena de multa é a única sanção cominada à contravenção.

Ordem de habeas corpus deferida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal na conformidade da ata de julgamento e notas taquigráficas, à unanimidade, deferir a ordem.

Brasília, 19 de novembro de 1976. — Eloy da Rocha, Presidente. — Rodrigues Alckmin, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Rodrigues Alckmin: — Sebastião Ferreira Colaço foi processado pelo crime do art. 129, §§ 6º e 7º do Código Penal e pela contravenção do art. 32 da respectiva lei.

Foi absolvido do crime, mas condenado a Cr$ 2,00 de multa pela contravenção.

Recorreu, pleiteando, preliminarmente o reconhecimento da prescrição: o fato se dera em 16.2.1973 e a sentença foi proferida em 4.9.1976.

O acórdão lhe negou a pretensão.

Reitera-se neste habeas corpus.

Prestadas informações, a Procuradoria-Geral da República assim se manifesta: (Lê f. 26-29).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Rodrigues Alckmin (Relator): — Do teor do art. 114 do Código Penal, ao referir-se

à pena imposta, quer-se deduzir que, em se tratando de pena de multa, somente ocorre a prescrição da pretensão executória (execução) ou da pretensão punitiva (ação) desta, no período que vai da sentença recorrível, que impôs pena à decisão final.

Não haveria considerar, portanto, o biênio, para a prescrição da ação, a partir do fato.

Tenho que o entendimento não procede.

Não vejo razão de ação que não prescreva, salvo depois de sentença condenatória recorrível, pelo teor do art. 114.

Entendo que, fixado o prazo de dois anos para a prescrição da pena de multa, no caso em que é ela única aplicável, também em igual prazo prescreve a ação penal — não somente a execução. O argumento tirado da expressão: quando a pena de multa for a única imposta — atende a que, no Código Penal, não havia atender a tipo apenado unicamente com a pena de multa: esta, quando alternativa, estaria compreendida, com relação à prescrição da ação penal, na prescrição da pena de detenção, em abstrato, que com ela alternativamente concorra.

Aplicada à contravenção o princípio geral da prescrição da ação, reconheço-a, no caso, ocorrida. Defiro o pedido para declarar prescrita a ação penal.

EXTRATO DA ATA

HC 54.826 — RJ — Rel., Min. Rodrigues Alckmin. Pte., Sebastião Ferreira Coelho. Impetr., Mário Rebelo de Oliveira Neto e outro.

Decisão: Deferido o pedido, à unanimidade de votos.

Presidência do Sr. Ministro Xavier da Rocha. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Antonio Neder, Rodrigues Alckmin e Cunha Peixoto. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Eloy Pinto. — O Subprocurador-Geral da República, o Dr. Antônio Torreão Braz.

Brasília, 12 de novembro de 1976. — Antônio Carlos de Azevedo Braga, Secretário.

RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 54.920 — PR

(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Antonio Neder.

Recorrente: Valdenir Costa Cruz. Recorrido: Tribunal de Justiça do Paraná.

1. Prisão preventiva fundamentada em bons termos. Deve ser confirmada.
2. Prisão preventiva. Sua necessidade bem demonstrada. É de ser mantida.
3. Ao julgar petição de habeas corpus que impugna decreto de prisão preventiva, o Tribunal pode adotar fundamento novo para justificar a medida.
4. Clamor público. Não é condicionante da prisão preventiva.
5. Recurso de habeas corpus a que o S.T.F. nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos de recurso de HC nº 54.920, do Estado do Paraná, em que é recorrente Valdenir Costa Cruz e recorrido o Tribunal de Justiça do referido Estado, decide o Supremo

Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, unanimemente, negar provimento ao recurso, de acordo com as notas juntas.

Brasília, 30 de novembro de 1976. — **Eloy da Rocha**, Presidente. — **Antonio Neder**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antonio Neder: — 1. O Ministério Público da Comarca de Telêmaco Borba, Paraná, denunciou Valdenir Costa Cruz como incurso no art. 297, § 1º (falsificação de documento público), no art. 304 (uso de falso documento) e no art. 314 (extravio de livro oficial), combinados com o art. 51, **caput** (concurso material), todos do Código Penal, e, a seguir, apresentou requerimento de prisão preventiva do acusado ao MM. Juiz daquela Comarca, o qual, ao deferi-lo, baixou o seguinte decreto (f. 103):

"Pela petição de f. 71-72, requer o Órgão do Ministério Público, com fulcro no art. 312 do Código de Processo Penal, a decretação da prisão preventiva de Valdenir Costa Cruz, sob alegação do manifesto propósito do réu em causar embaraços à conveniente instrução criminal.

Com efeito, o réu foi denunciado pela prática de diversos delitos no exercício de sua função pública, na condição de titular do Cartório Distrital do Monjolinho, nesta Comarca. Os fatos que lhe estão sendo imputados se revestem de extrema gravidade não só pelo alcance de suas conseqüências, mas sobretudo pela qualidade do agente que, na condição de serventuário da justiça, impunha-lhe o ofício o dever de uma conduta exemplar perante a coletividade.

A materialidade dos delitos está devidamente demonstrada nos autos. Sua autoria emerge da prova de tal forma que sequer foi negada pelo próprio acusado. A análise dos demais elementos coligidos nos autos não permite vislumbrar em momento algum tivesse o réu praticado os fatos nas condições do art. 19, nº I, II ou III do Código Penal, ensejando a inaplicabilidade da custódia preventiva, ora requerida. A natureza da infração, por outro lado, reclama atuação rápida e eficiente da Justiça, não só para a apuração dos fatos e a conseqüente aplicação da lei, mas também para evitar que novas vítimas venham a ser lesadas em sua boa-fé por atos do acusado. Tanto mais se faz necessária a medida considerando-se estar ainda envolvido como indiciado em diversos inquéritos policiais, nesta e em outras Comarcas, por infrações da mesma espécie.

É evidente que, nestas circunstâncias, a prisão preventiva do acusado é imperativo não só da ordem pública, como também se constitui em garantia da própria instrução criminal. Mantido sob custódia, tornar-se-á mais difícil ao réu frustrar a produção das provas necessárias à elucidação da verdade, muitas das quais sob sua direta manipulação.

Isto posto, e atendendo ao que requer o Órgão do Ministério Público, hei por bem decretar a prisão preventiva de Valdenir Costa Cruz, já qualificado nestes autos, com fundamento nos art. 311 e 312 do Código de Processo Penal. Expeça-se mandado de prisão."

2. Impugnando a transcrita decisão, Valdenir, por seu advogado, impetrou **habeas corpus** ao eg. Tribunal de Justiça do Paraná.

Deduziu seu pedido em longa e compacta petição na qual se demorou em descrever fatos, citar a Bíblia, reproduzir trechos de

acórdãos, para concluir afirmando que a prisão do Paciente é ilegal.

O eg. Colégio paranaense denegou a medida pelo acórdão agora impugnado e redigido com esta ementa (f. 235):

"**Habeas corpus.** — Serventuário da Justiça. — Prisão preventiva embasada na ordem pública e na conveniência da instrução criminal. Fundamentado o decreto de prisão preventiva no manifesto propósito do paciente em causar embaraços à conveniente instrução, e, por estar envolvido em diversos inquéritos policiais na Comarca e em outras, não constitui constrangimento ilegal a detenção provisória. **Habeas corpus** denegado."

A fundamentação de tal julgado é a seguinte (f. 236):

"O decreto de prisão, cuja fotocópia está à f. 103, fundamentadamente indica os motivos que levaram o ilustre Juiz de Direito a atender à solicitação feita pelo Doutor Promotor de Justiça. É que, além dos delitos constantes da denúncia que foi apresentada contra o paciente, outros inquéritos policiais foram instaurados "nesta e em outras Comarcas, por infrações da mesma espécie"; a ordem pública ameaçada por quem, em razão de seu ofício — serventuário da justiça — "impunha-lhe o ofício o dever de uma conduta exemplar perante a coletividade".

Por outro lado, as peças anexadas pelo ilustre impetrante fornecem elementos de que o réu "sem autorização legal, ausentou-se da Comarca" esquivando-se assim do interrogatório (doc. f. 58), a revelar a intenção de frustrar a instrução criminal.

O decreto de prisão preventiva preenche devidamente as condições legais, não se demonstrando assim a ilegalidade do constrangimento, razão porque, denega-se a ordem impetrada."

3. Pelo presente recurso (Constituição, art. 119, II, c), sustenta o Recorrente quanto ao essencial (f. 240-245):

"3. Ao decretar a prisão preventiva do paciente, o prolator do malsinado despacho afirmou:

"É evidente que, nestas circunstâncias, a prisão preventiva do acusado é imperativo não só da ordem pública, como também se constitui em garantia da própria instrução criminal. **Mantido sob custódia, tornar-se-á mais difícil ao réu frustrar a produção das provas necessárias à elucidação da verdade, muitas das quais sob sua direta manipulação"** (f. 103-verso).

Nesse parágrafo do despacho está contida a essência da fundamentação. Decretou-se a prisão preventiva do paciente com a finalidade de impedi-lo de "frustrar a produção de provas" necessárias à instrução. E isto porque a ação penal diz respeito a atos praticados pelo paciente na qualidade de tabelião e as provas estariam, justamente, em seu cartório. Quanto à ordem pública, embora isso não esteja expresso no despacho, a prisão visaria evitar que o paciente continuasse a fazer uso do cartório para a prática de atos ilícitos.

4. Ora, a prisão preventiva é medida de natureza **cautelar** e, portanto, instrumental. Sua fundamentação básica é de natureza **finalística** ou seja, para se saber se é cabível deve-se indagar qual o objetivo visado pela medida cautelar, e se só por **essa** medida tal objetivo se alcançará. Já vimos que a finalidade da medida em exame seria impedir que, na posse do

cartório e na qualidade de tabelião, o paciente manipulasse provas e praticasse outros atos ilícitos. Ora, esse objetivo seria alcançado, com toda eficácia, pela simples suspensão do paciente do exercício de suas funções de serventuário da Justiça, como corretamente concluiu o ilustre representante do Ministério Público, no acertado parecer de f. 226 a 231.

5. O princípio pelo qual deve o julgador se pautar para a decretação da prisão preventiva é o da **indispensabilidade** da medida. Como observa **Hélio Tornaghi**,

> ... tratando-se de providência restritiva da liberdade, deve entender-se **conveniente** a prisão para a instrução criminal somente quando estritamente necessária, isto é, quando sem ela a instrução não se faria ou se deturparia" (**Compêndio de Processo Penal**, IV, 1314).

Está visto que a prisão não era estritamente necessária à instrução, pois dispunha o juiz de outros meios, menos onerosos à liberdade e ao direito de defesa, para a preservação da prova e a garantia da ordem pública.

6. Resulta, portanto, desfundamentado o decreto de prisão preventiva, pois tanto vale ausência de fundamentação, como falsa fundamentação. Como já decidiu esse Tribunal, não basta invocar-se a ordem pública — ou a conveniência da instrução criminal — para decretar-se a detenção provisória:

> "Prisão preventiva. Ausência de fundamentação, uma vez que a gravidade do delito, por si só, não basta para fundamentar sua decretação, ainda que se aluda à necessidade de garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal. Recurso ordinário a que se dá provimento" (RHC 54.375-RJ, rel. Ministro Moreira Alves, 7.4.76, **D.J.U.** de 8.7.76).

Essa orientação, aliás, não é nova. O clássico José de Alencar já afirmava:

> "Para a prisão preventiva, não basta a inafiançabilidade do crime, nem a presunção veemente da existência da criminalidade: **é preciso, ainda, para justificá-la, a sua necessidade indeclinável**" (Citado por Heleno C. Fragoso, em **Jurisprudência Criminal**, vol. II, p. 390).

Heleno Fragoso, comentando esse tema, nota que

> "Ensinam os autores que somente cabe a prisão preventiva naqueles casos em que representa o único meio à disposição do Estado, para assegurar a realização da Justiça" (Ob. cit., p. 391).

No presente caso, está visto, há outros meios, muito menos onerosos, para assegurar a realização da Justiça. Portanto, a prisão preventiva é incabível. Aliás, esse Tribunal, apreciando caso semelhante, oriundo da mesma comarca, envolvendo paciente que era acusado de praticar delito no exercício de função pública (delegado de polícia), em que o juiz igualmente alegou que "a moralidade dos serviços públicos está a exigir medidas enérgicas contra os que se servem de cargo para a corrupção, pelo que entendi aconselhável a decretação da prisão preventiva", entendeu injustificada a medida, cassando o decreto, em acórdão que tem a seguinte ementa:

> **Habeas corpus.** Decreto de prisão preventiva não devidamente fundamentado, contra paciente radicado no distrito da culpa, onde exercia função pública de importância. Re-

curso ordinário provido, a fim de que, concedida a ordem, possa o mesmo paciente acompanhar, em liberdade, a ação penal contra ele instaurada" (R.T.J., 53/456, Primeira Turma, rel. Ministro Barros Monteiro).

Nesse caso, observe-se, havia fundamentação, e longa; mas não havia fundamentação suficiente. Argumentava-se, inclusive, com a fuga do réu, argumento que foi repelido pelo ilustre relator:

"A tais fundamentos, que adoto como razões de decidir, acrescente-se que não vejo na fuga do paciente indício de sua culpabilidade, como o entendeu o M. Juiz mas simples desejo de furtar-se à situação vexatória em que se encontrava, de ver-se preso, preventivamente, na mesma localidade onde, anteriormente, exercia as funções de Delegado de Polícia."

7. Atente-se a que a decisão recorrida argumentou que o réu ter-se-ia ausentado da comarca, esquivando-se assim do interrogatório (doc. f. 58), a revelar a intenção de frustrar a instrução criminal". Este argumento, com ser falso, é inoportuno. Basta ver os documentos de f. 62 a 65 para comprovar que o paciente não se furtou ao interrogatório, comparecendo espontaneamente ao ato. Ademais, o decreto de prisão preventiva não se fundamentou na necessidade de assegurar a aplicação da lei penal.

8. Há nos autos prova de que o paciente é pessoa radicada no distrito da culpa, com numerosa família, largo círculo de amizades, profissão definida e bom conceito. Não houve, — nem mesmo se alegou que houvesse — clamor público a justificar se invocasse a "garantia da ordem pública". Nada há que, seriamente, torne a prisão indispensável e, portanto, a medida é injustificada."

4. A il. Procuradoria-Geral da República opinou assim (f. 251 a 252):

"1. O fulcro da controvérsia, trazida no apelo em exame, está em se aferir a legalidade ou ilegalidade do despacho de prisão preventiva que repousa às f. 103-104.

2. Formalmente, não há censura a fazer ao decreto em causa, pois enuncia os fins da custódia: face à natureza das infrações imputadas ao paciente, que

"— reclama atuação rápida e eficiente da Justiça, não só para a apuração dos fatos e a conseqüente aplicação da lei mas também para evitar que novas vítimas venham a ser lesadas em sua boa-fé por atos do acusado."

Além disso, acrescenta o despacho:

"— Tanto mais se faz necessária a medida considerando-se estar ainda envolvido como indiciado em diversos inquéritos policiais, nesta e em outras Comarcas, por infrações da mesma espécie. É evidente que, nestas circunstâncias, a prisão preventiva do acusado é imperativo não só da ordem pública, como também se constitui em garantia da própria instrução criminal. Mantido sob custódia, tornar-se-á mais difícil ao réu frustrar a produção das provas necessárias à elucidação da verdade, muitas das quais sob sua direta manipulação" (f. 103-103v.).

3. Substancialmente, o decreto cautelar levou em conta as circunstâncias enumeradas na representação de f. 101-102

— que, — segundo o magistrado coator — revelam **o propósito do réu em causar embaraços à instrução do processo** (v. f. 101).

4. Quanto à veracidade de tais circunstâncias, o recorrente somente consegue pôr em dúvida a **ocultação e sonegação do livro 4 de Escrituras**, pois, à f. 54v., consta auto de apreensão do referido livro, anteriormente à denúncia.

5. De qualquer sorte, porém, não conseguiu o recorrente comprovar, de plano, a inocorrência de ocultação dos autos da habilitação de casamento de Alberto Marcelino dos Santos (e Aparecida da Luz), nem elidiu os demais fundamentos da custódia.

6. Assim, e considerando-se que a jurisprudência tem salientado o crédito de que é merecedor o juiz próximo dos fatos e das provas no que tange à conveniência da decretação da medida cautelar, opinamos pelo improvimento do recurso."

5. É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antonio Neder (Relator): — 1. A primeira razão do recurso é a de que o decreto pelo qual foi imposta ao paciente a sua prisão preventiva não se acha fundamentado, afirmando o Recorrente que ausência de fundamentação e fundamentação **falsa (sic)** valem o mesmo.

Trata-se de alegação inaceitável, porque, na verdade, o decreto agora discutido contém a fundamentação necessária à sua validez.

Com efeito, se o réu Valdenir é tabelião de notas, e se foi no exercício desse cargo que praticou os crimes pelos quais foi denunciado, é de pronto reconhecível que, mantido em liberdade, poderá, diretamente ou por outrem, desfazer o corpo de delito que se acha nos livros e papéis do cartório de que é serventuário titular.

Configura-se, pois, no pormenor, o fundamento de que a prisão **preventiva é de conveniência da instrução,** como prevê o art. 312 do Código de Processo Penal, de novo redigido pela Lei nº 5.349, de 1967 (**D.O.U.** de 7.11.1967).

Sem razão o autor deste recurso ao apelar de falsa fundamentação (sic) a que foi adotada pelo juiz de primeiro grau no decreto de prisão preventiva, visto que tem ela o mais claro ou indiscutível apoio nos fatos descritos nos autos.

2. Outro fundamento do recurso é o de que a prisão agora questionada não é necessária, e que o juiz de primeiro grau não justificou a sua necessidade.

Trata-se de argumento inadmissível, porque está escrita no decreto de prisão a justificativa de sua necessidade, **verbis** (f. 103v.):

> "É evidente que, nestas circunstâncias, a prisão preventiva do acusado é imperativo não só da ordem pública, como também se constitui em garantia da própria instrução criminal. Mantido sob custódia, tornar-se-á mais difícil ao réu frustrar a produção das provas necessárias à elucidação da verdade, muitas das quais sob sua direta manipulação".

Conclui-se que o Recorrente não se deu ao trabalho de ler atentamente a sobredita decisão, pois é certo que, houvesse feito a sua leitura, encontraria no seu contexto a evidentíssima justificação da medida questionada.

3. O terceiro fundamento do recurso acha-se deduzido por esta forma (f. 244 a 245):

> "Atente-se a que a decisão recorrida argumentou que o réu ter-se-ia ausentado da comarca, esquivando-se assim do interrogatório (doc. f. 58), a re-

velar a intenção de frustrar a mento, com ser falso, é inoportuno, com ser falso é inoportuno. Basta ver os documentos de f. 62 a 65 para comprovar que o paciente não se furtou ao interrogatório, comparecendo espontaneamente ao ato. Ademais, o decreto de prisão preventiva não se fundamentou na necessidade de assegurar a aplicação da lei penal."

De lado a violência da linguagem, que não se harmoniza com a ética forense, é de se replicar ao acusado e recorrente Valdenir que, na verdade, qual se lê na f. 58, foi ele procurado na Comarca de Telêmaco Borba por um oficial de Justiça, que o disse ausente de tal jurisdição, e que, interpretando esse fato como indicativo de que seu intento era o de frustrar a aplicação da lei penal, o eg. Colégio **a quo** não produziu nenhum argumento **falso (sic)**, nem **inoportuno (sic)**, pois é ressabido que, ao julgar ação de **habeas corpus**, dito Colégio tem o **dever** de analisar e valorizar qualquer fato **certo** que, noticiado nos autos, mereça considerado para o fim de fundamentar a sua decisão; nem o Tribunal, no caso, está adstrito ao fundamento deduzido no decreto de prisão, pois é inegável o seu **direito** de acrescentar qualquer outro acaso esquecido pelo autor da **medida**.

Deve, assim, afastar-se a terceira razão do recurso, e repelir o adjetivo **falso** escrito pelo Recorrente para desmerecer o acórdão impugnado.

4. Finalmente, alega o Impugnante que não houve **clamor público** a justificar a medida.

Ora, o clamor público é inerente ao crime que se perpetra publicamente, ou ao crime que, por esta ou aquela razão, repercute perante o povo do local em que é praticado.

Não é próprio dos crimes referidos nestes autos, todos os quais teriam sido cometidos no interior, talvez no silêncio, de um cartório ou repartição judiciária, o qual, por sua natureza, deve ser austero, e cujo ambiente não é receptível ao clamor público.

Doutro lado, ao contrário do que pensa o Recorrente, clamor público não é condicionante da prisão preventiva, pois esta pode ser decretada quer no caso de crime praticado sem estrépito, noite alta ou cerrada, quando o público não clama, quer diante da vozeada ou gritaria do povo revoltado, pois no ponto é a vontade da lei que impera.

O clamor público é um adminículo a ser considerado pelo juiz ao formar seu convencimento para decretar a prisão preventiva do réu, mas não é decisivo, só por si, na matéria, pois esse clamor pode ser injusto e a ele não deve ceder o juiz.

5. As queimantes razões do Recorrente não enfraqueceram as do acórdão recorrido, e, por isto, eu me nego a prover seu recurso.

EXTRATO DA ATA

RHC 54.920 — PR — Rel., Ministro Antonio Neder. Recte., Valdenir Costa Cruz. Recdo., Tribunal de Justiça do Paraná. Impte., Antônio Albino Ramos de Oliveira.

Decisão: Negado provimento, unânime.

Presidência do Sr. Ministro Eloy da Rocha. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Bilac Pinto, Antonio Neder, Rodrigues Alckmin e Cunha Peixoto. Subprocurador-Geral da República, o Dr. Antônio Torreão Braz.

Brasília, 30 de novembro de 1976. — **Antônio Carlos de Azevedo Braga**, Secretário.

HABEAS CORPUS Nº 54.933 — SP

(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Antonio Neder.

Paciente: Mário Kaobata.

Ao expressar que a polícia judiciária é exercida pelas autoridades policiais no território de suas respectivas jurisdições (rectius: circunscrição), o art. 4º do Código de Processo Penal não impede que autoridade policial de uma circunscrição (Estado ou Município) investigue os fatos criminosos que, praticados noutra, hajam repercutido na de sua competência, pois os atos de investigação, por serem inquisitórios, não se acham abrangidos pela regra do art. 153, § 12, da Constituição, segundo a qual só a autoridade competente pode julgar o réu.

2. O réu deve ser intimado para presenciar inquirição de testemunha na ação penal, mas nem sempre a falta desse ato constitui nulidade. Caso em que se configura esta hipótese.

3. Pena fixada na quantidade mínima prevista para o crime. Obviamente não se tem como qualificá-la de excessiva.

4. Petição de habeas corpus **indeferida pela Primeira Turma do S.T.F.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos de petição de **habeas corpus** nº 54.933, do Estado de São Paulo, em que é paciente Mário Kaobata, decide o Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, unanimemente, indeferir o pedido, de acordo com as notas juntas.

Brasília, 14 de dezembro de 1976. — **Eloy da Rocha**, Presidente. — **Antonio Neder**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antonio Neder (Relator): — 1. Por sentença de um dos juízes da Comarca de Campinas, confirmada pelo eg. Tribunal de Alçada Criminal, a Justiça de São Paulo condenou Mário Kaobata a cumprir a pena de cinco anos e quatro meses de reclusão e a pagar a multa de quatro cruzeiros, isso por considerá-lo autor do crime de roubo praticado mediante violência e concurso de outras duas pessoas (Código Penal, art. 157, § 2º, I e II).

Considerando que a sua condenação é nula, sobredito Réu impetra **habeas corpus** em seu favor.

Alega: a) que o juiz de primeiro grau é incompetente; b) que não foi intimado para presenciar à inquirição de testemunhas em juízo; c) que a pena é desconhecida.

Eis o texto da sua petição: ... (lê).

2. O nobre Presidente do eg. Tribunal de Alçada Criminal informou o seguinte (f. 53 a 57):

"Tenho a honra de transmitir a V. Exa. as necessárias informações para instruir o julgamento do **Habeas Corpus** nº 54.933 (ofício nº 737), impetrado pelo Bel. Ciro Sales de Oliveira em favor de Mário Kaobata.

Pretende-se, no presente writ, a nulidade do processo sob dois fundamentos: falta de justa causa e vícios processuais.

O primeiro destes últimos diz respeito à competência. Afirma o impetrante que o paciente foi preso em uma comarca e processado em outra, sendo certo que, embora o crime se tenha consumado na Comarca de Campinas, o interrogatório se fez na Delegacia de São João da Boa Vista.

Entende, destarte, que seria este Juiz e não o de Campinas o competente para o processo.

A seguir, argúi de irregular a instrução porque, na audiência, para ouvida das testemunhas de acusação, não foi requisitado, bem como não esteve presente na Comarca de São Paulo onde se produziu prova testemunhal da defesa.

Defeito idêntico teria ocorrido nas Comarcas de Santo André e Indaiatuba, pelo que, sob esse aspecto, alega cerceamento de defesa.

Anota, outrossim, no seu pedido, que, não obstante a primariedade e seus bons antecedentes, teve a pena fixada em 5 anos e 4 meses de reclusão, com multa de Cr$ 4,00, por crime previsto no art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal.

Acrescenta, ainda, que tais nulidades foram argüidas em tempo oportuno, conquanto não tivessem sido reconhecidas pela turma julgadora da Segunda Câmara desta Corte.

Isto posto, vejamos:

O fato veio ao conhecimento da polícia através de Silvano Camilotti, motorista de praça sediado em Indaiatuba. Disse ele que, a 27 de abril, três indivíduos, entre os quais o paciente, fretaram seu carro para uma viagem a Campinas, porém, nas proximidades do Aeroporto de Viracopos, por solicitação do mesmo paciente foram ter a uma casa onde este penetrou e permaneceu por alguns minutos. Retomado o caminho a pedido do co-réu Nivaldo, fez-se outra parada e aí seu outro comparsa Evanildo atacou o declarante com uma faca, sendo-lhe tomados o relógio, o automóvel, dinheiro e uma caneta.

Mais tarde o mesmo automóvel foi apreendido na Comarca de São João da Boa Vista, ou melhor, na localidade de Águas da Prata pertencente a esta Comarca.

Com tais elementos é evidente que a denúncia de f. 2 e a conseqüente ação penal contra Mário Kanbata estava plenamente justificada.

No interrogatório de f. 12, Mário confessou que aquela faca era de sua propriedade e descreveu os fatos do mesmo modo que a vítima.

A denúncia foi recebida a f. 41, com a decretação da prisão preventiva a todos os indiciados, sendo efetivada em relação a este último conforme o documento de f. 43.

Nas declarações judiciais de f. 52, o réu declarou que era verdadeiro aquele fato descrito na inicial, na presença de um curador e defensor, o Dr. José Pedro Said.

A f. 58, os três réus juntaram uma procuração outorgando poderes de defesa ao Dr. José Yahn Ferreira, o qual apresentou rol de testemunhas a f. 67, ficando aquele outro dispensado.

Na mesma ocasião, o advogado interpôs um habeas corpus neste Tribunal, alegando falta de justa causa para o processo e nulidade do interrogatório no inquérito policial.

A douta Segunda Câmara concedeu, em parte, a ordem e determinou a repetição dessa diligência tida como viciosa.

A decisão foi cumprida a f. 96 e, aí, mais uma vez, confessando o fato, o réu em apreço esclareceu que tomara parte no assalto por imposição dos seus companheiros Evanildo e Nivaldo.

A instrução teve início com a expedição de uma precatória de Campinas para Indaiatuba a fim de se ouvirem a vítima e duas testemunhas da acusação.

A diligência foi realizada na presença dos acusados, inclusive o paciente, conforme se verifica do doc. de f. 123 e da assentada de f. 129, sendo certo que sobre essa prova é que o Juiz vai, a seu tempo, fundamentar o decreto condenatório.

Para oitiva da testemunha Bernardino Cândido de Souza também foi expedida uma precatória, mas os réus dela tiveram conhecimento, segundo certidão de f. 112.

As testemunhas de defesa, residentes em Santo Amaro, Santo André e São Paulo, conforme notícia dos termos de f. 141, também foram ouvidas por precatória.

Nas razões finais de f. 240, Mário Kaobata se insurge, sem o menor motivo, pelo fato de testemunhas da Promotoria terem sido ouvidas sem a sua presença.

Sobre este fato ocupou-se o juiz na sentença de f. 259, afirmando o seguinte: "tal não se deu porque, tendo o Promotor concordado com a anulação de uma diligência referente ao depoimento de uma das testemunhas, este não será levado em conta."

Em verdade, foi o que aconteceu.

Em grau de apelação, após o minucioso relatório do Juiz Murillo Mattos Faria, à f. 293, o caso foi julgado pela eg. Segunda Câmara que, repelindo as preliminares invocadas, manteve a sentença na sua integridade (f. 295).

Concluindo, a localização do principal momento do crime, isto é, o assalto nas proximidades de Viracopos e dentro da Comarca de Campinas, deixou fora de dúvida o problema da competência argüida pelo impetrante, como também irrelevantes são as nulidades processuais batidas e rebatidas quer naquela sentença quer no acórdão, acima referidos, que manteve a pena no grau mínimo, em relação à figura adotada.

Aliás, a propósito daquelas irregularidades nos permitimos lembrar a decisão da Primeira Turma desse Colendo Tribunal, no HC 53.725, **in verbis**: "Inquirição de testemunhas em processo criminal sem a requisição do acusado, preso à disposição do Juízo — Nulidade relativa: 1 — Não é absoluta, mas relativa, a nulidade da audiência de inquirição de testemunhas em processo criminal movido contra réu preso não requisitado para o ato. 2 — Nos termos dos art. 571, II; 572, I e III, e 566, todos do Código de Processo Penal, somente é passível de nulidade o ato quando, argüida a irregularidade oportunamente, fique provado haja ela influído na decisão da causa" (**R.T.J.** 75/738).

É o que me cumpria informar a V. Exa. com todo o respeito.

Valho-me do ensejo para reiterar-lhe os meus protestos de elevada estima e distinta consideração."

3. A il. Procuradoria-Geral da República emitiu sobre o caso este parecer (f. 98 a 101):

"1. Basicamente três (3) são os fundamentos alinhados pelo Dr. Ciro Sales de Oliveira, em favor da concessão de **habeas corpus** a Mário Kaobata:

a) incompetência do Juízo;

b) não intimação dos réus à audiência de inquirição testemunhal;

c) pena excessivamente aplicada.

2. Analisemos as razões do impetrante.

3. Assim impugna a buscada incompetência, **verbis**:

> **Embora o crime tenha se consumado na Comarca de Campinas,** foi o paciente preso e interrogado pelo Delegado da Comarca de São João da **Boa Vista,** o que, no caso em tese, deveria ter sido processado e julgado pelo Juiz desta e não de Campinas, mesmo porque, o veículo foi apreendido na Jurisdição de São João da Boa Vista (Vide: f. 4, grifamos).

4. Ora, o próprio Dr. Ciro de Oliveira reconhece ter sido em Campinas o cometimento do ilícito; assim, na conformidade do **art. 70,** do Código de Processo Penal, incensurável a fixação da **sedes competentiae,** neste município. Como efetivamente **fez-se**.

5. No tocante à pretensa irregularidade em ato de inquirição testemunhal, deixou bem claro o MM. Julgador, **verbis**:

> Os patronos dos réus Mário **Kaobata,** f. **240-241,** e Nivaldo Bastos de Oliveira, f. 253-254, afirmaram que foi inquirida uma testemunha arrolada na denúncia, f. 155-verso, sem que se requisitassem os réus, então presos, para acompanharem o depoimento.
>
> Em verdade, tal se deu, mas, imediatamente após se manifestou a respeito o Doutor Advogado de Mário Kaobata, f. 166-167, sendo que, em seguida, f. 168, o Dr. Promotor expressou sua concordância com a anulação do ato, desistindo de nova oitiva daquela testemunha. Pelo r. despacho de f. 169, o digno titular desta Vara deferiu a cota do Ministério Público, de tal sorte que esse depoimento não será levado em conta.
>
> Assim agindo, limitou-se o ilustre representante daquele órgão a utilizar a faculdade que lhe concede o art. 404 do Código de Processo Penal e, uma vez homologada a desistência, pelo r. despacho de f. 169, prosseguiu normalmente a instrução, não advindo, daí, qualquer prejuízo para a defesa, com falta de requisição dos réus, já que anulado o ato.
>
> Fica repelida, dessa forma, aquela preliminar (Vide: f. 16-17).

6. As demais testemunhas, inquiridas sem a presença dos acusados, foram as arroladas pela defesa — f. 45-v e 48 — e, além de estarem presentes aos atos, defensores **ad hoc, suas declarações são de nenhuma valia,** quanto ao evento, pois não o presenciaram, sequer dele souberam, limitando-se a uma atestação de bons antecedentes.

7. Obviamente, **onde não há o prejuízo, não há a nulidade!**

8. **A pena aplicada não extrapolou o mínimo legal.**

9. Realmente, **admitida** a procedência na acusação por **roubo qualificado (f. 20, in fine),** nada mais fez o MM. Julgador que tomar o **mínimo cominado** — 4 anos — e acrescê-lo, **também no mínimo** — 1/3 —, com o que chegou a 5 anos e 4 meses.

10. Não há excesso algum!

11. Pelo indeferimento da ordem requestada."

4. É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antonio Neder (Relator): — 1. O primeiro fundamento é o de que, interrogado no inquérito por autoridade policial do Município de São João

da Boa Vista, e apreendido nessa jurisdição o automóvel roubado, na Comarca do mesmo nome devia ser ajuizada a denúncia com que foi instaurado o processo criminal em que lhe foi imposta condenação.

No pormenor, a sem-razão do Paciente deve ser logo reconhecida.

Com efeito, não influi na competência jurisdicional a circunscrição de polícia em que haja sido feito o inquérito ou processo preparatório de investigação.

Ao expressar que a polícia judiciária é exercida pelas autoridades policiais no território de suas respectivas jurisdições (rectius: circunscrições), o art. 4º do Código de Processo Penal não impede que autoridade policial de uma circunscrição (Estado ou Município) investigue os fatos criminosos que, praticados noutra, hajam repercutido na de sua competência, pois os atos de investigação, por serem inquiritórios, não se acham abrangidos pela regra do art. 153, § 12, da Constituição, segundo a qual só a autoridade competente pode julgar o réu.

Trata-se de princípio revelho, tanto que, no distante dia 27 de janeiro de 1930, o Supremo Tribunal julgou, na Petição de Habeas Corpus nº 23.699, que a irregularidade de inquérito não influi na condenação do acusado.

Improcede, pois, o fundamento deduzido em primeiro lugar.

2. No tocante ao segundo ponto da impetração, qual o de que o Paciente não foi intimado para comparecer à inquirição de certa testemunha, eis o que se acha esclarecido na sentença de primeiro grau (f. 16 a 17):

"Os patronos dos réus Mário Kaobata, f. 24-241, e Nivaldo Bastos de Oliveira, f. 253-254, afirmaram que foi inquirida uma testemunha arrolada na denúncia, f. 155-verso, sem que se requisitassem os réus, então presos, para acompanharem o depoimento.

Em verdade, tal se deu, mas, imediatamente após se manifestou a respeito o **Doutor Advogado de Mário Kaobata**, f. 166-167, sendo que, em seguida, f. 168, o Doutor Promotor expressou sua concordância com a anulação do ato, desistindo de nova oitiva daquela testemunha. Pelo r. despacho de f. 169, o digno titular desta Vara deferiu a cota do Ministério Público, de tal sorte que esse depoimento não será levado em conta.

Assim agindo, limitou-se o ilustre representante daquele órgão a utilizar a faculdade que lhe concede o art. 404 do Código de Processo Penal e, uma vez homologada a desistência, pelo r. despacho de f. 169, prosseguiu normalmente, a instrução, não advindo, daí, qualquer prejuízo para a defesa, com a falta de requisição dos réus, já que anulado o ato.

Plea repelida, dessa forma, aquela preliminar."

Vê-se da transcrição que o Impetrante não foi exato ao argüir a suposta nulidade, pois é certo que sucedeu, no caso, algo bem diverso do que alegou ele quanto ao pormenor.

Inviável a pretensão do Postulante no referente a segunda razão do seu pedido.

3. Quanto ao terceiro fundamento, que é o da pena excessiva, não lhe deve maior atenção o Tribunal, pois é indiscutível que foi ela fixada na quantidade mínima prevista para o grave crime cometido por Kaobata.

4. **Nego o habeas corpus.**

EXTRATO DA ATA

HC 54.933 — SP — Rel., Ministro Antonio Neder. Pte., Mário

Kaobata. Impte., Ciro Sales de Oliveira.

Decisão: Indeferido o pedido, à unanimidade de votos.

Presidência do Sr. Ministro Eloy da Rocha. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Bilac Pinto, Antonio Neder, Rodrigues Alckmin e Cunha Peixoto. Subprocurador-Geral da República, o Dr. Antônio Torreão Braz.

Brasília, 14 de dezembro de 1976. — Antônio Carlos de Azevedo Braga, Secretário.

RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 54.965 — SP

(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Antonio Neder.

Recorrente: Domingos Lucas de Oliveira. Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

O § 2º, do art. 408, do Código de Processo Penal, de novo redigido pela Lei nº 5.941/1973, não beneficia o réu que fugiu às consequências legais do processo a que responde, como sucede ao que se foragiu durante quase nove anos, frustrando, por essa forma, o que lhe impõe o procedimento criminal a que responde.

2. Recurso de habeas corpus a que o S.T.F. nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos de recurso de habeas corpus nº ... 54.965, do Estado de São Paulo, em que é recorrente Domingos Lucas de Oliveira e recorrido o Tribunal de Justiça do referido Estado, decide o Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, unanimemente, negar provimento ao recurso, de acordo com as notas juntas.

Brasília, 16 de dezembro de 1976. — Eloy da Rocha, Presidente. — Antonio Neder, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antonio Neder (Relator): — 1. Trata-se de recurso ordinário interposto ao seguinte acórdão do ex. Tribunal de Justiça de São Paulo (fls. 34 a 37):

"Vistos, relatados e discutidos estes autos de habeas corpus nº 130.126, da Comarca de São Paulo, em que é impetrante o Bacharel Robert Calfe e paciente Domingos Lucas de Oliveira:

Acordam, em sessão das Câmaras Conjuntas Criminais do Tribunal de Justiça de São Paulo, por votação unânime, denegar a ordem.

Custas na forma da lei.

O Bacharel Robert Calfe impetrou em favor de Domingos Lucas de Oliveira, atualmente recolhido à Casa de Detenção a presente ordem de habeas corpus, colimando a liberação do paciente até o julgamento do mesmo pelo Tribunal do Júri.

Narra a impetração que aos 20 de dezembro de 1964 cometeu o paciente uma tentativa de homicídio simples, sendo denunciado em março do ano seguinte, sobremodo a sentença de pronúncia aos 11 de setembro de 1967. Em consequência da mesma foi expedido mandado de prisão, somente cumprido em data de 14 de julho último. O paciente pleiteou a revogação de sua prisão, com base no art. 408 § 2º do Código Penal, com a nova redação dada pela Lei nº 5.941/1973, provando, desde logo, sua primariedade e

seus bons antecedentes, pedido esse desatendido pelo Magistrado com base na manifestação do Ministério Público. É contra esse despacho que se volta a impetração.

Solicitadas e prestadas as informações, opinou a douta Procuradoria-Geral da Justiça pela concessão da ordem.

Em que pesem os argumentos expendidos pelo eminente Dr. Procurador da Justiça, a ordem fica denegada.

A primariedade do paciente, ao que se depreende dos autos, parece ser induvidosa, inobstante não constar o boletim de antecedentes penais.

A prisão, ao inverso do que pareceu ao nobre e ilustre dr. Advogado impetrante, aliás, uma das expressões da advocacia paulista, não é decorrência, nesta altura, exclusivamente da pronúncia. Decorre do fato de haver o paciente permanecido cerca de quase nove anos, após a pronúncia, em lugar ignorado, impedindo, com isso, sua intimação pessoal e subseqüente julgamento. Em outras palavras deu o paciente mostras inequívocas de sua intenção de impedir a aplicação da lei penal.

A Lei nº 5.941/1973, à evidência, não foi editada para ensejar a impunidade, mas tão-somente para evitar a prisão sem pena, em casos de pronúncia, de réus primários e de bons antecedentes, como tais não se incluindo aqueles que, em liberdade, possam ofender a ordem pública ou impedir a aplicação da lei penal. Nesta última situação encontra-se o paciente. Foragido durante nove longos anos, permanecendo à margem do processo mesmo após o advento da citada lei, não pode ser considerada pessoa de bons antecedentes. Quem tenta impedir a aplicação da lei penal torna-se passível de prisão, consoante estabelece o art. 313 do Código de Processo Penal não revogado pela Lei nº 5.941/1973, e que implicitamente alicerça o despacho atacado na impetração.

Esta Colenda Corte, em outra oportunidade já teve ensejo de salientar que "o fato do paciente haver fugido quando procurado para ser preso, depois da pronúncia, é outra circunstância que está a indicar a inconveniência de se lhe permitir a liberdade intercorrente, pois constitui seguro indício de que tudo fará para evitar a aplicação da lei penal. O favor da lei é para aqueles que não se furtam aos deveres processuais, para aqueles que estejam sempre prontos a atender as determinações judiciais, ainda que isso envolva fundada em lei" (**Habeas Corpus** nº 127.370 de Araraquara. Relator Desembargador Mendes Pereira. Julgado em 28 de outubro de 1975 — Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça nº 38/226).

Nessa conformidade, denega-se a ordem."

Em suas razões, o recorrente insiste no seu ponto-de-vista, e o faz nestes termos: ... (lê).

2. A ilustrada Procuradoria-Geral da República opinou com este parecer (f. 56 a 58):

"1. O paciente, pronunciado por tentativa de homicídio, teve negada sua pretensão de aguardar em liberdade o julgamento pelo Júri.

2. O aresto recorrido fundou-se na consideração de que, embora primário e radicado no distrito da culpa, o paciente revelara, furtando-se à prisão — desde a pronúncia (a 11.9.1967) até julho último — a disposição de obstar a aplicação da lei penal, o que tornaria desmerecedor do benefício instituído pela Lei 5.941/1973, em favor do pronunciado primário e de bons antecedentes.

3. Sustenta o recorrente, entretanto — com o apoio do representante do Ministério Público local — que o comportamento do paciente, esquivando-se da prisão, é fruto de natural e lícito intuito de preservação da liberdade e não implica no desiderato de impedir a aplicação da lei penal.

4. Parece-nos, contudo, que a razão está com o aresto recorrido.

5. Cogitando, o § 2º do art. 408, do Código de Processo Penal de faculdade do juiz, a ser exercitada com discrição, evidente é que a circunstância de ser o réu primário e de bons antecedentes, por si só, não lhe assegura a prerrogativa de aguardar em liberdade o julgamento pelo júri.

6. Para deferir, ou não, o benefício em causa, o juiz há que examinar se o favor legal é, no caso concreto, inconveniente à instrução criminal, ou pode comprometer a ordem pública ou a aplicação da lei penal.

7. Circunstâncias objetivas e subjetivas dessarte, devem orientar o magistrado, no particular.

8. Na hipótese em análise, considerou o juiz que a conduta do réu — furtando-se à prisão — revelava desrespeito à Justiça e asteriava fundada dúvida sobre a aplicação da lei penal, em caso de futura condenação.

9. Não agiu o magistrado, desarte, de maneira arbitrária, nem violou prerrogativa legalmente assegurada ao réu. Atuou, ao contrário dentro dos limites discricionários que a lei lhe confere, não se podendo acoimar de injurídica a denegação do favor pleiteado pelo réu.

O parecer, em conseqüência, é pelo improvimento do recurso."

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antonio Neder (Relator): — 1. Julgou o acórdão recorrido que o Paciente não tem o direito de permanecer em liberdade, como prevê o § 2º, do art. 408, do Código de Processo Penal, de novo redigido pelo art. 1º da Lei nº 5.941/1973, porque, pronunciado em 11.9.1967, somente aos 14.7.1978 apareceu para receber intimação e ser internado na prisão como conseqüência da pronúncia.

Fundou-se o julgado paulista em que a conduta do réu Domingos Lucas de Oliveira, que passando ou durante quase nove anos em lugar ignorado, impedindo assim a sua intimação pessoal e o seu julgamento, não merece a regalia prevista na sobredita regra processual.

Estou em que o mencionado acórdão julgou com acerto.

Na verdade, se aplicada em termos literais, como pretende o autor deste recurso, referida norma poderá ensejar situação aberrante, pois ela foi editada para o fim de o juiz dispensar tratamento benigno ao acusado que, por ser primário e de bons antecedentes, merece havido como indivíduo que não volta a delinqüir, e jamais para homenagear ou premiar o criminoso que, por sua conduta no decorrer do procedimento criminal, demonstre ser portador de algo negativo na sua personalidade.

O ser primário e o ter bons antecedentes, como se lê no § 2º, do art. 408, do Código Processo Penal (redação da Lei nº 5.941/1973), constituem índices de normalidade psíquica, isto é, indicativos de uma personalidade não-perigosa, de um desses criminosos de ocasião, cujo pacífico viver social não sofreu risco nenhum com o crime; mas é óbvio que, demonstrando o réu depois do crime, como sucedeu no caso destes autos, que a sua personalidade contém algo de

moralmente negativo, conquanto seja ele primário e de bons antecedentes em termos jurídicos, é óbvio que, numa tal hipótese, a questionada regra não pode ser aplicada para beneficiar o acusado, como postula o autor do presente recurso, por ser isto contrário à natureza das coisas, visto que não se pode nunca vislumbrar no texto legal o contrário daquilo que se contém na sua **mens legis**.

Se o Paciente foragiu-se, durante pouco menos de nove anos, às conseqüências do procedimento criminal a que vem respondendo, quando é certíssimo que devia permanecer na sua residência ou no distrito da culpa, como se lê no Código de Processo Penal, art. 369 e outros, esse comportamento seu afasta o direito de permanecer em liberdade, isto pela consideração de que poderá foragir-se de novo.

Importa na espécie uma **quid** moral que deve presidir a conduta do réu **como parte** no processo.

Se ele, pela fuga, não se impôs à confiança da Justiça, como poderá postular do juiz que lhe conceda um direito codicionado ao bom comportamento do litigante? Onde a sua boa fé?

Repito que o meu entendimento é o de que o § 2º, do art. 408, do Código de Processo Penal (redação da Lei nº 5.941/1973), não pode beneficiar o réu que fugiu às conseqüências legais do processo a que responde.

2. Nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA ATA

RHC 54.965 — SP — Rel., Min. Antonio Neder. Recte.: Domingos Lucas de Oliveira. Recdo., Tribunal de Justiça de São Paulo. Impte., Robert Calife.

Decisão: Negado provimento, unânime.

Presidência do Sr. Ministro Eloy da Rocha. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Bilac Pinto, Antonio Neder, Rodrigues Alckmin e Cunha Peixoto. Subprocurador-Geral da República, o Dr. Antônio Torreão Braz.

Brasília, 16 de dezembro de 1976. — **Antônio Carlos de Azevedo Braga**, Secretário.

RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 55.036 — SP

(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Antonio Neder.

Recorrente: José Donato de Araújo. Recorrido: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de S. Paulo.

1. Recurso de habeas corpus dirigido ao S.T.F. Deve ser ajuizado em cinco dias, como exprime o art. 289 do Regimento Interno da Corte.

2. Embargos declaratórios no processo penal. Interrompem o prazo para outro recurso, a despeito de o respectivo Código não dispor expressamente a respeito do pormenor. Aplicação analógica do art. 538, caput, do Código de Processo Civil, autorizada pelo art. 3º, do Código de Processo Penal.

3. Embargos declaratórios apresentados extemporâneamente. Não interrompem o prazo para outro recurso, mesmo que sejam conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos de recurso de **habeas corpus** nº 55.036, do Estado de São Paulo, em que é recorrente José Donato de Araújo e recorrido o Tribunal de Alçada do referido Estado, decide o

Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, unanimemente, não conhecer do recurso, de acordo com as notas juntas.

Brasília, 15 de fevereiro de 1977. — **Eloy da Rocha**, Presidente. — **Antonio Neder**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antonio Neder: — 1. Perante o eg. Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, José Donato de Araújo, ele próprio, impetrou **habeas corpus** em favor de sua pessoa, mas o nobre Colégio Paulista denegou a medida, como se lê no acórdão de f. 178 a 181, cuja conclusão foi publicada. para efeito intimatório, em 25.2.76 (f. 181v.).

Aos 18.3.76, o Impetrante opôs embargos declaratórios ao sobredito julgado (f. 183), os quais, todavia, foram repelidos pelo acórdão de f. 236 a 238, cujo resumo se publicou. para intimação das partes, em 16.9.76 (f. 238v.).

A 31.5.76, já então por meio de advogado que constituira em 1974, Donato interpôs o presente recurso, que deduziu nestes termos (f. 240 a 244): ... (lê).

Pronunciando-se acerca de tal impugnação, o MP de São Paulo articulou estas razões (f. 247 a 248):

"José Donato de Araújo haveria de passar à execução da medida de segurança depois de cumprir as penas privativas de liberdade a que ficou sujeito pelas condenações que sofreu em vários processos. No entanto, intercorrentemente, obteve a proclamação da nulidade de alguns desses processos. Assim, num dado momento, por efeito da correlata diminuição do tempo de prisão, já se apresentavam cumpridas as penas que subsistiram, e com um excesso que ele entendeu dever ser referido ao prazo mínimo da duração da medida de segurança, a qual, então, estava sendo executada em estabelecimento inadequado, isto é, no estabelecimento prisional onde permaneceu recolhido, apesar de já ter cumprido a pena privativa de liberdade.

Por isso, impetrou no Egrégio Tribunal de Alçada Criminal uma ordem de habeas corpus objetivando a conversão de medida de segurança detentiva em liberdade vigiada.

A ordem foi denegada e daí o recurso, que, a meu ver, desmerece provimento.

A ulterior alteração da situação processual do recorrente, por efeito da anulação dos processos, não demudou em constrangimento ilegal a execução da pena privativa de liberdade que até então fora feita em cumprimento da sentença condenatória passada em julgado. Só a partir do instante em que se consolidou a alteração é que surgiria o constrangimento ilegal caso se prosseguisse com a execução da pena privativa de liberdade. Mas, tão logo se consubstanciou a mudança, o MM. Juiz das Execuções determinou imediatas providências no sentido de ajustar a execução à nova situação, ordenando a remoção do recorrente para estabelecimento adequado ao cumprimento da medida de segurança, bem como a realização do exame previsto no art. 775 do Código de Processo Penal.

Dado que o recorrente não estava sofrendo qualquer constrangimento ilegal, a denegação da ordem era, como solução correta, inevitável.

Se, não obstante a determinação do MM. Juiz, a remoção não foi efetivada, isso é um dado posterior que não foi objeto da decisão recorrida.

Isto posto, ao parecer, o recurso não merece provimento." A 11. Procuradoria-Geral da Re-

pública opinou contra o provimento do apelo.

2. É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antonio Neder (Relator): — 1. Publicou-se aos 25.2.76 a súmula do acórdão recorrido (f. 181v.), e o Recorrente ajuizou em 31.5.76 (f. 240) a petição deste recurso.

De 25.2.76 a 31.5.76 decorreu tempo superior ao de cinco dias marcado no art. 289 do Regimento Interno do STF para se apresentar este apelo em juízo.

Portanto, deve julgar-se que o recurso agora questionado foi interposto depois de transcorrido o prazo a que se refere sobredita regra.

Dir-se-á que os embargos declaratórios interromperam o curso do prazo para o ajuizamento desta impugnação.

Passo a discutir o argumento.

Embora o Código de Processo Penal não contenha regra que disponha sobre a interrupção, pelos embargos declaratórios, do prazo para se ajuizar outro recurso, qual sucede ao Código de Processo Civil, art. 538, deve, contudo, aplicar-se o mesmo princípio ao processo penal, porque, neste, como naqueloutro, é direito do recorrente o de conhecer os termos definitivos do acórdão a que vai interpor seu recurso, e o conhecimento de tais termos não será possível senão depois que for confirmado ou retificado o acórdão a que foram contrapostos embargos declaratórios.

No ponto, importa é o texto definitivo do julgado impugnável.

Assim, estou em que, por força do art. 3º do Código de Processo Penal (analogia), se pode aplicar aos embargos declaratórios previstos nesse Código a mesma regra do art. 538, *caput*, do Código de Processo Civil, verbis: **Os embargos de declaração suspendem o prazo para a interposição de outros recursos.**

De qualquer forma, o entendimento aqui manifestado a respeito deste pormenor não favorece o Recorrente, porque seus embargos declaratórios foram ajuizados intempestivamente no Tribunal a quo, e, por isto, não produzem referido efeito.

Para que os embargos declaratórios interrompam o transcurso do prazo de impugnação, é indispensável que sejam interpostos a tempo (dois dias, como expressa o art. 619 do Código de Processo Penal), pois, do contrário, configurar-se-á o absurdo, que a hermenêutica repele, de ser deferida, ao arbítrio do Tribunal a quo, a fixação do termo em que se inicia o supracitado prazo o qual, por ser peremptório ou preclusivo, não pode ser alterado, a não ser nos casos das exceções expressamente indicadas na lei ou em atos extraordinários motivados por guerra, calamidade pública e congêneres (C.P.C., art. 182).

Note-se que se acha inscrita nessa última regra (art. 182 do Código de Processo Civil) a proibição de se reduzir ou prorrogar o prazo peremptório, ainda que as partes acordem nisso, e tal vedação pode ser aplicada, como prevê o art. 3º do Código de Processo Penal, ao prazo da mesma espécie fixado nestoutro Código.

Se o Tribunal a quo tomou conhecimento dos embargos declaratórios extemporaneamente ajuizados, o Supremo Tribunal não tem como reconhecer nesses embargos o efeito interruptivo do prazo destoutro questionado recurso de habeas corpus.

Sim, porque o Tribunal a quo não tem o poder de conhecimendo recurso intempestivo.

2. Não conheço do apelo, é o meu voto preliminar.

EXTRATO DA ATA

RHC 55.036 — SP — Rel., Min. Antonio Neder. Recte., José Donato de Araújo. Recdo.,, Tribu-

nal de Alçada Criminal do Estado. Impte., Anésio de Lara Campos Júnior.

Decisão: Não conhecido, unânime.

Presidência do Sr. Ministro Eloy da Rocha. — Presentes à Sessão os Srs. Ministros Bilac Pinto, Antonio Neder, Rodrigues Alckmin e Cunha Peixoto. Subprocurador-Geral da República, o Dr. Antônio Torreão Braz.

Brasília, 15 de fevereiro de 1977. — Antônio Carlos de Azevedo Braga, Secretário.

HABEAS CORPUS Nº 55.118 — MG

(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Cordeiro Guerra.

Pacientes: Vicente Nogueira dos Santos e outro. Impetrante: João Vicente de Paula Silva.

Confirmado o julgado condenatório cessam os benefícios da Lei nº 5 941, de 22.11.1973.

O recurso extraordinário não tem efeito suspensivo, pelo que se executa desde logo a sentença condenatória — art. 637 do Código de Processo Penal.

As normas especiais, derrogatórias de preceitos gerais, não podem ser aplicadas extensivamente quando há norma expressa em contrário.

Habeas Corpus indeferido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata de julgamento e notas taquigráficas, à unanimidade de votos, em indeferir o pedido.

Brasília, 10 de junho de 1977. — Djaci Falcão, Presidente. — Cordeiro Guerra, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cordeiro Guerra: — Condenados pelo Tribunal do Júri da Comarca de Congonhas apelaram os pacientes em gozo dos benefícios da Lei nº 5.941, de 22.11.1973, por serem primários e de bons antecedentes.

Confirmado o julgado, com retificação de penas quanto ao segundo paciente, expedidos os mandados de prisão pelo eg. Tribunal a quo, foram eles cumpridos.

Pleitearam, então, os pacientes a revogação da prisão sustentando que, face à ratio legis da Lei nº 5.941/1973, têm direito de continuar em liberdade até o julgamento do recurso extraordinário que interpuseram e que não consta dos autos tenha sido admitido, como se vê das informações do ilustre Presidente Edésio Fernandes, f. 20.

O despacho que indeferiu a pretensão dos pacientes é do seguinte teor.

"Indefiro o pedido.

O recurso extraordinário não tem efeito suspensivo e o benefício da Lei 5.941 somente se aplica em apelação pelo que alterando apenas o art. 594 do Código de Processo Penal, junte-se aos autos originais e se dê ciência ao requerente" B.H. .... 4.XII.76. a) Luna Carneiro. Relator da Apelação". f. 25.

A douta Procuradoria-Geral da República por seu ilustre Procurador Cláudio Lemos Fonteles assim opina:

"1. A apelação única da impetração está **na extensão** do favor, concedido pelo **art. 594** do Código de Processo Penal ao réu, para aguardar em liberdade o julgamento do recurso de apelação, também às situações em que, **improvido** este, manifeste o réu recurso extraordinário.

2. A toda evidência, não há amparo jurídico para justificar tal pretensão.

3. O **artigo 594** pé norma procedimental exclusivamente pertinente ao **recurso de apelação**, inserindo-se, portanto, no **Capítulo III**, do Título II, do Livro III, do Código de Processo Penal.

4. Inviável sua aplicação, ainda que dentro do raciocínio analógico, ao âmbito do recurso extremo porque, a propósito deste procedimento, clara é a redação do **artigo 637**, do Código de Processo Penal, **verbis**:

Artigo 637: "o recurso extraordinário **não tem** efeito suspensivo, e uma vez arrazoados pelo recorrido os autos do traslado, os originais baixarão à primeira instância, **para a execução da sentença.**"

(Grifamos).

5. Pelo indeferimento do solicitado"

É o relatório.

VOTO

O Sr Ministro Cordeiro Guerra (Relator): — Reli, atentamente, a Lei 5.491 de 22.11.1973 e não vislumbrei em seu texto qualquer indício da tese sustentada pelo ilustre advogado requerente.

De feito, o seu art. 1º altera os art. 408, 474, 594 e 596 do Código de Processo Penal, sem qualquer referência, direta ou indireta, ao art. 637 do Código de Processo Penal, e este nega efeito suspensivo ao recurso extraordinário, mesmo admitido, o que não se demonstrou, na espécie, tenha acontecido.

Subsiste na nova lei o dever do réu apelante se apresentar à prisão, o que se excepciona em sendo ele primário e de bons antecedentes, e o reconheça a sentença.

Por igual, tal benefício pode ser concedido em casos de renúncia.

Fosse intenção do legislador dar ao recurso extraordinário efeito suspensivo, e o teria feito expressamente.

Se não o fez, há que executar-se a sentença condenatória.

As normas especiais, denegatórias de princípios gerais, a meu ver, não podem ser aplicadas extensivamente, quando há norma expressa em contrário.

Por esses motivos, e porque intangido pela lei nova, o preceito do art. 637 do Código de Processo Penal, indefiro o pedido.

EXTRATO DA ATA

HC 55.118 — MG — Rel., Min. Cordeiro Guerra. Ptes., Vicente Nogueira dos Santos e outro. Impte., João Vicente de Paula Silva.

Decisão: Indeferido o pedido, à unanimidade de votos.

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão. — Presentes a Sessão os Srs. Ministros Xavier de Albuquerque, Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra e Moreira Alves, 1º Subprocurador-Geral da República, o Dr. Joaquim Justino Ribeiro.

Brasília, 16 de junho de 1977. — **Hélio Francisco Marques**, Secretário.

HABEAS CORPUS Nº 55.144 — RJ

(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Leitão de Abreu.

Pacientes: Sebastião Olympio Calazans e outro. Impetrante: Milton Baptista Mattos.

Habeas corpus. 1) **Crime previsto no Código Penal Militar. Nova definição jurídica dada ao fato, pela decisão condenatória, com inobservância do disposto no art. 437, alínea b, do Código de Processo Penal Militar.**

2) **Os requisitos para a mutatio libelli, postos no estatuto processual militar, não são idênticos aos previstos na legislação processual penal comum, art. 383 e 384, do Código de Processo Penal.**

3) **Pedido deferido.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade com a ata de julgamento e notas taquigráficas, em deferir o pedido, unanimemente.

Brasília, 31 de maio de 1977. — **Djaci Falcão**, Presidente. — **Leitão de Abreu**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Leitão de Abreu: — Os pacientes foram denunciados como incursos nas penas do art. 309, do Código Penal Militar, combinado com o art. 53, do mesmo Código — corrupção passiva em co-autoria. A denúncia foi mantida na cota-libelo, f. 26, e nas alegações finais, f. 27. Todavia, o Conselho Especial de Justiça da Auditoria da Justiça Militar do Estado do Rio de Janeiro decidiu condenar os pacientes nas penas do art. 303, § 2º, c/c o art. 53, do Código Penal Militar — peculato-furto em co-autoria. Apelaram os réus para o Egrégio Tribunal de Justiça, argüindo a nulidade do julgamento, em face do disposto no art. 437, a, do Código de Processo Penal Militar, porquanto a nova definição jurídica do fato, em que assentou a condenação, não fora formulada pelo Ministério Público. Resolveu o Tribunal, todavia, rejeitar a argüição e confirmar a sentença. Impetraram, então, os pacientes, a presente **ordem de habeas corpus**, para anular a sentença, por vulneração do preceito da lei processual militar, já citado, bem como para pedirem, em conseqüência, a sua soltura.

Opina a douta Procuradoria-Geral da República, em parecer do Procurador Cláudio Lemos Fonteles, aprovado pelo Procurador-Geral da República, Professor Henrique Fonseca de Araújo:

"Increspa-se o Dr. Milton Baptista Mattos com a decisão prolatada, e mantida na instância recursal, em relação a Sebastião Olympio Calazans e a Juvêncio Salles, sustentando cerceamento de defesa na mutação encetada, por ocasião do decisório, à definição típica do evento.

A peça inaugural tipificara o comportamento dos acusados como corrupção passiva (f. 17); por ela se insiste no arrazoado final (f. 27); mas o Conselho de Justiça, em deliberação majoritária, desclassifica a definição do fato para peculato-furto (f. 33).

Dispõe a alínea a, do art. 437, do Código de Processo Penal Militar, a propósito, verbis:

"Art. 437: O Conselho de Justiça poderá:

a) dar ao fato definição jurídica diversa da que constar da denúncia, ainda que, em conseqüência, tenha de aplicar pena mais grave, desde que aquela definição haja sido formulada pelo Ministério Público, em alegações escritas, e a outra parte tenha tido a oportunidade de responder-lhe."

No caso em tela, data venia, há claro descumprimento do preceito normativo.

A deliberação majoritária do Conselho de Sentença desclassificou a infração, sem a necessária provocação do Ministério Público, impostergável, diante dos termos da lei processual.

Aliás, dita norma do Código de Processo Penal Militar não é idêntica ao fenômeno da mutatio libelli, como contemplado no Código de Processo Penal — art. 383 e 384 —, como equivocadamente, concessa venia, assenta-se a f. 28.

A presente, nos autos em questão, é muito mais correta.

Com efeito, a redação, como colocada, do art. 437 do C.P.P.M., tem a insuperável virtude de amortecer o resquício de "juízo de instrução", claro na legislação processual penal comum, na medida em que só permite a mutação judicial sobre a tipicidade do evento, caso prévia provocação parte do órgão acusatório. Obviamente, com isso, reforça-se, e prestigia-se, a separação de funções, tão necessária, no desenrolar do procedimento criminal; ao Ministério Público, a direção da acusação; ao Magistrado, a decisão.

Também, dita norma, em qualquer caso, o que não ocorre no âmbito comum, ante a redação firmada ao art. 383, do C.P.P., preserva a necessidade do pronunciamento da defesa.

É, com efeito, a melhor solução, por guardar cabal coerência com o sistema processual, que albergamos: o acusatório.

No caso dos autos, há o efetivo descumprimento da norma relevada.

Pelo deferimento do solicitado, com a anulação do decisório de conhecimento, na parte relativa a Sebastião Olympio e Juvêncio Salles."

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Leitão de Abreu (Relator): — O representante do Ministério Público, em denúncia oferecida contra treze indiciados, entre os quais os pacientes, Sebastião Olympio Calazans e Juvêncio Salles, capitulou os ilícitos penais, que lhes atribuía, no art. 308 do Código Penal Militar — corrupção passiva —, combinado com o art. 53 da mesma codificação penal (f. 17). Reconheceu o Conselho Especial de Justiça da Auditoria de Justiça Militar do Estado do Rio de Janeiro que o Dr. Promotor, na cota-libelo, manteve a classificação da denúncia quanto aos pacientes, modificando-a, entretanto, em relação a outros acusados (f. 26). Já em plenário — consigna o Conselho Especial de Justiça —, ao sustentar sua acusação na audiência de julgamento, voltou o representante do Ministério Público a fazer nova capitulação dos delitos, quanto a alguns dos réus, mantendo o libelo, todavia, acerca do Tenente Sebastião Olympio Calazens, Subtenente Juvêncio Salles e motorista Décio Niaud Ganga, pleiteando a condenação dos mesmos nas sanções do art. 308, c/c o art. 53, no mínimo previsto, por se tratarem de infratores primários à lei penal militar (f. 27). Entendeu a sentença, não obstante isso, que lhe era permitido, na hipótese, dar nova definição jurídica aos fatos imputados aos

pacientes, uma vez que, na denúncia, se continham elementos para isso. "É certo — afirma essa decisão, depois de invocar os princípios consagrados nos art. 383 e 384 do Código Penal (comum), que lhe pareceram ser idênticos aos contidos no art. 437 do Código de Processo Penal Militar — "é certo," — diz a sentença —, "que os julgadores não estão obrigados a aceitar os delitos nas formas capituladas na denúncia, na cota-libelo ou na sustentação oral, podendo, mesmo face às mesmas premissas, chegar a conclusões diversas daquelas a que chegaram acusação e defesa. O que o Conselho não pode" — acentua — "é dar uma definição jurídica nova, que não conste da denúncia, ainda que, explícita ou implicitamente". Dando ao fato, com esse fundamento, definição jurídica diversa da que constava da denúncia, o Conselho de Justiça condenou os pacientes a três anos de reclusão, como incursos na sanção do art. 303, § 2º (peculato-furto), do Código Penal Militar, combinado com o art. 53 do mesmo Código.

Confirmada essa decisão pela Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, não pode ela prevalecer, no entanto, em relação aos pacientes, diante do que dispõe o art. 437, alínea a, do Código de Processo Penal Militar. Prescreve-se, nesse preceito do estatuto processual penal militar: "Art. 437 — O Conselho de Justiça poderá: a) dar ao fato definição jurídica diversa da que constar da denúncia, ainda que, em conseqüência, tenha de aplicar pena mais grave, desde que aquela definição haja sido formulada pelo Ministério Público, em alegações escritas, e a outra parte tenha tido a oportunidade de respondê-la".

Não há identidade perfeita, como bem demonstra o parecer da Procuradoria-Geral da República, entre requisitos para a mutatio libelli no âmbito da lei processual comum, art. 383 e 384, e na esfera da lei processual militar. Nesta se reclama, — o que naquela não se faz, — para que se confira ao fato definição diversa da que constar da denúncia, que a nova definição seja formulada pelo Ministério Público. Ora, no caso presente, o Ministério Público não alterou, como se viu, a definição jurídica que, na peça vestibular, atribuiu ao ilícito penal imputado aos pacientes, que foi o art. 308 do Código Penal Militar — corrupção passiva. Não podiam, assim, ser os pacientes condenados, como foram, como incursos no art. 303, § 2º, do mesmo Código, no qual se define o crime de peculato-furto, para o qual se comina pena mais grave do que a irrogada ao crime do art. 308 — corrupção passiva.

Diante disso, de acordo com o parecer da douta Procuradoria-Geral da República, a cujos fundamentos me reporto, defiro o pedido, para anular, no tocante ao julgamento do mérito, a decisão de primeiro grau, bem como o acórdão que a confirmou, tudo relativamente a Sebastião Olympio e Juvêncio Salles, ordenando a soltura dos pacientes, se decorrente a sua prisão, unicamente, da sentença condenatória.

EXTRATO DA ATA

HC 56.144 — RJ — Rel., Ministro Leitão de Abreu. Ptes., Sebastião Olympio Calazans e outro. Impte., Milton Baptista Mattos.

Decisão: Concedida a ordem, nos termos do voto do Relator. Unânime.

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Xavier de Albuquerque, Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra e Moreira Alves. 1º Subprocurador-Geral da República, o Dr. Joaquim Justino Ribeiro.

Brasília, 31 de maio de 1977. — Hélio Francisco Marques, Secretário.

HABEAS CORPUS Nº 55.246 — SP

(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Leitão de Abreu.

Paciente e Impetrante: Nelson Bosque.

Habeas corpus. **Inocorrência das argüidas nulidades. Condenação que não se fundou unicamente nos elementos do inquérito. Falta de assinatura do juiz no termo de interrogatório de co-réu. Irregularidade sanada pela consignação da presença do magistrado, na assentada respectiva. Defesa única para co-réus revéis. Cerceamento de defesa não configurado.**

Pedido indeferido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade com a ata de julgamento e notas taquigráficas, em indeferir o pedido, unanimemente.

Brasília, 31 de maio de 1977. — **Djaci Falcão**, Presidente. — **Leitão de Abreu**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Leitão de Abreu: — 1. O paciente impetra ordem de **habeas corpus**, dizendo que foi denunciado, em conjunto, com mais quatro indiciados, no total de cinco, como incurso no art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal, instaurando-se a ação penal à revelia. Surpreendido com a sentença condenatória, fundada em prova fornecida exclusivamente pela autoridade policial, requereu revisão criminal, sem lograr êxito, não obstante parecer favorável da Procuradoria da Justiça. Novo pedido revisional deixou também de ser atendido, motivo pelo qual, via de **habeas corpus**, pretende que o Supremo Tribunal anule o processo desde a denúncia, por infração do art. 569 do C.P.P., pois consta dos autos declaração da vítima de que os assaltantes foram quatro, ao passo que a denúncia abrangeu cinco elementos, entre os quais o paciente que, em nenhum momento, foi reconhecido pela vítima ou por qualquer das testemunhas. Violou-se, ainda, segundo sustenta, o art. 195 do C.P.P., porquanto o juiz não esteve presente à audiência do dia 9.3.1972. Alega, ainda, que lhe faltou defesa, pois só compareceram três defensores para cinco réus. Esclarece que, para ele, paciente, e para outro réu, Orlando de Jesus Oliveira, foi nomeada uma só defensora, conquanto colidentes as defesas de ambos.

2. **Solicitadas** informações, prestou-as, nestes termos, o Presidente do Colendo Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, o nobre magistrado Rezende Junqueira:

"O decreto condenatório de f. 206 deu como fundamento de fato para justificar a sentença contra o réu em apreço aquela confissão policial e as indicações contra ele lançadas pelos co-autores José Nelson e Nazaré.

Assim, se fosse permitido em sede de **habeas corpus** um reexame da prova, poder-se-ia dizer que, no caso, esta não teria sido tão robusta quanto o necessário.

A **notitia criminis**, descrita pelo delegado de polícia à f. 55, já arrolara Nelson Bosque como participante do assalto praticado a um motorista de praça a

8.2.1972, nas proximidades do bairro de Jaguaré, nesta capital, firmando-se a autoridade policial para efeito de indigitá-lo as suas próprias declarações feitas à f. 42; logo, a sua inclusão na peça acusatória não poderia ser surpresa, nem constituiria em si qualquer irregularidade de ordem processual.

É verdade, porém, que, no interrogatório de f. 72, o Juiz, Dr. Adalberto José Queiroz Telles de Camargo Aranha, não assinou o termo, apesar de constar da assentada que este se achava presente.

É, outrossim, certo que, na instrução de f. 121, ao paciente em apreço e a Orlando de Jesus Oliveira foi dado um único defensor na pessoa da Dra. Júnia V. F. de Souza.

Esses vícios processuais foram expressamente consignados pela defesa de José Nelson e Nazaré Celestino, também, participantes do delito, não tendo o Juiz na sentença levado em consideração ditas argüições.

Finalmente, a impetração traduz a verdade quando diz que as alegações finais do paciente e Orlando foram firmadas por uma só defensora.

Da referida sentença não houve apelação, porém foram interpostas as revisões 67.128 e 71.344.

Na primeira, discutiu-se, tão-somente, o mérito da prova, tendo o 3º Grupo de Câmaras, por acórdão de f. 27 da lavra do ilustre Juiz Fernando Prado, indeferido o pedido. Ou melhor, reduziu apenas a multa para Cr$ 4,00.

Na segunda, porém, aquelas irregularidades foram todas elas deduzidas no seu articulado, mas a eg. Turma Julgadora repeliu as nulidades, conforme xerocópia do acórdão inclusa" (f. 18-19).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Leitão de Abreu (Relator): — Opina a douta Procuradoria-Geral da República, em parecer do Procurador Álvaro Augusto Ribeiro Costa, aprovado pelo eminente Procurador-Geral, Professor Henrique Fonseca de Araújo:

"Não procedem as argüições com que o paciente impugna a validade do processo de que resultou sua condenação, como incurso no art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal.

Os fundamentos da sentença, como dela se vê (f. 28-31), não repousam unicamente na prova obtida no inquérito policial. A confissão ali oferecida pelo paciente encontrou apoio em declarações de co-réus em juízo e não foi, em nenhum momento, contrariada por qualquer outro dado probatório. Ao contrário, harmonizou-se com as declarações da vítima (quanto ao modus faciendi do assalto).

A circunstância de terem sido apontados, pela vítima, quatro assaltantes, não pode beneficiar o paciente, vez que não é bastante para elidir a confissão por ele feita.

Irrelevante, doutra parte, é a argüida falta de assinatura do Juiz, no termo de interrogatório de f. 20-20v., pois consta da assentada a presença do magistrado.

Não é verdade, por outro lado, que o paciente tenha permanecido indefeso no curso do processo. A assentada de f. 21 consigna a nomeação da Doutora Júnia V. F. de Souza, como defensora dativa do paciente e do co-réu Orlando.

Por fim, não ficou demonstrada a argüida colisão de defesas

entre o paciente e o co-réu Orlando. Ambos confessaram o crime e a autoria, perante a autoridade policial. No curso da ação penal, estiveram revéis. Não havia, dessarte, motivo algum a impedir a nomeação da defensora única para os aludidos réus.

O parecer, em conseqüência, é pela denegação do writ" (f. 47-48).

Reportando-me aos termos desse parecer, que se harmonizam com os elementos constantes dos autos, indefiro o pedido.

EXTRATO DA ATA

HC 55.246 — SP — Rel., Ministro Leitão de Abreu. Pte. e Impte., Nelson Bosque.

Decisão: Indeferido o pedido, à unanimidade de votos.

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Xavier de Albuquerque, Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra e Moreira Alves. 1º Subprocurador-Geral da República, o Dr. Joaquim Justino Ribeiro.

Brasília, 31 de maio de 1977. — **Hélio Francisco Marques**, Secretário.

RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 55.254 — RJ

(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Cordeiro Guerra.

Recorrente: Edgar Gulart Silveira. Recorrido: Tribunal de Alçada do Rio de Janeiro.

Sobrevindo sentença condenatória, não se anula o processo por deficiência de denúncia, não argüida tempestivamente, e que não influiu na apuração da verdade.

Recurso de habeas corpus **improvido.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata de julgamento e notas taquigráficas, à unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

Brasília, 16 de junho de 1977. — **Djaci Falcão**, Presidente. — **Cordeiro Guerra**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cordeiro Guerra: — O recorrente impetrou **habeas corpus**, após sentença condenatória, f. 6-7, argüindo nulidade do processo por inépcia da denúncia.

O pedido foi indeferido, pelo acórdão de f. 19, que considerou a inicial sucinta, porém, satisfatória dos requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal.

Interposto recurso ordinário assim se pronuncia a douta Procuradoria-Geral da República:

"1. A alegação única, que embasou a pretensão liberatória, indeferida, foi a de inépcia da denúncia.

2. Ajuizado o recurso, retoma-se o argumento, deduzido com singeleza.

3. Não é de vicejar.

4. As informações judiciais do ilustre magistrado Murta Ribeiro dão a resposta adequada, e improfligável, ao debatido, **verbis**:

"Assim, embora tenha afirmado o ilustrado Dr. Promotor Público em exercício naquele Juízo, que apenas houve a emissão de cheque sem fun-

dos por parte do acusado, referiu expressamente ao cheque nº 276.307 no valor de Cr$ 450,00 (quatrocentos e cinqüenta cruzeiros), sacado contra o Banco Indústria e Comércio de Santa Catarina S.A., o qual se encontrava acostado aos autos às f. 4 a, após ter sido devidamente protestado (f. 4). Logo, se dúvidas existissem em relação a omissões da denúncia, estas teriam sido esclarecidas se necessário fosse.

De sorte que a matéria versada pelo ilustrado impetrante nos itens 5 a 9 da petição inicial do presente writ perdem em substância, vez que o montante do prejuízo; o sujeito passivo; o dia do fato — com relação ao art. 111 do Código de Processo Penal; o local do fato com relação ao art. 70 do Código de Processo Penal, estavam todos perfeitamente delimitados no instrumento de protesto e do próprio cheque impugnado (f. 4, 4a), documentos que embasaram a denúncia" (Vide: f. 11).

5. Pelo improvimento do recurso."

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cordeiro Guerra (Relator): — Nego provimento ao recurso, porque se é verdade que a denúncia deverá conter a exposição do fato criminoso com todas as circunstâncias, e a denúncia apresentada é por demais sintética e censurável, o certo é que o constrangimento que sobre o recorrente dela não decorre, mas da sentença condenatória fundamentada.

Não demonstrou o recorrente em que a *deficiência da denúncia* o prejudicou, pois, o fato nela narrado era típico, porque o art. 171, § 2º, VI se limita a incriminar quem emite cheque sem suficiente provisão de fundos em poder do sacado, ou lhe frustra o pagamento, e isto consta da denúncia.

Indiscutível, portanto, que a denúncia narrou um fato delituoso.

As omissões ora assinaladas não foram tempestivamente argüidas, e sobrevindo a sentença condenatória, sem demonstração de prejuízo para o réu, não há como se cancelar o processo, porque o Código é expresso em dizer que não será declarada a nulidade de ato processual que não houver influído na apuração da verdade substancial ou na decisão da causa, art. 566 c/c o art. 563.

O precedente trazido à colação diz respeito a crime de extorsão indireta em que a denúncia não tipificava o fato delituoso e, conseqüentemente, não ensejava a defesa do acusado.

Ora, na espécie, era o recorrente acusado de ter emitido determinado cheque, individuado e caracterizado no instrumento do protesto junto, com ele, nos autos. Mais não seria preciso para conhecimento da acusação e sua defesa.

EXTRATO DA ATA

RHC 55.254 — RJ — Rel., Ministro Cordeiro Guerra. Recte., Edgar Gulart Silveira. Recdo., Tribunal de Alçada do Rio de Janeiro. Impte., Jayme Boa Vista.

Decisão: Negado provimento. Unânime.

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Xavier de Albuquerque, Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra e Moreira Alves. 1º Subprocurador-Geral da República, o Dr. Joaquim Justino Ribeiro.

Brasília, 16 de junho de 1977. — Hélio Francisco Marques, Secretário.

HABEAS CORPUS Nº 55.285 — RJ

(Tribunal Pleno)

Relator: O Sr. Ministro Bilac Pinto.

Paciente: Mário Pequenão Minhós.

Estrangeiro. Prisão preventiva do Decreto-lei nº 941, de 1969, art. 93. Formalização do pedido de extradição antes de se esgotar o prazo de 90 dias. Ausência de constrangimento legal. Aplicação, depois, do art. 95, § 1º, do Decreto-lei nº 941/1969.

Pedido de habeas corpus indeferido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, indeferir o pedido.

Brasília, 26 de maio de 1977. — **Thompson Flores**, Presidente. — **Bilac Pinto**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Bilac Pinto: — Com o termo de conclusão datado de 17 de maio corrente, este processo de **habeas corpus** chegou ao meu Gabinete dois dias após, com este parecer da Procuradoria-Geral da República:

"Em favor do cidadão português, Mário Pequenão Minhós, o advogado João Carlos Areias impetrou, por telegrama (ratificado pela petição de f. 8-9), a presente ordem de **habeas corbus**, onde sustenta: a) que o paciente se encontrava regularizando sua situação, para permanecer em definitivo no Brasil, quando foi ilegalmente preso, por ordem do Exmo. Senhor Ministro da Justiça, por ter sido condenado, em Portugal, como incurso nos art. 313 e 421, nº 5, do Código Penal português); b) que, no processo em que ocorreu a condenação, o paciente não teve "a mínima possibilidade de defesa", (sic) atendo sido acusado de crimes cometidos por outras pessoas; c) que o paciente tem esposa (grávida) e filha, que dele dependem economicamente; d) que "não foram observados, conforme preceitua o acórdão (**R.T.**, 303/636), as formalidades legais" (sic).

Com base em tais alegações, o impetrante pede a imediata libertação do paciente, ou, em última análise, o deferimento de liberdade vigiada.

As informações de f. 17-20 noticiam que o paciente foi preso, por determinação do Ministro da Justiça, "para fins de extradição, em consonância com o art. 120, do Decreto nº 66.689, de 11.6.1970, a pedido formulado pela Interpol de Lisboa".

Esclarecem, ainda, as informações, que o Departamento Federal de Justiça já comunicou, ao Departamento Consular e Jurídico do Ministério das Relações Exteriores, a custódia preventiva do paciente, solicitando, na oportunidade, as providências necessárias, junto à Embaixada de Portugal, para a formalização do pedido de extradição.

Preliminarmente, não merece conhecimento o pedido, cuja apreciação, face ao disposto no art. 122, I, **d**, da vigente Lei Maior, compete ao Tribunal Federal de Recursos.

No mérito, não há constrangimento ilegal a ser sanado, vez que a prisão em causa tem apoio no art. 93 do Decreto-lei nº 941, de 13.10.1969, que assim dispõe:

"Em caso de urgência, poderá ser concedida a prisão preventiva do extraditando, mediante requisição hábil, feita por qualquer meio de comunicação, por autoridade competente, agente diplomático ou consular do Estado requerente."

De notar, também, que ainda não foi excedido o prazo de que cogita o § 2º do artigo supratranscrito — 90 dias, contados da data de solicitação da prisão (8.2.1977).

Considerando-se, outrossim, que as argüições de letras c e d, da petição de f. 8-9, não são erigidas, pela lei brasileira, como óbices à decretação da custódia preventiva (ou ao deferimento da extradição); levando-se em conta, ainda, que o impetrante não aludiu às formalidades, que ao seu entender, não foram observadas para a prisão, não há como se dar acolhida ao pedido.

Por último, não se poderia diferir ao paciente a liberdade vigiada — que, alternativamente, pleiteou — pois o § 1º do art. 95 do Decreto-lei nº 941/1969 a proíbe" (f. 22-24).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Bilac Pinto (Relator): — Na espécie, tratando-se de **habeas corpus** relacionado com a extradição do paciente, é inquestionável a competência desta Corte.

Conheço, pois, da impetração.

Acontece, porém, que, no dia 13 de maio corrente foi encaminhado a esta Corte o pedido de extradição do ora paciente — Mário Pequeno Minhós ou Mário Pequenão Minhós —, que recebeu o nº 343, e foi distribuído ao Senhor Ministro Moreira Alves (audiência de 20.5.1977).

Sendo assim, é de se concluir que, quando o Estado requerente apresentou o pedido formal de extradição — relação de governo a governo —, ainda não se esgotara o prazo de 90 dias, contado de 8.2.1977 (Decreto-lei nº 941/1969, art. 93 e §§).

Ademais, agora, a prisão do extraditando deve perdurar até julgamento final desta Corte, não se admitindo a liberdade vigiada (Decreto-lei nº 941/1969, art. 95, § 1º).

Indefiro o pedido de **habeas corpus.**

EXTRATO DA ATA

HC 55.285 — RJ — Rel., Ministro Bilac Pinto. Pte., Mário Pequenão Minhós. Impte., João Carlos Areias.

Decisão: Indeferido, unanimemente. Ausente, ocasionalmente, o Ministro Eloy da Rocha.

Presidência do Sr. Ministro Carlos Thompson Flores. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Eloy da Rocha, Djaci Falcão, Bilac Pinto, Antonio Neder, Xavier de Albuquerque, Rodrigues Alckmin, Leitão de Abreu, Moreira Alves e Cunha Peixoto. Licenciado o Senhor Ministro Cordeiro Guerra. Procurador-Geral da República, o Prof. Henrique Fonseca de Araújo.

Brasília, 26 de maio de 1977. — **Alberto Veronese Aguiar,** Secretário.

RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 55.361 — MG

(Tribunal Pleno)

Relator: O Sr. Ministro Antonio Neder.

Recorrente: Lindolfo Lino da Silva Neto. Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

1. A hipótese de que trata o verbete 145 da Súmula pressupõe a provocação ou o induzimento de autoridade, seja esse fato concretizado por ela de maneira direta, quer se contretize mediante seu concurso. A provocação ou o induzimento é necessário à configuração do crime putativo no caso. Não se pode confundir o agente provocador com o funcionário policial que, informado previamente acerca de crime que alguém está praticando ou vai consumar, diligencie prendê-lo em flagrante, pois em tal hipótese a intervenção da autoridade não provocou, não induziu o autor do fato criminoso a cometê-lo.

2. O laudo a que se reporta, no art. 22, § 1º e § 2º, a Lei nº 6.368/1976, é dispensável para o efeito de se julgar a validez do auto da prisão em flagrante, pois o art. 25 dessa lei expressa que a juntada, nos autos, do sobredito laudo, pode ser feita até o momento da audiência de instrução e julgamento, donde a certeza de que supradita peça é necessária para o julgamento do réu e dispensável para sua prisão em flagrante, **desde que haja elementos outros que demonstrem tratar-se de tóxico a substância encontrada em seu poder.**

3. Recurso de habeas corpus **a que o S.T.F. nega provimento.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos de recurso de HC nº 55.361, do Estado de Minas Gerais, em que é recorrente Lindolfo Lino da Silva Neto e recorrido o Tribunal de Justiça do referido Estado, decide o Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plena, unanimemente, negar provimento ao recurso, de acordo com as notas juntas.

Brasília, 17 de junho de 1977. — **Thompson Flores**, Presidente. — **Antonio Neder**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antonio Neder: — I. Ao julgar, no eg. Tribunal de Justiça de Minas Gerais, a Petição de **Habeas Corpus** nº 19.910, da Comarca de Barbacena, o nobre Desembargador Pedro Braga relatou e votou nestes termos a matéria questionada (f. 33 a 34):

"O paciente, que se diz menor, com 18 anos de idade, comerciário, residente em Belo Horizonte, foi preso, em flagrante, na cidade de Barbacena, por porte de maconha. Em seu pedido de **habeas corpus**, feito por intermédio de seu advogado, alega imprestabilidade do flagrante contra ele lavrado, não só por ter sido o mesmo preparado como por inexistência do laudo de constatação a que se refere o art. 22 em seu § 1º da Lei nº 6.368, de 21.10.1976. Diz ainda que o condutor na prisão do paciente, usou de ardil e que da nota de culpa consta que o crime é o do art. 281 do Código Penal, quando este dispositivo já se acha revogado pela Lei

nº 6.368. E após citar arestos sobre a necessidade do laudo para a constatação da materialidade do delito, insiste na tese do flagrante preparado e pede a concessão da ordem.

O parecer é pela denegação, opinando, todavia, por diligência.

Dispenso a diligência e nego o **habeas corpus**. Como bem acentuou o parecer, o auto de flagrante está formalmente exato, com observância das formalidades legais e retrata fielmente o crime praticado pelo paciente. Viajou ele a Barbacena, onde, juntamente com o coréu Carlos Roberto Maia, e com o auxílio de um terceiro, se aprestava para a comercialização de maconha. Esta foi apreendida em seu poder, em seu quarto, debaixo do seu travesseiro, em quantidade aproximada de 50 gramas. O acusado, assistido de defensor e curador confessou tudo espontaneamente, o mesmo fazendo o co-réu. A prisão e apreensão foram devidamente testemunhadas e o condutor, embora não lotado na Delegacia Regional de Barbacena é detetive da Divisão de Tóxico desta Capital. Vê-se assim que não tem falhas o auto de prisão em flagrante.

Alega ainda o impetrante que há omissão do laudo de constatação e para isso é que o parecer opina por diligência.

Esta é uma exigência da nova lei, destinada a evitar arbitrariedades no que concerne à prova material do fato. Mas tal laudo é provisório, até que se realize o exame toxicológico e faça o laudo definitivo. E pode ser firmado por perito oficial ou, na falta deste, por pessoa idônea.

Ora, nos autos se vê às f. 24 cópia do relatório da autoridade policial encaminhando o inquérito a juízo e nela a evidência da prova material na alínea a. Entendo que isto satisfaz a exigência legal.

Em face do exposto, nego o **habeas corpus**.

Ficou vencido nesse julgamento o nobre Desembargador Natal Campos, que sustentou a tese de que, no caso, é indispensável o laudo a que se refere o § 1º, do art. 22, da Lei nº 6.368/1976, razão pela qual decidiu conceder a ordem postulada.

Insistindo nos fundamentos de sua petição (necessidade, na espécie, do laudo, e flagrante preparado), o Impetrante interpôs o presente recurso, assim razoado: ... (lê).

A il. Procuradoria-Geral da República opinou (f. 51 a 53):

"1. Tempestivamente (v. f. 43), foi interposto recurso ordinário contra o acórdão de f. 32-35, que, para negar a impetração, considerou formalmente perfeito o auto de prisão em flagrante de f. 10-13v. e não configurada a situação cogitada pela Súmula nº 145 do Pretório Excelso.

2. A hipótese é de prisão em flagrante, de paciente acusado de guardar consigo, para fins de revenda, a substância entorpecente vulgarmente conhecida como maconha.

3. No requerimento inicial, a irregularidade do auto de flagrante foi suscitada, com base na falta de constatação pericial da natureza do material apreendido em poder do paciente, Alegou-se, outrossim, que o estratagema utilizado pelo policial que efetuou a custódia, para surpreender o paciente, configuraria o "flagrante preparado", de que trata o verbete 145 da Súmula.

4. Incensurável nos parece o decisório recorrido, todavia, ao refutar a pertinência, ao caso, do aludido verbete sumulado.

4.1. É que, na hipótese, não se constata a existência do agente provocador, cuja ação tenha induzido o paciente à prática do delito. O que se vê, pelas declarações do paciente e do co-réu, na Polícia, é que a posse da maconha era anterior ao aparecimento, em cena, do policial em causa. O artifício usado por esse agente, consoante a narrativa que os autos encerram, apenas serviu à localização da maconha, em nada interferindo na formação da situação delituosa típica.

5. No que se refere à argüida irregularidade do auto de prisão em flagrante, induvidoso é que não foi precedido da providência cogitada pelo § 1º do art. 22, da Lei nº 6.368, de 21.10.1976 (publicada no **D.O.** de 22.10.1976) — que se encontrava em vigor, à data da lavratura do flagrante, por força do disposto em seu art. 47.

6. Não se pode ter, pois, como regular, o auto de flagrante em apreço.

6.1. É certo que o laudo de exame toxicológico — a que se refere o art. 25 da lei em cogitação — poderá ser juntado ao processo até a audiência de instrução e julgamento. Entretanto, em face da sistemática do estatuto legal em apreço, não se pode confundir o laudo de que trata o precitado art. 25, com o a que o § 1º, do art. 22 se reporta. Este é provisório, e é condição para a lavratura do auto de prisão em flagrante, bem como para o oferecimento da denúncia; aquele, definitivo, é que pode ser apresentado até a audiência de instrução e julgamento.

7. No caso presente, contudo, não nos parece nulo o auto em questão, pois a falta verificada não acarretou prejuízo ao paciente, já que ele não negou, quando foi preso, a natureza da substância que mantinha em seu poder (art. 563 do CPP).

8. Não se diga, aliás, que a confissão não supre a falta do exame de corpo de delito. A regra do art. 158, **in fine**, do CPP, concerne ao laudo definitivo; não, ao provisório.

Diante do exposto, opinamos pelo improvimento do recurso em exame."

II. É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antonio Neder (Relator): — I. O fundamento que se refere à preparação do flagrante é de tudo inaceitável, porque, na espécie, como salienta o parecer da il. Procuradoria-Geral da República, não interveio a figura do chamado **agente provocador.**

A hipótese de que trata o verbete nº 145 da **Súmula** pressupõe a provocação ou o induzimento de autoridade, seja esse fato concretizado por ela de maneira direta, quer se concretize mediante seu concursó.

A provocação ou o induzimento é necessário à configuração do crime putativo no caso.

Não se pode confundir o agente provocador com o funcionário policial que, informado previamente acerca de crime que alguém está praticando ou vai consumar, diligencie prendê-lo em flagrante, pois em tal hipótese a intervenção da autoridade não provocou, não induziu o autor do fato criminoso a cometê-lo.

Sem que o agente provocador intervenha para o fim de induzir alguém a praticar o fato definido como criminoso, não se pode cogitar de crime putativo nos termos apressadamente redigidos do verbete nº 145 da **Súmula**, os quais não indicam a necessidade de intervenção ou induzimento do sobredito agente, indispensável, é claro, como reconhece a doutrina (Hungria, Com., I, nº 71, p. 105).

A interpretação correta da citada ementa é a que promana destas palavras que lhe deviam formar o contexto: não há crime quando o fato é preparado, mediante provocação ou induzimento, direto ou por concurso, de autoridade, que o faz para o fim de aprontar ou arranjar o flagrante.

Na espécie, o policial recebeu informação de que o Paciente guardava consigo, num quarto de hotel em que se hospedou, na cidade mineira de Barbacena, a maconha referida nestes autos, e, por isso, como de seu dever legal, diligenciou prendê-lo, como de fato o fez, em flagrante.

Portanto, a intervenção da autoridade não foi provocante da conduta do Paciente, pois este já se achava a cometer o crime quando foi preso pelo policial, que o surpreendeu quando ele **guardava, ou trazia consigo**, no supracitado quarto de hotel, a maconha noticiada nestes autos, fato incriminado pelo art. 281 do Código Penal e pelo art. 12 da Lei nº 6.368, de 1976.

Onde, na cena descrita, a provocação ou o induzimento do agente policial?

Em suas extensas razões, o Recorrente não se deu ao trabalho de mostrar e demonstrar de que modo se configurou a intervenção do agente provocador.

É de todo inaceitável o argumento agora discutido.

II. Quanto ao laudo a que se reporta, no art. 22, § 1º, e § 2º, a Lei nº 6.368/1976, é de se dizê-lo dispensável para o efeito de se julgar a validez do auto da prisão em flagrante, pois o art. 25 dessa lei expressa que a juntada, nos autos, do sobredito laudo, pode ser feita até o momento da audiência de instrução e julgamento, donde a certeza de que supradita peça é necessária para o julgamento do réu e dispensável para sua prisão em flagrante, onde que haja elementos outros que demonstrem tratar-se de tóxico a substância encontrada em seu poder.

Note-se que o art. 20 da Lei nº 6.368/1976 admite a aplicação subsidiária do Código de Processo Penal ao procedimento regulado por aquele diploma, e que o art. 302, IV, como também, o art. 304, § 1º, ambos estes do sobredito Código, permitem a prisão em flagrante no caso em que se configure, contra o indiciado, fundada **suspeita** de autoria do crime.

Portanto, é admissível a prisão em flagrante do maconheiro se ele **guardar ou trouxer consigo** a erva (fato suspicaz), pois o laudo a que se refere o supracitado art. 22 (Lei nº 6.368) não pode ser feito **no momento** da prisão, visto que ele depende do exame de laboratório que, obviamente, só se completa **depois de tal medida.**

Se prevalecer o entendimento do voto vencido acima noticiado, não se tem como fazer prisão em flagrante de criminoso que cometa crime cuja prova esteja no exame de laboratório.

Note-se que a confissão do Réu e os depoimentos das testemunhas, como se lê no auto da prisão em flagrante (f. 12 e 13), provam que o tóxico apreendido era maconha.

III. Nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA ATA

RHC 55.361 — MG — Rel., Ministro Antonio Neder. Recte., Lindolfo Lirio da Silva Neto. Recdo., Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Impte., Dilson Andrade de Aquino.

Decisão: Negado provimento, unanimemente.

Presidência do Sr. Ministro Carlos Thompson Flores. Presentes à Sessão os Srs. Ministros

Djaci Falcão, Bilac Pinto, Antonio Neder, Xavier de Albuquerque, Rodrigues Alckmin, Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra, Moreira Alves e Cunha Peixoto. Procurador-Geral da República, o Prof. Henrique Fonseca de Araújo.

Brasília, 17 de junho de 1977. — **Alberto Veronese Aguiar**, Secretário.

RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 55.424 — SP

(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque.

Recorrente: Ademar Augusto de Oliveira. Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado.

Ex-policial condenado criminalmente, que pretende remoção da Penitenciária do Estado para o Presídio da Polícia Civil. Improcedência do pedido, ao qual não aproveita o acréscimo introduzido na Lei nº 4.878, de 3.12.1965, pela Lei nº 6.324, de 4.10.1976.

Recurso de habeas corpus **não provido, com ressalva de reiteração do pedido alternativo, não apreciado pela instância** a quo.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, de conformidade com a ata de julgamento e notas taquigráficas, à unanimidade de votos, negar provimento ao recurso.

Brasília, 16 de agosto de 1977. — **Djaci Falcão**, Presidente. — **Xavier de Albuquerque**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque: — Em parecer do Procurador Cláudio Lemos Fonteles, a Procuradoria-Geral da República assim resume e aprecia a espécie (f. 92-94):

"Torna Ademar Augusto de Oliveira — **o Fininho** —, **policial integrante do malfadado grupo, tristemente** conhecido como **Esquadrão da Morte**, a pretender caracterizar ato de ilícita coação, em sua permanência na Penitenciária do Estado.

Alega que, em recente mutação encetada na Lei nº 4.878, de 3 de dezembro de 1975, passou a ter direito a ser transferido ao Presídio Especial da Polícia Civil.

Indeferido o pedido, há o costumeiro recurso.

Não tem razão o postulante.

A modificação encetada na Lei nº 4.878/1976 foi acrescer parágrafo, o § 4º ao art. 40, instituído com a seguinte redação, verbis:

§ 4º: "Ainda que o funcionário seja condenado às penas acessórias dos itens I e II, do art. 68 do Código Penal, cumprirá a pena em dependência isolada dos demais presos, na forma do parágrafo anterior."

O significado da providência legislativa foi assegurar ao **ex-policial**, pois sofrera também a pena acessória da **perda da função pública**, daí a menção aos incisos do art. 68 do Código Penal, o mesmo regime de **privatividade** em cela, embora observado o mesmo sistema disciplinar, aplicado aos demais presos, por-

quanto clara é a redação do § 3º, do pre-falado art. 40, verbis:

§ 3º: "Transitada em julgado a sentença condenatória, será o funcionário encaminhado a **estabelecimento penal**, onde cumprirá a pena em **dependência isolada** dos demais presos, não abrangidos por este regime, mas sujeito, como eles, **ao mesmo sistema disciplinar e penitenciário.**"

E Fininho I confirma encontrar-se nesta situação de regime especial (vide: item 1 a f. 3).

Por outro lado, a transferência almejada ao Presídio Especial da Polícia Civil **não tem amparo normativo** porque a tal só são recambiados **policiais, ainda integrantes dos quadros da instituição, e enquato respondam a processo**. Positivamente, não é o caso do recorrente, como bem se vê no parecer a f. 36, verbis:

"Ora, o paciente **não passa de um ex-policial demitido — não agora, mas em 1971, por decreto do Sr. Presidente da República** (f. 29).

Não se percebe, assim, a que título se arroga o direito "de ser removido ao Presídio da Polícia Civil, recentemente inaugurado, que é a **prisão especial** destinada ao recolhimento e custódia dos policiais civis do Estado, **não demitidos**, mas aguardando temporariamente o curso normal da persecução penal até decisão transitada em julgado" (f. 31).

Se sua prisão fosse provisória e fosse demitido agora, nem assim teria esse direito, nos termos do § 2º retro transcrito, do art. 30 da Lei nº 4.878: nesse caso teria que ser removido para **estabelecimento penal**, ou seja, exatamente para o lugar onde se encontra".

(Vide: f. 36).

Pelo **improvimento** do recurso.

Tenho como feito o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque (Relator): — Tanto quanto o acórdão recorrido, que se louvou em pronunciamento da Procuradoria-Geral da Justiça Estadual, o parecer do Ministério Público Federal também deixa evidenciado que não pode aproveitar ao deferimento da principal pretensão do recorrente, de ser transferido da Penitenciária do Estado para o Presídio da Polícia Civil, o acréscimo introduzido na Lei nº 4.878, de 3.12.1965, pela recente Lei nº 6.364, de 4.10.1976.

Ao Tribunal **a quo**, todavia, também queixou-se o recorrente do regime de isolamento diuturno a que se acha submetido na Penitenciária do Estado, onde, permanentemente recolhido em cela privativa, só tem oportunidade de tomar arejamento em pátio também isolado quando, no período vespertino, o tempo não está chuvoso nem nublado. Denunciando tal situação, pediu alternativamente que, se o Tribunal não deferisse sua remoção para o Presídio da Polícia Civil, pelo menos ordenasse "uma medida mais justa e humana, na conformidade do art. 30 do Código Penal, já que não é concebível manter um homem durante anos fechado numa exígua cela, como um bicho pestilento" (f. 6).

Dessa parte da impetração não cuidou, provavelmente por inadvertência, o acórdão recorrido.

Ressalvando ao recorrente a possibilidade de reiterar, nesse ponto, o pedido, nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA ATA

RHC 55.424 — SP — Rel. Min. Xavier de Albuquerque. Recte., Ademar Augusto de Oliveira. Recdo., Tribunal de Justiça do Estado. Impte., Renato Mazagão.

Decisão: Negado provimento, unânime.

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão. — Presentes à Sessão os Srs. Ministros Xavier de Albuquerque, Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra e Moreira Alves. 1º Subprocurador-Geral da República, o Dr. Joaquim Justino Ribeiro.

Brasília, 16 de agosto de 1977. — **Hélio Francisco Marques**, Secretário.

RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 55.425 — SP

(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Leitão de Abreu.

Recorrente: Domingos Barbelli. Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado. Impetrante: Mário Saad.

Habeas corpus. **Defensor constituído que, intimado por carta, com AR, não compareceu à audiência de inquirição das testemunhas da acusação. Argüição de nulidade. Sua improcedência, já porque não argüida pelo defensor constituído em audiência posterior, a que compareceu, seja porque, na audiência a que não compareceu o defensor constituído, o réu se fez presente, acompanhado por defensor dativo, que nada reclamou.**

Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade com a ata de julgamento e notas taquigráficas, em negar provimento ao recurso, unanimemente.

Brasília, 31 de maio de 1977. — **Djaci Falcão**, Presidente. — **Leitão de Abreu**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Leitão de Abreu: — O caso está assim exposto no acórdão recorrido:

"Dizem os impetrantes que o paciente, condenado a um ano e dois meses de reclusão, como incurso no art. 344 do Código Penal, sofreu constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz da Comarca de Piraçununga. Ao ser designada a data para oitiva das vítimas e testemunhas de acusação, expediu-se ofício ao defensor constituído do paciente, para intimá-lo da audiência. Todavia, o defensor constituído não compareceu a essa audiência, onde foi colhida toda a prova acusatória. Em conseqüência, o paciente sofreu sérios prejuízos. A lei veda essa intimação por carta e a nulidade da decorrente deve ser decretada a qualquer tempo, por ser de ordem pública."

Reza, na parte decisória, o aresto impugnado:

Não há nulidade a reconhecer. Colhe-se das informações do magistrado que o defensor constituído "foi devidamente intimado pelo correio, com aviso de recebimento". Não compareceu, de fato, na primeira audiência, onde o réu esteve presente, sendo assistido por um advogado dativo que nada reclamou.

"O defensor constituído, entretanto, compareceu posteriormente numa audiência para ouvir a última testemunha de acusação, assim como em duas outras audiências para ouvir testemunhas de defesa. Em tais oportunidades silenciou a respeito da indigitada nulidade. E, assim, o

processo prosseguiu até o fim, sempre com o mesmo defensor constituído, que não argüiu qualquer irregularidade ou nulidade.

Como se vê, o paciente não sofreu qualquer constrangimento ilegal. Não demonstrou, também, qualquer prejuízo. De resto, ainda que nulidade houvesse, na citada intimação por carta, estaria sanada por falta de oportuna argüição, isto é, no prazo do art. 500 do Código de Processo Penal (art. 571, nº II do Código de Processo Penal).

Por tais fundamentos, denegou a ordem" (f. 28-29).

Em recurso ordinário, no qual são reiteradas as argüições constantes da impetração, alega o recorrente:

Não ocorreu mera irregularidade suprida pela presença de outro advogado, nomeado para o ato, já que o constrangimento resulta claro da ausência do defensor constituído, ausência esta originada pelo ato violador de expressa disposição processual em contrário.

O próprio T.A. de São Paulo já decidiu:

A intimação do defensor do réu para a audiência é formalidade essencial à validade do ato processual e sua falta constitui nulidade, nos termos do art. 564, nº IV do Código de Processo Penal" (R. dos Trib., 403/282).

No mesmo acórdão, infere-se ainda a seguinte lição: "evidente, que estas não podem ser consideradas sanadas pelo silêncio desse defensor, nos termos do art. 572, nº I, do Código de Processo Penal". Ainda que o então defensor não tivesse alegado o fato na fase das alegações finais, isto não seria razão para dar-se o ato como saneado, data maxima venia, já que a nulidade continuou a gerar constrangimento para o acusado, sanável pela via de habeas corpus.

Finalmente, além do defensor não ter sido intimado da referida audiência inquinada, ainda dos autos não dimana qualquer prova documental que informe a sua intimação, vale dizer, o advogado não foi intimado de modo nenhum.

Por isso podemos fechar o pedido reiterando que a legislação processual penal não previu em momento algum a intimação por carta com A.R., conforme se infere da jurisprudência citada na ordem de habeas corpus impetrada junto ao Tribunal a quo" (f. 34-35).

Opina a douta Procuradoria-Geral da República, em parecer do Procurador Cláudio Lemos Fonteles:

"Pleiteou o Dr. Mário Saad, em favor de Domingos Barbelli o reconhecimento de vício letal, que estaria na intimação por carta, com AR, do defensor constituído, à inquirição das testemunhas de acusação.

Denegada a pretensão, há o recurso.

Não é de prosperar.

Colhem-se nas informações judiciais, verbis:

Seu defensor foi devidamente intimado pelo correio, com aviso de recebimento, f. 49, e durante a inquirição do rol da denúncia, com 8 pessoas, o réu esteve presente, assistido por advogado dativo, e nada reclamou, f. 86-90v.

Já na oitiva da última testemunha da Promotoria, f. 94, estiveram presentes o acusado e seu defensor constituído. Nesta oportunidade o patrono também nada reclamou." (v. f. 15, grifamos).

Como se vê, prejuízo algum ocorreu, advindo desta circunstância.

Além do mais, nada há de irregular no fato de se proceder à intimação, por carta, com AR.

Se para isso, não há expressa autorização na lei processual penal, também vedação inexiste.

O que importa é que a intimação cumpra-se a bom termo, propiciando a ciência antecipada do ato processual a ser realizado. E isso, prova-o o 'Aviso de Recebimento'.

Pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Leitão de Abreu (Relator): — Assevera o acórdão recorrido, com acerto, que, ainda que na hipótese, nulidade houvesse, na intimação por carta, estaria sanada por falta de oportuna argüição, isto é, no prazo do art. 500 do Código de Processo Penal (art. 571, nº II, do Código de Processo Penal). Além disso, como sublinha o parecer da Procuradoria-Geral da República, reportando-se às informações judiciais, o réu esteve presente à audiência, assistido por advogado dativo, e nada reclamou. Diante disso, já por não ter sido argüida a nulidade pelo defensor constituído, na audiência posterior a que compareceu, já por não se ter registrado qualquer prejuízo para a defesa, em face do comparecimento do réu à audiência, com a assistência de defensor dativo, sem que nada se reclamasse, nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA ATA

RHC 55.425 — SP — Rel., Min. Leitão de Abreu. Recte., Domingos Barbelli. Recdo., Tribunal de Justiça do Estado. Impte., Mário Saad.

Decisão: Negado provimento. Unânime. — Falou, pelo Recorrente, o Dr. Mário Saad.

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Xavier de Albuquerque, Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra e Moreira Alves. — 1º Subprocurador-Geral da República, o Dr. Joaquim Justino Ribeiro.

Brasília, 31 de maio de 1977. — **Hélio Francisco Marques**, Secretário.

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 55.460 — ES

(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Djaci Falcão.

Recorrente: Olídio Reinholz. Recorrido: Tribunal de Justiça do Espírito Santo.

Habeas corpus baseado no excesso de prazo. Homicídio qualificado. Marcado o julgamento do acusado não subsiste o alegado constrangimento.

Recurso ordinário improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso.

Brasília, 14 de junho de 1977. — **Djaci Falcão**, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Djaci Falcão: — É a seguinte a decisão objeto do presente recurso ordinário:

RELATÓRIO

O Sr. Desembargador Hélio Gualberto Vasconcellos (Relator): — Trata-se de **Habeas Corpus** impetrado pelo Dr. Sizenando Pechincha Filho em favor de Olídio Reinholz, sob dois fundamentos diversos: o primeiro versa matéria de prova e pretende o impetrante demonstrar ou discutir matéria de autoria de homicídio; o segundo fundamento versa sobre matéria de prazo. Alega-se excesso de prazo na formação da culpa e, por essas duas alegações, impetra-se a ordem, vindo o pedido acompanhado de várias cópias.

Requisitadas as informações ao Dr. Juiz, foram as mesmas prestadas e se encontram à f. 36-37. Em substância, S. Exa. informa que a instrução criminal está cumprida, estando os autos com vista à defesa para razões finais. Esclarece mais: que com vista aberta para razões, o impetrante se limitou a extração de cópias xerográficas para impetração do **Habeas Corpus**, ao invés de se pronunciar nos autos.

O Dr. Procurador da Justiça perante a eg. Turma opinou, à f. 42 e seguintes, no sentido da denegação da ordem, exatamente porque a instrução está encerrada e, com respeito a matéria de provas, pelo fato do âmbito do **Habeas Corpus** não comportar tal indagação.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Desembargador Helio Gualberto Vasconcellos — (Relator): — Parece-me que, indicadas as questões em discussão, o desate é óbvio. Efetivamente, o **habeas corpus** não comporta exame de provas, de maneira que não há como examinar toda a argumentação que, no ponto, o impetrante desenvolve.

No que respeita ao excesso de prazo, o que se verifica, das informações prestadas, é que a instrução está concluída. Sendo assim, e em virtude de tal conclusão, não há cabimento para a concessão. Essa é a jurisprudência dos tribunais, e a lição da doutrina.

Não obstante não seja caso de concessão, entendo que a espécie comporta algum tanto a mais de fundamentação.

Trata-se de paciente denunciado em maio de 1975. Estamos em 1977, sem julgamento definitivo, embora encerrada a formação da culpa.

Tenho manifestado, permanentemente, perante a eg. Turma, minha preocupação com o quadro que tenho verificado, com respeito a cumprimento de prazos, em processos de réus presos: os juízes, num número alarmante de casos, não estão cumprindo tais prazos, que são da lei, são peremptórios.

Aí está o caso dos autos, onde o Dr. Juiz sumariante não merece encômios, pela falta de celeridade do feito.

Assim, eminente Presidente, voto pela denegação da ordem com o acréscimo, entretanto, de que se faça chegar ao conhecimento do Juízo onde corre o feito, a preocupação da eg. Turma em que se dê aos processos de réus presos o andamento urgente que a lei manda.

É como voto." (f. 48 a 50).

Os demais componentes da eg. Terceira Turma acompanharam o ilustre relator (f. 51).

O recorrente insiste na sua pretensão, consoante se vê das razões de f. 55 a 58, que leio aos senhores Ministros. O Ministério

Público local manifestou-se pela manutenção do aresto (f. 62 a 64).

Perante esta Corte a Procuradoria-Geral da República emitiu o seguinte parecer:

"1. O eg. Tribunal de Justiça do Espírito Santo denegou ordem de **habeas corpus**, impetrada em favor de Olídio Reinholz, sob o fundamento de excesso de prazo da instrução criminal, em *acórdão assim* ementado, **verbis**:

"Ordem requerida sob o fundamento de excesso de prazo na formação da culpa.

Embora tenha se verificado o excesso, a concessão não mais se justifica, vez que concluída a instrução.

Pedido, de conseguinte, denegado."

2. Efetivamente, o paciente foi denunciado em maio de 1975, sob a acusação de ter forçado sua mulher a tomar veneno, e, assim, dado como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, incisos II e III, do Código Penal.

3. Incontestável, assim, o abusivo excesso de prazo, que mereceu a reprovação do ilustre Desembargador Relator, **verbis**:

"Trata-se de paciente denunciado em maio de 1975. Estamos em 1977, sem julgamento definitivo, embora encerrada a formação da culpa.

Tenho manifestado, permanentemente, perante a Egrégia Turma, minha preocupação com o quadro que tenho verificado, com respeito a cumprimento de prazos, em processos de réus presos: os juízes, num número alarmante de casos, não estão cumprindo tais prazos, que são da lei, são peremptórios.

Aí está o caso dos autos, onde o Dr. Juiz sumariante não merece encômios, pela falta de celeridade do feito.

Assim, eminente Presidente, voto pela denegação da ordem, com o acréscimo, entretanto, de que se faça chegar ao conhecimento do Juízo onde corre o feito, a preocupação da eg. Turma em que se dê aos processos de réus presos o andamento urgente que a lei manda." (f. 49-50)

4. Não teríamos dúvida, apesar da gravidade do crime, em opinar pela concessão da ordem, mas, obtivemos informações junto ao dr. Procurador da República em Vitória, que o julgamento do paciente está marcado para daqui a 14 dias, o que não justificaria, depois de tanta demora, a soltura do réu, com o perigo daí decorrente de seu não comparecimento à sessão do Júri.

5. Por essa razão, opinamos no sentido de que seja negado provimento ao recurso.

Brasília, 31 de maio de 1977. — **Henrique Fonseca de Araújo**, Procurador-Geral da República." (f. 69 a 71)

VOTO

O Sr. Ministro Djaci Falcão (Relator): — Diz o digno Procurador-Geral da República:

"... obtivemos informações junto ao dr. Procurador da República em Vitória, que o julgamento do paciente está marcado para daqui a 14 dias, o que não justificaria, depois de tanta demora, a soltura do réu, com o perigo daí decorrente de seu não comparecimento à sessão do Júri." (f. 71)

Assim sendo, não subsiste o alegado constrangimento. Pelo que nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA ATA

RHC 55.460 — ES — Rel., Min. Djaci Falcão. Recte., Olídio Reinholz. Recdo., Tribunal de Justiça

do Espírito Santo. Impte., Sizenando Pechincha Filho.

Decisão: Negado provimento. Unânime.

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Xavier de Albuquerque, Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra e Moreira Alves. 1º Subprocurador-Geral da República, o Dr. Joaquim Justino Ribeiro.

Brasília, 14 de junho de 1977. — Hélio Francisco Marques, Secretário.

EMBARGOS NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 65.153 (EDcl) — DF

(Tribunal Pleno)

Relator: O Sr. Ministro Leitão de Abreu.

Embargante: Distribuidora Record de Serviços de Imprensa Ltda.

Honorários de advogado. Executivo fiscal, em que não se pediram honorários. Silêncio, sobre a matéria, das decisões proferidas pelas instâncias ordinárias. Decisões que, ademais, foram proferidas antes do advento da Lei nº 4.632, de 18.5.1965, que deu nova redação ao art. 64 do antigo Código de Processo Civil, para estabelecer o princípio da sucumbência.

Embargos declaratórios conhecidos e recebidos para declarar, diante da omissão do acórdão embargado, não serem cabíveis, na espécie, os honorários de advogado, pedidos pela União, ao manifestar recurso extraordinário.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, e na conformidade com a ata de julgamento e notas taquigráficas, em conhecer dos embargos declaratórios e recebê-los, unanimemente.

Brasília, 17 de março de 1977. — **Bilac Pinto**, Presidente. — **Leitão de Abreu**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Leitão de Abreu: — Julgando recurso extraordinário interposto pela "Distribuidora Record de Serviços de Imprensa Ltda.", o Supremo Tribunal Federal, pela sua Primeira Turma, conheceu do apelo e lhe deu provimento, visto haver concluído que, em executivo fiscal, cabiam embargos ao acórdão unânime, que decidira a causa em favor da União, embora tivesse modificado em parte a decisão da primeira instância, pois do quantum pedido excluíra a multa. Contra esse acórdão interpôs a União Federal embargos de divergência, invocando decisões desta Corte de que os embargos previstos pelo art. 73 da Lei dos Executivos Fiscais são cabíveis em favor da Fazenda Pública, não do executado. Pediu a embargante, assim, fossem recebidos os embargos "a fim de, reformado o venerando acórdão embargado, não conhecer do recurso, f. 463-470, por incabível, de acordo com o voto do eminente Ministro Luiz Gallotti, ou, no mérito, denegar-lhe provimento, restabelecido, assim, o venerando acórdão de f. 460, condenada a executada, ora embargada, nas custas e ao pagamento de honorários de advogado, nos termos do artigo 64 do Código de Processo Civil, em sua nova redação" (f. 615).

2. Os embargos foram conhecidos e recebidos, unanimemente,

por se haver entendido que se verificara reforma somente quanto à multa. Desse modo, a confirmação da condenação ao principal se dera por duas sentenças conformes: sentença e acórdão do agravo, não havendo, em conseqüência, possibilidade de embargos por parte do executado, a esse respeito. Se o acórdão favorecera o executado — acentuou-se — na parte em que favoreceu não podia ser embargado. Na parte em que o desfavorecera, prevalecera a decisão confirmatória que, por isso, não seria embargável. Esta a ementa do julgado:

"1) Os embargos facultados pelo parágrafo único do artigo 73 do Decreto-lei nº 960, de ... 17.12.1938, são em favor da Fazenda;

2) Precedentes do Supremo Tribunal Federal e aplicação da **Súmula nº 277**;

3) Embargos conhecidos e recebidos" (f. 645).

3. Tempestivamente, entrou a Distribuidora Record de Serviços de Imprensa Ltda. com embargos de declaração, que se acham assim deduzidos:

"O acórdão embargado deixou de se pronunciar a respeito da pretensão da União Federal relativa e honorários advocatícios, manifestada no recurso contra a decisão proferida no apelo constitucional. Teria a omissão sido intencional por se considerar incidente a norma jurisprudencial consagrada na **Súmula nº 519?**

In casu, data venia, não incide o princípio da sucumbência a que alude o art. 64 do Código de Processo Civil, pois a decisão do Tribunal local que ensejou o pronunciamento da instância extraordinária é de 16 de novembro de 1964, anterior, portanto, à Lei nº 4.632, de 18 de maio de 1965 — embora o acórdão da decisão tenha sido publicado posteriormente. Não se aplica, também, a **Súmula nº 509,** porque as instâncias ordinárias se exauriram antes do advento da lei que alterou o art. 64.

Ainda que não fosse assim, se incidisse a sucumbência a União também sucumbiu, uma vez que o agravo de petição no executivo fiscal foi provido parcialmente."

Diante disso — conclui a embargante — os embargos devem ser recebidos, para o fim de ser declarado que na espécie é incabível a condenação na verba honorária.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Leitão de Abreu (Relator): — A União Federal, no executivo fiscal, não pediu a condenação da executada a honorários de advogado. Sobre a questão silenciaram as decisões das instâncias ordinárias. Essas decisões, por outro lado, ocorreram antes de entrar em vigor a Lei nº 4.632, que deu nova redação ao art. 64 do antigo Código de Processo Civil, para estabelecer o princípio da sucumbência. Essa lei é de 18 de maio de 1965, posterior, quer à sentença, quer à decisão proferida, em grau de recurso, pelo Tribunal Federal de Recursos, uma vez que aquela foi proferida a 10.5.1963, (f. 353) e esta — o julgamento do agravo de petição — se verificou a 16 de novembro de 1964 (f. 461). Tanto basta para que se conclua que se não podia impor à executada a obrigação de prestar honorários de advogado. Havendo o acórdão embargado se omitido, no entanto, acerca da matéria, sobre a qual cumpria se houvesse pronunciado, conheço dos embargos e os recebo, para declarar que não são cabíveis, na espécie, os honorários de advogado, pedidos pela União Federal.

EXTRATO DA ATA

ERE 65.153 (EDcl) — DF — Rel. Min. Leitão de Abreu. — Embte. Distribuidora Record de Serviços

de Imprensa (Advs. José Laport e outro).

Decisão: Conhecidos e recebidos os Embargos de Declaração, unânime.

Presidência do Sr. Ministro Bilac Pinto (Vice-Presidente), na ausência justificada do Sr. Ministro Thompson Flores (Presidente). — Presentes à Sessão os Srs. Ministros Eloy da Rocha, Djaci Falcão, Antonio Neder, Xavier de Albuquerque, Rodrigues Alckmin, Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra, Moreira Alves e Cunha Peixoto. — Procurador-Geral da República, o Prof. Henrique Fonseca de Araújo.

Brasília, 17 de março de 1977. — **Antônio Carlos de Azevedo Braga**, Secretário.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 67.797 (AgRg) — SP

(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Thompson Flores.

Agravante: Maria Di Monte, que também assina Maria Di Monte Junqueira Ortiz Monteiro.

Agravo de Instrumento (Regimental).

Sociedade de fato. Transação entre os concubinos, prevenindo a partilha dos bens havidos pelo esforço comum.

Validade do ato com base na prova, a qual repeliria a violência moral.

II. Recurso extraordinário inadmitido; agravo regimental desprovido, com invocação das Súmulas nºs 400, 1ª parte, 279, 282 e 356.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, negar provimento ao agravo regimental.

Brasília, 5 de novembro de 1976. — **Thompson Flores**, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Thompson Flores: — O despacho agravado é o seguinte, f. 81:

"Vistos. Nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 22, § 1º, do Regimento Interno.

2. Incensurável o longo e bem fundamentado despacho do nobre Vice-Presidente, Desembargador Dimas Rodrigues de Almeida, f. 9-22. Dele cabe destacar, f. 21/2:

"Evidenciado está, à vista dos pontos acima transcritos, que o V. Acórdão recorrido, ante a situação de fato constante dos autos, teve como válidas as transações celebradas, em número de três, entre recorrente e recorrido, todas elas objetivando a situação patrimonial de ambos; e que os vícios argüidos como invalidadores desses atos pela recorrente não encontravam eco no conjunto probatório. Assim concluindo, óbvio que devia julgar, como fez, improcedente a ação; e não, ter a recorrente como carecedora da prestação jurisdicional pretendida, uma vez que não negava a ela o direito de participar dos bens adquiridos pelo es-

forço comum, assim como não negava a possibilidade, em tese, de anular, pelos vícios argüidos, os atos jurídicos representados pelas transações. A V. decisão recorrida não pode ser reexaminada no aspecto das provas que sopesou (**Súmula nº 279**); e se apresenta como interpretação mais que razoável dos fatos ante os preceitos da lei civil atinentes à coação, a invalidade dos atos jurídicos elvados desse ou de outros vícios, e do alcance da transação como forma de pôr fim às dissensões entre interessados (**Súmula nº 400**).

3. O exame dos autos não me levou a conclusão outra, razão por que determino o arquivamento, nos termos das **Súmula nºs 400, 1ª parte, e 279**

Publique-se."

2. Contrapõe a autora vencida ao dito despacho agravo regimental, f. 86-88.

Sustenta que o acórdão impugnado no extraordinário, negando a partilha de bens da sociedade de fato, teria dissentido da **Súmula nº 380**.

3. Mantive o despacho agravado, e, na forma regimental, trouxe o feito a julgamento da Turma.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Thompson Flores (Relator): — Nego provimento ao agravo.

2. Nem a sentença, nem o acórdão negaram a sociedade de fato havida entre a agravante e o agravado, como concubinos.

Cuidaram, apenas, da validade ou não da transação entre ambos realizada, prevenindo a partilha.

Anulou-a a sentença, admitindo seu vício pela violência moral da qual teria sido passível a autora.

Negou-a, todavia, a decisão recorrida.

Sucede que, para fazê-lo, assentaram ambos os julgados no exame minucioso e aprofundado da prova.

3. Não teria, dessarte, o acórdão denegado vigência aos invocados art. 1.029, 1.030, c.c. os art. 151 e 146, parágrafo único, do Código Civil, esteio único do recurso extraordinário, f. 63, pois o fez fundado nos elementos de informação constantes dos autos e, de forma razoável, silenciando a sentença, como o acórdão, sobre a forma das transações.

Corretos, pois, os despachos agravados, fortes nas **Súmulas nºs 400, 1ª parte, 279**, aos quais se acrescenta as de nºs 282 e 356.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

AG 67.797 (AgRg) — SP — Rel., Min. Thompson Flores. Agte., Maria Di Monte, que também assina Maria Di Monte Junqueira Ortiz Monteiro (Advs. Yor Queiroz e Jefferson de Aguiar).

Decisão: Negado provimento ao Agravo Regimental. Unânime.

Presidência do Sr. Ministro Thompson Flores. — Presentes à Sessão os Srs. Ministros Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra e Moreira Alves. — Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Xavier de Albuquerque. 2º Subprocurador-Geral da República, o Dr. Joaquim Justino Ribeiro.

Brasília, 5 de novembro de 1976. — **Hélio Francisco Marques**, Secretário.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 68.985 (AgRg) — SP
(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Leitão de Abreu.

Agravante: Magnebrás S.A. — Isolantes Térmicos.

Intermediação comercial. Reconhecimento desta, pelo acórdão recorrido, com base em interpretação do contrato e exame da prova. Matéria insusceptível de exame em recurso extraordinário. Súmulas nºs 279 e 454.

Agravo Regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade com a ata do julgamento e notas taquigráficas, em negar provimento ao agravo, unanimemente.

Brasília, 17 de maio de 1977. — **Djaci Falcão**, Presidente. — **Leitão de Abreu**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Leitão de Abreu: — O despacho que indeferiu o agravo de instrumento é do teor seguinte:

"A agravada ajuizou ação ordinária de cobrança contra a agravante, para haver comissões por vendas intermediadas feitas de produtos da segunda, e, ainda, para que o valor de tais vendas fosse computado para fixação do aviso prévio e da indenização a que tem direito, em razão de contrato de representação comercial, e de sua imotivada resilição, nos termos da Lei nº 4.886/1965. O acórdão recorrido, à vista das provas e do contrato, concluiu ter havido a mediação, donde cabível o pedido, ao qual, no entanto, atendeu em parte, dadas circunstâncias do fato. O Procurador Walter José de Medeiros assim opinou sobre o recurso:

"Trata-se de ação de cobrança de comissões por vendas feitas, em que, segundo o acórdão recorrido, restou comprovada a intermediação da ré, ora agravante.

Reexaminar a questão de ter havido ou não a referida intermediação é matéria, como logo se vê, entrelaçada com as provas dos autos, particularmente as cláusulas contratuais avençadas entre as partes, matéria sabidamente defesa no âmbito estrito do apelo excepcional (**Súmulas 279 e 454**).

Pelo desprovimento (f. 188-189).

Em agravo regimental, alega a ré que o acórdão do Tribunal a quo negou vigência ao art. 1º e parágrafo único da Lei nº 4.886, de 1965, e aponta jurisprudência de Tribunais estaduais, segundo a qual o direito à remuneração por parte do mediador "surge da prestação efetiva de serviços pessoais, tendentes a aproximar as partes e promover o acordo de vontades para a realização de certo negócio ou contrato" (f. 192-193).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Leitão de Abreu (Relator): — Alega o agravante, como se viu, que a decisão recorrida negou vigência a estes preceitos da Lei nº 4.886/65: "Art. 1º — Exerce a representação comercial autônoma a pessoa jurídica

ou a pessoa física, sem relação de emprego, que desempenha, em caráter não eventual por conta de uma ou mais pessoas, a mediação para a realização de negócios mercantis, agenciando propostas ou pedidos, para transmiti-los aos representados, praticando ou não atos relacionados com a execução dos negócios. — § 1º — Quando a representação comercial incluir poderes atinentes ao mandato mercantil, serão aplicáveis, quanto ao exercício deste, os preceitos próprios da legislação comercial". Teria o acórdão recorrido dissentido de jurisprudência, consubstanciada em acórdãos, que ostentam as ementas seguintes: "O intermediário só tem direito à comissão quando, em conseqüência de sua atividade, resultou a aproximação das partes e a conclusão do negócio" (**R.F.**, v. 104, p. 268, 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro). "O direito à remuneração por parte do mediador surge da prestação efetiva de serviços pessoais, tendentes a aproximar as partes e promover o acordo de vontades para a realização de certo negócio ou contrato" (**R.F.**, v. 96, p. 367, acórdão da 1ª Câmara Cível do Tribunal do Rio Grande do Sul). "A comissão de corretor é devida pelo trabalho de aproximação das partes que vêm a realizar o negócio ensejado pela intervenção daquele" (**R.F.**, v. 114, p. 426, acórdão da 1ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo). "É da doutrina e da Jurisprudência que o Corretor, para que se considere com direito à comissão, precisa aproximar as partes, levando-as a acordarem nas condições do negócio" (**R.T.**, v. 170, p. 646, acórdão da 2ª Câmara Cível do Tribunal de São Paulo).

Ora, não se afastou dessa orientação o acórdão recorrido, quando, com base no exame da prova, resolveu que, na hipótese, se verificara a mediação. Diz o aresto, a propósito: "Inegavelmente a autora participou das tratativas que levaram a Ré a firmar com as compradoras os contratos em relação aos quais a sentença entendeu procedente a ação. Nem a negativa podia sustentar-se, ante a prova documental trazida para os autos, em maior número, aliás, pela própria ré, ou por seu perito como se vê do 4º volume". Se, assim decidindo, apreciou bem a prova é questão cujo exame não cabe em extraordinário. Questão, por outro lado, cujo exame também descabe em extraordinário, por envolver a análise de matéria fática e a interpretação de contrato, é a concernente à alegação de que a recorrente manteve com a recorrida contrato específico de representação comercial, sem qualquer exclusividade, contrato rescindido em 11.5.1971, nada sendo devido à recorrida em virtude da rescisão do aludido contrato, antes da intermediação reconhecida pelo acórdão impugnado. Por estes fundamentos, nego provimento ao agravo.

EXTRATO DA ATA

Ag 68.985 (AgRg) — SP — Rel.. Ministro Leitão de Abreu. Agte., Magnebrás S.A. — Isolantes Térmicos (Advs., Antonio Carlos Vianna de Barros e Hugo Mósca).

Decisão: Negado provimento ao Agravo Regimental. Unânime.

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Xavier de Albuquerque, Leitão de Abreu e Moreira Alves. Licenciado, o Sr. Ministro Cordeiro Guerra. 1º Subprocurador-Geral da República, o Dr. Joaquim Justino Ribeiro.

Brasília, 17 de maio de 1977. — **Hélio Francisco Marques**, Secretário.

AGRAVO DE INSTRUMENTO ELEITORAL (AgRg) Nº 69.731 — SP

(Tribunal Pleno)

Relator: O Sr. Ministro Djaci Falcão.

Agravante: Ministério Público Eleitoral.

Inelegibilidade. Acórdão do eg. Tribunal Superior Eleitoral que, tendo em vista decisão transitada em julgado, acolhendo a prescrição da ação penal, concluiu no sentido de que eliminada a persecutio criminis, não podia incidir a regra de inelegibilidade prevista na letra n, do inc. I, do art. 1º, da Lei Complementar nº 5/1970.

A matéria debatida no julgado girou em torno da distinção entre prescrição da ação e da condenação, e dos efeitos decorrentes de cada uma. A regra do art. 151, inc. IV, da Constituição Federal, tem caráter programático. Dessarte, inocorrendo contrariedade a preceito da ordem constitucional, inadmissível era o recurso extraordinário (art. 139 da Constituição).

Agrave regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plena, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, negar provimento ao agravo.

Brasília, 2 de junho de 1977. — **Thompson Flores**, Presidente. — **Djaci Falcão**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Djaci Falcão: — Cuida-se de agravo regimental apresentado pelo Dr. Procurador-Geral Eleitoral, contra o despacho de f. 71 a 74, que leio:

"Vistos, etc.

O despacho agravado traz o seguinte teor:

"Recorrem extraordinariamente Emiliano Vieira de Carvalho e outros, delegados especiais e candidatos da ARENA-1 no município de Paraguaçu-Paulista (f. 289-291) e o digno Procurador-Geral Eleitoral (f. 292-302) do Acórdão nº 5.999, de 22 de outubro próximo passado, com o qual este Tribunal Superior Eleitoral, por maioria de votos, não conheceu do recurso especial interposto, sob o fundamento de violação ao art. 1º, inciso I, letra n, da Lei Complementar nº 5, de 29.4.1970, de decisão do Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo que manteve o deferimento do registro de Carlos Arruda Garms como candidato da sublegenda nº 2 da ARENA a prefeito do município de Paraguaçu-Paulista, no Estado de São Paulo. As razões de decidir do julgado impugnado ficaram resumidas nesta ementa (f. 266):

Distinção entre prescrição da ação e da condenação. A prescrição da ação exclui a apreciação da pretensão punitiva. Ocorrendo esta não se pode considerar inelegível o candidato.

Fundam-se os recursos na alegação de ofensa ao art. 151, inciso IV da Constituição,

mas não têm, data venia, qualquer procedência.

Ocupou-se o acórdão recorrido, tão-somente, com questões de direito penal derivadas das possíveis interpretações de preceitos do Código Penal, dando-lhes solução que lhe pareceu acertada e condizente com princípios de direito processual penal igualmente utilizados. Se as não solveu bem, o que pessoalmente repilo, terá, quando muito, desatendido a dispositivos das leis penais, substanciais e processuais, e, na pior hipótese, ao prefalado art. 1º, inciso I, letra n, da Lei Complementar nº 5/1970. Nunca, porém, terá ofendido o art. 151, inciso IV da Constituição, que contém norma programática endereçada ao legislador, sempre e tradicionalmente entendida por este Tribunal Superior Eleitoral como inaplicável por via direta.

Por força do disposto no art. 139 da Constituição, inadmito o recurso.

Publique-se.

Brasília, 17 de novembro de 1976. — **Xavier de Albuquerque, Presidente**" (f. 56-57).

O Prof. Henrique Fonseca de Araújo, digno Procurador-Geral Eleitoral, através do presente agravo insiste no cabimento do recurso extraordinário, ressaltando que **a interpretação dada às normas de Direito Penal pertinentes à prescrição importou, por igual, em manifesta contrariedade ao que preceitua a Constituição da República em seu art. 151, inciso IV** (f. 3). Expõe, em síntese, que o preceito constitucional é auto-aplicável em determinadas hipóteses, assim como a ofensa a preceito de lei complementar equivale à violação da própria Constituição. E, após desenvolver considerações em torno das teses que esposa, conclui no sentido de que se o recorrido, por sentença transitada em julgado, foi condenado por crime de uso de documento público falsificado, está inabilitado para a disputa de mandato eletivo, em face de regra do art. 151, IV, da Constituição, complementada pelo art. 1º, inc. I, letra n, da Lei Complementar nº 5/1970 (ver f. 2 a 5).

O recorrido manifestou-se pelo desprovimento do agravo, à consideração de que **em momento algum a decisão recorrida ofendeu o art. 151, inc. IV, da Constituição Federal, operando exclusivamente com normas de Direito Penal** (f. 60). Perante esta Corte a Procuradoria-Geral da República pronunciou-se pelo provimento do agravo (f. 64 a 69).

Pela leitura do acórdão objeto do recurso extraordinário (f. 24 a 28) verifica-se que a decisão do egrégio T.S.E. se limitou a emitir juízo interpretativo sobre a extinção da punibilidade pela prescrição calculada retroativamente com base na pena fixada na sentença, da qual o Ministério Público não recorreu. E entendendo tratar-se de prescrição da pretensão punitiva, e não da condenação, pois foi ela decretada na pendência de apelação do condenado (f. 8 a 11), concluiu no sentido de que inexistindo condenação, não podia incidir a regra de inelegibilidade prevista na letra n, do inc. I, do art. 1º, da Lei Complementar nº 5. Fundado unicamente na tese da prescrição da ação, o aresto jamais afrontou o art. 151, inc. IV da Constituição, pois ficou na esfera de regras do Código Penal e da Lei Adjetiva Penal.

Ademais, não se deve esquecer a natureza programática da regra constitucional antes in-

vocada, que se diferencia das hipóteses previstas no parágrafo único do mesmo art. 151, de pronta vigência, ou auto-aplicáveis.

Certo ou errado, o eg. T.S.E. examinou e decidiu soberanamente recurso especial, baseado em ofensa à letra n, do inc. I, do art. 1º, da Lei Complementar nº 5/1970, sem cogitar de qualquer preceito de ordem constitucional. Assim sendo e à vista da regra imperativa inserta no art. 139, da Constituição Federal, inviável era o recurso extraordinário. Pelo que nego seguimento ao presente agravo.

Publique-se."

Expõe e pede o ilustre agravante:

"1. O Procurador-Geral Eleitoral, no uso de suas atribuições, inconformado com o r. despacho de V. Exa. que negou seguimento ao Agravo de Instrumento nº 69.731, que interpusera da decisão indeferitória de recurso extraordinário, proferida pelo Exmo. Sr. Presidente do colendo Tribunal Superior Eleitoral, vem manifestar o presente Agravo Regimental, com fundamento no art. 300 do Regimento Interno desse colendo Supremo Tribunal Federal, pelas razões de fato e de direito que passa a aduzir.

2. Em primeiro lugar, sustentou o Agravante que o v. acórdão do eg. Tribunal Superior Eleitoral, declarando elegível o candidato Carlos Arruda Garms, condenado a 2 anos de reclusão, como incurso nas sanções do art. 304 do Código Penal — uso de documento falso — em favor do qual foi declarada extinta a punibilidade pelo reconhecimento da prescrição, com base na pena concretizada na sentença (Súmula nº 146), contrariava a Constituição Federal (art. 150, IV), e, portanto, o recurso extraordinário encontrava suporte no art. 139 da Carta Magna.

3. Efetivamente, dispondo a Constituição em seu art. 151, IV, que Lei Complementar estabelecerá os casos de inelegibilidade, visando a preservar: ... IV) a moralidade para o exercício do mandato, levada em consideração a vida pregressa do candidato, é evidente que contraria tal preceito a decisão que reconhece a elegibilidade de um candidato condenado por crime de uso de documento falso, que, justamente por se tratar de crime contra a fé pública, não pode, antes de reabilitado, candidatar-se ao cargo de Prefeito.

4. Não importa discutir, na fase de admissibilidade e conhecimento do recurso extraordinário, qual a melhor interpretação quanto às conseqüências do reconhecimento da prescrição com base na Súmula nº 146. Isto já constitui o mérito do recurso. O que se não pode negar, entretanto, porque importaria em negar a realidade, é que um candidato que foi condenado por uso de documento público falsificado, em sentença transitada em julgado, não satisfaz as condições de moralidade para o exercício do mandato, levada em consideração sua vida pregressa. A decisão que o considera elegível, contraria, em princípio, o preceito constitucional.

5. Mas, não só na violação direta do preceito constitucional fundamentou o Ministério Público Eleitoral o seu recurso. Fundamentou-o, também, na violação do preceito da letra n, do art. 1º, inciso I, da Lei Complementar nº 5/1970, que dispõe sobre inelegibilidades.

6. Que diz o preceito, em causa? Vejamos:

"Art. 1º — São inelegíveis:

I — para qualquer cargo eletivo:

.....

n) os que tenham sido condenados ou respondam a processo judicial, instaurado por denúncia do Ministério Público, recebida pela autoridade judiciária competente, por crime contra a segurança nacional e a ordem política e social, a economia popular, a fé pública, a administração pública, o patrimônio ou pelo delito previsto no art. 22 desta lei complementar, **enquanto não absolvidos ou penalmente reabilitados**" (os grifos não são do original).

7. O agravado foi condenado? Sim. Por que crime? Por crime contra a fé pública. Foi absolvido? Não. Foi reabilitado? Não. Em conseqüência, é inelegível.

8. Não cabe enfrentar, agora, as conseqüências de ordem penal da prescrição em seu favor reconhecida, com base na **Súmula nº 146.** Para efeitos eleitorais, que se baseiam na moralização da vida pública, o que a lei não quer, nem admite, é que o condenado por crime contra a fé pública possa ser candidato a cargo eletivo, **antes de reabilitado.**

9. Que diferença faz, efetivamente, para os fins visados pela Constituição (art. 151, IV) e pela Lei Complementar nº 5, de 1970 (art. 1º, I, n) que, pelo decurso do tempo, não tenha sido exigido do réu o cumprimento de pena? Torna-o isso moralmente recomendável para o exercício de cargo eletivo?

10. Embora não seja este — insistimos — o momento para discutir os efeitos da prescrição com base na pena concretizada na sentença, quando dela não recorre o Ministério Público, pode e deve ser recordado que a interpretação dada pelo v. acórdão do eg. Tribunal Superior Eleitoral está em manifesta discordância com o entendimento, a respeito, firmado pelo colendo Supremo Tribunal Federal.

11. Efetivamente, o Excelso Pretório, em mais de um julgado, proclamou que a prescrição, com base na **Súmula nº 146,** importa, tão-somente, na renúncia do Estado à pretensão executória da pena, e, nada mais, permanecendo todas as conseqüências de condenação: não atinge a pena acessória, previne a reincidência, mantém o nome do réu no rol dos culpados, não lhe impede o exercício da revisão criminal.

12. Eis, a seguir, algumas dessas decisões, **verbis:**

"Crimes dos art. 201 do Código Penal, e art. 13 e 18 da Lei nº 1.802/1953. Condenação. Prescrição. Efeitos.

Decretada a extinção da punibilidade pela prescrição da pena concretizada na sentença condenatória, permanece o nome do réu no rol dos culpados, onde é feita, apenas, a respectiva averbação.

.....

(RE 75.824-SP, Rel. Ministro Thompson Flores; **R.T.J. 69/800** — Caso da **Súmula nº 146).**

.....

"Extinguindo-se, por prescrição, a punibilidade do crime, o réu não perde o direito à ação para revisar o seu processo.

Negando-se o Tribunal competente a conhecer do pedido de revisão sob o fundamento de que, em tal situação, o réu perdeu interesse em que se reveja o seu processo, pratica

esse Tribunal certa forma de coação, pois o negar conhecimento a um tal pedido poderá comprometer, no futuro do réu, o seu direito à liberdade.

Trata-se de coação que se pode remediar por habeas corpus."

(HC nº 50.078-SP — Rel. Ministro Antonio Neder, R.T.J. vol. 63, p. 55).

.....

"Meu entendimento sobre tal questão é outro, porque o certo é que o fato cuja punibilidade haja sido extinta pela prescrição continua presente na vida jurídico-penal do seu autor e se projeta no futuro deste.

Com efeito, no caso de o réu vir a ser de novo condenado, a extinção da punibilidade, pela prescrição, do fato anterior, não impede seja este definido como antecedente comprometedor de sua vida pregressa e até mesmo de sua personalidade (Código Penal, art. 42), e, bem se vê, considerada a mesma hipótese acima lembrada, não obsta a que se configura a reincidência, da qual promanam graves conseqüências para o condenado, tais como as previstas nos art. 44, I, 47, 78, IV, do Código Penal, o desaparecimento da primariedade, requisito necessário ao sursis e ao livramento condicional) e outros, inclusive algumas verificáveis na Lei das Contravenções Penais" (Do voto do eminente Relator, p. 57-58).

.....

"1) Recurso que estaria prejudicado, face à extinção da punibilidade decretada, de ofício, pelo próprio órgão que expediu a decisão condenatória.

2) Impedindo a prescrição apenas a execução da pena, com o deixar intactas as demais conseqüências da condenação, entre elas a reincidência, se voltar o réu a delinqüir, inafastável o interesse do acusado em perseguir sua absolvição, inobstante o reconhecimento da aludida prescrição.

.....

(RCr. nº 1.102-SP; Rel. Ministro Barros Monteiro, R.T.J., vol. 57, p. 11).

13. Ora, se, beneficiado pela prescrição, nos termos da Súmula nº 146, o réu permanece com seu nome no rol dos culpados, será reincidente se praticar novo crime, e pode pedir revisão de seu processo, visando ao reconhecimento de sua inocência, é evidente que a condenação não desaparece do mundo fático e jurídico, como um passe de mágica, para se ter o réu como primário, tal como se não tivesse o Juiz chegado a apreciar o mérito pela prescrição da ação penal.

14. Continua, portanto, condenado, e até sua reabilitação, é inelegível, nos termos do art. 1º, I, n, da Lei Complementar nº 5/1970. Conseqüentemente, o v. Acórdão que considerou o Agravado elegível importou em violação expressa e frontal da Lei Complementar.

15. Nesse particular, demonstramos no recurso e no agravo, que a violação da Lei Complementar importa em violação da própria Constituição, e, portanto, assegura o recurso extraordinário, nos termos do art. 119 da Constituição.

16. Invocamos, a lição de José Afonso Silva, nos seguintes termos, verbis:

"Com efeito, uma lei ordinária, que ofenda uma lei complementar, estará vulnerando a própria Constituição, visto que disciplinará interesse que esta determina sejam

regulados por lei intermediária. Tratar-se-á, então, de conflitos de normas, subordinado ao princípio da compatibilidade vertical, entroncando, pois, na norma de maior superioridade hierárquica que é a que ficou ofendida — a Constituição.

Pronunciamo-nos, destarte, pelo controle de constitucionalidade das leis, com todas as suas conseqüências, quando uma regra jurídica ordinária conflite com uma complementar" (Aplicabilidade das normas constitucionais, p. 238).

17. É essa, inclusive, a orientação do colendo Supremo Tribunal Federal, reiterada, agora, em recente julgamento (Rep. nº 956, Rel. Ministro Cunha Peixoto, sessão de 5.5.1977).

18. A Representação nº 956 visava a declarar a inconstitucionalidade da Lei Estadual de Mato Grosso, que criara o Município de Vicentina. Qual o fundamento? Violação do art. 5º da Lei Complementar nº 1/1967, na parte em que exige manifestação favorável da maioria absoluta dos eleitores.

19. Na espécie, houvera o plebiscito, a maioria dos votantes fora favorável à emancipação, mas não atingira a maioria absoluta dos eleitores inscritos.

20. Fora violada diretamente a Constituição? Não. Esta apenas determina que a Lei Complementar estabelecerá os requisitos mínimos de população e renda pública, **bem como a forma de consulta prévia às populações, para a criação de município** (art. 14).

21. A exigência da maioria absoluta dos eleitores, e não dos votantes, foi estabelecida tão-somente pela Lei Complementar nº 1/1967, e não pela Constituição. Esta determina tão-só a consulta plebiscitária, e, portanto, a Lei Complementar tanto poderia ter exigido a maioria favorável dos eleitores, como dos votantes. Qualquer das duas soluções atenderia a Constituição, que só fala em consulta plebiscitária.

22. Pois bem, o colendo Supremo Tribunal houve por bem decretar a inconstitucionalidade da Lei Estadual que criara o município, por infringente à norma da Lei Complementar. Fixou, assim, o entendimento, de que esta equivale, para efeito de declaração de inconstitucionalidade, à própria Constituição.

23. Portanto, o v. acórdão do eg. Tribunal Superior Eleitoral que declarou elegível candidato condenado por crime contra a fé pública, não reabilitado, contrariou flagrantemente a Lei Complementar nº 5/1970, e, conseqüentemente, ampara a interposição do recurso extraordinário.

24. Tanto viola a Constituição a lei que cria município, em desobediência à Lei Complementar nº 1/1967, como a decisão que contraria preceito da Lei Complementar nº 5/1970.

25. Em conseqüência, segundo o entendimento do Excelso Pretório, não pode ser negada a admissão do recurso extraordinário interposto pelo Ministério Público Eleitoral, sob o fundamento de que não se trata de matéria constitucional, quando o mesmo se baseia na violação de preceito da Lei Complementar nº 5/1970.

26. Impõe-se, assim, **data venia**, o provimento do presente Agravo Regimental, para que se determine a subida do recurso extraordinário, a fim de que, então se examine se o v. acórdão, emprestando à **Súmula nº 146** o efeito de apagar o julgamento condenatório, negou vigência, ou não, ao disposto no

art. 1º, I, letra n, da Lei Complementar nº 5/1970.

27. É o que pede e espera o Ministério Público Eleitoral" (f. 76 a 84).

VOTO

O Sr. Ministro Djaci Falcão (Relator): — O acórdão objeto do recurso extraordinário é do teor seguinte:

"Relatório

O Senhor Ministro José Boselli (Relator): Os Delegados Especiais da Sublegenda nº 1, da ARENA, de Paraguaçu-Paulista, e candidatos a Prefeito e Vice-Prefeito, impugnam a candidatura de Carlos Arruda Garms ao cargo de Prefeito, pela Sublegenda nº 2, do mesmo Partido, alegando que o impugnado foi condenado ao cumprimento da pena de dois anos de reclusão, por sentença datada de 25 de junho de 1976, proferida pelo Juízo da Comarca de Uberaba, Minas Gerais, estando incurso nas sanções do art. 304 (uso de documento falso), do Código Penal, que sendo beneficiado pelo disposto no art. 594 do Código de Processo Penal, apelou ele em liberdade, passando em julgado a decisão em relação ao representante do Ministério Público, que o impugnado obteve junto àquele Juízo de 1º Grau o decreto da extinção da punibilidade, nos termos do art. 108, IV, do Código Penal, havendo recurso todavia do órgão acusador, quanto a tal pronunciamento; que o impugnado, impetrando uma ordem de Habeas Corpus que recebeu o nº 19.442, perante o eg. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, este, pelo venerando acórdão datado de 2.9.1976, através da Segunda Câmara Criminal, foi a mesma concedida, para então decretar a extinção da punibilidade da ação penal, sem qualquer divergência na votação, assim continua o impugnado inelegível frente à Lei Complementar nº 5/1970.

Contestou a impugnação o candidato, f. 147/153.

A sentença vestibular, f. 210-213, rejeitou o pedido, aduzindo as seguintes considerações: (lê — vide cópia anexa).

Os impugnantes recorreram desta decisão, f. 215-222, insistindo nas razões apresentadas no seu petitório inicial, tendo o impugnado apresentado contra-razões (f. 224-228).

Assim opinou a douta Procuradoria Regional Eleitoral:

"Pretendem os recorrentes a inelegibilidade, de vez que o recorrido foi condenado, a cumprir dois anos de reclusão, incurso no art. 304 do Código Penal.

Ocorre, no entanto, que o Juízo da 1ª Instância decretou a extinção da punibilidade, art. 108, item IV, do Código Penal, sendo dessa decisão interposta apelação pelo Doutor Promotor. O eg. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, porém, concedeu habeas corpus, declarando a extinção da punibilidade da ação penal.

A sentença está fundamentada. Merece confirmação.

Esposa o entendimento já abraçado pelo V. acórdão nº 71.941, deste eg. Tribunal" (f. 232)."

O T.R.E. assim julgou o recurso: (lê — vide cópia anexa).

Vêm, então, os impugnantes com recurso especial, f. 240-246, pelas alíneas a e b, inciso I, art. 276 do Código Eleitoral, alegando vulneração do art. 1º, inciso I, alínea n, da Lei Complementar nº 5/1970, que só admite como excludente de inelegibilidade a reabilitação, que a hipótese do acórdão citado no aresto recor-

rido é diversa da cogitada neste processo, que no acórdão nº 4.599, em recurso nº 3.407, o T.S.E. decidiu inelegibilidade. O condenado por delito contra o patrimônio ainda que obtenha a extinção da punibilidade, ex vi da prescrição da pena, permanece inelegível enquanto não alcança a reabilitação (art. 119 do Código Penal)."

Contra-razões de f. 247-251.

A douta Procuradoria-Geral Eleitoral opina pelo conhecimento face à divergência acima mencionada, e pede o provimento do apelo.

É o relatório.

(Falou pelos recorrentes o Advogado Dr. Raimundo Farias de Oliveira).

Voto

O Senhor Ministro José Boselli (Relator): A tese central do acórdão recorrido está em plena e irretorquível consonância com o entendimento desta Colenda Corte, contido no venerando acórdão nº 5.969, em recurso nº 4.551, classe IV — São Paulo, da lavra do ilustre Ministro Rodrigues Alckmin, e ela está retratada na seguinte ementa:

"Inelegibilidade. Candidato que teve reconhecida a extinção da punibilidade pela prescrição calculada retroativamente com base na pena imposta na sentença. Prescrição da pretensão punitiva, não da condenação. Inexistência de imposição de condenação, mas somente o reconhecimento da prescrição.

Inelegibilidade não reconhecida.

Recurso conhecido e provido."

Vale transcrever o erudito voto do preclaro Ministro Rodrigues Alckmin: (Lê — Vide cópia anexa).

Efetivamente, o mui ilustre Ministro Décio Miranda, examinando os efeitos da prescrição na inelegibilidade de candidato, teve oportunidade de declarar a inexistência da mesma, no Recurso nº 4.475, acórdão nº 5.870, assim ementado:

"Inelegibilidade. Pena criminal, prescrição e reabilitação. Réu condenado, em sentença de primeiro grau, por crime contra a fé pública, da qual somente ele próprio recorreu. Reconhecida, no julgamento de segundo grau, sem apreciação do mérito da acusação, a prescrição em favor do apelante, nos termos da Súmula nº 146 do Supremo Tribunal Federal, tal sentença equivale a absolvição, para os efeitos da letra n do inciso I do art. 1º da Lei Complementar nº 5/1970, mesmo fazendo abstração dos efeitos da declaração de sua inconstitucionalidade, na sessão de 23.9.1976. A sentença de reabilitação somente poderia ser exigida se a decisão de segundo grau da Justiça Criminal houvesse reconhecido a prescrição após confirmar ou reduzir a pena."

A vista do exposto, em face do capitulado no art. 263 do Código Eleitoral não conheço do recurso.

O Sr. Ministro Décio Miranda — No caso, houve sentença condenatória, da qual apelou o réu, mas ele próprio afastou a possibilidade de julgamento do mérito do recurso, porque, concomitantemente com a apelação, pediu ao Juiz fosse julgada extinta a punibilidade pela prescrição.

A prescrição atingiu, em real verdade, a execução da pena.

Fazia-se necessária sentença de reabilitação, para tornar elegível o candidato.

O caso difere daquele há dias julgado, de que fui relator, no

Recurso nº 4.475, em que da sentença recorreu o réu, mas sem pedir a extinção da punibilidade pela prescrição, a qual foi declarada pelo Tribunal independentemente de provocação. Naquele caso, tal declaração de extinção da punibilidade obstou ao conhecimento do mérito da apelação, não podendo tal fato ser levado em detrimento do candidato.

Aqui, foi o candidato que praticou o ato que levou ao afastamento da apreciação do mérito.

Isto posto, conheço do recurso e lhe dou provimento, para julgar inelegível o recorrido" (f. 25 a 28).

Acompanharam o relator os eminentes Ministros Leitão de Abreu, José Néri da Silveira e Firmino Ferreira Paz, ficando vencidos os eminentes Ministros Décio Miranda e Cordeiro Guerra (f. 28).

Como vêem V. Exas., o acórdão, tendo em vista decisão transitada em julgado, acolhendo a prescrição da ação, concluiu no sentido de que eliminada a persecutio criminis, não podia incidir a regra de inelegibilidade prevista na letra n, do inc. I, do art. 1º, da Lei Complementar nº 5/1970.

A matéria debatida no julgamento girou em torno da distinção entre prescrição da ação e da condenação, e dos efeitos decorrentes de cada uma.

Para afirmar ou negar a incidência da aludida regra de inelegibilidade o eg. Tribunal Superior Eleitoral, no caso, teria de examinar, previamente, se o candidato em questão situava-se como condenado. Ora, apreciando esse requisito em face da legislação adequada (parágrafo único do art. 110 do Código Penal), concluiu que prescrita a própria ação penal (reconhecida no juízo competente), não havia que falar em candidato condenado. E se não havia condenação, era inaplicável a aludida causa de inelegibilidade.

Não se cuidou, pois, de qualquer preceito de ordem constitucional. Não vejo como se possa invocar, com pertinência, afronta ao art. 151, inc. IV, da Constituição, in verbis:

"Art. 151. Lei complementar estabelecerá os casos de inelegibilidade e os prazos dentro dos quais cessará esta, visando a preservar:

IV — a moralidade para o exercício do mandato, levada em consideração a vida pregressa do candidato."

Tem-se aí, sem dúvida, norma de natureza programática, que se diferencia das hipóteses previstas no parágrafo único do mesmo art. 151, de pronta vigência, ou auto-aplicáveis, conforme ressaltei no despacho agravado.

Sustenta o agravante que a violação de Lei Complementar importa em ofensa à Constituição. Acontece que a alegação não oferece suporte ao recurso extraordinário, dês que como já ficou assinalado, o aresto recorrido ocupou-se basicamente com questões de direito penal, à vista da legislação adequada. Outrossim, na prefalada Lei Complementar não se inseriu, com respeito à prescrição, regras especiais diversas das constantes do Código Penal e também da lei adjetiva penal. Desse modo, o tema levantado pelo suplicante não propicia o recurso extraordinário, no caso presente. Ao que pese o brilhante esforço do agravante, não diviso o pressuposto da contrariedade à Constituição (art. 119), capaz de permitir a admissão do recurso extraordinário.

Ante o exposto nego provimento ao agravo regimental.

VOTO

O Sr. Ministro Thompson Flores (Presidente): — Não tendo havido ofensa à Constituição, como o eminente Relator, nego provimento ao agravo regimental.

EXTRATO DA ATA

Ag 69.731 (AgRg) — SP — Rel., Ministro Djaci Falcão. Agte., Ministério Público Eleitoral.

Decisão: Negado provimento, unanimemente. Votou o Presidente.

Presidência do Sr. Ministro Carlos Thompson Flores. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Djaci Falcão, Bilac Pinto, Antonio Neder, Xavier de Albuquerque, Rodrigues Alckmin, Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra, Moreira Alves e Cunha Peixoto. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Eloy da Rocha. Procurador-Geral da República, o Prof. Henrique Fonseca de Araújo.

Brasília, 2 de junho de 1977. — **Alberto Veronese Aguiar**, Secretário.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 75.058 — RJ

(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Eloy da Rocha.

Recorrente: União Federal. Recorrida: Companhia Estanífera do Brasil.

Repetição de indébito. — Taxa de despacho aduaneiro. — Para a restituição do pagamento indevido, é necessário que o contribuinte produza prova de não repercussão que, em princípio, ocorre. — Aplicação da Súmula nº 546.

Recurso extraordinário conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos,

Acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Primeira Turma, à unanimidade de votos e na conformidade das notas taquigráficas, conhecer do recurso e dar-lhe provimento.

Brasília, 23 de março de 1976. — **Eloy da Rocha**, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Eloy da Rocha: — Companhia Estanífera do Brasil propôs, contra a União Federal, ação ordinária de repetição de taxa de despacho aduaneiro, paga indevidamente.

Na contestação, a União sustentou ser exigível aquela taxa, apesar da isenção do imposto de importação. Julgada procedente a ação (f. 125-128), houve recurso de ofício e apelação da União, na qual esta insistiu na matéria da contestação.

No Tribunal Federal de Recursos, a Subprocuradoria-Geral da República, antes de manifestar-se sobre o mérito, suscitou preliminar (f. 139):

"Preliminarmente, a autora deveria ter sido considerada carecedora de direito à ação, por lhe faltar **legitimatio ad causam** para pleitear a devolução, dado que somente ao adquirente da mercadoria, que suportou o ônus pago pelo importador, caberia promover a cobrança.

Assim, merece reforma a MM. sentença recorrida, face aos art. 2º, do Código de Processo Civil e 76, do Código Civil, não havendo como reconhecer à parte litigante interesse econômico legítimo.

Ora, distribuído o valor do tributo pago pelo contribuinte no preço de venda da mercadoria, a restituição pelo fisco, na forma pretendida — sem discutir o mérito da questão — configuraria o enriquecimento ilícito.

Identificando-se a taxa reclamada, para esse efeito, com o imposto indireto, não há como deferir o pedido, face ao que estabelece a Súmula nº 71:

Embora pago indevidamente, não cabe restituição de tributo indireto.

A Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria de votos, negou provimento aos recursos, em acórdão assim ementado (f. 163): **Taxa de despacho aduaneiro — Cassiterita. Sendo a cassiterita legalmente isenta de imposto de importação, não pode sofrer a incidência da taxa de despacho aduaneiro.**

O voto vencido, do Sr. Ministro Hugo Auler, depois de desenvolver, com erudição, a tese de que a **condictio indebiti** supõe necessariamente uma prestação cumprida **solvendi causa**, a inexistência da obrigação, legal ou convencional, e o erro que, por definição, envolve, escusavelmente, uma falsa noção sobre a certeza da existência ou da eficácia de qualquer uma daquelas obrigações, e de que, não tendo ocorrido a condictio indebiti, não há lugar para a repetição de que tratam os art. 964 e 965 do Código Civil, e de afirmar que, na hipótese, existe a causa obligationis, acrescentou (f. 159-160):

"Entretanto, que assim não seja **ad argumentandum**, e logo se está a ver que, em se tratando de pagamento de tributo, não há, nem pode haver a favor do solvens, o direito à repetição do indébito de que trata o art. 964 do Código Civil. E assim é de decidir-se, não somente com relação aos impostos indiretos por expressa disposição da lei, como também em relação aos impostos diretos e às taxas, por isso que se não ignora que, não obstante a percussão, que é o ato formal pelo qual os impostos diretos e as taxas recaem por designação de norma fiscal sobre o contribuinte de iure, esse último, geralmente, descarrega o ônus sobre o consumidor, através de uma sub-repticia repercussão.

Com efeito, como se não ignora, a repercussão do tributo é o fenômeno pelo qual o contribuinte de iure logra transferir a terceiros com quem contrata a carga tributária, incluindo a respectiva alíquota nas mercadorias e nos serviços que, respectivamente, são objeto de venda ou de prestação. É o que os tedescos denominam de **Ueberwaltzung** e os ingleses de **Shifting**. A repercussão pode operar-se ex vi legis, como ocorre nos impostos indiretos, quando então o ônus é descarregado sobre o contribuinte de facto; mas também se verifica sub-repticiamente quando o contribuinte de direito e de fato usa daquele mesmo processo, por via oblíqua, incluindo-os no preço dos serviços prestados ou das mercadorias que são objeto de atos de comércio. A generalização dessa última forma de repercussão foi que levou Francesco Nitti, posto que se referindo aos impostos, a observar que, em matéria de impostos, há o que se vê e o que se não pode ver; geralmente aquele que paga o imposto, na aparência, não é quem o paga na realidade, visto como aquele que se apresenta isento é, ao contrário, o que se vê atingido. E assim é a massa dos consumidores que em verdade, paga o imposto: **Il y a dans les impôts, ce qu'on voit et ce qu'on ne voit pas; bien souvent, celui qui paie l'impôt en apparence ne le paie pas en réalité; et au contraire celui qui en paraissait exempt en est frappé. C'est donc la masse des consommateurs qui paieront en réalité l'impôt.** (**Principes de Science des Finances**, trad. de Stefan Freund, Paris, Ed. Marcel Giard, 1928, tomo I, nº 125, p. 415).

Com efeito, juiz que sou, não posso julgar sem atender à realidade dos fenômenos econômicos e, muito menos, ignorar essa sub-repticia repercussão que se opera em todas as atividades comerciais e cujos efeitos retiram dos

tributos diretos e indiretos essa distinção que, na realidade, somente existe na nomenclatura fiscal. Aliás, isto já fora denunciado também por Edwin Seligman, para o qual, em verdade, a distinção entre impostos diretos e impostos indiretos perdeu de muito o seu valor, pois inúmeros impostos qualificados como diretos repercutem como os denominados impostos indiretos. Na linguagem comum, essa distinção depende, na realidade, do legislador; o que ele deseja colocar à carga do pagador do imposto chama-se imposto direto, o que ele deseja pôr à carga do terceiro é denominado imposto indireto. Mas, desgraçadamente, a intenção do legislador não se afeiçoa ao resultado real. Portanto, é necessário fazer uma revisão em nossa terminologia, ou melhor, declarar sem maior expressão a distinção em comento: **La distinction entre les impôts directs et impôts indirects, il est vraie, a beaucoup perdu de sa valeur; de nombreux impôts qualifiés directs peuvent se repercuter comme les impôts dits indirects. Dans le langage ordinaire, cette distinction dépend, en fait, du législateur; ce qu'il désire mettre à la charge du payeur d'impôt s'appelle impôt direct, ce qu'il veut mettre à la charge d'une autre personne se nomme impôt indirect. Malheureusement, l'intention du législateur ne cadre pas avec le résultad réel. Il faut, ou bien réviser notre terminologie, ou bien déclarer sans grand valeur la distinction en question** (**Théorie de la Répercussion et de l'Incidence de l'Impôt**, trad. de Louis Souret, Paris, Ed. Giard & Brière, 1910, p. 518). Aliás, essa realidade já fora sentida por Gaston Jèze quando afirmou que, admitindo-se a produção genérica da repercussão, a idéia geral é a de que, realmente, cada fenômeno de repercussão é uma luta entre o pagador do imposto e o terceiro, sobre o qual aquele se esforça no sentido de transferir o tributo, e que, por sua vez, resiste à translação; em conseqüência, o mais forte economicamente faz repercutir sobre o mais fraco economicamente: **En supposant que la repercussion se produire, l'idée générale est que chaque phénomène de repércussion est une lutte entre le payer d'impôt et le tiers sur qu'il s'efforce de le rejeter qui résiste à la translation: par suite le plus for économiquement répercutera sur le plus faible.** (**Cours Élémentaire de Science des Finances**, Paris, Ed. Giard & Brière, 1909, p. 684).

Por todas essas razões, se não bastassem as que de outra origem legal foram insertadas anteriormente, é que, em face da própria natureza das coisas e das atividades comerciais, se há de concluir que, em verdade, todos os impostos, taxas e contribuições parafiscais são, em última análise, tributos de repercussão, eis que a distinção entre tributos diretos e indiretos significa apenas a necessidade de ser designado por lei quem se incumbe da respectiva arrecadação. No mais, a distinção é irreal, visto como o contribuinte **de iure**, mesmo que também o seja **de facto**, faz sempre repercutir sobre terceiro, colocado na posição de consumidor, todos os tributos, adicionando-os separadamente, quando indiretos, e incluindo-os sub-repticiamente no custo das mercadorias, elevando o respectivo preço de aquisição na nota fiscal. Em conseqüência, em se tratando de repetição de indébito em matéria fiscal, o pagador ao tributo (imposto ou taxa) está, pois, obrigado a fazer não só a prova da **condictio indebiti**, ou seja, a de que pagou por erro ou coação, como também a de que, em conseqüência, sofreu um prejuízo em seu patrimônio, determinante do enriquecimento ilícito do patrimônio estatal.

Portanto, o **solvens** que pretender a repetição do indébito com arrimo nos art. 964 e 965 do Có-

digo Civil, somente poderá ter reconhecido o seu direito à restituição se provar também que a soma que despendeu no pagamento de uma obrigação tributária, inexistente ou ineficaz, não a descarregou, proporcionalmente, através de uma ou várias repercussões, adicionando os percentuais ao custo das mercadorias que são objeto de atos de comércio. Se provado ficar que não efetuou a repercussão, arcando com o prejuízo total, é óbvio que o solvens tem direito à repetição. Mas se provado não ficar que o ônus fiscal não foi descarregado sobre o consumidor, impõe-se até prova em contrário a presunção de que se verificou a repercussão por via oblíqua, o que, aliás, é o quod plerumque accidit em todas as atividades comerciais, através de uma distribuição percentual do tributo no valor do custo unitário dos produtos. Nesta hipótese, o contribuinte de iure, que também deveria ser de facto, deve ser considerado parte ilegítima ad causam na ação de repetição de indébito a que aludem os art. 964-965 do Código Civil, desde que, na prática dos atos de comércio e nas usanças mercantis, todos os impostos e taxas representam, em verdade, tributos de repercussão.

Sub specie iuris, através da presente ação de repetição de indébito, a Apelada não fez a prova de não ter feito repercutir sobre o consumidor a taxa de despacho aduaneiro que lhe foi exigida com assento no art. 66 da Lei nº 3.244, de 14 de agosto de 1957, fazendo-o através da distribuição de percentuais sobre o preço da venda das mercadorias que adquiriu no comércio exterior, e com o que deixou de provar a causação de um injusto prejuízo em seu patrimônio particular e o conseqüente enriquecimento ilícito do patrimônio estatal."

Foram rejeitados os embargos, também por maioria de votos, em acórdão que teve esta ementa (f. 180): "Ação de repetição de indébito em matéria fiscal — Taxa de despacho aduaneiro paga indevidamente sobre bens isentos de imposto de importação — Não se tratando de imposto direto, não há que negar ao contribuinte o direito à repetição".

Recorreu, extraordinariamente, a União Federal, com fundamento nas letras a e d, alegando negativa de vigência ao art. 2º do Código de Processo Civil de 1939 e aos art. 76 e 965 do Código Civil, e dissídio com a Súmula nº 71 e com os julgados nos ERE nº 51.272 e no RE nº 46.156.

O recurso subiu em razão de provimento de agravo.

A Procuradoria-Geral da República opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (f. 211-212):

"Do v. acórdão que entendeu haver direito à repetição da taxa de despacho aduaneiro paga indevidamente sobre bens isentos e imposto de importação, interpôs recurso extraordinário a União Federal, pelas letras a e d do permissivo constitucional, tendo o mesmo subido por via de agravo.

Os acórdãos nos RE nºs 69.113 (D.J. de 4.5.1970) e 45.531 (D.J. de 9.8.1968) assim amparam a tese definida no recurso:

"A taxa de despacho aduaneiro constitui adicional do imposto de importação. Desde que este é tributo indireto, não cabe a restituição, embora pago indevidamente. Aplicação da Súmula nº 71. Recurso provido." (RE nº 69.113 — Rel. Ministro Djaci Falcão — Ac. in D.J. de 4.5.1970, p. 1.731).

"Taxa de Fomento de Produção Agrícola e Industrial do Estado do Espírito Santo. Restituição negada por se tratar de tributo indireto. Aplicação da Súmula nº 71" (RE nº 45.531 — Ac. in D.J. de 9.8.1968, p. 2.929 — Primeira Turma — Decisão unânime — Rel. Ministro Barros Barreto).

À autora incumbiria, outrossim, produzir prova de que não houve repercussão.

Nesse sentido a **Súmula nº 546:**

"Cabe a restituição do tributo pago indevidamente, quando reconhecido por decisão, que o contribuinte **de jure** não recuperou do contribuinte de fato o **quantum** respectivo."

Nos termos do art. 2º, do Código de Processo Civil, e 76, do Código Civil, não haveria como reconhecer à recorrida interesse econômico legítimo, já que, distribuído o valor do tributo, pago no preço da venda da mercadoria, a restituição pelo Fisco, nas condições pretendidas, importaria em enriquecimento ilícito.

Com a condenação da autora ao pagamento de custas e honorários de advogado somos pelo conhecimento e p r o v i m e n t o do apelo."

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Eloy da Rocha (Relator): — De acordo com o parecer da Procuradoria-Geral da República, e em face do enunciado na **Súmula nº 546**, conheço do recurso e lhe dou provimento. Julgo improcedente a ação, condenando a autora nas custas e nos honorários de advogado, estes arbitrados em dez por cento sôbre o valor da causa.

Para a restituição, é preciso que o contribuinte **de jure** produza prova, e ela seja reconhecida, de não repercussão, que, em princípio, ocorre, do tributo cobrado indevidamente. A **Súmula nº 546** consagrou este princípio e, antes dela, sempre o sustentei, participando de julgados que a inspiraram. Não basta ser indevida a taxa de despacho aduaneiro. É necessário, ainda, para a repetição, a não repercussão. Não se trata, no caso, de mercadoria tabelada.

Nesse sentido, poderão ser apontadas, com referência, especialmente, à taxa de despacho aduaneiro, entre outras, estas decisões: RE 66.995, de 22.8.1969, da Segunda Turma (**R.T.J. 51/630-631**); RE 69.113, de 17.3.1970, da Primeira Turma (**Ementário 798**); RE 72.899, de 24.3.1972, da Primeira Turma (**R.T.J. 63/180-182**); RE 72.961, de 16.5.1972, da Primeira Turma (**R.T.J. 62/723/725**); RE 73.569, de 5.6.1972, da Segunda Turma (**R.T.J. 63/224-225**); RE 76.597, de 30.8.1974, da Primeira Turma (**R.T.J. 71/473-475**); RE 80.303, de 29.4.1975, da Segunda Turma (**Ementário 987-2**).

EXTRATO DA ATA

RE 75.058 — RJ — Rel., Ministro Eloy da Rocha. Recte., União Federal. Recda., Companhia Estanífera do Brasil (Adv., Joseval Sirqueira).

Decisão: Adiado o julgamento, por haver pedido vista o Ministro Cunha Peixoto, depois do voto do Relator que conhecia e dava provimento ao recurso. Impedido o Ministro Antonio Neder.

Presidência do Sr. Ministro Eloy da Rocha. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Bilac Pinto, Antonio Neder, Rodrigues Alckmin e Cunha Peixoto. 2º Subprocurador-Geral da República, o Dr. Joaquim Justino Ribeiro.

Brasília, 12 de março de 1976. — **Antônio Carlos de Azevedo Braga**, Secretário.

VOTO (VISTA)

O Sr. Ministro Cunha Peixoto: — Elemento indispensável à formação da obrigação tributária é, sem dúvida, sua causa, que, no conceito de Rubens Gomes de Sousa, é a **razão jurídica por força da qual o sujeito ativo tem o direito de exigir do sujeito passivo a prestação que constitui o objeto da obrigação (Compêndio de Legislação Tributária**, p. 98, § 24).

Faltando a causa jurídica para a cobrança do tributo e, tendo sido ele exigido, constitui razão para sua restituição. E, evidentemente, deveria ter direito a receber a devolução aquele que pagou o tributo, pois ele é, legalmente, o contribuinte. A não ser no caso da repercussão, figura conhecida no direito tributário, nunca conseguimos fazer diferença entre o contribuinte de direito e o de fato. Contribuinte é sempre o primeiro.

E se ele é o contribuinte e pagou, indevidamente, deverá ter direito à repetição, sem outra prova além da falta de causa jurídica da exigência do tributo.

Agasalha nossa opinião Rubens Gomes de Souza: "o contribuinte legalmente obrigado ao pagamento do tributo é que tem juridicamente direito à sua restituição; o fato de já ter recuperado de terceiro o respectivo montante, além de ser fato econômico e não jurídico e por isso mesmo impossível de apurar com segurança, daria, quando muito, ao terceiro o direito de pleitear por sua vez do contribuinte a repetição de parte do preço; este aspecto, evidentemente, é estranho ao direito tributário e configura questão de direito privado entre o contribuinte como vendedor e o terceiro como comprador" (ob. cit. p. 123, § 32).

Entretanto, o Supremo Tribunal consagrou a tese de que a repetição dos chamados impostos indiretos pressupõe prova de que a carga tributária não foi transferida a terceiro, ou que este autorizou o pedido de restituição.

Esta tese está hoje consubstanciada no art. 166 do Código Tributário Nacional, que estabelece:

"A restituição de tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro, somente será feita a quem prova haver assumido o referido encargo, ou no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-lo".

Portanto, atualmente, para a repetição do tributo indireto, pago indevidamente, não é bastante a ilegalidade da cobrança; impõe-se a prova de que o contribuinte de jure suportou a carga fiscal indevidamente arrecadada.

Não se procedeu, no caso sub judice, a esta prova, de modo que o fato de ser a taxa de despacho aduaneiro adicional do imposto de importação e estar a recorrida obrigada a pagá-lo, por si só não justifica a repetição.

Em tais condições, não pode prevalecer o decisório que ordenou a devolução, justificando o conhecimento do recurso, e seu provimento nos termos do voto do eminente Ministro Eloy da Rocha. No mesmo sentido o RE nº 76.597, relatado pelo Ministro Rodrigues Alckmin e RE nº 80.303, em que foi relator o Ministro Thompson Flores.

EXTRATO DA ATA

RE 76.058 — RJ — Rel., Ministro Eloy da Rocha. Recte., União Federal. Recda., Companhia Estanífera do Brasil (Adv., Joseval Sirqueira).

Decisão: Conhecido e provido, unânime. Impedido o Ministro Antonio Neder.

Presidência do Sr. Ministro Eloy da Rocha. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Bilac Pinto, Antonio Neder, Rodrigues Alckmin e Cunha Peixoto. Subprocurador-Geral da República, o Dr. Antonio Torreão Braz.

Brasília, 23 de março de 1976. — Antônio Carlos de Azevedo Braga, Secretário.

EMBARGOS EM RECURSO EXTRAORDINARIO Nº 76.505 — PE

(Tribunal Pleno)

Relator: O Sr. Ministro Rodrigues Alckmin.

Embargante: Fábrica de Aço Paulista S.A. Embargado: Herberto Ramos — Indústria e Comércio S.A.

Embargos de divergência.

***Acórdão que considerou* não bastar protesto de duplicata tirado em São Paulo, praça do pagamento e domicílio do sacado, para justificar requerimento de falência do endossante, domiciliado em Recife, impondo-se o protesto especial do art. 10 da lei falimentar para caracterizar a impontualidade do devedor regressivo. — E que considerou escapar à revisão extraordinária, porque preso à apreciação de provas, o reconhecimento do dolo do requerente da falência.**

Acórdãos pretendidos divergentes que não apreciaram casos análogos, em que se justificasse a exigência de duplo protesto.

Questão referente ao dolo da embargante presa à apreciação de provas e fatos.

Inexistência de *dissídio*.

Embargos de divergência não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plena, na conformidade da ata de julgamento e notas taquigráficas, à unanimidade, não conhecer dos embargos.

Brasília, 6 de outubro de 1976. — **Thompson Flores**, Presidente. — **Rodrigues Alckmin**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Rodrigues Alckmin: — 1. A Fábrica de Aço Paulista S.A. requereu a falência de Herberto Ramos - Indústria e Comércio S.A.

O pedido foi indeferido por sentença que consigna, às f. 95, na ementa:

"Falência. Pedido inepto.

Não é hábil a produzir os desejados resultados o pedido de falência fundamentado no art. 2º do Decreto-lei nº 7.661/45 que não indica, na hipótese, os fatos que a caracterizariam. É inepta a inicial de pedido de falência de endossador de duplicata formulado por endossatário que não faz tirar o protesto indicado no art. 10 da lei de falência, se invoca impontualidade do suplicado.

Caracterizado o dolo na formulação do pedido de falência deve o suplicante, indenizar ao suplicado por perdas e danos.

Em agravo, a decisão foi mantida.

2. Interpôs a Fábrica de Aços Paulista S.A. recurso extraordinário com apoio nas alíneas a e d.

Suscitou questões relativas à dispensa do protesto especial do art. 10 da Lei de Falências (porque de duas duplicatas se tirou o protesto comum, cambiário, sendo desnecessário o aviso à endossante que, *aliás*, fora dado, num dos

protestos); ao direito de levantar, do depósito feito, quantia correspondente aos dois títulos protestados oportunamente; e à inexistência de dolo, pela legitimidade dos fatos que o configurariam, ao ver da decisão. E com relação à alínea d, invocou, entre outros, o acórdão proferido no RE nº 20.689, quanto à dispensa do protesto especial se sujeito, o título, ao protesto comum.

3. Do recurso não conheceu a Segunda Turma, com o dissenso do voto do eminente Ministro Antonio Neder. Entendeu o acórdão que, estabelecido em Pernambuco o endossante, não bastava para requerer-lhe a falência o protesto cambiário tirado em S. Paulo contra o sacado. Bastaria, se de propositura de ação executiva se tratasse. Mas havia de positivada a impontualidade do endossante, com o protesto especial, para que se lhe requeresse a falência. E o tema referente ao dolo se prendia à apreciação de fatos.

Tomou o acórdão a seguinte ementa:

> 2. Falência. Para requerer a do endossante de duplicata não paga pelo sacado, não basta o protesto cambiário, mas impõe-se o protesto especial do art. 10 da lei falimentar, que caracteriza a impontualidade do devedor regressivo. O dolo de quem requer falência alheia prova-se por indícios e circunstâncias e escapa, em princípio, à revisão extraordinária. Recurso não conhecido."

4. A Fábrica de Aços Paulista S.A. apresenta embargos de divergência.

A primeira tese que, ao que afirma, teria sido dissidentemente acolhida seria a da necessidade do duplo protesto do mesmo título cambial para o **requerimento de quebra** (f. 529). A esta tese se oporia o julgado no RE nº 20.689 (invocável em embargos porque, apesar de invocado no recurso extraordinário, não foi considerado não-divergente, mas afastado porque a invocação desobedeceu às exigências regimentais) e o julgado no RE nº 15.974 (expresso em dispensar duplo protesto).

A segunda tese diria com a distinção feita pelo aresto, no tocante ao requerimento de falência, entre devedor principal e devedor de regresso. Mas o acórdão proferido no RE nº 7.897 não acolhe a distinção, declarando substancial o protesto nos casos em que **vencido o título, por ele se quer promover a falência de qualquer obrigado, principal ou regressivo.**

A consideração do acórdão embargado de que o protesto não constituira em mora o endossante se choca com aresto que admite valer, o protesto cambial, por interpelação ao endossante e bastar para constituí-lo em mora (ERE nº 70.580, **RTJ** 59/515) e com decisões que admitem válido o protesto se atinge a finalidade de prova da infrutífera apresentação do título ao obrigado (ERE nº ... 7.594, RE nº 46.618).

Outra divergência estaria em que o acórdão exigiu protesto especial **na praça ou foro competente para a falência do endossador** (f. 540) Ora, além de ser legítima a notificação por via postal (**RTJ** 67/99), o julgado no RE nº 46.618, confirmado em embargos, dispôs sobre dever ser tirado o protesto no lugar indicado na letra para o aceite e o pagamento, não havendo dispositivo da lei falimentar que determine seja tirado o protesto no domicílio do devedor.

Também afirmou, o aresto, que as duplicatas regularmente protestadas justificariam ação executiva contra o endossante, mas seriam insuficientes para autorizar que se lhe pedisse a falência. E neste ponto dissentiu de acórdãos que afirmam ser dois os requisitos para o pedido de falência: **a liquidez da dívida e a força executiva do título em que ela se exterioriza** (f. 543) (RE nº 73.711,

que não prevaleceu no Pleno por outro fundamento.' RE nº 76.719, RE nº 75.543, com a adoção do princípio de que somente porque ilíquida a duplicata não aceita não autorizava pedido de falência; AI nº 27.655).

Quanto à consideração de ser doloso o pedido de falência, os fundamentos dessa decisão se chocam com outros julgados. Assim, o de ser errônea a fundamentação do pedido diverge de arestos que considerem irrelevante esse erro (RE nº 1.630, RE nº 17.074, RE nº ... 20.578); o de ter-se fundado, o pedido, também em títulos protestados serodiamente se choca com aresto que admite pedido de falência com fundamento em um só título regularmente protestado (RE nº 63.497, AI nº 11.924, AI nº 52.229); o de ter, a embargante, optado pelo pedido de falência, quando poderia recorrer à ação executiva é adversado pelas decisões nos Recursos Extraordinários nºs 76.719 e 75.165. Nem se trata, no caso, de reexame, mas de valorização do fato em face de princípio legal (ERE nº 15.210), sendo certo que, em caso análogo (RE nº 26.771) se cancelou a condenação ao pagamento de perdas e danos.

5. Os embargos foram admitidos para discussão e impugnados, tendo a Procuradoria-Geral da República opinado pelo não conhecimento ou pelo não recebimento deles, nos termos seguintes: (Lê f. 831).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Rodrigues Alckmin (Relator): — Como se vê do acórdão agora embargado, fundou-se ele em que o protesto de duplicatas em São Paulo, praça de pagamento e domicílio do sacado, não era bastante para que, com base nele, se requeresse a falência da endossante, domiciliada em Recife. Porque esse protesto não comprovava a impontualidade do endossante. Indispensável seria, portanto, o protesto do art. 10 da Lei Falimentar para que se fixasse a impontualidade do endossante.

Assentou o aresto, portanto, em seu ponto principal, a tese de que o protesto de duplicata no lugar do pagamento e do domicílio do sacado não autoriza pedido de falência do endossante, domiciliado em outra cidade.

E afastada qualquer consideração sobre a exatidão desse entendimento, inicialmente, cumpre estabelecer se existe a divergência noticiada que permita o conhecimento, no ponto, destes embargos.

Cindiu o embargante a tese do acórdão em outras que também deduziu das considerações feitas no julgamento. E apontou, assim, quanto a este tema principal, divergências que passo a examinar.

A primeira divergência estaria em que, reclamando, o acórdão embargado, a par do protesto cambiário, outro protesto (de natureza falimentar) estaria em choque com arestos que proscrevem o duplo protesto (RE nº 20.689 e RE nº 15.974).

Mesmo que admita a invocação ao primeiro dos paradigmas (porque o julgamento, na Turma, não foi expresso em recusar a divergência), certo é que o noticiado dissídio não se põe. O acórdão embargado não afirma, em ponto algum, que há, **sempre**, necessidade de duplo protesto. Afirmou-o necessário, **in casu**, em que o protesto foi tirado em S. Paulo, domicílio do sacado, e em que a falência do endossante se requereu em Recife. Estabeleceu, portanto, uma **exceção** à regra de dispensa de duplo protesto. E como evidente, somente divergiria de aresto que, também tendo à vista situação idêntica (pedido de falência de endossante domiciliado numa praça com base em título protestado em outra, contra o sacado) decidisse ser bastante, para o pedido, este último protesto. Ora, esse não é o caso do RE nº 20.689 ou do

RE nº 15.974, que apreciaram questões diferentes. Em nenhum deles se examinou caso que se enquadrasse na exceção estabelecida pelo acórdão agora em exame. No primeiro se discutiu, tão-somente, a necessidade de duplo protesto e há referência a ser, a falida, aceitante de cambiais (f. 583). No segundo caso (RE nº 15.974), discutiu-se o efeito da alteração da data do vencimento de duplicata, feita pelo comprador. Nenhuma é portanto, a semelhança dos casos trazidos a confronto.

Quanto à distinção feita, no aresto, entre **devedor principal** e **devedor de regresso** (distinção que se chocaria com o acórdão proferido no RE nº 7.897) também não há ver divergência. Como dito anteriormente, o acórdão agora embargado estabeleceu uma exceção à regra da dispensa de duplo protesto, visto como se requereu, em Recife, a falência do endossador, com protesto cambiário tirado, em São Paulo, contra o sacado. Ora, no RE nº 7.897 somente se decidiu que não cabia falência **post mortem**, à falta de regular protesto. A referência a ser necessário o protesto para o requerimento de falência de **qualquer obrigado, principal ou regressivo**, constante do acórdão invocado como paradigma, não contradiz, obviamente, a tese do acórdão embargado.

Invoca-se também dissídio com arestos que afirmam bastar o protesto cambiário para constituir em mora o endossante e que o admitem válido se atinge a finalidade. Mas nos ERE nº 70.580 nada se decidiu a tal respeito: assentou-se que títulos emitidos **pro soluto** não pagos não justificavam rescisão de promessa de venda e que a consideração de ser **pro soluto** a emissão dos títulos era questão dependente de exame de contrato e de provas. Nem tem adequação ao caso o aresto proferido no RE nº 7.594, em que se apreciou a regularidade formal de protesto.

Aponta a embargante, ainda, divergência com o aresto proferido no RE nº 46.618, que afirma dever ser tirado o protesto no lugar indicado para pagamento, não no domicílio do devedor, sendo válida a notificação por via postal (RTJ 67/99). Mas este último aresto nada tem com a espécie, pois cuida de notificação feita a compromissário comprador, nos termos do Decreto-lei nº 58/37, pelo Oficial de Registro de Imóveis. E o primeiro aresto (RE nº 46.618) versa o tema relativo a dever ser tirado o protesto no domicílio de devedora principal (o caso era de duplicatas aceitas pela falida), entendendo-se que é regular o protesto tirado no lugar indicado na letra para aceite ou pagamento. Nenhuma é, como se vê, a divergência entre esses arestos e o agora embargado, que versou questão diferente.

Ainda sustenta, a embargante, que o acórdão recorrido afirmou justificarem, as duplicatas protestadas, ação executiva contra o endossante, embora não justifiquem pedido de falência. Ora, com isso o acórdão dissentiu de arestos que atribuem eficácia bastante para justificar pedido de falência a títulos que autorizem ação executiva, em dívidas líquidas. Mas ainda aqui não leva em conta, a embargante, a peculiaridade da espécie examinada. O eminente relator designado, Ministro Xavier de Albuquerque, embora admitindo que pudesse, a embargante, valer-se de ação executiva contra a embargada, ponderou que, para requerer a falência da embargada, havia de ser tirado o protesto especial visto como protesto cambiário, em São Paulo, contra o sacado, não bastaria para provar a impontualidade da endossante, estabelecida em Recife. O só protesto cambiário, em São Paulo, não comprovaria a impontualidade da endossante, não se lhe justificando pedido de falência. A consideração — repito — peculiar à espécie, não enfrenta a norma geral de que o não pagamento de obrigação líquida constante de título que legitime

ação executiva justifica pedido de falência: aplica outro dispositivo da lei, o art. 10, mostrando que a necessidade do protesto para caracterizar a impontualidade da endossante impunha, no caso, se não limitasse a embargante a exibir o protesto tirado em S. Paulo contra a aceitante. E não há, assim, divergência entre julgados, pois são diferentes as questões neles examinadas. E é a essa diferença que se prende a conclusão do aresto agora embargado.

Quanto a ser doloso o pedido de falência, pretende a embargante que os fundamentos da decisão encontrariam antagonismo em decisões outras. Mas os votos vencedores consideraram que a condenação pelo dolo se baseara na apreciação da prova, não cabendo, assim, o reexame na instância última. A sentença apontou circunstâncias que indicariam dolo no procedimento da embargante. Disse a sentença, às f. 100 (1º vol.):

"As circunstâncias estão a indicar dolo no pedido de falência em julgamento. Em primeiro lugar, considere-se a invocação, na inicial, do art. 2º da lei, como fundamento legal do pedido, sem a indicação de circunstância que caracterizaria a falência do Suplicado. Tal invocação implica, como já se viu, na imputação de procedimento fraudulento por parte do Suplicado, imputação essa sem razão de ser, como o declara, após a defesa, o requerente da falência. A notícia, no entanto, poderá ter ganho as ruas. Em segundo lugar, considerada, como fundamento do pedido, a impontualidade do Suplicado, temos que a sua defesa foi tornado sobremodo onerada com a alegação de falta de pagamento em relação a duas duplicatas que, pela perda do direito de regresso, não mais davam ao Suplicante a titularidade para o pedido de falência do endossador. Tal fato assume mais grave aspecto se se considera que tais duplicatas, não mais cobráveis pela via executiva, são as que, dentre as ajuizadas, têm maior valor representando, em seu conjunto, mais de 60% (sessenta por cento) do total da dívida afirmada na inicial. Por fim, à parte as alegações de propósito de concorrência desleal, há que considerar que, não negando a existência de créditos da Suplicada contra si, cuja apuração fora pedida no pedido de apuração da conta-corrente da Suplicante com a suplicada, referente ao período em que mantiveram relações comerciais **proveitosas para ambas as firmas** (f. 42), deixou, a Suplicante, de levantar a solicitada conta-corrente, omitiu-se na cobrança amigável, ou judicial (via executiva) do seu pretendido crédito, deixou de proceder à apresentação dos títulos para pagamento (por via do protesto), decidindo-se, a final, pelo pedido de falência — com toda sua carga de conseqüências prejudiciais ao requerido — instruído com títulos, para tanto, imprestáveis."

Como se vê, não foi pela errônea invocação da lei, nem por ter apresentado títulos protestados serodiamente, nem por ter optado pelo pedido de falência, que a sentença concluiu pelo dolo da requerente. Essas circunstâncias e outras (existência de créditos da suplicada, omissão de cobrança amigável) seriam indicativas do dolo com que agiu a embargante imputando procedimento fraudulento à embargada (com a publicidade daí decorrente), e tornando o mais oneroso possível o depósito com que poderia ela elidir o pedido de falência. E a má-fé da embargante se positivaria, outrossim, com o fato de sequer ter tentado receber os títulos, apresentando-os desde logo no pedido de falência.

Trata-se, como se vê, de apreciação de provas e de fatos da

causa, apreciação que não rende ensejo à pretendida divergência. pois aresto não há que a permita na via extraordinária.

E assim examinados os presentes embargos, deles, preliminarmente, não conheço.

EXTRATO DA ATA

ERE 76.505 — PE — Rel., Min. Rodrigues Alckmin. Embte., Fábrica de Aço Paulista S.A. (Advs. Victor Nunes Leal, José Paulo Sepúlveda Pertence, Cláudio Penna Lacombe e José Gerardo Grossi). Embdo., Herberto Ramos — Indústria e Comércio S.A. (Adv. Josaphat Marinho, Torquato da Silva Castro e Jefferson de Aguiar). (Dec. embda., 2ª T., ... 19.11.73).

Decisão: Pediu vista o Min. Cunha Peixoto, após o voto do Min. Relator não conhecendo dos Embargos. Impedidos os Mins. Moreira Alves e Djaci Falcão, Presidente. Presidiu ao julgamento o Min. Thompson Flores, Vice-Presidente. — Falaram: pela embargante o Dr. Victor Nunes Leal e pela embargada o Dr. Josaphat Marinho.

Presidência do Sr. Ministro Thompson Flores, no impedimento do Sr. Ministro Djaci Falcão. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Eloy da Rocha, Bilac Pinto, Antonio Neder, Xavier de Albuquerque, Rodrigues Alckmin, Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra, Moreira Alves e Cunha Peixoto. Procurador-Geral da República, o Dr. Henrique Fonseca de Araújo.

Brasília, 18 de agosto de 1976. — Alberto Veronese Aguiar, Secretário.

VOTO (VISTA)

O Sr. Ministro Cunha Peixoto: — 1 — A Fábrica de Aço Paulista S.A. requereu a falência de Herberto Ramos — Indústria e Comércio S.A.

O pedido foi indeferido por sentença que consigna a ementa seguinte:

"Falência. Pedido inepto.

Não é hábil a produzir os desejados resultados o pedido de falência fundamentado no art. 2º do Decreto-lei nº 7.661-45 que não indica, na hipótese, os fatos que a caracterizaram. É inepta a inicial de pedido de falência de endossador de duplicata formulado por endossatário que não faz tirar o protesto indicado no art. 10 da Lei de Falência, se invoca impontualidade do suplicado.

Caracterizado o dolo na formulação do pedido de falência deve, o suplicante, indenizar ao suplicado por perdas e danos".

Confirmada esta decisão, interpôs a Fábrica de Aços Paulista S.A. recurso extraordinário, com apoio nas alíneas a e d, do permissivo constitucional.

2 — Suscitou questões relativas à dispensa do protesto especial do art. 10 da Lei de Falências; ao direito de levantar, do depósito feito, quantia correspondente aos dois títulos protestados oportunamente; e à inexistência de dolo, pela legitimidade dos fatos que o configurariam, ao ver da decisão. E com relação à alínea d, invocou, entre outros, o acórdão proferido no RE nº 20.689, quanto à dispensa do protesto especial se sujeito, o título, ao protesto comum.

3 — Do recurso não conheceu a Segunda Turma, com o dissenso do voto do eminente Ministro Antonio Neder. Entendeu o acórdão que, estabelecido em Pernambuco o endossante, não bastava para requerer-lhe a falência o protesto cambiário tirado em São Paulo contra o sacado. Bastaria se de propositura de ação executiva se tratasse. Não havia positivado a impontualidade do endossante, com o protesto especial, para que se lhe requeresse a falência. E o tema

referente ao dolo se prendia à apreciação de fatos. Tomou o acórdão a ementa seguinte:

"Falência. Para requerer a do endossante de duplicata não paga pelo sacado, não basta o protesto cambiário, mas impõe-se o protesto especial do art. 10 da lei falimentar, que caracteriza a impontualidade do devedor regressivo. O dolo de que requer falência alheia prova-se por indícios e circunstâncias e escapa, em princípio, à revisão extraordinária. Recurso não conhecido."

4 — Deste acórdão interpôs embargos a firma requerente da falência, apontando como divergentes acórdãos deste colendo Tribunal, entre os quais se destaca o proferido no R.E. nº 20.689, relatado pelo eminente Ministro Lafayette de Andrada, **verbis**:

"Argumenta-se, invocando a opinião autorizada de Miranda Valverde, que só o protesto especial, a que alude o art. 10 da Lei da Falências, é que dá direito à decretação da falência. No caso — dizem os agravantes — não se verifica no instrumento referente ao protesto do título, com que se instrui o pedido de falência, mera falta de cumprimento de formalidades prescritas em lei, mas, falta muito mais grave — não existe protesto do título, no sentido estritamente jurídico.

O douto patrono dos agravantes labora em evidente equívoco.

Na verdade o art. 10 da lei falimentar dispõe que os títulos não sujeitos a protesto obrigatório devem ser protestados para o fim da lei, nos cartórios de protesto de letras e títulos, onde haverá um livro especial para o seu registro.

Mas a cambial é título ordinariamente sujeito a protesto.

Os nossos mais autorizados tratadistas do direito cambial ensinam que tanto o protesto necessário, como o especial têm a mesma validade para o requerimento da falência.

Miranda Valverde, que é citado como sendo de opinião contrária, diz a propósito:

Não há, em rigor, título de crédito que esteja sujeito a protesto obrigatório por falta ou recusa de pagamento. O protesto é necessário nos casos em que a sua falta acarreta para o credor ou o portador do título a perda de direitos contra todos ou alguns co-obrigados nele. Por isso os títulos de crédito propriamente ditos, subordinados ao regime do protesto comum, escapam à necessidade do protesto especial. O portador não precisa dizer ao oficial público do cartório competente qual o seu objetivo ao protestar uma letra de câmbio, uma nota promissória um cheque uma duplicata. O protesto é tirado na conformidade dos preceitos que regulam o título e a sua circulação, e servirá para instruir o pedido de falência do devedor (Coment. à Lei de Falências p. 109).

Lacerda é ainda mais positivo. — Esses protestos comuns, uma vez interpostos, dispensam o especial. E mesmo o impedem; o oficial não deve tirar o especial se já tirou o comum, evitando uma duplicação inoperante da formalidade. E ao protestante nada aproveita fazê-lo, antes, comete ato perfeitamente nulo; porque a lei institui o especial precisamente para suprir a falta potencial ou efetiva, do comum e os efeitos decorrem do primeiro interposto." (**Diário da Justiça** — junho de 1955).

Portanto, a decisão apresentada como divergente entendeu, não só que, sendo o título cambial, tirado um protesto cambial, dispensável é o do art. 110. Vai além, porque entende, neste caso, ser este último nulo.

Ora, o acórdão embargado reconhece estar o título protestado, cambialmente, tanto que estava apto para a ação de cobrança, mas que este protesto não é suficiente para o pedido de falência. Escreveu o Ministro Xavier de Albuquerque:

"... — não me parece que sentença e acórdão, nas instâncias ordinárias, hajam negado vigência ao art. 10 da Lei de Falências. Essa negação de vigência presidiria no seguinte: as decisões locais exigiram, como requisito para fundamentar o pedido de falência, o protesto especial desse art. 10, quando ele próprio o dispensa, em se tratando de título submisso ao regime comum de protesto cambiário.

Parece-me, ao contrário, que a decisão recorrida tem bom vezo de juridicidade. A falência resulta da caracterização da impontualidade do devedor. Não é só do fato de dever, não é só do reconhecimento do débito, é de não haver pago, no vencimento, segundo o art. 1º, obrigação líquida que legitime ação executiva.

No art. 11, que se segue àquele que o eminente Sr. Ministro Relator considera negado em sua vigência, há menção de que a certidão do protesto é essencial ao pedido de falência. A parte final do texto do caput deixa bem claro que tal protesto é que caracteriza a impontualidade do devedor."

E às f. 495 esclarece seu ponto de vista e mostra estar em desacordo com a decisão apresentada como divergente:

"Entendo que, cambialmente, basta o protesto feito contra o sacado impontual, para que o portador se assegure da ação regressiva contra o seu endossante. Isso foi feito. A meu ver, a recorrente poderia, tranqüilamente, com todo o excelente instrumental que lhe oferece, hoje, a Lei nº 5.474, intentar ação executiva de rito sumário. Poderia ter cobrado, legitimamente, da recorrida, o valor das duas duplicatas...".

Na verdade, às f. 500, S. Exa. proclama que o protesto tirado em São Paulo para caracterizar a impontualidade do sacado, não caracteriza a impontualidade do endossante em Recife, mas isto porque "a lei falimentar reclama um protesto especial e não haverá de ser por outra razão: quer ver caracterizada a impontualidade do devedor, contra quem se toma a medida violentíssima do pedido de falência. Mas, consente em dispensar esse protesto especial, se o título houver sido protestado de tal jeito que a mesma impontualidade se caracterize por outra via.

Este meu entendimento em torno do art. 10 da lei falimentar; tanto que, a respeito desse protesto especial, que está regulado no § 1º, determina a lei a que regra ele há de atender e exige a certidão da intimação do devedor para pagar, a resposta dada ou a declaração da falta de resposta.

Portanto, neste caso, admito que o endossante tivesse conhecimento de que o título não estava pago pelo sacado. Não o discuto, nem isso importa para o meu raciocínio. Mas o título foi levado a juízo para instruir pedido de falência, sem o protesto especial e, portanto, sem que se caracterizasse a impontualidade reclamada. Impontualidade do endossante, de quem pediu a falência, não do sacado".

Desta maneira, os acórdãos recorridos e o apresentado como paradigma — 20.689 — divergem no interpretar o art. 10 da Lei de Falência, pelo que, neste particular, data venia do eminente Ministro Rodrigues Alckmin, conheceria dos embargos.

5 — Entretanto, com relação ao segundo fundamento — dolo —, não vejo como conhecer do recur-

so. É que os votos vencedores consideraram que a condenação pelo dolo se baseara na apreciação da prova, não cabendo, assim, o reexame na instância última.

Entende a embargante que a matéria relativa à indenização está compreendida na primeira parte da discussão. Desde que se considere — acrescenta — legítimo o pedido de falência, não se poderá mais falar em dolo.

A assertiva não é de todo verdadeira. Entra o ato do requerente da falência, tanto no caso de dolo, como de fé, na categoria dos atos ilícitos e, portanto, ilidida a falência pelo depósito, os elementos de prova produzidos no processo podem levar à convicção do dolo ou má-fé, vale dizer, da intenção do requerente da falência de prejudicar o devedor.

Por este segundo motivo, não conheço dos embargos.

EXTRATO DA ATA

ERE 76.505 — PE — Rel., Min. Rodrigues Alckmin. Embte., Fábrica de Aço Paulista S.A. (Advs. Victor Nunes Leal, José Paulo Sepúlveda Pertence, Cláudio Penna Lacombe e José Gerardo Grossi). Embdo., Herberto Ramos - Indústria e Comércio S.A. (Adv. Josaphat Marinho, Torquato da Silva Castro e Jefferson de Aguiar). — (Dec. embda. 2ª T., 19.11.1973).

Decisão: Pediu vista o Min. Antonio Neder, após os votos dos Mins. Relator, Cunha Peixoto, Leitão de Abreu e Xavier de Albuquerque não conhecendo dos embargos. Impedidos os Mins. Moreira Alves e Djaci Falcão. Presidência do Min. Thompson Flores.

Presidência do Sr. Ministro Thompson Flores, Vice-Presidente, no impedimento do Sr. Ministro Djaci Falcão. Presidente. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Eloy da Rocha, Bilac Pinto, Antonio Neder, Xavier de Albuquerque, Rodrigues Alckmin, Leitão de Abreu, Moreira Alves e Cunha Peixoto. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Cordeiro Guerra. Procurador-Geral da República, o Dr. Henrique Fonseca de Araújo.

Brasília, 22 de setembro de 1976. — **Alberto Veronese Aguiar**, Secretário.

VOTO (VISTA)

O Sr. Ministro Antonio Neder: Pedi vista destes autos para verificar e comparar o conteúdo material do acórdão embargado e o de cada um dos acórdãos havidos pela Embargante como paradigmas de confronto.

Do exame a que procedi formei o juízo de que não se configura a divergência.

Estou em que o voto do eminente Ministro Rodrigues Alckmin e o do eminente Ministro Cunha Peixoto são exaustivos no exame do pormenor e certos na conclusão que adotaram.

Adotando-os para fundamentação deste meu pronunciamento, também eu não conheço dos embargos.

Permito-me, apenas, esclarecer, **data venia**, que não aceito a orientação que prevaleceu no respeitável acórdão embargado.

Se me fosse possível conhecer dos embargos, insistiria na doutrina exposta pelo voto vencido.

Repito que não conheço dos embargos.

EXTRATO DA ATA

ERE 76.505 — PE — Rel., Min. Rodrigues Alckmin. Embte., Fábrica de Aço Paulista S.A. (Advs. Victor Nunes Leal, José Paulo Sepúlveda Pertence, Cláudio Penna Lacombe e José Gerardo Grossi). Embdo., Herberto Ramos - Indústria e Comércio S.A. (Adv. Josaphat Marinho, Torquato da Silva Castro e Jefferson de Aguiar). — Dec. embda. 2ª T., 19-11-1973).

Decisão: Não conhecidos, unanimemente. Impedidos os Mins.

Moreira Alves e Djaci Falcão, Presidente. Presidência do Sr. Min. Thompson Flores, Vice-Presidente. Não votou o Min. Cordeiro Guerra.

Presidência do Sr. Ministro Thompson Flores, no impedimento do Sr. Ministro Djaci Falcão. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Eloy da Rocha, Bilac Pinto, Antonio Neder, Xavier de Albuquerque, Rodrigues Alckmin, Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra, Moreira Alves e Cunha Peixoto. Procurador-Geral da República, o Dr. Henrique Fonseca de Araújo.

Brasília, 6 de outubro de 1976. — **Alberto Veronese Aguiar**, Secretário.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 80.296 — RJ

(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Bilac Pinto.

Recorrentes: Itamar de Assis Pereira e sua mulher. Recorridos: Guido Severi e sua mulher.

Contrato de empreitada. Improcedência da ação, procedência da reconvenção, com a condenação em perdas e danos, acrescida, pelo acórdão, de lucros cessantes, sem recurso dos vencedores. Decisão extra petita, **portanto. Improcedência dos outros fundamentos.**

Recurso extraordinário parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, conhecer do recurso e dar-lhe provimento parcial.

Brasília, 29 de abril de 1977. — **Bilac Pinto**, Relator e Presidente.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Bilac Pinto: — Para a execução de serviço de loteamento, dois contratos de empreitada foram assinados. Não concluída a obra, os seus donos, com a argüição de inadimplência do empreiteiro, propuseram, contra ele e sua mulher, ação ordinária para rescisão dos contratos. À ação responderam os réus, que a contestaram e apresentaram reconvenção, atribuindo aos autores a inadimplência.

A sentença desacolheu a ação, mas acolheu parcialmente a reconvenção, verbis:

"... e procedente, em parte, a reconvenção, para decretar, como decreto, as rescisões dos contratos de f. 8-9 e 10-11, por inadimplência dos Autores-Reconvindos, condenando-os a pagarem aos Réus-Reconvintes as perdas e danos, a serem apuradas em execução, pelos serviços realizados até esta data e previstos nos contratos rescindidos, mais juros de mora a partir de 15 de agosto de 1968, época em que se completou a interpelação judicial de f. 140-167. Em conseqüência, condeno, ainda, os Autores nas custas processuais e nos honorários advocatícios, na base de 20% (vinte por cento) sobre a indenização total apurada" (f. 425).

Apelaram somente os autores, e o Tribunal de Justiça decidiu:

"... em dar provimento parcial à apelação para, exclusiva-

mente, reduzir a verba advocatícia a ser paga pelo autor apelante em 10% e condenar ambas as partes nas custas processuais, em proporção, sendo que ao autor caberá o pagamento de 3/4 (três quartos) das custas totais e ao réu-apelado 1/4 (um quarto), confirmando, no mais, a sentença de 1ª instância, que julgou improcedente a ação proposta pelos apelantes contra os apelados e procedente, em parte, a reconvenção oposta por estes, condenando os vencidos a pagarem aos reconvintes-apelados as perdas e danos apurados em execução, nestas compreendidos os lucros cessantes, pelos serviços de empreitada que realizaram até a data de sua prolação, mais os juros de mora, a partir de 15 de agosto de 1968, tudo na forma do voto do desembargador relator" (f. 485).

Esta a ementa do acórdão:

"Ação ordinária. Resilição de Contrato de Empreitada motivado por culpa do proprietário que ajusta com empreiteiro o loteamento e urbanização de terras. A empreitada é contrato simplesmente consensual, bastando para sua formação o assentimento das partes. Não exige, necessariamente, forma escrita ou especial para sua conclusão, porque não solenes. Quando sua resilição se opera por culpa do dono da obra, depois de começada a execução da encomenda, este deve indenizar o empreiteiro das despesas do trabalho feito, bem como das perdas e danos a serem apuradas, incluídas nestas os lucros cessantes que lhe são imanentes. Pertinência do replique reconvencional que visa a ilidir o pedido, buscando, desde logo, ressarcimento dos prejuízos causados pelo distrato forçado" (f. 484).

Os autores-apelantes ofereceram embargos declaratórios, aduzindo:

"... se esclareça se a sentença, no tocante à condenação dos apelantes, foi mantida tal qual nela está, exceto quanto a custas e honorários advocatícios, ou se realmente foi alterada, para ampliação dos seus efeitos, pela redação que teve o acórdão, com o adicionamento da expressão "nestas compreendidos os lucros cessantes", dizendo-se ..." (f. 500).

Os embargos foram rejeitados (f. 503-510).

Daí o recurso extraordinário, pelas letras **a** e **d**, com estas alegações: **a** — que o despacho saneado, não se referindo explicitamente à reconvenção, deixou de admiti-la, portanto; **b** — que se qualificou mal a prova; **c** — que o acórdão, sem recurso dos vencedores, agravou a condenação dos vencidos, nela incluindo lucros cessantes, matéria estranha à sentença; **d** — que o empreiteiro não seria engenheiro; **e** — que havendo sucumbência recíproca, ambas as partes deveriam arcar com os honorários de seus advogados.

Admitiu-se o recurso, nestes termos:

"É em princípio cabível o recurso que, em última análise, se rebela contra a decisão de reconvenção a que foi dado o valor de Cr$ 50.000,00. Por outro lado há fundamento na invocada ofensa de lei federal e na divergência jurisprudencial, sobretudo no que concerne ao agravamento, contra os ora recorrentes, da decisão de que somente eles apelaram. A sentença não explicitara a extensão da condenação, que deixara para ser definida na execução, e o julgado de segundo grau assegurou, de logo, aos réus, lucros cessantes, apesar da conformação destes" (f. 557-558).

Ouvida, a Procuradoria-Geral da República é favorável ao provimento parcial do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Bilac Pinto (Relator): — O parecer, da Procuradoria-Geral da República, é de autoria do Dr. Walter José de Medeiros. Vou lê-lo à Turma:

"Preliminarmente, não procede a impugnação quanto ao valor da causa para efeito de admissão do apelo extremo, porquanto, inobstante diminuto o que se atribuiu à ação, aqueloutro conferido à reconvenção, mais consentâneo com o benefício patrimonial aqui objetivado, ultrapassa em muito a alçada regimental. Temos, assim, por satisfeito este requisito prefacial.

No mérito, insurgem-se os Recorrentes, pelas alíneas a e d do permissivo constitucional, contra decisão que, declarando rescindido o contrato de empreitada por culpa que lhes foi imputada, os condenou ao pagamento de perdas e danos pelos trabalhos feitos, inclusive lucros cessantes, além de honorários e custas em proporção.

Argúem, em primeiro plano, que a falta de referência do saneador à reconvenção implica nulidade do processo, colacionando jurisprudência que afirma a indeclinabilidade da prolação do despacho em tela, sob pena de nulidade declarável ex officio, por preterição de formalidade essencial ao resguardo da ordem pública.

Não nos parece procedente a argüição, ainda acalentada pelos fetichistas da denominada indústria das nulidades que hoje, em face da doutrina moderna, parece fadada à falência, tais os princípios que informam a nova sistemática processual.

Nulidade não se declara sem prova expressa da ocorrência de prejuízo. Este, por sua vez, nem de longe pode ser vislumbrado, pois, prolatado o saneador, se prejuízo tivesse havido para os Recorrentes, facultado lhes era lançar mão do recurso próprio, que sequer foi por eles lembrado. Como, então, alegar nulidade, se para ela, no caso, teriam concorrido por omissão os próprios Recorrentes? De exata aplicação aqui a milenar parêmia latina: **Nemo auditur propriam turpitudinem allegans.**

Por outro lado, não têm pertinência com a espécie em deslinde os arestos estampados na petição recursal, todos referentes a situações em que simplesmente inexistiu o despacho saneador. Não foi o que ocorreu aqui, onde houve simples omissão no saneador efetivamente prolatado.

Ademais, precluso se acha o direito dos Recorrentes em agitar o tema, pelo trânsito em julgado do despacho saneador, nesta parte irrecorrido.

Na proposição seguinte, propugnam os Recorrentes pela reforma do decisório inferior, invocando a má apreciação da prova ou a errônea qualificação jurídica dos fatos. Desassiste-lhes, porém, razão, pois, ao invés de se afastar da prova, o acórdão recorrido deu-lhe exata valoração, sem ofensa a qualquer postulado do Direito Probatório. Fê-lo — é certo — dentro dos limites traçados ao livre convencimento dos Juízes, sem que com isto houvesse violação a preceito de lei federal ou dissídio com os julgados trazidos à colação.

Incursionar agora pelo terreno da matéria de fato seria extrapolar a área de competência reservada à instância excepcional, a que tanto veda a Súmula nº 279.

Na questão suscitada em seguida, lembram os Recorrentes que a sentença de primeiro grau, favorável aos Recorridos, condenou os primeiros a pagarem aos últimos as **perdas** e **danos**, a serem apurados em execução, **pelos serviços realizados até esta data e previstos nos contratos rescindendos**, além das cominações de praxe.

Com tal decisório conformaram-se os Recorridos, que dele não apelaram. Acontece que, apreciando a apelação dos Recorrentes, o Eg. Tribunal local entendeu que, além da indenização pelos trabalhos e despesas feitas, como ordenara a sentença, estavam eles obrigados a indenizar os Recorridos pelos lucros cessantes (f. 491).

Estamos em que, neste ponto, **data venia**, a decisão impugnada ampliou a condenação imposta, sem que tivesse havido recurso do interessado, incidindo, deste modo, em julgamento **extra petita**. E, em assim decidindo, obrou com desrespeito ao art. 4º combinado com o 825 do derrogado Código de 1939, sob cuja égide foi dado desate à causa.

Explícita foi a sentença em fixar os limites da condenação, sem referência alguma a lucros cessantes, que se não podem entender implícitos, uma vez determinado o objeto da condenação circunscrita a despesas e trabalhos realizados até a data da sentença. Tal proposição afasta até, a nosso ver, a idéia de lucros cessantes, compreendidos estes como aquilo que o credor razoavelmente deixou de ganhar.

Ora, se se condena alguém a indenizar despesas e trabalhos feitos, nisto não se compreendem lucros cessantes, senão única e estritamente o que ficou expresso.

Tanto é verdadeira tal assertiva que o legislador, quando autoriza a indenização por lucros cessantes, a estes se refere inequivocamente, como se infere dos art. 1.538 e 1.539 do Código Civil. Em ambos, ao lado da alusão explícita à indenização, acresce a lei referência direta a lucros cessantes, como a significar a necessidade expressa de tal cominação, sem o que não se poderá entendê-la configurada.

Nestas condições, procede o apelo no ponto em que se rebela contra a invocada ampliação da condenação, à falta do recurso específico do interessado, por isso que merece reformado parcialmente o julgado, para ajustar-se à sentença de primeiro grau.

Na proposição seguinte, em que os Recorrentes irrogam ao Recorrido-varão a qualidade de falso profissional da engenharia, é bem de ver que tal matéria não foi objeto de exame na decisão recorrida, desde que dela não ventilou a apelação interposta. Habilmente procurou-se agitar a questão em grau de embargos declaratórios, com o propósito evidente de satisfazer-se ao requisito do questionamento.

Não vale, porém, o artifício, uma vez que delimitada pelo recurso então manifestado a extensão da matéria a ser submetida ao crivo do Tribunal. No mais, a matéria remanescente restou amortalhada pelo trânsito em julgado da sentença, precluso o direito dos interessados em vê-la reapreciada.

Por derradeiro, afigura-se-nos ainda procedente a pretensão recursal quanto à verba honorária, desde que, configurada a recíproca sucumbência, pela procedência apenas parcial da reconvenção, se impunha que cada qual dos litigantes arcasse com os honorários de seus respectivos patronos. Neste aspecto temos por caracterizado o dissídio com o acórdão arrolado para

cotejo, da lavra do Sr. Ministro Luiz Gallotti, onde, em verdade, se acha sufragado o entendimento prevalente no Supremo Tribunal sobre o tema questionado.

Por todo o exposto, opina-se pelo conhecimento do apelo excepcional e seu provimento parcial para os fins propugnados" (f. 617-621).

Este parecer bem retrata as questões em debate. Adoto-o, incorporando-o ao meu voto, para conhecer e prover parcialmente o recurso. Faço-o, primeiro, ajustando a condenação, no tocante às perdas e danos, aos termos da sentença do juiz de primeiro grau, ou seja, para excluir da condenação os lucros cessantes.

VOTO

O Sr. Ministro Rodrigues Alckmin: — Sr. Presidente, desejo esclarecer o sentido do voto mencionado pelo eminente Advogado.

Afirmei que, quando há apelação por parte do litigante, a defesa do recorrido, em toda a sua extensão, excluídas as questões preclusas, é examinada pelo Tribunal, ainda que o juiz tenha acolhido apenas um fundamento da defesa. O Tribunal, ao examinar a apelação do litigante, deve apreciar toda a defesa da parte contrária, porque, a não ser assim, o litigante vencedor teria de recorrer para ter as questões que suscitou e que não foram examinadas na sentença ou por ela acolhidas e apreciadas pelo Tribunal. É o que o Código de Processo em vigor diz expressamente, quando fala da apreciação de todos os fundamentos da parte vencedora, mesmo daqueles não apreciados pelo juiz. Neste caso, porém, não tem aplicação o princípio, porque o litigante foi vencido, em parte, não tendo tido acolhimento total sua reconvenção. Poderia recorrer, para pleitear esse acolhimento total, mas o Tribunal não poderia, sem recurso, ir além da sentença.

A segunda observação que me permito fazer é que o Tribunal, nos embargos de declaração, entendeu que estava interpretando a sentença e que esta, tendo admitido a culpa, teria, necessariamente, de condenar, não somente a danos emergentes como a lucros cessantes. Afastou a regra da interpretação restrita da condenação, como restrita é a interpretação dos pedidos. E o eminente Relator concluiu, de acordo com o parecer, no sentido de que, neste ponto, o recurso era de ser provido, porque o apelo da parte contrária nunca poderia levar o Tribunal a ampliar a condenação em benefício do recorrido. No tocante aos honorários, observo contudo que houve improcedência da ação e procedência parcial da reconvenção. Se houve sucumbência recíproca, é verdade que a sucumbência, em maior parte, foi do adversário, não do recorrente. A redução dos honorários advocatícios para 10%, a meu ver, teve em conta essa sucumbência recíproca, porque o demandante foi vencido na ação (que foi improcedente) e foi vencido em maior parte na reconvenção, que foi julgada procedente em parte.

O acórdão, dando custas proporcionais, atendeu à sucumbência recíproca e, fixando a verba de 10%, levou em conta essa sucumbência parcial. Dando lucros cessantes, o acórdão ampliou a condenação. Mas, como não ficou devidamente esclarecido este outro aspecto, relativo a honorários, peço vênia ao eminente Relator, para conhecer do recurso apenas na parte relativa ao julgamento **ultra petita** da apelação e somente nessa parte dar-lhe provimento. Cancelo os lucros cessantes, somente.

EXTRATO DA ATA

RE 80.296 — RJ — Rel., Ministro Bilac Pinto. Rectes., Itamar

de Assis Pereira e sua mulher (Adv., Macário Picanço). Recdos., Guido Severi e sua mulher (Adv., Walter Ribeiro Valente).

Decisão: Conhecido e provido parcialmente, nos termos do voto do Relator. Unânime. Falou, pelos Recdos. o Dr. Walter Ribeiro Valente.

Presidência do Sr. Ministro Bilac Pinto. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Antonio Neder, Rodrigues Alckmin e Cunha Peixoto. Subprocurador-Geral da República, o Dr. Antônio Torreão Braz.

Brasília, 29 de abril de 1977. — **Antônio Carlos de Azevedo Braga,** Secretário.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO (EMBARGOS) Nº 80.472 — PR

(Tribunal Pleno)

Relator para o acórdão: O Sr. Ministro Cordeiro Guerra.

Embargante: Renato Nogueira de Assis Gaya. Embargada: Fujiwara Hisato S.A.

Embargos com duplo fundamento.

1. A intimação por carta registrada só se considera feita com a juntada aos autos do recibo de entrega.

2. Sub-roga-se na forma prevista no inciso III do art. 985 do Código Civil o terceiro interessado, que paga a cédula rural pignoratícia, cujo pagamento lhe era exigido pelo credor, mediante o seqüestro dos bens apenhados e adquiridos de boa-fé.

Conhecidos os embargos pelo primeiro fundamento, mas rejeitados; não conhecidos pelo segundo fundamento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata de julgamento e notas taquigráficas, por maioria de votos, em conhecer e rejeitar os embargos, quanto à primeira parte, e, à unanimidade de votos, em não conhecer quanto à segunda parte.

Brasília, 25 de fevereiro de 1976. — **Djaci Falcão,** Presidente. — **Cordeiro Guerra,** Relator para o acórdão.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cunha Peixoto: — I — Spartaco Fiore, que não é parte no presente processo, emitiu em favor do Banco do Brasil S.A., a título de garantia de contrato de crédito para financiamento de custeio de lavoura de algodão, uma cédula rural pignoratícia no valor de Cr$ 41.750,00.

O embargante, em cujas terras foi plantada a lavoura apenhada, figurou como avalista do mencionado título de crédito rural.

Após o vencimento do título, o emitente Spartaco Fiore fez pagamento parcial do mesmo, restando o saldo devedor de ..... Cr$ 16.595,32.

Nessa mesma época, ocultando o gravame a que estava sujeita a mercadoria, conforme ficou reconhecido no Acórdão estadual, o mesmo emitente vendeu para a firma Fujiwara Hisato S.A., determinada quantidade do algodão sob penhor, no valor total de ... Cr$ 63.801,00, recebendo da firma compradora o valor integral da venda.

O credor pignoratício — Banco do Brasil S.A., — obteve então o seqüestro judicial da mercadoria vendida, e a embargada, para evitar maiores prejuízos, preferiu pagar o saldo devedor da cédula rural, liberando, assim, o algodão seqüestrado.

Em seguida, a embargada, entendendo sub-rogar-se, de pleno direito, em todos os direitos, ações, privilégios e garantias do primitivo credor, o Banco do Brasil S.A. moveu ação executiva contra o avalista, ora embargante, pretendendo o ressarcimento da quantia paga, acrescida das demais verbas acessórias.

II — Quando da prolação do Despacho Saneador, o MM. Juiz de Direito que presidia à instrução do processo julgou a então exeqüente, ora embargada, carecedora da ação, por entender não ser ela titular do direito questionado, **por acionar quem não é parte legítima**, condenando-a nas custas judiciais e honorários advocatícios, à base de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Inconformada, a exeqüente ingressou com agravo de petição (f. 97-103).

O eg. Tribunal de Justiça do Estado, por sua colenda Terceira Câmara Cível, conheceu, por maioria de seus membros, do recurso, e, à unanimidade, deu-lhe provimento, para, reformando o Despacho Saneador, julgar o exeqüente parte legítima, na qualidade de terceiro interessado, com o conseqüente prosseguimento da ação (f. 123-127).

Embora a matéria não tivesse sido questionada na contra-minuta do agravo (f. 108-111), ficou vencido quanto à preliminar de conhecimento do recurso o Desembargador Arthur Heráclio Gomes (f. 127), que dele não conhecia por intempestivo, o que deu ensejo a embargos de declaração, decididos pelo Acórdão de f. 132, que os rejeitou.

III — Inconformado com a decisão de 2ª Instância, o executado, ora embargante, interpôs o recurso extraordinário de f. 134-147, com fundamento no art. 119, inciso III, alíneas a e d da Emenda Constitucional nº 1.

O R. Despacho de f. 157-158, mediante o qual o ínclito Presidente do eg. Tribunal do Estado admitiu o recurso, sintetiza, em sua parte expositiva, com clareza, os fundamentos do apelo extremo, razão por que a transcrevo, verbis:

"Funda-se o recurso extraordinário nas letras a e d do permissivo constitucional, sob a alegação de que o julgado recorrido, ao conhecer do agravo, fê-lo com infração do art. 28, combinado com o art. 168, § 2º, ambos do Código de Processo Civil, assim como, no particular, dissentiu da inteligência que àquelas regras jurídicas processuais têm imprimido outros tribunais do país, nos acórdãos que oferece à colação e a cujos repositórios se reporta o recorrente no procedimento recursal.

No mérito, tem o recorrente como certo que todo o problema está em saber-se se houve ou não sub-rogação em favor da A., ora recorrida, sub-rogação convencional essa, que sustenta não ter havido in casu, porque há notícia de que o Banco do Brasil, primitivo credor, recusou-se a praticar, em favor da Recorrida, o ato de sub-rogação convencional expresso previsto no art. 986, do Código Civil, assim, como não houve a sub-rogação legal, do art. 985, desse mesmo Código.

A única hipótese admissível seria a do art. 985, inciso III, do Código Civil, mas, no caso, a Recorrida não era "terceiro interessado", que é definido como pessoa que podia ser obrigado a pagar. A autora era ad-

quirente de bem empenhado, não coobrigado.

Terceiro interessado, isto é, coobrigado, seria o avalista, o ora Recorrente, jamais a Recorrida.

Com essa e outras ordens de considerações, que expende, deduz o recorrente que o aresto recorrido, entendendo expressamente ter-se operado a sub-rogação legal prevista no art. 985, inciso III, como aos art. 931 e 802, I, ambos do Código Civil, e aos art. 1º, 10 e 39 do Decreto-lei nº 167/1967, como demonstrado nos itens 11 e 12 da petição recursal extrema."

IV — A colenda Segunda Turma deste eg. Supremo Tribunal Federal, pelo consenso unânime dos eminentes Ministros que a compõem, não conheceu do recurso, em V. Acórdão assim ementado (f. 194):

"**Ementa:** — A intimação por carta registrada só se considera feita com a juntada aos autos do recibo da entrega. Precedentes.

2. Sub-roga-se na forma prevista no inciso III, do art. 985 do Código Civil o terceiro interessado, cujo pagamento lhe era exigido pelo credor, mediante o seqüestro dos bens apenhados e adquiridos de boa fé.

3. Recurso extraordinário não conhecido. **Súmulas nºs 279 e 400".**

V — Inspirou-se esta ementa no voto do eminente Ministro Relator Cordeiro Guerra, vasado nos seguintes termos, **verbis:**

"Dou por tempestivo o agravo, de conformidade com os precedentes desta eg. Corte, segundo o voto do Eminente Ministro Pedro Chaves no RE 50.687 — Goiás, e que, após vivos debates, prevaleceu:

"Eu estou em que a intimação por carta registrada só se considera feita com a juntada aos autos do recibo da entrega.

Nesse sentido há grande cópia de julgados, havendo, no entanto, notória divergência. A citação por carta registrada não é presumida, mas real. A regra geral é a que está contida no art. 28 do Código de Processo Civil, de que os prazos para as partes contar-se-ão da citação, notificação ou intimação, que deverão ser feitas pessoalmente a elas ou seus representantes legais ou procuradores, como se vê do art. 168.

Só por exceção esses atos poderão ser praticados por outra forma.

Ora, se a citação para a contestação (art. 292), conta-se da devolução do mandado ao cartório, e trata-se de citação pessoal certificada por um oficial de justiça, não há razão para que o prazo, quando se tratar de intimação por carta registrada, seja contado de outra maneira, porque o que induz a certeza do conhecimento é o próprio recibo de entrega da repartição postal."

Assim, aliás, nesse precedente, decidiu o eg. Tribunal em sua composição plenária, em 29 de abril de 1965, estando o acórdão assim ementado:

"Intimação. O prazo para as intimações feitas por carta conta-se do recebimento do aviso postal da entrega.

Embargos rejeitados (R.T.J. 33/816)."

Quanto ao mérito, cancelada a cédula de Crédito Rural Pignoratícia pelo pagamento feito pela recorrida, nos termos do art. 39 do Decreto-lei nº 167, de 14.2.1967, ao Banco credor, na forma do documento de f. 9, estou em que se sub-rogue a recorrida em todos os direitos consubstanciados nela, na forma do art. 985, III, do Código

Civil, pois, por ela podia ser obrigada, isto é, executada.

Não se pode restringir, como pretende o recorrente, a definição de terceiro interessado, de modo a deixar sem defesa a vítima de um verdadeiro ludíbrio, liberando-os seus autores, da responsabilidade civil pelo delito.

Assim, estou em que o V. Acórdão recorrido, face às peculiaridades do caso, frente à prova dos autos, deu razoável interpretação ao art. 985, III, do Código Civil, pelo que, também, por esse fundamento, não conheço do recurso pela letra a do permissivo constitucional. **Súmula nº 279 e 400.**"

VI — A esta Decisão, opôs o recorrente os presentes embargos de divergência (f. 195-203), tempestivamente, os quais foram admitidos pelo Despacho de f. 207 e verso, e processados regularmente, correndo in albis o prazo para impugnação.

Quanto ao primeiro fundamento do V. Acórdão embargado — tempestividade do agravo de petição —, ofereceu o embargante, como divergentes, os julgados proferidos nos RREE 50.209-GO e 67.039-MG, insertos na R.T.J., nºs 39/608 e 55/441, respectivamente, proferidos pelas colendas Terceira e Primeira Turmas deste Pretório Excelso.

Quanto ao segundo fundamento — reconhecimento, em favor do exeqüente, do direito de prevalecer, contra o avalista da cédula rural, do instituto da sub-rogação, na qualidade de terceiro interessado —, apresentou o embargante como dissidente, o aresto que decidiu o RE nº 67.378-SP, da eg. Primeira Turma desta Corte Suprema, transcrito na R.T.J. nº 52/131.

No mérito, repisa a fundamentação do recurso extraordinário, defendendo o entendimento de que não houve sub-rogação legal ou convencional.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cunha Peixoto (Relator): — I — O julgamento da decisão embargada cindiu-se em duas partes. A primeira, em que considerou tempestivo o agravo interposto pela ora embargada, e a segunda, em que admitiu sub-rogação ao terceiro interessado em todos os direitos do credor, por haver pago o débito.

Relativamente à preliminar, o recorrente opôs embargos, apresentando como divergentes as decisões proferidas nos RREE 50.209 e 67.039, publicadas na R.T.J, nºs 39/608 e 55/441, respectivamente.

O dissídio é manifesto. Enquanto o acórdão embargado proclamou que

> "a intimação por carta registrada só se considera feita com a juntada aos autos de recibo da entrega",

os acórdãos padrões sustentaram:

> **Intimação por carta do escrivão. O prazo do recurso começa a correr da data em que a mesma foi recebida, comprovada com o recibo de volta e não da data em que esse recibo foi junto aos autos.**

Sendo manifesta a divergência, nesta parte, conheço dos embargos, principalmente porque ambas as decisões invocadas como padrões são de datas posteriores à citada pelo acórdão embargado. De fato, enquanto o RE 50.657 é de 29.4.1965, o de nº 50.209 está datado de 27.10.66, e o RE 67.039, de 30.9.1969.

II — A intimação deve ser pessoal, mas o antigo Código de Processo Civil e o atual permitem que se faça por carta registrada, quando os procuradores das partes estiverem fora da jurisdição

do juiz, nas comarcas onde não houver jornal encarregado das publicações oficiais.

E, nesta hipótese, na vigência do Código de Processo anterior, divergiam os doutos e a jurisprudência sobre o momento em que se considerava válida a intimação. Inicialmente, a discussão era a de recebimento da carta do escrivão. Uma terceira corrente, posteriormente, considerava que a intimação só se tornava válida a partir do dia seguinte do registro postal.

No ERE 50.687, com vários votos vencidos, entretanto, este colendo Supremo Tribunal mandou computar o prazo, não da expedição, nem do recebimento da intimação postal, mas da juntada do aviso de recepção aos autos.

Filiamo-nos sempre à corrente que manda contar o prazo da data do recebimento da intimação postal, e, assim, nos manifestamos, em 4 de julho de 1959, quando, no Tribunal de Minas, fomos relator do Agravo nº 6.933.

Não temos razão para mudar de ponto de vista. De conformidade com o art. 168 do antigo Código de Processo Civil, os prazos, exceto os da contestação, contava-se a partir da ciência do ato pelo interessado, ou melhor, da data da intimação.

A dilação do termo inicial do prazo, adotada pelo Código, para a contestação, não pode, **data venia**, ser estendida às demais intimações no correr do processo. É que as hipóteses são diferentes, e o próprio Código, expressamente, mandou computar o prazo para contestação da entrada, em cartório, do mandado, devidamente cumprido, e, no caso, das demais intimações da ciência da parte.

A regra do Código, que mandava contar o prazo a partir da juntada do mandado, é restrita à citação e para efeito de contestação.

Não se assemelhando as hipóteses, impossível a aplicação ao disposto naquela a esta, por analogia.

Ora, a embargada foi intimada do despacho saneador por carta recebida em 11 de março de 1972 — (f. 107) — sábado; o prazo, portanto, iniciou-se na segunda-feira — 13 — e terminou no dia 17 — sexta-feira. Entretanto, o recurso só foi interposto no dia 20, dois dias antes da juntada do recibo de volta aos autos, que ocorreu no dia 22.

Por estes motivos, e **data venia** dos subscritores do acórdão embargado, acolho os embargos, para anular a decisão do eg. Tribunal de Justiça do Paraná, que considerou tempestivo o agravo.

III — No mérito, o acórdão embargado estatuiu:

> **Sub-roga-se na forma prevista no inciso III, do art. 985 do Código Civil, o terceiro interessado, que paga a cédula rural pignoratícia, cujo pagamento lhe era exigido pelo credor, mediante o seqüestro dos bens apanhados e adquiridos de boa fé,**

enquanto que o invocado como padrão tratou de matéria inteiramente diversa, como se verifica pela sua ementa:

> "O aval encerra a obrigação formal e autônoma. Todavia, ao avalista é dado argüir defeito de forma do título, ou alegar falta de requisito para o exercício da ação. Na espécie não houve ofensa aos art. 43 e 51 do Decreto nº 2.044, de 31 de dezembro de 1908. A par disso, não se vê configurado o dissídio de julgado" (**R.T.J.**, 52/131).

O exame do caso decidido pelo acórdão invocado como padrão ressalta mais positivamente a dessemelhança entre uma e outra hipótese.

No acórdão embargado, o terceiro pagou débito representado

por cédula rural, devidamente avalizada pelo embargante, enquanto que neste último, o contrato garantido pelas promissórias, não foi cumprido, tendo sido suspenso o pagamento de todas as promissórias, **entre as quais figuravam as duas que estavam sendo cobradas juridicialmente.**

As hipóteses não se assemelham, razão por que, nesta parte, não conheço dos embargos.

EXTRATO DA ATA

ERE 80.472 — PR — Rel., Ministro Cunha Peixoto. Embte., Renato Nogueira de Assis Gaya (Advs., José Moura Rocha, J. N. S. Carvalho Neto e outro). Embda., Fujiwara Hisato S.A. (Adv., Wagner B. Pacheco). (Dec. embda. 2ª T., 11.4.1975).

Decisão: Pediu vista o Ministro Moreira Alves, após o voto do Relator conhecendo e recebendo os embargos, para preliminarmente, anular o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Paraná.

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Eloy da Rocha, Thompson Flores, Bilac Pinto, Antonio Neder, Xavier de Albuquerque, Rodrigues Alckmin, Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra, Moreira Alves e Cunha Peixoto. Procurador-Geral da República, o Doutor Henrique Fonseca de Araújo.

Brasília, 19 de fevereiro de 1976. — **Alberto Veronese Aguiar**, Secretário.

VOTO (VISTA)

O Sr. Ministro Moreira Alves: — Não tendo votado na Turma, por ainda não participar da composição do Tribunal, pedi vista dos autos para examinar, mais de perto, as razões das correntes divergentes, no tocante ao momento em que se iniciava, sob o império do Código de Processo Civil de 1939, a contagem do prazo, quando a intimação se fazia por carta registrada.

Da interpretação sistemática daquele Código, concluo pelo acerto do voto do eminente relator: a intimação se considera feita a partir do momento em que houve a recepção da carta registrada, comprovada pelo respectivo recibo.

O Código anterior adotou, como regra geral, o momento da **ciência**, e, apenas excepcionalmente, o instante da entrega em cartório da contra-fé. Isso decorre, a meu ver inequivocamente, da conjugação dos art. 28, 168 e § 1º do art. 292 daquela Codificação.

O legislador de 1939 afastou-se, no particular, do princípio **quod non est in actis non est in mundo.** Regra que, no Código vigente, foi observada no art. 241, sendo a razão mesma da alteração de orientação introduzida por esse dispositivo, como acentua Tornaghi (**Comentários ao Código de Processo Civil**, II, p. 207, São Paulo, 1975):

> "A intimação poderia considerar-se perfeita e acabada com a recepção da carta, e ter-se como provada com o recibo. Mas o que não está nos autos não está no mundo (**Quod non est in actis non est in mundo**). Daí o inciso V, do art. 241 prescrever que "quando a intimação foi por carta postal (o prazo começa a correr) da data da juntada aos autos do aviso de recebimento".

Como demonstra o voto do relator, a tese do momento da ciência, na vigência do Código anterior, veio a prevalecer nesta Corte, o que — e a observação é de Muniz Aragão (**Comentários ao Código de Processo Civil**, vol. II, nº 319, p. 265, Rio de Janeiro, 1974) — *sucedeu com a jurisprudência* em geral. Acrescento que o mesmo se dava com a doutrina (cf. Frederico Marques, **Instituições de Direito Processual Civil**,

vol. II, 4ª ed., nº 449, p. 268, Rio de Janeiro, 1971; Amaral Santos, **Primeiras Linhas de Direito Processual Civil**, vol. I, 2ª tiragem, nº 235, p. 348, São Paulo, sem data; Arruda Alvim, **Curso de Direito Processual Civil**, vol. I, p. 455, São Paulo, 1971; Lopes da Costa, **Direito Processual Civil Brasileiro**, vol. II, 2ª ed., nº 208, p. 148, Rio de Janeiro, 1959), ao distinguir o começo do decurso do prazo da contestação do início do curso dos demais prazos.

Em se tratando de caso residual, e estando a tese prevalecente mesmo nesta Corte fundada em fundamentação a que não se pode negar razoabilidade — e que, no meu entender, é a correta —, não me parece se deva, nesta oportunidade, rever esse entendimento.

Em conclusão, acompanho o voto do eminente relator, conhecendo dos embargos e os recebendo, para anular a decisão do Tribunal **a quo** que considerou tempestivo o agravo.

CONFIRMAÇÃO DE VOTO

O Sr. Ministro Cordeiro Guerra: — Sr. Presidente, não há dúvida de que havia uma controvérsia. A Turma aceitou a fundamentação do eminente Ministro Pedro Chaves, a que prestei a minha adesão, por uma razão muito simples: **quod non est in actis non est in mundo** (o que não está nos autos não está no mundo). Suponhamos que não venha aos autos o recibo! Suponhamos que, recebida a carta, o destinatário não a date, fica sem intimação?

O Sr. Ministro Moreira Alves: — Há o aviso de recepção.

O Sr. Ministro Cordeiro Guerra: — O aviso veio aos autos e não diz quando foi dado. Só da penhora é que se conta o prazo, porque se evita a dúvida sobre a data em que o réu teria ou não a ciência. Então, será o caso de chegar até a contestação antes da resposta. Mas não está na lei. O que a lei diz é que da data da juntada do documento comprovante da intimação começa a contar o prazo. E tanto essa interpretação era a melhor que o Código novo a consagrou por mais abundantes que fossem os entendimentos contrários.

Acrescento que não ignorava a controvérsia, e fui procurar a solução, porque, a não admitir a tempestividade do recurso, consagrava-se uma decisão merecedora de reforma. Assim, uma vez que havia essa dupla interpretação, pareceu-me ser essa a melhor, e hoje está consagrada na lei. De modo que, se me permitem, em caso remanescente, deve ser admitido o princípio da nova lei, que tem efeito imediato e geral e que deu a melhor solução.

Mantenho o meu entendimento.

EXTRATO DA ATA

ERE 80.472 — PR — Rel., Ministro Cunha Peixoto. Embte., Renato Nogueira de Assis Gaya (Advs., José Moura Rocha, J. M. S. Carvalho Neto e outro). Embda., Fujiwara Hisato S.A. (Adv., Wagner B. Pacheco). (Dec. embda. 2ª T., 11.4.1975).

Decisão: Conheceram e rejeitaram, quanto à primeira parte, vencidos os Ministros Relator e Moreira Alves. Quanto à segunda parte não foram conhecidos os embargos, unanimemente.

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Eloy da Rocha, Thompson Flores, Bilac Pinto, Antonio Neder, Xavier de Albuquerque, Rodrigues Alckmin, Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra, Moreira Alves e Cunha Peixoto. Procurador-Geral da República, o Doutor Henrique Fonseca de Araújo.

Brasília, 25 de fevereiro de 1976. — **Alberto Veronese Aguiar**, Secretário.

EMBARGOS NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 80.919 (AgRg) — SP

(Tribunal Pleno)

Relator: O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque.

Agravante: Antônio Pan Fidalgo.

Não cabem embargos de decisão do Plenário do Supremo Tribunal Federal, ainda que não unânime, proferida em recurso extraordinário.

Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal, em Sessão Plenária, de acordo com as notas taquigráficas e ata de julgamento, negar provimento ao agravo regimental, à unanimidade de votos.

Brasília, 26 de maio de 1977 — **Thompson Flores**, Presidente. — **Xavier de Albuquerque**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque: — Contra o acórdão de f. 226/266, deste Plenário, proferido em recurso extraordinário interposto de decisão do Tribunal Superior do Trabalho, o vencido manifestou embargos infringentes que inadmiti por incabíveis. Daí o presente agravo regimental.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque (Relator): — Como acentuei no despacho agravado, não cabem embargos de decisão do Plenário, ainda que não unânime, proferida em recurso extraordinário.

Nego provimento ao agravo regimental.

EXTRATO DA ATA

ERE 80.919 (Ag Rg) — SP — Rel., Min. Xavier de Albuquerque. Agte., Antonio Pan Fidalgo (Adv., Francisco James de Faro Melo).

Decisão: Negado provimento, unanimemente. Ausente, ocasionalmente, o Min. Eloy da Rocha.

Presidência do Sr. Ministro Carlos Thompson Flores. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Eloy da Rocha, Djaci Falcão, Bilac Pinto, Antônio Neder, Xavier de Albuquerque, Rodrigues Alckmin, Leitão de Abreu, Moreira Alves e Cunha Peixoto. — Licenciado o Sr. Ministro Cordeiro Guerra. — Procurador-Geral da República, o Prof. Henrique Fonseca de Araújo.

Brasília, 26 de maio de 1977. — **Alberto Veronese Aguiar**, Secretário.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 81.155 — SP
(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Eloy da Rocha.

Recorrente: Estado de São Paulo. Recorridos: Moisés Miguel Barbosa e outros.

Ensino oficial de nível médio. — Fixação de limite máximo de idade, na Resolução nº 29, de 22.12.1972, da Secretaria de Educação do Estado de São Paulo, para o ingresso em estabelecimento oficial de ensino médio. — Legitimidade, em face da Constituição Federal e dispositivos da Lei federal nº 5.592, de 11.8.1971. — Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

Recurso extraordinário conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos.

Acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Primeira Turma, à unanimidade de votos e na conformidade das notas taquigráficas, conhecer do recurso e dar-lhe provimento.

Brasília, 14 de dezembro de 1976 — Eloy da Rocha, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Eloy da Rocha: — A Quarta Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, em acórdão de 28.6.1973, por maioria de votos, em grau de recurso, confirmou sentença de primeira instância concessiva de mandado de segurança impetrado por Moisés Miguel Barbosa e outros contra atos do Sr. Diretor do Ginásio Industrial Estadual **Philadelpho Gouveia Neto**, ou do Colégio Técnico Industrial, de São José do Rio Preto. Decidiu-se, nas instâncias ordinárias, que a Resolução nº 29, de 22.12.1972, da Secretaria de Educação do Estado, na qual se basearam os atos impugnados, contrariou a Constituição Federal e a Lei Federal nº 5.692, de .... 11.8.1971.

Recorreu, extraordinariamente, o Estado com fundamento na letra **a**, alegando ofensa ao art. 176, § 3º, II e III, da Constituição, e negativa de vigência da Lei Federal nº 5.692, de 11.8.1971.

A Procuradoria-Geral do Estado da Justiça do Estado manifestou-se, preliminarmente, pelo não conhecimento do recurso; mas, se conhecido, pelo provimento (f. 105-106). Indicou, a favor da tese do recorrente, de constitucionalidade da discutida Resolução nº 29, de 1972, os julgados do Supremo Tribunal Federal nos seguintes recursos: 78.567, de 21.5.1974 (**RTJ** 70/591-593), 78.106, de 4.6.1974 (**Ementário** nº 962-2), 78.828, de 9.8.1974 (**RTJ** 71/580-582), 78.465, de 23.8.1974 (**RTJ** 72/503-508), ... 78.669, de 23.8.1974 (**Ementário** nº 965-2), 79.002, de 13.9-1974 (**Ementário** nº 961-2), 79.310, de 20.9.1974 (**RTJ** 71/601-603), 79.385, de 24.9.1974 (**RTJ** 71/296-300).

A Procuradoria-Geral da República opinou pelo conhecimento e provimento do recurso:

"Trata-se da Resolução nº 29/72 da Secretaria da Educação do Estado de São Paulo, no particular da fixação de idade máxima para ingresso nos estabelecimentos oficiais de ensino médio.

Da legitimidade da norma, pelo aspecto constitucional e legal, já o disse esse Excelso Pretório, tanto no RE nº 78.828 — relator o eminente Ministro Djaci Falcão (in DJ de 11.10.1974), — como RE

nº 79.310, lembrado no parecer de f. 99.

Somos, pois, pelo provimento do recurso." (f. 110).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Eloy da Rocha (Relator): — Na conformidade do parecer da Procuradoria-Geral da República e, em atenção à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, conheço do recurso e dou-lhe provimento, para cassar o mandado de segurança.

EXTRATO DA ATA

RE 81.155 — SP — Rel., Min. **Eloy da Rocha**. Recte., Estado de São Paulo (Adv. Fábio Carlos Lorenzi). Recdos., Moisés Miguel Barbosa e outros (Adv. Joaquim Franco Garcia).

Decisão: Conhecido e provido, unânime.

Presidência do Sr. Ministro Eloy da Rocha. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Bilac Pinto, Antonio Neder, Rodrigues Alckmin e Cunha Peixoto. Subprocurador-Geral da República, o Dr. Antônio Torreão Braz.

Brasília, 14 de dezembro de 1976. — **Antônio Carlos de Azevedo Braga**, Secretário.

RECURSO EXTRAORDINARIO Nº 81.310 — MG

(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Eoly da Rocha.

Recorrente: Empresa de Cinemas São Paulo-Minas Ltda. Recorrido: Estado de Minas Gerais.

Taxa de expediente, da Lei nº 4.492, de 14.6.1967, modificada pela Lei nº 4.747, de 9.5.1968, do Estado de Minas Gerais, cobrada a empresas cinematográficas. Inconstitucionalidade. — Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

Recurso extraordinário conhecido e provido.

ACÓRDAO

Vistos,

Acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Primeira Turma, por unanimidade de votos, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, na conformidade das notas taquigráficas.

Brasília, 7 de dezembro de 1976. — **Eloy da Rocha**, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Eloy da Rocha: — De acórdão da Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, de ..... 21.10.1974, que negou provimento à apelação, interposta pela Empresa de Cinemas São Paulo-Minas Ltda., de sentença de primeira instância denegatória de mandado de segurança, recorreu, extraordinariamente, a impetrante, com fundamento nas letras a, c e d.

A Procuradoria Geral da República opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (f. 158-159).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Eloy da Rocha (Relator): — Questão idêntica à dos autos tem sido apreciada em numerosos julgados. Assim, o Supremo Tribunal Federal declarou

inconstitucional a taxa de expediente, criada pela Lei nº 4.492, de 14.6.1967, modificada pela Lei nº 4.747 de 9.5.1968, do Estado de Minas Gerais: RE nº 75.619, de 11.10.1973, do Tribunal Pleno — (R.T.J. 68/178-181); ERE nº 72.898, de 24.4.1974, igualmente do Pleno (R.T.J. 69/442-445); RE nº 72.356, de 21.5.1974, e RE nº 78.663, de 31.5.1974, ambos desta Turma.

Em casos idênticos, do Estado de São Paulo, o Supremo Tribunal Federal decidiu ser inconstitucional a taxa de fiscalização e serviços diversos, exigida das empresas cinematográficas, pelos art. 1º e 4º, parágrafo único, da Lei Paulista nº 9.589, de 30.12.1966, alterados pela Lei nº 9.996, de 20.12.1967: RE nº 75.562, RE nº 77.815, RE nº 77.940 (R.T.J. 69/902-913), RE nº 77.954, RE nº 77.985, RE nº 77.996, todos de 24.4.1974, do Tribunal Pleno; RE nº 77.994, de 26.4.1974 (R.T.J. 71/848-850) e RE nº 81.005, de 19.9.1975, desta Turma.

De acordo com os precedentes, conheço do recurso e lhe dou provimento para conceder o mandado de segurança, sem condenar o Estado em honorários advocatícios — **Súmula nº 512.**

EXTRATO DA ATA

RE 81.310 — MG — Rel., Min. Eloy da Rocha. Recte., Empresa de Cinemas São Paulo — Minas Ltda. (Adv. Alberto Deodato Filho). Recdo., Estado de Minas Gerais. (Adv. José de Ávila Oliveira Júnior).

Decisão: Conhecido e provido, unânime.

Presidência do Sr. Ministro Eloy da Rocha. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Bilac Pinto, Antonio Neder, Rodrigues Alckmin e Cunha Peixoto. Subprocurador-Geral da República, o Dr. Antônio Torreão Braz.

Brasília, 7 de dezembro de 1976. — **Antônio Carlos de Azevedo Braga, Secretário.**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 81.771 — SP

(Tribunal Pleno)

Relator: O Sr. Ministro Cunha Peixoto.

Recorrente: Banco Brasileiro de Descontos S.A. — Bradesco. Recorridos: Norberto Cândido da Silveira Júnior e outros.

O Direito à Complementação da aposentadoria é um reflexo jurídico do contrato de trabalho extinto.

A competência para dirimir estas questões é da Justiça do Trabalho.

Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso.

Brasília, 26 de maio de 1976. — **Djaci Falcão, Presidente. — Cunha Peixoto, Relator.**

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cunha Peixoto: — Norberto Cândido da Silveira Júnior e outros reclamaram do Banco Brasileiro de Descontos S.A. o pagamento de complementação de aposentadoria, percentagens, abonos e outras vantagens, vencidas e vincendas, além da gratificação semestral. Postularam, ainda, a manutenção de tais vanta-

gens, especialmente do seguro de vida, tudo na forma que vier a ser apurado em liquidação de sentença.

O Banco defendeu-se, argüindo, preliminarmente, a incompetência da Justiça do Trabalho, e, no mérito, alega que, ao incorporar o Banco Comércio e Indústria de Santa Catarina S.A., não incorporou também o Serviço de Assistência aos funcionários do aludido Banco.

A Justiça do Trabalho desprezou a exceção de incompetência e julgou procedente a reclamação.

Inconformado, o vencido interpôs recurso extraordinário, com fundamento no art. 142 da Constituição Federal, dando como violado o art. 153, § 2º da mesma Constituição.

O Presidente do Tribunal Superior do Trabalho negou seguimento ao recurso, que veio a este colendo Tribunal por despacho do eminente Ministro Aliomar Baleeiro.

O Dr. José Fernandes Dantas, pela Procuradoria-Geral da República, opina no sentido de não ser conhecido o recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cunha Peixoto (Relator): — O colendo Superior Tribunal do Trabalho deu pela competência da Justiça do Trabalho e acolheu a reclamação dos ex-empregados do Banco.

Não há dúvida de que o recorrente é sucessor do Banco Indústria e Comércio de Santa Catarina, e nos termos do regulamento interno deste Banco, figura como condição do contrato de trabalho inscrição de todos os funcionários no Serviço de Assistência daquele estabelecimento de crédito, denominado "Incosaf".

Não afasta a espécie da Justiça do Trabalho, como já decidiu este egrégio Supremo Tribunal Federal, em várias decisões, entre as quais se encontra o RE nº 81.293, o fato de os autores terem ajuizado a ação, após a extinção do contrato de trabalho, por efeito da aposentadoria, porque esta é um reflexo daquele. Trata-se, na espécie, como se viu, de obrigação especial, instituída no contrato de trabalho. A obrigação de complementar ou pagar a aposentadoria nasce do contrato de trabalho, e, portanto, mesmo extintas as relações empregatícias pela aposentadoria, perdura o direito com sua natureza trabalhista.

Trata-se de uma obrigação resultante do contrato de trabalho, mas de execução posterior, isto é, depois de estar ele findo.

Por estes motivos, e de acordo com os precedentes deste Pretório Excelso, não conheço do recurso.

EXTRATO DA ATA

RE 81.771 — SP — Rel., Min. Cunha Peixoto. Recte., Banco Brasileiro de Descontos S.A. — Bradesco (Adv., Hugo Gueiros Bernardes e outros). Recdos., Norberto Cândido da Silveira Jr. e outros (Adv., Alino da Costa Monteiro).

Decisão: Não conhecido, unanimemente.

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Eloy da Rocha, Thompson Flores, Bilac Pinto, Antonio Neder, Xavier de Albuquerque, Rodrigues Alckmin, Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra, Moreira Alves e Cunha Peixoto. Procurador-Geral da República, o Dr. Henrique Fonseca de Araújo.

Brasília, 26 de maio de 1976. — Alberto Veronese Aguiar, Secretário.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 82.060 — SP
(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Eloy da Rocha.

Recorrente: Daniel Martins S.A. Indústria e Comércio. Recorrido: Estado de São Paulo.

Ação de repetição de indébito, relativamente a recolhimento de I.C.M., na importação de bens de capital. — Correção monetária.

Recurso extraordinário conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos,

Acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Primeira Turma, por unanimidade de votos, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, na conformidade das notas taquigráficas.

Brasília, 16 de dezembro de 1976 — **Eloy da Rocha**, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Eloy da Rocha: — De acórdão do Primeiro Grupo de Câmaras do Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, de 14.11.1974, na ação ordinária de repetição de indébito tributário movida contra a Fazenda do Estado por Daniel Martins S.A. - Indústria e Comércio, esta recorreu, extraordinariamente, com referência à correção monetária, que não lhe foi concedida.

O recurso foi admitido pelo despacho de f. 130-131:

"Trata-se de ação ordinária de repetição de indébito e que em primeira instância foi julgada integralmente procedente, condenada a Ré a pagar a importância pleiteada na inicial, com juros da mora, honorários de advogado e correção monetária. Esta, porém, foi cancelada pelo ven. acórdão de f. 102-103, por maioria de votos, sendo aquele mantido pelo ven. acórdão de f. 120-120-v.

Inconformada, a Autora interpôs recurso extraordinário, com fundamento no art. 119, III, letras a e d da Constituição Federal, alegando que o ven. acórdão recorrido inculcou orientação que diverge da firmada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (RE nº 77.259, RE nº 75.239, RE nº 75.244, RE nº 78.257 e RE nº 77.239).

O recurso, regularmente processado, foi impugnado.

O recurso deve ser processado, uma vez que a Recorrente demonstrou haver, no caso, a alegada divergência de interpretação (f. 126-127).

Aliás, a Egrégia Vice-Presidência, em caso idêntico, deferiu o recurso extraordinário, porque o ven. acórdão do Colendo Supremo Tribunal Federal admitiu, em hipótese idêntica à dos autos, a concessão da correção monetária por **aplicação analógica das regras legais que concedem correção monetária na devolução dos depósitos**

feitos pelos contribuintes, em garantia das instâncias administrativa e judicial (RE na apelação nº 202.237 — SP — despacho de ... 24.7.1974). No mesmo sentido, a orientação da atual Vice-Presidência (RE na Apelação nº 202.957 — SP — despacho de 28.8.1974 e RE na Apelação nº 204.013 — SP — despacho de 27.9.1974).

Por estes motivos, defiro o processamento do recurso."

A Procuradoria-Geral da República opinou pelo não conhecimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Eloy da Rocha (Relator): — Conheço do recurso e lhe dou provimento, de acordo com a jurisprudência, hoje predominante, no Supremo Tribunal Federal, sobre a incidência da correção monetária, na repetição de indébito, em matéria tributária.

Poderão ser indicados, entre outros, os julgados nos seguintes recursos extraordinários: 75.239, de 14.5.1973 (R.T.J. 71/121-123); 75.050, de 14.9.1973 (Ementário 924-2); 75.244, de 1.10.1973 (R.T.J. 70/164-168); 75.862, de 1.10.1973 (R.T.J. 72/129-131); 76.113, de 1.10.1973 (Ementário 940-1); ... 77.259, de 29.3.1974 (R.T.J. ... 70/225-227); 74.023, de 31.5.1974 (R.T.J. 70/143-145); 75.862 (Embargos), de 7.11.1974 (R.T.J. 75/168-170); 79.900, de 18.2.1975 (R.T.J. 74/268-270); 75.239 (Embargos), de 19.3.1975 (R.T.J. 75/482-483); 81.080, de 8.8.1975 (R.T.J. 75/288-290); 77.698 (Embargos), de 21.8.1975 (R.T.J. 75/810-814); 78.401, de 2.9.1975 (R.T.J. 76/197-201); 80.169, de 2.9.1975 (Ementário 998-2); 80.198, de 5.9.1975 (R.T.J. 75/873-875); 80.196 (Embargos), de 11.9.1975 (R.T.J. 76/876-878; 81.810, de 16.9.1975 (Ementário 1.000-2).

Fui Relator, nesta Turma, de recursos idênticos: RE 83.506, de 28.11.1975 (R.T.J. 76/322-323), RE 83.935, de 21.5.1976, RE 85.214, de 10.8.1976, RE 80.484 e RE ... 84.854, os últimos de 30.11.1976.

EXTRATO DA ATA

RE 82.060 — SP — Rel., Min. Eloy da Rocha. Recte., Daniel Martins S.A. Indústria e Comércio (Adv. Alan Keating Fortunato). Recdo.: Estado de São Paulo (Adv. Paulo Pereira).

Decisão: Conhecido e provido, unânime.

Presidência do Sr. Ministro Eloy da Rocha. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Bilac Pinto, Antonio Neder, Rodrigues Alckmin e Cunha Peixoto. Subprocurador-Geral da República, o Dr. Antônio Torreão Braz.

Brasília, 16 de dezembro de 1976. — Antônio Carlos de Azevedo Braga, Secretário.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 82.102 — SP

(Tribunal Pleno)

Relator para o acórdão: O Sr. Ministro Moreira Alves.

Recorrentes: Prefeitura Municipal de Altinópolis e outros. Recorrido: Estado de São Paulo.

ICM. Multa moratória. Interpretação do art. 23, § 8º, da Emenda Constitucional nº 1/1969.

— A Emenda Constitucional nº 1/1969, em seu art. 23, § 8º, visou a estabelecer, apenas, um sistema de partilha, cujo objeto abrange não só o valor do imposto stricto sensu, **mas também de todas as parcelas que se lhe agregam como acessórias, e a que teriam direito Estados ou Municípios se fizessem a arrecadação exclusivamente para si. O valor considerado por esse dispositivo é o valor total do crédito tributário (imposto e acessórios), ou seja, todo o valor que é recebido pelo Estado com o imposto e em virtude dele. Nada pode ser retirado, a título de ressarcimento de despesas com a atividade arrecadadora, que inclui, em sua complexidade, a fiscalização.**

Recurso extraordinário conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, conhecer do recurso e dar-lhe provimento.

Brasília, 7 de outubro de 1976. — **Djaci Falcão**, Presidente. — **Moreira Alves**, Relator para o acórdão.

EXTRATO DA ATA

RE 82.102 — SP — Rel., Ministro Xavier de Albuquerque. Rectes., Prefeitura Municipal de Altinópolis e outros (Advs., Antonio Sérgio Baptista e Luiz Carlos Bettiol). Recdo., Estado de São Paulo (Adv., Amaro Pedroza de Andrade Filho).

Decisão: Adiado o julgamento por haver pedido vista o Ministro Moreira Alves, depois do voto do Relator que não conhecia do recurso. Falou, pelo recorrente, o Dr. Luiz Carlos Bettiol. Ausente, justificadamente, o Ministro Leitão de Abreu. — 2ª T., em 10.8.1976.

Decisão: Remetido ao Tribunal Pleno por indicação do Ministro Relator. Unânime.

Presidência do Sr. Ministro Thompson Flores. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Xavier de Albuquerque, Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra e Moreira Alves. 2º Subprocurador-Geral da República, o Dr. Joaquim Justino Ribeiro.

Brasília, 24 de agosto de 1976. — **Hélio Francisco Marques**, Secretário.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque: — O despacho de admissão do recurso dá boa notícia da controvérsia (f. 235-238):

"Os Municípios de Altinópolis e outros, mencionados na inicial, vieram com a presente cobrança contra o Estado para receber a porcentagem que lhes toca no imposto de circulação de mercadorias recolhido por motivo de infração, por dívida

ativa, confissão de dívida, parcelamento de débito, etc., vale dizer, do ICM arrecadado fora do prazo. A Fazenda do Estado entendeu que o produto de multas lhe toca exclusivamente. No tocante ao recolhimento do ICM em conseqüência de arrecadação de dívida ativa, confissão, autuação administrativa, parcelamento de débito, ela vem entregando aos Municípios (f. 223).

Vencidos nas duas instâncias (acórdãos de f. 223-224), interpuseram recurso extraordinário, fundado no art. 119, III, a e d, da Constituição Federal, alegando que:

"a) em prevalecendo tal decisão, estar-se-ia ferindo frontalmente, não só expressa disposição constitucional (art. 23, II, § 8º), mas também e concomitantemente a norma do art. 113, § 3º, da Lei Complementar nº 5.172 (Código Tributário Nacional) (f. 226).

b) o v. acórdão recorrido, ao decidir que a multa não integrava o produto da arrecadação do tributo, julgou em desacerto com o entendimento exposto pelo Supremo Tribunal Federal no Agravo de Instrumento nº 55.288, que assim se manifestou:

Imposto de circulação de mercadorias. Parcela atribuída aos Municípios. Desconto de percentagem pelo Estado, a título de retribuição das despesas de arrecadação do tributo. Ilegitimidade. Aplicação do art. 23, II, § 8º da Constituição Federal" (f. 228).

O acórdão impugnado decidiu:

"As multas por infração pertencem naturalmente ao Estado, por provir de atividade exclusiva de seus agentes" (f. 223).

Quanto à alínea a.

Sustentam os recorrentes que a multa, oriunda de obrigação tributária acessória, converte-se, na forma do art. 113, § 3º, do Código Tributário, **em obrigação principal.**

O argumento impressiona, mormente considerando que a norma constitucional, aludindo ao **produto da arrecadação do imposto** (CF 23, II, § 8º), parece querer alcançar toda a receita que por via principal ou secundária dele provier. A interpretação restritiva, sufragada pelo aresto impugnado, de que está em jogo apenas a obrigação tributária principal, desafina com o Código Tributário e está a merecer, ao menos pela sua relevância, o exame da mais alta Corte do País.

Quanto à letra d.

O acórdão paradigma, versando o "desconto de percentagem pelo Estado, a título de retribuição das despesas de arrecadação do tributo, além de carente da necessária comprovação (CPC 542, parágrafo único). focaliza hipótese diversa da do julgado recorrido. Não se caracterizou, destarte, o pretendido dissídio.

Pelo exposto, defiro o recurso pela letra a."

Nesta instância, assim opinou a douta Procuradoria-Geral (f. 257-258):

"Pelas letras a e d, insurgem-se os Recorrentes contra o entendimento de que **as multas por infração pertencem naturalmente ao Estado, por provir de atividade exclusiva de seus agentes** e não se incluem, portanto, no produto da arrecadação do I.C.M. de que participam os Municípios, na forma do art. 24, § 1º, da Constituição.

Despicienda a invocação de dissídio jurisprudencial, pela evidente dessemelhança dos acórdãos colacionados, mereceria

exame a argüição de ofensa ao art. 23, II, § 8º, da Constituição, e negativa de vigência ao art. 113, § 3º, do Código Tributário Nacional.

As multas cobradas pelos Estados, por infração à legislação do I.C.M., derivam de obrigação tributária acessória, que tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização do tributo (art. 113, § 2º, do Código Tributário Nacional). O fato de se converterem em obrigação principal, de molde a constituir o crédito tributário, conforme dispõem o § 3º do citado art. 113 e o art. 139, do mesmo Código, não lhes confere características de imposto.

Se aos Estados cabe a responsabilidade e as despesas da fiscalização e arrecadação do I.C.M., é mais do que justo se lhes atribua com exclusividade a receita proveniente do exercício de sua atividade punitiva.

Assim, opinamos não seja conhecido o recurso, pela inexistência dos pressupostos alegados.

Brasília, 26 de abril de 1976. — **Miguel Frauzino Pereira**, Procurador da República.

Aprovo: **Joaquim Justino Ribeiro**, 2º Subprocurador-Geral da República."

Levado o processo à segunda Turma, este o remeteu ao Plenário.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque (Relator): — As próprias recorrentes deram à causa, a 24.8.1973, o valor de Cr$ 5.000,00, muito inferior à alçada regimental. Impugnou-o, aliás, o recorrido, mas o Juiz o manteve no saneador.

É certo que se alega ofensa ao art. 23, § 8º da Constituição, mas isso não basta para obviar, no caso, a restrição regimental. É que, como admite o despacho admissório do recurso, o reconhecimento de tal ofensa seria conseqüência de ter-se como violado o Código Tributário Nacional, com o qual desafinaria a interpretação dada ao preceito constitucional. A violação desse Código, porém, cujo exame precederia ao da desatenção à Constituição, não está excepcionada pela vedação do art. 308, IV, do Regimento Interno, na redação primitiva e aplicável à espécie.

A questão é interessante e poderá ser apreciada em outra oportunidade na qual não incida o óbice regimental. Neste caso, porém, não posso chegar ao seu exame.

Por essa razão preliminar, não conheço do recurso.

Esclareço que, após haver votado nestes mesmos termos, quando se iniciou o julgamento perante a Segunda Turma, pediu vista o eminente Ministro Moreira Alves e trouxe voto divergente. Para S. Exa., como ouvirá o Tribunal a seguir, a questão é de natureza constitucional, uma vez que diz respeito à fixação do alcance da expressão **do produto da arrecadação do imposto mencionado no item II**, contida no § 8º do art. 23 da Constituição. Também o eminente Ministro Cordeiro Guerra, em intervenção feita na ocasião em que se examinava a conveniência da remessa do feito ao Plenário, antecipou pronunciamento no sentido de ser constitucional a questão veiculada no recurso.

Ouso resistir a tão autorizadas vozes, para as quais não prevalece, neste caso, o óbice da alçada regimental. E o faço porque, para que não prevaleça tal restrição, não basta, evidentemente, que o recurso veicule questão constitucional. O que é indispensável, se-

gundo a letra clara do nosso Regimento, é que ele demonstre haver o acórdão recorrido perpetrado ofensa à Constituição.

Ora, se o reconhecimento da apontada ofensa dependeria de reputar-se violado, no concernente à conceituação das obrigações tributárias, principal e acessória, e às relações entre ambas, o Código Tributário Nacional, nem assim se afastaria o empecilho regimental porque a violação dessa lei complementar não está incluída entre as ressalvas que abrigava o primitivo art. 308, **caput**, do mesmo Regimento.

Poderei, talvez, admitir, se e quando vier a examinar a questão central proposta nestes autos, a procedência dos argumentos dos Municípios paulistas. Só me será possível fazê-lo, contudo, se concluir pela desatenção às normas gerais de direito tributário contidas no Código que as estabelece.

Diretamente da Constituição, não posso extrair a conclusão pretendida pelas municipalidades recorrentes. Referiu-se ela, no preceito discutido, **ao produto da arrecadação** do ICM, **tout court**, pelo que não posso divisar ofensa a esse dispositivo no acórdão recorrido, ao entender este que se não incluem no dito produto as multas carregadas, juntamente com o próprio tributo, aos contribuintes faltosos ou impontuais.

Lembro, aliás, que a própria Constituição, quando se quis referir, em outro preceito, a produto de arrecadação tributária, e entendeu de nele incluir o que proviesse tanto de tributos quanto de multas, àquele e a estas fez expressa e distinta menção. Trata-se do seu art. 196, segundo o qual é vedada a participação de servidores públicos no produto da arrecadação de tributos e multas.

Com essas considerações adicionais, repito que, à vista do art. 308, IV, do Regimento Interno, em sua redação primitiva, não conheço do recurso.

ANTECIPAÇÃO AO VOTO

O Sr. Ministro Moreira Alves: — Sr. Presidente, salientou o eminente Relator que conheci do recurso. A argumentação que S. Exa. desenvolve agora não foi evidentemente examinada no meu voto. Ela, no entanto, não modifica a opinião que tenho a respeito da matéria. Entendo que a questão é de natureza constitucional, e, quando o Regimento Interno do Supremo Tribunal estabelece que o recurso será cabível mesmo nas hipóteses contidas nos incisos do art. 308 por ofensa à Constituição Federal, **ofensa**, aí, necessariamente, tem de ser tomada como a contrariedade a que alude o art. 119, III, da Constituição Federal, que diz:

"Art. 119. Compete ao Supremo Tribunal Federal:

III — julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância por outros tribunais, quando a decisão recorrida:

a) contrariar dispositivo desta Constituição ou negar vigência de tratado ou lei federal;"

A contrariedade, em matéria constitucional, implica não apenas negativa de vigência, mas também, e precipuamente, a interpretação, que esta Corte julgue não ser a correta, de dispositivo constitucional.

Por outro lado, o argumento com base no art. 198, da discriminação entre arrecadação do produto do tributo e multa, poderá influir na interpretação do texto do art. 23, § 8º, que não alude a multa, mas, evidentemente, por si só, não exclui a natureza constitucional da questão: a interpretação da expressão **produto da arrecadação do imposto**, no art. 23, § 8º, da Emenda Constitucional nº 1/1969.

Feitas essas considerações iniciais, passo a ler meu voto escrito.

VOTO

O Sr. Ministro Moreira Alves: — Com a devida vênia do eminente Ministro Xavier de Albuquerque, entendo que a questão é de natureza constitucional, uma vez que diz respeito à fixação do alcance da expressão **do produto da arrecadação do imposto mencionado no item II** contida no § 8º do art. 23 da Emenda Constitucional nº 1/1969. A sentença de primeiro grau, cujos fundamentos foram acolhidos pelo acórdão ora recorrido, delimita bem a controvérsia:

"Não se discute aqui a retenção de 3% ou de 1% para fazer face ao custeio de despesas. Tão-somente que o Estado está pagando o principal em desacordo com o preceito constitucional. Ora, a Constituição refere-se ao produto da arrecadação do imposto, a nada mais, não sendo possível interpretação extensiva" (f. 199).

E o acórdão recorrido, depois de declarar que **a sentença merece confirmação por seus próprios fundamentos,** esclarece, no ponto que interessa ao presente recurso:

As multas por infração pertencem naturalmente ao Estado, por provir de atividade exclusiva de seus agentes (f. 223).

A circunstância de, para a interpretação de texto constitucional, se valerem as recorrentes de dispositivos da legislação complementar atinente a normas gerais de direito tributário, não afasta a discussão do plano constitucional para o plano da legislação de hierarquia inferior, mas, ao contrário, se vale desta como meio para a interpretação da Lei Magna, certo como é que é princípio de exegese constitucional o de que os textos constitucionais são redigidos em linguagem técnica.

Afasto, portanto, o óbice da alçada regimental.

E, assim procedendo, passo ao exame da alegada ofensa ao art. 23, § 8º, da Emenda Constitucional nº 1/1969.

Observo, de início, que a controvérsia se adstringe a saber se na expressão constitucional **produto da arrecadação do imposto** se compreendem, também, multas recolhidas pelos contribuintes em razão de liquidação do tributo fora das épocas próprias, porquanto a esse ponto se cinge a petição de interposição do recurso extraordinário.

A meu ver, têm razão as recorrentes.

Nenhum motivo há que justifique a interpretação restrita que o acórdão recorrido dá ao § 8º do art. 23 da Emenda Constitucional nº 1/69, sob o argumento de que as multas em causa pertencem naturalmente ao Estado, porque provêm de atividade exclusiva de seus agentes.

Desde o momento em que a Constituição Federal, para evitar os inconvenientes da cobrança cumulativa do ICM pelos Estados e Municípios (era o sistema da Emenda nº 18, de 1965), atribuiu aos Estados o ônus da arrecadação desse tributo, e lhes determinou a entrega, aos Municípios, de 20% do produto dessa arrecadação, sem permitir-lhes sequer a dedução das despesas decorrentes desse ônus — e nesse sentido já se manifestou esta Corte —, não tem procedência argumento que visa a retirar do crédito tributário uma parcela dele integrante pelo fato de que ela provém de atividade exclusiva dos agentes do Estado, a quem cabe o ônus integral dessa mesma arrecadação.

A multa pelo não recolhimento do ICM na época devida, embora tenha inegável caráter punitivo, se destina a cobrir prejuízos decorrentes do atraso do recolhimento. Se o ICM é recolhido, com atraso, mas espontaneamente pelo

contribuinte, impõe-se-lhe multa, apesar de não haver qualquer atividade dos agentes fiscais do Estado. E se houver essa atividade, há substancial aumento no seu valor. Mesmo neste último caso, a circunstância de o Estado ficar com 80% desse valor substancialmente acrescido já lhe dá compensação pela atuação de seus agentes.

Ora, se o fim econômico a que visa essa multa é cobrir o dano decorrente do atraso, esse dano existe tanto para o Estado quanto para o Município. Qual a razão de o Estado poder ter seu prejuízo reparado, e o Município não poder tê-lo?

A Constituição Federal, em seu art. 23, § 8º, estabeleceu, somente, um sistema de partilha entre os Estados e os Municípios de tudo o que fosse arrecadado em virtude do ICM. Atribuiu àqueles percentual acentuadamente superior ao conferido a estes, mas não fez, entre eles, outra distinção quanto à percepção de sua quota percentual sobre o produto da arrecadação do tributo. Não permitiu que o Estado se ressarcisse das despesas por essa arrecadação, considerando-as, evidentemente, compensadas pela diferença, em seu favor, do percentual sobre o produto da arrecadação. Se nem sequer essa distinção foi feita, como pretender-se fazer esta outra, para a qual nenhum motivo existe além daquele que o Supremo Tribunal Federal já decidiu que não pode ser levado em conta: a atividade da arrecadar? O princípio de que onde a lei não distinguiu ao intérprete não cabe distinguir tem aplicação justamente no caso em que não haja razão para distinguir. E, neste, ela inexiste.

A multa moratória é acessório do imposto. O Estado faz jus a ela, não porque com ela se vá ressarcir do que paga a seus agentes fiscais, mas porque tem direito a receber o valor do imposto na época própria. Por isso mesmo é ela devida ainda que não haja atividade fiscal alguma do Estado, como ocorre no recolhimento espontâneo, pelo contribuinte, do tributo atrasado. Ela se integra ao crédito tributário, pelo princípio de que o acessório segue a sorte do principal.

Por tudo isso, entendo que a Emenda Constitucional nº 1/1969, em seu art. 23, § 8º, visou a estabelecer, apenas, um sistema de partilha, cujo objeto abrange não só o valor do imposto *stricto sensu*, mas de todas as parcelas que se lhe agregam como acessórias, e a que teriam direito Estados ou Municípios se fizessem a arrecadação exclusivamente para si. O valor considerado por esse dispositivo é o valor total do crédito tributário (imposto e acessórios), ou seja, todo o valor que é recebido pelo Estado com o imposto e em virtude dele. Nada pode ser retirado, a título de ressarcimento de despesas com a atividade arrecadadora, que inclui, na sua complexidade, a fiscalização.

Dentre as parcelas que são arrecadadas com o imposto e em virtude dele está, inequivocamente, a multa decorrente da impontualidade — confessada ou descoberta — do contribuinte.

Em face do exposto, conheço do recurso e lhe dou provimento, para julgar procedente, nessa parte, a ação proposta pelas recorrentes. Custas e honorários de advogado, em proporção.

EXTRATO DA ATA

RE 82.102 — SP — Rel., Ministro Xavier de Albuquerque. Rectes., Prefeitura Municipal de Altinópolis e outros (Adv., Luiz Carlos Bettiol). Recdo., Estado de São Paulo (Adv., Amaro Pedroza de Andrade Filho).

Decisão: Pediu vista o Ministro Cunha Peixoto, após os votos do Ministro Relator não conhecendo,

e do Ministro Moreira Alves conhecendo e dando provimento ao recurso. Falou pelos recorrentes o Dr. Luiz Carlos Bettiol.

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Eloy da Rocha, Thompson Flores, Bilac Pinto, Antonio Neder, Xavier de Albuquerque, Rodrigues Alckmin, Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra, Moreira Alves e Cunha Peixoto. Procurador-Geral da República, o Dr. Henrique Fonseca de Araújo.

Brasília, 2 de setembro de 1976. — **Alberto Veronese Aguiar**, Diretor do Departamento Judiciário.

VOTO (VISTA)

O Sr. Ministro Cunha Peixoto: — 1 — As recorrentes — Prefeituras Municipais — ajuizaram ação contra o Estado de São Paulo, objetivando receber percentagens que lhes toca no impôsto de circulação de mercadorias recolhido por motivo de infração, por dívida ativa, confissão de dívida, parcelamento, vale dizer, do I.C.M. arrecadado fora do prazo.

Deram à causa, em 1973, o valor de Cr$ 5.000,00.

Julgada improcedente a ação, interpuseram recurso extraordinário, dando como ofendidos os art. 23, § 8º da Constituição e o § 3º, do art. 113 do Código Tributário Nacional.

2 — A matéria constitucional aqui apareceu em conseqüência de violação do § 3º, do art. 113 do Código Tributário Nacional. Isolado, não se poderia aceitar como ofendido o dispositivo constitucional. Ora, como bem assinala o eminente Ministro Xavier de Albuquerque, para que não prevaleça a restrição contida no art. 308 do Regimento Interno, é preciso que o recurso vincule questão constitucional, sem que este exame dependa de lei ordinária.

No caso, **sub judice**, o acórdão pode ter violado o art. 113 do Código Tributário Nacional, mas não diretamente a Constituição.

Nos termos do voto do Ministro Xavier de Albuquerque, e **data venia** do Ministro Moreira Alves, não conheço do recurso.

VOTO

O Sr. Ministro Leitão de Abreu: — Sr. Presidente: entendo que a alegação de ofensa da Constituição diz respeito, no caso, à violação do art. 23, § 1º, da vigente Carta Política, versando a argüição de inconstitucionalidade sobre a exegese da expressão **produto da arrecadação do imposto**, constante dessa regra constitucional. Deste modo, conheço do recurso e lhe dou provimento, acompanhando, assim, o voto do eminente Ministro Moreira Alves.

VOTO

O Sr. Ministro Rodrigues Alckmin: — Sr. Presidente, com a devida vênia dos votos dissidentes, acompanho o voto dos eminentes Ministros Moreira Alves e Leitão de Abreu, conhecendo do recurso e dando-lhe provimento.

VOTO

O Sr. Ministro Antonio Neder: — Peço vênia para votar com o eminente Ministro Moreira Alves, pois estou em que o acórdão local ofende a Constituição.

Conheço do recurso e lhe dou provimento.

EXTRATO DA ATA

RE 82.102 — SP — Rel., Ministro Xavier de Albuquerque. Rectes., Prefeitura Municipal de Altinópolis e outros (Adv., Luiz Carlos Bettiol). Recdo., Estado de São Paulo (Adv., Amaro Pedroza de Andrade Filho).

Decisão: Pediu vista o Ministro Bilac Pinto, após os votos dos Ministros Relator e Cunha Peixoto não conhecendo, e dos Ministros

Moreira Alves, Leitão de Abreu, Rodrigues Alckmin e Antonio Neder conhecendo e dando provimento ao recurso. (Ausente, justificadamente, o Ministro Cordeiro Guerra).

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão, Presentes à Sessão os Srs. Ministros Eloy da Rocha, Thompson Flores, Bilac Pinto, Antonio Neder, Xavier de Albuquerque, Rodrigues Alckmin, Leitão de Abreu, Moreira Alves e Cunha Peixoto. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Cordeiro Guerra. Procurador-Geral da República, o Dr. Henrique Fonseca de Araújo.

Brasília, 22 de setembro de 1976. — **Alberto Veronese Aguiar**, Diretor do Departamento Judiciário.

VOTO

O Sr. Ministro Bilac Pinto: — Não obstante o relevo econômico da tese discutida neste recurso extraordinário, para quase quatro milhares de municípios, estou em que existem obstáculos regimentais para seu conhecimento. Foram eles expostos, com rigorosa precisão, pelo ilustre Relator, Ministro Xavier de Albuquerque, no seu voto, com o qual me ponho de acordo.

Não conheço do recurso.

EXPLICAÇÃO

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque (Relator): — Sr. Presidente, também preciso dar uma explicação, como Relator.

Realmente, a divergência está se colocando em termos de interpretação do Regimento, que diz não caber recurso extraordinário, em certas causas, salvo no caso de ofensa à Constituição.

Meu raciocínio é o de que não basta que a questão discutida seja constitucional. Pode ser, ou não, constitucional. Mas, se não se divisa no acórdão recorrido ofensa à Constituição, o recurso extraordinário continua a não caber.

Reconheço que a matéria destes autos tem assento constitucional, porque a Constituição atribui aos municípios 20% do produto da arrecadação do imposto sobre circulação de mercadorias. Mas, a meu ver, não deriva da Constituição a asseguração, aos municípios, desses 20% sobre o imposto, e mais sobre as multas cobradas em razão do não recolhimento tempestivo, penalidades que o Estado, fiscalizador e arrecadador do tributo, eventualmente impõe ao contribuinte. Poderá ter havido, sim, ofensa ao Código Tributário Nacional, ao estabelecer normas gerais de Direito Tributário com as quais não se conciliaria o acórdão recorrido.

Mas, como não divisei, na própria Constituição, o direito dos municípios recorrentes, não conheci do recurso.

O eminente Ministro Moreira Alves, ao contrário, vê ofensa à Constituição no acórdão recorrido. O que quero salientar é que não basta ser a matéria constitucional; é preciso que o acórdão recorrido haja ofendido a Constituição, e que essa ofensa se demonstre no recurso extraordinário.

O Sr. Ministro Moreira Alves: — V. Exa. me permite? Nunca teremos, com tal interpretação, ofensa à Constituição, pois, justamente, estou dizendo que há ofensa à Constituição, porque se está dando uma interpretação errônea a texto constitucional, o que configura contrariedade à Constituição.

O Sr. Ministro Eloy da Rocha: — Parece que a divergência está em que o eminente Relator entende que não há ofensa, e o eminente Ministro Moreira Alves entende que há.

O Sr. Ministro Djaci Falcão (Presidente): — Já havia um voto; importa nisso, necessariamente.

O Sr. Ministro Moreira Alves: — Não. Há uma preliminar. O

problema do eminente relator é com relação ao Regimento, porque entende S. Exa. que não pode sequer examinar a matéria, em virtude do valor da causa.

O Sr. Ministro Djaci Falcão (Presidente): — Mas, quem admite ofensa à Constituição, necessariamente, dá provimento ao recurso.

O Sr. Ministro Moreira Alves: — Parece-me que os que não a admitem, como o eminente Ministro Xavier de Albuquerque, se, porventura, for ultrapassado o problema da alçada, deverão votar.

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque (Relator): — Não. Como não reconheço a ofensa à Constituição, continuo a não conhecer do recurso até o fim.

O Sr. Ministro Djaci Falcão (Presidente): — É uma argüição, à semelhança da letra **a**. Se fosse a letra c, sim.

VOTO

O Sr. Ministro Cordeiro Guerra: — Sr. Presidente, o art. 23 da Constituição diz:

"Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

.....

II — operações relativas à circulação de mercadorias etc.

.....

§ 8º — Do produto de arrecadação do imposto mencionado no item II, oitenta por cento constituirão receita dos Estados e vinte por cento, dos municípios. As parcelas pertencentes aos municípios serão creditadas em contas especiais, abertas em estabelecimentos oficiais de crédito, na forma e nos prazos fixados em lei federal".

O que se controverte, na espécie, é se na expressão **imposto** se subentendem os créditos tributários deles decorrentes. O crédito tributário decorre de obrigação principal e tem a mesma natureza desta. Creio que a questão é constitucional, porque é a de saber se há expressão **imposto** — de que 80% constituirão receita dos Estados e 20% dos municípios — há de se compreender também os acessórios do que propriamente se chama de imposto. É uma questão, a meu ver, constitucional, pois é a interpretação do texto constitucional e nesta interpretação se invoca a complementação do Código Tributário, da Lei Complementar que define o que é imposto, e o que é crédito tributário.

Assim, conheço do recurso e lhe dou provimento. A Constituição não diz: do imposto mencionado 80% constituirão receita dos Estados. Diz: do produto da arrecadação ...

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque (Relator): — É óbvio. O imposto que não se arrecada não pode ser repartido.

O Sr. Ministro Cordeiro Guerra: — É onde quero chegar, é algo mais do que isso. Na arrecadação do imposto, se verifica se a sua entrada foi tempestiva ou com mora, e disso deflui, em conseqüência, a correção monetária que, para mim, não é mais do que a identidade da moeda no tempo. Considero, portanto, que, nessa expressão **imposto** está ínsita a correção monetária. Os juros que são uma conseqüência da mora também não tenho dúvida nenhuma que estejam no produto da arrecadação. Então, só há um problema realmente a considerar, o das multas. Para mim, se a multa sanciona a mora, o inadimplemento, ou a fraude em detrimento do Fisco, não vejo como excluir do produto da arrecadação que se deve dar aos Estados 20% desta arrecadação produzida, em conseqüência da mora do contribuinte.

Por esses motivos, Sr. Presidente, alinhavados de pronto, é que acompanho o voto do eminente Ministro Moreira Alves, conhe-

cendo do recurso e lhe dando provimento.

VOTO

O Sr. Ministro Thompson Flores: — Senhor Presidente.

Peço vênia ao eminente Ministro Xavier de Albuquerque, Relator, para acompanhar o voto do eminente Ministro Moreira Alves.

Considero que, face ao valor da causa, inferior à alçada do extraordinário, não se faz bastante para desprezar sua incabência a argüição de mera afronta à Constituição. Sua real ocorrência é que torna indiferente a alçada e justifica o conhecimento da irresignação.

E isto tanto sobrevém por força do que dispõe o art. 308 do Regimento Interno, seja, no particular, com sua redação primitiva ou atual, emergente da Emenda nº 3/1975.

Assim, desde a discussão na Turma, quando o julgamento teve começo, como agora, não vejo questão outra para o desfecho do recurso que a constitucional, ou seja, a legítima exegese do art. 23, § 8º, da Carta Maior.

Ao votar no RE nº 75.042, do qual fui Relator, julgado pelo Plenário em 7.12.72 (R.T.J., 73/160), afirmei ser irredutível a percentagem de 20% assegurada ao Município na arrecadação do I.C.M.

Disse então que era peremptória a determinação do preceito, assegurando à Comuna os vinte por cento. Nem mais, nem menos. E ainda, prevendo a forma de creditar.

Cuida-se aqui de nova investida do Estado, em desfavor do Município.

Penso que a Constituição não autoriza a distinção feita pela sentença e encampada pelo acórdão.

Admitindo redução por ela não prevista e, a meu ver, não a repelindo, afrontado foi o mencionado § 8º, do art. 23 do Estatuto Supremo, justificando o conhecimento e o provimento do recurso, nos termos em que o situou o voto que estou acompanhando, do eminente Ministro Moreira Alves, data maxima venia.

É como voto.

VOTO

O Sr. Ministro Eloy da Rocha: — Sr. Presidente, com a vênia do eminente Relator e dos eminentes Ministros que acompanharam seu douto voto, conheço do recurso e lhe dou provimento, de acordo com o eminente Ministro Moreira Alves.

Entendo que o § 8º do art. 23 compreende o que for arrecadado pelo Estado, inclusive acréscimo, por efeito de mora no pagamento do imposto. Este efeito repercute, certamente, no crédito das parcelas pertencentes aos Municípios. Se o Estado, porque o imposto não foi pago pontualmente, cobra os efeitos da mora-juros e correção monetária —, tudo isso integra o produto da arrecadação do imposto, de que devem participar os Municípios. Pela mesma razão por que o Estado cobra tais acréscimos, estes se inserem nos créditos dos Municípios. Dispõe a Constituição, no art. 23, § 8º: **Do produto da arrecadação do imposto mencionado no item II, oitenta por cento constituirão receita dos Estados e vinte por cento, dos municípios. As parcelas pertencentes aos municípios serão creditadas em contas especiais, abertas em estabelecimentos oficiais de crédito, na forma e nos prazos fixados em lei federal.** Se o Estado arrecada a mais, pela mora, demais, devem participar os Municípios.

VOTO

O Sr. Ministro Djaci Falcão (Presidente): — Acompanho o eminente Ministro Moreira Alves, data venia do Relator, por enten-

der que há ofensa ao § 8º do art. 23 da Constituição Federal.

Conheço do recurso e lhe dou provimento.

EXTRATO DA ATA

RE 82.102 — SP — Rel., Ministro Xavier de Albuquerque. Rectes., Prefeitura Municipal de Altinópolis e outros (Adv., Luiz Carlos Bettiol). Recdo., Estado de São Paulo (Adv., Amaro Pedroza de Andrade Filho).

Decisão: Conheceram e deram provimento, contra os votos dos Ministros Relator, Cunha Peixoto e Bilac Pinto que não conheciam do recurso. Votou o Presidente.

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Eloy da Rocha, Thompson Flores, Bilac Pinto, Antonio Neder, Xavier de Albuquerque, Rodrigues Alckmin, Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra, Moreira Alves e Cunha Peixoto. Procurador-Geral da República, o Doutor Henrique Fonseca de Araújo.

Brasília, 7 de outubro de 1976. — **Alberto Veronese Aguiar**, Secretário.

RECURSO EXTRAORDINARIO Nº 82.129 — RJ

(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Eloy da Rocha.

Recorrente: Superintendência Nacional do Abastecimento — SUNAB — Recorrida: Viação Cometa S.A.

Tarifas de serviços públicos concedidos. — Incompetência da Superintendência Nacional do Abastecimento — SUNAB —, em matéria de fixação de tarifas de transportes coletivos de passageiros, interestaduais. — Não cabe condenação em honorários de advogado, na ação de mandado de segurança — Súmula nº 512.

Recurso extraordinário conhecido e provido parcialmente.

ACÓRDÃO

Vistos,

Acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Primeira Turma, por unanimidade de votos, conhecer do recurso e dar-lhe provimento parcial, na conformidade das notas taquigráficas.

Brasília, 7 de dezembro de 1976. — **Eloy da Rocha**, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Eloy da Rocha: — A sentença de primeira instância, do Dr. Juiz Federal da Seção do Estado do Rio de Janeiro, esclarece a controvérsia (f. 32-35):

"Vistos, etc.:

A Impetrante — Viação Cometa S.A. — requer Mandado de Segurança contra a Impetrada — Superintendência Nacional de Abastecimento — SUNAB — pelos fatos e fundamentos seguintes: ser concessionária de linhas de transporte coletivo, em ônibus, no Estado de São Paulo, outorgadas pelo Departamento de Estradas de Rodagem, nos termos da lei; ser o tráfego intermunicipal de competência estadual, conforme a Constituição e a Lei nº 5.108/66, ou seja, Código Nacional de Trânsito; haver o Governo do Estado elevado as tarifas, nos termos de sua competência legal; não concordando, baixou a Impetrada a Por-

taria de 24.6.1969, para reduzir o aumento a 20% aos preços vigentes a 31.12.68; semelhante ato feriu direito e certo da impetrante, o que constitui intervenção indevida em competência estadual; requer a Segurança para ser reconhecida a validade da tarifa concedida e, assim, impedida qualquer sanção com base na citada Portaria. A medida liminar requerida não foi deferida. Documentos de f. 6 a 18.

As informações foram regularmente prestadas — f. 19 e 20 — e sustentam: ser competente a Sunab, para tomar a atitude que tomou, com base na Lei-Delegada nº 4/62 e Decreto-lei nº 422/1969; invocando este diploma (D.J. nº 422) definiu como serviços essenciais os transportes coletivos urbanos e intermunicipais; objetivar o ato em questão o princípio da moralidade de preços e o impedimento de lucros excessivos ou abusivos; não existir conflito de competência entre a impetrada e o Governo do Estado de São Paulo, pois, àquela cabe atuar obrigatoriamente no desenvolvimento do princípio estatuído no art. 157, inciso VI, da Constituição Federal; não interessar a quem auferir lucros excessivos ou à custa de preços abusivos; os cálculos feitos pela Sunab contêm distorções que levaram àquelas irregularidades, segundo o Conselho Interministerial de Preços (C.I.P.); daí a expedição da Portaria nº 67, de 24.6.1969, no interesse do Povo, sem agravo à autonomia do Estado; ser a impetração procedimento contra a lei em vigor, o que é inadmissível (Súmula nº 266 do Supremo Tribunal Federal); por fim, espera a denegação da Segurança.

A Procuradoria da República manifestou-se às f. 30 opinando pela denegação.

Isto posto, decido:

I) A Portaria nº 67, baixada pela Impetrada no corrente ano, parece não se dar conta de que o Brasil é uma República Federativa e que a competência da União está devidamente estruturada no art. 8º da Constituição. Assim, sua capacidade para explorar diretamente ou mediante autorização ou concessão limita-se ao transporte entre portos marítimos, fronteiras nacionais, ou, então, estradas que transponham os limites de um Estado ou Território (art. 8º, inciso XV, letra d da Constituição). Fora daí, nos termos do art. 13, § 1º, a competência é residual e somente cabe aos Estados.

II) De fato o é. Por isso, com base no Decreto nº 56.789, art. 40 e 41, foram fixadas novas tarifas para as linhas da impetrada o que veio a ser contrariado e contestado pela citada Portaria nº 67, dando causa ao presente Mandado de Segurança.

III) Sustenta, porém, a impetrada, que possui poderes para intervir na área estadual e o atua no art. 1º da Lei-Delegada nº 4/62 e no art. 1º do Decreto-lei 422/69. O primeiro cuidando da intervenção para garantir a livre distribuição de mercadorias, assegurando serviços essenciais ao povo, mas nos limites fixados na citada lei; o segundo considerando essenciais as mercadorias e serviços definidos por ato baixado pela impetrada. No primeiro caso o poder não pode ir além da lei e, unicamente, de modo expresso poderia fazê-lo; no segundo, trata-se de delegação legislativa, o que não poderia ocorrer face dispositivo constitucional. Não existe, portanto, a alegada competência.

IV) Invoca, porém, a impetrada, com a emissão da Portaria nº 67, uma manifestação do seu poder discricionário, decorrente da legislação que a instituiu e regula. Não se nega que esse poder ela o tinha. Mas, é preciso que se não confunda ato discricionário com ato arbitrário. O ato arbitrário não coexiste com o Estado de Direito e, aliás, é-lhe refratário. O mesmo não acorre com o poder discricionário: é ele subordinado a preceitos e regras a que o admi-

nistrador não pode fugir. Na hipótese dos autos o que ocorreu foi a expedição de um ato arbitrário. Donde o recurso ao Poder Judiciário para equilibrar o direito violado.

V) As informações sustentam que o Impetrado não agiu por capricho, mas, buscando atender o interesse público. Tampouco, visualizando a autoridade estadual. Entretanto, embora reconhecendo-lhe a boa intenção, o certo é que feriu ato de nímia competência do Estado, alicerçado na Lei Maior e na própria normatura local.

VI) Pretende a Impetrada, por fim, que o seu ato originou-se de análise procedida pelo Conselho Interministerial de Preços (C.I.P.), quando foram apontadas distorções nas tarifas fixadas. Entretanto, a Resolução nº 15/69 do referido órgão, no art. 6º, expressamente excluía de sua aprovação as empresas ou ramos de atividades cujos produtos já têm seus preços estipulados por outros órgãos. Justo o caso dos autos. E não é só; o recente Decreto-lei nº 303/1969 põe fim a qualquer dúvida quando afirma (no art. 1º) que o C.I.P. é o organismo incumbido de fixar e executar a política de preços desde que, com antecedência, os estudos lhe sejam submetidos para que opine a respeito. O preceito — não é preciso dizer — não tem efeito retroativo.

Ante as razões acima, é ilegal a Portaria nº 67, que ofende direito líquido e certo do Impetrante, motivo pelo qual defiro o Mandado de Segurança para que prevaleça o ato estadual. No mais, condeno o Impetrado nas custas e em honorários de Advogado que fixo em trezentos cruzeiros novos .... (NCr$ 300,00)."

A Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, em acórdão de 20.3.1972 por maioria de votos, negou provimento ao recurso de ofício e ao agravo de petição da impetrada.

Considerou o Relator, o Sr. Ministro Henoch Reis (f. 74):

"Confirmo a sentença, conforme entendimento deste Egrégio Tribunal através de sua Segunda Turma nos Agravos em Mandado de Segurança nº 66.256 e 66.853, ambos da Guanabara".

Em ambos assim se manifestou o eminente Ministro Godoy Ilha:

"Entendo que em matéria de exploração de serviço público o poder concedente é que regula as respectivas condições e portanto fixa oportunamente as tarifas, os reajustes, etc. Acho que a intervenção da Sunab, neste caso, estabeleceu uma limitação à autonomia local, criando uma situação confusa e anárquica".

O voto do eminente Ministro Décio Miranda soa da seguinte maneira:

"Data venia, mantenho a sentença. A Sunab não pode fixar tarifas de serviços públicos concedidos. Seu campo é o das mercadorias e serviços sujeitos à álea normal do mercado. As tarifas de serviços públicos concedidos têm regulação especial em lei, cabendo sua fixação ao concedente, por ato do Poder Executivo."

De acordo com esse entendimento, confirmo a sentença recorrida para negar provimento a ambos os recursos.

É o meu voto."

Votou com o Relator o Sr. Ministro José Neri da Silveira (f. 76):

"Acompanho o eminente relator.

Examinei a matéria nos votos proferidos nos AMS nºs 66.090 — GB e 67.423 — RJ, dos quais anexo o primeiro por cópia.

Não há como reconhecer competência à Sunab, em matéria de fixação de tarifas dos transportes coletivos de passageiros interestaduais. O DNER é o órgão federal que conduz a política governamental da União, neste particular.

Existindo regra específica federal, não é possível, embora não

de negue ser o transporte coletivo de passageiros serviço essencial, exercer a Sunab a competência prevista no Decreto-lei nº 422, de 20.1.1969, para intervir nesse setor.

Nego provimento aos recursos."

O Sr. Ministro Márcio Ribeiro deu provimento aos recursos, nos termos de votos proferidos em outros mandados de segurança.

Recorreu, extraordinariamente, a impetrada, com fundamento nas letras a e d, alegando contrariedade ao art. 163 da Constituição e negativa de vigência ao art. 1º da Lei Delegada nº 4, de 26.9.1962, e ao art. 1º do Decreto-lei nº 422, de 20.1.1969, além de dissídio com a Súmula nº 512.

A Procuradoria-Geral da República opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (f. 198-199).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Eloy da Rocha (Relator): — Não houve ofensa ao art. 163 da Constituição, nem negativa de vigência das invocadas leis. Não se negou à Sunab o poder de intervir no domínio econômico. Negou-se-lhe, somente, competência para fixação de tarifas, em matéria de transportes coletivos de passageiros, interestaduais.

Assiste razão à recorrente, exclusivamente, quando alega discrepância da decisão recorrida com o princípio enunciado na Súmula nº 512.

Conheço, nessa parte, do recurso e lhe dou provimento, para excluir a condenação da impetrada ao pagamento de honorários advocatícios.

EXTRATO DA ATA

RE 82.129 — RJ — Rel., Min. Eloy da Rocha. Recte., Superintendência Nacional do Abastecimento — SUNAB (Advs., Temístocles de Mendonça Castro e outro). Recda., Viação Cometa S.A. (Adv., Francisco Ferreira de Castro).

Decisão: Conhecido e provido parcialmente, nos termos do voto do Relator. Unânime.

Presidência do Sr. Ministro Eloy da Rocha. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Bilac Pinto, Antônio Neder, Rodrigues Alckmin e Oswaldo Trigueiro. Subprocurador-Geral da República, o Dr. Antônio Torreão Braz.

Brasília, 7 de dezembro de 1976. — Antônio Carlos de Azevedo Braz, Secretário.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 83.311 — BA
(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Cordeiro Guerra.

Recorrente: Maria José de Moura e seu marido. Recorrido: Oswaldo Mello Ferreira de Cerqueira.

São anulos os atos praticados pelo alienado anteriormente à interdição, desde que demonstrada a contemporaneidade do ato com a doença mental geradora da incapacidade.

Dissídio doutrinário ocorrente, e jurisprudencial não demonstrado com o rigor da Súmula nº 291.

Precedentes, aplicação da Súmula nº 279.

Recurso extraordinário conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata de julgamento e notas

taquigráficas, à unanimidade de votos, em não conhecer do recurso.

Brasília, 1º de abril de 1977. — **Xavier de Albuquerque**, Presidente. — **Cordeiro Guerra**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cordeiro Guerra: — O acórdão recorrido, que, em grau de embargos, confirmou o julgado que reformara a sentença de primeiro grau está assim concebido:

"Acordam os Juízes integrantes das Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça da Bahia, por maioria de votos, rejeitar os embargos, opostos às f. 162 e seguintes.

Custas na forma da lei.

E assim decidem, em face das razões que passam a expor:

No caso dos autos discute-se a validade de uma compra e venda realizada por pessoa desenganadamente insana.

Esta insanidade, de Lucy Todd, é reconhecida e proclamada pela decisão de primeiro grau e também pela Egrégia Segunda Câmara Cível.

Diga-se, que a decisão do Juízo singular, embora reconhecendo a incapacidade da vendedora, deixou de declarar a nulidade do Contrato por reconhecer boa fé na compradora e também, por que lhe pareceu prejudicial à interdita a devolução do preço pago, acrescido de correção monetária.

Já a Segunda Câmara Cível reconhecendo unanimemente a incapacidade de uma das partes do contrato tornou nula a compra e venda e por isso sem nenhum efeito, divergindo, no particular, o eminente Des. Claudionor Ramos, que entendia que os atos praticados por pessoa incapaz não interditada são meramente anuláveis.

O acórdão embargado, induvidosamente, esposou a melhor doutrina.

O Código Civil, no artigo 82, dispõe que — **a validade do ato jurídico requer agente capaz (art. 145, I), objeto lícito e forma prescrita e não defesa em lei.**

Resulta desta norma que:

"É nulo o ato jurídico:

1º — quando praticado por pessoa absolutamente incapaz;

2º — quando for ilícito, ou impossível o seu objeto;

3º — quando não revestir a forma prescrita em lei".

(art. 145 do Código Civil).

Evidente, pois, a toda luz, que o ato nulo não produz quaisquer efeitos. Atente-se, ainda por outro lado, que a lei não distingue a incapacidade declarada judicialmente, por via do processo de interdição, da incapacidade não declarada. Limita-se a lei, no particular, apenas, a declarar que os atos praticados por quem não tem discernimento perfeito, não têm eficácia. A doutrina, sim, é que distingue as duas situações, para concluir que os atos praticados por um débil mental não interditado, embora nulos, não se declarará a nulidade se a alienação mental não for aparente e outra parte se comportar com boa fé.

Verifica-se, entretanto, no caso em tela, conquanto a assinatura de compra e venda tenha sido lavrada antes da interdição da vendedora, a sua insanidade mental, segundo os elementos existentes nos autos, era daquelas percebidas por quaisquer pessoas, ainda que leigas.

Há no processo dois laudos dados por eminentes médicos. O primeiro datado de 1937 e subscrito pelo renomado pediatria Martagão Gesteira, honra e glória nacional da Pediatria, que informou — já àquela época — que a paciente era portadora de oligofrenia; o segundo laudo, subscrito pelos eminentes

médicos, psiquiatras, Rubim de Pinho e George Alakijá chega à mesma conclusão, adiantando mesmo que a oligofrenia de Lucy Todd é contemporânea do seu nascimento. Consignou este laudo que a mesma Lucy tem "hábitos de submissão entrecortados por certa irritabilidade, ingenuidade, desinteresse por seus bens, gosto por brincadeiras infantis e tendência a fantasias de conteúdo pouco diferenciado". — f. 71.

Demais, todas as pessoas que depuseram no processo são acordes em afirmar que a vendedora sofria de debilidade mental e que essa debilidade era aparente.

Aliás, isso ficou dito na sentença de interdição prolatada, após a realização da compra e venda, quando o digno magistrado que presidiu o processo, consignou tratar-se de um caso que não exigiria a presença de médicos, tal o aspecto físico da paciente.

Da mesma forma, o Eminente Des. Carvalho Filho — relator da apelação — declara no Acórdão que ele próprio observou a marca do mal que D. Lucy Todd traz em seu aspecto físico.

Diante de tais testemunhos, não é crível que somente à compradora e ao seu marido tenha passado desapercebida a enfermidade mental da vendedora.

Essa circunstância, por si só, bastaria para afastar a hipótese de boa fé da compradora. A boa fé se caracteriza pelo desconhecimento absoluto de qualquer circunstância que possa macular a perfeição do ato jurídico. Quem a invoca deve prová-la. Isto, segundo se depreende dos próprios autos, não fez a embargante.

Existe ainda, para excluir a boa fé dos compradores, mais outros fatos, todos dignos de menção neste aresto, senão vejamos:

a) o laudo do Dr. Alírio, expressamente, afirma que a debilidade de D. Lucy é tão notória que qualquer leigo verificaria o fato com um simples contacto com a mesma;

b) não obstante ser uma mulher de 40 anos de idade e haver residido sempre com a sua genitora esta era, para todos os atos da sua vida pública, a sua procuradora;

c) sendo dona do apartamento e estando presente no momento em que estava sendo entabulada a venda do imóvel, D. Lucy não deu uma só palavra e nenhuma interferência teve no acordado entre os presentes;

d) uma vez que a mãe de D. Lucy tinha amplos poderes para tudo resolver em nome da mesma, porque — indaga-se — esse excesso de zelo, de escrúpulo quando da assinatura definitiva da escritura da venda? Se a genitora de D. Lucy assinou o recibo da promessa de venda do imóvel, por que não assinou também a escritura definitiva? Por que tal hesitação e consciência? Esse cuidado, excessivo, transparece, diversamente, não há negar, que:

e) se D. Lucy, ao outorgar a escritura de venda, revogou os poderes conferidos à sua genitora, pois que, indaga-se, então, em nome desta foi emitido o cheque de pagamento?

f) reza a escritura que todos assinaram no documento, porém, do depoimento do comprador consta que todos assinaram, não estando presente D. Lucy que, só afinal, apareceu trazida por sua mãe do quarto contíguo.

Incontestavelmente a ninguém poderia passar sem ser notado que D. Lucy era portadora de acentuado grau de incapacidade.

Mas, argumenta-se, que a interdita, anteriormente, cometera outros atos jurídicos.

Indiscutivelmente, estes atos também são nulos e, se a declaração de nulidade não foi pedida, foi, certamente, porque tais atos não causaram prejuízos.

Nem por isso, entretanto, deixam eles de ser nulos, nem tampouco há de manter a validade de uma alienação patrimonial pela razão equívoca de que outros atos também não tenham sido anulados.

Pelo expendido, confirma-se o venerando Acórdão embargado, na plenitude dos seus termos, e em face da evidente personalidade mórbida, de D. Lucy Todd, à saciedade, nos presentes autos."

Os votos recorridos acolheram os fundamentos do voto do ilustre Desembargador Claudionor Ramos que é do teor seguinte:

"Ao fim do venerando acórdão embargado, lê-se: "Assim, a incapacidade comprovada nos autos, em definição técnica não contrariada, é absoluta e anterior à venda, por D. Lucy, aos apelados, do apartamento de sua propriedade descrito naquela escritura, o que basta para, em termos jurídicos, e independentemente de interdição expressa da vendedora, determinar a nulidade plena da mesma. Daí a presente decisão, tomada por maioria de votos". Essa decisão prevaleceu, no julgamento dos embargos. Salienta o venerando acórdão: "Evidente, pois, que o ato nulo não produz quaisquer efeitos. Atente-se, ainda por outro lado, que a lei não distingue a incapacidade declarada judicialmente, por via do processo de interdição, da incapacidade não declarada. Limita-se a Lei, no particular, apenas, a declarar que os atos praticados por quem não tem discernimento perfeito, não têm eficácia. A doutrina, sim, é que distingue as duas situações, para concluir que os atos praticados por um débil mental não interditado, embora nulos, não se declarará a nulidade se a alienação mental não for aparente e outra parte se comportar com boa fé".

Ficando vencido, no julgamento da apelação, declarei que dissentira desse esclarecido entendimento, por entender "serem apenas anuláveis atos praticados por interdito, anteriores à declaração judicial da incapacidade e que somente pode ser acolhida tal argüição quando a insanidade é notória e o outro estipulante dela tem conhecimento". Essa convicção foi reiterada no julgamento dos embargos.

Há, pois, duas teses antagônicas. O venerando acórdão firmou que o ato da venda é absolutamente nulo, porque praticado por doente mental. Os votos vencidos assentaram que dito ato é simplesmente anulável, cumprindo à embargada, representada por seu Curador, comprovar a notoriedade da sua doença mental e o fato de conhecerem os compradores seu estado de insana.

Indicando fatos da vida anterior da embargada e os relacionados com a transação objeto da lide, aceitei não estar provada a notoriedade da doença mental da vendedora e, muito menos, que os compradores a conheciam. Cercava-a a família de cuidados especiais, para que sua infelicidade não saísse do recesso do lar, ao ponto de permitir que atos importantes da sua vida civil fossem por ela diretamente realizados. Até, mesmo, a venda do apartamento foi encaminhada por sua própria mãe, autorizada por procuração outorgada por instrumento público. Assim habilitada, pôde a mandatária tratar do negócio em termos rigorosamente assecuratórios dos seus interesses, como se vê do recibo-promessa lavrado pelo advogado que a ambas assistiu. Mantida à distância, na oportunidade em que a operação

foi ajustada, por certo, não podiam os compradores identificar sua moléstia, ficando convencidos, pelo seu andar ao atender ao telefone, que sofria doença física. Essa impressão foi retificada pela própria embargada, ao requerer o inventário materno, quando pediu fosse nomeado inventariante seu tio, mais tarde nomeado seu Curador, justamente por padecer de doença nas pernas, que dificultava sua locomoção. Tantos e tantos atos praticados frente a frente de Juízes, Promotores, Secretários de Estado etc., positivam que ela recebera satisfatória educação, estando apta a praticar importantes atos. Não se ajusta à realidade a assertiva de que "estes atos são nulos e, se a declaração de nulidade não foi pedida, foi, certamente, porque tais atos não causaram prejuízos".

Argumenta o venerando acórdão: "só D. Lucy, ao assinar a escritura de venda, revogou os poderes conferidos a sua genitora, por que, indaga-se, então, em nome desta foi emitido o cheque de pagamento? Embora, essa pergunta não esteja respondida no julgado ora comentado, é evidente que a dúvida não atinge aos pagadores. Está provadíssimo que os entendimentos foram mantidos com a mãe da vendedora. É sua a assinatura no recibo-promessa às f. 34-35. A escritura, como é natural, foi passada a seu pedido, sendo assinada em sua residência. Não se pode, destarte, atribuir aos compradores o afastamento da procuradora e a referência pessoal à vendedora. É de crer-se que o Tabelião obedeceu às instruções da parte vendedora. De igual modo, somente é presumível que os compradores emitissem o cheque de acordo com solicitação dos interessados, mãe e filha, porquanto, para eles compradores, havendo encaminhado a compra junto a uma e sendo a escritura assinada pela outra, nenhum motivo de estranheza havia em emitirem cheque em nome de uma ou da outra. Se o pagamento fosse feito a outrem, justificar-se-ia suspeita. Entre mãe e filha, porém, é inadmissível dúvida em detrimento dos compradores. Em boa lógica, o fato comportaria interpretação desfavorável a elas, nunca em desabono de quem comprou, pagou o justo preço, cumprindo pontualmente suas obrigações, sem que sofresse, em todo o curso da demanda, a mais ligeira insinuação contrária à sua honestidade. Reafirmando quanto afirmei no julgamento da apelação, ambas as partes desmerecem censura, porque procederam corretamente no trato do negócio. A ação é mera resultante de fato estranho aos litigantes, não devendo os compradores pagar por alheia culpa.

As razões determinantes da venda estão perfeitamente esclarecidas nos autos, referentes à aflição financeira que mãe e filha atravessavam. Salientei, no meu voto vencido, como se vê às f. 161, que a mãe da vendedora, no negócio, empregara "o zelo de boa mãe, atuou como verdadeira curadora de fato. Se a alienação há que ser reconhecida como obstáculo à venda, mesmo antes da interdição, atendendo-se à situação de fato, também cabe reconhecimento da situação de fato, comprovadíssima nos autos, de que a mãe funcionou como Curadora da filha doente, nos entendimentos culminados com a venda. A ação materna, evidenciando a boa fé dos compradores, dá-lhes ampla cobertura jurídica, sob esse aspecto".

Parece-me relevante esse argumento. Declarou-se nula a venda, ante o fato de ser a vendedora doente mental. Todavia, os bens de doente mental podem ser vendidos, cabendo ao Curador representá-lo. Dessa maneira, considerada essa situação de fato, há que se considerar, tam-

bém, o fato de que foi cuidadosamente assistida, durante toda a operação de venda, por sua dedicada mãe, a quem competiria normalmente representá-la. Sanada estaria, assim, a nulidade arguída.

No mais, sustentei os argumentos desenvolvidos no julgamento da apelação, conforme declaração de voto, que torno integrante desta, juntamente com as razões dos embargantes. Assim faço, em virtude de haver sofrido pequeno acidente, que me impediu demoradamente de escrever à mão e à máquina, do qual ainda não estou refeito."

Interposto recurso extraordinário foi ele admitido pelo ilustre Presidente Plínio Mariani Guerreiro, com fundamento em ambos permissivos constitucionais — f. 211-212.

Trouxeram os recorrentes aos autos o parecer do insigne jurista Pontes de Miranda, f. 241-251, e do conceituado médico e professor Deolindo Couto — f. 259-261.

Arrazoaram as partes.

O ilustre Procurador Abelardo da Silva Gomes, após ressaltar as dificuldades da causa, concluí pela confirmação do julgado, o não conhecimento do recurso. (f. 263-264).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cordeiro Guerra (Relator): — O v. acórdão recorrido partiu de um pressuposto fático reconhecido pela sentença que decretou a interdição da vendedora:

"Trata-se de um caso que não exigiria a presença de médicos para se concluir ser a interditanda pessoa reconhecida, por qualquer leigo, como sofrendo de insuficiência mental. Apesar disso, se fez o exame, cujo laudo, rico de detalhes, esclarece, com perfeição, a situação da paciente, concluindo por afirmar a incapacidade absoluta da interditanda que sofre de diplegia cerebral e cujo quociente intelectual revela sinais de deterioração". f. 65.

O diagnóstico feito pelos peritos foi: Encefalopatia — Diplegia cerebral — Oligofrenia (debilidade mental) f. 70.

Reportou-se, ainda, o acórdão, a uma apreciação clínica do professor Martagão Gesteira, datada de 1937, quando a vendedora contava 13 anos de idade, e já então, afirmava o diagnóstico de diplegia cerebral, embora com prognóstico favorável. f. 71 e v. que se não verificou.

Levou ainda, em consideração, os depoimentos colhidos nos autos, inclusive do médico pediatra que assistiu a interdita, e as próprias declarações, em juízo, dos compradores, que, bem ou mal, interpretou como confissão do conhecimento do estado mental da vendedora.

O respeitável voto vencido, como a sentença de primeiro grau, dissentiram, com argumentos ponderáveis da conclusão da maioria, porém, como é curial, não se presta o recurso extraordinário para reexame de provas — Súmula nº 279.

Não se trata de valorização de provas, mas de reexame delas o que se pretende neste recurso.

Assim, não tem aplicação à espécie o v. acórdão invocado pelo ilustre Presidente no despacho de admissão do apelo extraordinário. R.T.J. 44/154, pois o acórdão que deu pela validade do testamento, partiu do reconhecimento da incapacidade relativa e não absoluta da testadora e não conheceu do apelo extraordinário por ser matéria de fato insuscetível de reapreciação no recurso extraordinário — RE Nº 56.359-RS.

Subsiste, assim, apenas, a tese da nulidade dos atos jurídicos praticados pelo absolutamente incapaz anteriormente à decretação da interdição.

Inegável o dissídio doutrinário a respeito.

Entretanto o julgado recorrido reconhecendo a nulidade dos atos praticados anteriormente à sentença de interdição não contraria a jurisprudência deste Egrégio Tribunal.

No RE 59.288-SP, de 12.5.1967, sendo relator o eminente Ministro Gonçalves de Oliveira, admitiu-se a anulação de contrato celebrado com o interditando, pendente o processo de interdição, acórdão este confirmado em grau de embargos — R.T.J. 50/487.

No Agravo de Instrumento nº 40.517-SP, 1ª Turma, sendo relator o eminente Ministro Djaci Falcão, em 5.6.1967, também se acolheu a anulação dos atos praticados pelo interdito, antes da decretação de sua interdição.

No RE nº 71.064, Pernambuco, de 13 de abril de 1971, sendo relator o eminente e saudoso Ministro Rafael de Barros Monteiro, também não se conheceu do recurso, contra acórdão que afirmou:

"Confirma-se a sentença que fere de nulidade atos praticados por interdito no período de incapacidade preexistente e declarada".

Em exceção apenas localizei o acórdão proferido no RE 76.354-SP, em 5.10.1973, relatado pelo eminente Ministro Oswaldo Trigueiro, que, não conheceu do recurso, mantendo o acórdão, que deu por improcedente a ação, por considerar anuláveis e não nulos os atos praticados anteriormente à interdição, desde que indemonstrada a enfermidade mental contemporânea do ato impugnado, sem a prova de que o outro contratante tenha ciência do fato.

Entretanto, no RE 78.218-RJ de que foi relator o eminente Ministro Djaci Falcão, não conhecido o recurso, foi consagrado o acórdão que me permito transcrever:

"A incapacidade não precisa ser declarada por sentença de interdição para tornar nulo o ato.

O ponto nodal do acórdão embargado, na parte em que apreciou o mérito da causa, é o de que uma pessoa cuja interdição não foi declarada judicialmente, não pode ser tida como incapaz, para os efeitos dos atos de sua vida civil.

Esse ponto de vista e essa conclusão estão inteiramente divorciados da melhor doutrina e da jurisprudência dos mais cultos Tribunais do País. Também os autores estrangeiros, antigos e modernos, não os adotam.

Muito ao contrário.

É da doutrina, entre os autores nacionais e estrangeiros:

"Sendo a alienação um fato, são anuláveis os atos praticados pelo demente, esteja ou não declarada judicialmente a interdição" (Clóvis, Direito de Família, 5ª ed. § 89, nota 2; Lafayette, Direito de Família, § 165; Teixeira de Freitas, Consolidação, nota 23 ao art. 226; Savatier, Les Personnes, no Traité de Planiol et Ripert, I/607; Revista do Direito, 114/312).

Os atos posteriores à interdição podem ser anulados, independentemente de outra prova, ao passo que a anulação dos atos anteriores depende de prova de que a causa da incapacidade já existia (cf. Lafayette, op. e loc. cits.).

Isso entre os antigos.

No mesmíssimo sentido entre os modernos, no Brasil e no estrangeiro, vejam:

"A alienação mental pode ser causa de incapacidade, independente da sentença de interdição.

Entre os elementos essenciais do contrato está, incontestavelmente, o consenso. Se falta, pois, o consenso, por defeito transitório ou permanente mental, impossível será sustentar que o contrato subsista.

É sempre nulo o ato praticado por alienado, embora não interditado, por isso que subsiste a incapacidade natural, a qual, na realidade, priva a pessoa de sua vontade, não permitindo que possa, convenientemente, manifestá-la (Carvalho Santos, **Código Civil Interpretado**, I/258; Lacerda Almeida; Windscheid Pand., § 71, nº 1; Ricci; Giorgi; Covielio; Ruggiero; Pacifici Mazzoni, citados por Carvalho Santos).

O entendimento jurisprudencial é nesse mesmo sentido".

Invoco como demonstrativo do acerto da tese consagrada pelo acórdão recorrido, os julgados referidos por Azevedo Franceschini e Avelino de Salles Oliveira, in Direito de Família, vol. IV. R.T. nºs 6.748, 6.752, 6.756, 6.757, 6.760.

Não há necessidade, no direito brasileiro, face aos art. 82 e 145, I, c/c o art. 5º, II, do Código Civil, da notoriedade da incapacidade do agente, pois o tal entendimento deflui da doutrina italiana e francesa que se baseia em textos legais diversos do nosso Código Civil — art. 428 do Código Civil Italiano e art. 503 do Código Civil Francês. (Vicente Ráo — Atos Jurídicos, p. 228/229).

De fato, dispõe o art. 503 do Código Napoleônico:

> "Les actes antérieurs pourront être annulés si la cause qui a déterminé l'ouverture de la tutelle existait notoirement à l'époque où ils ont été faits".

Ora, não há no direito brasileiro nenhum dispositivo semelhante a exigir a notoriedade do estado mental anterior à interdição para o reconhecimento da nulidade.

Descabe, por igual, a invocação do Decreto 24.559, de 3.7.1934, art. 34, § 3º, pois, na espécie, a sentença que decretou a interdição reconheceu a incapacidade absoluta e não relativa do interdito.

Por igual, a invocação da boa fé do adquirente improcede, em primeiro lugar, porque o acórdão entendeu não provada e não há como contestá-lo neste recurso, e, em segundo lugar, porque aos atos nulos o direito brasileiro dá os efeitos do art. 158 do Código Civil, independentemente da boa ou má fé das partes.

Por esses motivos, não conheço do recurso.

VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Moreira Alves: — Sr. Presidente, afasto completamente o problema, que é bastante controvertido, de serem nulos ou anuláveis os atos praticados por incapaz, antes de interditado.

A questão, no caso, não tem qualquer relevo, pelo fato de que não se está pretendendo atacar decisão proferida, incidentalmente, num processo que não visasse de modo específico à invalidade do ato e onde o Juiz, considerando que se tratava de ato nulo, o declarasse, o que só poderia fazer se houvesse nulidade, uma vez que, para a declaração de anulabilidade do ato, mister se faria ação específica, onde se demonstrasse a existência da incapacidade.

Não é esse o caso. Aqui, trata-se de ação ordinária que visou especificamente a demonstrar que, na época em que o ato foi praticado, a recorrida já era incapaz e o ato era inválido. O simples fato de ter sido proposta a ação já está a mostrar que se partiu da tese de que se tratava de ato anulável. Tanto assim que se moveu ação ordinária em que se discutiu amplamente a respeito da incapacidade. Houve laudos, houve prova testemunhal, e, afinal, se chegou à conclusão, em face das provas que foram produzidas, de que, naquela época, a vendedora já era absolutamente incapaz, e, por isso, decretou-se a invalidade do negócio jurídico.

O que é certo é que, na espécie, houve ação específica para invalidar o ato. Nela, demonstrou-se, ou pelo menos o acórdão recorrido o considerou demonstrado, que a

vendedora era incapaz na época, e, por isso, declarou-se inválido o negócio. Conseqüentemente, não há que se falar em qualificação jurídica. O a que se visa, no caso, é tão-só e simplesmente o reexame de provas que foram produzidas e que levaram o Tribunal a considerar que estava demonstrada a insanidade mental da recorrida, na época em que o ato foi praticado. Para esse fim, não é cabível o recurso extraordinário.

Por essas razões, Sr. Presidente, acompanho o eminente Relator, não conhecendo do presente recurso.

EXTRATO DA ATA

RE 82.311 — BA — Rel., Min. Cordeiro Guerra. Rectes., Maria José de Moura e seu marido (Adv. Raymundo Paraná Ferreira). — Recdo., Oswaldo Mello Ferreira de Cerqueira (Advs. Almir Tourinho, Josaphat Marinho, Gutemberg Lima Rodrigues e outro).

Decisão: Não conhecido, unânime. — Falaram: pelos recorrentes, o Dr. José Guilherme Villela, e, pelo recorrido, o Dr. Gutemberg Lima Rodrigues.

Presidência do Sr. Ministro Xavier de Albuquerque. — Presentes à Sessão os Srs. Ministros Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra e Moreira Alves. — 1º Subprocurador-Geral da República, o Dr. Joaquim Justino Ribeiro.

Brasília, 1 de abril de 1977. — **Hélio Francisco Marques**, Secretário.

RECURSO EXTRAORDINARIO (EMBARGOS) Nº 82.346 — MG

(Tribunal Pleno)

Relator: O Sr. Ministro Cordeiro Guerra.

Embargante: Dragagem de Ouro S.A. Embargada: União Federal.

Acórdão que se limita a aplicar o art. 2º, §§ 1º e 2º, da Lei nº 1.474, de 26.11.1951, às sociedades anônimas, cujos fundos de reserva já tenham atingido o valor do capital social realizado, — não diverge de outros que não apreciaram hipótese pertinente ao art. 130, § 2º, do Decreto-lei nº 2.627/1940.

Embargos de divergência não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata de julgamento e notas taquigráficas, à unanimidade de votos, em não conhecer do recurso.

Brasília, 15 de junho de 1977. — **Thompson Flores**, Presidente. — **Cordeiro Guerra**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cordeiro Guerra: — O v. acórdão embargado, da lavra do eminente Ministro Cunha Peixoto, merece lido, pela excepcionalidade da hipótese:

"I — A Fazenda Nacional ajuizou ação executiva contra **Dragagem de Ouro S.A.**, para o fim de haver a importância de Cr$ 101.335,50 referente ao imposto de renda relativo ao ano de 1964, multa e correção monetária.

Visa o Fisco receber o imposto de Renda sobre o excesso de reservas sobre o capital, reservas estas que, segundo a exeqüente, "deveriam ter sido distribuídas aos acionistas, sob qualquer forma ou vantagem, porquanto a

sua retenção ultrapassou ao capital social, fato que não é permitido tanto pela lei das sociedades por ações, como pelo próprio imposto de renda, que obriga, em tais casos, a distribuição, sob pena de sujeição de taxa do tributo, na fonte, à razão de 30% (trinta por cento)".

II — Dragagem de Ouro S.A. apresentou defesa, alegando ser a exigência ilegítima, já que a Constituição de 1946 e a de 1967, seguindo as antecedentes, manteve para a União Federal todo campo fiscal inerente à produção, distribuição, comércio, consumo, importação e exportação de minérios (art. 5º, XI, 1, Código Civil, o art. 15, III). Desta forma, tratando-se de minerais, as atividades mencionadas recaem na competência tributária da União, que se externa através do imposto único.

Continua a Executada por afirmar ser ela uma empresa mineradora de ouro e como tal goza dos favores legais outorgados pela legislação pátria. A União Federal, através do poder competente, expediu o Decreto nº ... 24.195, que isenta a mineração de ouro do imposto de renda, já incluído na taxa de 8% (oito por cento) a que se sujeita o minerador, por força do disposto no art. 68 do Decreto-lei nº 1.985, de 12.2.1943, com a nova redação do Decreto-lei nº 5.247, de 12.2.1943. Através da Lei nº 2.418, de 1955, foram os favores concedidos pelo Decreto nº ... 24.195, revigorados por mais de 20 anos. A Lei nº 4.425 de 1964, art. 17, reafirmou o estabelecido pela Lei nº 2.418 para o minerador de ouro. Donde, pelo exposto, ser improcedente qualquer lançamento de imposto de renda, a que título for, sobre as empresas mineradoras de ouro, tal como a embargante. Em resumo, a Embargante estaria beneficiada pelas seguintes normas legais: Decreto nº 24.195/1934; Decreto-lei 5.247/1943; Lei nº 2.418/1955 e Lei nº 4.425/1964.

III — Reconhece o Fisco ter a executada isenção do imposto de renda, mas acrescenta haver, no caso, apenas uma substituição do sujeito passivo, já que o tributo é devido pelos acionistas, que não têm isenção, ficando a executada obrigada a descontá-lo na fonte, o que não fizera.

IV — A ação foi julgada improcedente em primeira instância, tendo sido a sentença confirmada pelo eg. Tribunal Federal de Recursos.

V — Inconformada, interpôs a Fazenda Pública Federal Recurso Extraordinário com fundamento na letra a do permissivo constitucional, apontando como ofendidos o § 2º, do art. 130 do Decreto-lei nº 2.627, de 1940, o art. 2º da Lei nº 1.474, de 26 de novembro de 1951, o art. 31 do Decreto-lei nº 5.844, de 26 de novembro de 1943 e os art. 17, 18 e 254 do Decreto nº 58.400, de 10 de maio de 1966.

O presidente do Tribunal Federal de Recursos indeferiu o recurso extraordinário, que veio a este Colendo Supremo Tribunal Federal por haver sido provido o agravo interposto desse despacho.

VI — O Dr. Miguel Frauzino Pereira, em parecer aprovado pelo Dr. José Fernandes Dantas, opinou no sentido de ser conhecido e provido o recurso, cuja fundamentação é a seguinte:

"4. Realmente, o v. aresto recorrido não deu aplicação ao art. 2º do Decreto-lei nº ... 1.474/1951. Este, secundando o art. 130, § 2º, da Lei das Sociedades Anônimas, veda a acumulação de lucros em reservas estatutárias acima do valor do capital social. Caso isso venha a ocorrer, obriga a sociedade a reter e recolher o imposto na fonte, isto é, cobrar antecipadamente dos

acionistas o tributo incidente sobre sua participação, que se dará por alguma das formas previstas no citado art. 130, § 2º (Decreto-lei nº 2.627): integralização do capital, aumento do capital com bonificação em ações ou distribuição em dinheiro.

5. Não se está, assim, tributando a sociedade mas os acionistas, que não gozam de isenção e aos quais tocará obrigatoriamente o excesso da reserva, como determina a Lei das Sociedades Anônimas. Deixando de ser distribuído, em desobediência à norma legal, o excedente não se torna reserva da sociedade, apenas pelo fato de haver sido contabilizado ilicitamente nessa conta".

VOTO

I — As f. 190, nº 1.049, do volume 4º de nosso Livro sobre Sociedade por Ações, tivemos oportunidade de sustentar: "O § 2º, sobre constituir uma inovação na lei sobre sociedade anônima, encerra um princípio hoje dominante nas leis modernas sobre a matéria: a proteção à minoria. Procurou o preceito, ao lado de garantir a sociedade e os terceiros com a criação das reservas, amparar a minoria contra a ambição voraz da maioria. Para isto limitou o quantum das reservas ocultas, tão nefastas nas sociedades anônimas. O excesso de reservas prestigia a sociedade, mas desanima aqueles que colocaram aí seu dinheiro, com o fim de angariar uma renda anual através de pequenos dividendos".

Desta maneira, as importâncias do fundo de reserva não podem ultrapassar, em caso algum, as cifras das prestações chamadas pela sociedade, de sorte que o excedente, por disposição de lei, passa a pertencer aos acionistas. A assembléia geral deverá deliberar apenas sobre a forma em que este excesso deve ser distribuído ao acionista, isto é, se através da integralização do capital, aumento de capital; — em ambas as hipóteses, com a distribuição das ações correspondentes aos acionistas — ou se faz, através de distribuição, em dinheiro, a título de bonificação.

II — Posto o excesso passasse a pertencer aos acionistas, na prática, o dispositivo, protetor da minoria, era inoperante, por que, dada a falta de sanção efetiva, sua transgressão era regra geral.

A Lei nº 1.474, de 1951, veio cominar a sanção inexistente na lei societária e considerou como pertencente aos acionistas esta reserva, tributando-a na fonte. Instituiu, assim, uma taxação de 30% sobre a parte das reservas excedentes do capital. Estabelece o art. 2º deste diploma legal:

"As sociedades anônimas, cujos fundos de reserva já tenham atingido o valor do capital social realizado, não poderão, em caso algum, aumentar esses fundos com o aproveitamento dos lucros apurados (art. 130, § 2º do Decreto-lei nº 2.627, de 26 de setembro de 1940).

§ 1º — Em caso de inobservância do disposto neste artigo, deverão as sociedades reter e recolher, mediante guia, trinta dias após a assembléia que tenha aprovado o aumento das reservas, o imposto na fonte de 30% (trinta por cento) sobre esse aumento, independentemente do imposto devido pela pessoa jurídica na forma do art. 44 do Decreto nº 24.239, de 22 de dezembro de 1947.

§ 2º — O recolhimento a que se refere o parágrafo anterior eximirá os acionistas do pagamento do novo imposto, por

ocasião da distribuição dos mencionados acréscimos de reserva."

"III — Não importa o fato da recorrida desfrutar dos favores legais do imposto de renda sobre os lucros decorrentes de suas atividades normais, porque, no caso **sub judice**, o fato gerador do imposto é o excesso de reservas estatutárias sobre o capital, que, por lei, deverá ser distribuído aos acionistas e que, portanto, o fisco considera como lucro por estes recebidos.

A sociedade apenas recolhe o tributo em nome do fisco. Funciona como entidade arrecadadora, porque o imposto é devido pelo contribuinte.

IV — O sistema brasileiro distingue entre o lucro produzido e o lucro distribuído. Por isto a sociedade anônima não é tributada pelos lucros distribuídos; retendo o imposto na fonte, a sociedade o contabilizará em separado para repassá-lo ao acionista, sujeito passivo do tributo transferindo-lhe, inclusive, o crédito fiscal do imposto, para que o destinatário final do provento possa compensá-lo com o imposto que deve, ao apresentar sua declaração de imposto de renda.

Daí declarar o § 2º da Lei nº 1.474/1951, ficar o acionista isento do pagamento do imposto por ocasião de sua declaração, quando a sociedade, efetivamente, distribuir os dividendos.

V — Para o Fisco, verificado, em assembléia, terem as reservas ultrapassado o capital realizado, o acionista passou a ter direito à diferença e a ser responsável pelo pagamento do tributo. A sociedade, portanto, deve descontar o imposto referente a este lucro, entregá-lo ao fisco e debitá-lo ao acionista.

Na verdade, as reservas enquanto não distribuídas, não pertencem elas aos acionistas, mas à sociedade. Esta, entretanto, viola a lei, quando, na hipótese do § 3º, as retém. Isto porque, ao contrário do que ocorre com os lucros e as reservas antes de ultrapassarem o capital, não compete à assembléia determinar se as distribui ou não. Suas atribuições limitam-se a fixar a maneira desta distribuição. Portanto, inexiste injuridicidade em o Fisco já considerá-la como lucro do acionista.

VI — Por outro lado, no caso em apreço, a sociedade, que goza de isenção, não foi tributada. Foram-no os acionistas, que nos termos do art. 31 do Decreto-lei nº 5.844, de 23 de setembro de 1943, não gozam do mesmo privilégio concedido às pessoas jurídicas.

VII — A decisão recorrida violou o art. 2º da Lei nº 1.474, de 26 de novembro de 1951, pelo que conheço do recurso com fundamento na letra a do permissivo constitucional e dou-lhe provimento para julgar procedente a ação e condenar a recorrida nos honorários do advogado na base de 10% (dez por cento) sobre o valor do débito."

A esse julgado seguiu-se ementa:

"**Ementa:** — Os acionistas ficam sujeitos ao imposto de renda sobre as reservas da sociedade anônima, cujo limite exceda o art. 130, § 2º do Decreto-lei nº 2.627/1940, devendo o tributo ser retido na fonte.

A sociedade fica responsável pelo imposto não descontado e recolhido aos cofres da União."

Tempestivamente a vencida opôs embargos de declaração repelidos pelos seguintes fundamentos:

"**Voto** — A embargante, recorrida no R.E., entende haver sido o acórdão omisso, porque julgou o mérito de direito sem atentar

para o fato, que fixou sem apreciação.

Acontece porém, que ela própria afirma:

"A recorrida já ressaltou em sua impugnação que as instâncias da prova decidiram a questão tão-só pela matéria de direito, à qual deram força preclusiva.

A matéria de fato não chegou a ser examinada".

Desta maneira, se houver omissão, foi das instâncias **a quo**, e ali se deveria interpor os embargos declaratórios.

O acórdão proferido no R.E. nº 82.346 não contém omissão, contradição ou obscuridade, pelo que rejeito os embargos".

Inconformada, opôs os presentes embargos de divergência, que admiti para melhor exame, e foram impugnados pela embargada.

Neles se sustenta contrariedade aos julgados nos RE 66.888-MG 2ª Turma e nº 76.073-MG 1ª Turma, o primeiro relatado pelo eminente Ministro Themístocles Cavalcante. R.T.J. 50/526 2ª Turma e o segundo pelo eminente Ministro Djaci Falcão. R.T.J. 70/196 1ª Turma, este, assim ementado:

"As reservas e os lucros em suspenso pertencem à sociedade, não podendo esta se beneficiar de imunidade tributária de que goza o acionista".

Trouxe, ainda, a colação o acórdão proferido no RE 71.752, 2ª Turma, pela ementa:

"Imposto adicional de renda. Dedução, como empréstimo, dos saldos de acionistas retidos em conta corrente (R.T.J. 68/99).

E o acórdão no RE 75.061 — 2ª Turma resumido pela ementa transcrita:

"Imposto de renda. Percentagens destinadas a partes beneficiárias. Inclusão no lucro real e tributação como rendimentos de pessoa jurídica".

Ainda o acórdão no RE 81.530 — 2ª Turma — referente a remessa de lucros para o exterior.

Também foi invocado o RE ... 60.601 — 3ª Turma — R.T.J. ... 41/118, acórdão que proclamou: **Para efeito do cálculo do imposto adicional do imposto de renda, não há como tributar as reservas técnicas das companhias de seguros.**

Aduziu, ainda, julgados do Supremo Tribunal, que reconheceram que a empresa pode transferir os lucros em suspenso para os fundos de reserva sem que tenha de pagar imposto de renda. R.T.J. 24/349, outro, referente a aumento de capital mediante incorporação de reservas correspondentes à manutenção de capital de giro. RE 71.456, 2ª Turma. R.T.J. 60/201.

Invocou, também, julgados de Tribunais de Justiça.

Argumentou no sentido de que houve, no caso, supressão de instância em matéria de fato, o que teria contrariado o julgado no RE 81.736 — de que foi relator o eminente Ministro Xavier de Albuquerque.

No mérito, em erudita exposição, sustenta a ilegitimidade do fisco para obrigar a assembléia a decidir pela incorporação dos lucros pendentes às reservas.

A União Federal por seu ilustre 3º Subprocurador-Geral da República, Dr. Antonio Torreão Braz, assim impugnou os embargos:

"A União Federal, nos autos do processo em epígrafe, tomando ciência dos embargos por Dragagem de Ouro Sociedade Anônima ao v. acórdão da eg. Primeira Turma, aduz as considerações que se seguem, a título de **impugnação**.

1. O v. acórdão embargado firmou o princípio de que os acionistas ficam sujeitos ao imposto de renda sobre as reservas

da sociedade anônima, cujo limite exceda o do art. 130 parágrafo 2º, do Decreto-lei nº ... 2.627/1940, devendo o tributo ser retido na fonte. Por via de conseqüência, ao decidirem de modo contrário, as instâncias ordinárias malferiram o art. 2º da Lei nº 1.474, de 26.11.1951, que assim determina.

2. A embargante rebela-se contra esse acórdão e suscita várias questões, entre as quais se destacam a relativa à supressão da instância da prova e a concernente à isenção de que goza por força da lei.

3. No respeitante à primeira questão, a embargante só na impugnação ao recurso extraordinário lhe fez referência (f. 201), argumentando, que, segundo o laudo do perito desempatador (f. 98), no exercício de 1964 o capital da empresa se fixara em Cr$ 540.000,00 e as reservas não distribuídas representavam a cifra de Cr$ 451.396,73. Com isto, quis dar a entender que não havia base fáctica para a imposição tributária, pois esta só se legitima quando os fundos de reserva atingem o valor do capital social realizado (Lei nº ... 1.474/1951, art. 2º).

4. A toda evidência, a alegação não pode frutificar. Em primeiro lugar porque o art. 824, § 1º, do Código de Processo Civil de 1939, em cuja vigência foi proposta a ação, e o art. 517 da atual Lei Instrumental põem termo à pretensão da embargante, ao disporem que as questões de fato, não propostas no juízo inferior, somente poderão ser suscitadas na apelação se a parte provar que deixou de fazê-lo por motivo de força maior. Esta quaestio facti, portanto, ficou preclusa tão logo o juiz de primeiro grau proferiu a sentença definitiva, sabendo-se que a embargante, em momento algum, seja no processo administrativo ou em juízo, animou-se a discuti-la mesmo superficialmente. Em segundo lugar, porque, ainda que tivesse sido objeto de discussão na inferior instância, a questão de fato ora formulada. Com efeito, insiste a embargante em demonstrar que o seu capital, em 1964, era de ..... Cr$ 540.000,00 quando as reservas não passavam de ..... Cr$ 451.396,73. Ocorre, todavia, que o tributo exigido se refere ao exercício de 1973, conforme assinala o laudo de f. 96 (perito desempatador), secundado pelo de f. 76, verbis: "A origem deste lançamento está devidamente transcrita à p. nº 295 do Diário nº 2. Refere-se ao excesso do exercício de 1963 e corresponde à parcela de ..... Cr$ 102.138.996,90, que reunida a outros lucros não distribuídos por disposição dos sócios ou acionistas da empresa, resultou no valor de Cr$ ..... 255.191.406,40". E o capital da embargante, até 31.8.1964, não passou de Cr$ 30.000.000,00 (antigos).

5. A isenção de que goza a embargante na qualidade de mineradora de ouro, sujeita apenas ao imposto único, constituiu, pode-se dizer, o ponto único em que baseou a sua defesa.

6. Essa isenção, entretanto, não resultou comprometida, pois a obrigação de recolher o imposto não a torna sujeito passivo da relação jurídica tributária. O imposto incide sobre rendimentos considerados, por força de lei, como deferidos aos acionistas. E o Decreto-lei nº 5.844, de 1943, em vigor à época, além da responsabilidade da fonte pagadora pelo recolhimento do imposto, dispunha (regra que lei posterior manteve) que a isenção concedida às pessoas jurídicas não aproveita aos que delas percebem rendimentos.

7. É o que se acolhe do art 2º da Lei nº 1.474/1951 quando, após determinar o recolhimento impugnado, acrescenta no § 2º:

O recolhimento a que se refere o parágrafo anterior eximirá os acionistas do pagamento de novo imposto por ocasião da distribuição dos mencionados acréscimos de reservas.

O imposto, como se vê, é devido pelo acionista, não pela sociedade, cuja obrigação única consiste em retê-lo na fonte e debitá-lo ao acionista.

8. Ao cassar as decisões das instâncias ordinárias e acolher, em conseqüência, a pretensão da Fazenda Nacional, o v. acórdão embargado nada mais fez do que interpretar sistematicamente a legislação aplicável à hipótese **sub judice**, dando-lhe o verdadeiro alcance.

E é esta interpretação sistemática, incontrastável, que ressumbra na seguinte passagem do voto do eminente Ministro Cunha Peixoto, Relator do acórdão e autoridade festejada na matéria:

"O sistema brasileiro distingue entre o lucro produzido e o lucro distribuído. Por isto a sociedade anônima não é tributada pelos lucros distribuídos; retendo o imposto na fonte, a sociedade o contabilizará em separado para repassá-lo ao acionista, sujeito passivo do tributo, transferindo-lhe, inclusive, o crédito fiscal do imposto, para que o destinatário final do provento possa compensá-lo com o imposto que deve, ao apresentar sua declaração de imposto de renda.

Daí declarar o § 2º da Lei nº 1.474/1951 ficar o acionista isento do pagamento do imposto por ocasião de sua declaração, quando a sociedade, efetivamente, distribuir os dividendos. Para o Fisco, verificado, em assembléia, terem as reservas ultrapassado o capital realizado, o acionista passou a ter direito à diferença e a ser responsável pelo pagamento do tributo. A sociedade, portanto, deve descontar o imposto referente a este lucro, entregá-lo ao fisco e debitá-lo ao acionista.

Na verdade, as reservas, enquanto não distribuídas, não pertencem elas aos acionistas, mas à sociedade.

Esta, entretanto, viola a lei, quando, na hipótese do § 3º, as retém. Isto porque, ao contrário do que ocorre com os lucros e as reservas antes de ultrapassarem o capital, não compete à assembléia determinar se as distribui ou não. Suas atribuições limitam-se a fixar a maneira desta distribuição. Portanto, inexiste injuridicidade em o Fisco já considerá-la como lucro do acionista.

Por outro lado, no caso em apreço, a sociedade, que goza de isenção, não foi tributada. Foram-no os acionisas, que nos termos do art. 31 do Decreto-lei nº 5.844, de 23 de setembro de 1943, não gozam do mesmo privilégio concedido às pessoas jurídicas".

9. As considerações sobre o mérito da controvérsia, que acabamos de desenvolver, tornam patente o descabimento dos embargos, pois o único aresto colacionado, que aparenta alguma similitude com o v. acórdão recorrido, com este não guarda a mesma identidade.

10. Com efeito, no RE nº ... 66.888, da eg. 2ª Turma, o que se discutiu foi a legitimidade do imposto de renda cobrado do Banco do Estado de Minas, cujo capital pertence, em sua quase totalidade, ao Estado de mesmo nome (99,912% das ações). Na assentada de julgamento, o Ministro Themístocles Cavalcanti, Relator, precisou o objeto do litígio, ao acentuar: "O que se

pretende, afinal, é cobrir com a imunidade o próprio Banco, à sombra da participação do Estado na formação do seu Capital. "Demais disso, o v. acórdão embargado não sustentou que as reservas não distribuídas pertencem aos acionistas. Disse exatamente o contrário, como se se vê da passagem transcrita, ressaltando, porém, que a sociedade viola a lei, quando as retém na hipótese do art. 2º, § 1º, da Lei nº 1.474/1951. A aplicação desta norma legal é que foi o objeto da decisão proferida no v. acórdão impugnado, norma que não teve qualquer vínculo com os julgados trazidos a confronto.

11. Os demais paradigmas invocados ou provêm da mesma Turma (RE nº 76.073; AI nº 32.644) ou cuidam de matéria diversa (RE nº 71.752, saldos em conta-corrente de acionistas, computados juntamente com o capital e as reservas para o efeito de imposto adicional de renda; RE nº 75.061, percentagens destinadas a partes beneficiárias, incluídas no lucro real e tributação como rendimento da pessoa jurídica; RE nº 81.530, imunidade do Estado do Paraná pela remessa de juros para o exterior; RE nº 60.601, tributação das reservas técnicas das companhias de seguro) ou se originam de tribunais estaduais, os quais não podem servir de esteio a embargos de divergência, como é de rudimentar sabença.

12. De qualquer modo, nenhum dos arestos confrontados tratou da aplicação do art. 2º da citada Lei nº 1.474/1951, circunstância **per se** suficiente para afastar o cabimento do recurso, dada a ausência de identidade (**Súmula nº 296**).

13. Diante do exposto, espera a União Federal que os embargos não sejam conhecidos e se conhecidos, que sejam rejeitados."

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cordeiro Guerra (Relator): — Creio ser despiciendo lembrar que só cabem embargos de divergência quando o julgado **sub censura** contrastar outro de Turma diversa ou do Plenário na interpretação do direito Federal, art. 309 RI.

De manifesto que o acórdão embargado não contrariou os acórdãos trazidos a confronto, pois, se limitou a aplicar o § 1º do art. 2º da Lei nº 1.474, de 1951, que veio dar sanção ao art. 130 § 2º do Decreto-lei nº 2.627, de 26 de setembro de 1940 e, assim, decidindo, não tributou lucros ou reservas da sociedade, nem negou a isenção própria das mineradoras.

Como bem observou o douto Procurador da União, nessa altura do processo, não se pode reabrir a discussão, sobre fatos, isto é, examinar-se se o fundo de reserva legal já havia ou não igualado o capital social.

No RE 60.888, da eg. 2ª Turma, único que se apresenta com visos de servir a confronto, o que se decidiu foi que a imunidade do acionista — Estado de Minas Gerais, não cobria o próprio Banco, em suas responsabilidades fiscais.

Assim, não serve para demonstrar a pretendida divergência.

Quanto aos demais, o simples enunciado das ementas afasta a similitude das hipóteses exigidas pela **Súmula nº 290**.

Em tempo algum, neste Egrégio Tribunal, se contestou a tese de que: **Os acionistas ficam sujeitos ao imposto de renda sobre as reservas da sociedade anônima, cujo limite exceda o art. 130, § 2º do Decreto-lei nº 2.627/1940, devendo o tributo ser retido na fonte.**

A sociedade fica responsável pelo imposto não descontado e recolhido aos cofres da União.

Pretender-se que a responsabilidade da sociedade anônima ficaria dependente da deliberação da As-

sembléia-Geral é tese não ventilada no acórdão, e requisito não exigido pela Lei nº 1.474, de ... 26.11.1951, pois o seu art. 2º veda o aumento desses fundos com o aproveitamento de lucros apurados, quando os fundos de reserva já tinham atingido o valor do capital social realizado.

Os embargos opostos revelam inequívoco esforço e apreciável erudição no sentido de demonstrar que a tese do julgado impugnado outros argumentos poderiam ser opostos, mas, nesse ponto, têm nítido caráter de infringentes.

Pelos motivos expostos, não conheço dos embargos.

EXTRATO DA ATA

ERE 82.346 — MG — Rel., Min. Cordeiro Guerra. Embte., Dragagem de Ouro S.A. (Advs. Paulo César Gontijo e outros). Embdo. União Federal. (Dec. embda. 1ª Turma, 18.11.75).

Decisão: Não conhecidos, unanimemente. Falou pela embargante o Dr. Paulo César Gontijo.

Presidência do Sr. Ministro Carlos Thompson Flores. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Djaci Falcão, Bilac Pinto, Antonio Neder, Xavier de Albuquerque, Rodrigues Alckmin, Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra, Moreira Alves e Cunha Peixoto. — Procurador-Geral da República, o Prof. Henrique Fonseca de Araújo.

Brasília, 15 de junho de 1977. — **Alberto Veronese Aguiar**, Secretário.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 82.372 — PB

(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Bilac Pinto.

Recorrente: Vinicius Londres da Nóbrega e outra. Recorrida: Rachel de Farias Pimentel.

Reintegração initio litis. **Desnecessidade de citação do réu para a audiência de justificação prévia. Argüição de ofensa ao art. 153, § 4º, da Emenda Constitucional nº 1/1969. Inocorrência.**

Recurso extraordinário não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso.

Brasília, 7 de maio de 1976. — **Eloy da Rocha**, Presidente. — **Bilac Pinto**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Bilac Pinto: — Em audiência procedeu-se a justificação da posse, e o juiz determinou então a expedição de mandado de reintegração liminar (f. 8), o que motivou, por parte dos ora recorrentes, não citados anteriormente, o pedido de segurança, ao fundamento de que:

"A realização de justificação, sem citação da parte contrária para assistir e fiscalizar a produção da prova é uma determinação judicial que se reveste de gritante ilegalidade e manifesto abuso de poder e que, como não poderia deixar de ser, fere os dispositivos legais do art. 871 e seguintes do Código de Processo Civil, que disciplinam a espécie;

A jurisprudência de nossos tribunais, inclusive a desse eg. Tri-

bunal de Justiça, é firme no sentido de cassar mandado liminar, em ação possessória, concedido com base em justificação sem prévia citação dos réus, reconhecendo também que a ilegalidade é sanável pela via do remédio heróico do mandado de segurança." (f. 2-3).

Do exame da impetração, decidiu o Tribunal de Justiça da Paraíba:

"A decisão liminar em ação de reintegração de posse é provisória e revogável. Existia, porém, quem afirmasse que a medida era irrevogável e assim sustentavam invocando o art. 289, inc. I, do diploma processual revogado, no entanto, a jurisprudência dos tribunais firmou-se no sentido contrário, tendo em vista a natureza do despacho, que se situava no âmbito da discricionariedade do juiz e que assentava no exame de provas. Era contudo um despacho irrecorrível, uma vez que nenhum recurso estabelecia a lei para ser contra ele interposto. Não se pode, todavia, negar que a matéria discutida no **mandamus** sempre foi polêmica, como se observa da respeitável decisão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, trazida à colação pelo ilustrado patrono dos impetrantes, mas, nossa orientação sempre foi no sentido do voto vencido ali expresso:

> "Não comporta mandado de segurança a concessão liminar da reintegração ou manutenção de posse, em simples processo de justificação, sem citação do réu, e que pode ser futuramente revogada.

Daí a razão de a Segunda Câmara Cível em não conhecer da segurança. (f. 27-8)

No recurso extraordinário, sob o fundamento de contrariedade ao princípio do art. 153, § 4º, da Constituição, argumentou-se: **Na justificação para que haja o devido processo legal é necessária a citação do justificado. Não se obedecendo a este requisito essencial, não se realiza a jurisdição.**

A Procuradoria-Geral da República é de parecer pelo não conhecimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Bilac Pinto (Relator): — O recurso extraordinário acha-se apoiado apenas na letra a do permissivo constitucional, com a argüição de ofensa ao art. 153, § 4º, da Emenda Constitucional nº 1, que estabelece: **A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual.**

No entanto, a Procuradoria-Geral da República demonstrou a inviabilidade do apelo extremo, ao ponderar:

> "Aliás, cumpre afirmar que o princípio constitucional do contraditório é relativo, variando com a natureza do processo. Os limites da garantia constitucional são fixados em lei. E, no caso, determinava o art. 373 do Código de Processo revogado que, concedida a liminar, se impunha a citação do réu, para contestar a ação, resguardando, pois, o contraditório.
>
> Acrescente-se que a outorga de medidas jurisdicionais **inaudita altera parte** ocorre em razão da providência alvitrada e é de grande utilização no processo cautelar." (f. 55-5)

Pelo exposto, não conheço do recurso.

EXTRATO DA ATA

RE 82.372 — PB — Rel., Min. Bilac Pinto. Rectes., Vinicius Londres da Nóbrega e sua mulher (Advs. Haroldo Ferraz de Nóbrega e outros). Recdo., Rachel de Farias Pimentel (Adv. Silvio Porto).

Decisão: Não conhecido, unânime.

Presidência do Sr. Ministro Eloy da Rocha. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Bilac Pinto, Antonio Neder, Rodrigues Alckmin e Cunha Peixoto. 1º Subprocurador-Geral da República, o Dr. José Fernandes Dantas.

Brasília, 7 de maio de 1976. — **Antônio Carlos de Azevedo Braga**, Secretário.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 82.475 — RJ

(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Cunha Peixoto.

Recorrente: Estado do Rio de Janeiro. Recorridos: Jorge Orro e outros.

Ex-combatente — Direito de promoção assegurado no art. 178, e, da Constituição Federal de 1967. Preenchimento dos requisitos exigidos pela legislação estadual — Matéria de fato reconhecida na instância ordinária.

Recurso extraordinário não conhecido.

Tendo a instância ordinária reconhecido como provado que os Autores, quando da vigência da Constituição Federal de 1967 e legislação estadual específica, já preenchiam todos os requisitos exigidos à promoção pleiteada, inclusive quanto à existência de vagas, não era lícito ao Estado, era recorrente, negar-lhes o direito, já adquirido, sendo irrelevante a omissão, na Emenda Constitucional nº 1/1969, do favor anteriormente deferido, vez que não foi estipulada qualquer norma constitucional em sentido contrário.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso.

Brasília, 25 de maio de 1976. — **Eloy da Rocha**, Presidente. — **Cunha Peixoto**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cunha Peixoto: — Trata-se de ação movida por ex-pracinhas, comissários de polícia, visando promoção ao cargo de delegado de polícia, nos termos do art. 8º do Decreto-lei Estadual nº 85, de 1º de agosto de 1969, que estabelece:

"Ao ex-combatente funcionário civil, fica assegurado o direito à promoção após o interstício legal, se houver vaga.

Parágrafo único — Nas promoções subseqüentes, o ex-combatente terá preferência, em igualdade de condições de merecimento e antiguidade".

Alegam que, em setembro de 1969, já tendo as condições exigidas pelo diploma legal, requereram, sem êxito, à Administração, sua promoção, já que na ocasião havia vagas, que foram aproveitadas para a promoção de outros funcionários, que não tinham os mesmos requisitos.

Em defesa, sustentou o Estado a revogação, quer do dispositivo da Constituição Estadual, seja do Decreto-lei Estadual nº 85, sob o fundamento de que, tendo sido suprimida, na Emenda Constitucional nº 1/1969, a letra e do art. 178 da Constituição de 1967, não podia prevalecer esta vantagem dada pela lei local.

A ação foi julgada improcedente em primeira instância, tendo, entretanto, a sentença sido refor-

mada pelo eg. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.

Inconformado, o Estado do Rio de Janeiro interpôs recurso extraordinário, com fundamento nas letras a e c, do nº III, do art. 119 da Constituição, alegando contrariedade aos art. 13, V e 200 da Constituição Federal de 1969 e inconstitucionalidade do art. 105, letra e, da Constituição do Estado e do Decreto-lei estadual nº 85/1967, sob o fundamento de que, não tendo a Constituição Federal de 1969 repetido o dispositivo anterior, referente ao direito de promoção do ex-combatente, tal direito deixou de existir.

O Dr. Mauro Leite Soares, em parecer aprovado pelo Dr. José Fernandes Dantas, opinou no sentido do não conhecimento do recurso, nos termos seguintes:

"O acórdão recorrido possui dois fundamentos. O primeiro, quanto a que os recorridos preencheram todos os requisitos para a promoção exigidos ao tempo da vigência do art. 178, letra e, da Constituição Federal e seus similares da Constituição do ex-Estado da Guanabara e leis e decretos federais e estaduais. O segundo fundamento, declarado suplementarmente, é no sentido de que tal direito de promoção, embora não reproduzido na Constituição Federal de 1969, continua em vigor, persistindo a legislação anterior, por não ser conflitante.

Embora não estejamos de acordo com o segundo fundamento, como adiante esclareceremos, parece-nos que o primeiro fundamento é suficiente para a manutenção do decidido, por se tratar de matéria de fato, em relação ao preenchimento dos requisitos legais exigidos ao tempo da vigência da norma constitucional permissiva.

Quanto à discussão de que continua em vigor o direito de promoção do ex-combatente, embora se trate de matéria acadêmica, por não influir no julgamento da causa, parece-nos que tal direito, em princípio, foi abolido, porque a Constituição de 1969, em seu art. 197, tratou inteiramente a matéria em suas letras a a d, não repetindo a letra e do art. 178 da Constituição anterior de 1967, englobando, inclusive, as anteriores letras c e d na letra c, quanto à aposentadoria aos 25 anos, com proventos integrais, se funcionário da administração direta ou indireta ou contribuinte da Previdência Social. Ora, é norma legal, inscrita no § 1º do art. 2º da Lei de Introdução ao Código Civil, que a lei posterior revoga a anterior quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior. No entanto, por não possuir aplicação objetiva ao caso em exame, o fundamento em questão não merece maior análise, reservando-nos para outra oportunidade."

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cunha Peixoto (Relator): — 1 — Trata-se de ação ordinária movida por comissários de polícia, em que pleiteiam a promoção a delegado de polícia com fundamento no art. 8º do Decreto-lei estadual nº 85, de 1º de agosto de 1969. O eg. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro entendeu que, possuindo eles os requisitos exigidos pela lei, já em setembro de 1969, tinham direito ao pleiteado e assegurou-lhes a promoção nas duas próximas vagas que ocorreram.

O Estado proclama estar esta lei, como a própria Constituição do Estado, neste particular, revogada, de vez que a Emenda Constitucional nº 1/1969 não reproduziu a letra e, do art. 178 da Constituição de 1967, que lhes conferia o previlégio.

2 — O acórdão recorrido possui dois fundamentos:

a) haverem os recorridos preenchido todos os requisitos

para a promoção exigidos ao tempo da vigência do art. 178, letra e da Constituição Federal e seus similares da Constituição do ex-Estado da Guanabara e leis e decretos federais e estaduais que disciplinam a matéria;

b) não ter sido tal direito de promoção revogado pela Emenda Constitucional nº 1/1969, pois ela se limitara a não reproduzir o dispositivo.

3 — Como bem assinalou a douta Procuradoria-Geral da República, **o primeiro fundamento é suficiente para a manutenção do decidido, por se tratar de matéria de fato, em relação ao preenchimento dos requisitos legais exigidos ao tempo de vigência de norma constitucional permissiva.**

Na verdade, o acórdão sustenta que os recorridos, em setembro de 1969, e, portanto, bem antes da vigência da Emenda Constitucional nº 1/1969, já tinham todos os requisitos que lhes dariam direito à promoção, e que, na ocasião, existia vaga. O Estado não opôs embargos declaratórios, no tocante a esta matéria, e sobre ela silencia completamente no recurso extraordinário. Neste se limita a proclamar que, não tendo sido feita promoção antes da vigência da Emenda Constitucional nº 1/1969, não teriam mais direito os recorridos, dada a inexistência de lei que lhes patrocinava a pretensão, pois o dispositivo da Constituição Estadual se encontrava revogado.

4 — Ora, o direito à promoção dos funcionários deve ser encarado nos termos da lei vigente na ocasião. A omissão da autoridade administrativa, deixando de executá-la, principalmente quando ela decorria de imposição constitucional, fere direito líquido e certo, e já indubitavelmente adquirido.

Regula o regime de promoção a lei em vigor ao tempo da legislação maior. Ora, a lei em que se apóiam os recorridos se ajustava à Constituição em todos os seus termos, e os interessados, como afirma a decisão, estavam em condições de receber aqueles benefícios.

5 — Por outro lado, não há dúvida de que a nova Constituição revoga toda a legislação anterior que com ela conflita, mas não é menos certo que, dentro destes mesmos princípios, continuam em vigor todas as leis que não vão em arrepio a seus preceitos.

Como escreveu o Ministro Carlos Medeiros, quando Procurador-Geral da República:

> "Ainda que o dispositivo legal tenha correspondência direta com algum texto da Constituição banida, é preciso que haja incompatibilidade entre aquele e o da Constituição vigente para que conclua pela sua revogação. Caso contrário, ele subsiste mesmo com a caducidade do que foi a sua matriz principal."

A Constituição de 1967 assegurou ao ex-combatente que tinha participado efetivamente de operações bélicas na Segunda Guerra, o direito à promoção, após o interstício legal, no caso de vaga. Em consonância com o dispositivo constitucional, leis federais e estaduais passaram a consagrar este direito.

6 — A circunstância do art. 197 da Emenda Constitucional nº 1, de 1969, não haver reproduzido, nesta parte, o art. 178 da Constituição de 1967, não implica em dizer que ficaram as leis que constituíam o benefício revogadas. O fato de uma constituição não reproduzir texto assecuratório de determinado direito não importa em tornar insubsistentes as leis ordinárias anteriores que consagram tal direito, nem que este não possa ser instituído por lei posterior.

Ora, é princípio doutrinário que cada entidade pública, e isto está consubstanciado na Emenda Cons-

titucional nº 1/1969, organiza e aparelha sua administração, e, portanto, seu funcionalismo. É que elas devem estar armadas do necessário poder discricionário para atenderem ao bem público. Estas normas só cedem ante dispositivo expresso da Constituição Federal.

Os princípios constitucionais que presidem à organização do funcionalismo público são de duas ordens: uma, que prescreve à administração regras de eficiência, moralidade e aperfeiçoamento do serviço; outra, que assegura aos funcionários um mínimo de direito e vantagens. Umas e outras constituem o indispensável a ser atendido pela Administração, quer quanto às exigências do serviço, seja quanto à situação de seus funcionários. Fora disto, é possível a cada Entidade Pública organizar sua administração e a vida dos funcionários como lhe parecer mais adequado ao serviço público e a estes.

Assim, a regulamentação das promoções cabe aos Estados, podendo estabelecer condições para o acesso, inclusive normas especiais, desde que seja em caráter geral, para uma classe.

Não havendo dispositivo na Emenda Constitucional nº 1/1969 proibindo o reconhecimento pelo Estado de um direito à promoção, uma lei que estabeleça prioridade para uma classe é, doutrinária e constitucionalmente, certa.

A Emenda Constitucional nº 1, de 1969 só fez depender de lei federal **as exceções às regras estabelecidas quanto ao tempo e natureza de serviço, para aposentadoria, reforma, transferência para a inatividade e disponibilidade.**

Por estes motivos e mais o do parecer do Dr. Mauro Leite Soares, não conheço do recurso.

EXTRATO DA ATA

RE 82.475 — RJ — Rel., Ministro Cunha Peixoto. Recte., Estado do Rio de Janeiro (Adv., Pedro Augusto Guimarães). Recdos., Jorge Orro e outro (Advs., Cid Vianna Montebello e outro).

Decisão: Não conhecido, unânime.

Presidência do Sr. Ministro Eloy da Rocha. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Bilac Pinto, Antonio Neder, Rodrigues Alckmin e Cunha Peixoto. 1º Subprocurador-Geral da República, o Dr. José Fernandes Dantas.

Brasília, 25 de maio de 1976. — **Antônio Carlos de Azevedo Braga,** Secretário.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 82.688 — RJ
(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Thompson Flores.

Recorrente: Marcelo de Mendonça Costa. Recorrida: Organização Tudauto S.A.

Diretor de Sociedade Anônima. Percentagens recebidas em desatenção às normas legais e estatutárias.

Inaplicação do art. 101 do Decreto-lei nº 2.627/1940.

No reembolso das parcelas devidas incide a correção monetária. Motivação.

II. Recurso extraordinário não conhecido, à míngua de seus pressupostos constitucionais.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimi-

dade de votos, não conhecer do recurso.

Brasília, 18 de maio de 1976. — **Thompson Flores**, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Thompson Flores: — Perante a 2ª Vara Cível do extinto Estado da Guanabara, ajuizou a recorrida ação ordinária contra o recorrente, para obter a devolução da importância de Cr$ 313.296,19, acrescida de juros e correção monetária, recebidos indevidamente quando no exercício de sua Diretoria.

2. Contestada e saneada, irrecorridamente, a causa, sentenciou o magistrado, acolhendo o pedido, f. 53-58.

3. Apelaram ambas as partes. A autora, para ver acrescida a percentagem quanto a honorários, fixada em 7%. O réu, propugnando a improcedência do pedido.

4. Apreciando os apelos, o eg. Tribunal de Justiça, por sua 6ª Câmara Cível, em acórdão unânime de 10.7.1973, proveu, apenas, o da autora, elevando o percentual referido para 10%, mantendo, quanto ao mais, a sentença, f. 91.

5. Daí o extraordinário, manifestado com base nas letras a e d da permissão constitucional.

Sustenta, quanto àquele embasamento, negativa de vigência dos art. 101 e 156 do Decreto-lei nº 2.627/1940; e, quanto ao último, dissídio, no que pertine à correção monetária, f. 93-97.

6. Inadmitido pelo despacho de f. 106-107, para melhor exame mandei processá-lo, provendo o Ag. nº 64.007, como tudo consta dos apensados.

Ofereceram, então, as partes as razões de f. 135-36 e 139-48.

7. Parecer da douta Procuradoria-Geral da República, como segue, f. 155-56:

"1. Contra o v. acórdão de f. 91, o recurso (f. 93) argúi negação de vigência dos art. 101 e 156 do Decreto-lei nº 2.627, tanto quanto dissídio jurisprudencial, tocante este à correção monetária deferida a título de perdas e danos.

2. De referência aos art. 101 e 156 da Lei das Sociedades Anônimas, deveras o recurso desmerece prosperar.

De fato, a exoneração de responsabilidade versada no art. 101 não condiz com o caso **sub judice**. A aprovação de contas **sem reserva** é que autoriza a exoneração perseguida pelo recorrente. Logo, quando a aprovação se tenha dado **com reserva**, como o confessa o recorrente, impertinente será a invocação da regra legal. Não lhe releva a impertinência a circunstância frisada pelo recorrente, de que não houve especificação de reserva na aprovação das suas contas. Pesaria essa circunstância se, na instância própria, houvesse o réu constituído a prova de que a dita reserva não se prendeu à discutida irregularidade do indevido recebimento de percentagens.

3. Noutro passo, de igual impertinência é a referência ao art. 156 da mesma Lei, visto que, além de carente de prequestionamento, a matéria de prescrição se desautoriza à discussão extraordinária, por não se cuidar de **ação para anular deliberação da Assembléia Geral da S.A.** — Ao contrário, trata-se de ação de ressarcimento por ato praticado sem permissão da Assembléia, e ofensivo ao art. 119 da lei específica.

4. Finalmente, no que pudesse amparar parcialmente o recurso, a invocada jurisprudência se encontra superada. Desde há muito, esse Excelso Pretório assentou incidir a correção monetária na composição de perdas e danos. E a esse título é que foi pedida e deferida no caso em tela.

5. Isto posto, o parecer é contrário ao conhecimento do recurso ou, por derradeiro, contrário ao seu provimento.

Brasília, 6 de abril de 1976. — **José Fernandes Dantas**, 1º Subprocurador-Geral da República."

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Thompson Flores (Relator): — Não conheço do recurso.

2. Mandei-o processar para melhor examiná-lo, especialmente no pertinente à correção monetária, a qual me parecera, pelo menos, suscetível de gerar dissídio.

Todavia, o seu mais amplo exame, através dos autos originais, convenceu-me que estiveram, também, aí ausentes os pressupostos da pretensão última.

3. Dos termos da sentença, mantida, no principal, pelo acórdão, se extrai que assentou ela nos art. 119 e 134 da Lei das Sociedades Anônimas, os quais, conjugados com o Estatuto da Sociedade, não permitiam ao réu receber as parcelas que, a título de percentagem pelas vendas, distraiu da sociedade ao tempo em que exercia sua Diretoria.

Invocou para tanto opinião de tratadistas que citou, e nos elementos informativos constantes dos autos.

Assim procedendo, não se pode dizer que tenha denegado vigência aos art. 101 e 156 da citada Lei.

Reporto-me, no particular, às razões do parecer transcrito, porque, amparadas nos autos, dispensam qualquer reforço.

4. Resta a parcela alusiva à correção monetária.

Cingiu-se o recurso a invocar o dissídio. Todavia, nem procurou demonstrar sua ocorrência, nem a fonte de publicação do Repertório (**ADCOAS**), f. 95-96, permite o conhecimento do aresto na íntegra. Desatendidas, pois, duplamente, as exigências do Regimento Interno, art. 305 (**Súmula nº 291**).

Quando, porém, se admitisse a discrepância pretoriana, então existente, já não ocorre com o rigor inicial da mera ausência de lei à qual se referiu os RE nº 73.788; já não perdura em casos como o dos autos, quando acentuou o acórdão, f. 91:

> "Tratando-se de pedido de quantia a ser apurada, os honorários deviam incidir sobre o total da condenação, que incluiu correção monetária a título de composição de perdas e danos por ato ilícito, pois foi o próprio réu que providenciou o creditamento indevido em seu favor (art. 159 do Código Civil)."

Tem aqui incidência o que decidiu o Plenário, no **leading case** a respeito da nova fase de conceituação da correção monetária. Refiro-me ao RE nº 79.663, de 18 de setembro de 1975, e aos que lhe seguiram: RE nº 82.911, de 3.11.1975, e outros.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

RE 82.688 — RJ — Rel., Ministro Thompson Flores. Recte., Marcelo de Mendonça Costa (Adv., Adahyl Joaquim de Mattos e Luiz Carlos Bettiol). Recda., Organização Tudauto S.A. (Adv., Josaphat Marinho).

Decisão: Não conhecido, unânime. Falaram: pelo recorrente, o Dr. Luiz Carlos Bettiol, e, pela recorrida, o Dr. Josaphat Marinho.

Presidência do Sr. Ministro Thompson Flores. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Xavier de Albuquerque, Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra e Moreira Alves. 2º Subprocurador-Geral da República, o Dr. Joaquim Justino Ribeiro.

Brasília, 18 de maio de 1976. — **Hélio Francisco Marques**, Secretário.

RECURSO EXTRAORDINARIO Nº 82.704 — SP

(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Cunha Peixoto.

Recorrente: José Andrade da Silva. Recorrido: Sr. Diretor do Grupo Escolar Dr. Flamínio Lessa.

Mandado de segurança. Estabilidade excepcional do servidor. Art. 177, § 2º da Constituição de 1967.

Considera-se como abrangido por este inciso, o servidor que, na data da promulgação da Constituição, não se encontrava em exercício por não estar funcionando o estabelecimento de ensino onde prestava serviços.

Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em conhecer e dar provimento ao recurso.

Brasília, 1º de junho de 1976. — **Eloy da Rocha**, Presidente. — **Cunha Peixoto**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cunha Peixoto: — José Andrade da Silva impetra mandado de segurança contra ato do Diretor do Grupo Escolar Doutor Flamínio Lessa, alegando ser funcionário nesse estabelecimento desde 1955, com 18 anos de serviço. Alegou, mais, haver sido dispensado, sem que lhes dessem os motivos de seu afastamento.

A autoridade apontada como coatora reconhece o fato alegado; diz que o impetrante exercia as funções de servente desde 1955, no Curso de Educação de Adultos e Adolescentes Analfabetos, mas que, anualmente, no final de cada exercício, isto é, em 30 de novembro, era dispensado e novamente admitido no ano seguinte, isto é, em 13 de junho. Acrescenta que a dispensa no final de cada ano é automática para professores e serventes.

O eg. Tribunal de Justiça de São Paulo negou a segurança, por entender que o servidor atual, a que se referia o art. 177, § 2º da Constituição de 1967, era o que estivesse em exercício na data da promulgação da Constituição. Eis a íntegra da decisão:

"O prolator da sentença anterior concedera a segurança, com fundamento não articulado na inicial, isto é, a estabilidade do impetrante no serviço, por contar mais de cinco anos de exercício, quando da promulgação da Constituição de 1967. Por isso, foi a sentença anulada, nos termos do v. acórdão de f. 57.

Apelando da nova decisão, esta negando a medida pleiteada, pretendeu o recorrente ver mantida sua condição de estável, reconhecida na sentença anulada. Mas, se já se resolveu que isso importaria em lhe conceder o que não pleiteara (ac. f. 57), torna-se evidente a impossibilidade de se tornar a estabilidade objetivo da parte decisória da sentença, conforme lembrado no parecer de f. 85. E com razão; porque nas razões de recurso não se permite ao recorrente extravasar, no mandado de segurança, aos termos de seu pedido inicial.

Ponderou a douta Procuradoria-Geral da Justiça, no entanto, que, não podendo a estabi-

lidade figurar na parte decisória, poderia, sem dúvida, figurar na sua fundamentação, de modo que, mesmo constituindo premissa necessária da decisão, não ficaria reconhecida com força de coisa julgada material.

Examinada sob esse prisma, todavia, a hipótese não comportaria a solução preconizada no parecer de f. 84-87. O § 2º do art. 177 da Constituição é bem claro, ao considerar estáveis os atuais servidores, que, à data da promulgação tivessem cinco anos de serviço, pelo menos. Servidores atuais, por certo, seriam, e as expressões empregadas não indicam o contrário, aqueles que se achassem no serviço público quando promulgada a Carta, em 24.1.1967. Nesse sentido é o v. acórdão deste Tribunal, transcrito na **Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça**, 20/241, e de que foi relator o sorteado como tal no presente feito.

Ora, o impetrante, consoante atestado em f. 18 não prestava serviços aos Cursos de Educação Supletiva, quando da promulgação da Carta Magna (Constituição Federal de 1967, art. 189), nem a 15 de março do mesmo ano, quando da sua entrada em vigor. De conseguinte, não se poderia reconhecer o direito pleiteado."

Inconformado, o impetrante opôs recurso extraordinário. Não aponta o dispositivo constitucional em que se funda o recurso, mas apresenta como violado o § 2º, do art. 177 da Constituição Federal.

O recurso foi normalmente processado e o Dr. Abelardo da Silva Gomes, pela Procuradoria-Geral da República, opina no sentido de seu provimento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cunha Peixoto (Relator): — O recorrente, como se verifica pelos autos e é confirmado pela autoridade apontada como coatora, quando foi promulgada a Constituição de 1967, tinha muito mais de cinco anos de serviço.

É verdade ter sido este serviço prestado em períodos descontínuos, mas não é menos certo que só era interrompido quando o curso não estava em funcionamento. Durante dezoito anos, foi admitido e trabalhou no período em que funcionava o curso, sendo dispensado no fim de cada período e admitido no ano seguinte.

Não estava, realmente, em exercício, nem na data da promulgação da Constituição, nem quando ela entrou em vigor, porque, neste período, o estabelecimento de ensino não estava funcionando; retornou, entretanto, ao serviço público, no dia seguinte em que a Constituição entrou em vigor, porque, naquele dia, reabriu o curso.

Por outro lado, como proclamou o eminente Ministro Luiz Gallotti, "a jurisprudência do Supremo Tribunal assentou que, mesmo para efeito de estabilidade, podem ser somados os períodos de serviço descontínuos" (RE 66.502-MG, **R.T.J.** 52/337).

O RE 75.928-MG, de que foi relator o eminente Ministro Djaci Falcão, seguiu a mesma orientação, constando de sua Ementa: "Servidor Público. Aplicação do § 2º, do art. 177, da Constituição de 1967. Legitimidade da soma de períodos descontínuos de serviço público".

Por estes motivos, e nos termos do parecer do Dr. Abelardo da Silva Gomes, Procurador da República, conheço do recurso e dou-lhe provimento.

EXTRATO DA ATA

RE 82.704 — SP — Rel., Ministro Cunha Peixoto. Recte., José Andrade da Silva (Adv., Roberto Maurício Gay). Recdo., Sr. Diretor do Grupo Escolar Dr. Fiami-

nio Lessa (Adv., José Armando Zellner Machado).

Decisão: Conhecido e provido, unânime.

Presidência do Sr. Ministro Eloy da Rocha. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Bilac Pinto, Antonio Neder, Rodrigues Alckmin e Cunha Peixoto. Pº Subprocurador-Geral da República, o Dr. José Fernandes Dantas.

Brasília, 1 de junho de 1976. — **Antônio Carlos de Azevedo Braga**, Secretário.

RECURSO EXTRAORDINARIO Nº 83.476 — SP

(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Cunha Peixoto.

Recorrente: Centrais Elétricas de São Paulo S.A. — CESP. Recorridos: José Ferreira Ribas (Espólio) e Agro Pastoril Gentil Moreira S.A.

Margens de rios navegáveis não são indenizáveis. Faixa de quinze metros. Matéria de fato.

Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso.

Brasília, 25 de maio de 1976. — **Eloy da Rocha**, Presidente. — **Cunha Peixoto**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cunha Peixoto: — Centrais Elétricas de São Paulo S.A. ajuizou ação expropriatória contra José Ferreira Ribas e Agro Pastoril Gentil Moreira S.A., visando ocupação de áreas distintas, uma de 1.522,91 ha, e outra de 437,53 ha, para a formação da bacia de acumulação de águas da Usina Hidroelétrica da Promissão, oferecendo, respectivamente, as quantias de Cr$ 38.875,00 e .... Cr$ 8.346,00, que foram depositadas na Caixa Econômica do Estado de São Paulo.

A autora, para efeito de pagamento da indenização, descontou das áreas totais mencionadas, porque situadas à margem do rio Tietê, 507,70 ha que estavam na posse de José Ferreira Ribas, e 206,80 ha até então possuídas por Agro Pastoril Gentil Moreira S.A., por força dos art. 11 e 14 do Código de Águas.

Os réus, em defesa, impugnaram o depósito, por insuficiente, bem como a exclusão dos terrenos tidos como reservados, e pugnaram, em termos amplos, pelo pagamento de uma indenização justa.

O Tribunal de Alçada de São Paulo, depois de converter o julgamento em diligência, a fim de que outra perícia se procedesse, e de reduzir a área reservada, isto é, não indenizável, porque se encontrava à margem do rio Tietê, nesta parte navegável, a uma faixa de 15 metros, a contar da barranca do rio, fixou a indenização na quantia, respectivamente, de Cr$ 6.254.000,00 e .... Cr$ 1.766.000,00, a José Ferreira Ribas e Agro Pastoril Gentil Moreira S.A. Fixou os honorários dos advogados das desapropriadas em 3% (três por cento) sobre a diferença entre a indenização e a oferta.

Inconformados, autora e réus interpuseram recurso extraordiná-

rio, com fundamento nas letras a e d do permissivo constitucional, apontando a autora como violados os art. 11 e 14 do Código de Águas, e os réus o § 3º, do art. 20 do atual Código de Processo Civil, bem como dissídio jurisprudencial.

O Presidente do Tribunal de Alçada negou provimento aos três recursos extraordinários, tendo, entretanto, o da autora vindo a este colendo Supremo Tribunal Federal por força do provimento de seu agravo.

O Dr. Mauro Leite Soares, pela Procuradoria-Geral da República, opinou pelo desconhecimento do recurso, nos termos seguintes:

"1. O Tribunal a quo, f. 1.752, declarou a procedência de ação desapropriatória movida pelas Centrais Elétricas de São Paulo, visando a ocupação de áreas distintas para a formação da bacia de acumulação de águas da "Usina Hidroelétrica de Promissão", determinando que, na falta de inundações, a área reservada, nos termos dos art. 11 e 14 do Código de Águas, abrange os terrenos ribeirinhos numa faixa de quinze metros, a contar da barranca do rio Tietê, excluindo, assim, da indenização a faixa correspondente a quinze metros de recuo das margens.

2. Daí o recurso extraordinário das Centrais Elétricas, fundado nas letras a e d, alegando-se negativa do art. 14 do Código de Águas (Decreto nº 24.643/1934) e dissídio com a **Súmula nº 479**.

3. Somos pelo não conhecimento do recurso.

4. Quanto ao art. 14 do Código de Águas, que declara: **Os terrenos reservados são os que banhados pelas correntes navegáveis, fora do alcance das marés, vão até a distância de 15 metros para a parte de terra, contados desde o ponto médio das enchentes ordinárias;** pretende a recorrente que houve negativa da parte final do dispositivo, em relação à fixação do ponto médio das enchentes ordinárias, porquanto estas atingem distâncias superiores aos indicados 15 metros.

5. De se notar, porém, que o acórdão recorrido, nesse ponto, ateve-se ao simples exame de matéria de prova, adotando o laudo do perito judicial, que demonstrou com bons argumentos que as margens do rio Tietê, ao longo das propriedades dos recorridos, são altas e, em conseqüência, livres de inundações.

6. Quanto ao dissídio com a **Súmula nº 479, as margens dos rios navegáveis são de domínio público, insusceptíveis de expropriação e, por isso mesmo, excluídas da indenização,** temos que o mesmo não foi caracterizado, visto que o acórdão impugnado excluiu os 15 metros a partir das margens, e a **Súmula** não determina qual a metragem a ser obedecida. Aliás, a decisão recorrida foi expressa no sentido de que as margens do rio não são indenizáveis, vez que os recorridos não demonstram ser detentores de títulos legítimos de concessão."

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cunha Peixoto (Relator): — O recurso de **Centrais Elétricas de São Paulo S.A.** assenta-se nas letras a e d do permissivo constitucional e limita-se a pleitear a extensão, no terreno, da faixa não indenizável.

Acontece, porém, que o acórdão não negou vigência aos art. 11 e 14 do Código de Águas. Ao contrário, deu-lhes exata aplicação. Apenas reduziu a área não indenizável a 15 metros da margem do rio, porque o perito afirmara que, dada a profundidade do leito do Tietê, naquela região, mesmo nas grandes enchentes, estas não espraiavam, ou melhor, não saíam de seu leito.

Proclama a decisão recorrida, depois de afirmar não serem as margens do Tietê, rio navegável, no tocante aos réus, indenizáveis, que,

"Resta saber a extensão das áreas reservadas. O perito nomeado por esta Câmara demonstrou, com bons argumentos, que as margens do rio Tietê, ao longo da propriedade dos expropriados, são altas, e, em conseqüência, livres de inundações. Lembra o **expert** para alicerçar a sua afirmação, dois fatos relevantes; o crescimento às margens do rio de capim colonião, que não resiste a inundações; e a abertura, em 1970 e 1971, épocas de chuvas abundantes, das comportas da represa a montante, sem qualquer reflexo na região, a não ser na localidade do Sabino. Assim, na falta de inundações, a área reservada, ao que depreende dos art. 11 e 14 do Código de Águas, abrange os terrenos ribeirinhos, numa faixa de 15,00 metros, a contar da barranca do rio, esta definida como a linha que separa o leito dos terrenos confinantes. Portanto, é de ser excluída da indenização a faixa correspondente a 15,00 metros de recuo nas margens".

Portanto, a matéria é inteiramente de fato, já que a faixa não indenizável foi fixada em 15,00 metros porque o perito, no exame da localidade, verificou não extravasar o rio de seu leito, mesmo nas grandes enchentes.

Assim, por estes motivos e por mais os do parecer do Dr. Mauro Leite Soares, não conheço do recurso.

EXTRATO DA ATA

RE 83.476 — SP — Rel., Ministro Cunha Peixoto. Recte., Centrais Elétricas de São Paulo S.A. — "CESP" (Adv., João Batista Alvarenga e outros). Recdos., José Ferreira Ribas (Espólio) e Agro Pastorli Gentil Moreira S.A. (Advs., Décio J. P. Cinelli e outros e Gelmo de Mello Santos).

Decisão: Não conhecido, unânime.

Presidência do Sr. Ministro Eloy da Rocha. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Bilac Pinto, Antonio Neder, Rodrigues Alckmin e Cunha Peixoto. 1º Subprocurador-Geral da República, o Dr. José Fernandes Dantas.

Brasília, 25 de maio de 1976. — **Antônio Carlos de Azevedo Braga**, Secretário.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 83.479 — SP

(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Rodrigues Alckmin.

Recorrente: Benvenuto Narduzzo S.A. — Indústria de Calçados.

Recorrida: Prefeitura Municipal de São Paulo.

Correção monetária. Danos decorrentes de desapropriação. Correção monetária cabível, como meio de atualização de reparo do dano.

Recurso extraordinário conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e notas taquigráficas, à unanimidade,

conhecer do recurso e dar-lhe provimento.

Brasília, 5 de novembro de 1976. — Eloy da Rocha, Presidente. — Rodrigues Alckmin, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Rodrigues Alckmin: — 1. Pela sentença de f. 610-621, a ação ordinária de indenização por paralisação de fundo de comércio em conseqüência de ação expropriatória foi julgada procedente, em parte, para o fim de condenar a Prefeitura Município de São Paulo ao pagamento da quantia de ..... Cr$ 439.537,99, acrescida de juros a contar da inicial e verba honorária fixada em 10% do valor da condenação, custas em proporção, com a isenção da ora recorrida das que lhe tocarem.

Houve recurso de ofício e ambas as partes apelaram, terminando os Juízes da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, em votação unânime, por dar provimento parcial a todos os recursos: ao da autora, para que lhe fosse concedida a verba para indenizar a depreciação do estoque, como também a correção monetária; ao de ofício e ao da municipalidade, para o fim de excluir da condenação a parcela correspondente às instalações, móveis e utensílios, devendo os juros serem contados da citação e não da inicial.

2. Inconformada, a ora recorrida manifestou recurso de revista e extraordinário, este com fundamento no art. 119, inciso III, letra d, do permissivo constitucional, apontando dissídio jurisprudencial relativamente a decisões deste Tribunal.

Julgada procedente a revista no sentido de incabível a correção monetária, por falta de lei aplicável à espécie, foi indeferido o apelo excepcional, voltando os autos à eg. Câmara para a complementação do julgamento da apelação, no qual, à unanimidade, se negou a correção monetária.

3. Dessa decisão interpõe Benvenuto Narduzzo S.A. — Indústria de Calçados recurso extraordinário, com fundamento no art. 119, inciso III, letras a e d, da Carta Magna, alegando negativa de vigência aos dispositivos da Lei Federal nº 4.686/1965, bem como divergência jurisprudencial com decisões de outros Tribunais.

Indeferido o apelo, agravou-se de instrumento e, provido, subiram os autos para melhor exame.

4. Nesta instância, manifesta-se a douta Procuradoria-Geral da República, em parecer da lavra do Dr. Moacir Antônio Machado da Silva, pelo não conhecimento do recurso, nos seguintes termos:

"O v. acórdão de f. 674 inadmitiu correção monetária sobre indenização pela perda de fundo de comércio, resultante de desapropriação do prédio respectivo, por falta de provisão legal.

Recorre o expropriado, pelas letras a e d do art. 119, III, da CF, sustentando infringência da Lei nº 4.686, de 1965, e divergência com julgados da Suprema Corte (RE 70.289, R.T.J. 57/438; R.T.J. 51/48; RE 61.628, R.T.J. 54/235).

Não se trata de responsabilidade civil por ato ilícito ou de desapropriação indireta, razão por que os julgados indicados pela recorrente são imprestáveis para caracterizar divergência. Por outro lado, como foi acentuado no r. despacho presidencial, o Decreto-lei nº 3.365, de 1941, com a redação da Lei nº 4.686/1965, restringe-se a conceder correção à indenização do bem expropriado (art. 26, § 2º).

Pelo contrário, esta Suprema Corte tem julgado incabível a correção da indenização pela perda do fundo do comércio ou por prejuízos decorrentes da paralisação da atividade comer-

cial, em decorrência de desapropriações (RE 77.951, D.J. de 4.10.1974, p. 7.257; RE 74.612, D.J. 21.12.1972, p. 8.779).

Pelo não conhecimento."
É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Rodrigues Alckmin (Relator): — Assentaram as instâncias locais que a indústria da recorrente por força de expropriação da maior parte do terreno em que tinha construídas a séde e a fábrica, sofreu danos que à expropriante cabe indenizar.

Discute-se, agora, se a indenização assim fixada deve ser monetariamente corrigida. Pretende-se que não, porque, no caso, não se trata de indenização decorrente de ato ilícito e porque a Lei nº 4.686/1965 se refere à indenização fixada na ação expropriatória. E assim, sequer se justificaria o conhecimento do presente recurso, com os fundamentos invocados.

Noto, entretanto, que a atualização do valor das indenizações, por via de correção monetária, não está ligada à fonte da obrigação (resultar ela de ato ilícito) mas à circunstância de que somente o reparo atualizado indeniza o dano sofrido. Ora, se se dá indenização sem que a obrigação de reparar decorra de ato ilícito (porque se entende que o dano causado pelo poder expropriante, ainda que ausente ilicitude, deve ser indenizado), negar a correção do dano desatende ao princípio — assente em acórdãos trazidos à colação — de que somente o reparo atualizado indeniza.

Assim, tenho como anódina a circunstância de não cuidar, o presente caso, de indenização decorrente de ato ilícito, pois o dissídio, quanto à aplicação da tese jurídica, se positiva diante da recusa da correção monetária da indenização.

E tenho que a própria Lei nº 4.686/1965, ao conceder a correção monetária do valor apurado na indenização, está a demonstrar que, em casos como o presente, em que o expropriado, além do desfalque patrimonial relativo ao valor do bem expropriado, sofre danos outros conseqüentes à expropriação, também justificaria a concessão de correção monetária.

Basta-me, porém, a consideração de que, no caso, se cuida de indenizar dano sofrido pela recorrente, para que considere existente dissídio quanto à correção do dano. E assim, conhecendo do presente recurso, dou-lhe provimento para restaurar a decisão que a concedeu.

EXTRATO DA ATA

RE 83.479 — SP — Rel., Ministro Rodrigues Alckmin. Recte., Benvenuto Narduzzo S.A. Indústria de Calçados (Adv., Felício Simão). Recda., Prefeitura Municipal de São Paulo (Adv., Franklin Luiz Dantas de Toledo Pisa).

Decisão: Conhecido e provido, unânime.

Presidência do Sr. Ministro Eloy da Rocha. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Bilac Pinto, Antonio Neder, Rodrigues Alckmin e Cunha Peixoto. 3º Subprocurador-Geral da República, o Dr. Antônio Torreão Braz.

Brasília, 5 de novembro de 1976. — Antônio Carlos de Azevedo Braga, Secretário.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 83.624 — SP
(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Cunha Peixoto.

Recorrente: S.A. Philips do Brasil. Recorrida: União Federal.

Conselho de Política Aduaneira (CPA). Resolução. Sua aplicação às importações. Valor mínimo por ela estabelecido. Aplicação às importações de países participantes do GATT. Matéria de fato, que não enseja mandado de segurança.

Recurso extraordinário não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso.

Brasília, 25 de abril de 1976. — **Eloy da Rocha**, Presidente. — **Cunha Peixoto**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cunha Peixoto: — "S.A. Philips do Brasil" impetrou mandado de segurança contra ato do Inspetor da Receita Federal de São Paulo, em virtude de exigência, para o desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas pela impetrante, do pagamento do imposto de importação calculado sobre os valores estabelecidos pelo Conselho de Política Aduaneira, pela Resolução nº 824, de 1970.

Invoca o art. 98 do Código Tributário Nacional, segundo o qual os tratados e convenções internacionais revogam ou modificam a legislação tributária interna e serão observados pelas que lhes sobrevenham, e o art. VII, do Acordo Geral de Tarifas (GATT), que proíbe criação de valores fictícios, para aplicação dos tributos.

A segurança foi negada em primeira e segunda instâncias.

Inconformada, **S.A. Philips do Brasil** interpôs recurso extraordinário, com fundamento nas letras **a** e **d** do permissivo constitucional, apontando como violados os art. 98 do Código Tributário Nacional e VII, a, do Acordo Geral de Tarifas e Comércio — GATT, e dissídio com julgados do Pretório Excelso.

O Presidente do eg. Tribunal Federal de Recursos, eminente Ministro Márcio Ribeiro, negou seguimento ao recurso, mas seu despacho foi reformado pelo eminente Ministro Aliomar Baleeiro.

O Dr. Miguel Frauzino Pereira, pela Procuradoria-Geral da República, opinou no sentido de não ser conhecido o recurso, em parecer do teor seguinte:

"1. Pelas letras **a** e **d**, alegando negativa de vigência ao art. 98 do C.T.N. e dissídio jurisprudencial, insurge-se o apelo extremo contra acórdão assim ementado:

"A **pauta de valor mínimo**, baixada pelo Conselho de Política Aduaneira, com fundamento no art. 4º, do Decreto-lei nº 730, de 1969, conforme atribuição mantida pelo Decreto-lei nº 1.169, de 1971 (art. 5º) e pelo Decreto-lei nº 1.199, de 1971 (art. 1º, parágrafo único), não é incompatível com o Acordo do GATT, que veda estabelecimento de valores arbitrários ou fictícios, para fins alfandegários, uma vez que a finalidade da mes-

ma não é senão assegurar o **preço normal**, como definido no Decreto-lei nº 37, de 1966".

2. Decidiu o Pretório Excelso no RE 77.924-SP, rel. Ministro Rodrigues Alckmin (D.J. de 7.3.1975, p. 1.316), que a Resolução nº 824, do C.P.A., expedida nos termos dos art. 4º e 5º do Decreto-lei nº 730/1969, não contraria o Decreto-lei nº 1.111, de 1970 nem o art. 98 do C.T.N.

3. No que tange à outra argüição da Recorrente — falta de fundamentação da mesma Resolução — trata-se de matéria carente de prequestionamento, como reconheceu o próprio Relator do acórdão impugnado:

"Quanto à inexistência de fundamentação, na Resolução nº 824, fato do qual decorreria sua nulidade, segundo sustenta a agravante, invocando decisões do Supremo Tribunal Federal, trata-se de matéria somente argüida no agravo, e que não constitui, assim, objeto da impetração, não podendo ser apreciada sob pena de se admitir a alteração dos fundamentos do pedido, na segunda instância" (f. 63)."

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cunha Peixoto (Relator): — 1 — A recorrente intentou mandado de segurança objetivando ilidir a cobrança de imposto de importação sobre mercadorias, calculado consoante o valor estabelecido pelo Conselho de Política Aduaneira.

Alegou violar a pauta mínima fixada pelo Conselho o art. 98 do Código Tributário Nacional e o art. VII do Acordo Geral das Tarifas e Comércio, já que a mercadoria é importada de país signatário e participante do GATT.

A segurança foi denegada em primeira e segunda instâncias e a requerente, inconformada, interpôs recurso extraordinário, com fundamento nas letras a e d do permissivo constitucional.

2 — Relativamente à letra d, trouxe à colação apenas acórdãos que decidiram sobre a necessidade do Conselho, ao fixar a pauta, fundamentar sua decisão.

Esta matéria, entretanto, não foi objeto de julgamento pelo eg. Tribunal Federal de Recursos, por lhe faltar o requisito do prequestionamento.

Com efeito, como se verifica pela inicial, a segurança foi impetrada apenas com fundamento na violação do art. 98 do Código Tributário Nacional, combinado com o art. VII do Acordo Geral de Tarifas e Comércio (GATT).

A matéria não pode, pois, ser examinada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, nesta parte.

3 — Resta, assim, o exame da invocação do Acordo Geral de Tarifas e Comércio (GATT), que se pretende ser incompatível com a **pauta de valor mínimo**, cuja aplicação viola os art. 98 do Código Tributário Nacional e do art. VII do GATT. O primeiro estatui:

"Os Tratados e as convenções internacionais revogam ou modificam a legislação tributária, e serão observadas pela que lhes sobrevenham".

Por sua vez, o nº VII do Acordo Geral das Tarifas e Comércio dispõe:

"Art. VII — Valor para fins Alfandegários:

1 — .....

2 — a) o valor para fins alfandegários das mercadorias importadas deverá ser estabelecido sobre o valor real da mercadoria importada à qual se aplica o direito ou de uma mercadoria similar, e não sobre o valor do produto de origem nacional ou sobre valores arbitrários ou fictícios".

Acontece, porém, que a emenda ao art. VII, nº II conceitua o que seja valor real para efeito de pagamento do imposto de importação, **verbis:**

"O valor real deverá ser o preço ao qual em tempo e lugar determinados pela legislação do país importador, as mercadorias importadas ou as mercadorias similares são vendidas ou oferecidas à venda por ocasião das operações comerciais normais nas condições de plena concorrência".

E, completando este inciso, as notas do § 2º, do Protocolo, esclarecem:

"Presumem-se, de acordo com o artigo VII, que o valor real pode ser representado pelo preço de fatura, no qual se juntarão todos os elementos correspondentes aos custos legítimos não incluídos no preço de fatura e constituindo efetivamente o elemento valor real, bem como qualquer redução anormal ou desconto anormal da concorrência."

Mesmo que os valores mínimos, não constituam valor real, nos termos do acordo, ao contrário das afirmativas reiteradas do eg. Tribunal Federal de Recursos, inclusive no acórdão recorrido, o fato é que, da leitura dos dispositivos invocados, ressalta não ser a matéria líquida e certa capaz de ensejar o mandado de segurança.

Não é possível em mandado de segurança, entrar no exame do conteúdo da Emenda do art. VII e das notas do § 2º. Aquela permite que o valor real seja o preço no qual em tempo e lugar determinados pela legislação do país importador as mercadorias importadas são vendidas e ou oferecidas e o Protocolo admite o acréscimo ao preço da fatura dos "elementos correspondentes aos custos legítimos" nela incluídos.

Por estes motivos, não conheço do recurso.

EXTRATO DA ATA

RE 83.624 — SP — Rel., Ministro Cunha Peixoto. Recte., S.A. Philips do Brasil S.A. (Adv., Rubens de Barros Brisolla). Recda., União Federal.

Decisão: Não conhecido, unânime.

Presidência do Sr. Ministro Eloy da Rocha. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Bilac Pinto, Antonio Neder, Rodrigues Alckmin e Cunha Peixoto. — 1º Subprocurador-Geral da República, o Dr. José Fernandes Dantas.

Brasília, 25 de maio de 1976. — Antonio Carlos de Azevedo Braga, Secretário.

RECURSO EXTRAORDINARIO Nº 83.654 — MG
(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Rodrigues Alckmin.

Recorrente: Maria Aparecida de Castro Pereira Gouveia. Recorrida: Massa Falida e Credores da Firma Arlindo Gouveia Filho.

Mulher casada. Meação. Falência. Lei nº 4.121/1962, art. 3º — Não provado que as dívidas contraídas pelo marido não o foram a benefício do casal, não há excluir da massa falida a meação da mulher, casada com comunhão de bens.

Recurso extraordinário conhecido e não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata de julgamento e notas taquigráficas, à unanimidade de votos, conhecer do recurso mas negar-lhe provimento.

Brasília, 16 de novembro de 1976. — Bilac Pinto, Presidente — Rodrigues Alckmin, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Rodrigues Alckmin: — 1. Cuida-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 119, inciso III, letras a e d do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais que julgou improcedentes embargos de terceiro opostos pela ora recorrente, objetivando a exclusão da massa falida de seu marido dos bens que constituiriam sua meação.

Alega-se negativa de vigência ao art. 3º da Lei nº 4.121, de 27.8.1962 e divergência jurisprudencial relativamente a decisões que colacionam.

2. Admito o recurso pelo despacho de f. 257, que reformou anterior, denegatório, fruto de erro quanto ao valor do feito.

3. Nesta instância, o parecer da douta Procuradoria-Geral da República, da lavra do Dr. José Fernandes Dantas, é pelo não provimento do apelo, se conhecido.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Rodrigues Alckmin (Relator): — 4. Diz o parecer de f. 272-273:

"Preliminarmente. Não obstante a oposição dos recorridos (f. 267) verifica-se oportuna a reconsideração do despacho de inadmissão (f. 257), cabível em termos mesmo do agravo de instrumento manifestado contra a errônea verificação do valor da causa. Seria exagerado amor à forma entender-se descabível a reconsideração antecipada ao processamento do agravo, quando se saiba que o reclamado processamento a mais não levaria do que ao mesmo despacho de reconsideração.

O recurso. Ao ver do v. acórdão (f. 230), não seria o caso de excluir-se dos bens da massa a meação da mulher do falido, visto que pela atividade comercial do marido respondem os bens da comunhão.

A tese do acórdão não reclama reparos. Por mais que a jurisprudência oferecida pela recorrente (f. 238) possa justificar o conhecimento do recurso, não se presta, contudo, o seu provimento.

De fato, a proteção fundamental contida no art. 3º da Lei

nº 4.121/1962 reside em não se gravar a meação da mulher por obrigação do marido assumida em campo estranho aos interesses do casal. Tal, porém, não se poderá dizer no tocante à atividade comercial do marido, cujos resultados, decerto, ligam-se diretamente aos interesses comuns dos cônjuges, conforme a incensurável fundamentação do acórdão impugnado.

Isto posto, o parecer é contrário ao provimento do recurso, se acaso conhecido."

5. Adito, ao parecer, as considerações que fiz no RE 82.970-RS, em voto:

"O valor do feito é de cem mil cruzeiros, nada tendo, a defesa de meação de bens, com o valor maior ou menor da dívida. Improcede, assim, a argüição preliminar do parecer da Procuradoria-Geral da República.

Ao deferir o recurso ponderou o ilustre Presidente Pedro Soares Muñoz: (f. 74-79)

"A interpretação do art. 3º do Estatuto da Mulher Casada deflagrou um dos maiores e mais evidentes conflitos, tanto na doutrina como nos Tribunais do País, no tocante à necessidade, ou não, da prova, por parte da mulher casada, que deseja excluir sua meação da execução, por dívida assumida apenas pelo marido, de que a operação não visou ao interesse da sociedade familiar ou não foi contraída **intuitu familiae.**

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul não ficou infenso a esta divergência. Em 10.11.1972, as Câmaras Cíveis Reunidas, no Recurso de Revista nº 10.760, por maioria de votos, assentaram que **sendo o marido o administrador dos bens do casal, a presunção, até prova em contrário, é no sentido de que os negócios por ele promovidos, resultam em benefício do casal, competindo à mulher, que reclama a preservação de sua meação, fazer prova em sentido contrário (in R.J.T.J.R.G.S.,** v. 39, p. 101). Já a 12 de maio de 1972, as mesmas Câmaras Cíveis Reunidas, no julgamento do Recurso de Revista nº 11.743, por maioria de votos, haviam esposado orientação diversa: "Mulher casada. Resguardo da meação. Aplicação e interpretação do art. 3º da Lei nº 4.121. Trata-se de lei de caráter nitidamento social, objetivando a estabelecer situação de igualdade entre os cônjuges. Ao determinar que pelas dívidas de qualquer natureza, contraídas por um dos cônjuges, só responderá o obrigado até o limite de sua meação, não estabeleceu qualquer condição para sua incidência. Não estatuiu essa lei extravagante, divorciada da sistemática de nosso Direito Civil, qualquer restrição a respeito de sua aplicação. Assim não se condiciona à constatação de haver ou não a dívida concorrido para o aumento do patrimônio da sociedade conjugal. Votos vencidos" **(in R.J.T.J.R.G.S.,** v. 35, p. 84).

Presidi a ambos os julgamentos e, no último deles, lancei o seguinte voto: **Data venia,** não posso aceitar a orientação de que a Lei nº 4.121, de 27.8.1962, não deva ser interpretada em sintonia com o Código Civil. Entendo que deve ser interpretada em sintonia com o mesmo, porque está nele inserida. Modificou — como expressamente diz o seu art. 1º — os art. 6º, 233, 240, 242, 246, 248, 263, 269, 273, 326, 380, 1.579 e 1.611 do Código Civil. Ora se essa lei modificou vários artigos do Código Civil, se deu a esses artigos nova redação, evidentemente se inseriu nele. Faz parte do mencionado diploma legal e deve ser interpretada dentro dos princípios que regem a boa hermenêutica, em sintonia com o todo do Código Civil. A favor da presunção de que as dívidas contraídas

pelo marido são em benefício da comunhão, há aquela espécie de prova que os processualistas denominam **prova prima facie**. A prova **prima facie** decorre da experiência da vida, daquilo que normalmente acontece. E porque normalmente acontece, se presume, quando ocorre o fato, que esse fato tenha ocorrido tal como normalmente ocorre, tal como normalmente acontece. Na sociedade entre marido e mulher, a comunhão é tal que o natural é presumir-se que o marido contráia dívidas em benefício da comunhão. O antinatural é que o marido contraia dívidas para prejudicar a sociedade conjugal. Tenho aqui um trabalho do professor Vale Ferreira, que se acha publicado na **Revista Forense**, vol. 226, p. 18 em diante, em que esse autor estuda as implicações que o art. 3º da Lei nº 4.121 trouxe à responsabilidade pelas dívidas contraídas pelo marido ou pela mulher, em face dos bens do casal. O articulista diz: "em verdade, pelo primitivo direito do Código, ora reformado, as dívidas particulares do marido normalmente obrigavam os bens do casal, porque todos entendiam que as obrigações do chefe da sociedade eram sempre assumidas no interesse comum. Por isso e apenas por isso. Pois bem, agora, quando o legislador, reconhecendo as funções sociais da mulher, procura garantir uma posição de igualdade na direção dos negócios domésticos, imaginando uma espécie de direção conjunta, ninguém pode entender por que as dívidas particulares dos dois diretores deixam de alcançar a comunhão. "Para mim, tanto obriga a comunhão as dívidas contraídas pela mulher. Nos termos do art. 233 do Código Civil, não revogado pela Lei nº 4.121, o marido é o chefe da sociedade conjugal, função que exerce com a colaboração da mulher. Ora, se o marido é o chefe da sociedade conjugal e se a ele cabe, nos termos do mesmo artigo, a representação legal da família, administração dos bens comuns e prover a mantença da família, deve presumir-se que as dívidas que ele contrai são todas em benefício da família, em benefício da comunhão. Idêntica presunção estende à mulher, que atualmente não é mais relativamente incapaz. As dívidas que contrai, de regra, também são em benefício da família. Para afastar a prova **prima facie**, — que gera presunção **juris tantum**, cabe ao interessado fazer a prova em contrário, para destruir a presunção. Portanto, no caso, a mulher devia comprovar que o marido contraiu essas dívidas não em benefício da sociedade conjugal. E essa prova a recorrida não fez. Limitou-se a alegar. Não compareceu sequer à audiência de instrução e julgamento, conforme referiu o advogado. Há uma passagem no trabalho do Prof. Valle Ferreira, que é muito sugestiva, para evidenciar a natureza íntima da sociedade existente entre marido e mulher. Diz o Prof.: "Convém não perder de vista que, na sociedade entre o marido e a mulher, nesta forma tão singular de co-propriedade que leva à divisão o próprio leito entre os dois, é muito mais fácil afirmar a solidariedade do que excluir a persistente presunção de sentimentos e interesses comuns". Com estes pensamentos, **data venia** dos votos proferidos em contrário, persisto no ponto de vista de que, dentro da sistemática do Código Civil, no qual se inseriu a Lei nº 4.121, trazendo evidentemente dificuldades ao intérprete, mas que lhe cabe superá-las, para construir uma jurisprudência que afine com esses novos princípios, a presunção é a de que as dívidas contraídas pelo marido são em benefício da

sociedade conjugal, porque é isso que geralmente ocorre e decorre da prova que os processualistas denominam prova prima facie. Voto no sentido de dar provimento ao recurso de revista (R.J.T.J.R.G.S., v. 35, p. 87-88).

No julgamento do RE nº 69.544, em 27.3.1973, a Segunda Turma do colendo Pretório Excelso pronunciou-se sobre a questão. Asseverou o Relator Ministro Amaral Santos, com o beneplácito de seus ilustres pares: "Venho sustentando que, em princípio, e por presunção, as dívidas contraídas por um dos cônjuges visam ao benefício do casal. O contrário é a exceção. Para que as dívidas não atinjam o patrimônio do casal, insta se prove que foram contraídas em seu prejuízo. Assim, cabe à mulher, na hipótese de aplicação do art. 3º da Lei nº 4.121/1962, provar que a dívida não trouxe benefício ao casal, mas sim prejuízo ao seu patrimônio". Por sua vez, na declaração de voto, acrescentou o Ministro Djaci Falcão: "Como o eminente Relator, entendo que a presunção é de que a dívida contraída pelo cônjuge varão, salvo prova em contrário, se destina a beneficiar a sociedade conjugal, na qual se situa normalmente como chefe e administrador dos bens comuns. Por isso incumbe à mulher, que se socorre da regra do art. 3º, fazer a prova de que a dívida contraída exclusivamente pelo marido não reverte em benefício da família" (in R.T.J. v. 65, p. 386 a 390).

Na Primeira Turma, ao apreciar o RE nº 66.703, em 16 de setembro de 1969, o Relator, Ministro Barros Monteiro, assinalou no seu voto, unanimemente acolhido: "Bem diz a recorrida que o caso do aval é o único em que o art. 3º, da Lei nº 4.121, de 27.8.1962, aplica-se sem restrições, desde que, naquela hipótese, a de aval, não se beneficia a mulher do avalista com o empréstimo e nem participa das vantagens que o mesmo empréstimo proporciona a quem o contraiu (in R.T.J. 51/139)".

Acrescento, às considerações do ilustre Presidente do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que a própria Lei nº 4.121, de 1962, ao dar nova redação ao art. 246 do Código Civil, estabeleceu que mesmo o produto do trabalho da mulher que exerça profissão lucrativa, e os bens com ele adquiridos, bens reservados, respondem pelas dívidas contraídas em benefício da família.

Como, pois, sustentar, sem incorrer em evidente contradição, que a meação da mulher, no regime de comunhão universal, não responde pelas dívidas contraídas a benefício da família? É evidente que o art. 3º da Lei nº 4.121/1962 se refere a dívidas que um cônjuge contraia sem que o seja a benefício do casal. Seria, aliás, ofensivo à regra moral admitir interpretação que levasse a sustentar como legítimo pudesse a mulher, acrescido o patrimônio do casal por meio de dívidas contraídas pelo marido, reter a metade dos bens assim adquiridos, limitado o credor a executar a eventualmente insuficiente meação do cônjuge varão.

E somente à mulher será possível a demonstração de que as dívidas não beneficiaram ao casal, já porque conhecedora de suas condições patrimoniais, já porque o que não é normal é que deve ser provado. E o normal e comum é que os negócios feitos pelo marido o sejam a benefício comum."

6. E o acórdão recorrido, apreciando os fatos da causa, teve que a consideração de que as dívidas se contraíram a benefício do casal a eles se ajustava.

Conheço do recurso pela alínea d, mas nego-lhe provimento.

EXTRATO DA ATA

RE 83.654 — MG — Rel., Ministro Rodrigues Alckmin. Recte., Maria Aparecida de Castro Pereira Gouveia (Adv., João Milton Henrique). Recda., Massa Falida e Credores da Firma Arlindo Gouveia Filho.

Decisão: Conheceram do recurso, mas lhe negaram provimento. Unânime.

Presidência do Sr. Ministro Bilac Pinto, na ausência justificada do Sr. Ministro Eloy da Rocha. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Rodrigues Alckmi e Cunha Peixoto. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Antonio Neder. 3º Subprocurador-Geral da República, o Dr. Antônio Torreão Braz.

Brasília, 16 de novembro de 1976. — Antônio Carlos de Azevedo Braga, Secretário.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 83.855 — RJ

(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Cunha Peixoto.

Recorrente: Simone Marie Louise Falgueirettes. Recorrido: Estado do Rio de Janeiro.

Usufruto decorrente de doação a terceiro.

Com a morte da donatária, extingue-se o usufruto e consolida-se a propriedade na pessoa do nu-proprietário, não sendo devido o imposto de transmissão causa mortis.

Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em conhecer e dar provimento ao recurso.

Brasília, 16 de agosto de 1976. — Eloy da Rocha, Presidente. — Cunha Peixoto, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cunha Peixoto: — Trata-se de um pedido de extinção de usufruto requerido por Simone Marie Louise Falgueirettes relativo ao imóvel constituído pelo apartamento nº 402, do prédio situado à Av. Tiradentes nº 161, e respectiva quota-parte ideal do terreno, doado por sua tia Helene Jannone Alkmé Pereira da Silva, com reserva de usufruto para si, e agora falecida.

O Estado do Rio de Janeiro exigiu a avaliação do imóvel e o pagamento do imposto causa mortis.

O Juiz entendeu indevido o tributo e, assim, indeferiu o pedido de avaliação, mas o egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio deu provimento ao recurso, a fim de que fosse feita a avaliação e pago o aludido imposto.

Inconformada, Simone Marie Louise Falgueirettes interpôs recurso extraordinário, com fundamento na letra c, do nº III, do art. 119 da Constituição Federal, alegando haver a decisão recorrida, interpretando, como o fez, o art. 58, letra f da Lei Estadual nº 5.205/1966, entrado em testilha com o art. 35 do Código Tributário Nacional.

Defendido o recurso, a Procuradoria-Geral da República pronunciou-se no sentido de ser conhecido e desprovido o recurso, em parecer

do Dr. Antônio de Pádua Ribeiro, nos termos seguintes:

"Em ação de extinção de usufruto, o acórdão impugnado (f. 36-37) deu pela legitimidade da exigência da Fazenda Pública de recolhimento do imposto de transmissão **causa mortis**.

Alega a parte vencida, em recurso extraordinário pela letra c, que, ao assim proceder, a decisão recorrida seria dado pela validade da Lei Local (Lei nº 5.805, de 9.12.1966, art. 58, letra f) que contesta em face do art. 35 do Código Tributário Nacional.

Como o v. aresto recorrido deu pela validade da lei local contestada em face da lei federal, essa circunstância, por si só, justifica o conhecimento do apelo extremo (RE 62.928, **R.T.J.** 50/8; RE 39.555, **R.T.J.** 43/585; RE 55.486, **R.T.J.** 42/320).

No mérito, porém, opina-se pelo seu desprovimento.

Trata-se de doação feita por tia à sobrinha, com reserva de usufruto, tendo ocorrido, na época, o pagamento do imposto de transmissão **inter vivus** (f. 4).

Com a morte da doadora e conseqüente consolidação da propriedade na pessoa da nua-proprietária, pretende esta eximir-se do recolhimento do imposto de transmissão **causa mortis**, ao argumento de que (f. 40) **na extinção de usufruto por morte da usufrutuária não há transmissão de direitos reais sobre imóveis**.

Tal argumento improcede, a nosso ver, eis que, segundo acentuou o v. acórdão recorrido (f. 37):

"Se na doação houve transmissão da propriedade, na extinção do usufruto ocorreu a transmissão de direito a ela relativo"."

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cunha Peixoto (Relator): — O recurso extraordinário assenta-se na letra c do permissivo constitucional. Alega a recorrente haver a decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, ao interpretar o art. 58 da Lei Local nº 5.805/1966, violado não só o art. 35 do Código Tributário Nacional, como o art. 23, nº I da Constituição Federal, já que entendeu caber imposto de transmissão **causa mortis** sobre a extinção do usufruto por morte da usufrutuária.

Na verdade, a nosso ver, ocorreu clara e indubitavelmente a negativa de vigência da lei federal. Houve indiscutível oposição à vigência, não só do Código Tributário Nacional, como da própria Constituição.

Com efeito, estabelece o art. 110 do Código Tributário Nacional não ser possível a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance, conceitos e formas do direito privado. Portanto, se a Constituição instituiu um tributo, elegendo para fato gerador dele um instituto de direito privado, o legislador tributário federal ou estadual não pode dilatá-lo a outras situações.

Ora, não só a Constituição — art. 23, nº I —, como o art. 35 do Código Tributário Nacional, estabelecem, como fato gerador do imposto de transmissão, a transferência de bens imóveis ou de direitos reais.

Ora, com a morte da usufrutuária, de conformidade com o art. 739 do Código Civil, extingue-se o usufruto, qualquer que seja a causa, o gênero, ou a época em que se verificou.

Não se pode equiparar a extinção do usufruto com sua transferência, principalmente para efeito de tributo, pois as leis fiscais devem ser aplicadas em sentido rigoroso, estrito, de sorte a não se lhe restringir ou dilatar o sentido.

Súmula nº 18, porquanto as faltas que ensejaram a pena de demissão são exatamente as mesmas localizadas na sentença criminal e outrossim no primeiro Processo Administrativo.

Tenho como incensurável o entendimento do Ministério Público de primeiro grau, coincidente, de resto, com o que expendeu nesta altura a douta Procuradoria-Geral da República.

Sobre o recurso, e lhe dou provimento para julgar procedente a ação, anulando o ato demissório, determinando a reintegração do recorrente e condenando o recorrido a pagar-lhe os vencimentos e vantagens atrasados, conforme se liquidar em execução, acrescidos dos juros de mora e de honorários de dez por cento sobre o valor apurado.

VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Cordeiro Guerra: — Sr. Presidente, gostaria de fazer uma ponderação. Na Comarca de Marinaçu, provido o recorrente, teremos uma solução muito especial: um escrivão, não obstante [illegible] pode ser até de Ofícios de Anexos, sem um peculatário reconhecido, tal por sentença, sendo depositário das importâncias arrecadadas, etc.

Isto me parece de uma tal impossibilidade lógica e ética que a [illegible] da sentença ao caso, [illegible] o Tribunal local por [illegible] encontrar em qualquer [illegible] um escrivão peculatário em exercício de função [illegible] indenizado por ter praticado o crime de peculato. Isso me parece uma coisa tão extravagante que não consigo entender. Por exemplo, acho que [illegible] não pelo argumento que acolhi ao Sr. Ministro Moreira Alves, de que o Governador não poderia demitir...

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque: — [illegible]

O Sr. Ministro Cordeiro Guerra: — Não, não [illegible] submeter o processo ao Governador. Ao invés, puniu o recorrente com suspensão por noventa dias.

V. Exa. contesta que haja bis in idem. A meu ver, não parece não necessária para caracterizá-lo haver duas demissões sucessivas. Isso, aliás, é que seria extravagante: duas demissões pelo mesmo fato.

O Sr. Ministro Cordeiro Guerra: — Era uma suspensão provisória, como ocorre em qualquer processo administrativo, até decisão da causa penal.

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque (Presidente e Relator): — Não foi suspensão provisória; foi suspensão como pena.

O Sr. Ministro Cordeiro Guerra: — E os erros grosseiros e manifestos cometidos no processo penal e da moralidade pública fazem coisa julgada?

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque (Presidente e Relator): — Fazem, com as características do instituto no direito administrativo.

O Sr. Ministro Cordeiro Guerra: — Para mim não fazem.

Há autonomia da esfera administrativa e da esfera penal. Não creio data venia que haja bis in idem. Não posso admitir que um escrivão peculatário continue no exercício das funções e seja indenizado por ter praticado um peculato, porque isso seria a negação da justiça. V. Exa. já imaginou a repercussão de tal formalismo na opinião pública, para a dignidade judiciária? Na Justiça local todo mundo sabia que ele era peculatário, daí o acerto do julgado recorrido.

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque (Presidente e Relator): — Posso admitir — e isto dizia no meu voto ser penoso o reconhecimento desse direito —, mas, antes de tudo, tenho que examinar se a demissão do recorrente foi feita conforme o Direito. Não foi, e o [illegible] querque (Relator): — Não [illegible]

gia Corregedoria de Justiça, foi determinada a instauração de sindicância para apuração dos fatos atribuídos ao Autor e ao então Juiz de Direito da Comarca. Concluída a sindicância e verificada a procedência dos fatos que deram origem à precitada representação, determinou o Exmo. Sr. Des. Ferreira de Oliveira, então Corregedor de Justiça, o encaminhamento dos autos da sindicância ao Dr. Promotor de Justiça daquela Comarca, o qual, no uso das atribuições que por lei lhe são conferidas, denunciou o ora suplicante como incurso nas previsões do art. 312 c/c o art. 51, § 2º do Código Penal, isto é, como autor do delito de Peculato, visto ter-se apropriado, como serventuário da Justiça, da quantia de Cr$ 92.000,00 que lhe fora entregue, em razão de seu cargo, para ser depositada na agência da Caixa Econômica Estadual, a ordem judicial. Após os trâmites regulares, o Autor foi condenado ao cumprimento da pena de dois (2) anos de reclusão — mínimo legal —, não declarando a sentença, porém, a perda da função pública (Código Penal, art. 68, I). Esta decisão transitou em julgado.

Ocorre que, anteriormente à precitada condenação criminal, o Exmo. Sr. Des. Sylvio Cerqueira, novo Corregedor de Justiça através a decisão de f. 47 v. a 49 v. do processo administrativo em apenso, entendeu por bem aplicar ao ex-serventuário a pena de noventa (90) dias de suspensão do cargo, nos termos do art. 210 da Resolução nº 46, de 29.12.1970, sem prejuízo, logicamente, das cominações legais que lhe viessem a ser aplicadas no processo criminal respectivo. Ao verificar, porém, que o ora Autor fora condenado ao mínimo da pena prefixada para o crime de Peculato e que o MM. Juiz prolator da sentença deixara de declarar, expressamente, a perda da função pública (Código Penal, art. 68, I) e, ainda, que o condenado fora beneficiado por indulto coletivo concedido por ocasião das comemorações do sesquicentenário da Independência, determinou o então Corregedor Sylvio Cerqueira, através de ofício dirigido ao MM. Juiz daquela Comarca, **a abertura do competente processo administrativo disciplinar, para imposição de pena de demissão ao faltoso, a bem do serviço público**, determinando ainda, no mesmo ofício, **o afastamento preventivo daquele serventuário, do exercício de suas funções, pelo prazo de 30 dias, sujeito à prorrogação** ... (f. 122-123)."

A ação foi julgada improcedente nas duas instâncias locais, o que motivou recurso extraordinário do autor, fundado em desrespeito à coisa julgada administrativa produzida pelo processo disciplinar anterior, que lhe resultou na imposição, pelos mesmos fatos, da pena de suspensão por noventa dias, e em dissídio com as **Súmulas nºs 18 e 19**.

Admitido e processado o recurso, subiram os autos e neles opinou a douta Procuradoria-Geral da República, nestes termos (f. 100-101):

"O ora recorrente, 2º Tabelião e Escrivão do Cível da Comarca de Manhuaçu, Estado de Minas Gerais, foi condenado a dois anos de reclusão pela prática do crime de peculato. Silenciando a sentença a respeito da pena acessória de perda de função pública, o Senhor Governador do Estado demitiu-o do serviço público, embora já houvesse ele sofrido pena de suspensão de noventa dias pelo mesmo fato.

O venerando acórdão recorrido decidiu que a omissão da sentença justificaria a reabertura do processo administrativo para aplicação da pena suplementar, em se tratando de processo por crime funcional.

Neste recurso extraordinário, sustenta-se ofensa ao art. 153, § 2º da Constituição Federal, ao art. 6º § 3º da Lei de Introdução ao Código Civil, bem como divergência com as Súmulas nº 18 e 19 do Supremo Tribunal Federal.

Em face do art. 68, I, do Código Penal, incorre na perda de função pública o condenado a pena privativa de liberdade por crime concedido com violação do dever inerente à função pública, exigindo o art. 79, I, porém, que o Juiz a declare na sentença.

Se o juiz se omitiu na sentença, não tem cabimento a ação supletiva da Administração na prática de ato exclusivamente judicial: só o juiz poderia declarar a perda de função pública na hipótese do art. 68, I, do Código Penal.

Nem tem sentido a propalada reabertura de processo administrativo para aplicação da pena suplementar. **É inadmissível segunda punição de servidor público, baseada no mesmo processo em que se fundou a primeira (Súmula nº 19).**

Não seria o propósito de corrigir o erro da excessiva complacência na punição do servidor, que serviria para justificar a contrariedade ao princípio da independência e harmonia dos Poderes, fundamental em nosso sistema constitucional.

Pelo conhecimento e provimento.

Brasília, 26 de agosto de 1976. — **Mozart Antônio Machado da Silva**, Procurador da República.

Aprovo: **Joaquim Justino Ribeiro**, 2º Subprocurador-Geral da República."

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque (Relator): — Não padece dúvida de que o recorrente sofreu duas punições administrativas pela mesma falta: uma de suspensão por noventa dias, imposta pelo Corregedor de Justiça, e outra, de demissão, imposta pelo Governador do Estado. Se a primeira delas houver sido, como parece, demasiadamente branda e por isso desproporcional à gravidade da infração, haverá a Administração de suportar as conseqüências da benignidade com que terá agido a autoridade a quem confiou sua imposição, a mesma, aliás, que posteriormente determinou a instauração do segundo processo disciplinar por aquele mesmo fato que motivara o primeiro.

Compreendo ser penoso, sob o prisma ético, determinar o Judiciário a reintegração, em cargo público, de peculatário como tal reconhecido por decisão judicial condenatória, e posso entender o esforço das instâncias locais para repelirem a presente ação. Mais que penosa, porém, é intolerável, para o Direito, a figura do bis in idem, aqui abertamente caracterizada.

Opinando em primeira instância pela procedência da ação, disse o ilustre 15º Promotor de Justiça, Dr. Hélio H. Castello Branco (f. 34-35):

"Entendo, todavia, que se lhe não poderia infligir nenhuma outra penalidade, por isso que o Autor, conforme se viu, já havia sido definitivamente punido na órbita administrativa. Destarte, estou que a demissão que se lhe impôs, como segunda punição disciplinar, em decorrência dos mesmos fatos, vulnera, como se alega na inicial, e fá-lo flagrantemente, o enunciado na Súmula nº 19, do colendo S.T.F., e, bem assim, a proibição contida no art. 215 da preditada Resolução nº 46/1970. Non bis in idem.

Penso que na espécie sub judice, não há falar, data venia, em falta residual a que alude o

Súmula nº 18, porquanto as faltas que ensejaram a pena de demissão são exatamente as mesmas localizadas na sentença criminal e outrossim no primeiro processo administrativo.

Tenho como incensurável o entendimento do Ministério Público de primeiro grau, coincidente de resto com o que expendem nestes autos a douta Procuradoria-Geral da República.

Conheço do recurso e lhe dou provimento para julgar procedente a ação, anulando o ato demissório, determinando a reintegração do recorrente e condenando o recorrido a pagar-lhe os vencimentos e vantagens atrasados, conforme se apurar em execução, acrescidos dos juros de mora e de *honorários* de dez por cento sobre o valor apurado.

VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Cordeiro Guerra: — Sr. Presidente, gostaria de fazer uma ponderação. Na Comarca de Manhuaçu, provido o recurso, teremos uma solução muito especial: um escrivão, não sei de que — pode ser até de Órfãos, de Ausentes —, sendo um peculatário reconhecido tal por sentença, sendo depositário das importâncias arrecadadas, etc.

Isto me parece de uma tal impossibilidade lógica e ética que a solução há de ser dada ao caso, como a deu o Tribunal local, porque é difícil encontrar em qualquer país do mundo, um escrivão peculatário, em exercício de função, indenizado por ter praticado o crime de peculato. Isso me parece uma coisa tão extravagante que não consigo entender. Por exemplo, acho que não há o *bis in idem*, não só pelo argumento que acudiu ao Sr. Ministro Moreira Alves, de que o Corregedor não poderia demitir...

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque (Presidente e Relator): — Se ele não poderia demitir, deveria submeter o processo ao Governador. Ao invés, punu o reorrente com suspensão por noventa dias.

Vê-se, contesta que haja *bis in idem*. A meu ver, não penso não precisaria, para caracterizá-lo, haver duas demissões sucessivas. Isso, aliás, é que seria extravagante: duas demissões pelo mesmo fato.

O Sr. Ministro Cordeiro Guerra: — Era uma suspensão provisória, como ocorre em qualquer processo administrativo, até decisão da causa penal.

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque (Presidente e Relator): — Não foi suspensão provisória; foi suspensão como pena.

O Sr. Ministro Cordeiro Guerra: — E os erros grosseiros e manifestos em detrimento do erário e da moralidade pública, fazem coisa julgada?

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque (Presidente e Relator): — Fazem com as características do instituto no direito administrativo.

O Sr. Ministro Cordeiro Guerra: — Para mim não fazem.

Há autonomia da esfera administrativa e da esfera penal. Não creio, data venia, que haja *bis in idem*. Não posso admitir que um escrivão peculatário continue no exercício das funções e seja indenizado por ter praticado um peculato, porque isso seria a negação da justiça. Eça já imaginou a repercussão de tal formalismo na opinião pública, para a dignidade judiciária? Na Justiça local todo mundo sabia que ele era peculatário, daí o acerto do julgado recorrido.

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque (Presidente e Relator): — Posso admitir — e já disse no meu voto ser penoso o reconhecimento desse direito, mas, antes de tudo, tenho que examinar se a demissão do recorrente foi feita conforme o Direito. Não foi, e eu a anulo.

O Sr. Ministro Cordeiro Guerra: Data venia, não conheço do recurso. Foi eleitoral de natureza penal. Não era admissível e não pode prevalecer.

EXTRATO DA ATA

RE 96.362 — MG — Rel. Min. Xavier de Albuquerque. Recte., Luiz Carlos Calheiros de Araújo (adv. Erasmo Barros de Figueiredo Silva). Recdo. Estado de Minas Gerais (Adv. Arthur Pereira de Mattos Penido).

Decisão: Adiado o julgamento, por haver pedido vista o Ministro Moreira Alves, depois do voto do Relator que conhecia do recurso e lhe dava provimento e do Ministro Cordeiro Guerra que do mesmo não conhecia. — Falou, pelo Recte., o Dr. José Guilherme Villela.

Presidência do Sr. Ministro Xavier de Albuquerque. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra e Moreira Alves. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Thompson Flores, Presidente. O Dr. Joaquim Justino Ribeiro, 2º Subprocurador-Geral da República.

Brasília, 15 de outubro de 1976.

Mário Francisco Marques, Secretário.

EXTRATO DA ATA

RE 96.362 — MG — Rel. Min. Xavier de Albuquerque. Recte., Luiz Carlos Calheiros de Araújo (adv. Erasmo Barros de Figueiredo Silva). Recdo. Estado de Minas Gerais (Adv. Arthur Pereira de Mattos Penido).

Decisão: Adiado o julgamento, por haver pedido vista o Ministro Moreira Alves, depois do voto do Relator, unânime.

Presidência do Sr. Ministro Thompson Flores. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra e Moreira Alves. — Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Xavier de Albuquerque, o Sr. Subprocurador-Geral da República, o Dr. Joaquim Justino Ribeiro.

Brasília, 5 de novembro de 1976.

Mário Francisco Marques, Secretário.

VOTO (VISTA)

O Sr. Ministro Moreira Alves: — Data venia, também não conheço do recurso.

Para ser conhecido, mister seria que se demonstrasse dissídio de jurisprudência, uma vez que, no caso, não há que se examinar a questão sob o aspecto do direito adquirido material, que não foi ventilada no acórdão de que se recorre.

Com efeito, o acórdão recorrido, como se vê de sua fundamentação, por entender que há divergência com a Súmula nº 19, que reza:

"Inadmissível o segundo processo administrativo, pelo mesmo fato, servindo o público ou a Fazenda, ex officio ou mediante provocação, para instaurá-lo a portaria ou a denúncia que, formulada por autoridade competente, contenha a exposição circunstanciada dos fatos".

Sucede, porém, que as instâncias ordinárias, em face das peculiaridades do caso — que não se encontram no único acórdão em que se baseia a Súmula — entenderam que, na espécie, não houve duas penalidades disciplinares pela mesma infração, uma vez que a demissão decorreu do reconhecimento da existência de crime de peculato, e foi conseqüência, não do processo administrativo em que as testemunhas foram ouvidas por precatória, mas do processo judicial, em que se reconheceu a ocorrência de peculato doloso. Por isso mesmo, entenderam as instâncias ordinárias que não se aplicava à espécie o disposto no art. 219 da

Resolução nº 46, do Tribunal de de Justiça, que reza o seguinte, verbis:

> **Art. 215 — Não será imposta pena disciplinar se, pelo mesmo fato, já houver sido disciplinarmente punido o infrator, devendo ser comunicado à Corregedoria, para os fins deste artigo, toda falta punida.**

Entretanto, em que pesem os argumentos do ilustre patrono do Autor, a mim me parece, com a devida vênia, que razão não assiste ao suplicante, e não lhe assiste razão porque, em verdade, como se infere dos autos a ele não foram impostas duas penalidades disciplinares pela mesma infração, mas a de suspensão do cargo por noventa (90) dias; e, posteriormente, em decorrência da condenação criminal por crime de Peculato, é que foi baixado o ato governamental que demitiu o Autor do serviço público, ex vi do art. 249, item III (aplicação indevida de dinheiros públicos), do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado de Minas Gerais.

Submeteu-se o ex-serventuário, portanto, a dois processos distintos, isto é, um administrativo e outro criminal, sendo que em conseqüência deste último processo é que foi editado o ato demissório de f. 7, contra o qual se insurge o Autor.

Além do mais, a punição disciplinar não pode constituir um obstáculo que impeça a aplicação de penalidade decorrente da condenação criminal, mormente no caso dos autos em que apurado ficou, inclusive através da confissão do Autor uma infração demasiadamente grave para ser punida apenas com a suspensão administrativa por noventa (90) dias, permitindo a volta ao cargo a um condenado por crime de Peculato. O indulto concedido ao Autor não apaga o crime por ele cometido no exercício de cargo público, conservando nele (autor) a sua condição de criminoso."

E também se lê no acórdão recorrido, cujo relator foi o então Desembargador Cunha Peixoto (f. 74-75):

"Trata-se de um peculato e, como adverte o Representante do Ministério Público, a condenação levaria à perda da função pública.

Os fatos estão provados. O desvio do dinheiro por parte do autor ficou, à evidência, provado, tanto que foi ele condenado no processo criminal, de modo que o Sr. Governador do Estado nada mais fez do que cumprir com o seu dever, exonerando o apelante. Não seria possível, depois de tantas irregularidades, que o apelante ainda fosse mantido na função pública.

O eminente desembargador Assis Santiago, em recurso no Conselho Superior da Magistratura, no processo administrativo mandado abrir pelo desembargador Corregedor, com o brilho de sempre, escreveu: "na sentença condenatória omitida foi a pena pela qual estaria ele sujeito e para cuja apreciação determinou o ato impugnado fosse aberto o competente processo administrativo, para eventual aplicação da pena suplementar. E não há como reformar o ato do Exmo. Sr. Corregedor de Justiça. Absolvido ou condenado a dois anos de reclusão, restava um resíduo a ser apreciado para a eventual aplicação da pena administrativa, isto é, a demissão, eis que ocorrente o pressuposto de tratar-se de processo por crime funcional."

Por conseguinte, como se vê da fundamentação das decisões das instâncias ordinárias, elas não afirmaram tese contrária à da Súmula nº 19, que veda apenas que o mesmo processo administrativo sirva de base a duas punições administrativas diversas.

Se as teses do acórdão recorrido e da Súmula nº 19 não se chocam, e se as circunstâncias do caso presente não se assemelham com as do único acórdão em que se baseia essa mesma súmula, não há, a meu ver, dissídio de jurisprudência, e, conseqüentemente, não posso conhecer do recurso.

VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Leitão de Abreu: — Sr. Presidente, peço vênia para não conhecer do recurso. Entendo que a autoridade que tem competência parcial para aplicar punição disciplinar não pode tolher, pela imposição da pena para a qual é competente, o exercício da competência concorrente da autoridade superior.

No caso, foi ele punido com suspensão de 90 dias, mas praticou delito que autorizava demissão, para a qual só era competente o Governador do Estado. Creio que, nesse caso, a pena aplicada pela autoridade hierarquicamente superior absorve a pena anterior.

Conheceria do recurso se, no caso, a autoridade que lhe aplicou a primeira penalidade tivesse sido a mesma que impôs a segunda, pois que, então, se verificaria bis in idem. Não foi isso, porém, o que ocorreu, na espécie, porquanto a primeira punição foi imposta pelo Corregedor da Justiça, que não possuía competência para demitir. Ora, a pena de suspensão, por ele cominada, não pode arrebatar do Governador do Estado, autoridade competente, pela natureza do ilícito, para conhecer do processo e julgá-lo, a alçada para impor sanção administrativa mais grave, que o ilícito reclamava. Não podendo a imposição de pena pela autoridade de competência restrita para a punição de ilícito disciplinar bloquear o exercício, pela autoridade de competência mais elevada, da plenitude do poder disciplinar, peço vênia para também não conhecer do recurso.

EXTRATO DA ATA

RE 84.382 — MG — Rel. Min. Xavier de Albuquerque. Recte., Luiz Carlos Calheiros de Araújo (Adv. Erasmo Barros de Figueiredo Silva). Recdo., Estado de Minas Gerais (Adv. Arthur Pereira de Mattos Paixão).

Decisão: Não conheceram do recurso, vencido o Relator. — Não participou do julgamento o Min. Thompson Flores, Presidente, por não ter assistido ao Relatório.

Presidência do Sr. Ministro Thompson Flores. Presentes à sessão os Srs. Ministros Xavier de Albuquerque, Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra e Moreira Alves. 2º Subprocurador-Geral da República, o Dr. Joaquim Justino Ribeiro.

Brasília, 9 de novembro de 1976. — Hélio Francisco Marques, Secretário.

RECURSO EXTRAORDINARIO Nº 84.707 — CE

(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Rodrigues Alckmin.

Recorrente: Cervejaria Astra S.A. Recorrido: Estado do Ceará.

I.C.M. Revogado o art. 58, § 2º, do Código Tributário Nacional, não é possível, com base em seu art. 128, atribuir ao industrial ou comerciante atacadista a responsabilidade pelo tributo devido pelo varejista.

Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

Recurso extraordinário conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata de julgamento e notas taquigráficas à unanimidade de votos conhecer do recurso e dar-lhe provimento.

Brasília, 16 de novembro de 1976. — Bilac Pinto, Presidente. — Rodrigues Alckmin, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Rodrigues Alckmin: — Cuida-se de recurso extraordinário interposto, com base no art. 119, III, letras a e d do permissivo constitucional, contra acórdão da 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Ceará que, em grau de apelação, manteve a sentença de primeira instância, no sentido de reconhecer legítima a atribuição de responsabilidade a industrial pelo ICM devido pelo comerciante varejista, em face do Decreto Estadual nº 9.158/1970 e do art. 128 do Código Tributário Nacional.

Violados estariam os art. 153, § 2º, da Carta Magna e 128 do C.T.N. e ocorreria divergência jurisprudencial relativamente a outras decisões do Supremo Tribunal Federal que aponta.

A douta Procuradoria-Geral da República, em parecer da lavra do Dr. Moacir Antônio Machado da Silva, opina pelo conhecimento e provimento do apelo nos seguintes termos:

"O v. acórdão a f. 155-7 julgou legítima a atribuição de responsabilidade a industrial pelo ICM devido pelo comerciante varejista, em face do Decreto Estadual nº 9.158-1970 e do art. 128 do Código Tributário Nacional.

Neste recurso extraordinário, fundado nas letras a e d do permissivo constitucional, sustenta a recorrente ofensa ao art. 153, § 2º, da Constituição Federal, porque essa responsabilidade lhe foi atribuída sem base em lei, além de divergência com julgados desta Suprema Corte, que inadmitem a atribuição de responsabilidade a estabelecimento industrial ou a comerciante atacadista pelo tributo devido pelo varejista na venda ao consumidor (RE 77.462; RE 77.885, D.J. de 18.4.1975, p. 2.525; RE 78.172, D.J. de 24.6.1975, p. 4.502).

A atribuição da responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, só pode ser fundada em lei (art. 128 do C.T.N.). Por outro lado, o industrial de forma alguma se vincula às outras operações de venda de mercadorias de sua fabricação, realizadas pelo varejista ao consumidor.

Como tem decidido o Supremo Tribunal Federal, recusado o art. 38 do Código Tributário Nacional não se possa, com base em seu art. 128, atribuir ao industrial ou comerciante, sta-diante, a responsabilidade pelo imposto devido pelo comerciante varejista.

Pelo conhecimento e provimento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque (Relator): Nos termos do parecer da Procuradoria-Geral da República, conheço do recurso e lhe dou provimento.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 84.813 — BA

(Tribunal Pleno)

Relator: O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque.

Recorrentes: Jeová de Oliveira e outros.

Recorrida: Siderúrgica Santo Amaro S.A.

Adicional de insalubridade. Inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 389, de 26.12.1968, em face do art. 3º, § 1º, da Lei nº 5.107, de 13.9.1966. Recurso extraordinário não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, de conformidade com as notas taquigráficas, por maioria de votos, não conhecer do recurso.

Brasília, 23 de março de 1977. — Thompson Flores, Presidente. — Xavier de Albuquerque, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque: Trata-se de reclamação trabalhista ajuizada em busca do adicional de insalubridade. A ação proposta em 18.5.1971 teve êxito parcial, pois a reclamada foi condenada a pagar o adicional a partir da data do seu ajuizamento, enquanto que os reclamantes pretendiam havê-lo desde dois anos antes desse tempo, excluídas, portanto, somente as parcelas alcançadas pela prescrição bienal.

Irresignados com as decisões uniformes das três instâncias trabalhistas, recorreram extraordinariamente os reclamantes e seu recurso foi admitido por este despacho (fls. 107-108):

"Inconformados com a decisão de fls. 44-45, da Colenda Primeira Turma deste Tribunal Superior do Trabalho, que, à unanimidade, negou provimento ao RE. 84.701, CE — Rel. Min. Rodrigues Alckmin, Reste Cervejaria Astra S.A. (Adv. Manoel Lourenço dos Santos) recorre Estado do Ceará (Adv. Erbe Firmeza).

Decisão: Conhecido e provido, unânime.

Presidência do Sr. Ministro Bilac Pinto. Ausência justificada do Sr. Ministro Eloy da Rocha.

Presentes à Sessão os Srs. Ministros Rodrigues Alckmin e Cunha Peixoto. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Antonio Neder. O Subprocurador-Geral da República, Dr. Antonio Dorado Braz.

Brasília, 16 de novembro de 1976. — Augusto Carlos de Azevedo Braga, Secretário.

Primeira Turma, deste Egrégio Tribunal Superior do Trabalho, recorrem extraordinariamente Jeová de Oliveira e outros.

Sustentam a violação do art. 153, § 3º, da Constituição Federal.

Os Reclamantes, ora Recorrentes, ajuizaram reclamação contra a Siderúrgica Santo Amaro S.A. pleiteando pagamento de adicional de insalubridade.

Constatada a insalubridade, concedeu a MM. Junta de Conciliação e Julgamento aos Reclamantes **adicional previsto em Lei, a partir de 19 de julho de 1971, data do ajuizamento da presente reclamação.** Desta decisão recorreram os empregados, sustentando a tese da retroatividade do citado benefício, limitado apenas pelo biênio prescricional, referido no art. 11 da Consolidação das Leis do Trabalho. Confirmada a decisão **a quo** pelo eg. Tribunal Regional, recorreram eles de revista, que, entretanto, teve o seu seguimento denegado pelo Dr. Presidente do Colendo Tribunal Regional. Houve Agravo de instrumento, improvido por desfundamentado (f. 45) e, em seguida, opostos os Embargos cabíveis, não conhecidos pelo eg. Tribunal Pleno, que assim entendeu: **Não viola a lei decisão que aplica norma legal considerada constitucional por prejulgado do T.S.T.** (f. 83).

A tese dos Apelantes, baseada no Recurso Extraordinário nº 72.200, pode ser assim sintetizada:

"O direito ao adicional insalubridade advém do puro e simples fato de trabalharem os obreiros em ambiente agressivo à saúde, e se isto acontece muito antes do ajuizamento da reclamatória — como in casu — o único limite à percepção do referido adicional é apenas o biênio prescricional" (f. 88).

O Excelso Pretório, em sua composição plenária (RE nº 72.200-SP), efetivamente, consagrou a tese segundo a qual o **direito adquirido** origina-se do fato de o empregado trabalhar em atividade considerada insalubre.

In casu, resultou comprovada **a existência da insalubridade no local de trabalho dos reclamantes, variando esta entre os graus médio e mínimo**, pelo médico sanitarista indicado pela Junta (f. 20).

Assim sendo, tendo em vista que, conforme consta da inicial, sem contestação do empregador, vários dos Apelantes foram admitidos antes da publicação do Decreto-lei nº 389, de 26.12.1968, em face da orientação traçada pela Suprema Corte, admito o presente apelo, com fulcro no art. 143, da Lei Fundamental."

Nesta instância, assim opinou o ilustre Dr. José Fernandes Dantas, 1º Subprocurador-Geral da República (f. 155-156):

"O recurso se embasa em que a aplicação do art. 3º do Decreto-lei nº 389/1969 ao caso atenta contra o **direito adquirido** de os recorrentes perceberem o reclamado adicional de insalubridade, sem outro limite além do biênio prescricional.

E nisso, os recorrentes têm o apoio da invocada jurisprudência desse Excelso Pretório. De fato, desde o exame constitucional do prefalado decreto-lei que ficou ressalvada a inaplicação de seu art. 3º às situações anteriores, consoante o explicitado no voto do eminente Ministro Thompson Flores:

"....

Quanto às situações anteriores, sobre as quais a regra jurídica então operante já havia incidido (Decreto-lei nº 2.162/1940, e Portaria nº 492 e outros), eficácia não teria o citado art. 3º, sob pena de,

querendo fazê-lo, encontrar óbice irremovível ao direito adquirido. E não visou dito preceito a ele opor-se (RE nº 71.349 — in R.T.J. 59/866).

Isto posto, o parecer é pelo provimento do recurso."

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque (Relator): — O Decreto-lei nº 389, de 26.12.1968, republicado a 22.1.1969, dispôs sobre a verificação judicial de insalubridade e periculosidade. Regulando a matéria em novos termos, estabeleceu:

"Art. 3º — Os efeitos pecuniários, inclusive adicionais, decorrentes do trabalho nas condições da insalubridade ou periculosidade atestadas, serão devidos a contar da data do ajuizamento da reclamação.

§ 1º — ... (omissis) ...

§ 2º — ... (omissis) ...

Art. 4º — Os princípios estatuídos neste Decreto-lei aplicam-se aos procedimentos judiciais cujas sentenças ainda não tenham sido executadas."

O problema da aplicação do novo regime aos processos trabalhistas em curso suscitou controvérsia que veio ter, em vários feitos, ao Supremo Tribunal. E este, solvendo-a, declarou inconstitucional o art. 4º do mencionado diploma legal, precisamente aquele que mandou aplicar seus princípios às causas pendentes. Assim se decidiu nos REs 71.348, Relator o Sr. Ministro Eloy da Rocha, 71.349, Relator o Sr. Ministro Thompson Flores, 72.092, Relator o Sr. Ministro Amaral Santos, e 72.290, Relator o Sr. Ministro Luiz Gallotti, em julgamentos que se realizaram ou concluíram no mesmo dia, 27.10.1971. Estão os acórdãos publicados, respectivamente, na R.T.J. 60/777, 59/868, 60/533 e 60/266.

O art. 3º, contudo, não foi declarado inconstitucional. Alguns dos votos proferidos naqueles quatro casos, todos relativos a empregados que já haviam prestado serviços em condições reputadas insalubres quando sobreveio o Decreto-lei, adiantaram-se em também declará-lo inconstitucional. No correr do debate, contudo, mostrou o eminente Ministro Eloy da Rocha que bastava, para a solução daqueles recursos, examinar a argüida inconstitucionalidade do art. 4º, ponderação acolhida pelos eminentes Ministros Luiz Gallotti e Thompson Flores, que se haviam antecipado no exame depois reconhecido como inoportuno. O Sr. Ministro Thompson Flores chegou a explicitar, no RE nº 71.349, que deixaria tal exame para quando necessário à solução do caso concreto. Só o Sr. Ministro Amaral Santos perseverou em reputar inconstitucional, desde então, o art. 3º.

Recentemente, a 2.10.1975, ocupou-se o Tribunal com o RE nº 81.294, relatado pelo eminente Ministro Cunha Peixoto, que, em seu voto, reportou-se ao decidido no RE nº 72.200, a que já me referi. Do julgamento resultou acórdão com a seguinte ementa:

"Adicional de insalubridade. Art. 3º do Decreto-lei nº 389, de 1968. O empregado admitido anteriormente à vigência do citado Decreto-lei tem direito adquirido aos adicionais de insalubridade."

Parece-me ter havido parcial equívoco do nobre Relator do precedente que acabo de citar, quando entendeu haver a matéria objeto do recurso sido decidida no RE 72.290, anterior. Ali, discutia-se apenas a aplicabilidade da restrição do art. 3º aos casos pendentes e já ajuizados, aplicabilidade considerada inadmissível por ser inconstitucional o art. 4º, tudo de

discutido Decreto-lei nº 389/1968. No RE 81.294, ao invés, discutiu-se a incidência do prefalado art. 3º em reclamação ajuizada depois de estar ele em vigor e até mesmo depois de se haver extinguido o contrato de trabalho.

Devo reconsiderar o voto de adesão com o qual participei do julgamento por último referido, uma vez que considero constitucional o questionado art. 3º do Decreto-lei nº 389/1968. Integra-se ele, em novo regime jurídico a que se devem submeter, sem o empecilho do direito adquirido, os casos supervenientes à sua vigência.

Admito que o preceito se não pudesse aplicar, em respeito ao direito adquirido, às reclamações nas quais, considerado o biênio prescricional, algum tempo de prestação do trabalho em condições insalubres fosse anterior ao início de sua vigência. E não seria ele aplicável esclareço, apenas no tocante a essse porção de tempo, que teria precedido à edição do preceito legal.

Nos casos, contudo, como neste, em que o trabalho insalubre houver sido prestado já na vigência do Decreto-lei, não vejo como reconhecer-se direito adquirido que obste à aplicação do seu art. 3º. A reclamação, com efeito, foi ajuizada a 19.7.1971, pelo que, contado regressivamente o biênio prescricional, querem os recorrentes receber o adicional por trabalhos prestados nos dois anos precedentes, ou seja, desde 19.7.1969. A esse tempo, porém, já se submetiam ao novo regime do Decreto-lei, cuja incidência é inafastável.

Trouxe a recorrida aos autos, com as contra-razões, cópia de despacho proferido em caso análogo pelo eminente Ministro Mozart Victor Russomano, então Presidente do Tribunal Superior do Trabalho. Destaco desse despacho os seguintes tópicos, com os quais estou de acordo, para incorporá-los ao meu voto (f. 146):

"A jurisprudência deste Tribunal Superior, ultimamente, se tem orientado em um sentido que parece sui generis: não se declara a inconstitucionalidade do art. 3º, caput, mas, pura e simplesmente, não se o considera aplicável aos casos em que a insalubridade é preexistente no ajuizamento da ação, sob pena de ofensa ao direito adquirido do trabalhador.

Em primeiro lugar, o reconhecimento de direito adquirido no recebimento do adicional, pelo empregado, como motivo de inaplicabilidade do art. 3º, deve constituir razão para declaração de inconstitucionalidade da norma. Mas, a esse ponto, nunca chega este Tribunal, como ocorre nos autos, em que a Eg. Segunda Turma não suscitou o incidente de inconstitucionalidade e julgou o mérito da causa, para negar aplicação à lei federal vigente.

Em segundo lugar, não se pode dizer, salvo melhor juízo, que exista um direito adquirido do trabalhador ao adicional de insalubridade anterior ao ajuizamento da ação, pelo simples fato de que a insalubridade é preexistente. A insalubridade é preexistente sempre que se ajuíza ação julgada procedente e, sendo assim, nunca teria aplicação o art. 3º, da Decreto-lei nº 389.

Poder-se-á admitir, em casos excepcionais, que não se aplique aquele dispositivo em nome dos direitos adquiridos constitucionalmente resguardados. Isto ocorreria, e n t r e t a n t o apenas, quando o período de tempo em que incidir o pagamento dos adicionais estiver regido pelo direito anterior, pois, nessa época o colegiado desse Tribunal reconhecia o pagamento de adicionais vencidos anteriores ao ajuizamento da ação

Não é isso, no entanto, o que ocorre na espécie. O Decreto-lei nº 389, é datado de 26 de dezembro de 1968 e foi publicado, em sua versão definitiva em 22 de janeiro de 1969, entrando em vigor na data da sua publicação (art. 6º).

A presente ação foi ajuizada em 12 de abril de 1971, quando já estavam atingidos pela prescrição eventuais direitos a serem postulados com base na lei anterior.

Acresce, inclusive, que uma terça parte dos Recorridos foram admitidos na empresa depois da vigência do Decreto-lei nº 389 (fls. 3/4 dos autos).

Permito-me, finalmente, uma última consideração, a propósito do tema.

O direito adquirido, no caso, não se constitui, apenas, pela prescrição de trabalho insalubre. Decorre, sim, da norma de direito que estabelece, para esses casos, as condições de pagamento da remuneração suplementar (adicional de insalubridade).

Poder-se-á resguardar, portanto, a situação constituída anteriormente a 1968 (como ocorre, no caso, com alguns trabalhadores), mas nunca as situações constituídas pela admissão ocorrida após a vigência do Decreto-lei nº 389 (como acontece com parte dos Recorridos).

Mas, mesmo quanto aos primeiros, a ação foi ajuizada na vigência do Decreto-lei nº 389 e mais de dois anos após seu advento, de modo que, dificilmente, data venia, se poderia concluir, no caso, como concluiu a 4ª Turma.

Por esses motivos e proclamando constitucional o art. 6º do Decreto-lei nº 389/68, não conheço do recurso.

EXTRATO DA ATA (R.T.)

RE 84.813 — Rel. Min. Xavier de Albuquerque. Recte.: Jesus de Oliveira Santos e outros (Advs.: Rubens José da Silva e outros). Recda.: Siderúrgica Santo Amaro S.A. (Advs.: Ernani Durand).

Decisão: Pedida vista pelo Ministro Cunha Peixoto, após o voto do Relator não conhecendo do recurso.

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Eloy da Rocha, Thompson Flores, Bilac Pinto, Antônio Neder, Xavier de Albuquerque, Rodrigues Alckmin, Cordeiro Guerra, Moreira Alves e Cunha Peixoto. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Leitão de Abreu. Procurador Geral da República, o Dr. Henrique Fonseca de Araújo.

Brasília, 21 de outubro de 1976.

Alberto Veronese Aguiar, Secretário.

VOTO (VISTA)

O Sr. Ministro Cunha Peixoto: — Trata-se de reclamação trabalhista, em que os recorrentes objetivam o recebimento dos adicionais de insalubridade, já que ingressaram na empresa em 1961, quando passaram a trabalhar em tal ambiente reconhecido administrativamente. A ação proposta em 19 de julho de 1971, teve êxito parcial, já que a reclamada foi condenada a pagar o adicional a partir da data do ajuizamento, enquanto os reclamantes pleiteiram o benefício desde dois anos antes desse prazo, excluído apenas o atingido pela prescrição.

Inconformados, interpuseram recurso extraordinário, com apoio no art. 119, III, da Constituição Federal, alegando que a aplicação do art. 6º do Decreto-lei nº 389, que, ao caso, atenta contra o direito adquirido.

O eminente Ministro Xavier de Albuquerque, entendendo não ter havido violação da Constituição, não conhece do recurso.

Pedi vista por dois motivos. Primeiro, porque

mara haver eu sustentado a inconstitucionalidade do mencionado art. 3º, no RE nº 81.294; e, segundo, para considerar os efeitos do Decreto-lei nº 389/1968, aplicado pelo aresto recorrido.

Parece que S. Exa. entendeu mal meu pronunciamento — ou não fui bastante claro — naquele recurso, cujo voto teve a honra de merecer a adesão do eminente Ministro. Invoquei, de fato, o RE nº 72.200, mas não afirmei haver este colendo Supremo Tribunal decretado a inconstitucionalidade do art. 3º do Decreto-lei nº 389, de 1968, até porque, naquela ocasião, este exame era despiciendo, pois o recurso era do empregador e a decisão recorrida havia se cingido ao exame da lei sem nenhuma repercussão na esfera constitucional. Está escrito no voto proferido no RE nº 81.294:

"II — No caso **sub judice**, o colendo Tribunal Superior do Trabalho limitou-se a interpretar o mencionado art. 3º do Decreto-lei nº 389, de 1968, e fez-no em consonância com o pensamento desta Corte Suprema.

Na verdade, de conformidade com o art. 3º do diploma legal em questão, condicionou o direito subjetivo do empregado a uma ação. Evidente, que a exigência desta nova forma para que o empregado adquira o direito ao adicional de insalubridade não pode retroagir, aí sim, feriria o direito adquirido do empregado.

IV — Ora, o que a recorrente sustenta é que, reconhecendo o direito do adicional ao empregado em relação a pré-existência do fato, ofendeu-se o § 3º, do art. 153 da Constituição Federal.

Não tem suporte sua argumentação, pelo que não conheço do recurso".

Como se verifica, no caso por mim julgado não se discutiu, por desnecessária, a questão do direito adquirido, que a empresa alegava ter sido, contra ela, violado.

Quis dar esta explicação, a fim de não parecer que levei este colendo Supremo Tribunal a erro. Dada esta explicação, passarei a me manifestar sobre o caso em julgamento.

3 — Aqui, sim, o exame da constitucionalidade na aplicação do art. 3º do Decreto-lei nº 389/1968 é indispensável para o desate do caso, já que o recurso é dos empregados e, embora tenham sido admitidos em ambiente de insalubridade, desde 1961, a decisão recorrida, dando literal interpretação ao mencionado dispositivo legal, mandou pagar os adicionais a partir do ajuizamento da reclamação.

E, examinando mais detidamente a questão, firmo-me no ponto de vista que apenas esbocei para desenvolvimento de meu pensamento, naquela ocasião.

4 — Inaplicável, a nosso ver, o disposto no art. 3º do Decreto-lei nº 389/1968 aos empregados que já trabalhavam em condições de insalubridade, anteriormente a sua promulgação, eis que, sem dúvida, os mesmos adquiriram este direito, o qual, **data venia**, não pode ser atingido por uma lei posterior.

Como proclamou o eminente Ministro Thompson Flores, no RE nº 72.200:

"O direito ao adicional não emerge, nem do procedimento judicial e muito menos da perícia técnica que simplesmente o verifica.

Ele deflui de um fato, qual seja, o empregado trabalhar em atividade especificada como insalubre, nos termos da lei" (**R.T.J.**, 60/269).

A lei nova destina-se a reger as situações atuais e futuras, não podendo alcançar uma situação

pretérita, disciplinada pela lei revogada. Se dispõe de modo contrário, ofende o princípio constitucional inserto no § 3º, do art. 153.

Ora, a situação dos recorrentes, quando do advento do Decreto-lei nº 389/1968, não dependia de nenhum requisito ou condição. A empresa teria de pagar-lhes espontaneamente ou obrigada por determinação judicial, se reclamassem em juízo, o que poderiam fazer até que houvesse a prescrição do direito. Até então, a lei não marcava prazo para que os empregados reclamassem os adicionais.

Assim, não vemos como o intérprete possa fazer incidir a lei nova sobre uma situação jurídica anteriormente constituída, que não dependia de elementos futuros, e sim que estava apta a projetar efeitos no futuro.

Leciona Roubier:

"Nous sommes ici en présence d'une règle de droit transitoire particulièrement sûre, dégagée déjà clairement par Savigny, et qui peut s'exprimer de la manière suivante: **Les lois qui gouvernent la constitution d'une situation juridique ne peuvent porter atteinte, sans rétroactivité, aux situations juridiques antérieurement constituées.** Il résulte de là qu'une situation juridique valablement établie selon la loi alors en vigueur ne peut être tenue pour irrégulière en vertu d'une loi postérieure...". (**Le Droit Transitoire**, p. 185).

E mais adiante, na mesma página:

"Ce que le droit transitoire protège ici, c'est le fait acquisitif lui-même, dont l'efficacité juridique ne peut être remise en question par une loi différente de celle du jour où ce fait a eu lieu: ce fait aura donné naissance à la situation juridique envisagée, même si une loi nouvelle ne lui reconnaît plus ce pouvoir".

Mais preciso é Pontes de Miranda:

"Muitas relações jurídicas nascem de simples fatos, fatos do mundo físico ou fatos do homem (**ex facto oritur ius**), ou neles têm a causa da sua extinção.

A lei do presente é a que governa o nascer e o extinguir-se das relações jurídicas. Não se compreenderia que fosse a lei de hoje reger o nascimento e a extinção resultantes de fatos anteriores" (**Comentários à Constituição de 1967**, vol. V, p. 81, letra a).

Daí estar com a razão o eminente Ministro Eloy da Rocha, quando, no RE nº 72.200, assim se pronunciou:

"Deve o juiz, pois, ao invés de aplicar o Decreto-lei nº 389 aos processos em curso, verificar se antes do advento deste diploma se configuraram os supostos de incidência do Decreto-lei nº 2.162, da Portaria nº 491 e dos demais preceitos então em vigor, a fim de aplicá-los, se houve a incidência.

Se uma lei extinguisse o adicional de insalubridade, a ele teriam direito todos os empregados que trabalhassem em serviço insalubre antes da publicação da nova lei, vale dizer, todos os que recebessem ou tivessem direito a receber o adicional. Ninguém duvidaria, na hipótese, houvesse direito adquirido. Com mais razão cumpre admiti-lo, se a nova lei não extingue o adicional, mas altera apenas as condições de sua aquisição, para o futuro" (**R.T.J. 60/271**).

Se o trabalho era insalubre e a atividade era considerada como tal pela autoridade competente, e, nos termos da lei da época, o prazo de reclamação estava con-

dicionado apenas ao pressuposto, não é possível aplicar uma nova lei às situações definitivas, e negar direito ao empregado, porque não reclamou logo depois da promulgação da nova lei.

Por estes motivos, entendo, data venia do eminente Ministro Xavier de Albuquerque, que a decisão recorrida, mandando pagar os adicionais a partir do ajuizamento da ação a empregados, que exerciam atividades insalubres antes dela, feriu o direito adquirido dos recorrentes e, por isto, conheço do recurso e lhe dou provimento.

EXTRATO DA ATA

RE 84.813 — BA — Rel., Ministro Xavier de Albuquerque. Rectes., Jeová de Oliveira e outros (Advs., Rubem José da Silva e outros). Recda., Siderúrgica Santo Amaro S.A. (Adv., Ernani Durand).

Decisão: Adiado o julgamento por haver pedido vista o Ministro Moreira Alves, depois dos votos do Ministro Relator, que não conhecia e Ministro Cunha Peixoto, que conhecia e provia o recurso.

Presidência do Sr. Ministro Thompson Flores. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Eloy da Rocha, Djaci Falcão, Bilac Pinto, Antonio Neder, Xavier de Albuquerque, Rodrigues Alckmin, Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra, Moreira Alves e Cunha Peixoto. Procurador-Geral da República, o Doutor Henrique Fonseca de Araújo.

Brasília, 16 de fevereiro de 1977. — Antonio Carlos de Azevedo Braga, Secretário.

VOTO (VISTA)

O Sr. Ministro Moreira Alves: — 1. Reza o art. 3º, caput, do Decreto-lei nº 389, de 26.12.1968, republicado a 22.1.1969:

"Art. 3º Os efeitos pecuniários, inclusive adicionais, decorrentes do trabalho nas condições de insalubridade ou periculosidade atestadas serão devidos a contar da data do ajuizamento da reclamação."

Portanto, a partir da entrada em vigor desse dispositivo, o direito à percepção de vantagens pecuniárias decorrentes de trabalho em condições de insalubridade ou periculosidade não resulta, apenas, do fato da prestação de trabalho nessas condições, mas é necessário, ainda, o ajuizamento da reclamação. Em outras palavras, em virtude do art. 3º, caput, do Decreto-lei nº 389, o trabalho em condições de insalubridade ou periculosidade gera somente expectativa de direito a vantagem pecuniária; esse direito vai surgir com o ajuizamento da reclamação.

Embora se vincule ao processo, trata-se, sem dúvida alguma, de norma de direito material, que, em si mesma, não afronta qualquer princípio constitucional, inclusive o § 3º do art. 153 da Constituição Federal, uma vez que seu texto não determina a aplicação àqueles que, pelo sistema legal anterior, já haviam adquirido o direito à percepção de vantagem pecuniária em decorrência de trabalho insalubre ou perigoso, sem necessidade de ajuizamento de reclamação.

Considero, portanto, em tese, constitucional o citado art. 3º, caput, do Decreto-lei nº 389/1968.

2. Esse dispositivo legal, entretanto, não pode ser aplicado — sob pena de ser inconstitucional essa aplicação — em prejuízo de direito adquirido na vigência do sistema legal anterior, que não exigia, para o nascimento do direito à percepção da vantagem pecuniária, o ajuizamento da ação.

3. No caso, os reclamantes já vinham prestando serviços em condições de insalubridade antes do advento do Decreto-lei nº 389, de 1968.

Portanto, pelo sistema anterior a esse Decreto-lei, já haviam ad-

quirido direito à percepção das vantagens pecuniárias decorrentes da prestação de serviços dessa natureza.

Isso significa que, até a entrada em vigor do art. 3º do Decreto-lei nº 389, de 26.12.1968, tinham direito à percepção dessas vantagens econômicas independentemente do ajuizamento da reclamação trabalhista.

A partir da vigência desse dispositivo legal, porém, o direito a continuar a perceber tais vantagens passou a depender de mais um elemento: o ajuizamento da reclamação trabalhista. E isso porque, não havendo direito adquirido a regime legal, os trabalhadores admitidos antes do advento do Decreto-lei nº 389, de 26.12.1968, não tinham direito adquirido a perceber, para sempre, as vantagens pecuniárias por prestação de serviços insalubres com o simples preenchimento das condições exigidas pela lei do tempo em que foram admitidos no trabalho.

Fixadas essas premissas, examino a hipótese **sub iudice**, em todos os seus aspectos.

Os recorrentes, ao ajuizarem a reclamação trabalhista em 19 de julho de 1971, tinham direito adquirido à percepção das vantagens pecuniárias em causa até o advento do Decreto-lei nº 389, de 1968; a partir daí, e por força da lei nova, o seu direito a continuar a perceber tais vantagens só poderia nascer com o ajuizamento da reclamação, o que implica dizer que, entre a entrada em vigor do Decreto-lei nº 389, que ocorreu em 1968, até a data do ajuizamento da reclamação, verificada em 19.7.1971, deixaram de ter direito à percepção das vantagens já que lhes faltava um dos elementos de fato necessários para a aquisição desse direito. Ora, contado regressivamente, a partir da data do ajuizamento da reclamação (19.7.1971), o biênio prescripcional, verifica-se que a prescrição não abarca o período posterior a 19.7.1969. De 19.7.1969 a 19.7.1971 os recorrentes tinham direito adquirido à percepção das vantagens pecuniárias em causa? A resposta negativa se impõe, pois em 19.7.1969 já estava em vigor o Decreto-lei nº 389/1968, que exigia, para a aquisição desse direito, o trabalho insalubre mais o ajuizamento da ação. E o direito adquirido dos recorrentes de exigir tais vantagens pecuniárias até o advento do Decreto-lei nº 389 está paralisado por força da prescrição bienal.

4. Esclareço, por fim, que, no caso, ao que parece, as vantagens pecuniárias pelo trabalho insalubre decorrem apenas da lei, e não do contrato de trabalho, pois, se resultassem deste, a solução da questão teria de levar em conta os termos do contrato, por ser este ato jurídico perfeito, insusceptível de ser prejudicado por lei nova, nos termos do § 3º, do art. 153 da Constituição Federal.

5. Em face do exposto, e por entender que de 19.7.1969 a 19.7.1971, os recorrentes já estavam sujeitos à aquisição do direito às vantagens em causa nas condições estabelecidas pelo art. 3º do Decreto-lei nº 389 — o que implica dizer que não tinham direito adquirido a elas, mas apenas expectativa de direito —, acompanho, com a devida vênia do Sr. Ministro Cunha Peixoto, o eminente relator, não conhecendo do recurso.

EXTRATO DA ATA

RE 84.813 — BA — Rel., Ministro Xavier de Albuquerque. Rectes., Jeová de Oliveira e outros (Advs., Rubem José da Silva e outros). Recda., Siderúrgica Santo Amaro S.A. (Adv., Ernani Durand).

Decisão: Adiado o julgamento por haver pedido vista o Ministro Leitão de Abreu, após os votos dos Ministros Relator e Moreira Alves que não conhece, e, dos Ministros

Cunha Peixoto e Cordeiro Guerra, que conhecem e dão provimento.

Presidência do Sr. Ministro Carlos Thompson Flores. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Eloy da Rocha, Djaci Falcão, Bilac Pinto, Antônio Neder, Xavier de Albuquerque, Rodrigues Alckmin, Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra, Moreira Alves e Cunha Peixoto. Subprocurador-Geral da República, o Dr. Antônio Torreão Braz.

Brasília, 10 de março de 1977. — **Antônio Carlos de Azevedo Braga**, Secretário.

VOTO (VISTA)

O Sr. Ministro Leitão de Abreu: — Discute-se, na espécie, o alcance do art. 3º do Decreto-lei nº 389/1968, preceito no qual se prescreve que **os efeitos pecuniários, inclusive adicionais, decorrentes do trabalho nas condições da insalubridade ou periculosidade atestadas, serão devidos a contar da data do ajuizamento da reclamação.** Afirma-se, de um lado — Ministros Xavier de Albuquerque e Moreira Alves, — que, na espécie, o ajuizamento da reclamação é requisito para a aquisição da aludida vantagem. Sustenta-se, de outro lado — Ministro Cunha Peixoto, — não estarem sujeitos à exigência da lei nova, isto é, ao ajuizamento da reclamação, os empregados que já houvessem satisfeito, sob a lei antiga, os pressupostos para a aquisição desse direito.

Estou, em princípio, de acordo com a opinião do eminente Ministro Cunha Peixoto, segundo a qual aqueles que preencheram, imperante a lei anterior, as exigências para a obtenção das vantagens decorrentes da insalubridade ou periculosidade desse trabalho, adquiriram direito a tais vantagens, direito que não podia ser tolhido pela lei nova. Sucede, entretanto, que os recorrentes deixaram perecer a pretensão relativa a esse direito, não o tendo postulado em tempo hábil. Isto porque, quando vieram a fazê-lo, já haviam decorrido dois anos da data em que o novo regime se estabelecera, por força do Decreto-lei nº 389, publicado, em versão definitiva, em 22 de janeiro de 1969. Ajuizada a ação em 19 de julho de 1971, já se achavam atingidos pela prescrição os direitos que poderiam ser pleiteados com base na lei anterior. Diante disso, para a aquisição do direito à vantagem vindicada, ficaram obrigados ao ajuizamento da reclamação, imposto pela lei nova. Por estes fundamentos, acompanho o voto do eminente Relator. Não conheço do recurso.

VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Thompson Flores (Presidente): — Peço vênia para acompanhar o voto do eminente Relator, pois que, como S. Exa., assim tenho votado. Também não conheço do recurso.

EXTRATO DA ATA

RE 84.813 — BA — Rel., Ministro Xavier de Albuquerque. Rectes., Jeová de Oliveira e outros (Advs., Rubem José da Silva e outros). Recda., Siderúrgica Santo Amaro S.A. (Adv., Ernani Durand).

Decisão: Não conheceram do recurso, vencidos os Ministros Cunha Peixoto e Cordeiro Guerra, que conheciam e davam provimento. Votou o Ministro Presidente.

Presidência do Sr. Ministro Thompson Flores. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Eloy da Rocha, Djaci Falcão, Bilac Pinto, Antonio Neder, Xavier de Albuquerque, Rodrigues Alckmin, Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra e Cunha Peixoto. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Moreira Alves. Procurador-Geral da República, o Prof. Henrique Fonseca de Araújo.

Brasília, 23 de março de 1977. — **Antônio Carlos de Azevedo Braga**, Secretário.

RECURSO EXTRAORDINARIO CRIMINAL Nº 84.944 — PR

(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Bilac Pinto.

Recorrente: Augusto Pessoa dos Santos. Recorrido: Ministério Público Estadual.

Júri. Legítima defesa. Excesso. Sendo pela negativa a resposta ao quesito sobre a necessidade dos meios, impõe-se prosseguir na votação, a fim de se questionar a respeito do excesso. Orientação esta confirmada pelo Pleno do S.T.F. (HC nº 53.850 e RE nº 83.153, sessão de 6.10.1976).

Recurso extraordinário conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, conhecer do recurso e dar-lhe provimento.

Brasília, 7 de dezembro de 1976. — **Eloy da Rocha**, Presidente. — **Bilac Pinto**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Bilac Pinto: — Em julgamento pelo Tribunal do Júri, argüida a legítima defesa, os jurados responderam afirmativamente os seus três primeiros quesitos (3º, 4º e 5º do questionário às f. 148), negando, contudo, o quesito seguinte (o de nº 6º), assim redigido: "Os meios usados na repulsa eram necessários?". Em conseqüência, o Juiz deu os quesitos da moderação e do excesso culposo (7º e 8º) por prejudicados. E o réu se viu apenado a 6 anos de reclusão (Código Penal, art. 121).

Oposta apelação (Código de Processo Penal, art. 593, III, a e d), o Tribunal a quo, na parte que aqui interessa, concluiu:

"Esta Câmara Criminal em casos idênticos decidiu da maneira manifestada pelo Dr. Juiz, como aclara o Acórdão citado pela defesa, considerando o julgamento nulo quando, negado o quesito anterior ao do excesso culposo, ou seja, o que indaga do uso moderado dos meios empregados, não é o Júri inquirido sobre o excesso culposo; conseqüentemente, na versão dos autos só seria viável a votação do oitavo (8º) quesito, assim redigido: O réu excedeu culposamente os limites da legítima defesa?, se o Júri negasse apenas a indagação anterior, sétimo (7º) quesito: O réu usou moderadamente desses meios?. Ora, negando o Júri o sexto (6º) quesito que pergunta **se os meios usados na repulsa eram necessários** a justificativa da legítima defesa não se caracterizou, portanto, nenhuma razão para votação do sétimo (7º) e oitavo (8º) quesitos referidos" (f. 207).

O recurso extraordinário, amparado nas letras a e d do permissivo, argüindo negativa de vigência do art. 21 do Código Penal e dissídio com o RE nº 75.904, foi admitido pelo despacho de f. 218.

A Procuradoria-Geral da República é favorável ao conhecimento do recurso, porém é pelo seu desprovimento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Bilac Pinto (Relator): — No julgamento do HC 52.117, publicado na **R.T.J.**

70/345, o Ministro Xavier de Albuquerque referiu-se quanto ao tema deste extraordinário, sobre a vacilação doutrinária e jurisprudencial, e citou, do Supremo Tribunal, acórdãos num e noutro sentido. Nessa oportunidade, a ordem foi concedida. Disse S. Exa.:

"O juiz separou em dois o quesito relativo ao emprego moderado dos meios necessários. Primeiro, perguntou se os meios empregados eram necessários. O Júri respondeu que não e o juiz considerou prejudicados os demais quesitos.

Deveria ter formulado o quesito da moderação e, a seguir, o do excesso. A imoderação, **latu sensu**, tanto se pode dar pelo uso de meios não adequados à necessidade circunstâncial, ou não indispensáveis, como no próprio modo de empregá-los. Estendo a figura do excesso aos dois termos da fórmula legal: a necessidade do meio empregado, e a gradação desse emprego. Por isso acho que, tendo sido negada a necessidade dos meios, não estava afastada a possibilidade de ser reconhecido que a desatenção do paciente a tal necessidade não se deu por dolo, e sim por culpa. Acho que era preciso prosseguir na indagação aos jurados" (**R.T.J.** 70/349-350).

Em julgamento findo a 7.11.1974, a mesma questão veio ao Pleno, no RECr nº 79.530, relatado pelo Ministro Rodrigues Alckmin, e o Tribunal, por maioria de votos, decidiu, conforme a emenda do acórdão:

"Júri. Quesitos. Legítima defesa. Negado o uso de meios necessários, cabe indagação sobre excesso culposo" (**Ementário** nº 1.021-1 e **D.J.U.** de 7.5.1976).

No mesmo sentido, veja-se também o HC 53.849, publicado na **R.T.J.** 76/732, com esta ementa:

"Júri. Legítima defesa. Excesso. Negada pelo Conselho a necessidade dos meios, devem, ainda assim, ser questionados a moderação **stricto sensu** e o elemento subjetivo determinador do excesso. Suprimidos tais quesitos, por haverem sido considerados prejudicados, anula-se o julgamento. **Habeas corpus** deferido."

Recentemente, a matéria voltou ao Tribunal Pleno, em julgamentos findos na sessão de 6.10.1976, quando então a orientação dos precedentes aqui citados veio a ser confirmada (RECr nº 83.153 e HC nº 53.850).

Isto posto, conhecendo do recurso, uma vez que o dissídio está demonstrado, a ele dou provimento, em conformidade com os arestos mencionados, anulando o julgamento do recorrente, por ausência de quesito obrigatório, que deverá assim ser submetido a novo júri.

VOTO

O Sr. Ministro Cunha Peixoto: — Senhor Presidente, estou de acordo com o eminente Relator.

Inclusive, nas duas últimas decisões preferidas no HC nº 53.850 e no RE nº 83.153, que foram invocados pelo eminente Ministro Bilac Pinto, dei a essa tese a minha adesão, no Pleno.

VOTO

O Sr. Ministro Eloy da Rocha (Presidente): — Acompanho o voto do eminente Relator, em face de orientação adotada pelo Supremo Tribunal Federal, com a ressalva do meu entendimento sustentado, mormente, nos dois recentes julgamentos aqui referidos.

EXTRATO DA ATA

RECr 84.944 — PR — Rel., Ministro Bilac Pinto. Recte., Augusto dos Santos (Adv., Guilherme Luiz V. Lara). Recdo., Ministério Público Estadual.

Decisão: Conhecido e provido, unânime.

Presidência do Sr. Ministro Eloy da Rocha. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Bilac Pinto, Antonio Neder, Rodrigues Alckmin e Cunha Peixoto. Subprocurador-Geral da República, o Dr. Antônio Torreão Braz.

Brasília, 7 de dezembro de 1976. — **Antônio Carlos de Azevedo Braga**, Secretário.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 84.996 — SP

(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Rodrigues Alckmin.

Recorrente: ABC Rádio e Televisão S.A. — Recorrido: Estado de São Paulo.

Recurso extraordinário. Pretensão de valor inferior à alçada. Inexistência de argüição de ofensa à Constituição Federal. — Relevância da questão federal não argüida por forma adequada.

Recurso extraordinário não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata de julgamento e notas taquigráficas, à unanimidade, não conhecer do recurso.

Brasília, 16 de novembro de 1976. — **Bilac Pinto**, Presidente. — **Rodrigues Alckmin**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Rodrigues Alckmin: — 1. Cuida-se de apelo excepcional interposto com fundamento no art. 119, inciso III, letras **a, c e d** do permissivo constitucional, contra acórdão da Primeira Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil que, em grau de apelação e unanimemente, manteve o decisório do juízo **a quo**, no sentido de considerar a correção monetária incidente sobre a multa e acréscimo, em executivo fiscal promovida para o recebimento do I.C.M. declarado e não pago pela ora recorrente.

Alega-se contrariedade ao disposto no art. 97, § 2º, do C.T.N. e divergência jurisprudencial relativamente a decisões do Supremo Tribunal Federal.

2. Pelo despacho de f. 80 deferiu-se o processamento do apelo.

Regularmente processados, subiram os autos.

3. Nesta instância, manifesta-se a douta Procuradoria-Geral da República, em parecer da lavra do Dr. Miguel Frauzino Pereira pelo não conhecimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Rodrigues Alckmin (Relator): — Diz o parecer:

"Em pronunciamento uniforme, as instâncias, ordinárias decidiram ser cabível a correção monetária sobre multa e acréscimos, em executivo fiscal no valor de Cr$ 31.143,90, ajuizado em 4.12.1974.

Invocando as letras a, c e d, a Recorrente impugna o acórdão, prolatado na vigência da Emenda Regimental nº 3.

O maior salário mínimo, na época da propositura da ação, era de Cr$ 532,80, daí fixar-se

a alçada em Cr$ 53.280,00, superior ao valor da causa.

A Recorrente limitou-se a alegar dissídio jurisprudencial e negativa de vigência ao art. 97, § 2º, do Código Tributário Nacional. Não houve argüição de relevância nem de ofensa à Constituição. Além disso, o aresto impugnado assentou-se em direito local (art. 16, do Decreto-lei Paulista nº 79/1969).

De acordo com o art. 303, VIII, do R.I. e a **Súmula nº 280**, opinamos não seja conhecido o recurso."

Observo que, sendo de setembro de 1975 o julgamento, consoante a Emenda Regimental nº 3, não deduzida por forma adequada a relevância da questão federal, somente caberia o extraordinário, dado o valor do feito, se argüida ofensa à Constituição Federal. Tal argüição não se fez.

Nestes termos, não conheço do recurso.

EXTRATO DA ATA

RE 84.996 — SP — Rel., Ministro Rodrigues Alckmin. Recte., ABC — Rádio e Televisão S.A. (Advs., Antônio de Rizzo Filho e outro). Recdo., Estado de São Paulo (Adv., Maria Regina Augusta Pereira).

Decisão: Não conhecido, unânime.

Presidência do Sr. Ministro Bilac Pinto, na ausência justificada do Sr. Ministro Eloy da Rocha. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Rodrigues Alckmin e Cunha Peixoto. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Antônio Neder. 3º Subprocurador-Geral da República, o Dr. Antônio Torreão Braz.

Brasília, 16 de novembro de 1976. — **Antônio Carlos de Azevedo Braga**, Secretário.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 85.086 — RS

(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque.

Recorrentes: Antônio Tissot e sua mulher. Recorridos: Dorval Faria da Rosa e outro.

1) Deserção de recurso extraordinário. Inocorrência, no caso, porque seu preparo estava dispensado pelo do agravo provido (Regimento de Custas, Tabela A, nota III), e porque o porte de retorno fora pago no mesmo agravo.

2) Os embargos de declaração suspendem o prazo para a interposição do recurso extraordinário; o que lhe sobeja recomeça a correr da publicação do acórdão proferido nos embargos.

3) Recurso extraordinário intempestivo e, por isso, não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, de conformidade com a ata de julgamentos e notas taquigráficas, à unanimidade de votos, não conhecer do recurso.

Brasília, 3 de junho de 1977. — **Djaci Falcão**, Presidente. — **Xavier de Albuquerque**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque: — O presente recurso extraordinário foi mandado subir, para melhor exame, graças ao provimento do agravo nº 63.599. Havia ele sido inadmitido pelo seguinte despacho (f. 188-191):

"Antônio Tissot promoveu ação cominatória contra Dorval Faria da Rosa e outros, sucessores de João Faria da Rosa Sobrinho, objetivando receber a escritura de uma gleba de terras que fora objeto de promessa de compra e venda. Os réus, a seu turno, promoveram contra o autor ação de rescisão contratual cumulada com indenização por perdas e danos.

A Primeira Câmara Cível, em decisão unânime, julgou procedente a ação rescisória, e julgou Antônio Tissot carecedor da ação cominatória proposta. O acórdão está sintetizado na seguinte ementa: "Rescisão de contrato conexa com cominatória. Agravo no auto do processo a que se nega provimento. Descumprimento do contrato pelo prometente-comprador. Contrato, ademais, não registrado. Carência da ação cominatória. Rescisão de contrato decretada, com pagamento de perdas e danos, mas condenada a devolução da quantia recebida no arras. Deram provimento em parte à primeira apelação e julgaram prejudicada a segunda" (f. 158).

Inconformado, Antônio Tissot interpôs embargos declaratórios alegando, textualmente, que **o venerando acórdão é omisso quanto à indenização pelas benfeitorias realizadas pelos apelantes** (f. 173). A Primeira Câmara Cível, novamente por decisão unânime, rejeitou os embargos, entendendo não ter ocorrido a omissão alegada (f. 176).

Insatisfeito, Antônio Tissot, interpõe recurso extraordinário. Declara-se fundado no art. 119, inciso III, letra d, da Constituição da República. O recorrente discute dois pontos: a) a matéria que fora objeto de um agravo no auto do processo; b) o mérito da decisão proferida na apelação.

Quanto à matéria que fora objeto de agravo no auto do processo, fundado no inciso IV, do art. 851, do Código de Processo Civil de 1939, o recurso é intempestivo.

O recurso de agravo foi julgado como preliminar de apelação. A decisão foi publicada no **Diário da Justiça** de 31 de julho do corrente ano (f. 172).

O art. 538 do atual Código de Processo Civil estabelece que **os embargos de declaração suspendem o prazo para a interposição de outros recursos.**

No caso em apreço, o requerente pediu a declaração do julgamento proferido na apelação, não no agravo. Logo, os embargos declaratórios não suspenderam o prazo para interposição de recurso extraordinário da decisão que julgou o agravo no auto do processo.

O apelo derradeiro, interposto a 30 de setembro do corrente ano, no que diz respeito à matéria decidida no julgamento do agravo, é intempestivo. Não obedeceu o prazo estabelecido no art. 542 do Código de Processo Civil.

E o extraordinário é intempestivo, também, no que concerne ao julgamento da apelação. Incluídos no prazo de 15 dias, estabelecido no art. 542 do Código de Processo Civil, os cinco dias dos embargos declaratórios, os restantes 10 dias daquele recurso terminaram, descontados o sábado e domingo iniciais, a 25 de setembro. Entretanto, somente a 30 do mencionado mês é que a petição do recurso extraordinário deu entrada no Tribunal.

Pontes de Miranda (**Comentários — 2ª ed. — v. 12 — p. 119**), José Frederico Marques (**Instituições — 2ª ed. — nº 894 — v. IV — p. 65**) e Seabra Fagundes (**Dos Recursos Ordinários — p. 488 e segs.**) ensinam que **a suspensão dá lugar ao "sustamento do prazo sem prejuízo do lapso já decorrido", enquanto que a interrupção provoca o sobrestamento do prazo com "reinício da contagem por inteiro."** Nesse sentido tem se orientado a jurisprudência do S.T.F. (**R.T.J., 53/161, 63/95**).

O conceito de suspensão de prazo é o mesmo no atual e no anterior Código de Processo Civil.

Ademais, quanto ao mérito do aresto, no julgamento da apelação, o recurso extraordinário não pode ter êxito porque, fundado em controvérsia jurisprudencial, o recorrente não indica nenhum julgado paradigma a fim de provar o dissídio pretoriano. O apelo não cumpre o disposto no parágrafo único, do art. 542, do Código de Processo Civil ora em vigor, nem a regra do art. 305 do R.I. do Supremo Tribunal Federal.

Não admito o recurso extraordinário."

Depois de mandado processar na instância **a quo**, o recurso foi julgado deserto por falta de preparo e do pagamento do porte de retorno. Veio novo Agravo, o de nº 65.456, ao qual dei provimento.

Subindo os autos principais, assim opinou a douta Procuradoria-Geral (f. 238-239):

"Tem razão o douto despacho presidencial ao averbar de intempestivo o recurso extraordinário de f. 182.

Publicadas as conclusões do v. acórdão proferido na apelação em 31 de julho de 1974, quarta-feira (f. 172), terá o órgão oficial circulado no dia seguinte, com início do prazo recursal em 2 de agosto de 1974, sexta-feira.

Com a oposição dos embargos declaratórios em 6 de agosto daquele ano (f. 172 verso), terão decorridos cinco dias do prazo recursal, sobejando dez, por efeito da regra da suspensão, contida no art. 538 do Código de Processo Civil.

Julgados os embargos, foram as respectivas conclusões publicadas em 14 de setembro de 1974, sábado (f. 181), com circulação na segunda-feira, 16, e reinício do prazo a 17 de setembro.

Somados os dez dias restantes, ver-se-á que o prazo do recurso extraordinário se terá exaurido em 26 de setembro de 1974, quinta-feira, quando, em verdade, a recpectiva petição foi protocolada somente a 30 daquele mesmo mês e ano (f. 182).

Daí a sua manifesta extemporaneidade, bem proclamada pelo douto despacho presidencial, que a esse fundamento acresceu, com propriedade, o de que, interposto pela alínea **d**, não se indica no recurso um único julgado capaz de ensejar a invocada divergência.

Pelo não conhecimento.

Brasília, 13 de maio de 1977. — **Walter José de Medeiros**, Procurador da República.

Aprovo: **Joaquim Justino Ribeiro**, 1º Subprocurador-Geral da República."

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque (Relator): — Não se operou a deserção do recurso. Primeiro, porque seu preparo estava dispensado pelo do **agravo provido**, nos termos do Regimento de Custas, Tabela A, nota III. Se-

gundo, porque o porte de retorno havia sido pago no Agravo nº 63.599, f. 93.

Ainda assim é o recurso, efetivamente, intempestivo, conclusão a que também cheguei após o exame dos autos principais. As razões da intempestividade são as constantes no despacho que o havia inadmitido e no parecer da Procuradoria-Geral.

Isto posto, dele não conheço.

EXTRATO DA ATA

RE 85.086 — RS — Rel., Ministro Xavier de Albuquerque. Rectes., Antônio Tissot e sua mulher (Adv., Sylla Duarte de Mello). Recdos., Dorval Faria da Rosa e outro (Adv., José Aveiro de Oliveira).

Decisão: Não conhecido. Unânime. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Leitão de Abreu.

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Xavier de Albuquerque, Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra e Moreira Alves. 1º Subprocurador-Geral da República, o Dr. Joaquim Justino Ribeiro.

Brasília, 3 de junho de 1977. — **Hélio Francisco Marques**, Secretário.

RECURSO EXTRAORDINARIO Nº 85.141 — SP

(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Moreira Alves.

Recorrente: S.A. Fiação e Tecelagem Lutfalla. Recorrida: Confecções Famotex Ltda.

Constituição em mora.

— Embora o art. 205 do Código Comercial exija a interpelação judicial para a constituição em mora, quando as partes contratantes expressamente não hajam convencionado em contrário, a citação para responder à ação supre essa exigência.

Recurso extraordinário conhecido em parte, mas não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, conhecer, em parte, do recurso, mas negar-lhe provimento.

Brasília, 16 de dezembro de 1976. — **Leitão de Abreu**, Presidente. — **Moreira Alves**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Moreira Alves: — Ao ser julgada a apelação, assim foi relatada a controvérsia em causa:

"As partes firmaram um contrato de compra e venda de fios de lã para a confecção, pela compradora, de calças de inverno.

Não entregue a mercadoria no prazo e nas cores convencionadas, a autora pretendeu rescindir a avença, ajuizando uma ação cominatória, uma ação ordinária, uma ação declaratória e três ações cautelares de sustação de protesto, para pleitear o desfazimento do contrato, o pagamento de perdas e danos, a retirada pela ré da mercadoria entregue e a sustação do pro-

testo dos títulos por ela emitidos.

As demandas foram reunidas para uma só decisão e, a final, o magistrado julgou procedentes a ação ordinária e a declaratória, assim como as cautelares de nºs 2.436/1973 e 3.050/1973, rescindindo o contrato, condenando a ré a perdas e danos apuráveis em execução e decretando a nulidade das duplicatas referidas naqueles processos. Julgou a autora carecedora da ação cominatória e prejudicada a ação cautelar nº 2.431/1973.

Impôs à ré o pagamento das custas dos processos em que foi vencida, fazendo o mesmo em relação à autora. Coube à ré o pagamento de honorários advocatícios de 20% sobre o valor da declaratória e à autora a mesma verba fixada em 20% sobre o valor da cominatória.

Apelaram ambas as partes. A autora postula a procedência da cominatória e relevação do encargo dos honorários advocatícios. A ré pretende a declaração de carência das demandas em que sucumbiu, ou sua improcedência, ou, ao menos, a fixação da verba honorária sobre o montante da condenação, afastando-se, outrossim, o decreto de nulidade dos títulos.

Os recursos processaram-se com regularidade, sendo oferecidas respostas.

Preparo regular.

Ao Exmo. Sr. Revisor" (f. 126-127).

E é este o teor do acórdão então prolatado (f. 129-133):

"Acordam em Terceira Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil, adotado o relatório de f., por unanimidade de votos, negar provimento à apelação da autora e dar provimento parcial à da ré, para afastar a decretação de nulidade das duplicatas e fixar os honorários advocatícios a seu cargo em 20% sobre o valor da condenação.

O documento de f. 6 dá conta de que a autora adquiriu da ré 4.000 quilos de fios poliester lã, a serem entregues pela vendedora nos meses de janeiro e fevereiro de 1973.

Em março daquele ano foi entregue parte do pedido, consistente em 1.321 quilos da mercadoria.

A autora, com grande imprecisão técnica propôs várias demandas contra a ré, ora apensadas, objetivando, em resumo, rescindir a avença, obter perdas e danos, compelir a adversária a receber de volta as mercadorias que lhe entregou e alcançar a sustação do protesto das duplicatas que a suplicada contra ela sacou indevidamente por conta do preço daqueles produtos.

Fundam-se as pretensões no fato alegado de que a ré não cumpriu o ajuste quanto ao prazo de entrega dos fios, impossibilitando a compradora de confeccionar as calças a que eles se destinavam, nem remeteu a mercadoria nas cores pedidas, causando-lhe sérios prejuízos.

Restou provado que a ré, efetivamente, não se desincumbiu do pactuado.

Os documentos de f. 9 e seguintes demonstram que parte das mercadorias, menos do que o ajustado para a entrega em janeiro, 2.000 quilos, foi remetida apenas em março e abril. O restante previsto no contrato não foi até hoje remetido à compradora.

Não desmentiu a ré, de outro lado, o invocado desatendimento às cores pedidas. Objeta a suplicada que, pelo ajuste, a suplicante deveria indicar essas cores com antecedência de 40 dias e não o fez. Se não o fez, porém, como explicar que parte da

encomenda foi atendida? A testemunha de f. 32, ademais, atestou que o pedido de cores foi encaminhado à ré por intermédio do vendedor Miguelito.

Tem-se, portanto, que a ré não se desobrigou a contento do convencionado, sendo indúvidoso, por conseqüência, que, assim agindo, causou prejuízos à autora, o que se comprova inclusive pelos vários cancelamentos de pedidos retratados pelos documentos exibidos nos autos da ação ordinária.

A ré não logrou êxito no seu propósito de infirmar as alegações da autora, satisfatoriamente provadas, quanto aos fatos objetivados na pendência, posto que as evasivas que ofereceu, para descumprir o contrato, são absolutamente inconvincentes.

Apega-se, por isto, a uma razão de direito para repelir a pretensão da autora, vale dizer, a falta de interpelação judicial para ser constituída em mora, qual exigido pelo art. 205 do Código Comercial.

Convém ressaltar que a autora, logo que recebida a mercadoria, reclamou da ré a não satisfação do sortimento de cores, mediante inúmeros telefonemas, como esclareceu a testemunha referida, e acabou por endereçar-lhe a notificação extrajudicial de f. 18.

Ora, a regra do art. 205 do Código Comercial é manifestamente anacrônica em face da evolução dos negócios comerciais e de há muito postergada pelos usos e costumes mercantis, daí dizendo Pontes de Miranda que ela não tem fôrça cogente, podendo ser dispensada se as partes estabeleceram prazo para o cumprimento da obrigação, acrescentando, de maneira enfática, que **A interpelação oral foi sempre suficiente em direito comercial** (**Tratado de Direito Privado**, 3ª ed., Tomo XXIII, p. 153).

Agostinho Alvim, por seu turno, ensina que "o Código Comercial admite que, por convenção, a mora se inicie só pelo decurso do prazo, dispensada a exigência da interpelação. E a explicação que se dá consiste em dizer que, neste caso, o devedor, desde o início, já sabe que não haverá tolerância, e, por isso mesmo, nenhuma surpresa lhe trará o vencimento da obrigação em data certa" (**Da Inexecução das Obrigações e Suas Conseqüências**, ed. 1955, p. 142).

Tratava-se, na espécie, de matéria prima destinada a confecções para o inverno. A ré não podia ignorar a premência do tempo em tais condições. Aí está por que o contrato foi taxativo: entrega de 2.000 quilos em janeiro e entrega de 2.000 quilos em fevereiro, satisfazendo-se, por evidente, as cores pedidas.

Não podia a ré, em suma, forrar-se às conseqüências de sua conduta culposa e os prejuízos que a autora sofreu haverão de ser reparados pela culpada.

A ação cominatória intentada pela autora, colimando obrigar a ré a retirar as mercadorias entregues, foi bem repelida pelo magistrado. Enquanto não rescindida a avença, não havia possibilidade jurídica de atender-se ao pedido, já que nenhuma obrigação legal ou contratual existia para subjugar a ré àquela pretensão. Sendo assim, no particular, a condenação em honorários advocatícios era de rigor.

A apelação da ré, no entanto, comporta parcial provimento.

Não era lícito ao juiz anular as duplicatas que foram levadas a protesto. Não se cuida de títulos aceitos e, portanto, não firmaram obrigações cambiárias, como é corrente. Ademais, as duplicatas foram descontadas em estabelecimentos bancários, que, como terceiros, não pro-

vada a sua má-fé, nada têm a ver com o negócio subjacente entre as litigantes.

Admissível era, porém, consoante reiterada jurisprudência, aproveitar a ação como declaratória de inexistência de relação jurídica permissiva do saque das duplicatas, com o que se resguardam os direitos da sacada e dos portadores dos títulos, ficando assim decidido.

Os honorários de advogado, de responsabilidade da ré, são fixados em 20% sobre o valor da condenação, que se apurará em execução, tendo em consideração a regra do art. 20, § 3º, do vigente Código de Processo Civil.

Custas na forma da lei."

Interpostos embargos de declaração, foram eles rejeitados por este acórdão:

"Acordam, em Terceira Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil, por votação unânime, rejeitar os embargos.

1 — S.A. Fiação e Tecelagem Lutfalla e Confecções Famotex Ltda., nas várias ações em que contendem, reunidas para um só julgamento, interpõem embargos declaratórios ao v. acórdão de f. 129-133, inquinando-o de omisso e contraditório.

Aduz a primeira que o aresto deixou de apreciar preliminar de carência da ação ordinária de indenização; não enfrentou preliminar semelhante quanto à inidoneidade da ação declaratória para a rescisão do contrato de compra e venda; não examinou o pedido relativo ao cumprimento parcial da avença e, finalmente, não deslindou em seus devidos termos a questão pertinente à falta de interpelação judicial.

A segunda embargante expõe que a responsabilidade da adversária por honorários advocatícios deve abranger 20% sobre o valor da ação declaratória, corretamente ajuizada, e igual percentagem sobre o montante das perdas e danos concernentes à ação ordinária, sendo certo que o acórdão embargado cuidou apenas da última verba.

Para que tais pontos omissos e conflitantes sejam dirimidos é que reclamam novo pronunciamento jurisdicional.

2 — O acórdão embargado não contém obscuridade, dúvida ou contradição a justificar o acolhimento dos embargos.

O aresto impugnado analisou detidamente as provas dos autos e concluiu pelo inadimplemento do contrato pela ré, propiciador da rescisão da avença e responsabilidade por perdas e danos.

A ação ordinária em que se perseguiram esses objetivos era, pois, adequada, repelindo-se a argüida carência.

A questão relativa à interpelação prevista no art. 205 do Código Comercial foi longamente examinada, não havendo omissão ou conflito a resolver. A primeira embargante quer, isto sim, novo julgamento sobre a matéria, inadmissível nesta sede.

O pedido de rescisão da avença estava incluído nas várias demandas aforadas, pouco importando o rótulo que lhes deu a autora.

O pretenso cumprimento parcial do contrato foi igualmente objeto de deslinde, não subsistindo omissão que possa ser aqui suprida.

Rechaçáveis mostram-se também os embargos da autora.

A verba honorária que o acórdão entendeu cabível em seu favor foi a fixada em 20% sobre o valor da condenação, apurável em execução. Nada mais. Não é este o ensejo para indagar do acerto ou desacerto do aresto. Contradição ou omissão é

que ele não contém. Sendo várias ações reunidas, propostas sem melhor técnica, entendeu-se que aquela verba remunera à altura o profissional.

Pelo exposto, rejeitam-se ambos os embargos.

Custas na forma da lei" (f. 154-156).

Interpôs, então, a ora recorrente recurso extraordinário, que foi admitido por despacho cuja parte conclusiva é esta (f. 169-170);

"Inconformada, a ré, após embargos de declaração rejeitados (f. 154), pede agora recurso extraordinário com apoio no art. 119, item III, alíneas a e d, da Constituição Federal, sustentando que o desate violou o disposto nos art. 205 e 202 do Código Comercial e jurisprudência de sua exegese.

Como se observa da decisão transcrita, recebeu o art. 205 do Código Comercial interpretação condizente com a dinâmica imposta pela moderna fluidez dos tratos mercantis. A dispensabilidade, no caso, da prévia notificação escrita, está amplamente justificada no julgado considerado operante a provada interpelação oral.

No entretanto, forçoso é convir, que na área temática e do dissídio jurisprudencial, o r. aresto recorrido esposou interpretação **contra legem** no capítulo decisivo da lide; afirmar que tal empreitada, forrada sem dúvida de plena juridicidade, é mero diagrama exegético, para colar à hipótese recursal o veto da **Súmula nº 400**, parece-me, aqui e agora prematuro. O dispositivo legal invocado (art. 205 do Código Comercial) e os julgados paradigmas colecionados pela recorrente, mostram que a decisão impugnada reflete uma construção jurisprudencial que deve, em princípio, receber o **placet** do Pretório Excelso.

Quanto à ofensa ao art. 202 do Código Comercial o recurso não se justifica pois ficou bem claro na decisão (acórdão da apelação) que a condenação resultou da incompleta e morosa execução da avença e não de sua rescisão plena. A questão, porém, não é de todo despicienda pois nos embargos de declaração, há referências explicativas que toldam um pouco aquele diagrama quando se diz, concorrentemente que **o pedido de rescisão da avença, está incluído nas várias demandas aforadas... e o pretenso cumprimento parcial do contrato foi igualmente objeto de deslinde...**

Deferido como fica o recurso quanto ao primeiro fundamento, o segundo não fica atingido, porém, pela preclusão (**Súmula nº 528**). Nestas condições, justificada a abertura da instância extraordinária, processe-se o recurso."

A f. 183-184, assim se manifesta a Procuradoria-Geral da República, em parecer do Dr. Walter José de Medeiros:

"Incoercível, a nosso ver, o conhecimento do recurso, em face do notório dissídio que lavra entre a decisão hostilizada e as que se ofereceram a cotejo, na interpretação da regra contida no art. 205 do Código Comercial. Enquanto a primeira afirma a desnecessidade da prévia interpelação judicial para a constituição do devedor em mora, as últimas, oriundas de Tribunais outros que não o prolator do v. acórdão recorrido, sustentam a imprescindibilidade de tal notificação.

Conhecido o apelo, estamos, entretanto, em que se não deva provê-lo.

Velho de mais de um século, não pode o Código Comercial ser entendido, em muitas de suas disposições, senão em con-

jugação com preceitos outros, como os do Código Civil, que a respeito da mora, por exemplo, trouxe grandes inovações em relação àquele vetusto diploma legal.

Assim, quanto à mora **ex re**, derivada do inadimplemento de obrigação líquida e certa no seu vencimento, já não seria lícito exigir, como o fez o art. 205 do Código Comercial, a interpelação judicial. Esta só se torna exigível nos contratos para cujo cumprimento não haja prazo assinado. Neste caso, é indispensável a notificação prévia para constituir, a partir dela, o devedor em mora.

Ora, no caso dos autos, está dito com todas as letras, no acórdão impugnado, que a ré descumpriu a obrigação contraída de entregar a mercadoria nos meses de janeiro e fevereiro de 1973 (f. 129).

Trata-se, pois, de mora **ex re**, em que não interfere a regra do art. 205 do Código Comercial: que analogicamente deve ser entendida como endereçada tão-só às obrigações sem prazo assinado para seu implemento.

Quanto ao art. 202, deixou patenteado o acórdão que a rescisão contratual estava implícita no pedido. Daí porque foi acolhido nesta parte. Inexiste, portanto, no particular, a alegada negativa de vigência.

Pelo conhecimento e desprovimento do apelo."

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Moreira Alves (Relator): — 1. No tocante à pretendida negativa de vigência do art. 202 do Código Comercial, ela não se verifica, uma vez que as instâncias ordinárias, examinando os pedidos das diversas ações que foram julgadas conjuntamente, concluíram no sentido de que — e as palavras são do acórdão proferido nos embargos declaratórios (f. 155) — **o pedido de rescisão da avença estava incluído nas várias demandas aforadas, pouco importando o rótulo que lhes deu a autora.** Decisão, aliás, correta, pois da leitura da inicial da ação que a ora recorrida denominou **ação ordinária de perdas e danos** se verifica, inequivocamente, que, em verdade, com ela se visava à rescisão do contrato, e não ao seu cumprimento com perdas e danos, com o qual era incompatível a pretensão de restituição da mercadoria já recebida.

2. No que diz respeito, porém, à constituição em mora e o disposto no art. 205 do Código Comercial, conheço do recurso, uma vez que foi comprovado o dissídio de jurisprudência a propósito.

Nego-lhe, porém, provimento.

A meu ver — e ao contrário do que decidiu o acórdão recorrido —, em direito comercial, por força do disposto no art. 205 do Código de 1850, que, no particular, seguiu o Código Civil Francês, não há a denominada **mora ex re**. Para que a interpelação judicial alí exigida seja afastada é necessário, e isso porque o dispositivo não é cogente, que as partes tenham expressamente convencionado em contrário (**cláusula de mora**). Essa cláusula, no caso, não existe.

Por outro lado, não se pode dar a esse art. 205 a interpretação evolutiva pretendida no parecer da Procuradoria-Geral da República, uma vez que é inequívoco que sua letra e espírito se conciliam no sentido da necessidade, em direito comercial, da interpelação judicial para a constituição de mora, se as partes expressamente não dispuseram do contrário. É esta, aliás, uma das questões, no tocante aos princípios ge-

rais das obrigações, em que divergem os preceitos do Código Comercial e do Código Civil, como acentua Clóvis Bevilacqua (**Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado**, vol. IV, p. 120-121, 4ª ed., Rio de Janeiro, 1934), ao esclarecer, no comentário ao art. 960 do Código Civil — cuja primeira parte diz respeito à **mora ex re** — que o **Código Comercial (art. 138 e 205), exige a interpelação judicial, ainda quando há praso estipulado para o cumprimento da obrigação.** E sendo o direito comercial — como salienta Degni (**L'Interpretazione della legge**, 2ª ed., p. 21 e segs., Napoli, 1909) — direito especial em face do direito civil, que é o direito comum no terreno do direito privado, ele forma um sistema integral de normas particulares, cujas divergências com os princípios do direito comum não podem ser eliminadas por interpretação em que se dê supremacia aos preceitos deste, porquanto as singularidades daquele decorrem da natureza mesma das relações jurídicas que ele, de maneira especial, regula.

Sucede, todavia, que, há muito, a jurisprudência, com o apoio da doutrina, vem admitindo que a citação supra a interpelação judicial aludida no art. 205 do Código Comercial. Já em 1927, escrevia J. X. Carvalho de Mendonça em seu **Tratado de Direito Comercial Brasileiro**, vol. VI, parte II, p. 206:

> "Os tribunais têm julgado que a providência do art. 205 do Código Comercial, para constituir em mora o contratante inadimplente pode ser feita pela mais enérgica das fórmulas de interpelação, a propositura da ação".

Essa doutrina é corroborada pelo princípio (art. 166, IV, do Código de Processo Civil/1939; e art. 219, **caput**, do Código de Processo Civil atual) de que a citação, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor.

Esse, também, é o meu entendimento, razão por que tenho por regular a constituição em mora da ora recorrente.

3. Em conclusão, conheço, em parte, do recurso, mas lhe nego provimento.

EXTRATO DA ATA

RE 85.141 — SP — Rel., Ministro Moreira Alves. Recte., S.A. Fiação e Tecelagem Lutfalla (Adv., Riad Gattas Cury). Recda., Confecções Famotex Ltda. (Adv., Moshe Goldshmidt).

Decisão: Conhecido em parte, mas negado provimento. Unânime.

Presidência do Sr. Ministro Leitão de Abreu. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Cordeiro Guerra e Moreira Alves. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Thompson Flores, Presidente. Licenciado, o Sr. Ministro Xavier de Albuquerque. 1º Subprocurador-Geral da República, o Dr. Joaquim Justino Ribeiro.

Brasília, 16 de dezembro de 1976. — **Hélio Francisco Marques**, Secretário.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 85.233 — RJ

(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Thompson Flores.

Recorrente: Wilson, Sons S.A. — Com., Ind. e Agência de Navegação. Recorrido: Espólio de Rosa dos Santos Cardoso.

Dívida de valor. Incidência da correção monetária.

II. Recurso extraordinário que se não conhece, com respeito a negativa de vigência da Lei nº 5 670/1971, com base na Súmula nº 282 e 356; no pertinente ao dissídio fundado no R.I., art. 305 (Súmula nº 291); de qualquer sorte incidiria a Súmula nº 286.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso.

Brasília, 12 de novembro de 1976. — **Thompson Flores**, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Thompson Flores: — O despacho que admitiu o recurso bem expõe a controvérsia:

Diz, f. 160-162:

"Ao julgar procedente ação ordinária de alienante de ações preferenciais ao portador, para haver do adquirente o montante dos dividendos distribuídos até à data da alienação, o ilustre magistrado prolator da sentença de primeiro grau, Dr. Antônio de Oliveira Tavares Paes (f. 121), condenou a parte vencida, também, ao pagamento da correção monetária, eis que se trata de dívida de valor.

Inconformada com o acórdão de f. 144, que confirmou a sentença de primeiro grau, manifestou a ré, às f. 146-148, recurso extraordinário, com fulcro nas alíneas **a** e **d** do permissivo constitucional.

Sustenta, em síntese, a recorrente ser impossível a incidência da correção monetária, mercê de inexistência de lei que a autorize, sendo certo que essa impossibilidade seria reconhecida por inúmeros julgados, que à colação trouxe.

A decisão recorrida, ao conceder a correção monetária, evidentemente se inspirou no anseio de justiça, distinguindo a dívida de dinheiro da dívida de valor. Como bem observou o professor Sílvio Rodrigues (**Direito Civil**, vol. 4, p. 209), esta se diferenciava daquela porque a cifra inscrita na última apenas representava o valor necessário para proporcionar ao credor o suficiente para a aquisição de determinados bens. Se a moeda se desvalorizava, ou (se encarada a questão sobre outro ângulo) se o custo de vida aumentava, a dívida de valor devia variar proporcionalmente, de modo a continuar oferecendo a possibilidade de aquisição daqueles bens.

Razoável, portanto, o entendimento esposado pela decisão recorrida, que, longe de negar vigência a qualquer norma, impõe um efetivo ressarcimento dos danos gerados pelo ato ilícito, na plana do art. nº 159, do Código Civil, que serviu, assim, de base para a composição do presente conflito de interesses, não podendo, em conseqüência,

prosperar o recurso pelo fundamento da alínea a do permissivo constitucional, considerando o disposto na **Súmula nº 400.**

Mas, no que tange ao segundo fundamento, inegável é a hesitação jurisprudencial (conforme, ainda uma vez, Sílvio Rodrigues, obra citada, vol. 4º, p. 209 e seguintes), inclusive no Pretório Excelso, tendo a recorrente, cumprindo o preceituado no art. 305, do R.I. do Supremo Tribunal Federal, e da **Súmula nº 291,** demonstrado o necessário dissídio, conforme se vê dos julgados trazidos à colação às f. 147-148.

Admito o recurso, pelo fundamento da alínea d do permissivo constitucional.

Prossiga-se."

2. Com razões das partes, subiram os autos a esta Corte, recebendo, então, parecer contrário da douta Procuradoria-Geral da República, nestes termos, f. 194-195:

"A par de condenar a ré ao pagamento de quantia fixa, correspondente ao valor dos dividendos ilicitamente retidos, a sentença de primeiro grau (f. 121), confirmada **in totum** pelo acórdão de que agora se recorre extraordinariamente (f. 144), impôs ainda à vencida a verba relativa à correção monetária, dando relevo à circunstância de tratar-se, no caso, de dívida de valor.

Apenas contra essa parte o v. decisório, que ordenou a incidência da correção monetária sobre o montante da condenação, é que se insurge a interessada pelas alíneas a e d do permissivo constitucional, argüindo negativa de vigência ao art. 1º da Lei nº 5.670/1971 e dissídio com inúmeros arestos, três dos quais, pelo menos, arrolados pelas respectivas ementas.

Não procede, a nosso ver, o recurso por qualquer dos fundamentos invocados.

Quanto ao primeiro, não se prequestionou a matéria, só agora ventilada em grau de recurso extraordinário. Incidem, pois, as **Súmulas nºs 282 e 356.**

No pertinente ao segundo, não se prestam, os arestos alinhados, ao fim pretendido (**Súmula nº 291**).

A correção monetária, no caso, foi concedida em atenção à natureza da dívida, tida como de valor, e não de dinheiro. Dissídio, portanto, haveria se, em casos de igual feição, se afirmasse não ser devida a correção monetária. Tal, porém, não ocorreu, pois os julgados transcritos apenas acentuam o descabimento da correção sem expressa provisão legal. Esta tese, como se vê, não foi enfrentada pela v. decisão recorrida.

Pelo não conhecimento.

Brasília, 6 de outubro de 1976. — **Walter José de Medeiros,** Procurador da República.

Aprovo: **Joaquim Justino Ribeiro,** 2º Subprocurador-Geral da República."

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Thompson Flores (Relator): — Não conheço do recurso.

2. Faço-o adotando como razões de decidir as do parecer transcrito.

Evidenciam elas a inocorrência de ambos os pressupostos nos quais se fundou a irresignação.

3. Quanto à letra a, já o despacho presidencial a reconhecera.

Admitiu-o com base no dissídio.

Sucede, porém, que quando ofereceu préstimo para testemunhar a discrepância pretoriana, já não prevalecia, segundo jurisprudência hoje firmada pelo S.T.F., após o julgamento pelo Plenário em 18.9.1975 no RE nº 79.663; sua ementa dispôs:

"Responsabilidade civil. Danos materiais.

— Correção monetária.

— Decisão que determina a atualização da importância dos danos, no pagamento, pela aplicação de índices de correção monetária, por ser de valor a dívida.

— Para que haja completa reparação do dano, a indenização, como dívida de valor, deve ser atualizada com relação à data do pagamento. Entre os possíveis critérios a serem adotados para essa atualização, o de aplicar-se índice de correção monetária à estimativa já constante dos autos não ofende o direito federal e pode ser utilizado.

— Recurso extraordinário conhecido e não provido."

Incidiria, assim, a **Súmula nº 286**, arrebatando o conhecimento do recurso.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

RE 85.233 — RJ — Rel., Ministro Thompson Flores. Recte., Wilson Sons S.A. — Comércio, Indústria e Agência de Navegação (Adv., Elisabeth de Moraes Cassar). Recdo., Espólio de Rosa dos Santos Cardoso (Adv., José Américo Dias Alves).

Decisão: Não conhecido, unânime.

Presidência do Sr. Ministro Thompson Flores. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Xavier de Albuquerque e Moreira Alves. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Leitão de Abreu e Cordeiro Guerra. 2º Subprocurador-Geral da República, o Dr. Joaquim Justino Ribeiro.

Brasília, 12 de novembro de 1976. — **Hélio Francisco Marques**, Secretário.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 85.327 — PA

(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Bilac Pinto.

Recorrentes: Mário Rodrigues Pinto Leite e outros. Recorrida: Yolanda Cléia Nadler de Valmont, representante da menor sua filha Ivana Maria de Valmont Pinto Leite.

Partilha. Argüição de ofensa à regra contida no art. 1.777 do Código Civil. Improcedência. Interpretação em consonância com o disposto no art. 1.775 do Código Civil.

Recurso extraordinário não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, não conhecer do recurso.

Brasília, 13 de maio de 1977. — **Eloy da Rocha**, Presidente. — **Bilac Pinto**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Bilac Pinto: — Este processo já esteve nesta Corte, em recurso da representante da menor impúbere, sob o nº RE 76.871, quando proferi, em sessão de 3.12.1973, este voto:

"É de texto expresso que, uma vez feito o esboço, o juiz ouvirá os interessados dentro do prazo de cinco (5) dias, que correrá em cartório, e, após cumpridas determinadas formalidades, homologará a partilha (C. Pr. Civ., art. 507 e 508).

Apresentado novo esboço, o de f. 4.09-411, cabia ao magis-

trado tomar tal iniciativa, e, depois de findo o prazo, decidir a questão.

O acórdão recorrido, ao confirmar a sentença homologatória proferida sem que se desse oportunidade de ouvir os interessados, negou vigência ao art. 507 do Código de Processo Civil.

Conheço do recurso e lhe dou provimento, declarando nulo o processo a partir da sentença, inclusive, que homologou a partilha constante do esboço de f. 409-411).

Para o acórdão redigi esta ementa:

"Partilha. Sentença homologatória. Audiência dos interessados. Sentença que homologou a partilha constante do esboço, sem antes ouvir os interessados. Impossibilidade. Recurso conhecido e provido" (f. 491).

Voltando os autos à comarca, o magistrado determinou a feitura de novo esboço de partilha, com o que não concordaram a inventariante, a legatária e demais herdeiros, daí o agravo retido, ao qual somou a apelação, uma vez homologada a partilha.

Decidiu o Tribunal de Justiça:

"O fundamento do agravo retido é o de que o despacho de f. 496 que mandou fazer novo esboço não pode subsistir, porque a decisão do Excelso Pretório foi no sentido de anular o processo a partir da sentença de f. 411 que homologara o primeiro esboço, uma vez que este esboço é que deveria prevalecer e não ser determinado a feitura de outro.

Este agravo, além de focalizar matéria ligada ao mérito da apelação, não tem procedência.

Se o Augusto Supremo Tribunal Federal mandou anular a sentença que julgara o esboço, não ficara o Juiz a que obrigado a aceitá-lo, tanto mais que ele, em despacho posterior, mandara reformá-lo.

Não houve, como querem insinuar os apelantes, desobediência à decisão excelsa. Anulando o processo a partir da sentença, não desejou a eg. Última Instância que o primeiro esboço ficasse intocável ..." (f. 551-552).

Quanto ao mérito, disse o Tribunal de Justiça:

"O terreno edificado com um palacete à v. Almirante Barroso nº 2.000, possuindo piscina, é o bem imóvel de maior valor do espólio.

Na partilha homologada e da qual provém este recurso, coube à legatária 8/10 partes da mesma e à herdeira menor, Maria 2/10 partes.

Os apelantes acham que a inclusão das 2/10 partes desse bem no quinhão da apelada conflita com a regra do art. 1.777 do Código Civil.

Diz o citado artigo que o imóvel que não couber no quinhão de um só herdeiro, ou não admitir divisão cômoda, será vendido em hasta pública, dividindo-se-lhe o preço, exceto se um ou mais herdeiros requerer-lhes seja adjudicado, repondo aos outros, em dinheiro, o que sobrar.

Ensina Pontes de Miranda (Comentários ao Código de Processo Civil de 1939, vol. 3º, tomo II, p. 94), lição que se aplica ao Código vigente, que a igualdade maior possível a que se refere a lei (art. 1.775 do Código Civil), é igualdade que não prejudicaria a alguns dos herdeiros; é a igualdade que atenta às circunstâncias e aos bens do morto e não a igualdade cega; é a igualdade que respeita as regras que recomendam não se fragmentar, se melhor seria dar um a um herdeiro e outro a outro.

A composição dos quinhões deve ser feita com os bens que forem mais proveitosos aos her-

deiros, atendendo-se à sua idade, profissão ou ocupação.

Ora, a apelada é a única herdeira menor, o imóvel da Avenida Almirante Barroso é o mais valioso do espólio e está alugado, dando boa renda.

A regra do art. 1.777 só será aplicada em consonância com a do art. 1.775.

Ensina Orosimbo Nonato (**R.F.** 78/99) que, se a igualdade no valor é norma a que se não pode fugir nas partilhas, o mesmo não ocorre quanto à igualdade da natureza e qualidade dos bens, pelo qual a lei civil faz a restrição — maior igualdade possível.

A apelada, que é herdeira menor, precisa ficar resguardada economicamente na partilha" (f. 552-553).

O recurso extraordinário, conquanto se afirme interposto pelas letras **a** e **d**, apontou, somente, negativa de vigência ao art. 1.777 do Código Civil. Alegaram, ainda, os recorrentes, desrespeito à anterior decisão desta Corte, porque:

"A Egrégia Suprema Corte ordenou a nulidade do processo a partir da sentença, inclusive, que homologou a partilha constante do esboço de f. 409 a 411, sendo certo, assim, que este esboço permaneceu absolutamente **válido, para a manifestação dos interessados...**" (f. 556).

Este o parecer da Procuradoria-Geral da República:

"Inviável, a nosso ver, o apelo derradeiro, por qualquer dos fundamentos invocados.

Dissídio jurisprudencial, tal como o quer a alínea constitucional pertinente, inexiste. Antes o que se alega é falta de exato cumprimento à anterior decisão desta Excelsa Corte, matéria que, obviamente, não serve para fundamentar a interposição de recurso extraordinário, se verdadeira a argüição.

Ocorre, entretanto, que inocorreu o pretenso descumprimento ao veredito maior.

Anulada a sentença homologatória da partilha anterior, não estava o Juiz adstrito a aceitar o mesmo plano do esboço feito para a partilha cuja homologação fora cassada.

Ordenando a remessa dos autos à partidora para nova partilha, agiu o juiz dentro de sua esfera de competência na condução do processo, atento certamente à celeuma causada pelo esboço anterior. Não houve, com tal proceder, qualquer descumprimento ao acórdão deste Supremo Tribunal .

Não há falar, de outra parte, em negativa de vigência do art. 1.777 do Código Civil, cujo exato alcance foi dimensionado pelo v. acórdão impugnado nesta passagem:

"a composição dos quinhões deve ser feita com os bens que forem mais proveitosos aos herdeiros, atendendo-se à sua idade, profissão ou ocupação.. Ora, a apelada é a única herdeira menor, o imóvel da Av. Almirante Barroso é o mais valioso do espólio e está alugado, dando boa renda" (f. 553 verso).

Apenas quando o imóvel não admitisse divisão cômoda, valeria a regra do art. 1.777. Mas não é precisamente o que sucede na hipótese em apreço, onde, considerado o fato de estar alugado o imóvel, da boa renda dele proveniente poderiam beneficiar-se, mesmo em condomínio, a legatária e a menor recorrida.

Tais dados, como se vê, foram aferidos com base na prova carreada para os autos, tendo presente o acórdão recorrido, na solução da lide, os fatos da causa, sem qualquer ofensa ao direito federal.

Pelo não conhecimento" (f. 585-587).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Bilac Pinto (Relator): — Creio ser inexata a alegação de ofensa à regra contida no art. 1.777 do Código Civil. A ele, atendendo às peculiaridades da espécie, bem ressaltadas no acórdão impugnado, deu o Tribunal a quo razoável interpretação, valendo-se, mais a mais, do que dispõe o art. 1.775, que determina, na partilha, a observância da maior igualdade possível.

Quanto à letra d, os recorrentes não indicaram nenhum julgado do Supremo Tribunal ou de outros tribunais.

Sobre o invocado desrespeito à anterior decisão desta Corte, afora não ter ocorrido, trata-se de matéria estranha ao recurso extraordinário.

Com o parecer da Procuradoria-Geral da República, não conheço do recurso.

EXTRATO DA ATA

RE 85.327 — PA — Rel., Ministro Bilac Pinto. Rectes., Mario Rodrigues Pinto Leite e outros (Adv., Demócrito Rendeiro de Noronha). Recda., Yolanda Cléia Nadler de Valmont, representando a menor sua filha Ivana Maria de Valmont Pinto Leite (Adv., Egydio Machado Salles).

Decisão: Não conhecido, unânime.

Presidência do Sr. Ministro Eloy da Rocha. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Bilac Pinto, Rodrigues Alckmin e Cunha Peixoto. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Antonio Neder. Subprocurador-Geral da República, o Dr. Antônio Torreão Braz.

Brasília, 13 de maio de 1977. — **Antônio Carlos de Azevedo Braga**, Secretário.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 85.429 — SP

(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Thompson Flores.

Recorrente: General Motors do Brasil S.A. Recorrido: Estado de São Paulo.

I.C.M. Operações interestaduais. Variação de alíquota baseada na qualidade do destinatário.

Inconstitucionalidade. A jurisprudência do S.T.F. é tranqüila, não admitindo a distinção.

II. Mandado de segurança. Apelação provida por maioria. Embora tal decisão não comporte embargos infringentes, o recurso extraordinário foi interposto contra a decisão do aresto proferido na apelação, não da que rejeitou os embargos. Aplicação da Súmula nº 281, às avessas.

III. Recurso extraordinário provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, conhecer do recurso e dar-lhe provimento.

Brasília, 9 de novembro de 1976. — **Thompson Flores**, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Thompson Flores: — O despacho que admitiu o re-

curso extraordinário bem resume a controvérsia.

Diz, f. 207-208:

"1) Trata-se de mandado de segurança interposto por General Motors do Brasil S.A. para recolher o I.C.M. pela **alíquota menor**, nas remessas de **mercadorias para outros Estados**.

Em última análise, a impetrante sustenta, na hipótese, a existência de operação **interestadual** e não **interna**, pois a posição do destinatário (contribuinte ou consumidor), na espécie, é irrelevante.

Invoca, em seu benefício, o art. 23, § 5º da Constituição Federal e tacha de inconstitucional a legislação do Estado de São Paulo (Decreto nº 52.586, de 29.12.1970 e Lei nº 91, de 27.12.1972), que fez a distinção acima, com apoio na Resolução nº 65 do Senado Federal.

A eg. Quinta Câmara, por maioria, negou a segurança. Em grau de embargos, o C. Terceiro Grupo manteve o v. acórdão.

Inconformada, a parte vencida interpôs recurso extraordinário, esteando-se no art. 119, item III, letras a e c da Constituição Federal.

A Fazenda do Estado, na impugnação, suscitou preliminar de inadmissibilidade, porque o **recurso foi interposto contra o v. acórdão proferido na apelação**.

A douta Procuradoria opinou pelo processamento, rejeitada a preliminar.

2) O recurso extraordinário foi interposto após o julgamento da eg. Câmara (f. 175), mas, depois da rejeição dos embargos, a parte interessada, no prazo, ratificou o pedido anterior (f. 173), não se justificando o acolhimento da preliminar, como bem concluiu a douta Procuradoria.

3) A matéria, neste eg. Tribunal, é controvertida.

Todavia, o pretório Excelso, por **unanimidade**, já salientou a impossibilidade da discriminação de alíquotas do I.C.M. nas remessas de mercadorias para outras Unidades da Federação (Rep. 929, ac. 6.8.1975 — Rel. Ministro Xavier de Albuquerque — **D.J.U.** de 5.9.1975; RE 80.653, ac. 15.4.1975 — Relator Ministro Cordeiro Guerra — **D.J.U.** de 24.6.1975; Agravo 63.070, despacho de 21.3.1975 — Ministro Cordeiro Guerra).

Se a legislação estadual, baseada na Resolução nº 65 do Senado Federal, como a do Estado de São Paulo, tem sido invalidada pelo eg. Supremo Tribunal Federal, impõe-se o **processamento** do recurso."

2. Com razão das partes, subiram os autos, recebendo parecer favorável da douta Procuradoria-Geral da República, nestes termos, f. 229:

"Trata-se de matéria por demais conhecida do Pretório Excelso, que firmou orientação contrária ao acórdão recorrido, nos RR.EE. 78.656-SC (Plenário de 22.8.1974, **R.T.J.** 70/885) e 82.211-SP (Plenário de 12 de novembro de 1975, **D.J.** de 20.2.1976, p. 1.060), além de inúmeros outros mencionados neste último julgado.

Na esteira de tais precedentes, opinamos seja conhecido e provido o recurso.

Brasília, 8 de setembro de 1976. — **Miguel Frauzino Pereira**, Procurador da República.

Aprovo: **Joaquim Justino Ribeiro**, 2º Subprocurador-Geral da República."

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Thompson Flores (Relator): — Rejeito a preliminar suscitada pelo recorrido, e, conhe-

cendo do recurso, deu-lhe provimento, para conceder a segurança.

2. A prejudicial suscitada com base no art. 498 do Código de Processo Civil merece desprezada, pelas razões aduzidas no parecer da Procuradoria-Geral do Estado, f. 204, e aceitas no despacho presidencial transcrito.

O acórdão aqui impugnado é o da Câmara, ao apreciar a apelação da decisão denegatória do mandado de segurança impetrado pela ora recorrente.

É o que está expresso na petição recursal de f. 175 e seguintes.

Ficou sobrestado o andamento do recurso extraordinário, a espera do julgamento dos embargos infringentes opostos ao aresto tomado por maioria de votos.

Mas, rejeitados, postulou a impetrante seu processamento, f. 173.

É de notar-se que dita petição de recurso extraordinário deveria ser, de logo, anexada aos autos, o que somente se veio a fazer a 17.10.1976, f. 174.

Pela falta do serviço não poderia a recorrente ficar prejudicada.

Todavia, foi ela protocolada em 28.7.1975, e no dia imediato despachada pelo Presidente.

Publicado o acórdão da Câmara no D.O. de 8.7.1975, f. 151, certo não foi tardia a irresignação.

Tardia seria se o recurso tivesse atacado o acórdão proferido nos embargos, pois estes são incabíveis das decisões proferidas em apelação nas ações de mandado de segurança, como decidiu o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar os RREE ns. 85.340 e 85.246, em sessão de 27.10.1976. É o princípio insculpido na Súmula nº 281, às avessas.

3. Quanto ao recurso em si, no seu merecimento, não oferece a menor dificuldade.

Seu conhecimento é irrecusável, com base nas próprias premissas recursais sustentadas pela recorrente, letras a e c da permissão constitucional, como bem o reconheceu o despacho presidencial.

4. E procede ele, pois em numerosos julgamentos tem o Supremo Tribunal Federal, reiteradamente, afirmado que é inconstitucional a discriminação das alíquotas do I.C.M. nas operações interestaduais, segundo a qualificação do destinatário ou o uso da mercadoria tributada.

Fazendo-o, como fizeram, as decisões impugnadas, certo não podem prevalecer.

Reporto-me, quanto ao mais, aos que embasaram ditos decisórios, longamente por mim expostos no RE nº 78.656, de SC, do qual fui Relator (R.T.J. 70, p. 885/91). A ele outros se seguiram, todos no mesmo sentido. Permito-me invocar os seguintes: RE 72.285, do Pleno, e RREE 71.410, 72.024, 72.443, 76.670, 79.329 e 81.536, da Turma.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

RE 85.429 — SP — Rel., Ministro Thompson Flores. Recte., General Motors do Brasil S.A. (Advs., Ewaldo Fidêncio da Costa e outros). Recdo., Estado de São Paulo (Adv., Alberto Xande Nunes).

Decisão: Conhecido e provido nos termos do voto do Ministro Relator. Unânime.

Presidência do Sr. Ministro Thompson Flores. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Xavier de Albuquerque, Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra e Moreira Alves. 2º Subprocurador-Geral da República, o Dr. Joaquim Justino Ribeiro.

Brasília, 9 de novembro de 1976. — Hélio Francisco Marques, Secretário.

RECURSO EXTRAORDINARIO Nº 85.442 — RJ

(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Moreira Alves.

Recorrentes: Yolando Basilone Filho e outro. Recorrido: Estado do Rio de Janeiro.

Concurso para ingresso no funcionalismo público. Limitação de idade fixada em lei estadual. A lei a que se refere o art. 97 da Emenda Constitucional nº 1/1969 será estadual, no tocante ao funcionalismo do Estado. O art. 13, V, da Constituição Federal não retira do Estado-membro a competência de legislar sobre funcionário público estadual, mas apenas lhe impõe a observância das normas nela contidas e que dizem respeito a funcionários públicos.

Recurso extraordinário conhecido, em parte, pela letra c, do inciso III, do art. 119 da Emenda nº 1/1969, mas não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, conhecer, em parte, do recurso, mas negar-lhe provimento.

Brasília, 10 de dezembro de 1976. — **Thompson Flores**, Presidente. — **Moreira Alves**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Moreira Alves: — É este o teor da sentença de primeiro grau:

"Mandado de segurança (art. 153, § 21, da Emenda Constitucional nº 1; Lei nº 1.533/1951) impetrado por José Moreira Mendes Filho contra ato do Diretor da Academia de Polícia da Secretaria de Segurança Pública do Estado da Guanabara, pelo fato de indeferimento de inscrição ao concurso de Comissário de Polícia, cujo regulamento limitou a idade dos candidatos entre 25 e 32 anos. Alega-se que a limitação teria ferido o preceito constitucional insito ao art. 97, ao art. 108 e à própria inspiração do legislador ao adotar os princípios de igualdade entre os cidadãos e de acesso aos cargos públicos. Assinala que o serviço público é um só, sendo de se estender aos postulantes de cargos estaduais os princípios que convém aos funcionários federais.

Como litisconsortes, e na mesma situação processual, ingressaram no feito: Stênio Apocalypse Dantas (f. 7), Sebastião Ribeiro da Motta (f. 13), Aluísio Melo de Carvalho Soriano (f. 16), Luiz Alberto Silva (f. 18), Wilson Ferreira Leiroz (f. 24), Agnésio Saraiva (f. 32), Climério Justo de Carvalho (f. 38), Antenor Alves de Lima (f. 45), Odério Gomes da Silva (f. 49), Gerson Magalhães Senna (f. 59), Guerino Capri (f. 62), Washington Terra das Neves (f. 65), Isaac Ibrahim Dahab (f. 69), Yolando Basilone Filho, Tarcísio Adauto Ferreira dos Santos e Nelson da Silva (f. 72), Ricardo de Souza (f. 82), Paulo Bruce Nogueira da Silva, Roberto Carvalho Brennó e Jorge Gonçalves dos Santos (f. 90), Eduardo Machado dos Santos (f. 100), David Ubiratan Weissblum (f. 108), Wanderley dos Santos (f. 112), Luciano Alfredo

Barcellos (f. 120), Walter Wermelinger da Costa (f. 128), Haroldo Baptista de Brito (f. 134), Leandro Ribeiro da Silva (f. 138), Marcus Gonçalves Britto (f. 146), Severino Rodrigues Pereira Filho e Wilinton Lopre Alcântara (f. 151), Walzir Cardoso da Silva (f. 160), Marconiedison Ferrari (f. 166), José Henrique Viana (f. 169).

A autoridade dita coatora comunica o atendimento à liminar e explicita que a Constituição e as leis gerais e estatutárias não foram violadas, eis que exigem que as restrições de idade sejam previstas em lei, o que ocorre dês a vigência do art. 3º, da Lei Estadual nº 2.014, de 1971.

O Estado da Guanabara, como preliminar, argúi a necessidade de se excluir do **mandamus** o litisconsorte Wilson Ferreira Leiroz, autor de idêntica medida, já julgada e em andamento no eg. Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara. No mérito e quanto aos demais, argumenta que não se feriu nenhum princípio genérico da igualdade, nem os expressos textos de lei e que a jurisprudência superior e iterativa tem permitido a limitação de idade, conforme o fez a autoridade administrativa que praticou o ato.

O M.P., às f. 197, subscreve as razões precedentes.

Às f. 205, os impetrantes Roberto Carvalho Rennó e Yolando Basilone Filho comunicam a sua exclusiva aprovação no concurso o que comprovam às f. 211.

Examinados, decido:

Rejeita-se a preliminar: o mandado de segurança, de que se dá notícia, foi impetrado contra inadequada autoridade, o Governador do Estado, que, diretamente, nada tem a ver com o ato da autoridade administrativa, hierarquicamente inferior. Inexiste, portanto, a identidade de pessoa que induziria à litispendência.

Contudo, em relação ao impetrante mencionado na preliminar, como, aliás, em relação a todos os outros que requereram a medida, com exceção de dois, que lograram aprovação, é de se julgar extinto o pedido, por falta de objeto.

Analise-se o mérito, em relação aos pedidos de Yolando Basilone Filho e Roberto Carvalho Rennó, aprovados no concurso.

Comentando o art. 97, da Constituição Federal, vigente (**Comentários**) — vol. III, p. 463 —, Pontes de Miranda ressalva que não infringem os princípios de igualdade perante a lei e igual acessibilidade aos cargos públicos, as normas de concurso que exigem determinada idade máxima ou mínima.

A negativa da **Súmula nº 14**, tantas vezes trazidas à colação em casos como o presente, pertine, apenas, às limitações oriundas de atos administrativos e não aquelas que fluem do próprio texto da lei, como no caso, em que as limitações do edital perseguiram o permissivo da Lei Estadual nº 2.014/1971, em seu art. 3º.

A estes argumentos se adite o do Ministro Aliomar Baleeiro e que se contém em voto perfilhado por seus pares, no RE nº 69.610, **R.D.A.**, vol. 107, p. 120, e segundo o qual a faculdade legal de exigir requisitos de acesso aos cargos públicos não briga com os princípios de igualdade e acessibilidade, por força de conveniência específica do cargo, como a diplomação em certo curso, a idade para determinadas funções e, até mesmo, grande vigor físico, ou "QI" acima do normal.

Ademais, não são de se aplicar, no caso, ao funcionalismo público estadual, as regras estatutárias federais, inexistindo,

aqui, hierarquia que, geralmente, faz submeter umas às outras.

Isto posto,

Denego a ordem em relação aos impetrantes Roberto Carvalho Rennó e Yolando Basilone Filho e julgo extinto o pedido, por falta de objeto, quanto aos demais.

Custas rateadas, entre os sucumbentes, assim como honorários, que fixo em Cr$ 500,00 (quinhentos cruzeiros).

P.R.I. e comunique-se (f. 215-217).

Essa sentença foi mantida pelo acórdão ora recorrido, onde se lê (f. 248-248-verso):

"Os agravantes recorrem da sentença de f. 215 que lhes denegou segurança, que impetraram contra ato do Diretor da Academia de Polícia da Secretaria de Segurança Pública do Estado da Guanabara, que indeferira inscrição ao Concurso de Comissário de Polícia, cujo regulamento limitou a idade dos candidatos entre 25 e 32 anos incompletos. Sustentam que essa limitação, que os tira do concurso, por terem idade superior à máxima prevista, fere o princípio constitucional da igualdade e de possibilidade de acesso aos cargos públicos; a par de que as regras do serviço público federal devem reger também as de acesso ao serviço público estadual. Os agravantes foram os únicos dos impetrantes que lograram aprovação no concurso, que fizeram por força da liminar concedida. A sentença exalta que a doutrina e a jurisprudência põe de relevo que a exigência de determinada idade para admissão a concurso não infringe os princípios da igualdade e da acessibilidade aos cargos públicos. Bem como, em tal tema, não há prevalência da legislação federal sobre a local. A Procuradoria da Justiça opina no sentido do desprovimento do agravo.

O Estado tem autonomia ao fixar os requisitos para recrutamento e provimento de seus cargos públicos. Desde que atenda à bitola que lhe impõe a lei maior, fica livre nos critérios de conveniência e oportunidade dos requisitos que exigir para esse recrutamento. A lei estadual estabelece os limites de idade para admissão a concurso para provimento de cargos de nível universitário. Esses limites dizem com os apontados critérios de conveniência e oportunidade administrativas, de que o Estado é soberano e não envolvem qualquer lesão aos princípios de igualdade perante a lei e de acessibilidade aos cargos públicos, pois ambas estão condicionadas pela exigência de prévia disposição legal. Essa disposição existe, em tema de idade. A igualdade constitucional não é símile de simples assemelhação, ao revés é princípio que determina igual tratamento para situações iguais e dissemelhante para situações não idênticas. Assim, todos os que preencherem os requisitos básicos do concurso, ditados pela necessidade ou conveniência do cargo, dispõem de iguais condições de acesso. O acesso está condicionado às exigências da lei. Portanto, todo o brasileiro de qualquer condição, cor, raça ou sexo, desde que preencha os requisitos previstos em lei, terá assegurado o seu acesso ao serviço público. É isso que os agravantes não preenchem ou atendem, não estão em igualdade de condições com os que se inscreveram normalmente no concurso, logo, não podem reclamar tratamento igual, pois não estão em igual situação. Portanto, é inequívoco que os agravantes não preenchem o requisito de limite de idade previsto para o concurso, pois têm mais idade que a máxima admitida. Legítimo e legal, pois,

o ato malsinado, que não transbordou da lei que o regula. A circunstância de terem passado no concurso, que lograram fazer por força da liminar, demonstra sua capacitação técnica para o cargo, mas não afasta a superação da idade limite para o ingresso em tal cargo. Não se pode ou deve argumentar com o fato de que outros mais idosos podem lograr esse acesso, pelo fato de já serem funcionários do Estado. As situações são inteiramente diversas e a razão da possibilidade é de outra natureza. O princípio da igualdade, que reclamam, impede o cotejo pretendido, pois não há assemelhação de hipóteses. Os funcionários a que aludem têm direito a esse aproveitamento mediante a figura do acesso, estatutariamente assegurado, e regido por outras normas que não aquelas impostas aos não funcionários que querem ingressar no serviço público. Não se cogita aqui de limite mínimo de idade para o ingresso no serviço, em que já esta Câmara deu mais elasticidade, visto que se cuidava de problema de amadurecimento para a função e a superação era desprezível. Situação também distinta da que ora é examinada. Por derradeiro, não se pode decidir à luz da eqüidade, por fato superveniente de aprovação do concurso, quando a lei prevê a solução da hipótese e esta não é favorável aos agravantes. Nessa conformidade, nega-se provimento ao recurso, para manter-se a decisão recorrida por seus próprios fundamentos."

Contra esse acórdão foi interposto recurso extraordinário, com fundamento nas letras a e c do inciso III do art. 119 da Constituição Federal, sob a alegação de infringência ao disposto nos art. 13, V, e § 1º, 97 e 153, § 3º, da Emenda Constitucional nº 1/1969, bem como nas Súmulas nºs 14 e 473.

O recurso extraordinário foi admitido pelo seguinte despacho:

"Concurso público. Limite de idade. Requisitos estabelecidos na lei ou no regulamento. Concurso aberto, iniciado e cancelado. Fere-se, no apelo extremo, questão que interessa à revogação (não anulação) dos atos administrativos e sua repercussão na esfera jurídica de terceiros, de cujo prequestionamento se ocupam as peças de f. 207 e 222.

Admito o recurso. Prossiga-se" (f. 323).

A f. 344-346, a Procuradoria-Geral da República, em parecer do Dr. Machado da Silva, assim se manifesta:

"Os ora recorrentes impetraram segurança contra ato do Senhor Diretor da Academia de Polícia do então Estado da Guanabara, que lhes indeferiu inscrição no concurso para provimento de cargos de Comissário de Polícia, por terem ultrapassado o limite máximo de idade fixado pela Ordem de Serviço nº 6 E, de 1972. Por força de liminar, obtiveram a inscrição e foram aprovados.

A segurança, no entanto, foi denegada nas duas instâncias ordinárias. O v. acórdão de f. está fundado em que lei estadual fixava faixa etária dos candidatos, entre vinte e cinco e trinta e dois anos, razão por que legítimo o ato administrativo que lhes limitava o acesso aos cargos pretendidos.

No apelo extremo, alegam os recorrentes que a Administração não poderia cancelar concurso anterior em que estavam inscritos, porque as normas que o disciplinavam não continham expressa ressalva de cancelabilidade, além de que o Estado-membro, após a Emenda Constitucional nº 1/1969, não têm autonomia para organizar e dis-

ciplinar o seu próprio funcionalismo. Indicam ofensa aos art. 153, § 3º, e 13, inciso V e § 1º, e divergência com o enunciado nas **Súmulas nºs 14 e 473** do Supremo Tribunal.

É inadmissível o recurso extraordinário, porque as questões de direito federal suscitadas na petição recursal não foram ventiladas na decisão recorrida (**Súmula nº 282**).

Os Estados têm competência para estabelecer os requisitos de acesso de brasileiros aos seus quadros funcionais, respeitados os princípios relativos aos servidores públicos, estabelecidos na Constituição (art. 13, V). Esses requisitos dependem de fixação em lei da pessoa jurídica de direito público interessada (Constituição, art. 97 e 108).

Sem sentido a alegação de que o Poder Público não poderia cancelar o concurso anterior. A jurisprudência compendiada no **verbete 473**, indicada pelo próprio recorrente, é clara em admitir a anulação ou a revogação dos atos administrativos pela Administração.

O cancelamento ou a invalidação do concurso anterior, tendo em vista que os limites de idade fixados no edital não tinham base em lei, não afetou qualquer direito dos candidatos. Como observa Hely Lopes Meirelles, "os candidatos mesmo que inscritos não adquirem direito à realização do concurso na época e condições inicialmente estabelecidas pela Administração; esses elementos podem ser modificados pelo Poder Público, como pode ser cancelado ou invalidado, antes, durante ou após a sua realização" (**Dir. Adm. Bras.**, 1964, p. 371).

A limitação de idade foi prevista na Lei Estadual nº 2.104, de 1.12.1971, razão por que nenhum o direito dos recorrentes de participar do concurso.

Pelo não conhecimento."

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Moreira Alves (Relator): — 1. A questão relativa ao cancelamento do concurso anterior, aberto antes da Lei Estadual nº 2.014 que estabeleceu que a idade dos candidatos deveria estar situada entre 25 anos incompletos a 32 anos incompletos, na data do encerramento das inscrições, para os cargos de nível universitário, não foi prequestionada (**Súmulas nºs 282 e 356**), e — é de notar-se — não constituiu objeto do pedido no mandado de segurança. A ela só se referiram os ora recorrentes em petição a f. 205 (que pediram fosse juntada por linha), como, aliás, acentuam na petição de interposição de agravo de petição, a f. 222. E o acórdão recorrido — como já sucedera com relação à sentença de primeiro grau — dela não se ocupou.

2. Afastada a questão não prequestionada, resta examinar se a lei estadual poderia fixar limites de idade para concurso, sem ferir o disposto nos art. 13, V e § 1º, bem como o 97 da Emenda Constitucional nº 1/1969.

3. Esse aspecto da controvérsia diz respeito à letra c do inciso III do art. 119 da Constituição Federal, razão por que conheço, nessa parte, do recurso extraordinário.

Nego-lhe, porém, provimento.

Com efeito, o próprio art. 97 da Emenda nº 1/1969 estabelece que os cargos públicos serão acessíveis **a todos os brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei**, o que implica dizer que a lei pode fixar requisitos — inclusive o referente a idade mínima e máxima — para o acesso a cargo público, sem quebra do princípio da igualdade.

Por outro lado, a lei aludida nesse art. 97 será estadual com relação aos cargos públicos estaduais, uma vez que, ao contrário do que afirmam os recorrentes, o

art. 13, V, da Constituição Federal, ao obrigar os Estados a respeitar as normas estabelecidas por ela com relação aos funcionários públicos, não lhes retirou a competência para legislar sobre o funcionalismo estadual, mas apenas lhes estabeleceu a observância daquelas normas, inclusive a contida no art. 97, que defere à lei a fixação dos requisitos para o acesso a cargo público. Não há, pois, que se pretender ocorra a vedação aludida no § 1º desse mesmo art. 13 da Constituição Federal.

No caso, com relação ao concurso objeto do mandado de segurança, havia lei estadual anterior que estabelecia a limitação de idade que nele foi exigida, razão por que, acertadamente, manteve o acórdão recorrido a sentença que denegou a segurança.

EXTRATO DA ATA

RE 85.442 — RJ — Rel., Ministro Moreira Alves. Recte., Yolando Basilone Filho e outro (Adv., Paulo Bruce Nogueira da Silva). Recdo., Estado do Rio de Janeiro (Adv., Hélio Saboya Ribeiro dos Santos).

Decisão: Conhecido em parte, mas negado provimento. Unânime. Ausente, ocasionalmente, o Ministro Leitão de Abreu.

Presidência do Sr. Ministro Thompson Flores. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra e Moreira Alves. Licenciado, o Sr. Ministro Xavier de Albuquerque. 1º Subprocurador-Geral da República, o Dr. Joaquim Justino Ribeiro.

Brasília, 10 de dezembro de 1976. — **Hélio Francisco Marques**, Secretário.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 85.548 — RJ

(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Thompson Flores.

Recorrente: Sul América Terrestres, Marítimos e Acidentes — Companhia de Seguros. Recorrida: Fundação dos Terminais Rodoviários de Estacionamento do Estado da Guanabara.

Ação do segurador sub-rogado contra o causador do dano. Prescrição, Regula-se pelo art. 178, § 6º, II, do Código Civil. É que não pode ter ele mais direito que o próprio segurado.

II. Valor da causa. Se a ação foi julgada improcedente em primeira instância, e, acolhida a prejudicial de prescrição somente argüida na segunda, para os fins do art. 308, IV, do R.I. (redação primitiva) aplica-se sua última parte.

III. Recurso extraordinário que se não conhece por falta de seus pressupostos constitucionais.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso.

Brasília, 12 de novembro de 1976. — **Thompson Flores**, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Thompson Flores: — O despacho que não admitiu o

recurso, da lavra do saudoso Desembargador Nelson Ribeiro Alves, bem sintetiza a controvérsia.

Diz, f. 78-79:

"Recurso extraordinário interposto às f. 71, com fundamento nas letras a e d, inciso III, do art. 119 da Constituição Federal, contra o acórdão de f. 69.

Indefiro o recurso.

A recorrente moveu contra a recorrida ação ordinária, para haver desta quantia que pagou a segurado seu, pelo furto de um veículo, quando sob a guarda da segunda. A decisão de primeira instância julgou improcedente a ação, por entender não admissível a sub-rogação da seguradora nos direitos do segurado. No entanto, o acórdão recorrido deu provimento ao recurso, para considerar prescrito o direito da recorrente. Pretende esta que tenha sido negada vigência ao art. 177 do Código Civil Brasileiro e que tenha sido contrariada a Súmula nº 188.

Data venia, não assiste razão à recorrente. Não foi negada vigência ao art. 177 do Código Civil, não questionado ou ventilado na decisão recorrida. O acórdão recorrido, seguindo orientação do Egrégio Tribunal Federal de Recursos, entendeu que no caso se aplica o art. 178, § 6º, nº II, do Código Civil, prescrevendo em um ano o direito da seguradora sub-rogada nos direitos do segurado. Entendimento razoável, em que pese sustentar a recorrente não ser o melhor. De qualquer forma, não se questionou ou se discutiu o art. 177, do Código Civil, que se diz violado.

Por outro lado, o acórdão recorrido não dissente da orientação traçada na Súmula nº 188. Quem dessa orientação dissentiu foi a sentença de primeira instância, nesse ponto reformada.

Por essas razões, é que indefiro o recurso."

2. Para melhor exame determinei o provimento da irresignação, provendo o Agravo de Instrumento nº 65.007, como tudo consta dos apensados.

3. Com os pronunciamentos de f. 88 e 90-91, subiram os autos, recebendo parecer contrário da douta Procuradoria-Geral da República, nestes termos, f. 98-100:

"À causa foi atribuído, em abril de 1973, o valor de .... Cr$ 13.000,00 (f. 4), inferior à alçada regimental correspondente a sessenta vezes o maior salário mínimo então vigente (Cr$ 16.128,00), mas superior à relativa a trinta vezes o mesmo salário (Cr$ 8.064,00).

Cumpre, assim, verificar se foram ou não uniformes as decisões ordinárias, para efeito de tornar cabível ou não o extraordinário interposto.

Em primeiro grau, foi a ação julgada improcedente, à consideração de não ter a seguradora ação regressiva contra o causador do dano. E, em grau de apelação, foi a mesma seguradora julgada carecedora da ação pela ocorrência da prescrição.

Por conseguinte, a sucumbência foi apenas da autora, em ambas as instâncias, que, no entanto, divergiram nas razões de decidir.

Tal, porém, não descaracteriza a uniformidade que se requer apenas quanto ao resultado, favorável ou contrário a qualquer das partes.

No caso, sucumbente foi tão-só a autora, por duas razões diversas, mas igualmente contrárias à sua pretensão.

Exigir-se uniformidade quanto às razões de decidir seria multiplicar os casos de cabimento do recurso extraordinário, porque, mesmo confirmató-

rio da sentença, poderá o acórdão, à luz do princípio do livre convencimento do juiz, aduzir-lhe outros fundamentos, o que não deixará de tornar uniformes ambas as decisões.

Por isto, temos, no caso, por inadmissível o apelo interposto, porquanto, uniformes, para efeitos regimentais, as decisões ordinárias, incide o veto do art. 308, IV, do Regimento, em sua anterior redação.

Se se conhecer, entretanto, do apelo, o parecer é pelo seu desprovimento, em face da razoabilidade exegética contida no v. acórdão impugnado (Súmula nº 400).

Com efeito, não é possível entender que o segurador tenha contra o causador do dano prazo prescricional maior, de vinte vezes, do que teria contra o segurado. Seria autêntico despropósito jurídico que a lógica não pode conceber.

A ação regressiva, em contrato de seguro terrestre, do segurador contra o causador direto do dano, é construção pretoriana que não pode sofrer o elastério pretendido pela recorrente, sob pena de se conceder à seguradora mais do que teria contra o próprio segurado.

Parecer, em princípio, pelo não conhecimento do recurso e, eventualmente, se conhecido, pelo seu desprovimento.

Brasília, 18 de outubro de 1976. — Walter José de Medeiros, Procurador da República.

Aprovo: Joaquim Justino Ribeiro, 2º Subprocurador-Geral da República."

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Thompson Flores (Relator): — Não conheço do recurso.

2. Faço-o não pelo valor atribuído à causa, inobstante as eruditas considerações do parecer transcrito, mas não se verificaram os pressupostos da irresignação, como, de resto, reconhecera o despacho presidencial.

3. Considero que o valor a ser reconhecido é o de trinta vezes o M.S.M.V.P., em 12.4.1973, data em que foi ajuizado o pedido, f. 4.

Importava ele, então, na forma do Decreto nº 72.148/1972, em Cr$ 8.064,00. Atribuído à causa, sem impugnação, o valor de .... Cr$ 13.000,00, excede a alçada.

4. Certo nas duas instâncias, decaiu o autor. Sucede que, na primeira, a ação foi julgada improcedente. Na segunda acolheu o acórdão a prescrição, só então argüida. Mais afim, pois, é a última hipótese do art. 308, IV, do R.I., na primitiva redação, de resto, coincidente com a atual (Emenda nº 3/1975, art. 308, VIII).

5. No que pertine ao recurso em si, posto que, em tese, cabível, não merece conhecido.

O acórdão reconheceu a ocorrência da prescrição ânua, aplicando o art. 178, § 6º, II, do Código Civil.

E assim reconheceu porque considerou que não poderia ter mais direito o segurador sub-rogado, que paga o seguro, do que o próprio segurado.

Penso que, assim decidindo não conflitou com o enunciado da Súmula nº 188, o qual nem indiretamente cuida da prescrição, nem negou vigência ao art. 177 do citado Código, pela, razoavelmente, considerou aplicável ao caso a disposição especial que entendeu incidir.

Neste sentido decidiu esta Corte ao julgar a Apelação Cível nº 7.253, em 4.10.1943, (R.F. 102/72) e T.F.R. na Ap. Cível nº 30.738, em 23.8.1971 (D.J. de 14.9.1971).

É o meu voto.

VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque: — Sr. Presidente, pre-

firo reservar-me para examinar o problema da aplicação do Regimento, em caso no qual ele seja decisivo, não me comprometendo, por ora, com a solução proposta. Mas, pelas razões outras do voto de V. Exa., também não conheço do recurso.

EXTRATO DA ATA

RE 85.548 — RJ — Rel., Ministro Thompson Flores. Recte., Sul América Terrestres, Marítimos e Acidentes — Cia. de Seguros (Advs., Waldir Benevento e outros). Recdo., Fundação dos Terminais Rodoviários e de Estacionamentos do Estado da Guanabara (Advs., Sylvio Simões de Figueiredo e outros).

Decisão: Não conhecido, unânime.

Presidência do Sr. Ministro Thompson Flores. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Xavier de Albuquerque e Moreira Alves. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Leitão de Abreu e Cordeiro Guerra. 2º Subprocurador-Geral da República, o Dr. Joaquim Justino Ribeiro.

Brasília, 12 de novembro de 1976. — **Hélio Francisco Marques**, Secretário.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 85.557 — SP

(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Moreira Alves.

Recorrente: Leila Haddad Caleiro e outros. Recorrida: Prefeitura Municipal de Franca.

Nulidade de concurso declarado pela administração pública.

— A administração pública pode declarar nulo o concurso, e, conseqüentemente, as nomeações feitas com base nele, sem necessidade de serem ouvidos, no processo administrativo, os nomeados que já se encontravam em estágio probatório.

Não aplicação, à espécie, da Súmula nº 21.

Recurso extraordinário, conhecido, mas não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, conhecer do recurso, mas negar-lhe provimento.

Brasília, 30 de novembro de 1976. — **Thompson Flores**, Presidente. — **Moreira Alves**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Moreira Alves: — Em grau de apelação, a Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo cassou a segurança impetrada pelos ora recorrentes, com acórdão do seguinte teor:

"Acordam, em Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, por maioria de votos, dar provimento aos recursos oficial e do impetrado, para cassar a segurança, prejudicada a apelação do impetrante.

Em dezembro de 1972, abriu-se, em Franca, concurso para preenchimento de cargos no funcionalismo municipal.

Houve inscrição de candidatos. Realizaram-se as provas. Orga-

nizou-se a lista dos classificados. Afinal, o Prefeito nomeou os candidatos classificados.

Sucede que, logo depois, o novo Chefe do Executivo, efetuada sindicância sobre o concurso realizado sob a gestão do seu antecessor, anulou as nomeações.

Daí surgiu a segurança impetrada por diversos interessados, prejudicados com o desfazimento de suas nomeações provenientes do concurso.

Discutiu-se a espécie seria de revogação ou de anulação.

Embora a doutrina freqüentemente englobe na revogação as espécies de anulação (cfr. Bandeira de Mello, **Princípios de Direito Administrativo**, vol. I, p. 558 e seguintes), inquestionável a faculdade do Poder Público em decretar a nulidade ou anulabilidade dos atos administrativos, por inválidos ou ilegítimos. É que a revogação e a anulação se acham implícitas na prerrogativa que compete à Administração Pública de autotutela dos atos administrativos.

Se a lei expressamente não limita tal poder, diz o professor Bandeira de Mello: "Não obstante, se a situação definitivamente constituída padecer de vício, poderá ser declarada ou decretada a sua nulidade, por constituída de forma ilegítima e, por conseguinte, não ter validade" (ob. e vol. cits., p. 566).

E acrescenta mais adiante o citado tratadista:

"Não teria sentido que, para restabelecer a ordem jurídica, por ela mesma ferida, fosse a Administração Pública bater às portas dos Tribunais, para pleitear que um outro poder pronunciasse a nulidade do ato administrativo, a fim de que visse corrigida a irregularidade dos próprios atos que praticou."

Na espécie, a Administração Pública, lastreada em relatórios de sindicância de seus subordinados, apurou haver o concurso violado leis municipais disciplinadoras de concurso, leis que não poderiam ser alteradas por meio de portarias.

Haveria, em suma, violação de lei, a constituir nulidade que atingiria as nomeações decorrentes de concurso.

O fato de já terem sido investidos nos cargos não altera o problema jurídico.

É o que resolveu esta Câmara, na Apelação Cível nº 236.871, de Itanhaém. A hipótese era semelhante à atual. O novo Prefeito, após apurar irregularidades de concurso feito no final da gestão do seu antecessor, anulara as nomeações dos classificados.

O fato de não serem antes ouvidos não modifica, nem altera a faculdade de anulação ex officio pelo Poder Público.

Em suma, houve exercício de faculdade de anulação.

Se acaso a Administração agiu arbitrariamente ou se o relatório a propósito do concurso não reflete a realidade dos fatos, tal constitui matéria a ser dirimida por ação ordinária, inapreciável em mandado de segurança.

Daí por que dão provimento aos apelos oficial e da Prefeitura, para denegar o writ. Com o provimento dos referidos recursos, considera-se prejudicado o apelo de Jair Lino do Carmo. Custas como de Direito" (f. 248-250).

Tendo havido voto vencido, foram interpostos embargos infringentes, rejeitados pelo acórdão a f. 282-283, onde se lê:

"Acordam, em Primeiro Grupo de Câmaras Civis do Tribunal de Justiça de São Paulo, por maioria de votos, adotado o relatório de f., rejeitar os embargos.

Na verdade, realizado o concurso em questão, ocorreu a sucessão de Chefe de Executivo.

Assim, o novo alcaide, diante de suspeitas, determinou o exame da legalidade do concurso, através de sua assessoria, concluindo pela ilegalidade e ilegitimidade do mesmo.

As vagas excederam os limites legais, cargos foram criados e colocados em concurso, sem a criação das unidades escolares, o prazo de validade foi excedido e desatendida, também, a lei, na constituição da comissão fiscalizadora.

Essas, algumas das irregularidades encontradas na sindicância instaurada, pelo que a nova administração não encontrou solução outra, que não a anulação do concurso, já que as leis municipais haviam sido afrontadas e *não poderiam* merecer alteração por portarias.

Ora, a anulação é providência da Administração ou do particular, para que se retire do mundo jurídico o ato eivado de nulidade, conforme salienta Cretella Júnior, em seu **Do Ato Administrativo**, à p. 152, princípio básico, do qual não discrepam a doutrina e a jurisprudência.

Assim, reconhecida pela Administração a prática do ato contrário ao direito não há dúvida, cabia-lhe anulá-lo, no interesse público, no interesse da eficiência e da legalidade.

A lei, no caso, foi comprovadamente violada e, traduzida a nulidade, como conseqüência, evidenciou-se a faculdade de anulação, o que não se modifica, **data venia**, pelo fato de não ocorrer a provocação dos interessados.

Os autos revelam justificativas para a invalidade do ato administrativo, por iniciativa da Administração, pois viciados desde a formação.

Destarte, não havia direito à nomeação, pelo que dispensada qualquer outra formalidade para um ato que não gerou direitos, não criou situação jurídica definitiva.

Ausente, pois, a ilegalidade apregoada, diante do poder da Administração de revisão dos próprios atos, na autotutela de seus interesses e prevenção da moralidade administrativa, inexistem direitos a serem protegidos.

Rejeitam, por esses motivos, os embargos."

Contra esse acórdão foi interposto recurso extraordinário, admitido pelo seguinte despacho (f. 308-313):

"Leila Haddad Caleiro e outras inscreveram-se em concurso público para o provimento de cargos da Prefeitura de Franca.

Realizadas as provas, a classificação foi divulgada pela imprensa e não sofreu qualquer impugnação. Pelo Decreto nº 21.868, de 16 de janeiro de 1973, o concurso foi homologado pelo Prefeito. Em 19 de janeiro de 1973, pelo Decreto nº 2.871, foram nomeados para os cargos aos quais se habilitaram, tomando posse e entrando em exercício.

Em 1º de março de 1973, porém, o novo Prefeito de Franca, recém-empossado, baixou o Decreto nº 2.889, **anulando o concurso e revogando todos os Decretos que oficializaram seus atos, bem como as Portarias baixadas no curso de seu processamento e, ainda, os termos** de posse e nomeação das referidas interessadas.

Impetraram elas segurança com êxito em primeira instância, mas dela decaíram em segundo grau.

Daí este recurso extraordinário arrimado no art. 119, III, **a**, **c**, **d**, da Constituição Federal, com argüição de relevância.

Em se tratando de mandado de segurança com julgamento de mérito, não parece aplicável a limitação pelo valor da causa,

em regra, aliás, simbólico no caso (R.I.-S.T.F., art. 308, III, c/c o inciso VIII).

Nem incide a restrição da letra d do nº IV do mesmo dispositivo, por estar em jogo o direito à constituição e subsistência da relação estatutária de serviço público.

Não seria mister, assim, a argüição de relevância, cujo processamento, no entanto, defiro.

E também defiro o recurso pela letra d.

Decidiu o v. acórdão recorrido, admitindo a anulação das nomeações, que não importa o fato das recorrentes já terem sido investidas nos cargos para que prestaram concurso. Ainda que

> "O fato de não serem antes ouvidos não modifica, nem altera a faculdade de anulação ex officio pelo Poder Público" (f. 249).

Donde alegarem as recorrentes que

> "a r. decisão recorrida, contrariando as garantias constitucionais asseguradas aos funcionários, bem como a jurisprudência dominante no S.T.F. (cf. R.D.A. 70/139, 70/142, 72/71, 73/120, 84/87) admitiu a anulação unilateral do concurso prestado pelas recorrentes, com o seu conseqüente desligamento sem processo regular e sem que, por qualquer forma, estas tivessem oportunidade de defesa de seus direitos e da validade do concurso que prestaram" (f. 261).

E transcreveram voto do eminente Ministro Gonçalves de Oliveira em espécie similar:

> "O concurso havia produzido todos os seus efeitos. As nomeações dos impetrantes se fizeram em virtude dele. Não houve recurso contra o concurso. As irregularidades alegadas e analisadas no parecer do Dr. Procurador-Geral somente poderiam resultar na anulação do concurso com a instauração de processo administrativo, citados todos os interessados e dando-lhes ensejo da mais ampla defesa, pois em última análise, a anulação do concurso importou na demissão, sem processo, de funcionários concursados, em estágio probatório. De resto, a anulação abrangeu, como se disse no relatório, a posse e o exercício e foram nomeados interinos para as vagas. O Supremo Tribunal Federal sempre decidiu assim, como se pode ver da ementa do acórdão proferido no recurso extraordinário nº 44.318 publicado no D.J. de 17.7.1961, relatado pelo nosso eminente colega Exmo. Sr. Ministro Ribeiro da Costa, do acórdão proferido no recurso extraordinário nº 20.462, de que foi relator o eminente Ministro Mário Guimarães, D.J. de 18.10.1954 e mantido em embargos (Revista de Direito Administrativo, vol. 48, p. 350)" — (cf. R.D.A. vol. 70, p. 145).

.....

> "Somente mediante processo administrativo, assegurada a mais ampla defesa aos interessados, para apuração de falta grave e insanável do concurso, seria possível a sua anulação e dos atos de nomeação, apurando-se a nulidade com respeito a cada servidor. Só assim, com efeito, se justificaria o ato impugnado" (cf. R.D.A. vol. 70, p. 145) (f. 299-300).

Armado ficou, pois, o dissídio pretoriano, a autorizar o seguimento do apelo extremo.

Em suma: a) defiro o recurso pela letra d; b) mando que se forme o instrumento da argüição de relevância da questão federal."

A argüição de relevância a que alude o despacho acima transcrito foi rejeitada em sessão de Conselho, de 9.8.1976.

A f. 332-333, assim se manifesta a Procuradoria-Geral da República, em parecer do Dr. Moacir Antônio Machado da Silva:

"As ora recorrentes, aprovadas em concurso para o cargo de Professor do ensino de 1º grau, foram nomeadas pelo Decreto Municipal nº 2.871, de 19.1.1973. Em 1º.3.1973, no entanto, o novo Prefeito Municipal expediu o Decreto nº 2.889, anulando o concurso e "revogando" todos os decretos e portarias baixados no curso de seu processamento, inclusive a nomeação dos recorrentes.

O v. acórdão recorrido concluiu pela legitimidade do ato de anulação, independentemente da formalidade prévia de inquérito ou de apuração da capacidade dos servidores em estágio probatório, porque o ato anulado não era suscetível de gerar direitos.

No apelo extremo, indicam os recorrentes as alíneas **a**, **c** e **d** do permissivo constitucional, mas não mencionam a regra de direito federal violado. Para a caracterização da divergência, referem-se aos julgados da Suprema Corte publicados na R.D.A. 70/139, 70/142, 72/71, 73/120 e 84-87.

Embora o Decreto Municipal nº 2.889, de 1973, fale em **revogação** do ato de nomeação, a expressão, na espécie, deve ser entendida como anulação. A declaração de nulidade pela Administração opera **ex tunc**, retroagindo e alcançando **todos os efeitos passados e futuros em relação às partes, só se admitindo exceção para com os terceiros de boa-fé, sujeitos às suas conseqüências reflexas** (Hely Lopes Meirelles, Dr. Adm. Brasileiro, 3ª ed., 1975, p. 141).

Para a definição do alcance do ato de anulação, caberiam distinções importantes, em certas hipóteses, para a identificação de participantes ou beneficiários diretos da ilegitimidade ou ilegalidade. No caso **sub judice**, no entanto, os vícios apontados, admitida sua configuração, são de molde a comprometer todo o procedimento administrativo do concurso, não havendo como distinguir entre os servidores, para atingir uns e excluir outros.

A exigência de inquérito ou das formalidades de apuração da capacidade dos servidores em estágio probatório em nada poderia afetar o poder que tem a Administração de declarar a nulidade de seus próprios atos.

No julgamento do ERE nº 61.932 (R.T.J. 51/762), decidiu o Supremo Tribunal Federal que o estágio probatório não ampara funcionário contra declaração de nulidade da nomeação, decorrente de inconstitucionalidade.

Está, porém, caracterizada a divergência em relação aos acórdãos indicados na petição recursal.

Pelo conhecimento mas pelo não provimento".

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Moreira Alves (Relator): — 1. Conheço do recurso pelo dissídio de jurisprudência, mas lhe nego provimento.

2. Decidiu o acórdão recorrido que a Administração Pública pode declarar a nulidade de concurso público em virtude de ilegalidades ocorridas na sua realização, independentemente de ouvir, em processo administrativo, os candidatos nomeados em virtude dele, e em período de estágio probatório.

E, a meu ver, decidiu corretamente.

Com efeito, dispõe a **Súmula nº 346 que a administração pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.**

E, declarada a nulidade do ato — que opera *ex tunc* —, não há que se falar em direitos dele decorrentes.

A circunstância de os candidatos nele aprovados já terem sido nomeados e se encontrarem em estágio probatório em nada modifica a questão. Nulo o concurso, nulas as nomeações e investiduras.

Hipótese, evidentemente, diversa daquela a que se refere a Súmula nº 21:

> "Funcionário em estágio probatório não pode ser exonerado nem demitido sem inquérito ou sem as formalidades legais de apuração de sua capacidade".

A exoneração ou a demissão pressupõem investidura válida, sendo formas de ruptura de vínculo pre-existente entre a Administração Pública e o servidor. Por isso, para que se apure a falta ou a incapacidade alegada como fundamento dessa ruptura, é mister, nos termos da Súmula nº 21, que haja processo administrativo em que se possa defender o servidor regularmente investido.

O mesmo, porém, não ocorre quando se trata de nulidade do ato administrativo em virtude do qual houve a investidura do servidor. Neste caso, como sucede com qualquer outro ato administrativo — que também pode causar prejuízo ao seu beneficiário —, o que há é o simples restabelecimento da ordem jurídica, violada pela administração pública, e passível de ser restaurada por ela mesma. Não teria sentido a exigência de processo administrativo em que tomassem a defesa, não de si mesmos — não se trata de falta pessoal ou de incapacidade profissional —, mas do ato impugnado como nulo, por ilegalidade, pela própria administração que o praticou e que posteriormente reconheceu sua falha, os beneficiários do ato. Ademais, é de considerar-se que a declaração de nulidade do concurso é ato impessoal, já que atinge a todos os classificados nele, e, não, a este ou àquele candidato.

Por outro lado, os prejudicados com a nulidade poderão atacá-la judicialmente, para demonstrar que, ao contrário do que entendeu a administração pública, o ato declarado nulo não o era, por inexistirem as razões em que esta se fundou para caracterizar a ilegalidade.

No caso, porém, como salientou o acórdão recorrido, **os autos revelam justificativas para a invalidade do ato administrativo, por iniciativa da Administração, pois viciados desde a formação** (f. 283).

Se os fatos que justificam a invalidade em causa são, ou não verdadeiros, é matéria que não pode ser examinada no âmbito restrito do mandado de segurança, por depender de prova, razão por que ressalvo aos ora recorrentes as vias ordinárias para a discussão da questão sob esse ângulo.

EXTRATO DA ATA

RE 85.557 — SP — Rel., Min. Moreira Alves. Rectes., Leila Hadad Caleiro e outros (Adv. Antônio Tito Costa). Recda., Prefeitura Municipal de Franca. (Adv. Walter Amawate).

Decisão: Conheceram do recurso, mas lhe negaram provimento. Unânime.

Presidência do Sr. Ministro Thompson Flores. — Presentes à Sessão os Srs. Ministros Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra e Moreira Alves. Licenciado, o Sr. Ministro Xavier de Albuquerque. 2º Subprocurador-Geral da República, o Dr. Joaquim Justino Ribeiro.

Brasília, 30 de novembro de 1976. — **Hélio Francisco Marques**, Secretário.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 86.203 — RS

(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Moreira Alves.

Recorrente: Edison Teixeira Giavarina e sua mulher. Recorridos: SOSSEGER — Sociedade de Serviços Gerais (Sucessora da Cia. Minuano de Investimentos, Crédito e Financiamento) e Cabanha Medianeira Ltda.

Ação de consignação em pagamento e ação de rescisão de contrato.

— Tratando-se de ações conexas, não incide, no caso, o art. 308, V, do R.I. do S.T.F., na redação dada pela Emenda Regimental nº 3/1975.

— Inexistência, em face das peculiaridades da espécie, de negativa de vigência dos dispositivos legais invocados.

— Falta de demonstração do dissídio de jurisprudência.

Recurso extraordinário não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso.

Brasília, 16 de novembro de 1976. — **Xavier de Albuquerque**, Presidente. — **Moreira Alves**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Moreira Alves: — É este o teor do acórdão recorrido (fl. 519-525):

"**O Sr. Presidente** (Des. Júlio Martins Porto) — Trata-se de ação ordinária de consignação em pagamento, sendo que posteriormente foi ajuizada uma ação de rescisão de contrato. Edison Teixeira Giavarina e sua mulher prometeram comprar uns conjuntos que constituem todo o andar do Edifício Comendador Azevedo, situado na Rua Uruguai nº 155. Fizeram uma promessa de compra e venda para pagamento parcelado, mediante promissórias devidamente assinadas. O preço da compra e venda foi estabelecido em Cr$ 372.000,00, em 24 parcelas mensais e sucessivas de ..... Cr$ 15.000,00, por conta das quais, para a garantia do cumprimento da obrigação, foram emitidas outras tantas notas promissórias. Tratava-se de contrato de promessa de compra e venda de imóvel, sem cláusula de arrependimento, cujo preço deveria ser pago em prestações.

Historia o autor, que era diretor de financeiras que foram liquidadas pelo Banco Central. Devido a essa liquidação entrou em dificuldades financeiras e não pôde mais satisfazer os pagamentos mensais de ..... Cr$ 15.000,00. Diz que pagou as seis primeiras notas promissórias e Cr$ 279.000,00, de acordo com o contrato. Fez a conta dos juros e consignou em pagamento a importância de ... Cr$ 307.000,00, e pediu a citação da ré.

A ré contestou a ação de consignação em pagamento, dizendo que o autor depositou apenas a soma de 18 das 24 prestações, mais juros de 6% ao ano, bem como as custas. No entanto, os juros estipulados são de 12 e não 6%. Nas promissó-

rias referidas na cláusula 1ª do aludido contrato consta expressamente que os juros são de 12%. Nas fotocópias dos títulos, bem como nos originais consta expressamente os mencionados juros de 12%. Cita opinião de Carvalho Santos de que a prestação, na consignação, deve ser completa. Faz outras considerações e pede a improcedência da ação de consignação em pagamento.

A consignatória correu seus trâmites regulares, quando, um ano depois a ré da consignação entrou com ação de rescisão contratual, alegando falta de pagamento e cláusula resolutória expressa. O juiz mandou juntar as duas ações.

Foi debatida a causa e não há produção de prova. O juiz, após o relatório das duas ações, julgou numa única sentença. Deu pela improcedência da ação de consignação em pagamento e pela procedência da ação ordinária de rescisão contratual na parte em que se pede seja declarado rescindido o contrato. Condenou o autor da consignatória ao pagamento de 75% das custas e a ré nos restantes 25%. A condenação em honorários foi de 15% sobre o valor da ação de consignação em pagamento e 10% sobre o valor da ação de rescisão contratual.

Inconformadas, as duas partes apelam.

O primeiro apelante, que é o autor da consignatória, se fixa no ponto de vista de que, para a rescisão contratual, havia necessidade de prévia interpelação judicial. E não houve essa interpelação. Assim sendo, a consignatória, a qualquer tempo, podia ser utilizada. Cita jurisprudência do Supremo e, por fim, o Decreto-lei nº 745: Nos contratos a que se refere o art. 22, ainda que dele conste cláusula resolutiva expressa, a constituição em mora do promissário comprador depende de prévia interpelação judicial, ou por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos com 15 dias de antecedência. Impugnara a alegação de que não era completo o depósito. Entende que, se tratando de títulos cambiais, os juros são considerados não inscritos. Sustenta que houve prolongada tolerância por parte do credor, que somente ajuizou a ação de rescisão depois de ajuizada a consignatória. Nessas condições a parte contrária deve ser julgada carecedora da ação ordinária de rescisão contratual. Traz acórdão do Supremo sobre a matéria da prévia interpelação para a rescisão desses contratos.

A companhia também apelou. Sustenta que a consignação não foi completa, porque se devia levar em consideração os juros de 12% e não de 6%. A apelação da Companhia é no sentido de que seja a sentença estendida na parte que não conheceu do pedido de reintegração de posse relativamente ao imóvel objeto das demandas, porque a ré na consignatória e autora na reciatória teve ganho de causa na reciatória, cujo pedido foi cumulado com o pedido de reintegração de posse, e que o juiz não admitiu na sentença. Daí por que a apelação é parcial.

Ambos os recursos foram recebidos e respondidos, e os autos subiram. Inicialmente a ação foi ajuizada perante a Justiça Federal porque tanto o autor como a ré estavam em liquidação. Os autos vieram para esta Câmara, que decidiu que trata-se de contrato que envolvia pagamento de promissórias, cuja competência para julgamento seria do Tribunal de Alçada, para onde os autos foram remetidos. O Tribunal de Alçada suscitou dúvida de competência. A dúvida foi para o Pleno do Alçada e o mesmo nos mandou. As Câmaras Cíveis Reunidas deste Tribunal tomaram

conhecimento, julgaram procedente a dúvida e competente este Tribunal. Agora vem novamente para ser decidida a matéria de mérito.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Presidente (Des. Júlio Martins Porto) — Relator: — A alegação primeira, o juiz decidiu com outros fundamentos, mas tenho a impressão de que, em primeiro lugar, deve-se verificar se foi completo o depósito, eis que já na contestação se alega essa matéria. O C.P.C. tem agora uma providência diferente que seria: se, na contestação se alegar que não é completo o depósito, o juiz manda intimar o consignante para completar. Isso ficou superado porque o autor alegou que era completo e que as notas promissórias eram apenas um modo de garantir um pagamento do preço, mas que não eram por si só causa eficiente. Então a ação foi devidamente processada e à final o Dr. Juiz chegou à improcedência da consignatória sob o fundamento de que houve grande valorização do imóvel e que o preço já não era o mesmo. Levou em consideração a avaliação que foi feita. O depósito foi de Cr$ 307.000,00 e pela última avaliação feita, o valor do prédio já era de mais de ..... Cr$ 1.000.000,00. Por isso entendeu que não era integral o depósito.

Data venia, acho que devemos levar em conta apenas o fato de que nas promissórias estão consignados os juros de 12% e não uma avaliação feita em curso. Parece-me que a improcedência dessa consignação por não ser integral o depósito tem que se basear unicamente nas promissórias, já que as promissórias é que são a garantia do pagamento da promessa de compra e venda. Elas estão vinculadas à promessa de compra e venda. E nesas promissórias estão expressamente estipulados os juros de mora de 12% ao ano. Quando o autor calculou o que faltava pagar, estimou os juros em 6% ao ano. E, baseado nesse cálculo fez o depósito. Naturalmente que esse depósito, com juros calculados na base de 6%, está incompleto, pois os juros deveriam ser calculados na base de 12% ao ano, conforme consta expressamente do contrato e das notas promissórias. É lamentável que não se tenha completado o depósito.

Quanto à primeira apelação, nego provimento.

Quanto à segunda apelação, para completar, entendo que a sentença deve ser cumprida, porque, se há outros moradores no prédio que não foram parte nesta ação, não é possível agora reintegar na posse diretamente a Cia. Minuano, que voltará a ser proprietária do imóvel uma vez que se torne improcedente a consignatória e procedente a rescisão. Improcedente a consignatória, a rescisória automaticamente é procedente. Não há mais dúvida alguma nessta parte. A matéria é irrelevante. O fulcro da questão é saber-se se é procedente a consignatória. No caso, não é procedente, eis que o depósito não foi completo.

Fico assim com a sentença e a confirmo, e não dou provimento à segunda apelação porque acho que não cabe no caso a reintegração de posse. Mantenho a sentença por seus próprios fundamentos.

O Des. Emílio A. M. Gischkow — Sr. Presidente. Em linhas gerais de raciocínio inicial, o meu ponto de vista coincide com o do eminente Relator, porque o problema fundamental levantado nos presentes feitos conexos — eis que foram julgados

numa única sentença — prende-se ao aspecto relacionado com a falta de interpelação. A primeira questão é indagar se havia a possibilidade da constituição em mora do devedor, ou seja, do compromissário comprador, autor da ação de consignação em pagamento. Sabemos que a ação de consignação em pagamento, e que foi a ação proposta precedentemente, é a ação que visa, através de um pagamento especial, furtar-se o devedor aos efeitos da mora, caracterizando, com o depósito, a mora do credor. Ora, nos termos do Código Civil, a mora se purga oferecendo o devedor a prestação mais os prejuízos decorrentes até o dia da oferta. Feito o depósito e o pagamento, quer-me parecer que era irrelevante pretender a constituição em mora do devedor, eis que o depósito já havia sido feito no valor entendido devido pelo mesmo devedor. Não vejo como se possa pretender interpelar, para constituir em mora, quem havia proposto uma ação afirmando a mora do credor e se furtando, ao mesmo tempo, aos efeitos da mora. Ora, se aceitarmos essa linha fundamental do raciocínio, então vamos chegar à mesma conclusão do eminente Relator. O problema encontra desate no aspecto relacionado com o depósito. O valor da transação foi garantido por notas promissórias que venciam os juros de 12% ao ano. Como se viu do relatório durante vários anos nenhum pagamento foi feito, e o devedor pretendeu realizar o depósito na base de 6%, quando os juros foram convencionados no máximo da taxa legal, ou seja, de 12%. Diz o recorrente no seu recurso: Mas os juros são irrelevantes para os efeitos cambiais. Sim, mas efeitos cambiais são os efeitos de circulação dos títulos. Então ele não se poderia furtar ao pagamento dos juros expressamente convencionados. Ele não estava em mora, logo não havia por que ser interpelado, e fez depósito insuficiente sem levar em consideração os juros expressamente convencionados. Em princípio, entendo que à primeira apelação é de ser negado provimento.

A segunda apelação visa a reforma parcial porque o juiz entendeu que não podia examinar o aspecto possessório. Efetivamente, no caso, a ação possessória teria que se dirigir não só contra o primeiro recorrente mas também contra todos aqueles que detêm a posse direta ou indireta, mediata ou imediata, do imóvel. De forma que também entendo que não merece provimento a segunda apelação.

O Des. Ladislau Fernando Rohnelt — Estou de acordo.

O Sr. Presidente (Des. Júlio Martins Porto) — Apelação Cível nº 23.152, de Porto Alegre. — "Negaram provimento a ambos os recursos."

Interposto recurso extraordinário, foi ele admitido pelo despacho a f. 558-559, cuja parte conclusiva é esta:

"Irresignados, interpõem recurso extraordinário Edison Teixeira Giavarina e sua mulher Ceny da Silva Giavarina, buscando o refúgio nas letras a e d do inciso III do art. 119 da Constituição Federal. Alegam negativa de vigência aos art. 960, 963, 967 e 1.002 do Código Civil, ao art. 1º do Decreto-lei nº 745 e aos art. 324, incisos I e III, 488, incisos I e II, do Código de Processo Civil, bem como divergência de interpretação. Arguem, ainda, a relevância da questão federal.

A Sosseger - Sociedade de Serviços Gerais impugnou o cabimento do recurso.

Tratando-se de duas ações conexas, julgadas pela mesma decisão, quanto ao seu mérito, não

se pode cogitar validamente a invocação de restrição regimental, no concernente à admissibilidade do recurso extraordinário em relação a uma das ações (consignação em pagamento), mas não subsistente quanto à outra (rescisão de contrato) — art. 308, inciso V, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, com a alteração introduzida pelo E.F. nº 3.

Inobstante as alentadas razões, produzidas pelo ilustre procurador dos recorrentes, impõe-se reconhecer que o acórdão hostilizado não incorreu em negativa de vigência às disposições legais invocadas, quer explícita quer implicitamente.

Sem dúvida nenhuma, a razoabilidade encontra-se imanente na solução alvitrada. Bastaria esta circunstância, mesmo que se admitisse a possibilidade de uma solução até melhor, para coartar a autorização da via extraordinária, com arrimo na letra **a** (**Súmula nº 400**).

Por outro lado, não se pode perder de vista que a prova envolve-se, indissociavelmente, com o contrato de promessa de compra e venda, que uniu as partes. A interpretação de suas cláusulas também não se erige mais em matéria própria para o extraordinário (**Súmula nº 454**).

Para a prova do dissídio pretoriano, colacionam os recorrentes, julgados envolvendo a interpretação dos art. 960 e 963 do Código Civil e art. 1º do Decreto-lei nº 745, pelo que deflui dos trechos transcritos a f. 531 a 533. Diz respeito à constituição em mora e à indispensabilidade da interpelação prévia, como formalidade procedimental da ação de rescisão de contrato de promessa de compra e venda de imóveis, com pagamento a prestações.

A propósito, a jurisprudência não se mostrava sempre uniforme, apresentando divergências, muitas vezes, ligadas ao maior ou menor rigor das cláusulas contratuais, no concernente aos prazos. Existindo cláusula resolutiva expressa e estando incomprovada a tolerância do credor no tardio recebimento dos pagamentos, inclinava-se a jurisprudência, fortemente, pela regra do art. 960, primeira parte, do Código Civil. Não assim, porém, quando houver tolerância e transigência no cumprimento da obrigação de pagar.

No RE nº 72.685 (2ª Turma — ac. unân. de 11.6.1973 — Relator Min. Antonio Neder, consignou-se, com objetividade, na ementa (**ut** f. 436):

> É certo que o art. 960 do Código Civil expressa que o inadimplemento da obrigação positiva e líquida no seu termo constitui, de pleno direito, em mora, o devedor. É a mora **ex re**, que dispensa interpelação ao devedor porque este, no caso, tem ciência do prazo dentro do qual deve cumprir a obrigação (**dies interpellat pro homine**). Mas é também certo que essa regra não se refere à culpa, que, bem sabemos, é inerente à mora. Se o credor tolera que o devedor seja retardio no cumprir a obrigação ele mesmo, com a sua transigência, exclui a culpa na conduta do obrigado e desconstitui a demora (Código Civil, art. 963). Se esta não se configura, não se tem como, baseado nela, rescindir o contrato.

Com a vigência do Decreto-lei nº 745, de 7.8.1969, nos contratos nele mencionados (art. 1º) e ainda que deles constasse cláusula resolutiva expressa, a constituição em mora do promissário comprador passou a depender de prévia interpelação, com 15 dias de antecedência.

Ao julgar o RE nº 79.470, em 13.9.1974, a 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal deixou

assente que a constituição do devedor em mora começa a correr do dia da interpelação. Findo o prazo desta, sem a purgação da mora, estará rescindido o compromisso. Em seu voto, ressaltou o Relator, Ministro Djaci Falcão, que antes do Decreto-lei nº 745 ficou assentado na jurisprudência desta Corte que a citação para a causa principal corresponde à prévia interpelação, para efeito da constituição em mora. Supre a interpelação, proporcionando o início da mora. Considera-se o devedor em mora a partir da cientificação. Em conclusão, feita a interpelação e não purgada a mora, opera-se a resolução (in R.T.J., 72/287-292).

Dando exegese à natureza jurídica do art. 1º do Decreto-lei nº 745, proclamou, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, através de sua Câmara Cível Especial, que o legislador resolveu problema de ordem pública, exigindo forma regular indispensável para a constituição em mora dos promitentes compradores de imóveis a prestações (Apelação Cível nº 23.766 — em 28.1.1975 — in R.T.J.R.G.S., 52/387-388).

No caso dos autos, não houve interpelação prévia.

Refere o Revisor, em seu voto que a circunstância de haverem os recorrentes ajuizado a ação de consignação em pagamento tornava dispensável a providência interpelatória.

Não se pode perder de vista, porém, que, em contrapartida, a iniciativa de propor a ação de consignação — e muito antes (julho de 1971) do que o aforamento da ação de rescisão do contrato (janeiro de 1973) — revelou inequívoca manifestação em purgar a mora, após largo período de tolerância e apatia por ambas as partes.

Estando, assim, razoavelmente presente a prova da existência de divergência jurisprudencial, em torno da interpretação dos art. 960 e 963 do Código Civil, combinado com o disposto no art. 1º do Decreto-lei nº 745, resolvo admitir, com fulcro apenas na letra d, o extraordinário recurso.

Em realidade, a jurisprudência pátria ainda não placitou uma interpretação uniforme a respeito.

Vista, para razões.

A argüição de relevância da questão federal, cuja apreciação cabe privativamente, ao Supremo Tribunal Federal, vem regulada na E.R. nº 3.

A argüição é tempestiva.

Registre-se. Intimem-se."

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Moreira Alves (Relator): — 1. Dado o íntimo entrelaçamento das duas ações, não é de aplicar-se ao caso — como bem acentuou o despacho que admitiu o recurso — o inciso V do art. 308 do R.I. desta Corte, na redação dada pela emenda regimental nº 3/1975, no qual não se enquadra uma delas, a ação de rescisão de contrato.

2. A ementa do acórdão recorrido é a seguinte (f. 518):

"Ação de consignação em pagamento e ação de rescisão contratual conexas. Verificando-se desde logo que o depósito oferecido não foi completo, eis que ao valor das promissórias se acresceu o juro de 6% — quando inscrita nas cártulas estava o valor de 12% — não pode prosperar a consignatória, e, em conseqüência, em mora o devedor, impõe-se a rescisão do contrato, com a procedência da ação de rescisão.

Decisão confirmada."

Examinando-se o conteúdo do acórdão, verifica-se que essa

ementa resulta do fundamento dos votos dos Srs. Desembargadores Júlio Martins Porto, relator, e Emílio Gischkow; no daquele, levando em conta a vinculação das notas promissórias com a cláusula de juros de 12% e o contrato preliminar, se acentua que o depósito foi incompleto, daí a improcedência da ação de consignação em pagamento e, improcedente esta, a rescisória é automaticamente procedente; no voto deste, desenvolve-se o segundo fundamento do relator da seguinte forma:

"Em linhas gerais de raciocínio inicial, o meu ponto de vista coincide com o do eminente Relator, porque o problema fundamental levantado nos presentes feitos conexos — eis que foram julgados numa única sentença — prende-se ao aspecto relacionado com a falta de interpelação. A primeira questão é indagar se havia a possibilidade da constituição em mora do devedor, ou seja, do compromissário comprador, autor da ação de consignação em pagamento. Sabemos que a ação de consignação em pagamento, e que foi a ação proposta precedentemente, é a ação que visa, através de um pagamento especial, furtar-se o devedor aos efeitos da mora, caracterizando, com o depósito, a autora do credor. Ora, nos termos do Código Civil, a mora se purga oferecendo o devedor a prestação mais os prejuízos decorrentes até o dia da oferta. Feito o depósito e o pagamento, quer-me parecer que era irrelevante pretender a constituição em mora do devedor, eis que o depósito já havia sido feito no valor entendido devido pelo mesmo devedor. Não vejo como se possa pretender interpelar, para constituir em mora, quem havia proposto uma ação afirmando a mora do credor e se furtando, ao mesmo tempo, aos efeitos da mora." (f. 524).

3. Verifica-se, portanto, que o acórdão recorrido, em face das circunstâncias particulares do litígio (em que o devedor, não obstante alegando inexistência de mora, deposita juros moratórios, já que se declara em atraso, embora alegue que resultante de fato do príncipe), considerou que, no caso, o devedor, com a consignação, pretendeu furtar-se da mora, caracterizando, com o depósito, a mora do credor. E feito o depósito, contra o qual se rebelou o credor, por entendê-lo insuficiente, não haveria mister, que este, posteriormente, ao intentar a ação de rescisão do contrato interpelasse, previamente, o devedor, uma vez que, como acentua o Senhor Desembargador Emílio Gischkow, **não vejo como se possa pretender interpelar, para constituir em mora, quem havia proposto uma ação afirmando a mora do credor e se furtando ao mesmo tempo, aos efeitos da mora.**

4. Assim decidindo, o acórdão recorrido não negou vigência, a meu ver, a qualquer dos textos legais invocados pelos recorrentes. Com efeito, tendo em vista que o próprio consignante havia oferecido os juros de mora legais (art. 1.062 do Código Civil) e que, na consignatória, se discutia a sua insuficiência, em face da cláusula constante das notas promissórias vinculadas ao contrato, não ocorreu violação do disposto nos art. 957, 960 e 963 do Código Civil, que dizem respeito aos efeitos da mora do devedor, à constituição dessa mora e à inexistência dela, matérias que não foram examinadas no acórdão, por causa da peculiaridade acima referida. Por outro lado, pelo mesmo motivo, não tratou o acórdão de matéria que pudesse dizer respeito à não aplicação do art. 334, I e III, do Código de Processo Civil. E, se ele foi omisso no tocante a determinado aspecto do litígio (daí a alegação de violação ao art. 458, I e II, do Código de Processo Civil), deveriam ter sido interpos-

tos embargos de declaração. Por fim, também não negou ele vigência ao art 1.062 do Código Civil, pois, interpretando o contrato, entendeu que, em virtude da vinculação com as notas promissórias, teria sido estipulada a taxa de 12% para os juros moratórios, e simples interpretação de cláusula contratual não dá lugar a recurso extraordinário (Súmula nº 454).

5. Também não me parece que tenha sido demonstrado dissídio de jurisprudência, quanto à necessidade de interpelação prévia para a constituição em mora do devedor. No caso, como já salientei, essa interpelação foi julgada desnecessária em face de circunstância especialíssima decorrente da propositura da ação de consignação em pagamento, circunstância essa que não se demonstrou existente nos acórdãos trasidos a confronto.

6. Em face do exposto, não conheço do recurso.

EXTRATO DA ATA

RE 86.203 — RS — Rel., Min. Moreira Alves. Recte., Edison Teixeira Giavarina e sua mulher, (Adv. João Alberto Vargas). Recdo., Sosseger - Sociedade de Serviços Gerais (Sucessora da Cia. Minuano de Investimentos, Crédito e Financiamento) e da Cabanha Medianeira Ltda. (Adv. Renato Maciel de Sá Júnior).

Decisão: Não conhecido, unânime. — Presidiu ao julgamento, o Min. Xavier de Albuquerque, no impedimento do Min. Thompson Flores, Presidente.

Presidência do Sr. Ministro Thompson Flores. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Xavier de Albuquerque, Leitão de Abreu e Moreira Alves. — Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Cordeiro Guerra. 2º Subprocurador-Geral da República, o Dr. Joaquim Justino Ribeiro.

Brasília, 16 de novembro de 1976. — Hélio Francisco Marques, Secretário.

RECURSO EXTRAORDINARIO Nº 86.457 (AgRg) — SP

(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque.

Agravante: S.O.S. de Socorro Médico Urgente Ltda.

1) Os embargos de declaração suspendem o prazo para a interposição do recurso extraordinário; o que lhe sobeja recomeça a correr da publicação do acórdão proferido nos embargos.

2) Para os efeitos da suspensão do prazo e do cálculo do que lhe sobra, devem computar-se os dias efetivamente corridos até a interposição dos embargos.

3) Recurso extraordinário a que o Relator negou seguimento, por intempestivo.

Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, em conformidade com a ata de julgamento e notas taquigráficas, à unanimidade de votos, negar provimento ao agravo regimental.

Brasília, 9 de agosto de 1977. — Djaci Falcão, Presidente. — Xavier de Albuquerque, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque: — Trata-se de agravo regimental tempestivamente interposto contra meu despacho de f. 504, assim lançado:

"Publicado a 18 de maio de 1976 o acórdão proferido na apelação, ofereceu a vencida, a 24, no sexto dia do prazo, embargos declaratórios. O acórdão nestes proferido foi publicado a 17 de agosto seguinte, pelo que a 26 expirou o prazo remanescente de nove dias. Só a 27, contudo, foi protocolada no Tribunal a **quo** a petição de interposição de recurso extraordinário.

O recurso é, portanto, intempestivo.

Nego-lhe seguimento."

A agravante argumenta nestes termos (f. 506-507):

"Por certo passou desapercebido o fato de que o dia .... 24.5.1976 foi segunda-feira e, assim sendo, os embargos declaratórios então oferecidos, o foram no quinto dia do prazo. Aliás, diga-se de passagem, se tivessem sido oferecidos no sexto dia, não seriam conhecidos no Tribunal **a quo**, uma vez que o prazo é de 5 dias fixados pela lei processual civil.

Portanto, tendo em vista tal fato, só se pode computar a título de fluência 5 dias.

Continuando a fluência do prazo no dia 17.8.1976, o prazo restante (10 dias) alcançou o dia 27.8.1976, quando foi protocolado o recurso extremo.

Sem dúvida alguma, foi apenas em decorrência de não se ter presente que o dia 24 de maio de 1976 foi segunda-feira, e, portanto, quinto dia para interposição de embargos, que V. Exa. computou aquele período como decurso de 6 dias e, assim, considerou intempestivo o recurso.

Ressalta, pois, à evidência, ante os presentes esclarecimentos, que houve mero equívoco na prolação do v. despacho ora agravado, ensejando, em conseqüência, sua reforma de plano.

Com a devida vênia, não se alegue que, inobstante segunda-feira e prazo hábil para interposição de embargos declaratórios no qüinqüênio, dever-se-ia computar 6 dias e não 5 para o cômputo total dos 15 dias de prazo para recurso.

Data maxima venia, eventual interpretação nesse sentido não se coadunaria com o direito.

De fato, admitindo-se, por hipótese, a intimação no quarto dia anterior ao recesso do Tribunal e o oferecimento dos embargos no primeiro dia após o recesso, já teriam decorridos, então, mais de trinta dias e, assim, tolhida qualquer possibilidade de recurso."

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque (Relator): — A interposição dos embargos declaratórios teve lugar no sexto dia de prazo corrido, contado da publicação do acórdão. Tais embargos, contudo, foram tempestivos, porque o qüinqüídio dentro no qual deveriam ser manifestados, terminou num domingo.

Para os fins de suspensão do prazo para recurso extraordinário, quantos dias se devem ter por consumidos no momento da interposição dos embargos declaratórios? Os seis, que efetivamente haviam passado, ou os cinco do prazo para tais embargos, legalmente prorrogados de mais um dia por se haver exaurido num domingo?

A meu ver, a suspensão se deu no sexto dia.

Mesmo considerando-se que os embargos declaratórios foram tempestivamente interpostos, eles

o foram, sem dúvida, nesse sexto dia, por força de prorrogação legal do prazo respectivo.

Em tais condições, nego provimento ao agravo regimental.

EXTRATO DA ATA

RE 86.457 (AgRg) — SP — Rel., Ministro Xavier de Albuquerque. Agte., S.O.S. de Socorro Médico Urgente Ltda. (Adv., Lúcio Salomone).

Decisão: Negado provimento ao Agravo Regimental. Unânime.

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Xavier de Albuquerque, Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra e Moreira Alves. 1º Subprocurador-Geral da República, o Dr. Joaquim Justino Ribeiro.

Brasília, 9 de agosto de 1977. — **Hélio Francisco Marques, Secretário.**

RECURSO EXTRAORDINARIO Nº 86.600 — RJ

(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque.

Recorrente: Estado do Rio de Janeiro. Recorridas: Imobiliária Irapuan S.A. e outros.

1) Enfiteuse de imóvel do patrimônio do Estado. Seu resgate regula-se pelo Código Civil, sendo inconstitucionais quaisquer normas legais estaduais que disponham diferentemente. Precedentes do S.T.F.

2) Não cabe condenação em honorários de advogado na ação de mandado de segurança. Subsiste a Súmula nº 512 na vigência do Código de Processo Civil de 1973.

3) Recurso extraordinário parcialmente conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, em conformidade com a ata de julgamento e notas taquigráficas, à unanimidade de votos, conhecer do recurso em parte e lhe dar provimento nos termos do voto do Ministro Relator.

Brasília, 16 de junho de 1977. — **Djaci Falcão, Presidente.** — **Xavier de Albuquerque, Relator.**

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque: — Assim resume e aprecia a espécie o parecer da Procuradoria-Geral (f. 93-94):

"O Tribunal a quo, f. 61, confirmando sentença inicial, concedeu mandado de segurança visando ao resgate de enfiteuse segundo o *disposto* no *Código* Civil, porque inconstitucional é a legislação estadual do antigo Estado da Guanabara referente à majoração do foro. Declarou, ainda, serem devidos os honorários de advogado.

Daí o recurso extraordinário, com apoio nas letras a e d, alegando-se contrariedade ao art. 13 da *Constituição* Federal, negativa dos art. 1º e 67 do Código Civil e trazendo ao dissídio a Súmula nº 512.

Somos pelo conhecimento, em parte, do recurso.

Quanto ao resgate da enfiteuse a decisão recorrida se ajusta ao entendimento do Supremo Tribunal no sentido de não caber ao Estado-Membro legislar

supletivamente sobre a matéria, que é de ordem federal, conforme, dentre outros, o RE 85.459, Relator Ministro Cordeiro Guerra, ementado in D.J. de 13.5.1977.

Em relação aos honorários a decisão conflita com a **Súmula nº 512**, no sentido de que não cabe condenação em honorários de advogado na ação de mandado de segurança.

Somos pelo provimento parcial do recurso extraordinário a fim de excluída ser a condenação em honorários.

Brasília, 25 de maio de 1977. — **Mauro Leite Soares**, Procurador da República.

Aprovo: **Joaquim Justino Ribeiro**, 1º Subprocurador-Geral da República."

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque (Relator): — Quanto ao mérito, o acórdão recorrido ajusta-se à jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, firmada desde o julgamento em Plenário, a 29.10.1975, do RE nº 81.930, e reiterada em numerosas decisões posteriores.

Quanto aos honorários, todavia, a decisão impugnada discrepa da **Súmula nº 512**, que temos entendido não se haver modificado com o advento do novo Código de Processo Civil. Ainda há poucos dias, em Sessão Plenária do mês passado, assim voltou a decidir o Tribunal.

Conheço do recurso, em parte, e nessa parte, dou-lhe provimento, para excluir a condenação em honorários de advogado.

EXTRATO DA ATA

RE 86.600 — RJ — Rel., Ministro Xavier de Albuquerque. Recte., Estado do Rio de Janeiro (Adv., João José Assad). Recdas., Imobiliária Irapuan S.A. e outros (Adv., Antonio Cabral).

Decisão: Conhecido em parte e provido nos termos do voto do Relator. Unânime.

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Xavier de Albuquerque, Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra e Moreira Alves. 1º Subprocurador-Geral da República, o Dr. Joaquim Justino Ribeiro.

Brasília, 16 de junho de 1977. — **Hélio Francisco Marques**, Secretário.

RECURSO EXTRAORDINARIO Nº 86.734 — SP

(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Djaci Falcão.

Recorrente: INPS — Instituto Nacional de Previdência Social. Recorrido: João Nicolau Braido.

Recurso de revista. Prova de divergência mediante a transcrição da ementa e indicação do número e página do Diário da Justiça em que se deu a publicação do acórdão apontado como divergente.

Recurso extraordinário provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, conhecer e dar-

lhe provimento nos termos do voto do Ministro Relator.

Brasília, 17 de maio de 1977. — **Djaci Falcão, Presidente e Relator.**

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Djaci Falcão: — Adoto como relatório o despacho que admitiu o recurso, in verbis:

"Com apoio nas alíneas a e d, do permissivo constitucional, recorre extraordinariamente o Instituto Nacional de Previdência Social da decisão do Plenário desta Corte que não tomou conhecimento do recurso de revista por não terem sido autenticadas as cópias dos arestos apontados como divergentes, com inobservância do disposto no art. 854, do Código de Processo Civil de 1939.

Para demonstrar o dissídio pretoriano, traz o recorrente à colação, entre outros, acórdão da Suprema Corte (RE nº 78.937, D.J. de 8.1.1975), em que se assentou:

"Recurso de Revista. Prova da divergência. Prova da divergência feita com a indicação do número e a página dos Diários da Justiça nos quais se deu a publicação dos acórdãos citados. Sua possibilidade. Recurso provido."

Tendo sido transcritas, na inicial do recurso, as ementas dos acórdãos divergentes, com precisa indicação dos Diários da Justiça e respectivas páginas que os publicou, acha-se configurada a divergência que autorisa o processamento do apelo extremo, ensejando seu conhecimento, também, pelo outro fundamento invocado (Súmula nº 292).

Prossiga-se e

Publique-se.

Brasília, 6 de setembro de 1976. — Ministro **Moacir Catunda, Presidente**" (f. 102).

Com as razões de f. 105 a 109 subiu o recurso a esta Corte, perante a qual a Procuradoria-Geral da República emitiu parecer pelo seu provimento (f. 117-118).

VOTO

O Sr. Ministro Djaci Falcão (Relator): — O aresto recorrido, por maioria de votos, deixou de conhecer do recurso de revista à consideração de que as decisões ditas divergentes não se achavam autenticadas pela Secretaria do Tribunal, nem pelo próprio I.N.P.S. Ocorre que na petição de interposição da revista além da transcrição das ementas dos acórdãos divergentes houve indicação, com data e página do Diário da Justiça em que foram publicados (f. 1-2).

Manifesta é a divergência do acórdão recorrido com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que atende ao disposto no art. 854 do Código de Processo Civil de 1939, a transcrição da ementa do acórdão apontado como divergente com a indicação da edição e da página do Diário da Justiça que o publicou, conforme se vê das decisões tomadas nos RREE 78.937, 82.334 e 82.337, relatados pelos eminentes Ministros Bilac Pinto, Moreira Alves e Xavier de Albuquerque, respectivamente.

Ante o exposto conheço e dou provimento ao recurso, nos termos da sua formulação.

EXTRATO DA ATA

RE 86.734 — SP — Rel., Ministro Djaci Falcão. Recte., INPS — Instituto Nacional de Previdência Social (Advs., J. A. Cardoso Monteiro e outro). Recdo., João Nicolau Braido (Adv., Vasco Ferreira Lima). Assistente, União Federal.

Decisão: Conhecido e provido nos termos do voto do Ministro Relator. Unânime.

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Xavier de Albuquerque, Leitão de Abreu e Moreira Alves. Licenciado, o Sr. Ministro Cordeiro Guerra. 1º Subprocurador-Geral da República, o Dr. Joaquim Justino Ribeiro.

Brasília, 17 de maio de 1977. — **Hélio Francisco Marques**, Secretário.

RECURSO EXTRAORDINARIO Nº 86.782 — SP

(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Djaci Falcão.

Recorrente: Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de São Paulo. Recorrido: Sebastião Martins.

Mandado de segurança concedido com base na interpretação do art. 96, § 1º, letra b, do Código Nacional de Trânsito. O acórdão recorrido jamais negou vigência aos preceitos inseridos nos art. 128 e 515 do Código de Processo Civil. Dissídio jurisprudencial não comprovado (Súmula nº 291). **Matéria Constitucional não prequestionada** (Súmula nº 282).

Recurso extraordinário não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso.

Brasília, 17 de maio de 1977. — **Djaci Falcão**, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Djaci Falcão: — Leio, para o exato conhecimento dos senhores Ministros, o acórdão recorrido:

"Vistos, relatados e discutidos estes autos de **Apelação Cível** nº 246.408, da comarca de **São Paulo**, em que é recorrente o **Juízo "ex officio"**, sendo apelante o **Sr. Superintendente do Departamento Estadual de Estradas de Rodagem do Estado de São Paulo** e apelado **Sebastião Martins:**

Acordam, em Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça de São Paulo, por votação unânime, negar provimento aos recursos, pagas as custas na forma da lei.

Trata-se de recursos interpostos de decisão que concedeu mandado de segurança ao impetrante, a fim de anular a decisão do Superintendente do Departamento de Estradas de Rodagem, deste Estado, que determinou a apreensão da sua carta de motorista, pelo prazo de três meses, com fundamento na prática, pelo impetrante, de três infrações do Grupo 2 no período de um ano. A sentença anulou a penalidade por entender faltar à autoridade coatora poderes para determinar a apreensão de cartas de motoristas, visto como somente as autoridades do Departamento Estadual de Trânsito têm competência para isso.

O Magistrado recorreu de ofício.

Inconformado, o Departamento de Estradas de Rodagem apelou, pleiteando a reforma da decisão, sob o fundamento de

que o Departamento de Estradas de Rodagem é autoridade de trânsito, conforme inúmeras decisões do Contran e do Detran-SP, com competência não só para aplicar penalidades como também para determinar a apreensão de cartas de motoristas.

Os recursos foram processados com regularidade.

O parecer da Procuradoria-Geral da Justiça, não obstante entender que a autoridade apontada como coatora seja competente para aplicar a penalidade de apreender cartas de motoristas, é pela concessão da segurança porque, na espécie, não ficou configurada a reiteração nas infrações, visto como, de um mesmo ato, o guarda de trânsito aplicou três multas diversas, por serem simultâneas.

É o relatório.

A autoridade apontada como coatora agiu na qualidade de representante máximo do Departamento de Estradas de Rodagem, entidade autárquica estadual, razão pela qual foi este órgão que ofereceu a contestação. Castro Nunes ensinou que quando o ato impugnado é do Chefe da Polícia Federal, a pessoa de direito público convocada para contestar o pedido é a União, representada pelos seus procuradores em juízo, com a possibilidade de sair virtualmente condenada a compor o dano oriundo da lesão, no caso da concessão da segurança (Da Fazenda Pública em Juízo, p. 205); a capacidade processual passiva obedece o disposto no Código de Processo Civil; e no ensinamento de Temístocles Cavalcanti, Seabra Fagundes e Castro Nunes a parte passiva é sempre a pessoa jurídica de direito público, como ensina Barbi (Do Mandado de Segurança, 2ª edição, p. 103 e seguintes), tanto assim que, concedido o mandado, a condenação das despesas judiciais é contra a entidade de direito público e não contra o coator. Vencida na causa é aquela e não este (obra citada, p. 110).

Tem integral procedência o parecer da Douta Procuradoria-Geral da Justiça.

Realmente, se o Contran, interpretando o Código Nacional de Trânsito, entendeu que autoridade de trânsito é dirigente máximo de órgão executivo do Sistema Nacional de Trânsito ou pessoa por ele expressamente credenciada" (f. 48), segue-se que a autoridade coatora é o Superintendente do Departamento Estadual de Estradas de Rodagem, do qual é autoridade máxima neste Estado (Decreto-lei nº 16.546, de 1946; Decreto nº 52.637, de 1971).

Aliás, a f. 48 e seguintes, vêm-se várias decisões do Contran no sentido de que os Chefes de Distritos do Departamento Nacional de Estradas de Rodagem têm competência para aplicar a pena de cassação da Carteira Nacional de Habilitação.

E, de resto, desde que o art. 3º do Código Nacional de Trânsito é expresso no sentido de que os órgãos rodoviários estaduais compõem o Sistema Nacional de Trânsito (letra c), segue-se que assiste à autoridade desses órgãos cumprir e fazer cumprir a legislação de trânsito, aplicando as penas previstas neste Código (art. 11, letra a, Código Nacional de Trânsito).

Por outro lado, nem se concebe que estando as rodovias deste Estado sob a vigilância do Departamento de Estradas de Rodagem, a questão da aplicação da penalidade em causa ficasse a cargo de outro órgão desligado desse sistema de fiscalização.

Não obstante reformada a decisão recorrida nesse particular

contudo mantém-se a concessão da segurança, porquanto não se verificou, na espécie, o enquadramento legal que permite a apreensão da carta de habilitação.

O art. 96, § 1º, letra b, do Código Nacional de Trânsito, dispõe que além dos casos previstos em outros dispositivos, a apreensão do documento de habilitação far-se-á quando o motorista **for multado por três vezes no período de um ano, por infrações compreendidas no Grupo 2.**

Diante dessa redação, está evidente que o vocábulo **vez** foi utilizado como sinônimo de tempo, época ou circunstânca determinada em que se fez alguma coisa (Dicionário de Morais); o dicionário de Cabanellas define **vez** como **alternativa de las cosas, turno, sucesion, ocasion, tiempo, oportunidad**; e exemplifica: **"el concepto de vez se muestra en la reiteracion, en la reincidência, en la habitualidad y en el delito continuado, en lo penal; en la reeleccion posible e negada, dentro del Derecho Politico".**

Entre nós é de uso comum a expressão **era uma vez**, significando **outrora, noutro tempo.**

Daí por que assiste razão ao Ministério Público de primeira instância quando observa que **o referido tipo punitivo implica a idéia da perseverança do motorista na prática de infrações** (f. 35), sendo objetivo do legislador, observa a Douta Procuradoria-Geral da Justiça, apenar mais severamente o motorista que se mostra refratário à obediência das determinações legais, dando mostras, em várias oportunidades, do seu alheamento das regras que disciplinam o tráfego de veículos. Se único o comportamento irregular, com pluralidade de infrações, já há a exacerbação prevista no art. 95, § 1º do Código Nacional de Trânsito, verdadeiro cúmulo material, sem que se deva recorrer à apreensão da carteira" (f. 93).

E a procedência desses conceitos se verifica pela simples observação de que, se um motorista transitar com os faróis altos desregulados (art. 89, XXIV), em velocidade superior à permitida no local (art. 89, XVI) e não guardar distância de segurança entre o seu veículo e o que seguir imediatamente à sua frente (art. 83, III), já estaria com a sua carta de habilitação sujeita a apreensão; foi o que ocorreu na hipótese dos autos, em que o guarda de trânsito aplicou três multas simultâneas, as três praticadas às 16,25 horas (f. 25-26 e 27), pelo fato de haver o motorista ultrapassado outro veículo em ponte (art. 89, VIII), na contramão em curva (art. 89, VII), e forçando passagem entre veículos que, transitando em sentidos opostos, estavam na iminência de passar um pelo outro (XII).

Para a exata aplicação da penalidade em causa, mister se faria que cada uma dessas infrações houvesse sido praticada em **vez** diversa, em outro tempo; e, assim, quando o motorista houvesse praticado três dessas infrações em épocas diversas, demonstrando desrespeito continuado à legislação de trânsito, então terá cabimento a aplicação da penalidade de apreensão do documento de habilitação.

Observe-se, ainda, que se a ultrapassagem ocorreu em pista simples, como observou o guarda de trânsito (f. 25), obviamente que foi na contramão, de modo que não tinha cabimento a aplicação de penalidade por ter sido *na contramão, pois esta se compreendia naquela obviamente*; se não estivesse na contramão não poderia ter feito a ultrapassagem em pista simples; por aí

se verifica que, na verdade, as infrações foram somente duas e não três.

Por todo o exposto, mantém-se a sentença pela conclusão.

São Paulo, 18 de novembro de 1975. — **Cardoso Rolim, Presidente com voto. — Andrade Junqueira, Relator**" (f. 100 a 104).

O Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de São Paulo interpôs recurso extraordinário, com base no art. 119, III, letras a e d, da Constituição, sob alegação de que houve afronta ao art. 6º do referido diploma e negativa de vigência dos art. 128 e 515 do Código de Processo Civil, além de dissídio jurisprudencial (f. 107 a 114).

O Presidente Dimas Rodrigues de Almeida inadmitiu o recurso, com a seguinte motivação:

"2. Inviável o recurso pela letra a. O art. 6º da Constituição Federal não constituiu matéria prequestionada (Súmula nº 282); e relativamente aos art. 128 e 515 do Código de Processo Civil a V. decisão recorrida tem por si a Súmula nº 400.

De fato, o art. 128 da Lei Processual somente veda a apreciação de questões não suscitadas e que, por lei, devam ter a iniciativa das partes; e no mandado de segurança o objetivo do impetrante é afastar a ilegalidade vulneradora de seu direito, seja essa ilegalidade por falta de competência, (fundamento da sentença), seja por aplicação errada da lei (argumento do V. Acórdão).

E a regra do art. 515 do Código de Processo Civil, segundo os comentadores atuais desse Código, diz respeito à profundidade do seu efeito devolutivo; o que permite a apreciação de todos os fatos e a aplicação a eles do direito porventura não especificado pelo interessado: Da mihi factum dabo tibi jus.

Pela letra d, sendo os julgados apontados como discrepantes todos relativos aos citados preceitos processuais, não há como tê-los na condição de divergentes ao aresto recorrido; porque todos eles terão apreciado circunstâncias fáticas diversas" (f. 134-135).

Em face do Ag 68.395 foi processado o recurso extraordinário (ver f. 146, 149 a 153 e 155 a 156).

Perante esta Corte a Procuradoria-Geral da República emitiu o seguinte parecer:

"1. O ora recorrido impetrou segurança contra ato do Senhor Superintendente do Departamento de Estradas de Rodagem, do Estado, que determinou a apreensão de sua carteira de habilitação, por noventa dias, pela prática de três infrações do grupo 2 no período de um ano. Sustentou o impetrante cerceamento de defesa e incompetência da autoridade coatora para a aplicação da penalidade.

2. A decisão de primeira instância entendeu que inexistia cerceamento de defesa, mas concedeu a segurança com fundamento na incompetência da autoridade.

3. Em grau de apelação, o egrégio Tribunal de Justiça do Estado manteve a sentença pela sua conclusão, entendendo que, embora a autoridade fosse competente para impor a penalidade, a infração não estava caracterizada. Na verdade, o impetrante cometera apenas duas e não três infrações e, ademais, ambas haviam decorrido de uma mesma ação.

4. O recurso extraordinário do Departamento de Estradas de Rodagem tem por descumpridos os art. 6º da Constituição Federal, 128 e 515 do Código de Processo Civil, e está também fundado em divergência jurisprudencial, no que diz respeito à aplicação desses dispositivos do Código de Processo.

5. O recurso esbarra, porém, no veto processual descrito no Verbete **356 da Súmula.** Com efeito, em nenhum momento, a decisão recorrida cuidou de questão ligada a julgamento **extra petita,** e o recorrente não lhe opôs embargos declaratórios. Impossível à instância extraordinária conhecer de questões de direito que não mereceram apreciação na instância recorrida.

6. Pelo não conhecimento.

Brasília, 27 de abril de 1977. — **Moacir Antonio Machado da Silva,** Procurador da República.

Aprovo: **Joaquim Justino Ribeiro,** 1º Subprocurador-Geral da República" (f. 161-162)

VOTO

O Sr. Ministro Djaci Falcão (Relator): — O mandado de segurança foi impetrado contra a pena de apreensão da carteira de habilitação de motorista, pelo prazo de três meses. O requerente alegou, na inicial, incompetência da autoridade coatora para a aplicação da penalidade e cerceamento de defesa.

O Ministério Público na primeira instância pronunciou-se pela concessão do **writ,** não só em face da incompetência do órgão coator, mas também por outra razão, **in verbis:**

"Outro fundamento, porém ainda existe que aconselha a concessão da ordem, embora não ventilado na inicial: conforme se verifica nas informações de f., as multas aplicadas ao impetrante, e que resultaram na apreensão de sua carta pelo período de três meses, nos termos do art. 96, b, do Código Nacional de Trânsito, tiveram por substrato a prática de três infrações simultâneas, segundo a regra do art. 95, § 1º.

Ora, uma interpretação teleológica do mandamento que instituiu o referido tipo punitivo implica a idéia da perseverança do motorista na prática de infrações, para que seja aceitável (e socialmente útil) a suspensão de seu direito de dirigir" (f. 35).

Em seguida, falando nos autos, por força do despacho de f. 37, o impetrante além de esclarecer que nunca recebeu notificação do órgão coator para se defender do auto de infração e da penalidade, acrescentou textualmente:

"No ensejo, quanto a outro fundamento ventilado pelo D. Representante do Ministério Público em seu jurídico e brilhante pronunciamento de f. e f. qual seja o de ter o impetrante três infrações simultâneas e por isso lhe resultou a apreensão do documento da habilitação por três meses, esclarece-se que tal fundamento está implícito no pedido inicial, que versando sobre ofensas à lei pela autoridade coatora, embora não ventilasse-o especificamente, indiretamente adotou-o como um dos fundamentos ensejadores do **writ** (f. 39).

Após essa manifestação o coator teve oportunidade de falar nos autos, segundo se verifica da petição de f. 41-42, juntando cópia de decisão em torno da competência do D.E.R. para aplicar sanções previstas no Código Nacional de Trânsito, bem assim esclarecendo que o impetrante não efetuara o depósito da sua Carteira de Habilitação no órgão competente.

O juiz concedeu a segurança com apoio no fundamento da incompetência do D.E.R. (f. 58 a 71).

Interposta apelação pelo D.E.R., a Procuradoria-Geral da Justiça opinou pela confirmação da sentença, dizendo:

"Percebe-se, pois, que não há competência exclusiva do **Detran,** para a providência, sendo ela da alçada da autoridade de trânsito que exercer jurisdição no local da infração. Por esses motivos nos apartamos do en-

tendimento da r. sentença e consideramos o impetrado competente para determinar a apreensão.

A segurança, contudo, era de ser concedida por não ficar configurada a reincidência, por três vezes, no período de um ano, em infrações do Grupo 2 (Art. 96, § 1º, b, da Lei nº 5.108/1966 e 199, IX, do Decreto nº 62.127, de 1968, que a regulamentou), embora sobre esse particular não se detivesse a sentença.

É que, conforme lembrou o D. Promotor oficiante o referido tipo punitivo implica a idéia da perseverança do motorista na prática de infrações (f. 35), sendo objetivo do legislador apenar mais severamente o motorista que se mostra refratário à obediência das determinações legais, dando mostras, em várias oportunidades, do seu alheamento das regras que disciplinam o tráfego de veículos. Se único o comportamento irregular, com pluralidade de infrações, já há a exacerbação prevista no art. 95, § 1º, do Código Nacional de Trânsito, verdadeiro cúmulo material, sem que se deva recorrer à apreensão da carteira" (f. 93).

Ao acolher esse fundamento levantado na primeira instância pelo órgão do Ministério Público, com a concordância do requerente da segurança e sem surpresa para a defesa da autoridade indicada como coatora, o acórdão impugnado jamais negou vigência à regra do art. 128 do Código de Processo Civil, que assim dispõe:

"Art. 128 — O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte."

Observa, com precisão, o despacho que inadmitiu o recurso:

"De fato, o art. 128 da Lei Processual somente veda a apreciação de questões não suscitadas e que, por lei, devam ter a iniciativa das partes; e no mandado de segurança o objetivo do impetrante é afastar a ilegalidade vulneradora de seu direito, seja essa ilegalidade por falta de competência (fundamento da sentença), seja por aplicação errada da lei (argumento do V. Acórdão)" (f. 134).

Em síntese, o acórdão não conheceu de matéria estranha à demanda, nem foi além do pedido do autor.

Por igual, também não vinga a alegada vulneração do preceito segundo o qual a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada (art. 515 do Código de Processo Civil). Como ensina Machado Guimarães o efeito devolutivo da apelação transfere ao tribunal superior a cognição de toda a demanda. O tribunal não reexamina apenas a decisão, mas todas as questões suscitadas e discutidas no processo ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro (§ 1º do art. 515 do Código de Processo Civil).

No que diz respeito ao conflito jurisprudencial, observo que os trechos de decisões trazidas a confronto se reportam a sentenças que assentaram em direito não argüido, nem discutido pelas partes, a julgamentos extra ou ultra petita (ver f. 105 a 114, 115 a 127). E mais, sem que haja transcrição de passagens demonstrativas de circunstâncias fáticas idênticas ou assemelhadas ao caso destes autos (Súmula nº 291).

Finalmente, sem nenhum préstimo a invocação do art. 5º da Constituição, por envolver preceito nem sequer prequestionado (Súmula nº 282).

Por todo o exposto não conheço do recurso.

EXTRATO DA ATA

RE 86.782 — SP — Rel., Ministro Djaci Falcão. Recte., Depar-

tamento de Estradas de Rodagem do Estado de São Paulo (Adv., Wilson Villela Ferreira). Recdo., Sebastião Martins (Adv., Ataliba Theodoro de Freitas).

Decisão: Não conhecido. Unânime.

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Xavier de Albuquerque, Leitão de Abreu e Moreira Alves. Licenciado, o Sr. Ministro Cordeiro Guerra. 1º Subprocurador-Geral da República, o Dr. Joaquim Justino Ribeiro.

Brasília, 17 de maio de 1977. — **Hélio Francisco Marques, Secretário.**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 87.057 — SP.

(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Djaci Falcão.

Recorrente: Joaquim Carvalho Alves. Recorrido: Mabro — Representação e Comércio Ltda.

Chamamento ao processo em execução por título extrajudicial. Viabilidade do chamamento dos coobrigados solidários. Alcance da regra do art. 77, III, conjugado à do art. 598, do Código de Processo Civil.

Recurso extraordinário provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, conhecer e dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Ministro Relator.

Brasília, 3 de maio de 1977. — **Djaci Falcão, Presidente e Relator.**

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Djaci Falcão: — A decisão objeto do presente recurso tem o seguinte teor:

"Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 226.238, da comarca de São Paulo, sendo agravante Joaquim Carvalho Alves e agravado Mabro — Representação e Comércio Ltda.:

Acordam, em Quinta Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil, por votação unânime, negar provimento ao agravo, mantida a r. decisão agravada por seus próprios e jurídicos fundamentos, pagas as custas pelo agravante.

I — A sociedade comercial, Mabro — Representação e Comércio Ltda. ajuizou contra Joaquim Carvalho e outros, relacionados a f. 38 e seguintes, execução por quantia certa contra devedor solvente, aduzindo serem os executados devedores da quantia de Cr$ 7.966.178,00, representada por 50 notas promissórias, emitidas por C.C.A. Cia. de Construtores Associados e avalizadas pelos executados. Esse executado não se conformou com o r. despacho estampado a f. 36, que indeferiu pedido de chamamento ao processo, formulado por ele, interpôs o presente agravo de instrumento, entendendo cabível o chamamento ao processo dos demais coobrigados, mesmo cuidando-se de execução por título extrajudicial, como no caso, expondo longamente em petitório, f. 2-18, seu ponto de vista, anunciando que tal entendi-

mento implicava em negar a vigência de todos os textos do Código de Processo Civil, invocados no pedido, destacando a circunstância de que, no particular, a autonomia da obrigação cambiária não robustecia o r. despacho objeto do agravo. Este foi convenientemente instruído, f. 36-108, contraminutado, f. 114-121, subindo os autos com despacho de sustentação, f. 126-127.

É o relatório.

II — A questão abordada nestes autos não tem sabor de novidade e traz à tona a possibilidade, do chamamento ao processo de demais coobrigados avalistas, em obediência aos princípios que regulam o aval pluri-subjetivo, donde a diversidade com que se tratam os avais sucessivos, reportando-se a que foi chamado aval pluri-subjetivo há que ser tratado como um só aval, unitariamente assumido por uma pluralidade de pessoas que são chamados co-avalistas, desde que as relações entre estes, ao contrário do que sucede com os avalistas sucessivos não se regem pelo direito cambiário e traz em abono de sua tese, lição de Pontes de Miranda (Trat. Dir. Priv., 2ª ed., tomo 34, p. 377), no sentido de que "O direito competente, e não o direito cambiário é que dá ação entre eles: não tem, portanto, entre, eles a ação cambiária".

III — A questão, partindo-se de orientação jurisprudencial traçada por este Colendo Tribunal e mencionada, aliás, pelo próprio agravante, e dentre as diversas decisões, uma merece destaque, aquela de f. 29-30, quando o Ilustre Juiz Tito Hesketh, acentuou a orientação acima aludida, reputa inaplicáveis à execução, as regras de chamamento ao processo, estabelecidas no art. 77 do Código de Processo Civil, apoiando-se inclusive em precedente jurisprudencial selecionado pelo brilhante Juiz, hoje Vice-Presidente desta eg. Corte, Evaristo dos Santos, em sua conhecida coletânea de julgados denominada O Novo Código de Processo nos Tribunais de Alçada, ed. Lex, vol. I, nºs. 76 a 80. S. Exa., anota que "de qualquer maneira, o inciso III do citado artigo de lei (item III, art. 77 do Código de Processo Civil) jamais poderia abranger as obrigações oriundas de vinculações em títulos de crédito. Tais obrigações estão sob a égide de um dos postulados do direito cambiário, que é a autonomia, e, de outro lado, a solidariedade dos coobrigados e bem chamada de solidariedade solta, por Pontes de Miranda: "tem de ser contida dentro e com os elementos do direito cambiário, por ser diferente da solidariedade do direito comum" (in Tratado de Direito Privado, ed. 1961, tomo 35, § 3.907, nº 1).

Por sinal que foram esses os fundamentos do r. despacho agravado e foi a orientação deste Colendo Primeiro Tribunal de Alçada Civil que levaram o Digno Magistrado de Primeira Instância a negar a pretensão do agravante.

Sem embargo do invulgar brilho do trabalho ofertado pelo agravante, os argumentos deduzidos pelo ex adverso, f. em sua contraminuta, respondem, com vantagem, à irresignação do agravante.

O novo Código de Processo reuniu os títulos executivos judiciais e extrajudiciais, suprimindo a ação executiva e o executivo fiscal como ações autônomas (Exposição de Motivos, item 21): engiobou-as no título relativo à execução em geral.

E foi propósito manifesto do Código imprimir celeridade à execução, atento a que a execução se presta a manobras protelatórias, que arrastam os pro-

cessos por anos, sem que o Poder Judiciário possa adimplir a prestação jurisdicional (ibidem, item 18).

Preocupação dessa ordem mostra-se incompatível, nas execuções, com o chamamento ao processo, de que cuidam os art. 77 e segs. do estatuto processual.

O Instituto foi severamente criticado na Comissão Revisora: "O autor pode ter razões respeitáveis para só querer acionar o fiador, ou um deles, ou um dos devedores solidários. Neste último caso, aliás, convém lembrar que é da essência da solidariedade passiva o poder exigir-se de um só dos devedores a dívida toda. Desvirtua-se-ia o instituto permitindo que, contra a vontade do credor, se tragam ao processo co-devedores. Tendo escolhido um único, segundo lhe faculta o direito material, ver-se-ia ele forçado, por ato do réu, a litigar contra todos. Além de outros óbvios inconvenientes, ressalte-se o da demora resultante da suspensão do processo para citação dos co-devedores. E assim analogamente, quanto às outras hipóteses do artigo" (**apud** Luís Antonio de Andrade, **Aspectos e Inovações do Código de Processo Civil**, p. 45).

IV — Este mesmo relator assim também decidiu (**in** Agravo de Instrumento nº 206.453), conforme se vê de V. aresto relatado pelo ínclito Juiz Francisco Negrisollo, estampado nos **Julgados**, ed. Lex, vol. 37/174, onde S. Exa. traz à colação outras decisões deste Colendo 1º Tribunal de Alçada Civil.

A certa altura de voto, friza o mencionado Magistrado: "Em se tratando de obrigação cambiária, **in casu** dada a autonomia da referida obrigação mais se acentua a inviabilidade do chamamento ao processo do emitente da nota promissória, porque o avalista independentemente de sentença (art. 80) pode mover execução contra devedor principal para reaver o que pagou".

Nesse V. Acórdão faz-se alusão a trabalho apresentado pelo Juiz Antonio Rodrigues Porto, no **III Encontro dos Tribunais de Alçada do Brasil**, realizado em Porto Alegre, em novembro de 1973.

É ainda o ilustre Juiz Evaristo dos Santos, **in Julgados**, vol. cit. p. 230, ed. Lex, que reporta-se em acórdão por ele relatado, sobre o mesmo tema do chamamento ao processo (Agravo de Instrumento nº 218.396) e noticia que no Simpósio de Processo Civil, realizado na Universidade Federal do Paraná, a tese em litígio foi discutida, prevalecendo por **grande maioria** (o grifo é do Juiz Relator), o entendimento de que não cabe o chamamento ao processo na execução (e cita ainda esse Insigne Magistrado, notícia no jornal **O Estado de São Paulo**, de 30 de novembro de 1975).

V — E deveras, se "A finalidade do chamamento ao processo é obter **título executivo** contra os demais devedores (art. 80 do Código de Processo Civil), evitando-se as proposituras de ação regressiva (Alcides de Mendonça Lima, artigo **A Nova Terminologia do Código de Processo Civil, Revista Forense**, vol. 246/193), para que convocar-se os devedores coobrigados excluídos pelo credor, dada a autonomia da obrigação cambiária.

E para finalizar, diga-se com a agravada que a transferência dos direitos cartulares ao avalista só se opera pelo pagamento ao possuidor, daí nascendo o direito de regresso contra o devedor principal ou o direito de exigir dos outros co-avalistas a respectiva quota-parte."

Em suma: a questão, apesar do trato que lhe deu o Destaca-

do Mestre do Processo Civil que subscreveu a minuta, está a defender tese não abraçada quer pela Doutrina, como pela Jurisprudência, como de resto está demonstrado nos autos.

VI — E para finalizar a Revista dos Tribunais em um de seus últimos números, o vol. 484/11 e segs. publicou artigo do Prof. Livre-Docente da Faculdade de Direito da U.S.P., onde trata do Chamamento ao Processo e também ele concluiu pela impossibilidade de chamamento ao processo, em processo de execução, como nos autos.

VII — Diante do expendido, nega-se provimento ao agravo de instrumento, carreadas as custas ao agravante.

Participou do julgamento o Juiz Oetterer Guedes.

São Paulo, 6 de outubro de 1978. — Octavio Stucchi, Presidente com voto. — Bedouças de Carvalho, Relator" (f. 132 a 138).

Irresignado, o vencido interpôs recurso extraordinário com base na letra a, do inc. III, do art. 119, da Constituição Federal, sob alegação de negativa de vigência das regras dos art. 77, inc. III, e 598, do Código de Processo Civil, bem assim dos textos dos art. 912, 914 e 1.489 do Código Civil, segundo longas considerações desenvolvidas pelo Prof. Celso Neves (f. 159 usque 182).

Após a impugnação (f. 164 a 168), o recurso foi admitido pelo despacho de f. 168 a 196. Com as razões do recorrente e contra-razões da Recorrida (f. 172 a 195 e 220 a 230), respectivamente), subiu o processo a esta Corte.

VOTO

O Sr. Ministro Djaci Falcão (Relator): — Entendeu o acórdão recorrido, mantendo decisão de primeira instância, que não tem cabimento a aplicação do instituto do chamamento ao processo em execução por título extrajudicial (art. 77, III, do Código de Processo Civil).

Antes de tudo há de se considerar a vinculação dos títulos — notas promissórias, a negócio objeto de escritura de cessão e transferência de ações, figurando o executado, ora recorrente, na qualidade de co-avalista simultâneo, juntamente com mais de uma dezena de avalistas. Cuida-se de aval pluri-subjetivo.

Tenho para mim que em face da regra do art. 77, conjugada à do art. 598, do Código de Processo Civil, é viável o chamamento dos coobrigados solidários, no processo da execução por título extrajudicial. O art. 598 manda aplicar, em caráter subsidiário, à execução, os preceitos que regem o processo de conhecimento. Refere-se, é claro, àqueles que sejam compatíveis com o processo de execução. Não vejo como se afastar essa faculdade conferida ao devedor solidário, quando se trata de processo de execução, fundado em título extrajudicial. O invocado artigo não comporta essa restrição. A medida em questão somente poderá contribuir para deixar clara e solucionada, uma vez, a situação de sujeitos de uma mesma relação jurídica, figuras que integram título extrajudicial em execução.

Com invocação do magistério de José Alberto dos Reis e de Lopes Cardoso e versando o tema com admirável proficiência o Professor Celso Neves demonstrou a pertinência do chamamento ao processo na execução baseado em título extrajudicial, em face do art. 77, inc. III, c/c o art. 598 do Código de Processo Civil. Expõe em suas razões:

"Exatamente por isso é que, na hipótese de aval pluri-subjetivo a execução cambial há de envolver a todos os avalistas, para que se lhes assegure, a todos eles, os mesmos direitos cambiários que, cambiariamente,

são assegurados a qualquer avalista. Exatamente por isso é que **Pontes de Miranda** assevera: "Na ação executiva (hoje de execução) ou noutra ação de cobrança, o avalista demandado tem a **exceção de excussão** (Código Civil, art. 1.491). O avalista — mesmo antes de haver pago — pode exigir que o avalizado satisfaça a obrigação, uma vez que se venceu a dívida. Pode, outrossim, promover o andamento da ação que o credor propusera contra o avalizado, se o credor deixa, sem justa causa, de fazê-lo. Cf. Código Civil, art. 1.499 e 1.498 (Código de Processo Civil, art. 302, II e I)." (**idem, idem**, p. 387). Por isso mesmo já afirmara, pouco antes: "Para conseguir o pagamento pelo avalista, precisa o possuidor transferir-lhe os direitos inerentes, inclusive os direitos de garantia que acaso acompanhem a letra de câmbio. Qualquer prejuízo que lhe dê o possuidor, quer de direito (**e.g.**, decadência, prescrição), quer de fato, confere ao avalista, que paga, as ações respectivas, **ou o direito mesmo de se recusar ao pagamento**" (**Idem, idem**, p. 384-185 — grifos nossos).

Para assegurar-se disso, o coavalista demandado tem o direito, pretensão e ação de exigir, no mesmo processo, a presença de todos os seus **co-avalistas, a fortiori** quando a concorrência de todos foi que produziu o **aval único, pluri-subjetivo**, segundo a disciplina específica do direito cambiário.

Em verdade, o aval, como figura de direito cambiário, **só se pluraliza, ou nos casos da sucessividade, ou** nas hipóteses de a declaração se referir a mais de um vinculado. **Nos casos de sucessividade, porque esta pressupõe a pluralidade mesma dos avais. Nas hipóteses da declaração referida a mais de um vinculado, porque a cada um deles corresponde um aval.**

"Permite-se a pluralidade de avalistas — diz Pontes de Miranda — subordinados aos princípios de **autonomia** e de solidariedade. Não há relação cambiária entre os **co-avalistas**, isto é, entre os avalistas do mesmo obrigado cambiário, ditos, na jurisprudência brasileira, **avalistas cumulativos**. O avalista do avalista, que paga, tem ação cambiária contra o avalista avalizado. O direito comum, ou algum ramo especial do direito, pode estabelecer relação, necessariamente **não cambiária**, entre avalistas cumulativos" (**Ob. cit.**, tomo 35, p. 381 — grifos nossos).

Por que isso? — Porque, no plano c a m b i a l, os **avalistas cumulativos** são todos como um só, porque um só o aval por eles assumido.

Na espécie, há **aval único** — embora **pluri-subjetivo — porque apenas referido à emitente da promissória**, cambiariamente só exigível de todos os que se consorciaram na responsabilidade única assumida. Não tem o portador, portanto, o nuto de exigí-la de apenas alguns dos coavalistas, estando adstrito a cobrá-lo de todos, **porque de todos resultou** o aval e a todos eles devem ser assegurados os direitos cambiários que dessa figura resulta — bem como os que lhes decorrem, reciprocamente, do direito não-cambiário — em face do fato de haverem, **conjuntamente**, concorrido para a sua formação.

Nesse particular, importa não esquecer a disciplina do art. 912 e parágrafo único do Código Civil.

"O credor pode renunciar a solidariedade em favor de um, alguns ou todos os devedores.

Parágrafo único — Se o credor exonerar da solidariedade um ou mais devedores, aos outros só lhe ficará o direito de acionar, abatendo no débito

a parte correspondente aos devedores, cuja obrigação remitiu (art. 914)."

De seu lado, o art. 914 acrescenta:

"No caso de rateio entre os co-devedores pela parte que na obrigação incumbia ao insolvente (art. 913), contribuição também os exonerados da solidariedade pelo credor (art. 912)."

Ora, se não se admite o chamamento de todos os co-obrigados em título extrajudicial ao processo de execução, o credor pode exigir — como na hipótese — o pagamento integral da dívida quando o perdão em relação a um dos co-avalistas acarreta a eliminação da dívida quanto a todos os demais, reduzindo-lhes, assim a responsabilidade e fazendo ilíquida a obrigação cambial ao inteiro arrepio do que esses textos estatuem.

Eliminando, adrede, no pedido de execução, os co-avalistas cujo chamamento ao processo foi requerido pelo recorrente, a recorrida estabelece, em relação a eles, o perdão da dívida que aproveita aos demais e reduz, correspondente, o montante exigível da obrigação. Foi precisamente para atender a situações como a deste processo que, em boa hora, o Código de Processo Civil vigente estabeleceu a figura da intervenção, mediante chamamento ao processo. Tê-la por inexistente, na execução, é contravir, portanto, à disciplina processual que a estabeleceu, tendo-a por não vigente e permitindo fraude processual que importe coibir, para ressalva do Direito e da própria dignidade da Justiça.

Com isso se asseguraria a incidência dos citados textos dos art. 912 e parágrafo único e 914 do Código Civil, e a inteireza objetiva do direito federal que deles resulta" (f. 187 a 190).

Admitindo o chamamento ao processo, previsto no inc. III, do art. 77, do Código de Processo Civil, repudiado pela decisão impugnada, e tendo em vista a orientação seguida por esta Turma, ao julgar o RE nº 86.307, relatado pelo eminente Ministro Thompson Flores, conheço do recurso e dou-lhe provimento, para que se efetue o chamamento ao processo dos co-obrigados.

VOTO

O Sr. Ministro Moreira Alves: — Sr. Presidente, acompanho o eminente Relator, porque não me parece razoável a interpretação dada pelo acórdão recorrido.

Não vejo por que seja possível o chamamento em ação de conhecimento, e não o seja na execução de título extrajudicial. Não havendo, no caso, ação de conhecimento para a constituição do título executório, aplicam-se, subsidiariamente, por força do art. 598 do Código de Processo Civil, os princípios do processo de conhecimento, inclusive os do chamamento ao processo.

Conheço do recurso e lhe dou provimento, seguindo, aliás, a orientação já adotada por esta Turma, para a qual contribuí com meu voto.

IMPEDIMENTO

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque: — Sr. Presidente, ao examinar estes autos, deparei motivo pelo qual me declaro impedido.

EXTRATO DA ATA

RE 87.057 — SP — Rel., Ministro Djaci Falcão. Recte., Joaquim Carvalho Alves (Adv., Celso Neves). Recda., Mabro — Representação e Comércio Ltda. (Advs., Otávio Uchoa da Veiga Filho e Antonio José Ribeiro da Silva Neto e outro).

Decisão: Conhecido e provido nos termos do voto do Ministro

Relator. Unânime. Impedido, o Sr. Ministro Xavier de Albuquerque.

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Xavier de Albuquerque, Leitão de Abreu e Moreira Alves. Licenciado, o Sr. Ministro Cordeiro Guerra. 1º Subprocurador-Geral da República, o Dr. Joaquim Justino Ribeiro.

Brasília, 3 de maio de 1977. — **Hélio Francisco Marques, Secretário.**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 87.197 — SC

(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Djaci Falcão.

Recorrente: Viação 9 de Julho — Transporte e Turismo Ltda. Recorrida: Transportes Silva Ltda.

Responsabilidade civil. Indenização por danos materiais. Inocorrência de vulneração de normas processuais. Decisão que se baseou, sobretudo, na prova dos autos. Atualização do valor da indenização, consoante à Súmula nº 562. Dissídio jurisprudencial não comprovado.

Recurso extraordinário de que não se conhece.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso.

Brasília, 3 de junho de 1977. — **Djaci Falcão,** Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Djaci Falcão: — O acórdão atacado pelo presente recurso extraordinário tem o seguinte teor:

> "Responsabilidade civil — Colisão de veículos — Culpa provada de um dos motoristas — Indenização deferida sem correção monetária. Provimento de um dos recursos para inclusão desta verba.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível nº 11.872, da comarca de Lajes, em que é apelante Viação Nove de Julho Transporte e Turismo Ltda., sendo apelada Transportes Silva Ltda.:

Acordam, em Primeira Câmara Civil, por votação unânime, negar provimento à apelação da ré e prover à da autora para incluir na condenação a correção monetária pedida na inicial.

Custas na forma da lei.

Trata-se de ação de indenização decorrente de acidente de circulação de veículos movida pela Transportes Silva Limitada contra Viação Nove de Julho Transporte e Turismo Limitada, baseada na existência de culpa do motorista da R. para a realização do evento. Apresentada a defesa em audiência, produzidas as provas, o magistrado deu pela procedência da ação e determinou que o **quantum** do dano fosse apurado em execução de sentença. Condenou mais em lucros cessantes, custas e honorários de advogado.

Recorreu a A. pleiteando a inclusão na condenação de cor-

reção monetária e a R. para reforma da sentença. Analisou e criticou a prova testemunhal, concluindo pela impropriedade da mesma para a condenação reparatória. Apegou-se a um auto de exame de local de acidente da polícia de Juquiá do Estado de São Paulo, pertinente ao inquérito policial instaurado pelo mesmo acidente e o parecer de um perito, baseado no primeiro documento com o fim de demonstrar que o veículo de sua propriedade fora atingido quando transitava em sua mão de direção.

Os recursos foram contra-arrazoados. É provido o da A. É jurisprudência tranqüila desta câmara que na reparação de danos materiais decorrentes de acidente de circulação inclui-se a correção monetária. O apelo da R. é desprovido. A prova testemunhal não deixa dúvida que o motorista do veículo da R., um ônibus, realizando uma ultrapassagem atingiu o caminhão da A. na sua mão de direção (f. e f.).

As testemunhas que a R. apresentou, uma delas apenas se refere ao acidente, porém, é voz isolada no elenco probatório. O **estouro** do pneu do auto-ônibus, não afirmado na perícia administrativa (f.) não ficou provado tivesse dado causa ao acidente. O parecer técnico invocado no recurso da R. está baseado no auto de exame de local do acidente (f.) que apenas contém como o próprio documento narra uma possibilidade de circulação pela linha divisória da faixa. Assim, não melhora a sorte da R.

De outra parte, pedido certo, devia corresponder a uma indenização em quantia certa. Mas, como as partes não pugnaram pela observância da regra processual, admite-se que o **quantum** seja apurado na fase executória da ação. A nulidade da inobservância da regra é relativa, como defende a maioria dos juristas pátrios.

Florianópolis, 23 de setembro de 1976. — **Eduardo Luz**, Presidente e Relator (f. 329 a 331).

Funda-se o recurso nas letras a e d, do inc. III, do art. 119, da Constituição Federal, alegando negativa de vigência aos art. 458, e II, 131, 128, 264 e 460, do Código de Processo Civil, além de ofensa ao art. 153, § 2º, da Constituição Federal, e dissídio jurisprudencial (f. 330 a 350).

Houve também argüição de relevância. Após a impugnação de f. 356 e 358, o recurso foi admitido pelo despacho de f. 360-361, tramitando com regularidade (f. 367 a 376 e 389 a 395). A argüição de relevância, que tomou o nº 877, foi rejeitada.

VOTO

O Sr. Ministro Djaci Falcão (Relator): — Da leitura do acórdão recorrido percebe-se que, numa análise resumida, das provas testemunhal e técnica, concluiu mantendo a sentença de f. 219 a 222, que reconheceu a culpa do motorista da ré e conseqüente responsabilidade civil da mesma.

É cediça a inviabilidade do simples reexame de fatos no âmbito do recurso extraordinário (**Súmula nº 279**).

Embora resumido na sua motivação, o aresto não vulnera o requisito do inc. II, do art. 458 e o art. 131 do Código de Processo Civil.

No que toca aos art. 128, 264 e 460, da Lei Adjetiva Civil, também não foram menosprezados, uma vez que a causa foi decidida nos limites do pedido, compreensivo do valor correspondente ao dano material, lucros cessantes e correção monetária (ver f. 6-7).

Em conclusão, não diviso negativa de vigência, ainda que im-

plícita, de qualquer preceito de natureza processual. Ao lado disso, não indica a recorrente qualquer julgado de outro Tribunal, capaz de revelar dissenso interpretativo (**Súmula nº 291**).

Finalmente, quanto à correção monetária o acórdão harmoniza-se com a **Súmula nº 562**. Logo, não há que falar em afronta ao § 2º, do art. 153, da Constituição.

Ante o exposto, em preliminar, não conheço do recurso.

EXTRATO DA ATA

RE 87.197 — SC — Rel., Ministro Djaci Falcão. Recte., Viação Nove de Julho — Transporte e Turismo Ltda. (Adv., Agostinho R. Marques de Almeida). Recda., Transportes Silva Ltda. (Adv., Aldo Benjamin de Macedo).

Decisão: Não conhecido. Unânime. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Leitão de Abreu.

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Xavier de Albuquerque, Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra e Moreira Alves. 1º Subprocurador-Geral da República, o Dr. Joaquim Justino Ribeiro.

Brasília, 3 de junho de 1977. — **Hélio Francisco Marques**, Secretário.

ÍNDICE ALFABÉTICO

A

PrSTF Ação de consignação (...) **Recurso extraordinário**, RE 86.203 RTJ 82/306

PrCv **Ação executiva**. Título extra judicial. Chamamento ao processo (coobrigados solidários). Código de Processo Civil, art. 77 III. RE 87.057 RTJ 82/324

Cv Ação executiva contra o avalista (...) **Cédula rural pignoratícia**. ERE 80.472 RTJ 82/186

PrPn **Ação penal**. Instrução criminal inexistente. Nulidade. HC 53.639 RTJ 82/80

Pn Ação penal (...) **Prescrição**. HC 54.826 RTJ 82/110

PrCv **Ação possessória**. Reintegração **initio-litis**. Audiência de justificação prévia. Citação do réu (desnecessidade). RE 82.372 RTJ 82/229

PrCv Ação principal improcedente (...) **Honorários de advogado**. RE 80.296 RTJ 82/181

Cv Ação regressiva (prescrição) (...) **Seguro**. RE 85.548 RTJ 82/297

PrSTF Ação de rescisão de contrato (...) **Recurso extraordinário**. RE 86.203 RTJ 82/306

PrCv **Ação rescisória**. Apelação intempestiva. Decisão rescindenda. AR 919 RTJ 82/22

PrCv **Ação rescisória**. Pressupostos. Ofensa literal à lei. AR 919 RTJ 82/22

Cv Acidente de trânsito (...) **Responsabilidade civil**. RE 87.197 RTJ 82/330

TrGr **Adicional de insalubridade**. Termo inicial. Ajuizamento da reclamação. Direito adquirido. Decreto-lei nº 389/68, art. 3º (constitucionalidade). RE 84.813 RTJ 82/261

Pn **Agente provocador** (...) **Entorpecente**. RHC 55.361 RTJ 82/140

Adm **Agentes Fiscais de Tributos Federais (classe B)** (...) **Aposentadoria**. MS 20.033 RTJ 82/60

PrGr **Agravo regimental** (...) **Julgamento**. ERE 82.688 (AgRg) RTJ 82/234

TrGr Ajuizamento da reclamação (...) **Adicional de insalubridade**. RE 84.813 RTJ 82/261

PrSTF Alçada (...) **Recurso extraordinário**. RE 84.996 RTJ 82/273

Trbt Alíquota variável (...) **Imposto sobre circulação de mercadorias**. RE 85.429 RTJ 82/289

PrSTF Anulação de ações (...) **Recurso extraordinário**. RE 86.203 RTJ 82/306

PrCv **Apelação**. Decisão **extra-petita**. Lucros cessantes. RE 80.296 RTJ 82/181

PrPn **Apelação**. Réu foragido. Primariedade e bons antecedentes. Lei nº 5.941/73. RHC 54.965 RTJ 82/123

PrCv Apelação intempestiva (...) **Ação rescisória**. AR 919 RTJ 82/22

Adm **Aposentadoria**. Proventos. Agentes Fiscais de Tributos Federais (classe B). Proventos correspondentes à classe C. Constituição Federal art. 171, § 1º. Decretos-leis ns. 1.024/69 e 1.099/70. MS 20.033 RTJ 82/60

Adm Apreensão de carteira de habilitação (requisitos) (...) **Poder de polícia**. RE 86.782 RTJ 82/318

Trbt Arrecadação com multa (...) **Imposto sobre circulação de mercadorias**. RE 82.102 RTJ 82/200

Cv Atos anteriores à interdição (...) **Interdição**. RE 82.311 RTJ 82/213

Ct Ato normativo (caráter extinto) (...) **Representação por inconstitucionalidade**. Rp 946 RTJ 82/44

Adm Atribuições iguais ou assemelhadas (...) **Plano de classificação de cargos**. Rp 927 RTJ 82/30

PrCv Audiência de justificação prévia (...) **Ação possessória**. RE 82.372 RTJ 82/229

PrPn Audiência de testemunha (...) **Instrução criminal**. HC 54.933 RTJ 82/118

PrPn Ausência do réu à audiência de acusação (...) **Defesa**. HC 54.217 RTJ 82/82

PrPn Autoridade policial (...) **Inquérito policial**. HC 54.933 RTJ 82/118

B

Trbt **Bens de capital** (...) **Repetição de indébito**. RE 82.060 RTJ 82/198

PrCv **Bens do casal** (...) **Falência**. RE 83.654 RTJ 82/247

Adm **Bens públicos**. Margens de rios navegáveis. Terrenos reservados. Domínio público. Desapropriação (inviabilidade). "Súmula nº 479". RE 83.476 RTJ 82/239

Adm **Bis in idem** (inexistência) (...) **Funcionalismo**. RE 84.382 RTJ 82/253

C

Ct	**Cargo eletivo. Inelegibilidade. Prescrição da ação penal pela pena concretizada. Lei Complementar nº 5/70. Constituição Federal art. 151, IV. Ag 69.731 RTJ 82/157**
Cv	**Cédula rural pignoratícia. Sub-rogação nos direitos do Banco credor. Terceiro interessado de boa-fé. Ação executiva contra o avalista. Código Civil, art. 985, III. ERE 80.472 RTJ 82/186**
PrPn	**Cerceamento de defesa (...) Defesa. HC 54.217 RTJ 82/82**
PrPn	**Cerceamento de defesa inocorrente (...) Defesa. HC 55.246 RTJ 82/134**
Int	**Cessação dos efeitos civis do casamento (...) Sentença estrangeira. SE 2.304 RTJ 82/59**
PrCv	**Chamamento ao processo (coobrigados solidários) (...) Ação executiva. RE 87.057 RTJ 82/824**
PrPn	**Citação. Citação-edital. Diligências preliminares pelo oficial de justiça. RHC 54.801 RTJ 82/108**
PrPn	**Citação. Citação-edital. Réu preso. Nulidade. HC 53.639 RTJ 82/80**
PrPn	**Citação-edital (...) Citação. HC 53.639 RTJ 82/80. RHC 54.801 RTJ 82/108**
Cm	**Citação inicial (...) Promessa de compra e venda mercantil. RE 85.141 RTJ 82/277**
PrCv	**Citação do réu (desnecessidade) (...) Ação possessória. RE 82.372 RTJ 82/229**
PrPn	**Clamor público (irrelevância) (...) Prisão preventiva. RHC 54.920 RTJ 82/111**
PrPn	**Classificação do crime. Nova definição jurídica. Crime militar. Código de Processo Penal Militar, art. 437, a. HC 55.144 RTJ 82/131**
Cm	**Cláusula contratual (...) Compra e venda mercantil. Ag 68.985 RTJ 82/155**
PrSTF	**Cláusula contratual (...) Recurso extraordinário. Ag 68.985 RTJ 82/155**
Cv	**Código Civil, art. 693 (aplicação) (...) Enfiteuse. RE 86.660 RTJ 82/315**
Cv	**Código Civil, art. 985, III (...) Cédula rural pignoratícia. ERE 80.472 RTJ 82/186**
Cv	**Código Civil, art. 178, § 6º, II (...) Seguro. RE 85.548 RTJ 82/297**
Cv	**Código Civil, arts. 1.775 e 1.777 (...) Inventário. RE 85.327 RTJ 82/286**
Cm	**Código Comercial, art. 208 (exegese) (...) Promessa de compra e venda mercantil. RE 85.141 RTJ 82/277**
PrPn	**Código Penal, art. 109, parágrafo único) Prescrição. RHC 208 RTJ 82/1**

PrPn Código Penal, art. 129 caput (...) **Lesão corporal grave.** APn 208 RTJ 82/1

PrCv Código de Processo Civil, art. 77, III (...) **Ação executiva.** RE 87.057 RTJ 82/324

Pn Código de Processo Penal, art. 637 (...) **Recurso extraordinário.** HC 55.118 RTJ 82/129

PrPn Código de Processo Penal Militar, art. 437, a (...) **Classificação do crime.** HC 55.144 RTJ 82/131

PrGr **Competência.** Servidor de estabelecimento bancário. Complementação de aposentadoria. Justiça do trabalho. RE 81.771 RTJ 82/196

PrGr Complementação de aposentadoria (...) **Competência.** RE 81.771 RTJ 82/196

Cm **Compra e venda mercantil.** Intermediação comercial (definição). Cláusula contratual. Ag 68.985 RTJ 82/155

PrCv Comprovação da divergência (...) **Recurso de revista.** RE 86.734 RTJ 82/316

Cv Concubinato (...) **Sociedade de fato.** Ag 67.797 (AgRg) RTJ 82/153

Adm Concurso (...) **Funcionalismo.** RE 85.442 RTJ 82/292

Adm **Concurso.** Nulidade do concurso. Nomeações anuladas (legitimidade). "Súmula 21" (inaplicação). RE 85.557 RTJ 82/300

Adm Condenação criminal (...) **Funcionalismo.** RE 84.382 RTJ 82/253

Int Cônjuges estrangeiros (...) **Sentença estrangeira.** SE 2.304 RTJ 82/59

Trbt Conselho de Política Aduaneira (...) **Mandado de segurança.** RE 83.624 RTJ 82/244

Ct Consolidação das leis do trabalho, art. 902, § 1º (revogado) (...) **Representação por inconstitucionalidade.** Rp 946 RTJ 82/44

Cv Consignação insuficiente do débito (...) **Promessa de compra e venda.** RE 86.203 RTJ 82/306

Ct Constituição Estadual — SE (...) **Governador de Estado.** Rp 948 RTJ 82/51

Ct Constituição Federal, art. 151, IV (...) **Cargo eletivo.** Ag 69.731 RTJ 82/157

Adm Constituição Federal, art. 171, § 1º (...) **Aposentadoria.** MS 20.033 RTJ 82/60

Adm Constituição Federal de 1967, art. 177, § 2º (...) **Funcionalismo.** RE 82.704 RTJ 82/237

Trbt Constituição Federal de 1969, art. 23, § 8º (...) **Imposto sobre circulação de mercadorias.** RE 82.102 RTJ 82/200

PrPn Constrangimento ilegal (inexistência) (...) **Habeas corpus.** HC 55.285 RTJ 82/138

Trbt Contribuinte ou consumidor (...) **Imposto sobre circulação de mercadorias.** RE 85.429 RTJ 82/289

PrPn Conveniência da instrução (...) **Prisão preventiva**. RHC 54.920 RTJ 82/111

Adm Correção monetária (...) **Desapropriação**. RE 83.479 RTJ 82/241

Cv **Correção monetária**. Dívida de valor. RE 85.233 RTJ 82/284

Trbt Correção monetária (...) **Repetição de indébito**. RE 82.060 RTJ 82/198

Cv Correção monetária (...) **Responsabilidade civil**. RE 87.197 RTJ 82/330

PrPn Co-réus revéis (...) **Defesa**. HC 55.246 RTJ 82/134

Int Crime de apropriação indébita (...) **Sentença estrangeira**. SE 2.200 RTJ 82/57

PrPn Crime falimentar (...) **Defesa**. RHC 54.779 RTJ 82/103

PrPn Crime falimentar (...) **Denúncia**. RHC 54.779 RTJ 82/103

PrPn Crime militar (...) **Classificação do crime**. HC 55.144 RTJ 82/131

PrPn Crime praticado por tabelião (...) **Prisão preventiva**. RHC 54.920 RTJ 82/111

D

Cv Danos materiais (...) **Responsabilidade civil**. RE 87.197 RTJ 82/330

PrCv Decisão extra-petita (...) **Apelação**. RE 80.296 RTJ 82/181

PrCv Decisão favorável ao fisco (...) **Honorários de advogado**. ERE 65.153 RTJ 82/151

PrSTF Decisão do Plenário (descabimento) (...) **Recurso extraordinário**. ERE 80.919 (AgRg) RTJ 82/193

PrCv Decisão rescindenda (...) **Ação rescisória**. AR 919 RTJ 82/22

PrCv Decisões divergentes (cópias não autenticadas) (...) **Recurso de revista**. RE 86.734 RTJ 82/316

TrGr Decreto-lei nq 389/68, art. 3º (constitucionalidade) (...) **Adicional de insalubridade**. RE 84.313 RTJ 82/261

Trbt Decreto-lei nº 406/68 (...) **Imposto sobre circulação de mercadorias**. RE 84.707 RTJ 82/260

PrPn Decreto-lei nº 941/69, art. 95, § 1º (...) **Habeas corpus**. HC 55.285 RTJ 82/138

PrPn Decreto-lei nº 7.661/45 (...) **Denúncia**. RHC 54.779 RTJ 82/103

Adm Decreto-lei estadual nº 85/6-RJ (...) **Funcionalismo**. RE 82.475 RTJ 82/231

Adm Decretos-leis nº 1.024/69 e 1.096/70 (...) **Aposentadoria**. MS 20.033 RTJ 82/60

PrPn Defensor constituído (ausência) (...) **Defesa**. RHC 55.425 RTJ 82/146

PrPn Defensor dativo (...) **Defesa**. RHC 55.425 RTJ 82/146

PrFn **Defensor único** (...) **Defesa**. HC 55.246 RTJ 82/134

PrPn **Defesa**. Cerceamento de defesa. Ausência do réu à audiência de acusação. Presença do advogado (defesa técnica). Nulidade não argüida oportunamente. HC 54.217 RTJ 82/82

PrPn **Defesa**. Crime falimentar. Intimação do falido. Lei de falência, art. 106 e 204. RHC 54.779 RTJ 82/103

PrPn **Defesa**. Defensor único. Co-réus revéis. Cerceamento de defesa inocorrente. HC 55.246 RTJ 82/134

PrPn **Defesa**. Inquirição de testemunha. Defensor dativo. Defensor constituído (ausência). RHC 55.425 RTJ 82/146

Adm Demissão (...) **Funcionalismo**. RE 84.382 RTJ 82/253

PrPn **Denúncia**. Despacho de recebimento (fundamentação). Crime falimentar. Decreto-lei nº 7.661/45. RHC 54.779 RTJ 82/103

PrPn **Denúncia**. Inépcia (oportunidade da argüição). Sentença condenatória superveniente. RHC 55.254 RTJ 82/136

Adm Desapropriação (inviabilidade) (...) **Bens públicos**. RE 83.476 RTJ 82/239

Adm **Desapropriação**. Indenização Correção monetária. Fundo de comércio. RE 83.479 RTJ 82/241

PrPn Desclassificação (...) **Lesão corporal grave**. APn 208 RTJ 82/1

PrSTF Deserção (inocorrência) (...) **Recurso extraordinário**. RE 85.086 RTJ 82/274

PrPn Despacho de recebimento (fundamentação) (...) **Denúncia**. RHC 54.779 RTJ 82/103

PrCv **Despacho saneador**. Omissão quanto à reconvenção. Inércia da parte. Preclusão. RE 80.296 RTJ 82/181

PrPn **Diligência** fora da área de sua jurisdição (...) **Inquérito policial**. HC 54.933 RTJ 82/118

PrPn Diligências preliminares pelo oficial de justiça (...) **Citação**. RHC 54.801 RTJ 82/108

TrGr **Direito adquirido** (...) **Adicional de insalubridade**. RE 84.813 RTJ 82/261

Adm Direito adquirido (...) **Funcionalismo**. RE 82.475 RTJ 82/231

Trbt Direito líquido e certo (inexistência) (...) **Mandado de segurança**. RE 83.624 RTJ 82/244

Cv Dissolução (...) **Sociedade de fato**. Ag 67.797 (AgRg) RTJ 82/153

Trbt Diversões públicas (...) **Taxa de expediente**. RE 81.310 RTJ 82/195

PrCv Dívida em benefício do casal (presunção) (...) **Falência**. RE 83.654 RTJ 82/247

Cv Dívida de valor. **Correção monetária**. RE 85.233 RTJ 82/284

Cv **Doação**. Usufruto. Extinção do usufruto (falecimento da donatária). Imposto de transmissão causa-mortis (descabimento). RE 83.855 RTJ 82/251

Adm Domínio público (...) **Bens públicos**. RE 83.476 RTJ 82/239

E

Pn Efeito suspensivo (...) **Recurso extraordinário**. HC 55.118 RTJ 82/129

Int Efeitos civis (...) **Sentença estrangeira**. SE 2.290 RTJ 82/57

PrGr **Embargos de declaração**. Intempestividade. Suspensão de prazo para outros recursos. RHC 55.036 RTJ 82/126

PrGr Embargos de declaração (...) **Julgamento**. ERE 82.688 (AgRg) RTJ 82/284

PrCv **Embargos de declaração**. Prazo para outros recursos (suspensão). Reinício da contagem (oportunidade). RE 86.457 (AgRg) RTJ 82/313

PrSTF Embargos de declaração (suspensão do prazo) (...) **Recurso extraordinário**. RE 85.986 RTJ 82/274

PrPn **Embargos de declaração**. Suspensão de prazo para recurso **de habeas corpus**. RHC 55.036 RTJ 82/126

PrSTF Embargos infringentes (...) **Recurso extraordinário**. ERE 80.919 (AgRg) RTJ 82/193

Trbt **Empresas cinematográficas** (...) **Taxa de expediente**. RE 81.310 RTJ 82/195

Cv **Enfiteuse**. Resgate. Legislação estadual (inconstitucionalidade). Código Civil, art. 693 (aplicação). RE 86.600 RTJ 82/315

Adm Enquadramento (alteração) (...) **Plano de classificação de cargos**. Rp 927 RTJ 82/30

Adm **Ensino médio. Estabelecimento oficial** de ensino. Matrícula. Limite de idade (inscrição). Resolução n.º 29/72-72. RE 81.155 RTJ 81/1194

PrPn **Entorpecente**. Flagrante deficiente. Sentença condenatória superveniente. HC 54.600 82/94

Pn **Entorpecente**. Flagrante preparado. Agente provocador. Súmula 145. RHC 55.361 RTJ 82/140

PrPn **Entorpecente**. Prisão em flagrante. Prova material. Laudo de constatação. Lei 6.368/76. RHC 55.361 RTJ 82/140

Cv Esboço da partilha (renovação (...) **Inventário**. RE 85.327 RTJ 82/286

Adm Estabelecimento oficial de ensino (...) **Ensino médio**. RE 81.155 RTJ 81/194

Adm **Estabilidade** (...) **Funcionalismo**. RE 82.704 RTJ 82/237

Int **Estelionato e apropriação indébita** (direito comparado) (...) **Extradição**. Extr 338 RTJ 82/11

PrPn Exame de prova (...) **Habeas corpus**. HC 54.600 RTJ 82/94

PrPn **Excesso culposo** (quesito indispensável) (...) **Júri**. RECr 84.944 RTJ 82/271

PrPn Excesso de prazo (...) **Habeas corpus.** RHC 55.460 RTJ 82/148

Adm Ex-combatente (...) **Funcionalismo.** RE 82.475 RTJ 82/231

PrCv Executivo fiscal (...) **Honorários de advogado.** ERE 65.153 RTJ 82/151

PrPn Ex-policial (...) **Prisão.** RHC 55.424 RTJ 82/144

Pn Extinção da punibilidade (...) **Prescrição.** APn 208 RTJ 82/1

Cv Extinção do usufruto (falecimento da donatária) (...) **Doação.** RE 83.855 RTJ 82/251

PrPn Extradição (...) **Habeas corpus.** HC 55.285 RTJ 82/138

Int **Extradição.** "Mandat d'arrêt". Prisão preventiva (equivalência). Falência fraudulenta. Trapaça e abuso de confiança. Estelionato e apropriação indébita (direito comparado). Extr 336 RTJ 82/11

F

PrCv **Falência.** Bens do casal. Dívida em benefício do casal (presunção). Meação da mulher. Lei 4.121/6, art. 3.º. RE 83.654 RTJ 82/247

Cm **Falência.** Impontualidade do sacado. Falência do endossante. Protesto cambiário no domicílio do sacado. Protesto especial (necessidade). Lei de Falência 7661/45, art. 10. ERE 76.505 RTJ 82/172

Cm Falência do endossante (...) **Falência.** ERE 76.505 RTJ 82/172

Int Falência fraudulenta (...) **Extradição.** Extr 336 RTJ 82/11

PrPn Falta de justa causa (...) **Habeas corpus.** HC 54.600 RTJ 82/94

Trbt Fato gerador (...) **Imposto sobre circulação de mercadorias.** RE 84.707 RTJ 82/260

Adm Fixação pela legislação estadual (legitimidade) (...) **Funcionalismo.** RE 85.442 RTJ 82/292

Adm Fixação de tarifas (...) **Transporte coletivo.** RE 82.139 RTJ 82/210

PrPn Flagrante deficiente (...) **Entorpecente.** HC 54.600 RTJ 82/94

Pn Flagrante preparado (...) **Entorpecente.** RHC 55.361 RTJ 82/140

Adm **Funcionalismo.** Concurso. Limite de idade. Fixação pela legislação estadual (legitimidade). RE 85.442 RTJ 82/292

Adm **Funcionalismo.** Estabilidade. Constituição Federal de 1967. art. 177, § 2.º. Funcionário de estabelecimento de ensino. Suspensão do exercício durante as férias. RE 82.704 RTJ 82/237

Adm **Funcionalismo.** Ex-combatente. Promoção (preferência). Direito adquirido. Decreto-lei estadual 85/6-RJ. RE 82.475 RTJ 82/231

Adm **Funcionalismo.** Inquérito administrativo. Suspensão. Condenação criminal. Demissão. **Bis in idem** (inexistência). RE 84.382 RTJ 82/253

Adm Funcionário de estabelecimento de ensino (...) **Funcionalismo.** RE 82.704 RTJ 82/237

PrPn Fundamentação do despacho (...) **Prisão preventiva.** RHC 54.920 (RTJ 82/111

Adm Fundo de comércio (...) **Desapropriação.** RE 83.479 RTJ 82/241

G

Ct **Governador de Estado.** Subsídio vitalício. Restrições à concessão (constitucionalidade). Constituição Estadual-SE. Rp 948 RTJ 82/51

H

PrCv **Honorários de advogado.** Ação principal improcedente. Reconvenção procedente em parte. Sucumbência recíproca. RE 80.296 RTJ 82/181

Cv **Honorários de advogado. Mandado de segurança.** Súmula 512. RE 86.600 RTJ 82/315

PrPn **Habeas corpus.** Excesso de prazo. Instrução criminal. Julgamento marcado. RHC 55.460 RTJ 82/148

PrCv **Honorários de advogado.** Executivo fiscal. Decisão favorável ao fisco. Lei 4.632/65 (inaplicação). ERE 65.153 RTJ 82/151

PrCv **Honorários de advogado.** Mandado de segurança. Súmula 512. RE 82.129 RTJ 82/210

PrPn **Habeas corpus.** Extradição. Prisão preventiva. Constrangimento ilegal (inexistência). Decreto-lei 941/69, art. 95, § 1.º. HC 55.285 RTJ 82/138

PrPn **Habeas corpus.** Falta de justa causa. Exame de prova. HC 54.600 RTJ 82/94

I

Cm Impontualidade do sacado (...) **Falência.** ERE 76.505 RTJ 82/172

Trbt Importação (...) **Mandado de segurança.** RE 83.624 RTJ 82/244

Trbt **Imposto de renda.** Sociedade anônima. Reserva excedente. Lucro de acionista. Tributação na fonte. Lei 1.474/51. ERE 82.346 RTJ 82/221

Trbt **Imposto sobre circulação de mercadorias.** Fato gerador. Vendas do atacadista ao varejista. Responsabilidade pelo crédito tributário. Lei 5.172/62, art. 58 (revogação). Decreto-lei 406/68. RE 84.797 RTJ 82/260

Trbt **Imposto sobre circulação de mercadorias.** Operações interestaduais. Alíquota variável. Contribuinte ou consumidor. RE 85.429 RTJ 82/289

Trbt	**Imposto sobre circulação de mercadorias.** Participação do município. Arrecadação com multa. Produto da arrecadação (interpretação). Constituição Federal de 1969, art. 23, § 8.º. RE 82.102 RTJ 82/200
Trbt	Imposto sobre circulação de mercadorias (...) **Repetição de indébito.** RE 82.060 RTJ 82/198
Cv	Imposto de transmissão causa-mortis (descabimento) (...) **Doação.** RE 83.855 RTJ 82/251
Ct	Inadmissibilidade (...) **Representação por inconstitucionalidade.** Rp 946 RTJ 82/44
Adm	Inconstitucionalidade (...) **Plano de classificação de cargos.** Rp 927 RTJ 82/30
Trbt	Inconstitucionalidade (...) **Taxa de expediente.** RE 81.310 RTJ 82/195
Adm	Indenização (...) **Desapropriação.** RE 83.479 RTJ 82/241
Cv	Indenização (...) **Responsabilidade civil.** RE 87.197 RTJ 82/330
PrCv	Indicação da publicação no Diário de Justiça (...) **Recurso de revista.** RE 86.734 RTJ 82/316
Ct	Inelegibilidade (...) **Cargo eletivo.** Ag 69.731 RTJ 82/157
PrPn	Inépcia (oportunidade da arguição) (...) **Denúncia.** RHC 55.254 RTJ 82/136
PrCv	Inércia da parte (...) **Despacho saneador.** RE 80.296 RTJ 82/181
Adm	Inquérito administrativo (...) **Funcionalismo.** RE 84.382 RTJ 82/253
PrPn	**Inquérito policial.** Autoridade policial. Diligência fora de área de sua jurisdição. HC 54.933 RTJ 82/118
PrPn	Inquirição de testemunha (...) **Defesa.** RHC 55.425 RTJ 82/146
PrPn	**Instrução criminal.** Audiência de testemunha. Intimação do réu (inocorrência). HC 54.933 RTJ 82/118
PrPn	Instrução criminal (...) **Habeas corpus.** RHC 55.460 RTJ 82/148
PrPn	Instrução criminal inexistente (...) **Ação penal.** HC 53.639 RTJ 82/80
PrGr	**Intempestividade (...) Embargos de declaração.** RHC 55.036 RTJ 82/126
Cv	**Interdição.** Atos anteriores à interdição. Nulidade dos atos. RE 82.311 RTJ 82/213
Cm	Intermediação comercial (definição) (...) **Compra e venda mercantil.** Ag 68.985 RTJ 82/155
PrSTF	Intermediação comercial (...) **Recurso extraordinário.** Ag 68.985 RTJ 82/155

Cm Interpelação prévia (...) **Promessa de compra e venda mercantil.** RE 85.141 RTJ 82/277

Cv Interpelação prévia (desnecessidade) (...) **Promessa de compra e venda.** RE 86.203 RTJ 82/306

PrSTF Interpretação incorreta de texto constitucional (...) **Recurso extraordinário.** RE 82.102 RTJ 82/200

PrCv **Intimação.** Intimação por carta. Termo inicial do prazo. Juntada do recibo postal de entrega. ERE 80.472 RTJ 82/186

PrCv Intimação por carta (...) **Intimação.** ERE 80.472 RTJ 82/186

PrPn Intimação do falido (...) **Defesa.** RHC 54.779 RTJ 82/103

PrPn **Intimação** do réu (inocorrência) (...) **Instrução criminal.** HC 54.933 RTJ 82/118

Cv **Inventário. Partilha. Esboço** da partilha (renovação). Código Civil, arts. 1.775 e 1.777. RE 85.327 RTJ 82/286

J

PrPn **Julgamento. Julgamento em segunda instância. Sustentação oral. Ministério Público Militar** (precedência). Princípio da contraditoriedade. HC 54.651 RTJ 82/97

PrGr **Julgamento.** Omissão da decisão. Agravo regimental. Embargos de declaração. ERE 82.688 (AgRg) RTJ 82/234

PrPn Julgamento marcado (...) **Habeas corpus.** RHC 55.460 RTJ 82/148

PrPn Julgamento em segunda instância (...) **Julgamento.** HC 54.651 RTJ 82/97

PrCv Juntada do recibo postal de entrega (...) **Intimação.** ERE 80.472 RTJ 82/186

PrPn **Júri.** Quesitos. Legítima defesa (meios desnecessários). Excesso culposo (quesito indispensável). Nulidade. RECr 84.944 RTJ 82/271

PrGr Justiça do trabalho (...) **Competência.** RE 81.771 RTJ 82/196

L

PrPn **Laudo de constatação** (...) **Entorpecente.** RHC 55.361 RTJ 82/140

Cv **Legislação estadual** (inconstitucionalidade) (...) **Enfiteuse.** RE 86.690 RTJ 82/315

PrPn Legítima defesa (meios desnecessários) (...) **Júri.** RECr 84.944 RTJ 82/271

TrDt **Lei 1.474/51** (...) **Imposto de renda.** ERE 82.346 RTJ 82/221

PrCv Lei 4.121/6, art. 3.º (...) **Falência.** RE 83.654 RTJ 82/247

PrCv Lei 4.632/65 (inaplicação) (...) **Honorários de advogado.** ERE 65.153 RTJ 82/151

PrPn Lei 4.878/65 (...) **Prisão.** RHC 55.424 RTJ 82/144

Trbt Lei 5.172/62, art. 58 (revogação) (...) **Imposto sobre circulação de mercadorias.** RE 84.707 RTJ 82/260

PrPn Lei 5.941/73 (...) **Apelação.** RHC 54.965 RTJ 82/123

PrPn Lei 6.368/76 (...) **Entorpecente.** RHC 55.361 RTJ 82/140

Ct Lei Complementar n.º 5/70 (...) **Cargo eletivo.** Ag 69.731 RTJ 82/157

Adm Lei Complementar n.º 106/74-SP (...) **Plano de classificação de cargos.** Rp 927 RTJ 82/30

PrPn Lei de falência, art. 106 e 204 (...) **Defesa.** RHC 54.779 RTJ 82/103

Cm Lei de Falência 7.661/45, art. 10 (...) **Falência.** ERE 76.505 RTJ 82/172

Int Lei italiana 898/70 (...) **Sentença estrangeira.** SE 2.304 RTJ 82/59

Trbt Leis-estaduais 4.492/67-MG e 4.747-MG (...) **Taxa de expediente.** RE 81.310 RTJ 82/195

PrPn **Lesão corporal grave.** Desclassificação. Lesão corporal leve. Código Penal, art. 129 caput. APn 208 RTJ 82/1

PrPn Lesão corporal leve (...) **Lesão corporal grave.** APn 208 RTJ 82/ 1

Adm Limite de idade (inscrição) (...) **Ensino médio.** RE 81.155 RTJ 81/194

Adm Limite de idade (...) **Funcionalismo.** RE 85.442 RTJ 82/292

Trbt Lucro de acionista (...) **Imposto de renda.** ERE 82.346 RTJ 82/221

PrCv Lucros cessantes (...) **Apelação.** RE 80.296 RTJ 82/181

M

PrCv Mandado de segurança (...) **Honorários de advogado.** RE 82.129 RTJ 82/210

Cv Mandado de segurança (...) **Honorários de advogado.** RE 86.600 RTJ 82/315

Trbt **Mandado de segurança.** Importação. Conselho de Política Aduaneira. Valor da mercadoria. Direito líquido e certo (inexistência). RE 83.624 RTJ 82/244

Adm **Mandado de Segurança.** Servidor regido pela CLT. Plano de classificação de cargos. Matéria complexa. MS 20.101 RTJ 82/71

Int "Mandat d'arrêt" (...) **Extradição.** Extr 336 RTJ 82/11

Adm Margens de rios navegáveis (...) **Bens públicos.** RE 83.476 RTJ 82/239

Adm Matéria complexa (...) **Mandado de segurança.** MS 20.101 RTJ 82/71

PrSTF Matéria de fato (...) **Recurso extraordinário.** Ag 68.985 RTJ 82/55

Adm Matrícula (...) **Ensino médio.** RE 81.155 RTJ 81/194

PrCv Meação da mulher (...) **Falência.** RE 83.654 RTJ 82/247

PrPn Ministério Público Militar (precedência) (...) **Julgamento.** HC 54.651 RTJ 82/97

Cv Mora (...) **Promessa de compra e venda.** RE 86.203 RTJ 82/306

Cm Mora (...) **Promessa de compra e venda mercantil.** RE 85.141 RTJ 82/277

N

Adm Nomeações anuladas (legitimidade) (...) **Concurso.** RE 85.557 RTJ 82/300

PrPn Nova definição jurídica (...) **Classificação do crime.** HC 55.144 RTJ 82/131

PrPn Nulidade (...) **Ação penal.** HC 53.639 RTJ 82/89

PrPn Nulidade (...) **Citação.** HC 53.639 RTJ 82/89

PrPn Nulidade (...) **Júri.** RECr 84.944 RTJ 82/271

Cv Nulidade dos atos (...) **Interdição.** RE 82.311 RTJ 82/213

Adm Nulidade do concurso (...) **Concurso.** RE 85.557 RTJ 82/300

PrPn Nulidade não arguida oportunamente (...) **Defesa.** HC 54.217 RTJ 82/82

O

PrSTF Ofensa à Constituição (...) **Recurso extraordinário.** RE 82.102 RTJ 82/200

PrSTF Ofensa à Constituição (inexistência) (...) **Recurso extraordinário.** RE 84.996 RTJ 82/273

PrCv Ofensa literal à lei (...) **Ação rescisória.** AR 919 RTJ 82/22

Adm Oficial Legislativo e Escriturário (...) **Plano de classificação de cargos.** Rp 927 RTJ 82/30

PrCv Omissão quanto à reconvenção (...) **Despacho saneador.** RE 80.296 RTJ 82/181

PrCr Omissão da decisão (...) **Julgamento.** ERE 82.688 (AgRg) RTJ 82/234

Trbt Operações interestaduais (...) **Imposto sobre circulação de mercadorias.** RE 85.429 RTJ 82/289

P

Adm Paridade (...) **Plano de classificação de cargos.** Rp 927 RTJ 82/30

Trbt Participação do município (...) **Imposto sobre circulação de mercadorias.** RE 82.102 RTJ 82/200

Cv Partilha (...) **Inventário.** RE 85.327 RTJ 82/266

Cv **Partilha de bens** (...) **Sociedade de fato**. Ag 67.797 (AgRg) RTJ 82/153

Pn **Pena**. Pena mínima. Pena excessiva. HC 54.933 RTJ 82/118

Pn Pena excessiva (...) **Pena**. HC 54.933 RTJ 82/118

Pn Pena mínima (...) **Pena**. HC 54.933 RTJ 82/118

Pn Pena de multa (...) **Prescrição**. HC 54.826 RTJ 82/110

Adm **Plano de classificação de cargos**. Paridade. Atribuições iguais ou assemelhadas. Oficial legislativo e escriturário. Enquadramento (alteração). Lei Complementar nº 106/74-SP. Inconstitucionalidade. Rp 927 RTJ 82/30

Ct **Plano de Classificação de cargos**. Paridade. Atribuições iguais ou assemelhadas. Oficial Legislativo e Escriturário. Enquadramento (alteração). Lei Complementar nº 106/74-SP. Inconstitucionalidade. Rp 927 RTJ 82/30

Adm Plano de classificação de cargos (...) **Mandado de segurança**. MS 20.101 RTJ 82/71

Adm Pluralidade de infrações (ato único) (...) **Poder de polícia**. RE 86.782 RTJ 82/318

Adm **Poder de polícia**. Apreensão de carteira de habilitação (requisitos). Pluralidade de infrações (ato único). RE 86.782 RTJ 82/318

Pn Prazo (...) **Prescrição**. HC 54.826 RTJ 82/110

PrSTF Prazo (...) **Recurso extraordinário**. RE 85.086 RTJ 82/274

PrCv Prazo para outros recursos (suspensão) (...) **Embargos de declaração**. RE 86.457 (AgRg) RTJ 82/313

PrCv Preclusão (...) **Despacho saneador**. RE 80.296 RTJ 82/181

PrSTF Preparo do agravo de instrumento (...) **Recurso extraordinário**. RE 85.086 RTJ 82/274

Pn **Prescrição**. Ação penal. Pena de multa. Prazo. HC 54.826 RTJ 82/110

Pn **Prescrição**. Extinção da punibilidade. Código Penal, art. 109, VI. "Súmula 146". APn 208 RTJ 82/1

Ct **Prejulgado 52 do TST** (...) **Representação por inconstitucionalidade**. Rp 946 RTJ 82/44

Ct **Prescrição da ação penal pela pena concretizada** (...) **Cargo eletivo**. Ag 69.731 RTJ 82/157

PrPn **Presença do advogado (defesa técnica)** (...) **Defesa**. HC 54.217 RTJ 82/82

PrCv Pressupostos (...) **Ação rescisória**. AR 919 RTJ 82/22

PrPn Primariedade e bons antecedentes (...) **Apelação**. RHC 54.965 RTJ 82/123

PrPn Princípio da contraditoriedade (...) **Julgamento**. HC 54.651 RTJ 82/97

PrPn **Prisão**. Ex-policial. Remoção. Prisão especial. Lei 4.878/65. RHC 55.424 RTJ 82/144

PrPn Prisão especial (...) **Prisão**. RHC 55.424 RTJ 82/144

PrPn Prisão em flagrante (...) **Entorpecente**. RHC 55.361 RTJ 82/140

Int Prisão preventiva (equivalência) (...) **Extradição**. Extr 336 RTJ 82/11

PrPn **Prisão preventiva**. Fundamentação do despacho. Conveniência da instrução. Crime praticado por tabelião. Clamor público (irrelevância). RHC 54.920 RTJ 82/111

PrPn Prisão preventiva (...) **Habeas corpus**. HC 55.285 RTJ 82/138

Pn Prisão do recorrente (...) **Recurso extraordinário**. HC 55.118 RTJ 82/129

Trbt Produto da arrecadação (interpretação) (...) **Imposto sobre circulação de mercadorias**. RE 83.102 RTJ 82/209

Cv **Promessa de compra e venda**. **Mora**. Consignação insuficiente do débito. Interpelação prévia (desnecessidade). RE 86.203 RTJ 82/306

Cm **Promessa de compra e venda mercantil**. **Mora**. Interpelação prévia. Citação inicial. Código Comercial, art. 205 (exegese). RE 85.141 RTJ 82/277

Adm Promoção (preferência) (...) **Funcionalismo**. RE 82.475 RTJ 82/231

Cm Protesto cambiário no domicílio do sacado (...) **Falência**. ERE 76.505 RTJ 82/172

Cm Protesto especial (necessidade) (...) **Falência**. ERE 76.505 RTJ 82/172

PrPn Prova material (...) **Entorpecente**. RHC 55.361 RTJ 82/140

Adm Proventos (...) **Aposentadoria**. MS 20.033 RTJ 82/60

Adm Proventos correspondentes à classe C (...) **Aposentadoria**. MS 20.033 RTJ 82/60

Q

PrPn **Quesitos** (...) **Júri**. RECr 84.944 RTJ 82/271

R

PrCv Reconvenção procedente em parte (...) **Honorários de advogado**. RE 80.296 RTJ 82/181

PrSTF **Recurso extraordinário**. Alçada. Valor da causa. Ofensa à Constituição (inexistência). Regimento Interno, art. 308. RE 84.996 RTJ 82/273

PrSTF **Recurso extraordinário**. Anulação de ações. Ação de rescisão de contrato. Ação de consignação. Regimento Interno, art. 308 (não incidência). RE 86.203 RTJ 82/306

PrSTF **Recurso extraordinário**. Embargos infringentes. Decisão do Plenário (descabimento). ERE 80.919 (AgRg) RTJ 82/193

PrSTF **Recurso extraordinário**. Internacionalização comercial. Cláusula contratual. Matéria de fato. Ag 83.966 RTJ 82/155

PrSTF **Recurso extraordinário**. Ofensa à Constituição. Interpretação incorreta de texto constitucional. RE 82.102 RTJ 82/200

PrSTF **Recurso extraordinário**. Prazo. Embargos de declaração (suspensão do prazo). RE 85.086 RTJ 82/274

PrSTF **Recurso extraordinário**. Preparo do agravo de instrumento. Deserção (inocorrência). RE 85.086 RTJ 82/274

Pn **Recurso extraordinário**. Recurso extraordinário criminal. Efeito suspensivo. Prisão do recorrente. Código de Processo Penal, art. 637. HC 55.118 RTJ 82/129

Pn Recurso extraordinário criminal (...) **Recurso extraordinário**. HC 55.118 RTJ 82/129

PrCv **Recurso de revista**. Comprovação da divergência. Decisões divergentes (cópias não autenticadas). Indicação da publicação no **Diário da Justiça**. RE 86.734 RTJ 82/316

PrSTF Regimento Interno, art. 308 (...) **Recurso extraordinário**. RE 84.996 RTJ 82/273

PrSTF Regimento Interno, art. 308 (não incidência) (...) **Recurso extraordinário**. RE 86.203 RTJ 82/306

PrCv Reinício da contagem (oportunidade) (...) **Embargos de declaração**. RE 86.457 (AgRg) RTJ 82/313

PrCv Reintegração "initio litis" (...) **Ação possessória**. RE 82.372 RTJ 82/229

PrPn Remoção (...) **Prisão**. RHC 55.424 RTJ 82/144

Trbt Repercussão do tributo (prova) (...) **Repetição de indébito**. RE 75.058 RTJ 82/166

Trbt **Repetição de indébito**. Correção monetária. Imposto sobre circulação de mercadorias. Bens de capital. RE 82.060 RTJ 82/198

Trbt **Repetição de indébito**. Taxa de despacho aduaneiro. Repercussão do tributo (prova). "Súmula 546". RE 75.058 RTJ 82/166

Ct **Representação por inconstitucionalidade**. Ato normativo (caráter extinto). Inadmissibilidade. Prejulgado 52 do TST. Consolidação das Leis do Trabalho, art. 902, § 1º (revogado). Rp 946 RTJ 82/44

Trbt Reserva excedente (...) **Imposto de renda**. ERE 82.346 RTJ 82/221

Cv Resgate (...) **Enfiteuse**. RE 86.600 RTJ 82/315

Adm Resolução nº 29/72-SP (...) **Ensino médio**. RE 81.155 RTJ 81/194

Cv **Responsabilidade civil**. Acidente de trânsito. Danos materiais. Indenização. Correção monetária. RE 87.197 RTJ 82/330

Trbt Responsabilidade pelo crédito tributário (...) **Imposto sobre circulação de mercadorias**. RE 84.707 RTJ 82/260

Ct **Restrições à concessão** (constitucionalidade) (...) **Governador de Estado**. Rp 948 RTJ 82/51

PrPn Réu foragido (...) **Apelação**. RHC 54.965 RTJ 82/123

PrPn Réu preso (...) **Citação**. HC 53.639 RTJ 82/80

S

Cv **Seguro**. Sub-rogação do segurador. Ação regressiva (prescrição). Código Civil, art. 178, § 6º, II. RE 85.548 RTJ 82/297

PrPn Sentença condenatória superveniente (...) **Denúncia**. RHC 55.254 RTJ 82/136

PrPn Sentença condenatória superveniente (...) **Entorpecente**. HC 54.600 RTJ 82/94

Int **Sentença estrangeira**. Cônjuges estrangeiros. Cessação dos efeitos civis do casamento. Lei Italiana 898/70. SE 2.304 RTJ 82/59

Int **Sentença estrangeira**. Sentença penal. Crime de apropriação indébita. Efeitos civis. SE 2.290 RTJ 82/57

Int Sentença penal (...) **Sentença estrangeira**. SE 2.290 RTJ 82/57

PrGr Servidor de estabelecimento bancário (...) **Competência**. RE 81.771 RTJ 82/196

Adm Servidor regido pela CLT (...) **Mandado de segurança**. MS 20.101 RTJ 82/71

Trbt Sociedade anônima (...) **Imposto de renda**. ERE 82.346 RTJ 82/221

Cv **Sociedade de fato**. Concubinato. Dissolução. Partilha de bens. Ag 67.797 (AgRg) RTJ 82/153

Cv Sub-rogação nos direitos do Banco credor (...) **Cédula rural pignoratícia**. ERE 80.472 RTJ 82/186

Cv Sub-rogação do segurador (...) **Seguro**. RE 85.548 RTJ 82/297

Ct Subsídio vitalício (...) **Governador de Estado**. Rp 948 RTJ 82/51

PrCv Sucumbência recíproca (...) **Honorários de advogado**. RE 80.296 RTJ 82/181

Adm "Súmula 21" (inaplicação) (...) **Concurso**. RE 85.557 RTJ 82/300

Pn "Súmula 145" (...) **Entorpecente**. RHC 55.361 RTJ 82/140

Pn "Súmula 146" (...) **Prescrição**. APn 208 RTJ 82/1

Adm "Súmula 479" (...) **Bens públicos**. RE 83.476 RTJ 82/239

PrCv "Súmula 512" (...) **Honorários de advogado**. RE 82.129 RTJ 82/210

Cv "Súmula 512" (...) **Honorários de advogado**. RE 86.600 RTJ 82/315

Trbt "Súmula 546" (...) **Repetição de indébito**. RE 75.058 RTJ 82/166

Adm SUNAB (incompetência) (...) **Transporte coletivo**. RE 82.129 RTJ 82/210

Adm Suspensão (...) **Funcionalismo**. RE 84.382 RTJ 82/253

Adm Suspensão do exercício durante as férias (...) **Funcionalismo.** RE 82.704 RTJ 82/237

PrGr Suspensão de prazo para outros recursos (...) **Embargos de declaração**. RHC 55.036 RTJ 82/126

PrPn Suspensão de prazo para recurso de "habeas corpus". **Embargos de declaração**. RHC 55.036 RTJ 82/126

PrPn Sustentação oral (...) **Julgamento**. HC 54.651 RTJ 82/97

T

Trbt Taxa de despacho aduaneiro (...) **Repetição de indébito**. RE 75.058 RTJ 82/166

Trbt **Taxa de expediente**. Diversões públicas. Empresas cinematográficas. Inconstitucionalidade. Leis estaduais 4.492/67-MG e 4.747-MG. RE 81.310 RTJ 82/195

Cv Terceiro interessado de boa-fé (...) **Cédula rural pignoratícia**. ERE 80.472 RTJ 82/186

TrGr Termo inicial (...) **Adicional de insalubridade**. RE 84.813 RTJ 82/261

PrCv Termo inicial do prazo (...) **Intimação**. ERE 80.472 RTJ 82/186

Adm Terrenos reservados (...) **Bens públicos**. RE 83.476 RTJ 82/239

PrCv Título extrajudicial (...) **Ação executiva.** RE 87.057 RTJ 82/324

Adm **Transporte coletivo**. Transporte coletivo intermunicipal. Fixação de tarifas. SUNAB (incompetência). RE 82.129 RTJ 82/210

Adm Transporte coletivo intermunicipal (...) **Transporte coletivo.** RE 82.129 RTJ 82/210

Int Trapaça e abuso de confiança (...) **Extradição**. Ext 336 RTJ 82/11

Trbt Tributação na fonte (...) **Imposto de renda**. ERE 82.346 RTJ 82/221

U

Cv Usufruto (...) **Doação**. RE 83.855 RTJ 82/251

V

PrSTF Valor da causa (...) **Recurso extraordinário**. RE 84.996 RTJ 82/273

Trbt Valor da mercadoria (...) **Mandado de segurança**. RE 83.624 RTJ 82/244

Trbt **Vendas de atacadista ao varejista (...) Imposto sobre circulação de mercadorias**. RE 84.707 RTJ 82/260

INDICE NUMÉRICO

		Vol./pág.
208	(APn)	82/1
336	(Extr)	82/11
919	(AR)	82/22
927	(Rp)	82/30
946	(Rp)	82/44
948	(Rp)	82/51
2.290	(SE)	82/57
2.304	(SE)	82/59
20.033	(MS)	82/60
20.101	(MS)	82/71
53.639	(HC)	82/80
54.217	(HC)	82/82
54.600	(HC)	82/94
54.651	(HC)	82/97
54.779	(RHC)	82/103
54.801	(RHC)	82/108
54.826	(HC)	82/110
54.920	(RHC)	82/111
54.933	(HC)	82/118
54.965	(RHC)	82/123
55.036	(RHC)	82/126
55.118	(HC)	82/129
55.144	(HC)	82/131
55.246	(HC)	82/134
55.254	(RHC)	82/136
55.285	(HC)	82/138
55.361	(RHC)	82/140
55.424	(RHC)	82/144
55.425	(RHC)	82/146
55.460	(RHC)	82/148
65.153	(ERE)	82/151
67.797	(Ag-AgRg)	82/153
68.985	(Ag)	82/155
69.731	(Ag)	82/157
75.058	(RE)	82/166
76.505	(ERE)	82/172
80.296	(RE)	82/181
80.472	(ERE)	82/186
80.919	(ERE-AgRg)	82/193
81.155	(RE)	82/194
81.310	(ERE)	82/195
81.771	(RE)	82/196
82.060	(RE)	82/198
82.102	(RE)	82/200
82.129	(RE)	82/210
82.311	(RE)	82/213
82.346	(ERE)	82/221
82.372	(RE)	82/229
82.475	(RE)	82/231
82.688	(AgRg)	82/234
82.704	(RE)	82/237
83.476	(RE)	82/239
83.479	(RE)	82/241
83.624	(RE)	82/244
83.654	(RE)	82/247
83.855	(RE)	82/251
84.382	(RE)	82/253
84.707	(RE)	82/260
84.813	(RE)	82/261
84.944	(RECr)	82/271

		vol./pág.			vol./pág.
84.996	(RE)	82/273	85.557	(RE)	82/300
85.086	(RE)	82/274	86.203	(RE)	82/306
85.141	(RE)	82/277	86.457	(RE-AgRg)	82/313
85.233	(RE)	82/284	86.600	(RE)	82/315
85.327	(RE)	82/286	86.734	(RE)	82/316
85.429	(RE)	82/289	86.782	(RE)	82/318
85.442	(RE)	82/292	87.057	(RE)	82/324
85.548	(RE)	82/297	87.197	(RE)	82/330

DEPARTAMENTO DE IMPRENSA NACIONAL — 1977