SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

REVISTA TRIMESTRAL DE JURISPRUDÊNCIA

Organizada pelo Serviço de Divulgação.

Vol. 83 ★★ (p. 329-658) Fevereiro 1978

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)
ANTÔNIO 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

Ministro DJACI FALCÃO
« RODRIGUES ALCKMIN
« SOARES MUÑOZ
« LEITÃO DE ABREU (suplente)

COMISSÃO DE JURISPRUDÊNCIA

Ministro DJACI FALCÃO
« XAVIER DE ALBUQUERQUE
« MOREIRA ALVES

COMISSÃO DE DOCUMENTAÇÃO

Ministro BILAC PINTO
« LEITÃO DE ABREU
« CUNHA PEIXOTO

COMISSÃO DE COORDENAÇÃO

Ministro ANTÔNIO NEDER
« CORDEIRO GUERRA
« MOREIRA ALVES

PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

Professor HENRIQUE FONSECA DE ARAÚJO

REVISTA TRIMESTRAL DE JURISPRUDÊNCIA

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

RECURSO CRIMINAL Nº 1.290 — RJ

(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Soares Muñoz.

Recorrente: Walfredo José de Oliveira. Recorrido: Ministério Público Militar.

Corrupção passiva. Tipifica, o crime, o recebimento de vantagem indevida. É irrelevante que o ato funcional sobre que versa a venalidade seja lícito ou ilícito.

ACÓRDÃO

Vistos,

Acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Primeira Turma, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, na conformidade das notas taquigráficas.

Brasília, 11 de outubro de 1977. — Bilac Pinto, Presidente. — Soares Muñoz, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Soares Muñoz: — Walfredo José de Oliveira e Sebastião Enésio Cassandri foram denunciados, perante o Juiz Auditor da Segunda Auditoria da Aeronáutica da Primeira Circunscrição Judiciária Militar, como incursos, respectivamente, nos art. 308, § 1º e 309 parágrafo único do Código Penal Militar, pelos fatos assim descritos na denúncia:

"Aproximadamente em fins de abril ou princípios de maio de 1972, o primeiro denunciado Walfredo, que é funcionário do Departamento de Aviação Civil do Ministério da Aeronáutica, atendendo a promessa de recebimento de dinheiro que lhe fora feita pelo segundo denunciado, Sebastião, seu compadre, modificou o resultado do exame teórico realizado por Américo Romano em 15-3-1972, para piloto privado de helicóptero, no qual o referido Américo havia sido reprovado, rasurando as notas das matérias em que o referido Américo não havia obtido grau de aprovação. Pela adulteração das notas e a conseqüente expedição de autorização provisória em favor de Américo, o primeiro denunciado recebeu do segundo denunciado a importância de Cr$ 1.500,00.

Mais tarde, em 19-9-1972, ainda sob a promessa de receber do segundo denunciado Sebastião a importância de Cr$ 10.000,00, o primeiro denunciado Walfredo adulterou grosseiramente o resultado do exame teórico para obtenção da licença de piloto comercial a que se submetera Leopoldo Augusto Leite, o qual fora reprovado no dito exame, falsificando, também grosseiramente, uma ficha de exame prático de vôo e o talão de identificação que acompanhava a

ata de exame, além de preencher uma ficha de exame prático que tinha em seu poder ainda em branco para ela transpondo as notas obtidas por um candidato que havia sido aprovado, falsificando nesse documento, também grosseiramente, as assinaturas do Inspetor Cesar Walter Coelho Valente do Couto e do Major-Aviador João Felipe Sampaio de Lacerda Jr.

Os fatos aqui narrados estão comprovados nos autos do incluso IPM que serve de base para esta denúncia, inclusive pela confissão do denunciado Walfredo, sendo que o denunciado Sebastião não prestou declarações por se encontrar em lugar incerto e não sabido" (f. 2 a 2A).

Após terminada a instrução com os interrogatórios dos réus e inquirição das testemunhas arroladas, a 2ª Auditoria da Aeronáutica da 1ª Circunscrição Judiciária Militar prolatou a sentença de f. 485 a 500, cuja parte dispositiva é a seguinte:

"Por todo o exposto e por tudo ainda que consta dos autos, o Conselho Permanente de Justiça, sorteado e compromissado para o terceiro trimestre de 1974, da 2ª Auditoria da Aeronáutica da 1ª CJM, por unanimidade de seus Juízes, resolveu conhecer da denúncia de f. 2 a 2-B dos autos, oferecida pelo Dr. Procurador da Justiça Militar junto a mesma, e conhecer-lhe o mérito, pois despreza a preliminar de nulidade processual insanável, porquanto os fatos denunciados como corrupção funcional não requisitam para suas provas a necessidade do auto de corpo de delito pericial, pois se trata de aceitação de oferecimento de vantagens para a prática dos demais fatos argüidos na denúncia, assim reconhece que Walfredo José de Oliveira aceitou a promessa de dinheiro, recebendo mesmo parte, oferecido por Sebastião Enésio Cassandri para a prática de infração do dever funcional e levar sua repartição a expedir uma licença provisória de piloto privado de helicóptero a favor de Américo Romano e ainda na preparação de processo de expedição de licença de piloto privado comercial para Leopoldo Augusto Leite, quando referidos candidatos haviam sido reprovados nos exames de teoria, nestas circunstâncias, os referidos acusados, Walfredo José de Oliveira, já qualificado anteriormente, praticou a infração do art. 308, § 1º, e Sebastião Enésio Cassandri, também já qualificado anteriormente, infringiu o disposto no art. 309, parágrafo único, tudo do Código Penal Militar, em conseqüência resolveu o Conselho a lhes impor a pena mínima sanção penal, ou seja a dois anos e oito meses (2 anos e 8 meses) de reclusão para cada um, convertidas em prisão, atendido o tempo de prisão pelos mesmos fatos" (f. 499 a 500).

Dessa sentença apelaram ambos os réus. Sebastião pleiteou a absolvição por falta de provas (f. 525 a 529) e Walfredo José de Oliveira fez o mesmo pedido, alegando que nenhuma outra prova veio confirmar a sua confissão, sobrelevando notar-se que, para a condenação, era indispensável ficasse atestada as falsificações através de exame realizado por peritos. E o laudo de f. 161 não encontrou, nos documentos examinados, vestígios incontestes para caracterizar a ocorrência de rasura (f. 532 a 535).

A Procuradoria-Geral da Justiça Militar emitiu o parecer de f. 545 a 551:

"Salvo melhor juízo, inteiramente provada se encontra a matéria de fato supracitada, de tudo ressaltando a ampla confissão de Walfredo José de Oli-

veira, prestada na fase policial (f. 96-98) e confirmada, em juízo, por ocasião de seu interrogatório.

Pari passu, ficou devidamente positivado, através de prova documental, que os candidatos a piloto Américo Romano e Leopoldo Augusto Leite foram reprovados nos exames, e por força das atividades ilícitas do acusado Walfredo, realçadas no libelo, tiveram seu grau de exame modificado para aprovado.

Se a **quaestio facti** assim se apresenta, dúvida paira quanto, **data venia**, sua devida tipificação nos artigos invocados pela sentença recorrida, referendando, aliás, a adequação penal feita pelo **dominus litis**.

Com efeito, se encontra demonstrado nos autos que o civil Walfredo José de Oliveira era (ou é) funcionário do Departamento de Aviação Civil do Ministério da Aeronáutica, escriturário lotado no **STEE, Auxiliar da Seção de Arquivo da TE-2**.

Verifica-se de f. 36 que suas tarefas como auxiliar da Seção de Arquivo da **TE-2**, eram de: **"receber documentos, classificá-los, numerá-los para referência com os processos"**.

Portanto, suas funções, repita-se, como auxiliar da Seção de Arquivo, se limitavam, obviamente, àquelas alusivas ao recebimento dos documentos, sua classificação e numeração para referenciá-los com os processos respectivos.

Ora, não lhe competia o preenchimento de qualquer ficha, ata e outro qualquer documento que ensejasse a aprovação ou reprovação de candidato a piloto.

Não era de sua atribuição, como mero auxiliar de arquivo, o exercício de qualquer atividade, a não ser receber, classificar e numerar documentos, que pudesse, legalmente afetar o resultado positivo ou negativo no exame de um candidato a piloto, através do DAC.

E o que fez?

Adulterou notas de dois candidatos, transformando-os de reprovado em aprovado, tudo mediante falsificações de atos que, de modo algum, estavam sob sua atribuição. Não lhe competia, diga-se mais uma vez, examinar candidatos e, somente para fins de arquivo, ou atividades afins, é que tinha acesso aos competentes exames.

Logo, não recebeu vantagem, ou promessa de vantagem para execução de ato de sua função.

É verdade, aproveitou-se de seu acesso aos processos como auxiliar da Seção de Arquivo para adulterá-los.

Mas o que caracteriza a corrupção passiva?

Uníssona é a doutrina, e bem acorde com a voz latente do direito — a jurisprudência de nossos tribunais — que, na corrupção passiva, o funcionário não pratica ato administrativo ilegal. O que é ilegal é o recebimento, ou a solicitação de vantagem que não lhe era devida, para a prática daquele ato.

Em tal mister, preciso é o jurista e magistrado Ribeiro Pontes (**Código Penal Brasileiro**, p. 470, 3ª edição) no afirmar:

> "O ato, para cuja prática ou abstenção, o funcionário público recebeu, solicitou ou aceitou vantagem indevida ou promessa de tal vantagem, deve ser de sua competência, deve estar enquadrado em em suas atribuições."

Pune-se, pois, repita-se, a solicitação ou recebimento da vantagem indevida pelo funcionário para a prática (ou abstenção) de um ato funcional que, em si, se não houvesse aquela soli-

citação ou recebimento de vantagem indevida, seria legal.

O ato funcional é legal; a solicitação ou o recebimento de vantagem é que é ilegal.

Como diz Galdino Siqueira (**Tratado de Direito Penal**, vol. 4, p. 611-612), narrando sobre o delito de corrupção passiva:

"Foi sempre considerado como o mais grave e torpe dos crimes funcionais o de corrupção ou tráfico das próprias funções pelo funcionário público, especialmente da ordem judiciária.

Na verdade, escrevem Chauveau e Hélia, o oficial público que, a troco de dinheiro ou de outras quaisquer utilidades, vende o exercício da autoridade que lhe é confiada, não viola somente os deveres do seu cargo, atraiçoa a sociedade que nele depôs a sua confiança, e a justiça que não admite como causa impulsiva de um ato senão a própria justiça" (grifos inexistentes no original).

A diferença entre a concussão e a corrupção está no fato de, na primeira figura, o funcionário público **exigir** (crime unilateral) e, na segunda, o funcionário público solicitar, ou receber, vantagem indevida, para a abstenção ou prática de ato funcional de sua competência (ato legal).

Como bem afirma Silvio Martins Teixeira (**Novo Código Penal Militar do Brasil**, p. 486).

"Quem exerce a função ou cargo é obrigado a cumprir o seu dever e para isso somente pode receber o que lhe é pago pelo Estado. **Qualquer outra remuneração para cumprir ou deixar de cumprir o dever — solicitada, prometida ou paga — constitui o crime de corrupção**" (grifos inexistentes no original).

Logo, a voz unânime da doutrina consagra que, na corrupção passiva, o ato funcional que praticou, ou deixou de praticar o funcionário público é legal e dentro de suas atribuições. O que caracteriza o delito é a solicitação ou o efetivo recebimento de vantagem indevida pelo funcionário público.

Antiga é a corrente jurisprudencial dessa Corte Superior no confortar a tese acima exposta. Basta que se atente para as seguintes ementas anteriores até mesmo ao atual CPM que, na matéria, nada inovou:

"Só se caracteriza (a corrupção) quando o agente torna venais **atos próprios da função ou cargo**" — Apelação nº 15.225, acórdão de 18-5-1947, B.E. nº 31, de 947, p. 2.371.

"Só se integra esse crime quando a vantagem é recebida **para a prática de ato da função**" — Apel. 17.575, acórdão de 25-11-1949, D.J., de 28 de março de 1950, p. 1.066.

In casu, os atos praticados por Walfredo, funcionário auxiliar da Seção de Arquivo da DAC, eles mesmos (adulterações de resultados de aptidões e falsificações de assinaturas) já constituem iliceidades, e a quantia recebida por Walfredo não tipifica a ilicitude da corrupção passiva. O que configura o seu injurídico comportamento são aquelas adulterações e falsificações que, evidente, não lhe competia, funcionalmente, a prática (?).

Por conseguinte, peca a sentença recorrida, ainda que justa se apresentasse a imposição de sanctio nos acusados apelantes, ao tipificar o comportamento dos mesmos nos preceitos primários incriminadores das corrupções ativa e passiva.

Se não constasse do art. 437 do CPPM, a norma que condiciona a mudança da definição jurídica do fato ao pedido pretérito, e por escrito do órgão de acusação (alínea a), seria a hipótese de desclassificar os delitos imputados aos acusados.

Contudo, por constituir, a esta altura, violação daquele dispositivo processual, renovada venia, não poderá esse Colegiado Superior desclassificar os delitos antes realçados.

Reiterante vem sendo o Supremo Tribunal Federal no consagrar, por razões óbvias, a plena vigência do art. 437, do CPPM, anulando arestos desse Pretório Castrense.

Assim, perfeitamente harmônica com que os autos oferecem seria a solução, já que os acusados respondem pelos delitos de corrupção ativa e passiva, (ilícitos contra a Administração Militar), que esse ESTM desse provimento ao apelo dos mesmos, para reformar a sentença recorrida e absolvê-los, determinando, outrossim, a extração de peças dos autos, para o fim de responderem pelas adulterações e falsificações noticiadas no processado (art. 442 do CPPM), o que não ocorreu" (f. 547 a 552).

Entretanto, o Superior Tribunal Militar, por unanimidade de votos, negou provimento à apelação, pelos seguintes fundamentos:

"Considerando que, para configuração do crime de corrupção passiva, são necessários três elementos: a) qualidade de funcionário do agente; b) o ato ou a abstenção do ato, que é objeto da corrupção; c) o interesse, que é a causa determinante do ato ou da abstenção, podendo ocorrer, também, a tipificação do ilícito quando o ato "foi praticado por funcionário que era incompetente, em razão da norma particular da sua função, mas valendo-se dela o realizou, ainda quando o ato em si mesmo, não seja ilegítimo (Código Penal Brasileiro, Bento de Faria, vol. V, p. 516v.);

Considerando que, o apelante Walfredo José de Oliveira, trabalhava na Seção do Arquivo do Departamento de Aeronáutica Civil, tendo nas funções de Escriturário, entre outras, atribuições a de "receber documentos, classificá-los, numerá-los para referência com os processos" e, nesta qualidade foi que praticou o crime de corrupção passiva, do art. 308 do CPM;

Considerando que, o apelante Sebastião Enésio Cassandri, tem a sua responsabilidade pela prática de corrupção ativa, previsto no art. 309 do CPM, amplamente demonstrada pela sentença apelada;

Considerando que, a autoria e a materialidade de ambas as citadas infrações penais imputadas aos apelantes, estão amparadas pelas confissões e pela perícia de f. 96 a 159, respectivamente;

Considerando que, a pena imposta aos apelantes atendeu as circunstâncias agravadoras a que aludem os §§ 1º dos art.

308 e 309 do CPM, reconhecidas pela sentença;

Acordam os Ministros do Superior Tribunal Militar, por unanimidade de votos, em negar provimento aos apelos de Walfredo José de Oliveira e Sebastião Enésio Cassandri, para confirmar a sentença apelada, por seus fundamentos" (f. 556).

Ainda inconformado, Walfredo José de Oliveira interpôs recurso ordinário para o Supremo Tribunal Federal, sem apresentar razões (f. 561).

O Subprocurador-Geral do Ministério Público Federal reportou-se ao seu parecer anterior (f. 572 a 575).

Mas o Dr. Cláudio Lemos Fonteles, Procurador da República, em parecer subscrito pelo Prof. Henrique Fonseca de Araújo, Procurador-Geral da República, após reproduzir as confissões do réu Walfredo e as declarações da testemunha Lessa, sua colega de serviço e das testemunhas da defesa Nelson Salles Barbosa e Diva de Souza Lago, é pelo improvimento do recurso (f. 579 a 583).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Soares Muñoz (Relator): — A confissão do recorrente encontra amplo apoio na prova produzida nos autos, e isso bem o demonstraram a sentença condenatória e o acórdão recorrido. Realmente o recorrente recebeu, para si, do outro réu, em razão da função que exercia no Arquivo da Divisão de Formação, Aperfeiçoamento e Controle de Pessoal do Subdepartamento Técnico do Departamento de Aviação Civil — Ministério da Aeronáutica — vantagem indevida, concretizada na importância de Cr$ 2.000,00 e na promessa de mais Cr$ 10.000,00. Essa conduta tipifica o crime definido no art. 308 do Código Penal Militar, com a causa de especial aumento da pena prevista no parágrafo único, pois, em conseqüência da vantagem, o recorrente, infringindo dever funcional, falsificou documentos que se achavam no arquivo onde trabalhava, para favorecer terceiros. É irrelevante, salienta Nelson Hungria, que o ato funcional (comissivo ou omissivo) sobre que versa a venalidade seja ilícito ou lícito, isto é, contrário, ou não dos deveres do cargo ou da função. No primeiro caso, fala-se em corrupção própria e, no segundo, em corrupção imprópria. Aqui já não se usa a cláusula em razão do cargo, mas outra: em razão da função (in Coments. ao Código Penal, Vol. IX, p. 367). A falsificação, cuja definição jurídica não foi formulada pelo Ministério Público (art. 437 do Código de Processo Penal Militar) ficou, assim, fora de cogitações neste processo.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso ordinário.

EXTRATO DA ATA

RCr 1.290 — RJ — Rel., Ministro Soares Muñoz. Recte., Walfredo José de Oliveira (Adv., Renato da Cunha Ribeiro). Recdo., Ministério Público Militar.

Decisão: Negado provimento, à unanimidade de votos. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Antônio Neder.

Presidência do Sr. Ministro Bilac Pinto. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Rodrigues Alckmin, Cunha Peixoto e Soares Muñoz. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Antonio Neder. Subprocurador-Geral da República, o Dr. Antônio Torreão Braz.

Brasília, 11 de outubro de 1977. — **Antônio Carlos de Azevedo Braga**, Secretário.

CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 6.050 — DF

(Tribunal Pleno)

Relator: O Sr. Ministro Rodrigues Alckmin.

Suscitante: Superior Tribunal Militar. Suscitado: Tribunal Federal de Recursos.

Conflito de Jurisdição. Decisão do Tribunal Federal de Recursos que, em conflito de jurisdição entre Juízes da Justiça Militar e da Justiça Comum Estadual, decidiu pela competência daquela.

Ulterior deliberação, em grau de recurso, do Superior Tribunal Militar, no sentido de suscitar conflito de jurisdição, por entender incompetente a Justiça castrense.

Decisão tomada pelo Tribunal Federal de Recursos como órgão constitucionalmente competente para decidir os conflitos de jurisdição entre Juízes subordinados a diferentes Tribunais.

Inadmissibilidade de impugnação dessa decisão pelos Tribunais.

Conflito inexistente.

Não conhecimento do conflito e devolução dos autos ao Tribunal suscitante.

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 do conflito, remetendo-se os autos ao Tribunal suscitante.

Brasília, 15 de junho de 1977. — **Thompson Flores**, Presidente. — **Rodrigues Alckmin**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Rodrigues Alckmin: — Perante o Dr. Juiz Auditor da 11ª Circunscrição Judiciária Militar, com sede em Brasília, foi denunciado Eber de Paula, soldado do Exército Nacional, como incurso nas penas do art. 205 do Código Penal Militar, por ter, com disparos de arma de fogo, produzido a morte de Belo Andrade de Castro, Sargento da Polícia Militar de Goiás, na cidade de Goiânia, pelas 20 horas do dia 29 de maio do corrente ano.

Pelo mesmo fato, foi Eber de Paula denunciado pelo Dr. Promotor Público perante o Dr. Juiz de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Goiânia, como incurso também nas penas do art. 121, § 2º, do Código Penal.

Verificando a ocorrência de dois processos criminais pelo mesmo fato, o Dr. Procurador Militar junto à 11.ª C.J.M., suscitou conflito positivo de jurisdição.

O Tribunal Federal de Recursos deu pela competência da Justiça castrense, em acórdão de 14 de dezembro de 1972.

Condenado o réu por excesso culposo na legítima defesa, houve recurso e o Superior Tribunal Militar entendeu que a competência para o julgamento da espécie não seria da Justiça Militar. Assim, foi ementado o aresto: (f. 600).

"Art. 205 do C.P.M.

Crime de homicídio.

Crime de homicídio praticado por soldado do Exército, sendo

a vítima o Sargento da Polícia Militar do Estado de Goiás.

Reconhecimento da inexistência de crime militar, e, em conseqüência, dando causa a conflito negativo de competência.

Suscita-se conflito de competência perante o Egrégio Supremo Tribunal Federal, ex vi do disposto no art. 119, I letra e da Constituição Federal e art. 121 do CPPM".

Suscitou o ilustre Tribunal o presente conflito.

A Procuradoria-Geral da República opinou pela competência da Justiça castrense. Diz: (lê).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Rodrigues Alckmin (Relator): — Exercendo a função jurisdicional de solver conflito positivo de competência entre Juízes de primeiro grau da Justiça estadual e da Justiça castrense, afirmou o Tribunal Federal de Recursos a competência desta.

Surge agora, em grau de recurso da decisão da primeira instância da Justiça Militar, a manifestação de inconformidade do Superior Tribunal Militar quanto à reconhecida competência daquela Justiça. A rigor, não se trata de conflito de jurisdição, mas de impugnação, pela Corte Superior castrense, da decisão tomada pelo Tribunal Federal de Recursos, ao dar pela competência da Justiça Militar.

Ora, quando o Tribunal Federal de Recursos afirmou a competência desta Justiça, solucionando conflito entre autoridades de primeiro grau, tenho que a decisão vinculou os órgãos superiores das Justiças conflitantes.

Suponha-se que da decisão do Tribunal Federal de Recursos, sobre a competência, houvesse recurso e este Supremo Tribunal Federal o apreciasse, mantendo a decisão. Acaso seria possível que, ao chegar o feito ao 2º grau da Justiça castrense, se renovasse oportunidade para a discussão sobre a competência?

Não vejo, portanto, no caso, conflito de competência, pois não há Tribunal outro que recuse sua competência: há desacordo do Superior Tribunal Militar com decisão sobre competência proferida pelo Tribunal Federal de Recursos.

Considero, porém, que a questão se exauriu com a decisão que deu pela competência da Justiça Militar.

Não conheço do conflito, pelo exposto, e devolvo os autos ao Superior Tribunal Militar, para que aprecie o recurso interposto.

EXTRATO DA ATA

CJ 6.059 — DF — Rel., Ministro Rodrigues Alckmin. Suste., Superior Tribunal Militar. Susdo., Tribunal Federal de Recursos.

Decisão: Não conheceram do Conflito, nos termos do voto do Relator. Decisão unânime.

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 DE HABEAS CORPUS Nº 54.304 — RJ

(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Thompson Flores.

Recorrente: Paulo Cesar Rodrigues Matos. Recorrido: Tribunal de Alçada do Rio de Janeiro.

Citação edital. Afixação no local de costume; certidão. Sua emissão é mera irregularidade, se o fato a certificar ocorreu.

Contraditório. O fato de se reportar a testemunha ao seu depoimento prestado no inquérito não importa em ausência da garantia constitucional, eis que, presentes as partes, às quais foi conferida a palavra, nada requereram.

II. Recurso 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, negar provimento ao recurso.

Brasília, 25 de maio de 1976. — Thompson Flores, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Thompson Flores: — Processado pelo delito de furto simples, revel, foi o recorrente condenado ao mínimo da pena fixada no art. 155 do Código Penal — um ano de reclusão.

2. Preso, apelou, ao mesmo tempo que ajuizava perante o Tribunal de Alçada pedido de habeas corpus, pleiteando nulidade do processo por vício de citação e ausência de contraditório.

3. Denegado, recorre, insistindo na pretensão.

Recebendo, nesta Instância, parecer contrário da douta Procuradoria-Geral da República, nos termos seguintes, f. 41-42:

"1. Sustenta o recorrente que estaria sofrendo constrangimento ilegal, pois nulo seria o processo-crime em que resultou condenado, por não ter sido certificado, nos autos, a afixação do edital de citação à porta do Juízo e por cerceamento de defesa, de vez que o Dr. Juiz permitira à testemunha que se reportasse, tão-somente, ao depoimento prestado na fase policial.

2. Parece-nos, data venia, que razão não assiste ao ora recorrente. Resulta esclarecido, do exame dos autos, que o edital questionado, embora publicado regularmente na imprensa, foi afixado, por cópia, no local apropriado, tendo ocorrido, tão-somente, falta do escrivão que não certificou tal fato nos autos. A citação, segundo asseveração formulada pelo Dr. Juiz, foi regularmente realizada. A omissão da certidão de afixação do edital é simples irregularidade, pois o que falta é elemento acidental da citação, incapaz, portanto, de acarretar a sanção de nulidade pretendida.

3. Quanto à segunda alegação, dúvida inexiste que o Doutor Juiz presidiu a instrução criminal, não se limitando a indagar se as testemunhas confirmavam, ou não, os depoimentos anteriores; fez-lhe perguntas complementares, e concedeu à defesa a oportunidade para a

reinquirição. Ora, se a defesa entendeu que as declarações prestadas pelas testemunhas eram insuficientes, cumpria-lhe indagar delas o que entendesse.

4. Somos, pelo exposto, pelo não provimento do presente recurso.

Brasília, 15 de março de 1976. — **A. G. Valim Teixeira**, Procurador da República.

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

4. Requisitei os autos da ação penal; atendida, apensados os autos, novamente se manifestou a douta Procuradoria-Geral da República, consignando que na apelação suscita o paciente as mesmas razões deste recurso (f. 47).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Thompson Flores (Relator): — Nego provimento ao recurso, determinando a pronta devolução dos autos apensados.

2. Acentuou o acórdão recorrido em sua ementa (f. 25):

"1. **Fixação de Edital**. Efetivada a fixação do edital à porta do Juízo, a falta de certidão que documente tal falta é simples irregularidade, incapaz de acarretar a sanção de nulidade.

2. **Contraditório**. Não fere o princípio do contraditório o fato de, ao ouvir as testemunhas, o Juiz indaga se confirmam depoimentos anteriores, e a elas faz outras perguntas, concedendo às partes o direito de reinquirição.

Writ denegado."

3. Considero que não ocorrem qualsquer das duas nulidades argüidas.

Realmente.

Não nega o recorrente que o edital de citação tenha sido afixado no local de costume e publicado na imprensa. De outra parte, o magistrado o afirma em suas detalhadas informações.

Assim, o fim da lei, a divulgação, resultou alcançado, e seria formalismo excessivo invalidar a citação em questão por mera omissão do serventuário, a qual não supriria o ato porventura não realizado. A certidão não integra o ato citatório, constitui, apenas, um dos meios de comprová-lo, não obstando que outros o alcancem. Esta é a melhor orientação, face ao vigente princípio que comanda as nulidades e sublinhado na Exposição de Motivos do Código de Processo Penal.

Demais, os precedentes desta Corte invocados pelo recorrente, HC nºs 53.084 e 52.281 (**R.T.J.**, 70/104), cuidaram de hipóteses em que o edital não havia sido afixado no local de costume, o que aqui insucede.

No que pertine ao contraditório, certo não foi desatendido, como bem esclarecem as informações e acentuam o acórdão e o parecer.

Concisas foram as inquirições das testemunhas, mas não quiseram, seja a acusação, seja a defesa, ainda que lhes oferecida a palavra, formular quaisquer perguntas. E, revel o paciente, contribuiu para a pretensa falta, a qual, por isso, não lhe seria lícito invocar.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

RHC 54.304 — RJ — Rel., Ministro Thompson Flores. Recte., Paulo César Rodrigues Matos. Recdo., Tribunal de Alçada do Rio de Janeiro. Impte., Anamaria Pires Bahadian.

Decisão: Negado provimento, 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, 25 de maio de 1976. — **Hélio Francisco Marques**, Secretário.

RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 54.430 — GO

(Primeira Turma)

Relator: Ministro Cunha Peixoto.

Recorrente: Dirceu Ribeiro Borges. Recorrido: Tribunal de Justiça de Goiás.

Habeas Corpus. Pronúncia. Falta de justa causa. Favores da Lei nº 5.941/1973.

1. É de prevalecer a sentença de pronúncia que atende aos requisitos do art. 408 do C.P.P.

2. Somente se concede o benefício da Lei nº 5.941/1973 ao réu pronunciado que goze de primariedade e bons antecedentes, desde que não tenha sido preso em flagrante ou tenha contra si decreto de prisão preventiva. Precedente do STF: RHC nº 52.728 — DJ 11-10-1974, pág. 7.479 — Relator: Ministro Antonio Neder.

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 negar provimento ao recurso de **habeas corpus**.

Brasília, 23 de abril de 1976. — **Eloy da Rocha**, Presidente. — **Cunha Peixoto**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cunha Peixoto: — Os advogados Wanderley de Medeiros e Francisco Moreira Camarço impetraram perante o egrégio Tribunal de Justiça de Goiás, em favor do paciente Dirceu Ribeiro Borges, ordem de **habeas corpus**, apontando como autoridade coatora o MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Goiânia, que o pronunciou, em co-autoria com um filho de nome Wilson Martins Borges, por crime de homicídio qualificado.

Alegaram os impetrantes, quanto ao paciente, falta de justa causa para a pronúncia, arrimando-se a impetrante no art. 648, I, do Código de Processo Penal, sob o fundamento de que não há no processo-crime elementos indiciários que autorizem o entendimento de que referido paciente tenha participado, de qualquer modo, na prática do fato delituoso.

Pelo V. Acórdão recorrido (f. 322-326 — 2º vol.), que explicita com clareza e propriedade a matéria, denegou o eg. Tribunal a quo, em decisão unânime, a ordem.

Ei-lo, **verbis**:

"Vistos, relatados oralmente e discutidos estes autos de **Habeas Corpus** Originário nº 4.486 da Comarca de Goiânia, em que são impetrantes os Bacharéis Wanderley de Medeiros e Francisco Moreira Camarço e paciente Dirceu Ribeiro Borges.

Com apoio no art. 153, § 20, da Emenda Constitucional nº 1, de 17.10.1969 e nos arts. 647, 648, I e 654, do Código de Processo Penal, impetrou-se a favor do paciente a presente ordem preventiva de **habeas corpus**, alegando que se encontra sob ameaça de coação ilegal decorrente de sentença de pronúncia, carente de justa causa. Invoca-se, ainda, constrangimento ilegal imposto ao paciente, por não se lhe conceder os benefícios da Lei nº 5.941, de 1973, que dispensa a prisão do réu, primário e de bons antecedentes, quando pronunciado.

Conforme se apura dos autos, o paciente e seu filho Wilson Martins Borges foram apontados em inquérito policial como responsáveis pelo assassinato de Azael Alves Cardoso, crime ocorrido nesta Capital no dia 3.11.1971.

Concluído o inquérito policial, a pedido do Ministério Público, foi decretada a custódia preventiva dos réus, f. 113-115.

Citados para o interrogatório, via de edital e não comparecendo em juízo, deu-se início ao sumário da culpa.

A 15.12.1972, foram regularmente pronunciados, f. 181-186, segundo volume.

Exatamente, um ano após essa decisão provisória, f. 194-197, anulou-se o processo a partir do edital de citação, inclusive, através de um julgado proferido em **habeas corpus**, f. 194, segundo volume.

Renovada a instrução, outra sentença foi proferida, f. 300-306, observando-se que no sumário da culpa, apenas duas testemunhas de acusação foram ouvidas. Uma delas, Ormezinda Santos Cardoso, f. 241, esposa da vítima, como informante e outra, Onofre Machado de Mendonça, f. 242, como numerária. Ambas limitando-se a dizer que ratificavam suas declarações anteriormente prestadas em juízo.

Assinala-se que não se observou na instrução o contraditório, em razão do procedimento da defesa, tanto no que concerne aos dois primeiros depoimentos, como naqueles colhidos das testemunhas de defesa. Embora se desse ao defensor constituído oportunidade em reinquiri-las, nada perguntou, como também trazendo para os autos, declarações tomadas em cartório, por instrumento público, f. 279-287, antes que fossem apresentadas as alegações finais.

Aliás, a não reinquirição das testemunhas poderiam ter constituído uma tática da defesa...

A oralidade dessa prova torna irregular o procedimento a que lançou mão a defesa, sem oportunidade de se cumprir o preceito legal do contraditório.

A respeito, assim se manifestou a ilustrada Procuradoria-Geral de Justiça:

> ... "A substituição de depoimentos, que seriam prestados perante a autoridade judicante, por simples declarações, conseguidas extra-processo, constitui procedimento inaceitável."

Aplica-se, na hipótese, o que expressa o art. 565 do Código de Processo Penal, **in verbis**:

> "Nenhuma das partes poderá argüir nulidade a que haja dado causa, ou para que tenha concorrido, ou referente a formalidade cuja observância só à parte contrária interessa."

Não se argúi, contudo, a nulidade da instrução criminal. O fundamento da impetração é a falta de justa causa para a pronúncia. Portanto, o exame da matéria se circunscreve, simplesmente, a essa questão. O que se pleiteia é a impronúncia do paciente.

Dispõe o art. 409 do citado diploma processual a que se o juiz "não se convencer da existência do crime ou de indício suficiente de que sejam o réu autor, julgará improcedente a denúncia ou a queixa."

"De feito, dá-se a impronúncia como conseqüência da exigüidade, da insuficiência da prova, quanto à própria existência material do delito, quanto à autoria, ou quanto a uma ou a outra" (E. Espínola Filho, vol. IV, p. 264, 4ª edição).

No exame da prova com a qual contou o Magistrado, convenceu-se da inexistência dos requisitos apontados no citado dispositivo da lei processual, pronunciando os réus alicerçado no art. 408 do Código de Processo Penal.

É de lembrar-se que "sendo a pronúncia meramente declaratória, somente diante de prova inequívoca poderiam os réus ser subtraídos do seu juiz natural: o Júri".

Sistematicamente vem o Colendo Supremo Tribunal Federal se negando a conceder **habeas corpus** por falta de justa causa sob alegação de que:

"Matéria que envolve profundo exame de prova não pode ser julgada em **habeas corpus**" (**R.T.J. 60/636**).

Outros julgados da mesma natureza:

"Envolvendo exame de prova, não se tem como apreciá-la em processo de **habeas corpus**" (**R.T.J. 60/664**).

"A existência ou inexistência de justa causa para a acusação do paciente constitui matéria que envolve exame profundo de prova, exame que o processo de **habeas corpus**, de rito sumaríssimo, não comporta". Idem, vol. 60/404.

Por conseguinte, o **habeas corpus** não se destina reparar possíveis injustiças, sendo "desnecessário prova plena da autoria do crime de homicídio para que o juiz possa, conscientemente, decretar a pronúncia do acusado, porque para tanto basta a suspeita razoável fundada em concludentes indícios e circunstâncias apuradas na formação da culpa".

Bento de Faria, citado na **R.T.J. 60/636**.

Resta assinalar que "a decisão de pronúncia não constitui sentença de mérito e sim decisão de conteúdo exclusivamente processual".

Discorda-se, **data venia**, da ilustrada Procuradoria de Justiça quando afirma à f. 318, ser incabível a apreciação do pedido sob o fundamento de falta de justa causa, ao fito de que este Tribunal de Justiça já teria sobre o mesmo se manifestado, consoante decisão emanada do acórdão de f.

Não há, propriamente, reiteração de pedido com suporte nas mesmas provas apreciadas por esta instância recursal. Anulada a instrução **ab initio**, sua renovação enseja reapreciação do pedido sem que haja sobre a matéria em apreço, coisa julgada.

Pondere-se, no mais, que a impronúncia do paciente poderá ser discutida mais amplamente em recurso adequado (art. 581, IV do Código de Processo Penal), com exame aprofundado e meticuloso da prova e *não* como se pretende, através de peças unicamente trazidas para os autos e de exclusiva iniciativa da defesa.

No que respeita ao segundo fundamento da impetração, não está, comprovadamente, o paciente em condições de pleitear os benefícios da citada Lei número 5.941 em resultado de seus

antecedentes. Na Comarca de Uberlândia fora condenado como incurso nas cominações dos art. 129, § 1º, nºs I e II e 129, caput, combinados com o art. 51 do Código Penal, conforme documentos de f. 44-54, circunstância oportunamente lembrada no decisório de f. 300-306.

Isto posto:

Acorda a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, por votação uniforme, acolhendo parecer do órgão de cúpula do Ministério Público, conhecer do pedido e denegar a ordem impetrada."

Inconformado, recorre tempestivamente o paciente para este Pretório Excelso (f. 327-329 — 2º vol.), quando, modificando as razões e fundamentos do pedido inicial, como bem acentuou a douta Procuradoria do Estado, à f. 333, bate-se, não mais pela impronúncia, por falta de justa causa, mas, ao contrário, pela nulidade da sentença de pronúncia, por entender que a instrução do processo seria viciosa, já que o Juiz não tomou novo depoimento das testemunhas, que se limitaram a ratificar aqueles anteriormente prestados, sumário este que seria inexistente, já que o próprio Tribunal recorrido, anteriormente, anulara todo o processo, por vício de citação editalícia.

Idêntico pedido de **habeas corpus** já fora anteriormente examinado, também em grau de recurso, neste Pretório Excelso, mas referente a anterior sentença de pronúncia anulada posteriormente pelo Tribunal a quo, pelo vício de citação já referido (f. 342-347 — 2º vol.).

A douta Procuradoria-Geral da República, em parecer subscrito pelo Procurador Dr. Cláudio Lemos Fonteles (f. 350-352), manifesta-se pelo improvimento do recurso, nos termos seguintes:

"2. Não há de prosperar a pretensão recursal.

3. Como está inequívoco, na documentação juntada pela Seção de Atos Processuais, deste Supremo Tribunal Federal — f. 342-347 —, o primeiro argumento já foi apreciado, e repelido, por esta Corte.

4. Lê-se mesmo em trecho do parecer da Procuradoria-Geral, adotado pelo douto Ministro Oswaldo Trigueiro, então Relator da matéria, verbis:

"1. Instruindo o pedido, com todas as peças que constituem o processo movido pela Justiça Pública contra o paciente e Wilson Martins Borges, pretendeu o impetrante ver anulada a sentença de pronúncia, e reconhecida a inépcia no tocante a Dirceu Ribeiro Borges" (Vide: f. 344, grifamos).

5. Presentemente, o recorrente mais uma vez não se furta de reproduzir as peças do processado — daí os 2 volumes — e, de novo, retoma a discussão probatória.

6. É manifesto que, quanto ao primeiro argumento, o pedido encontra-se prejudicado.

7. Os favores da Lei nº 5.941, de 1973, não lhe podem ser estendidos.

8. Diz-se mesmo na impetração inicial, verbis:

"4. Manteve-se, durante todo o curso do processo, uma ordem de prisão cautelar pessoal contra os acusados, apesar de exaustivamente demonstrada sua inconveniência e desnecessidade, o que determinou a revelia" (vide: f. 4, grifamos).

9. Portanto, contra o recorrente, até à pronúncia, pesava ordem de prisão preventiva.

10. É manifestação pacífica do Supremo Tribunal Federal, aquela que se reproduz em ementa da lavra do douto Ministro Antonio Neder, **desautorizando** a incidência da Lei número 5.941/1973, quando o pretenso beneficiário já se encontrava preso, ou haveria de o ser, por força do flagrante, no primeiro caso, ou da preventiva, em ambos os casos, **verbis**:

"1. O réu que foi preso em flagrante e se acha condenado não tem como, interpondo apelação, obter soltura mediante invocação do art. 594 do C.P.P. (de novo redigido pelo art. 1º da Lei nº 5.941, de 1973), pois o referido art. 594 pressupõe **réu solto** que, para apelar, deva recolher-se à prisão. **Não se trata**, pois, de regra de relaxamento da prisão em flagrante, **ou da preventiva**, ou administrativa ..." (RHC 52.728 — **D.J.** de 11.10.1974, p. 7.479)."

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cunha Peixoto (Relator): — 1 — Preliminarmente, não assiste razão à douta Procuradoria-Geral da República, **data venia**, quando afirma, no parecer de f., estar prejudicado o recurso, quanto ao seu primeiro fundamento — falta de justa causa para a pronúncia do paciente —, vez que tal matéria já fora objeto de apreciação anterior por este Pretório Excelso.

É que o V. Acórdão oferecido em fotocópia pela Secretaria deste Supremo Tribunal Federal, às f. 342, examinou realmente recurso de **habeas corpus** oposto pelo mesmo paciente, mas que pretendia a insubsistência de sentença de pronúncia anterior, que perdeu seu efeito em virtude de nulidade do processo, a partir da citação, decretada pelo Tribunal recorrido posteriormente, em julgamento de outro **habeas corpus**.

Assim, tratando-se de recurso interposto contra acórdão denegatório de novo **habeas corpus**, e que pretende a insubsistência de nova sentença de pronúncia, evidente está que a matéria ora ventilada não passou ainda pelo crivo deste Pretório Excelso, merecendo, em conseqüência, ser apreciada em sua totalidade, como, aliás, bem decidiu o V. Acórdão recorrido, ao resolver, na esfera da 2ª Instância, idêntica preliminar argüida pela Procuradoria do Estado.

2 — Outra preliminar se impõe, desde logo: é que, como esclarece a douta Procuradoria do Estado, em seu parecer de f. 331-338,

"Posteriormente, numa guinada de 360º, isto é, ao invés da tese de ausência de justa causa, os impetrantes passam a alegar nulidade do processo em razão de defeito no chamamento do réu a juízo" (f. 333), referindo-se o parecerista à mudança de fundamentação perpetrada pelo recorrente quando da interposição do recurso, em relação à matéria versada no pedido inicial.

Essa mudança de orientação, entretanto, não parou aí: o paciente, no recurso, alega, como fundamento principal, defeito na instrução criminal sob o argumento de que não foram tomados novos depoimentos das testemunhas que compareceram à audiência, limitando-se elas a ratificar depoimentos anteriores, p r e s t a d o s quando do sumário de culpa posteriormente anulado.

Ocorre, entretanto, que esta matéria, por não ser objeto do pedido inicial, não foi decidida pelo eg. Tribunal **a quo**, que, sob este aspecto, foi exemplarmente taxativo, **verbis**:

"Não se argúi, contudo, a nulidade da instrução criminal. O fundamento da impetração é a falta de justa causa para a pronúncia. **Portanto, o exame da matéria se circunscreve, simplesmente, a essa questão. O que**

se pleiteia é a impronúncia do paciente" (f. 324). — Os grifos são nossos.

Realmente, os impetrantes, no pedido inicial, estribaram-se no art. 648, I, do CPP (coação ilegal por falta de justa causa), nenhuma referência fazendo ao inciso VI (nulidade) desse mesmo artigo de lei, apresentando, a final, o exclusivo pedido de f. 14 (1º vol.) assim exposto pelos próprios impetrantes:

"... tudo de molde a que possa a impetração ser julgada e concedida na primeira sessão, despronunciando o p a c i e n t e, atento à lição inolvidável do mestre ...".

Ora, tratando-se de recurso, não é lícito o exame de matéria não decidida pelo Tribunal recorrido, sob pena de supressão de uma instância, como reiteradamente tem decidido este Supremo Tribunal Federal.

É verdade que as nulidades absolutas podem ser examinadas e mesmo decretadas **de ofício**.

Ocorre, entretanto, que, no caso presente, a matéria poderia acarretar, quando muito, e apenas para argumentar, nulidade relativa, inclusive, à preclusão.

Acrescente-se, para que se espanquem quaisquer dúvidas a respeito, que o defensor constituído pelo próprio paciente estava presente à audiência, dela participou e não fez qualquer objeção ou protesto à forma de inquirição praticada pelo Juiz. Posteriormente, ainda na fase de instrução, antes das alegações finais, o mesmo defensor, constituído pelo próprio paciente, repita-se, juntou aos autos "declarações prestadas em cartório" pelas demais testemunhas ainda não ouvidas, o que demonstra, à saciedade, que o paciente, por seu advogado, não só concordou com a forma empregada, como, ainda, concorreu, de forma preponderante, para os defeitos que agora, já na fase de recurso, aponta.

Aplica-se, pois, à hipótese, o art. 565 do CPP, que impede a argüição de nulidade por qualquer das partes que a ela deu causa ou para a qual tenha concorrido.

3 — Superadas as preliminares, passemos ao exame da dupla fundamentação do **habeas corpus**, e que foi objeto da decisão ora recorrida — falta de justa causa para a pronúncia do paciente e não observância do disposto no art. 408, § 2º do CPP, com a nova redação que lhe emprestou a Lei nº 5.941/1973.

a) Falta de justa causa para a pronúncia.

Os próprios impetrantes, à f. 6 (1º vol.), reconhecem expressamente que o paciente era desafeto da vítima, manteve com a mesma luta corporal poucos minutos antes do homicídio, sacou contra a mesma de um revólver, tendo sido desarmado por terceiros; reconhecem ainda, como provado, que neste exato momento chegou ao local dos fatos o filho do paciente, co-denunciado Wilson Martins Borges, que também sacou de sua arma, somente não atirando contra a vítima naquele momento a pedido do próprio pai, ora paciente; reconhecem ainda os impetrantes não haver dúvida de que o paciente tornou a agredir a vítima, momento exato em que o co-denunciado Wilson desfechou contra a mesma os disparos de arma de fogo que foram a causa de sua morte.

Apenas esses fatos, **data venia** do esforço ingente em contrário despendido pelo eminente mestre, Ministro Vilas Boas, e do nobre advogado José Luiz Clerot, que subscreveram Memorial a nós encaminhado, exemplarmente arrazoado, apenas esses fatos, repito, e que os próprios impetrantes reconhecem provados, seriam bastantes ao estabelecimento provisório de nexo causal entre as ações

perpetradas por ambos os réus pronunciados.

Para maior clareza, extraiamos desses fatos alguns elementos suficientes à convicção do Juiz, provisória, por se tratar de sentença de pronúncia, de que houve, por parte dos co-pronunciados, "uma associação de causas conscientes, uma convergência de atividades que são, no seu incindível conjunto, a causa única do evento e, portanto, a cada uma das forças concorrentes deve ser atribuída solidariamente a responsabilidade pelo todo", lição extraída pelos ilustres memorialistas da Exposição de Motivos do Código Penal, ao tratar da co-autoria:

I — Ambos os réus encontravam-se armados, sendo que os fatos se deram em logradouro público de grande movimento da Capital goiana;

II — Tão logo o paciente foi segurado e desarmado por circunstantes, surge inopinadamente no local seu filho Wilson, co-denunciado, já de arma em punho e pronto a disparar, tanto assim que o próprio paciente determinou ao mesmo que não o fizesse, porque estava sendo subjugado por amigos;

III — A vítima foge e tenta se refugiar em um bar, mas é perseguido pelo paciente, que pretendia lhe dar "uns tapas", mas acobertado pelo co-denunciado Wilson, armado de revólver;

IV — Segundo os próprios impetrantes, paciente e vítima "estavam se esmurrando, quando Wilson inesperadamente disparou contra Azael", e, imediatamente, pai e filho fogem em veículo automotor.

Ora, como bem decidiu o MM. Juiz na sentença de pronúncia de f. 300-306, "não há que ser negado que a co-participação pode co-existir perfeitamente, com o imprevisto da resolução criminosa e o dolo eventual, isto pela adesão momentânea das vontades, formando-se o vínculo subjetivo psicológico e conexão das condutas no momento consumativo do delito" (f. 305 — 2º vol.).

Sabia o paciente que o seu filho Wilson não vacilaria em atirar na vítima caso esta obtivesse vantagem na decantada "troca de tapas", já que o mesmo Wilson tentara fazê-lo instantes antes; e se, sabendo da probabilidade de tal ocorrência, perseguiu a vítima, que fugia, e com ela atracou-se novamente, assumiu, na melhor das hipóteses, o risco de que seu filho viesse a disparar, como efetivamente o fez, contra a vítima, matando-a.

Ressalte-se, finalmente, que a lei exige, para a pronúncia, apenas a prova da materialidade do delito, que nem os impetrantes ousam negar, e indícios da autoria (art. 408 do CPP).

E o Juiz, ao pronunciar os réus, não se valeu apenas dos depoimentos prestados na instrução criminal somente agora inquinada de viciosa, pois, à f. 302, faz menção expressa às declarações prestadas pelo próprio paciente no inquérito policial, deixando bem claro, como, aliás, ressalta dos próprios autos, que referido paciente, quando dessas declarações, "foi cercado de todas as garantias, inclusive com a presença de seu ilustre advogado".

Assim, o que pretende o recorrente, quanto à alegada falta de justa causa para sua pronúncia, é uma decisão antecipada, através da sumaríssima via do habeas corpus, sobre o mérito da causa, no sentido de que seja reconhecida sua inocência, o que somente é possível por decisão do Tribunal do Júri, cuja soberania a respeito da matéria sub judice é preceito constitucional, já que demanda exame profundo e meticuloso de toda a prova, inclusive daquela que poderá ser produzida em plenário de julgamento.

b) Constrangimento ilegal por não ter sido concedido ao paciente o benefício de aguardar em liberdade o julgamento.

Os favores da Lei nº 5.941/1973 pressupõem primariedade e bons antecedentes do réu.

No caso **sub judice**, consta à f. 44 (1º vol.) dos presentes autos uma certidão do Cartório-crime de Uberlândia-MG, comprobatória de que o paciente já foi condenado e cumpriu pena como incurso nos art. 129, § 1º, incisos I e II e 129, **caput**, c.c. art. 51, todos do Código Penal, pouco importanto, **in casu**, que tal infração date de 1948, como querem os impetrantes, já que não se fez qualquer prova de que foi decretada em favor do mesmo paciente a reabilitação prevista no art. 734 e seguintes do CPP.

Mesmo se assim não fosse, o favor legal não lhe poderia ser concedido pelas razões oferecidas pela douta Procuradoria-Geral, que transcrevo, **in verbis**:

"7. Os favores da Lei número 5.941/1973 não lhe podem ser estendidos (ao paciente, esclareço).

8. Diz-se mesmo na impetração inicial, **verbis**:

"4. Manteve-se, d u r a n t e todo o curso do processo, uma ordem de **prisão cautelar** pessoal contra os acusados, apesar de exaustivamente demonstrada sua inconveniência e desnecessidade, o que determinou a revelia" (Vide: f. 4, grifamos).

9. Portanto, contra o recorrente, até à pronúncia, **pesava ordem de prisão preventiva**.

10. É manifestação pacífica do Supremo Tribunal Federal, aquela que se reproduz em ementa da lavra do douto Ministro Antonio Neder, **desautorizando** a incidência da Lei número 5.941/1973, quando o pretenso beneficiário já se encontrava preso, ou haveria de o ser, por força do flagrante, no primeiro caso, ou da preventiva, em ambos os casos, **verbis**:

"1. O réu que foi preso em flagrante e se acha condenado não tem como, interpondo apelação, obter soltura mediante invocação do art. 594 do C.P.P. (de novo redigido pelo art. 1º da Lei nº 5.941, de 1973), pois o referido art. 594 pressupõe **réu solto** que, para apelar, deva recolher-se à prisão. Não se trata, pois, de regra de relaxamento da prisão em flagrante, **ou de preventiva**, ou administrativa..." (RHC 52.728-RJ — **D.J.** de 11.10.1974, p. 7.479)".

É evidente, que, **mutatis mutandis**, a interpretação deste dispositivo legal aplica-se ao caso **sub judice**, vez que a única diferença deve-se à natureza da sentença, aqui com o caráter de provisória, por tratar-se de pronúncia.

Por todos estes motivos, nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA ATA

RHC 54.430 — GO — Rel., Ministro Cunha Peixoto. Recte., Dirceu Ribeiro Borges. Recdo., Tribunal de Justiça de Goiás. Imptes., Wanderley de Medeiros e outro).

Decisão: Negado provimento, unânime. Falou, como impetrante, o Dr. José Luiz Clerot.

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, 23 de abril de 1976. — **Antônio Carlos de Azevedo Braga**, Secretário.

HABEAS CORPUS Nº 55.110 — DF

(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque.

Pacientes: Carlos Alberto Carneiro e outro. Impetrante: Lino Machado Filho.

Julgamento de apelação no Superior Tribunal Militar. Não se lhe aplica o art. 496, letra b do Código de Processo Penal Militar. Observância do art. 40 do Regimento daquela Corte. Habeas corpus indeferido.

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, indeferir o pedido.

Brasília, 13 de setembro de 1977. — Djaci Falcão, Presidente. — Xavier de Albuquerque, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque: — Em longa e fundamentada petição, o advogado Lino Machado Filho pede habeas corpus para anular o julgamento, pelo Superior Tribunal Militar, da Apelação nº 40.580, no qual não se teria observado o quorum legal e regimental, dado que não compareceram à sessão todos os Ministros da Corte e um deles, havendo declarado impedimento, não foi substituído.

Argumenta o impetrante com o art. 496, letra b do Código de Processo Penal Militar, que reclama a presença de todos os Ministros em exercício. Também invoca o art. 40 do Regimento Interno daquele Tribunal, redigido nestes termos (f. 35):

"Art. 40 — Nos casos em que possa ser aplicada a pena principal ou acessória da indignidade para o oficialato, ou pena de que resulte a perda da patente, o Tribunal só decidirá estando presente a totalidade dos juízes em exercício. Se não houver essa totalidade, o julgamento será adiado para a sessão seguinte. Se na segunda sessão ainda não houver essa totalidade, o julgamento se realizará havendo número legal. Observar-se-á igual disposição em qualquer processo cuja decisão possa importar em revogação da pena aplicada na forma deste artigo."

Sustenta o impetrante que o julgamento irregular, do qual resulta ou pode resultar a perda das patentes dos pacientes, se deu em primeira, e não em segunda chamada, caso este último no qual, consoante a norma regimental, bastaria o quorum de funcionamento.

As informações vieram acompanhadas de cópias autenticadas de pautas de julgamento do Superior Tribunal Militar, nelas constando a inclusão, em segunda chamada, da Apelação nº 48.580 (f. 105 usque 114).

A Procuradoria-Geral da República opina pelo indeferimento da ordem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque (Relator): — Bem ponderam as informações e o parecer da Procuradoria-Geral que o art. 496, letra b do Código de Processo Penal Militar rege apenas as ações penais da competência originária do Superior Tribunal Militar, não se aplicando aos feitos de sua competência recursal. É improcedente, sob esse prisma, a fundamentação do pedido.

Quanto ao art. 40 do Regimento Interno daquela alta Corte castrense, a documentação remetida com as informações dá conta de que o julgamento se realizou, ao contrário do que afirma a impetração, em segunda chamada, tal como reclamado pela norma em questão.

Isto posto, indefiro o pedido.

EXTRATO DA ATA

HC 55.110 — DF — Rel., Ministro Xavier de Albuquerque. Ptes., Carlos Alberto Carneiro e outro. Impte., Lino Machado Filho.

Decisão: Indeferido o pedido, à unanimidade de votos. Falou, pelos pacientes, o Dr. Lino Machado Filho.

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, 13 de setembro de 1977. — **Hélio Francisco Marques**, Secretário.

HABEAS CORPUS Nº 55.358 — RJ

(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Leitão de Abreu.

Paciente e Impetrante: Jorge Luiz de Oliveira.

Habeas corpus. **Alegação de que o acórdão, que reformou decisão de primeiro grau, não indicou o artigo de lei aplicado. Improcedência da argüição. 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, 9 de agosto de 1977. — **Djaci Falcão**, Presidente. — **Leitão de Abreu**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Leitão de Abreu: — Jorge Luiz de Oliveira impetra ordem de **habeas corpus** sob a alegação de que é nulo o acórdão que, reformando decisão de primeiro grau, aplicou-lhe pena correspondente a furto qualificado sem indicar o dispositivo legal em que essa decisão se apoiava.

Esclarecem as informações prestadas pelo Presidente do eg. Primeiro Tribunal de Alçada do Rio de Janeiro, o nobre Juiz Renato Gabizo:

"Colhe-se da denúncia que o paciente, em concurso com um menor de dezessete anos de idade, penetrou, de madrugada, na

residência de Vivaldo Vasconcelos de Souza, dali subtraindo os bens referidos à f. 7 e verso e avaliados às f. 21-22, estando, assim, incurso nas penas do art. 155, § 4º, do Código Penal, c/c 1º da Lei nº 2.252, de 1954, e 51, § 1º, também do Código Penal.

O MM. Juiz da 9ª Vara Criminal, por sentença de 15.3.1976, julgou procedente em parte a denúncia para condenar o réu, ora paciente, tão-somente nas penas do art. 155, **caput**, do Código Penal, e sob a consideração da sua primariedade e o pequeno valor da **res furtiva**, converteu a pena de reclusão em detenção de um ano, diminuindo-a, ainda, em dois terços, fixando, então, a condenação definitiva em quatro (4) meses de detenção.

Quanto à corrupção de menores, ponderou o eminente Juiz de 1º grau "que nada no processo indicava sua intercorrência, pelo que, então desaparece a qualificadora do inciso IV do § 4º do art. 155".

A douta Promotoria Pública ofereceu às f. 66-67 as suas razões de apelo, postulando a reforma da sentença, eis que estaria positivado o furto qualificado com o conseqüente aumento da pena.

Acentua, ainda, que a descaracterização do crime de corrupção de menores não faz desaparecer a qualificadora do concurso de agentes, que se aplica inclusive na hipótese do co-autor ser inimputável.

Contra-razões às f. 69-70.

Parecer da douta Procuradoria da Justiça às f. 74-75 pela reforma da sentença, eis que "concurso e corrupção de menor são coisas inteiramente diversas, inconfundíveis, uma não fazendo desaparecer a outra, ou podendo subsistir ambas".

A eg. 1ª Câmara Criminal deste Tribunal, em julgamento de 26.7.1976, à unanimidade, deu provimento ao recurso para condenar o acusado, ora paciente, à pena de dois (2) anos de reclusão e multa de Cr$ 5,00, pelos seguintes motivos, **in verbis**:

"Apoiado na robusta prova dos autos (confissões e testemunho colhido na instrução), o Dr. Juiz reconheceu a co-participação no furto, mas como não ficou demonstrada a corrupção de menores, considerou que havia desaparecido a qualificadora do concurso de agentes. Não lhe assiste razão, pois essa qualificadora é aplicável, na hipótese do co-autor ser inimputável, como é de torrencial entendimento doutrinário".

Consta a f. 82 ofício do Juízo de Direito da Segunda Vara Criminal da Comarca de Santos, São Paulo, solicitando informações a respeito de Jorge Luiz de Oliveira, ora paciente, por estar respondendo naquela cidade a um processo-crime que lhe move a Justiça Pública por infração ao art. 157, § 2º, I e II, c/c art. 25 e 51, **caput** (duas vezes), todos do Código Penal.

Na presente impetração pretende o paciente a nulidade da sentença condenatória, sem indicar os motivos de sua irresignação, já que os decisórios de 1º e 2º graus acham-se suficientemente fundamentados. Alega que o Dr. Juiz **a quo** deixou de mencionar o dispositivo legal pertinente ao caso. Ora, tal julgado — que mereceu reforma posterior — favoreceu amplamente ao paciente, que se manteve revel durante toda a instrução, e nem por isso deixou de

ser contemplado com a conversão da reclusão em detenção. Nem o julgado posterior é calvo em fundamentação. Enfrentou e decidiu a tormentosa questão doutrinária posta em sua ementa no sentido de que "a descaracterização do crime de corrupção de menores não faz desaparecer a qualificadora do concurso de agentes", para reformar a sentença e majorar a pena do paciente" (f. 8-10).

A douta Procuradoria-Geral da República, em parecer, devidamente aprovado, do Procurador Cláudio Lemos Fonteles, é pelo indeferimento do pedido.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Leitão de Abreu (Relator): — A decisão de primeiro grau, como se verifica das informações, afastou a qualificadora do item IV, § 4º, do art. 155, do Código Penal. O acórdão considerou, no entanto, que essa qualificadora, a do concurso de agentes, era aplicável, pelas circunstâncias que aponta. Não procede, destarte, a argüição de que o aresto referido é omisso quanto ao seu fundamento legal, pois resulta claro ter entendido incidir, na espécie, o preceito penal que, em primeiro grau, se julgara inaplicável ao caso. Como somente nessa argüição se apóia a impetração, onde nada se aduz acerca da inteligência do mencionado preceito penal, indefiro o pedido.

EXTRATO DA ATA

HC 55.358 — RJ — Rel., Ministro Leitão de Abreu. Pte. e Impte., Jorge Luiz de Oliveira.

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, 9 de agosto de 1977. — **Hélio Francisco Marques, Secretário.**

RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 55.417 — DF

(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Cordeiro Guerra.

Recorrente: Ruy Barbosa Corrêa. Recorrido: Superior Tribunal Militar.

O pudor com que é redigida a denúncia em crimes escabrosos, e que não impede o entendimento dos fatos nem prejudica a qualificação do delito, não constitui nulidade.

Nem sempre o crime do art. 235 do C.P.M. traduz um delito bilateral.

Argüição de indivisibilidade da ação penal repelida porque enunciada prematuramente.

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, 12 de agosto de 1977. — **Djaci Falcão,** Presidente. — **Cordeiro Guerra,** Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cordeiro Guerra: — O recorrente foi denunciado, como incurso nas penas do art. 235 do C.P.M., nos termos seguintes: ler f. 10-11.

Interpôs o recurso de **Habeas Corpus**, durante as férias do S.T.M., que foi indeferido pelo ilustre Presidente Tenente-Brigadeiro Carlos Alberto Huet de Oliveira Sampaio, pelo seguinte despacho:

Alega o impetrante, em sua extensa petição de f. 1-8, além da falta de tipicidade e da ausência de provas de autoria, a inépcia da denúncia, em razão de ter sido denunciado apenas o agente passivo, quando o delito previsto no art. 235 do CPM (pederastia), exige bilateralidade de ação.

De fato, o Dr. Procurador de primeira instância denunciou apenas o paciente (agente passivo), esquecendo-se dos ativos (f. 10-11). No entanto, sua omissão, como bem salienta o ilustre representante do Ministério Público nesta instância superior, "não esvazia de tipicidade o fato delituoso", uma vez que o próprio Ministério Público, através de aditamento à denúncia, poderá complementar a acusação, denunciando os co-autores do fato delituoso.

Com relação à inexistência de provas de autoria é evidente que só poderá ser apreciada após a instrução do processo, pois tratando-se de matéria de fato não pode ser analisada pelo remédio heróico do **Habeas Corpus**.

Por esses motivos, e de acordo com o parecer da douta Procuradoria-Geral (f. 137-138), denego a ordem."

Houve recurso para *este* Egrégio Tribunal, de que fui relator, e no qual se decidiu:

"Recurso de **Habeas Corpus** não conhecido porque não esgotada, na instância de origem, a apreciação plena da matéria.

Interpretação do § 2º do art. 470, do Código de Processo Penal Militar.

Do despacho do Presidente do Superior Tribunal Militar, que, durante as férias do Tribunal, defere ou não o pedido de **habeas corpus**, cabe recurso para o Superior Tribunal Militar."

Submetido o pedido ao Egrégio Superior Tribunal Militar, houve este por bem confirmar o indeferimento do pedido, pelo acórdão de f. 169.

Renovou o impetrante seu recurso, com os mesmos fundamentos — f. 172-173.

A douta Procuradoria-Geral da República, por seu ilustre Procurador Cláudio Lemos Fontelles, assim opina:

"1. No lacônico trabalho recursal de f. 172-173, insiste o Dr. Jesse Burns na omissão, dita injustificável por parte do Ministério Público, no caso o Militar, do princípio da indivisibilidade da ação penal, porquanto o delito de que é acusado Ruy Barbosa Corrêa, **pederastia ou outro ato de libidinagem — art. 235, do C.P.M.** — é delito de co-autoria necessária; **crime bilateral**, como adultério, e somente Ruy fora o acusado.

2. Não prospera o alegado.

3. Assim se apresenta o mencionado delito, **verbis:**

> Art. 235: "**Praticar**, ou permitir o militar que com ele se pratique ato libidinoso, homossexual ou não, em lugar sujeito à administração militar."

4. Ora, na modalidade comissiva de **praticar** o ato libidinoso, nem sempre há de se caracterizar a participação criminosa do outro personagem.

5. Por isso, a denúncia mostra que **unicamente** Ruy Barbosa Corrêa assumia a conduta delitiva, por **atos de induzimento e posicionamento hierárquico, verbis:**

> "Conforme noticiam os presentes autos, prendem-se os fatos às atividades libidinosas ocorridas durante o ano de 1974, no Pelotão de Operações Especiais (PELOPES), em Brasília, envolvendo, com efetivo induzimento, por parte do militar acima qualificado, as praças, que à época, serviam naquela unidade" (Vide: f. 10).

6. De qualquer modo, a censura ainda apresenta-se **prematura** posto que feita nos albores da ação penal, bem pode a Procuradoria Militar, uma vez concluída a instrução criminal, ou mesmo antes desse momento, re-ratificar a **opinio delicti**, para nela incursionar envolvidos outros, desde que, então, caracterizado o concurso necessário.

7. Pelo **improvimento** do recurso."

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cordeiro Guerra (Relator): — Os fatos delituosos narrados na denúncia são típicos do art. 235 do C.P.M., e como bem observou o ilustre Procurador da República, na modalidade comissiva de praticar ato libidinoso nem sempre há de se caracterizar a participação criminosa de outro personagem.

A denúncia foi instituída com um S.T.M., onde, em minúcias, foram apurados e descritos os fatos, com pudor e discrição referidos na denúncia".

Houvesse o Dr. Procurador Militar usado a linguagem crua que o teatro moderno consagra, e, por certo, mereceria reparo por falta de decoro próprio à linguagem forense.

Se o fez de modo discreto e preciso, sem prejudicar o entendimento dos fatos e a qualificação do delito, não deve por isso ser censurado, do mesmo modo que os antigos tratadistas de medicina legal quando apreciavam matéria igual o faziam em latim.

Igualmente, acolho o parecer da Procuradoria-Geral da República, no que diz respeito à possibilidade de ser a denúncia aditada para a inclusão de outros réus, face à prova que veio a ser produzida na instrução criminal.

Nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA ATA

RHC 55.417 — DF — Rel., Ministro Cordeiro Guerra. Recte., Ruy Barbosa Corrêa. Recdo., Superior Tribunal Militar. Impte., Jesse Alexander Burns.

Decisão: Negado provimento. Unânime.

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Xavier de Albuquerque e Cordeiro Guerra. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Leitão de Abreu e Moreira Alves. 1º Subprocurador-Geral da República, o Dr. Joaquim Justino Ribeiro.

Brasília, 12 de agosto de 1977. — **Hélio Francisco Marques**, Secretário.

HABEAS CORPUS Nº 55.514 — SP

(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Antonio Neder.

Paciente: Heitor Francisco Brasil Nunes.

1. O parágrafo único do art. 328 do Código de Processo Penal Militar permite se proceda ao exame indireto do corpo de delito se houverem desaparecido os vestígios da infração. Se o exame indireto foi feito de modo regular, nenhuma nulidade se pode argüir pela falta do exame direto.

2. Se o réu é procurado repetidas vezes para se lhe fazer a citação direta, e, a despeito disso, não é encontrado, nada se pode reparar na citação por edital que se lhe fez, nos termos do § 3º, do art. 285, do Código de Processo Penal Militar.

3. Ação de habeas corpus improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos de petição de **habeas corpus** número 55.514, do Estado de São Paulo, em que é paciente Heitor Francisco Brasil Nunes, decide o Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, unanimemente, denegar a ordem, de acordo com as notas juntas.

Brasília, 20 de setembro de 1977. — **Bilac Pinto**, Presidente. — **Antonio Neder**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antonio Neder: — I. Trata-se de ação de **habeas corpus** ajuizada no Supremo Tribunal em favor de Heitor Francisco Brasil Nunes, condenado pela Justiça Militar da União.

Alega o autor que é nulo o processo em que o Paciente foi condenado, tanto porque não se procedeu nele à perícia necessária à prova do crime de falsificação de documento público pelo qual foi condenado (CPM, art. 311), como porque foi ele citado, por edital, para responder ao processo, quando se achava, na ocasião, em lugar certo e sabido no exterior.

Informando acerca do caso, esclareceu o nobre Ministro-Presidente do eg. Superior Tribunal Militar, que é o apontado coator (f. 21-22):

"Em atenção ao Ofício número 323/P, de 31.5.1977, tenho a honra de prestar a Vossa Excelência as informações atinentes ao **Habeas Corpus** nº 55.514, impetrado em favor de Heitor Francisco Brasil Nunes.

De fato, o paciente sofreu a condenação que alude na inicial.

Na Sessão de 17.11.1975, o Egrégio Superior Tribunal Militar, por unanimidade, negando provimento ao apelo da defesa (Apelação nº 40.626) confirmou a sentença de primeira instância que lhe aplicou a pena de 5 anos e 4 meses de reclusão, incurso nos art. 315 c/c o art. 311 e 307 (duas vezes) c/c os art. 80 e 81, § 1º, tudo do Código Penal Militar, por desclassificação.

Em 21.5.1976, foi impetrado pelo próprio, uma ordem de **Habeas Corpus**, que tomou o número 31.566, invocando o disposto nos art. 466 e 468, letra e do Código de Processo Penal Militar para nulidade de ato essencial do processo, com fulcro no art. 285 do citado Código, alegando que se ausentou do país com especial autorização do

MM. Juiz de Direito da Comarca de Lorena, perante o qual cumpriu sursis.

O Exmo. Sr. Presidente desta Egrégia Corte, por despacho de 28.7.1976, publicado no D.J. de 2.8.1976, ouvida a Procuradoria-Geral Militar, denegou a ordem, por falta de amparo legal (documentos j.).

Inconformado com a decisão, interpôs, com suporte no art. 564 do Código de Processo Civil nova Ordem de **Habeas Corpus**, agora, nessa Egrégia Corte, objetivando sejam reconhecidas as nulidades argüidas no Processo-Crime nº 888/1973 (e não 883, de 1973) — autos da Apelação nº 40.626.

. Face à identidade dos pedidos de **Habeas Corpus**, remeto a Vossa Excelência os autos ora anexados, para melhor exame e apreciação.

Em tais condições é de se concluir que as assertivas do impetrante carecem de procedência, dispensando, a nosso alcance, maiores considerações.

Aproveito a oportunidade para apresentar a Vossa Excelência os protestos de minha elevada consideração."

A il. Procuradoria-Geral da República ofereceu a respeito da questão este parecer (f. 31-32):

"1. Sustenta o paciente que estaria s o f r e n d o constrangimento ilegal, pois nulo seria o processo-crime em que fora condenado pela Justiça Militar, pois a citação editalícia a que se procedera fora irregular, e ademais, tratando-se de infração penal que deixara vestígio, indispensável era que se fizesse o correspondente exame de corpo de delito.

2. Parece-nos, **data venia**, que razão não assiste ao paciente. Quanto à primeira alegação, resulta esclarecido, do exame dos autos, que o paciente impetrara, anteriormente, uma ordem de **habeas corpus**, alegando que a citação editalícia seria nula, deduzindo argumentação idêntica à ora expedida. Denegada a ordem, contudo, deixou de interpor o cabível recurso ordinário, incidindo, assim, no óbice contido no art. 119, II, letra c, da Constituição Federal. Cumpre salientar, entretanto, que a pretendida nulidade não resultou demonstrada. Consta do processo que o paciente foi exaustivamente procurado pelo encarregado do IPM, além de o próprio Dr. Auditor, ao receber a denúncia, ter tido o zelo de determinar que o acusado fosse procurado em todos os endereços que apareciam no inquérito. Nos referidos locais o paciente foi procurado e não encontrado, conforme atestam as certidões oferecidas pelo meirinho. Até mesmo familiares do acusado foram procurados e afirmaram não saber informar o seu paradeiro. Ademais, verificando-se que o acusado fora condenado anteriormente na comarca de Lorena, Estado de São Paulo, a dois anos de detenção, diligenciou-se, junto àquele Juízo, para se saber do paradeiro do réu, que ali cumpria as condições do **sursis** que lhe fora deferido. A medida, entretanto, resultou improfícua. Vê-se, pois, que esgotados foram todos os meios para localização do denunciado, a pretendida nulidade não resultou demonstrada. Não demonstrou o paciente, por outro lado, que o Juízo tivesse notícia de que ele se encontrava no estrangeiro, em lugar sabido.

3. Quanto à alegação de que não se fizera o indispensável exame de corpo de delito, os elementos informativos dos autos esclarecem que era totalmente desnecessária a perícia, pois existia no feito prova indubitável da autoria e da materialidade, tudo justificando a sentença condenatória. Assim, a

falta de perícia nenhuma importância tinha para o desate da questão.

4. Somos, pelo exposto, pelo indeferimento do presente habeas corpus."

II. É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antonio Neder (Relator): — I. Leio na sentença de primeiro grau o fundamento que se refere à prova de falsificação da carteira ou documento público referido na petição de habeas corpus (f. 248-249):

"Mas, comprovado está, à saciedade, que o acusado fez uso perante a administração militar de carteira de engenheiro expedida pelo Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura da 5ª Região, falsificada.

Ante a impossibilidade de ser o documento submetido a perícia, desde que não foi apreendido, o exame de corpo de delito está plenamente suprido pela prova testemunhal, como faculta o art. 328, parágrafo único, do Código de Processo Penal Militar.

Assim é que a materialidade do delito é inconteste ante os documentos de f. 13, 14, 48 e 57, sendo que a autoria patenteia-se através dos depoimentos tomados, especialmente os do Major Walter Beltri (f. 21-23), do Eng. Pedro Waldhuetter (f. 196-197v), do Ten.-Cel. Eumyr Ascar Marcial (f. 223-223v) e da Srta. Katerine de Freitas Roman (f. 225).

O documento falsificado é público, pois emana de funcionário com fé pública e tem valor como documento de identidade, nos termos do art. 56, § 2º, da Lei nº 5.194, de 24.12.1966.

Vê-se da transcrita razão que não tem procedência o que alega o peticionário no tocante à prova pericial, pois é certo que foi esta feita indiretamente, como prevê o parágrafo único, do art. 328, do Cód. Pr. Penal Militar, assim redigido:

"Não sendo possível o exame de corpo de delito direto, por haverem desaparecido os vestígios da infração, supri-lo-á a prova testemunhal."

De seu lado, confirmando sobredita sentença, julgou o eg. Superior Tribunal Militar em seu respeitável acórdão de f. 286-287:

"O apelante foi condenado à pena de cinco anos e quatro meses de reclusão por ter usado documento falsificado, e ainda, desviado em proveito próprio dinheiro que recebera indevidamente, em razão do cargo de Chefe da Divisão de Ensaios do Departamento de Eletrônica do Instituto de Pesquisas e Desenvolvimento do Centro Técnico Aeroespacial — Estado de São Paulo. Deixou, assim, de recolher aos cofres públicos a quantia de Cr$ 3.872,25.

O recurso interposto é apenas da defesa. Esta, por sua vez, concordou com a desclassificação imposta na sentença (f. 274).

A questão não é nova para o réu, pois que à f. 233 dos autos, dito réu já respondeu, por violação dos art. 169, II, 297 e 304 c/c o art. 297 — todos do Código Penal Comum — fatos semelhantes. Após adulterar uma carteira expedida pelo CREA, usou-a perante a firma Standard Telefones e Cabos do Brasil (f. 34). Dizia-se engenheiro eletrônico ...

Agora, frente ao PEA — São Paulo — usou dos mesmos "recursos técnicos" ... Fez uso de nova carteira falsificada. Foi preso pelo DOI/CODI/II Ex. a 29.10.1974.

Bem andou a respeitável sentença impondo a condenação ao ora apelante que só tirou, por meios criminosos, proveito próprio, vantagem para si. Temibilidade se manifesta.

Os fatos estão provadíssimos além de sua confissão plena prestada perante a autoridade."

Concluo do exposto que se deve recusar o primeiro fundamento do pedido, tão claramente reconhecível é a sua desrazão.

Improcede também o que alegou o impetrante quanto ao defeito da citação.

É que se diligenciou citá-lo, diretamente, na Capital de São Paulo, f. 79v., na Comarca de Lorena, f. 187v., na de São José dos Campos, f. 192, uma e outra naquele mesmo Estado, e nada resultou de tais diligências, a não ser a informação de que o citando se achava em lugar incerto e não sabido.

Note-se que um dos informantes foi o pai do réu Heitor, o qual esclareceu ao oficial de justiça, em Lorena, que o seu filho não vinha à casa fazia, na oportunidade, algum tempo.

Não é difícil verificar-se que se não pode aceitar o segundo fundamento da impetração, e que o seu autor não foi exato ao expor os fatos da causa.

II. Nego o **habeas corpus** e mando se devolva imediatamente ao Superior Tribunal Militar o processo apensado.

EXTRATO DA ATA

HC 55.514 — SP — Rel., Ministro Antonio Neder. Pte., Heitor Francisco Brasil Nunes. Impte., Grambel José da Cunha.

Decisão: Denegada a ordem, à unanimidade de votos.

Presidência do Sr. Ministro Bilac Pinto. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Antonio Neder, Rodrigues Alckmin, Cunha Peixoto e Soares Muñoz. Subprocurador-Geral da República, o Dr. Antônio Torreão Braz.

Brasília, 20 de setembro de 1977. — **Antônio Carlos de Azevedo Braga**, Secretário.

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 55.520 — SP

(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Djaci Falcão.

Recorrente: Antônio Cesar de Lima. Recorrido: Tribunal de Alçada Criminal do Estado. Impetrante: Teófilo Xavier de Mendonça.

A portaria da autoridade policial nos casos regidos pela Lei n.º 4.611/1965 pode ser concisa, mas sem que se ressinta dos elementos objetivos capazes de proporcionar o exercício regular da defesa do acusado.

Na espécie não há indicação de elementos concretos relativos à participação culposa do pai do menor. Provimento do recurso em razão de inépcia da peça acusatória inicial quanto ao recorrente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, dar-lhe provimento, nos termos do voto do Ministro Relator.

Brasília, em 23 de agosto de 1977. — **Djaci Falcão**, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Djaci Falcão: — O acórdão recorrido traz o seguinte teor:

"Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de **Habeas Corpus** nº 154.471, da comarca de Barra Bonita, em que é recorrente Dr. Teófilo Xavier de Mendonça, sendo recorrida a Justiça Pública.

Em favor de Antônio César de Lima (advogado, residente em Barra Bonita), e por estar sendo processado como incurso no art. 129, § 6º, do CP, e no art. 32 da LCP, tudo em combinação com o art. 25 daquele primeiro diploma, impetrou o Advogado Teófilo Xavier de Mendonça uma ordem de **habeas corpus** ao Juízo da comarca, alegando inépcia da portaria inicial, baixada pela autoridade policial, e falta de justa causa. Instruiu seu pedido com numerosos documentos, mas viu-o afinal indeferido, após as informações prestadas pelo Dr. Delegado de Polícia, que, ao ensejo, aditou a portaria, anexando àquelas uma cópia desse aditamento, além de outro documento. Para denegar a ordem, considerou o MM. Juiz suprida a falha apontada na portaria, bem como entendeu que, sob o aspecto da falta de justa causa, estava desautorizado, no caso, um maior e necessário exame do todo probatório.

Inconformado, recorreu o impetrante, em sentido estrito, fazendo-o no qüinqüídio legal, contado da intimação por carta, e insistindo, com suas razões de f. 65-8, nos mesmos dois fundamentos da inicial.

O recurso foi contra-arrazoado e, mantida a decisão recorrida por seus próprios fundamentos, subiu, recebendo da Procuradoria da Justiça o parecer de f. que é favorável ao provimento, para o fim de concessão da ordem, afirmando ser inepta a portaria, tanto quanto o seu aditamento, "procedido na undécima hora", assim como inexistir justa causa para a ação penal, relativamente a uma ou outra infração, "à míngua de prova da permissão, ao menos tácita, não bastando uma conduta meramente omissiva do acusado, ora paciente, para caracterizá-la".

Esse é o relatório. Nega-se provimento ao recurso.

O caso dos autos (em que, como sempre aliás, trabalhou muito bem o ilustre e digníssimo Impetrante) apresenta-se a um primeiro e menos acurado exame como de líquida procedência, sobretudo com relação ao primeiro aspecto — o de ordem formal — focalizado na inicial.

Quem lê a impetração e a portaria, com que a zelosa autoridade policial deu início ao processo, convence-se estar diante de uma típica proclamação de responsabilidade objetiva, pacificamente aberrante do nosso direito: tendo um menor inimputável dirigido veículo na via pública, obviamente sem habilitação e dando causa a colisão, de que resultaram lesões corporais, descreveu-se o fato e, simplesmente, em lugar do nome do menor, foi escrito o do seu genitor.

Com toda a razão, diz o douto impetrante que, não se esclarecendo, absolutamente, o exato porque desse chamamento à autoria, impossível seria ao paciente preparar adequadamente a sua Defesa. Indubitável é a possibilidade jurídica da co-autoria em crime culposo, e igualmente na contravenção de que se trata (como é de torrencial jurisprudência da Suprema Corte e deste mesmo Tribunal, pois "a co-autoria em delito culposo é plenamente admitida pelos art. 11 e 25 do CP" — **REC 65.466 — RS**, ac. unânime relatado pelo Ministro Amaral

Santos, em 8-11-1968, — para citar já antiga decisão, de que não discreparam as inúmeras que se lhe seguiram nestes anos).

Mas, assim sendo, inegável também é que essa co-autoria há de imputar-se por um mínimo de laços psicológicos, que façam presumir a efetiva participação, ainda que omissiva, daquele que, pela teoria da equivalência dos antecedentes, adotada pelo Código Penal no art. 11, tenha concorrido para a ação do autor ostensivo. Veja-se, a respeito, a farta jurisprudência catalogada por Vladimir Valler e Paulo Héber de Morais, in "Acidentes de Trânsito", vol. I, p. 312 e segts.

Alertado pela impetração, quando do pedido de informações, resolveu entretanto o Dr. Delegado de Polícia **aditar** sua portaria, sanando-a do vício radical e para tanto invocando, expressamente, o art. 569 do CPP. Podia certamente fazê-lo, pois o dispositivo em apreço, visando à economia processual, admite o suprimento de omissões da denúncia, da queixa, da representação, da portaria e do auto de prisão em flagrante, quando estes iniciam a ação penal por contravenção, a que se equiparam, no rito procedimental, os delitos culposos da Lei nº 4.611/1965, que por sua vez inserindo-se no sistema processual-penal pátrio, apenas revogou as disposições **em contrário**.

E que consta desse aditamento? Ao contrário do que afirma o douto Procurador da Justiça, na esteira do recurso, diz o suficiente para suprir a omissão da portaria: "O acusado Antônio César de Lima por omissão na guarda do veículo de sua gerência e administração, bem como por sua inação, no desenrolar dos fatos, frente à conduta antijurídica de seu filho, concorreu para a produção do resultado" fl. 48.

Aí está: agora, não há queixar-se de uma vaga e mesmo oculta imputação, de que não possa defender-se: o que cabe ao paciente é fazê-lo, respondendo aos termos do aditamento, que se integrará à inicial, como um todo único, desde que devidamente transmitido, em tempo e por forma hábil, ao acusado. A omissão, com ou sem erro, com justiça ou injustiça, está apontada pela acusação: falha nas cautelas necessárias ao uso do veículo, por quem não devesse dirigi-lo. A matéria é, pois, de puro mérito.

E, sob tal aspecto, já não mais poderia ser reconhecido um ilegal constrangimento, capaz de determinar a anulação do processo, por inépcia da inicial, improcedendo portanto as ilustradas razões com que o recorrente pretende a reforma da decisão recorrida.

Resta então o outro fundamento do **writ**, ou seja, a falta de justa causa.

Também por este ângulo, bem examinada a questão, desmerece provimento o recurso.

Seja dito desde logo que exatamente com a douta impetração, é o Relator daqueles que entendem que um excessivo rigor, na proibição de exame do valor dos elementos probantes dos autos da ação penal, tornaria letra morta o dispositivo que autoriza o recurso ao remédio heróico para trancamento da ação penal. Nesse sentido tem exercido a judicatura neste Tribunal, requisitando com freqüência os autos da ação penal, para bem se certificar quando entrevê a possibilidade de trancamento daquela.

Mas, como se salientou nos autos, em diversas passagens (v. manifestações do Dr. Promotor Público), o que a melhor jurisprudência ensina, a respeito, é que um exame cabal, profundo ou analítico das pro-

vas não é curial em sede de **habeas corpus**, onde se hão de decidir, para lhes dar fim sumário, casos penais de "clara, franca, desembuçada" justificativa para a ação penal. Essa, a lição do Excelso Pretório, que a qualifica de "inalterado entendimento" no HC 54.118-RJ, Relator o Ministro Antonio Neder; lição que o nosso preclaro Manuel Pedro Pimentel repetiu, em brilhantíssimo aresto desta Casa (invocado, aliás, pela própria impetração, e de que se extraíram as expressões acima), focalizando o problema, com muita originalidade e a habitual sabedoria, sob o prisma da liberdade que se há de conceder ao órgão da acusação pública para provar a imputação mediante um mínimo de indícios de autoria, capazes de justificar atos processuais até muito mais relevantes, como decisões de prisão preventiva e pronúncia (**RT**, 343-277).

Pois bem, na hipótese, já não se trata mais da simples condição de pai, chamada à colação para a coparticipação nos atos antijurídicos do filho, na esfera penal: há outro problema, que envolve discussão e reclama debate, tendo sido posto pela própria e ilustrada impetração e contrariado, em tese, pela digna autoridade apontada como coatora, que para tanto juntou o documento aludido acima, no relatório.

E é o seguinte:

Um dos documentos com que se instruiu a inicial era o de nº 8, f. 39: uma declaração de 3 funcionários da firma "Boa Esperança", proprietária do veículo que na ocasião era dirigido na via pública pelo menor, filho do paciente. Seu teor é o de esclarecerem os signatários, como responsáveis pela guarda e manutenção dos veículos da empresa, que "há ordem terminante da Administração para a não entrega de automóveis ou outro veículo a motor de propriedade da firma a quem quer que seja a não ser o respectivo motorista, devidamente habilitado, sem autorização escrita, e que esta não foi dada para a retirada do veículo" envolvido no acidente, naquele preciso dia do episódio.

Pois bem, segundo provou a autoridade dita coatora com o documento que, de sua parte, houve por bem oferecer, e que é uma cópia xerográfica do contrato social da mesma empresa, é o paciente, nela, a **magna pars**, já que detentor de 199 das 200 quotas do capital social (f. 50). E, pois, se o carro, normalmente, não saía do recinto próprio a não ser pela mão do respectivo e habilitado motorista, e também por ordem escrita dos encarregados de sua guarda e vigilância, o que não ocorreu na ocasião; e se, na realidade dos fatos, apesar disso, tal veículo foi apanhado ao ser dirigido pelo filho do dono (digamos assim) da empresa, na via pública, ocorrendo o acidente às 22,30 h de um dia do ano passado (f. 14) que o calendário mostra ter recaído num domingo, — então se vê, claramente, que só um confronto esmiuçador de tais provas, envolvendo a sua autenticidade e repercutindo na testemunhal, proposta pela acusação e noutras que eventualmente se produzam, há de mostrar a pretendida inocência do paciente, por completo alheamento aos desmandos do filho — o que a experiência da vida, e sobretudo da vida de pais de família, mostra não ser de todo impossível.

E, de conseguinte, o trancamento da ação penal por falta de justa causa, constituiria um prefulgamento, uma precipitação, talvez danosa aos interesses da Justiça. Esta, que não quer punir nenhum inocente, também não deve, por seus órgãos supe-

riores, tolher a ação dos promoventes oficiais da responsabilidade de possíveis infratores da lei penal. E não há confundir absolvição final (como no precedente invocado pelo digno Procurador da Justiça, **RT** 413-270, caso de Apelação criminal, que neste Tribunal teve o número 15.027, e em que se haviam dado por definitivamente encerradas as oportunidades concedidas ao Ministério Público para provar a co-responsabilidade do acusado) com o sumário trancamento da ação penal, no limiar do processo, admitida de plano a inviabilidade da prova proposta pelo órgão acusador.

Por todos esses motivos,

Acordam, em Sessão de Câmara de Férias do Tribunal de Alçada Criminal, por maioria de votos, negar provimento ao recurso. O Sr. 2º Juiz o provia, concedendo a ordem para trancar a ação penal.

Custas, na forma da lei.

São Paulo, 20 de janeiro de 1977. — **Dínio Garcia,** Presidente com voto. — **Prestes Barra,** Relator. — **Francis Davis,** Vencido com declaração.

Declaração de voto vencido do Sr. Juiz Francis Davis

Recurso de Habeas Corpus nº 154.471 — Barra Bonita

Miguel Angel Zamorano e o menor inimputável Antonio Cesar de Lima Filho, na direção de automóveis, envolveram-se em desastre, com lesões corporais e materiais, na cidade e Comarca de Barra Bonita. A autoridade policial local instaurou ação penal, nos termos da Lei nº 4.611/1965, contra Miguel Angel Zamorano e respectivo genitor, José Maria Zamorano Tapia, este como "co-autor da contravenção prevista no art. 32, da L.C.P., porque tinha conhecimento que seu filho não tinha habilitação para dirigir veículos e o acompanhava no momento dos fatos". Também foi processado Antonio Cesar de Lima, pai do menor inimputável, explicitando a autoridade policial, em aditamento à portaria inicial, quanto à atividade criminal e contravencional desse réu, o seguinte: "o acusado Antonio Cesar de Lima, por omissão na guarda de veículo de sua gerência e administração, bem como por sua inação, no desenrolar dos fatos, frente à conduta antijurídica de seu filho, concorreu para a produção do resultado, enquadrando-se na esfera do delito previsto no art. 129, § 6º do C.P.B. e na contravenção do art. 32, da LCP, através do art. 25, do CPB" (sic).

Em favor de Antonio Cesar de Lima o bel. Teofilo Xavier de Mendonça impetra **habeas corpus,** alegando inépcia de portaria vestibular, "por falta de narrativa do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias"; e, também, falta de justa causa para a ação penal, "que não possui o mínimo de condições para prosperar". Denegado em primeira instância o remédio heróico, recorre tempestiva e regularmente o impetrante, insistindo na concessão da ordem.

O MM. Juiz de Direito a quo manteve a sua decisão e a douta Procuradoria da Justiça se manifestou pelo provimento do apelo.

O recurso, pelo meu voto, merece provimento: no que concerne ao paciente Antonio Cesar de Lima, a impugnada "Portaria" inicial da ação penal é nula quanto à forma; e inepta quanto ao fundo.

No que tange à forma, indubitável que aquela "Portaria" deve satisfazer, pena de nulidade, aos mesmos requisitos previstos para a denúncia ou queixa, no art. 41, do Código de Processo Penal, isto é, "conter a exposição do fato criminoso,

com todas as suas circunstâncias".

A peça inicial da ação penal, é ou deve ser, a exposição, por escrito, de fato subsumível em um "tipo" de delito previsto na lei penal (ou "fato típico criminal"). O crime, como fato jurídico, tem por base natural uma conduta humana (ativa ou omissiva); essa conduta humana "preexiste à tipicidade e esta nada mais traduz que a primeira qualificação jurídica do ato comissivo ou omissivo" (José Frederico Marques, "Curso de Direito Penal", vol. 2, p. 46). Somente através da avaliação da conduta humana, com todas suas circunstâncias é que se poderá atingir ao juízo de sua adequação à figura descrita no tipo legal; isto é, à conclusão de que o comportamento humano descrito na acusação é subsumível a um fator típico. É a lição de Manzini: "todo crime é constituído por um fato material, comissivo ou omissivo; por isso, para completá-lo é necessário o concurso daqueles elementos que integram o referido fato. Esses elementos consistem em determinadas modalidades da ação ou omissão, ou no uso de certos meios, ou na produção de determinado evento" "Diritto Penale Italiano", I, p. 564).

Não atende aos requisitos mínimos para a formalização de uma acusação, dizer-se que o acusado praticou, comissivamente, o fato típico. Faz-se mister que a peça inicial da ação penal descreva a sua conduta, em todas as circunstâncias, antes de concluir pela respectiva adequação a um fato típico. E, obviamente, tanto quanto no crime comissivo, também no crime praticado por omissão devem ser descritas, na denúncia, queixa ou portaria, todas as circunstâncias, modalidades, meios etc., que configurem, eventualmente, o delito praticado.

Diz Giuseppe Bettiol ("Direito Penal", vol. II, p. 172, trad. ed. "Rev. Trib."), que "os moralistas ensinaram que a bondade ou a maldade do ato humano podem ser diversas conforme as "circunstâncias" em que este veio à luz. O homem, na verdade, age sempre numa situação histórica determinada que muda de acordo com cada ação singular. Não apenas o tempo e o lugar da ação variam de caso para caso, mas os meios postos em execução para realizar o mesmo intento não são jamais os mesmos, e assim as motivações são mutáveis. Pode-se agir por vingança, por maldade brutal, por motivo de honra; e, aquele que age pode encontrar-se em determinada relação com a pessoa ofendida pelo crime. As circunstâncias podem ser resumidas no conhecido verso: **quis, quid, ubi, quibus auxiliis, cur, quomodo, quando?** As circunstâncias individualizam pois o ato de querer, determinando um juízo de valoração da ação o mais concreto possível, o mais adequado à realidade dos fatos".

Por essa razão a peça inicial da ação penal "deve trazer, de modo certo e determinado, a indicação da conduta delituosa, para que o réu possa defender-se sem surpresa da irrogação que lhe é feita" (ac. un. da Primeira Câmara do antigo TASP, no recurso criminal nº 53.093, Rel. Hoeppner Dutra, anotado sob nº 766, na Juris. Criminal do TASP", organizada por A. Franceschini e Manoel Pedro Pimentel).

É, aliás, também, a lição de João Mendes de Almeida Júnior: "A inicial da ação penal é uma exposição narrativa e demonstrativa. Narrativa porque deve revelar o fato com todas as circunstâncias, isto é, não só a ação transitiva, como a pessoa que a praticou (**quis**), os meios que empregou (**quibus**

auxiliis), o malefício que produziu (**quid**), os motivos que o determinaram a isso (**cur**), a maneira por que a praticou (**quomodo**), o lugar onde a praticou (**ubi**), o tempo ("quando"). Demonstrativa porque deve descrever o corpo de delito, dar as razões de convicção ou presunção e nomear as testemunhas e informantes. É uma exposição de um fato criminoso..." (") processo criminal brasileiro", vol. II, p. 183).

No caso do paciente Antonio Cesar de Lima, há somente uma acusação de omissão genérica "na guarda de veículo de sua gerência e administração; bem como de "inação, no desenrolar dos fatos, frente à conduta antijurídica de seu filho" (sic). A acusação não diz como, porque e quando foi confiada ao paciente a guarda do veículo, nem o modo pelo qual deveria exercer essa vigilância, nem em que se terá descurado da obrigação que teria assumido. Tampouco, diz a "portaria" em que terá consistido a "inação" do paciente, frente à conduta antijurídica de seu filho; onde, como e em razão do que teria tido conhecimento daquela conduta do filho, e em que circunstâncias deixou de agir quando tinha a obrigação de fazê-lo.

Em síntese, quanto a esse prisma, a peça inicial transfere ao acusado o ônus de provar que não se omitiu, sem explicar quem teria tido obrigação de agir. E se é impossível, salvo a hipótese de um "alibi", a prova de fato negativo, o paciente certamente estará perplexo, para contestar o que lhe é imputado, nos termos da ação penal que lhe foi proposta.

Se, na forma, destarte, é nula a "Portaria" inicial, por cercear a defesa do paciente, não descrevendo pormenorizadamente os fatos em que se funda a acusação, no fundo a mesma "Portaria" é manifestamente inepta.

A co-autoria imputada ao paciente não pode ser entendida em sentido puramente objetivo. "Sem um liame de ordem subjetiva, que prenda as diversas condutas, que objetivamente se ligam através da causalidade, não há participação punível. Não basta, assim, que uma conduta seja **conditio sine qua non** do fato delituoso, para surgir a sua punibilidade: exige-se ainda a cooperação voluntária e consciente e um nexo psicológico com a ação típica do delinqüente principal. Já dizia Carrara que não há concurso sem ação, nem concurso sem vontade. Ao lado, pois, do elemento objetivo, que é o vínculo de causalidade, deve existir o elemento subjetivo, que é a vontade de cooperar no crime" (José Frederico Marques, ob. e vol. cit., p. 315).

Decompondo-se a acusação feita ao paciente verifica-se que em momento algum é afirmado tivesse tido vontade de que seu filho dirigisse um automóvel culposamente ou com o perigo que caracteriza a contravenção do art. 32. A culpa (**lato senso**) com que o paciente eventualmente se conduziu na guarda do automóvel, não abrange, nem pode abranger, fatos subseqüentes, pelo mesmo paciente não queridos, mesmo se previsíveis.

Um exemplo ilustra melhor a tese: se o paciente, momentaneamente, tivesse deixado seu carro funcionando, com as chaves no contato, e alguém tivesse aproveitado a oportunidade para se apossar do automóvel para com o mesmo, posteriormente, praticar algum assalto, poder-se-ia incriminar aquele paciente de co-autoria em tal delito doloso? E, se assim não é possível, deverá vislumbrar-se a mesma co-delinqüência quando de menor gravidade o delito perpetrado (tal como o crime de lesões corporais culposas), e isso quando, nas duas hipóteses, um

só e mesmíssimo terá sido o elemento volitivo do paciente?

O paciente só poderia ter sido acusado de omissão na guarda do veículo se essa omissão, especificamente, ante as circunstâncias do caso, tivesse adequação típica com algum ilícito penal. Daí porque a acusação de co-autoria pelos fatos posteriores a essa omissão traduz inépcia, nos termos do art. 43, I, do Código de Processo Penal.

Em verdade, a impugnada "Portaria" procura unificar duas ações distintas: uma, de omissão de guarda de carro; outra, comissiva, de posterior condução culposa do veículo, pelo filho, menor inimputável. Todavia, são situações que, em termos de nexo subjetivo, são incompatíveis entre si.

Com efeito: se, para argumentar, o paciente não se desdobrou em cautelas na guarda do carro, desejando subjetivamente o aproveitamento de sua desídia para a prática de crime ou contravenção por parte de seu filho, terá agido com dolo direto ou eventual, por querer o resultado ou assumir os riscos de produzi-lo. E, obviamente, não poderá ser acusado de co-autoria em um delito culposo, subseqüentemente ocorrido, quando teria agido dolosamente.

Por outro lado, se em momento algum quis colaborar com a subtração do automóvel e sua posterior utilização para uma direção desordenada, por parte de quem o subtraiu, também, não poderá responder por co-delinqüência culposa.

A ação omissiva (guarda do carro) é completamente divorciada, no tempo e em seu elemento subjetivo, da ação comissiva (direção culposa do automóvel), posteriormente acontecida.

Como, com remissão a Nelson Hungria, lembra Paulo José da Costa Junior, em sua monografia "Do Nexo Causal" (f. 139), "no crime comissivo uma única violação se perpetra: da norma principal. No crime comissivo-omissivo, duas: da principal e da acessória, que estabelece o dever de agir. Quando se diz, portanto, que a omissão só tem sentido quando coligada a uma norma (jurídica ou extra-jurídica), pretende-se referir à acessória, que estabelece a obrigação específica de agir. Em outros termos: a omissão exige, afora a norma principal, outra, secundária, em que se contém o dever específico de impedir o evento. A norma principal é comum aos crimes comissivos e aos comissivos-omissivos. A norma acessória é privativa destes últimos".

O nosso Código Penal não prevê como crime a falta de cautelas na guarda de veículos ou suas chaves. Conseqüentemente, o paciente não poderá ser processado por tal omissão. Também, o paciente só poderia responder em co-autoria, pelo delito culposo ou contravenção, subseqüentemente ocorridos, se demonstra (ou alegada) sua vontade de que seu filho dirigisse imprudentemente. Para o crime culposo seria mister concorrência de vontade com seu autor; e, para a contravenção, a voluntariedade da... omissão (art. 3º, da LCP).

Em suma, a ação penal proposta contra o paciente, pretende reviver, na esfera criminal, a presunção de culpa, decorrentemente do fato do paciente ser pai do menor inimputável que se envolveu no acidente automobilístico; ou, ainda, ser sócio majoritário da firma à qual pertencia o veículo sinistrado. Mas, também nesse passo, essa ação penal está divorciada do Código Penal vigente, em cuja "Exposição de Motivos" é proclamado "que em nenhum caso haverá presunção

de culpa. Assim, na definição de culpa **stricta sensu**, é inteiramente abolido o dogmatismo da "inobservância de alguma disposição regulamentar"; pois nem sempre é culposo o evento subseqüente".

Em outras palavras, mesmo tivesse infringido, o paciente, omissiva ou comissivamente, alguma disposição regulamentar quanto à guarda do carro da firma de que é sócio-majoritário, não poderia ser responsabilizado criminalmente por eventos subseqüentes, culposos ou dolosos, se dos mesmos não participou, direta ou indiretamente. Sua responsabilidade, **in casu**, é meramente civil, sem necessidade de seu envolvimento na esfera criminal.

Nessas condições, provia o recurso, para conceder a ordem de **habeas corpus**, determinando o trancamento da ação penal promovida contra o paciente" (f. 78 a 100).

Após as razões de f. 106 a 113 e o pronunciamento do Ministério Público local pelo improvimento do recurso (f. 115 a 117), subiu o processo a esta Corte, onde recebeu o seguinte parecer:

"1. Sustenta o recorrente que estaria sofrendo constrangimento ilegal, pois nulo seria o processo crime a que responde, como incurso nas sanções do art. 129, § 6º, do Código Penal e 32 da Lei de Contravenções Penais, tudo em combinação com o art. 25 daquele primeiro diploma legal, eis que inepta seria a portaria inicial e faltaria justa causa para a ação penal.

2. Parece-nos, **data venia**, que razão não assiste ao recorrente, como bem demonstrado no pronunciamento da douta Procuradoria-Geral da Justiça (f. 115-117). A portaria trasladada à f. 14 e aditada à f. 48, descreve, em tese, um fato criminoso, ensejando ao acusado a possibilidade do exercício de ampla defesa. Se não é portadora da técnica e perfeição desejáveis, deixou, entretanto, bem clara a imputação.

3. Quanto à afirmada falta de justa causa, ainda sem razão o recorrente. A perquirição minuciosa da existência ou não da culpa do acusado envolve o exame profundo da prova, o que descabe do âmbito do **habeas corpus**, segundo tranqüila jurisprudência.

4. Somos, pelo exposto, pelo não provimento do presente recurso.

Brasília, 16 de agosto de 1977. — **A. C. Valim Teixeira**, Procurador da República.

Aprovo: **Henrique Fonseca de Araujo**, Procurador-Geral da República" (f. 122 e 123).

VOTO

O Sr. Ministro Djaci Falcão (Relator): — Ao meu entender o recurso merece provimento, dada a inépcia da peça acusatória inicial.

Leio a Portaria de que resultou a ação penal (f. 14). Houve aditamento, após a impetração da ordem do **habeas corpus**. Eis a nova Portaria:

Portaria

"Ocorrendo uma Colisão de veículos, cerca das 22,30 horas do dia 26 de setembro p. passado, na Avenida Pedro Ometto, proximidades da Piscina Municipal local, onde há um trevo de contorno, onde o auto marca Ford, Corcel, tipo Belina, de placa QD-7492, de Barra Bonita, transitando pela Pedro Ometto, no sentido Ponte Campos Salles — Rodovia, dirigido por **Miguel Angel Zamorano**, não habilitado, residente nesta cidade, **colidiu** com sua parte anterior, na lateral esquerda do auto marca Chevrolet, tipo Caravan, de placa QD-7663, de Barra Bonita,

conduzido por **Antonio Cesar de Lima Filho**, menor, portanto, não habilitado, que na ocasião transitava pelo trevo de contorno já citado, vindo da área onde se situa a Piscina Municipal e, buscava naquele momento cruzar a Avenida Pedro Ometto, resultando ferimentos no primeiro motorista e, como tivesse resultado por culpa do segundo condutor, resolvo determinar a instauração do competente processo-crime contra o cidadão **Antonio Cesar de Lima**, maior, genitor do menor motorista, residente nesta cidade, por infração ao art. 129, § 6º, do CPB, c/c o art. 25 do mesmo diploma legal e, art. 32 da Lei das Contravenções Penais c/c o art. 25 do Código Penal, é também o presente para processar o motorista **Miguel Angel Zamorano**, branco, residente nesta cidade, incurso nas penas do art. 32 e 34 da Lei das Contravenções Penais, sendo que o último infringiu-o quando transitando pela via supra o fazia em velocidade incompatível com o local colocando em risco a sua segurança e a de terceiros, também o cidadão **José Maria Zamorano Tapia**, genitor do primeiro condutor infringiu as penas do art. 32 da LCP c/c o art. 25 do CP, sendo esta bastante para processá-lo, igualmente.

A **Imprudência** do motorista Antonio Cesar de Lima Filho, consistiu em cruzar a via preferencial, sem as devidas e necessárias cautelas, fazendo-o à frente do auto Corcel, obstruindo, assim, o livre tráfego deste, foi a modalidade de culpa que deu causa ao resultado.

Citem-se os acusados para se verem processar até julgamento final, intimando-os dos termos do processo.

J.B.O., laudo de exame de corpo de delito e auto de vistoria dos veículos, pois que ao momento da chegada da polícia ao local os mesmos não mais se encontravam ali, tendo sido removidos pelas partes, bem como, J. auto de discriminação do local.

A audiência para a oitiva das testemunhas Antonio Carlos Locatelli Segura, residente à Rua Chácara Água do Monjolinho e Célio Momesso, residente à Rua 14 de Dezembro nº 985, nesta cidade, procede-se de acordo com a pauta.

R. e A. Cumpra-se.

Barra Bonita, 4 de outubro de 1976. — O Delegado de Polícia **Abelardo Mauricio Martins Simões**" (f. 18 e 18v.).

Com acerto, bem pondera o voto vencido do Dr. Francis Davis:

"No caso do paciente Antonio Cesar de Lima, há somente uma acusação de omissão genérica "na guarda de veículo de sua gerência e administração; bem como de "inação, no desenrolar dos fatos, frente à conduta antijurídica de seu filho" (sic). A acusação não diz como, porque e quando foi confiada ao paciente a guarda do veículo, nem o modo pelo qual deveria exercer essa vigilância, nem em que se terá descurado da obrigação que teria assumido. Tampouco, diz a "portaria" em que terá consistido a "inação" do paciente, frente à conduta antijurídica de seu filho: onde, como e em razão do que teria tido conhecimento daquela conduta do filho, e em que circunstâncias deixou de agir quando tinha a obrigação de fazê-lo.

Em síntese, quanto a esse prisma a peça inicial transfere ao acusado o ônus de provar que não se omitiu, sem explicitar em teria tido obrigação de agir. E se é impossível, salvo a hipótese de um alibi, a prova

de fato negativo, o paciente certamente estará perplexo para contestar o que lhe é imputado, nos termos da ação penal que lhe foi proposta.

Se, na forma, destarte, é nula a "Portaria" inicial, por cercear a defesa do paciente, não descrevendo pormenorizadamente os fatos em que se funda a acusação, no fundo a mesma "Portaria" é manifestamente inepta" (f. 94 a 95).

Não resta dúvida de que a portaria da autoridade policial nos casos regidos pela Lei nº 4.611/65 pode ser concisa, dada a dificuldade em obter de pronto elementos que proporcionem exposição do fato delituoso com todas as circunstância. Entretanto, não pode se ressentir de elementos objetivos, capazes de proporcionar o exercício regular da defesa do acusado (art. 41 do Código de Processo Penal).

Como acontece na espécie, não basta afirmar, de modo genérico, indeferido, omissão na guarda do veículo, sem mencionar fatos concretos atinentes à participação culposa do pai do menor. Não é possível assentar a ação penal na presunção de culpa decorrente da circunstância do paciente, ora recorrente, ser pai do menor inimputável envolvido no acontecimento; ou, mesmo, ser sócio majoritário da firma proprietária do veículo sinistrado. Aqui não se cogita de responsabilidade civil.

Se não se indica sequer fato revelador da ausência de cautela na guarda do veículo, de modo a permitir a sua subtração e utilização pelo filho menor, como responder o pai por co-delinqüência culposa?

Refere-se, também, a malsinada portaria a "inação no desenrolar dos fatos, frente à conduta antijurídica de seu filho". Vaga imputação, porquanto não diz em que teria consistido, não faz menção ao fato que a caracterizaria.

Vê-se do exposto que, mesmo com o aditamento, a portaria permaneceu inepta.

Sem acolher o fundamento da falta de justa causa para a ação, a vista de que envolve, sem dúvida, aprofundado exame de elementos probatórios, afigura-se-me irrecusável o fundamento da inépcia da peça acusatória inicial.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso para conceder o **habeas corpus** requerido em favor de Antonio Cesar de Lima, a fim de que seja ele excluído da acusação.

EXTRATO DA ATA

RHC 55.520 — SP — Rel., Ministro Djaci Falcão. Recte., Antonio Cesar de Lima. Recdo., Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo. Impte., Teófilo Xavier de Mendonça.

Decisão: Provido o Recurso, 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, 23 de agosto de 1977. — **Hélio Francisco Marques**, Secretário.

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 55.521 — SP

(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Djaci Falcão.

Recorrente: José Lugo. Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Concurso de agentes. Decisão fundada em motivos comuns. Aplicação do art. 580 do Código de Processo Penal.

Habeas corpus deferido.

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 como pedido originário e deferir nos termos do voto do Ministro Relator.

Brasília, em 16 de setembro de 1977. — **Djaci Falcão**, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Djaci Falcão: — Diz o acórdão objeto do recurso:

"Vistos, relatados e discutidos estes autos de **Habeas Corpus** nº 132.212, da Comarca de São Paulo, em que é impetrante Raul Guerra Filho e paciente José Lugo:

Acordam, em sessão das Câmaras Conjuntas Criminais do Tribunal de Justiça, por votação unânime, não conhecer da ordem. Custas na forma da lei.

Raul Guerra Filho impetra a presente ordem de **habeas corpus** em favor de José Lugo, alegando que o paciente sofre constrangimento ilegal, porque fora condenado pelo Juízo da Décima Nona Vara Criminal, mas o processo foi anulado pelo Pretório Excelso.

Esclarece que, renovado o processo, a sentença fez apenas referência ao nome do paciente, mas nada se decidiu em relação ao mesmo, isto é, não foi nem absolvido nem condenado. O processo, de resto, é nulo em relação ao paciente, que não foi citado, nem se lhe nomeou defensor dativo. Assim, nula a sentença, nesta altura já ocorreu a prescrição da ação penal.

Prestadas as informações, o parecer da Procuradoria-Geral da Justiça é pelo não conhecimento.

É o relatório.

Colhe-se dos autos que o impetrante Raul Guerra Filho e o paciente José Lugo foram denunciados e, a final, condenados por estelionato perante a Décima Nona Vara Criminal. Inconformado, apelou tão-só o paciente e a Egrégia Primeira Câmara desta Corte confirmou o decreto condenatório. Irresignado, ainda, o paciente ingressou com pedido revisional, e esta Seção Criminal lhe indeferiu a pretensão, como também indeferiu idêntica postulação revisional do co-réu ora impetrante, Raul Guerra Filho.

Ainda inconformado, o co-réu impetrante ingressou com recurso de **habeas corpus**, perante o Pretório Excelso, conhecido como pedido originário, no qual pleiteou e conseguiu anular o processo, sob um dos fundamentos invocados, a saber, ausência de defensor dativo na audiência de inquirição de testemunhas.

Bem se vê, em tais condições, que esta Corte não pode conhecer do pedido em favor do pa-

ciente José Lugo, uma vez que negou provimento ao seu apelo e lhe indeferiu pedido revisional. Em última análise como salienta a Procuradoria-Geral da Justiça —, este Tribunal tornou-se autoridade coatora, uma vez que já manteve, em duas oportunidades, a sentença condenatória em relação ao paciente.

De notar-se, ainda, que o Pretório Excelso anulou o processo em relação ao co-réu, ora impetrante, Raul Guerra Filho, deixando de estender os efeitos da decisão ao paciente. De conseguinte, como salientam as informações do digno magistrado, a sentença proferida contra ele, e por duas vezes confirmada por esta Corte, já transitara em julgado contra o paciente. Daí por que o processo foi renovado somente em relação ao co-réu, ora impetrante, que veio a ser condenado novamente.

Por todos estes motivos, a impetração não é conhecida.

São Paulo, 29 de março de 1977. — **Adriano Marrey**, Presidente. — **Xavier Homrich**, Relator" (f. 34 a 36).

O recorrente insiste na sua pretensão, consoante se vê das razões aduzidas às f. 41 e 42.

A Procuradoria da Justiça estadual manifestou-se pela concessão da ordem (f. 47 e 48).

Perante esta Corte a Procuradoria-Geral da República opinou nos seguintes termos:

"2. Parece-nos, **data venia**, que razão assiste ao paciente, conforme bem demonstrado no pronunciamento da douta Procuradoria-Geral da Justiça (f. 47-48). O Exmo. Sr. Ministro Djaci Falcão salientou no seu voto que

"Quanto à ausência de defensor dativo à audiência de inquirição de testemunhas, a alegação parece-me procedente. Não obstante constar da assentada da audiência a presença de dois defensores dativos, em nenhum dos três depoimentos se vêem as suas assinaturas, não havendo reinquirição de uma só testemunha".

Ademais, observou o douto Relator:

"Verifico que a sentença condenatória consignou no seu relatório que os defensores dativos nada requereram na oportunidade da defesa prévia. Por tudo isso deduz-se que, na realidade, houve ausência de defesa, em contraposição ao princípio constitucional do contraditório."

4. Vê-se, assim, que o defensor dativo do paciente, além de nada requerer na oportunidade da defesa prévia, também não assinou a assentada da audiência, nem perguntou as testemunhas. Em assim sendo, a decisão, porque fundada em motivos comuns (inobservância do princípio constitucional do contraditório), haveria de alcançar a situação processual do paciente, **ex vi** do art. 580 do Código de Processo Penal.

Somos, pelo exposto, pelo deferimento do presente **habeas corpus**.

Brasília, 6 de setembro de 1977. — **A. G. Valim Teixeira**, Procurador da República.

Aprovo: **Henrique Fonseca de Araújo**, Procurador-Geral da República" (f. 53 e 54).

VOTO

O Sr. Ministro Djaci Falcão (Relator): — Conheço da pretensão exposta do recurso como pedido originário e o defiro, de acordo com o parecer da Procuradoria-Geral da República, para estender ao paciente a anulação do processo a partir da defesa prévia, inclusive.

EXTRATO DA ATA

RHC 55.521 — SP — Rel., Ministro Djaci Falcão. Recte., José Lugo. Recdo., Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Impte., Raul Guerra Filho.

Decisão: Conhecido como pedido originário, foi deferido 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 setembro de 1977. — Hélio Francisco Marques, Secretário.

HABEAS CORPUS Nº 55.798 — RJ

(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Bilac Pinto.

Paciente: Nilza Maria Doria Silva. Autoridade Coatora: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Sentença. Aplicação da pena. É nula a sentença que se apresenta despida de motivação ao aplicar a pena, pois o condenado tem direito a saber por que recebe tal sanção. Precedentes do STF. Pedido de habeas corpus não conhecido, por ser a coação de autoridade cujos atos não estão sujeitos diretamente à jurisdição do STF, concedendo-se, porém, de ofício, a ordem requerida.

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 pedido originário de habeas corpus, concedendo, porém, de ofício, a ordem requerida.

Brasília, 4 de novembro de 1977. — Bilac Pinto, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Bilac Pinto: — Foram denunciados: Nilza Maria Doria da Silva e Édio de Oliveira, por infração aos art. 171 e 308, c.c. o art. 51, todos do Código Penal, e Léa Cruz, por infração ao art. 180 do Código Penal.

A sentença os condenou, nestes termos:

"Estão devidamente provadas nos autos a materialidade e a autoria dos ilícitos penais atribuídos aos acusados.

Nenhuma dúvida existe de que os dois primeiros réus compraram mercadorias a crédito pagando somente a prestação inicial, e as venderam a outras pessoas por preço muito inferior ao da aquisição, usando, ainda, de falsos nomes.

A última adquiriu da segunda ré algumas dessas mercadorias, apesar de saber de sua origem ilícita.

O segundo réu participou comprovadamente apenas do estelionato de que foi lesado o estabelecimento de Samuel Karacusanscy, enquanto a segunda praticou estelionato contra Samuel Karacusanscy, Big-Lar, Ducal, Mundo das Louças e Silber & Cia.

Pelo exposto, julgo procedente, em parte, a ação e com base no art. 171 c/c o art. 51 do Código Penal condeno Nilza Maria De-

ria da Silva à pena de seis anos de reclusão e à multa de .... Cr$ 10.000; com apoio no art. 171 do mesmo diploma legal condeno Édio de Oliveira à pena de dois anos de reclusão e à multa de Cr$ 10.000 e com fundamento no art. 180 do estatuto penal, condeno Léa Cruz à pena de um ano de reclusão e à multa de Cr$ 1.000. Os réus deverão pagar a taxa penitenciária de Cr$ 500, a taxa judiciária de Cr$ 1.000 e as custas processuais. Lancem-se os seus nomes no rol dos culpados e expeçam-se mandados de prisão" (f. 8-9).

Desta sentença, que está datada de 24.8.1966, apelaram tão-só Édio de Oliveira e Léa Cruz, e o Tribunal **a quo** julgou prejudicada a apelação da ré, beneficiada que fora por indulto, e deu parcial provimento ao apelo do réu, reduzindo-lhe a pena privativa de liberdade ao mínimo e a de multa a Cr$ 5,00.

Em favor de Nilza Maria, que não apelara da sentença, requer-se ordem de **habeas corpus** ao Supremo Tribunal Federal. Alega-se, em resumo, nulidade da sentença, por ausência de motivação.

A Procuradoria-Geral da República, sob o argumento de que a coação, se existente, seria de autoridade judiciária de primeiro grau, é contrária ao conhecimento do pedido.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Bilac Pinto (Relator): — Nilza Maria não apelou da sentença condenatória, nem requereu revisão do processo, em relação a ela, portanto, os autos não foram ao juízo de segundo grau. A coação seria assim de autoridade cujos atos não estão sujeitos diretamente à jurisdição do Supremo Tribunal Federal.

Não conheço, pois, do pedido de **habeas corpus**.

Entretanto, existe constrangimento ilegal, a meu ver. A sentença deixou de atender, no tocante à aplicação da pena, os requisitos legais. Cingiu o magistrado em dizer: "... com base no art. 171 c.c. o art. 51 do Código Penal condeno Nilza Maria Doria da Silva à pena de seis anos de reclusão e à multa de Cr$ 10.000...". Qual o caminho seguido pelo prolator da sentença? Não se sabe. Houve, aqui, ofensa à lei substantiva penal e à lei processual penal (CP, art. 42 e CPP, art. 387, II). Neste ponto, lê-se da Exposição de Motivos do novo Código Penal (Decreto-lei nº 1.004, de 21.10.1969, alterado pela Lei nº 6.016, de 31.12.1973):

> "A semelhança do que ocorre em diversas legislações estrangeiras, o projeto deixa expressa a obrigação de motivar a pena imposta, em sua medida. O condenado tem direito a saber por que recebe esta pena. Não basta a simples referência aos critérios genéricos (estabelecidos no art. 52 do projeto), como tem proclamado reiteradamente o Supremo Tribunal Federal. Não só a pena aplicada acima do mínimo deve ser fundamentada. Se a lei amplia o poder discricionário do juiz na aplicação da pena, exige-lhe, em contrapartida, a fundamentação do exercício desse poder, como elemento essencial de garantia para o réu" (**Código Penal**, Forense, 1977, p. 280).

Tenho sido fiel a esta orientação. Cito, entre outros, o *RECr* nº 80.777, **in R.T.J.** 74/870, onde arrolei anteriores precedentes.

Nos termos do art. 188, II, do nosso Regimento, concedo, de ofício, a ordem de **habeas corpus**, anulando, no tocante à paciente, a sentença do juiz de primeiro grau, que deverá proferir outra, em estrita obediência aos preceitos legais.

Esclareço que, em caso de excesso de prazo para o encerra-

mento da instrução criminal, sendo a coação de juiz de primeira instância, a Segunda Turma já concedeu, de ofício, ordem de habeas corpus, em votação unânime (HC nº 53.693, relator Ministro Moreira Alves, in Ementário nº 1.029-2).

EXTRATO DA ATA

HC 55.798 — RJ — Rel., Ministro Bilac Pinto. Pte., Nilza Maria Doria Silva. Impte., René de Sousa Ferreira. Autoridade Coatora: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Decisão: Concedido, ex officio, nos termos do voto do Relator, unânime.

Presidência do Sr. Ministro Bilac Pinto. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Antonio Neder, Rodrigues Alckmin e Soares Muñoz. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Cunha Peixoto. Subprocurador-Geral da República, o Dr. Antônio Torreão Braz.

Brasília, 4 de novembro de 1977. — **Antônio Carlos de Azevedo Braga**, Secretário.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 68.307 (AgRg) — SP

(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Leitão de Abreu.

Agravante: A Ideal — Promotora de Vendas Ltda.

Agravo regimental. Marca-lhe a tempestividade a sua entrada, no prazo, no protocolo do Tribunal, e não a sua entrega no Correio da origem.

Agravo não conhecido.

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 não conhecer do agravo, unanimemente.

Brasília, 6 de setembro de 1977. — **Djaci Falcão**, Presidente. — **Leitão de Abreu**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Leitão de Abreu: — O despacho agravado foi publicado no **Diário da Justiça** de 31.5.1977, terça-feira, que circulou, como de costume, na quarta-feira, 1º de junho. No dia 2 de junho o agravante despachou, pelo correio, por carta registrada, sua petição de agravo regimental, recebida, pelo Presidente da eg. Segunda Turma do Supremo Tribunal, o Ministro Djaci Falcão, em 7 de junho (f. 82).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Leitão de Abreu (Relator): — Decidiu esta Segunda Turma, em duas oportunidades, nos julgamentos dos Agravos Regimentais 59.556 (**R.T.J.** 71/419) e 64.399 (**D.J.U.** de 5.9.1975), relator de ambos o eminente Ministro Xavier de Albuquerque, ser intempestivo recurso chegado ao Tribunal fora do prazo, ainda que colocado no Correio durante o seu curso. De acordo com os precedentes, não conheço do agravo.

EXTRATO DA ATA

Ag 68.307 (AgRg) — SP — Rel., Ministro Leitão de Abreu. Agte., A Ideal — Promotora de Vendas

Ltda. (Advs., Oséas Davi Viana e outro).

Decisão: Não conhecido. Unânime.

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Xavier de Albuquerque, Leitão de Abreu e Cordeiro Guerra. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Moreira Alves. 1º Subprocurador-Geral da República, o Dr. Joaquim Justino Ribeiro.

Brasília, 6 de setembro de 1977. — **Hélio Francisco Marques**, Secretário.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 69.895 (AgRg) — SP

(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Moreira Alves.

Agravante: Carlos Henrique Knapp.

Guarda de menor deferida em pedido de nomeação de tutor.

Inexistência de negativa de vigência dos art. 379, 382 e 384 do Código Civil, e dos art. 459 e 460 do Código de Processo Civil.

Agravo regimental a que se nega provimento.

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, 15 de abril de 1977. — **Djaci Falcão**, Presidente. — **Moreira Alves**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Moreira Alves: — É este o teor do despacho que não admitiu o recurso extraordinário:

"1. A espécie dos autos é assim relatada pelo V. Acórdão recorrido:

"Trata-se de pedido de nomeação de tutor para dois menores impúberes, nascidos, o menino, em 13 de junho de 1964 e a menina em 23 de novembro de 1966. Os menores são netos do requerente, que indicou um genro para o exercício da tutela. Diz a inicial que as crianças ficaram sob a guarda exclusiva da mãe, desde a separação do pai, ocorrida quando os menores estavam próximos de três e de um ano, respectivamente. Passado um ano, o pai saiu do Brasil, estando em lugar ignorado. Aliás, nunca prestou qualquer assistência aos filhos e deixou de ter condições para deles cuidar. A 24 de fevereiro de 1974 faleceu a mãe das crianças, as quais terão um bom tutor na pessoa do genro do requerente (casado com a própria irmã da mãe dos menores). O indicado tem quatro filhos, que freqüentam a mesma escola dos dois primos, estes necessitados de tutela ante a morte da mãe.

O pedido, com caráter não contencioso, está instruído com a autorização da pessoa indicada, que aceita assumir a tutela.

O pai dos menores, em virtude de delito contra a segurança nacional, encontra-se refugiado em Londres, para não ser preso no Brasil. Veio,

porém, espontaneamente impugnar o pedido, através de procurador judicial. Negou haver deixado de exercer o pátrio-poder ou existir motivo para que outrem o exerça. Acrescentou que o caso havia de seguir de modo contencioso e sob rito ordinário, pois implica em litígio sobre tirada ou suspensão do pátrio-poder dele, que o não perdeu e quer continuar a exercer.

O MM. Juiz, após oficiar a Curadoria, indeferiu o pedido, mantido seu caráter administrativo; e entendeu que a contenciosa perda ou suspensão do pátrio-poder exige outro processo.

Recorreu o requerente, para obter a nomeação do tutor nomeado. Quer o decreto de perda ou suspensão do pátrio-poder do requerido, ante a feição contenciosa criada no processo.

O recorrido, porém, contra-arrazoou dizendo-se convencido do acerto da decisão apelada, mesmo quanto à não conversão do pedido administrativo em contencioso (conversão que, agora, já não pretende)" (f. 250-251).

Afastada a preliminar de nulidade do procedimento, foi modificada a decisão de 1º grau, para nestes termos ser deferida a guarda dos menores, tal como requerera o avô:

"Em suma, a guarda concedida se impõe, nos termos já expostos. O pai deixou há muito de exercer o pátrio-poder, ficando os filhos desde tenra idade sob a proteção da mãe; esta feleceu, em fevereiro de 1974; e o pai está ausente do país, impossibilitado de retomar a tutela, de cujo exercício se afastou já faz muito tempo.

Na forma exposta, é provido parcialmente o recurso, ressalvadas as vias contenciosas, ficando, pois, deferida a guarda dos menores. Esta fórmula é adotada e não a de nomeação de tutor, ante as ponderações do Sr. Revisor, que ressaltou não ter sido o apelante destituído ou suspenso do pátrio-poder. Está, porém, impedido de exercê-lo, nos termos já expostos e daí a necessidade de amparo dos menores e seus interesses, sob a responsabilidade de seu tio, a cuja guarda são confiados" (f. 253).

Foi o V. Acórdão esclarecido através de embargos declaratórios que explicitaram:

"Ao tio dos menores foi confiada a guarda dos mesmos, cabendo-lhe ampará-los e cuidar de seus interesses, pois foram confiados à sua responsabilidade, como tudo está expresso no acórdão (f. 253). Em conseqüência, o tio dos menores (Sr. Arthur Fajardo Netto), representa seus sobrinhos, exercendo os poderes que os próprios não podem exercer por serem impúberes. Pode ele, portanto, representar os menores na percepção da pensão referida, ou proveitos semelhantes, cabentes aos sobrinhos, com os poderes próprios de um tutor provisório; e isto face à morte da mãe deles, que exercia a guarda dos filhos, e ante a ausência que impossibilita o pai de exercer a tutela (como também esclarece o acórdão). Naturalmente a representação está sujeita ao competente controle judicial" (f. 266).

O extraordinário se apóia no art. 119, III, a, da Constituição Federal, tendo por vulnerados os art. 379, 382 e 384, nºs I e II, do Código Civil, e os art. 459 e 460 do Código de Processo Civil.

Recebeu impugnação que apresenta certidão da Justiça

Militar Federal noticiando a condenação do ora recorrente, duas vezes, por crime contra a segurança nacional.

A Procuradoria-Geral da Justiça opina pelo indeferimento.

2. O recurso não tem condições de viabilidade, pois o V. Acórdão recorrido, longe de vulnerar, descumprir ou não aplicar os preceitos da lei civil invocados pelo recorrente, deu-lhes interpretação mais que razoável, porque acertada.

As condições pessoais do recorrente não permitem que como decorrência do pátrio-poder, tenha sob a sua guarda os filhos. Condenado por delito contra a segurança nacional, à revelia porque foragido, óbvio que não tem condições de segurança e tranqüilidade a oferecer aos filhos.

Não se lhe negou o pátrio-poder, mas apenas e ante as peculiaridades da situação, a guarda dos menores; confiando-se-a a um tio materno.

Igualmente restaram intocados os preceitos adjetivos apontados pelo recurso. O V. Acórdão acolheu parcialmente pretensão manifestada na inicial; e não entregou prestação jurisdicional diversa daquela pedida.

A **Súmula nº 400** justifica o indeferimento do extraordinário" (f. 21-27).

As f. 261-262, a Procuradoria-Geral da República, em parecer do Dr. Antônio de Pádua Ribeiro, se manifestou pelo não provimento do agravo.

Neguei seguimento ao agravo com este despacho:

"1. Correto o despacho que não admitiu o recurso extraordinário. 2. Por haver o acórdão recorrido, embora mantendo o pátrio poder do agravante, outorgado, em face do interesse dos menores e das circunstâncias de fato que desacolham a ida deles para viver em companhia do pai, a guarda a terceiro, não negou vigência aos dispositivos de direito material invocados, mas atendeu à natureza do pátrio poder, complexo de direitos-deveres, ou seja, de direitos que são concedidos, não em favor de seu titular, mas para que este possa cumprir os deveres que têm em relação aos filhos. A orientação seguida pelo acórdão recorrido, como bem demonstram as contra-razões às f. 228-229 dos autos, se ajusta com a lição da doutrina e a prática dos Tribunais, o que, por si só, justificaria a aplicação da **Súmula nº 400**. 3. Igualmente não ocorre negativa de vigência dos art. 459 e 460, uma vez que o acórdão recorrido não saiu do âmbito do pedido, ao acolher parcialmente a pretensão em causa. 4. Em face do exposto, nego seguimento ao presente agravo, de acordo com o § 1º.do art. 22 do R.I. Brasília, 16 de março de 1977" (f. 264).

Contra essa decisão foi interposto agravo regimental, em que o agravante alega que o despacho não atende ao interesse de seus filhos menores, bem como, além de negar vigência à lei federal, infringe o princípio do duplo grau de jurisdição, pois quem decidiu o mérito foi o Tribunal de Justiça de São Paulo, uma vez que o Juiz de primeira instância se cingiu a indeferir o pedido de tutela.

Havendo mantido o despacho agravado, trouxe o feito a julgamento da Turma.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Moreira Alves (Relator): — A questão do duplo grau de jurisdição não foi objeto do recurso extraordinário. Afora esse, nenhum argumento novo trouxe o agravante.

Adotando a fundamentação do despacho agravado, nego provimento ao agravo.

EXTRATO DA ATA

Ag 69.895 (AgRg) — SP — Rel., Ministro Moreira Alves. Agte., Carlos Henrique Knapp (Advs., Marco Antonio Rodrigues Barbosa e Luiz Roberto Passani).

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, 15 de abril de 1977. — **Hélio Francisco Marques**, Secretário.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 70.228 (AgRg) — SP

(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Rodrigues Alckmin.

Agravante: Atibaia Campestre Club.

Embargos de declaração suspendem e não interrompem o prazo para a interposição do recurso extraordinário.

Recurso intempestivo.

Agravo regimental 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 agravo.

Brasília, 27 de maio de 1977. — **Bilac Pinto**, Presidente. — **Rodrigues Alckmin**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Rodrigues Alckmin: — 1. É o seguinte o despacho agravado:

"Negou-se provimento à apelação manifestada pela ora agravante, em ação de rescisão de promessa de compra e venda de imóvel, em votação unânime, e esta, pretendendo elidir os efeitos de tal decisão, proferida — segundo alega — contra literal disposição de lei, impetrou mandado de segurança pendente de julgamento e opôs embargos declaratórios, rejeitados (acórdão de f. 29). 2. — Inconformada, recorreu extraordinariamente pelas letras a e d do permissivo constitucional, fora do prazo, todavia, como bem observa o r. despacho agravado (f. 42):

"Nego seguimento ao recurso extraordinário de f. 433-438, por extemporâneo.

Intimado em 24.6.1976, quinta-feira (f. 421) do v. acórdão proferido no julgamento da apelação, o Réu opôs embargos declaratórios no 5º dia do prazo — 29.6.1976 (f. 422); quando já transcorridos, portanto, 4 dias. Posteriormente, foi intimado da rejeição dos embargos em 21 de outubro de 1976, quinta-feira (f. 432); o que fez do dia 1.11.1976 (segunda-feira) o último para interposição do recurso excepcional, posto que, sendo apenas suspensivo do prazo o efeito dos embargos declaratórios (Código do Processo Civil, art. 465, parágrafo único), de rigor o cômputo dos dias transcorridos antes de sua oposição.

O recurso extremo, todavia, só foi protocolado em 4.11.1976; extemporaneamente portanto."

3. A pretensão a que embargos declaratórios rejeitados interrompam o prazo do recurso é injurídica. Também o é a de que dependa, o reconhecimento da intempestividade do recurso, de postulação da parte contrária.

4. Isto posto, arquive-se este agravo."

2. Agora, em agravo regimental, pretende a agravante que não foi regularmente intimada do acórdão recorrido. Foi intimado outro advogado que constituíra anteriormente. Assim, o prazo para recorrer havia de ser contado da apresentação dos embargos de declaração. Diz: (Lê).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Rodrigues Alckmin (Relator): — 3. As razões do agravo são as que devem ser consideradas no exame do acerto ou desacerto do despacho com que o ilustre Presidente do Tribunal local indeferiu o extraordinário. Não, outras, suscitadas sem a oportunidade de contra-minuta e sem a oportunidade de que sobre elas se manifestasse o autor do despacho agravado, já inoportunamente, neste remédio regimental.

De qualquer forma porém ainda que se acolhesse a alegação do agravante, fora do prazo continuaria o recurso. É que a 25 de maio impetrava segurança (sic) contra o acórdão, alegando que não houve regular intimação para o julgamento. Ora, inegável a ciência do julgamento a essa data, os embargos de declaração, a 29 (vinte e nove), suspenderam o prazo para recorrer. Mas três dias já haviam decorrido. Rejeitados os embargos em acórdão cuja intimação se fez a 21 de outubro, até mesmo excluído o dia 21 (que não é de início de prazo) a 3 (três) de novembro, quarta-feira, o prazo se findou. O recurso foi interposto no dia seguinte. Intempestivamente.

Improcedentes, assim, as razões da agravante.

Nego provimento ao agravo.

EXTRATO DA ATA

Ag 70.228 (AgRg) — SP — Rel., Ministro Rodrigues Alckmin. Agte., Atibaia Campestre Clube (Advs., Antônio Moacyr de Freitas Braga e Lycurgo Filho).

Decisão: Negado provimento, unânime.

Presidência do Sr. Ministro Bilac Pinto, na ausência ocasional do Ministro Eloy da Rocha, Presidente. Presentes à Sessão os Senhores 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, 27 de maio de 1977. — **Antônio Carlos de Azevedo Braga**, Secretário.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 70.649 (AgRg) — RJ

(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Djaci Falcão.

Agravante: Companhia Souza Cruz Indústria e Comércio.

O aresto objeto do recurso extraordinário baseou-se na legislação pertinente à espécie, ou seja, no art. 162, §§ 1º e 2º, do Regulamento do Imposto de Renda, dando-lhe interpretação compatível com o seu espírito. E confrontando os requisitos e limites das pensões concedidas pela autora, era agravante, concluiu no sentido de que as des-

pesas correspondentes às referidas pensões não se enquadraram como operacionais.

Houve, sem dúvida, aferição de elementos de fato, insuscetível de reexame no recurso extraordinário (Súmula nº 279). Daí, o acerto do despacho agravado. Agravo regimental 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 Agravo regimental.

Brasília, em 16 de setembro de 1977. — **Djaci Falcão**, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Djaci Falcão: — Proferi neste processo o despacho de f. 95 e 96, que leio:

Irresignado e em tempo hábil foi interposto agravo regimental, no qual expõe, com brilho, o patrono da agravante:

"Trata-se, na hipótese, de complementação móvel que, às aposentadorias pagas pelo INPS aos seus ex-empregados, as empresas privadas e, dentre estas, a ora Agravante, paga, mensalmente, àqueles seus ex-colaboradores, sem distinção de função e sem caráter de liberalidade, considerado, apenas, e como demonstrado no Agravo reconsiderando, o montante salarial por eles percebidos, quando em atividade. Essa complementação é móvel, porque é reajustada de acordo com os índices do aumento do custo de vida, devendo, só por isso, merecer encômios, por estirpar a miséria, ao invés de um sumaríssimo indeferimento do reexame da matéria pelo mais alto Tribunal da nossa Pátria, sob o fundamento de haver o aresto, ao contrário da realidade, permissa venia, dado razoável interpretação à lei aplicável à espécie.

4. Em verdade, o Poder Executivo, através de decisão de seu ilustre Ministro da Fazenda, baixou a Portaria nº 41, de 11.2.1974, dando interpretação oficial ao art. 162 do Decreto nº 58.400, de 10.5.1966, e o fez no sentido de considerar como despesa operacional.

"Os gastos realizados pelas empresas com serviços assistenciais, sob qualquer título, destinadas indistintamente a todos os seus empregados, inclusive com a complementação de proventos de aposentadoria pagos pelas instituições oficiais de previdência, quando os mesmos não atinjam o salário médio mensal percebido nos últimos doze meses de atividade do empregado aposentado" (nossos os grifos).

Essa Portaria nº 41, que deu, não apenas razoável, mas, um conceito legal ao art. 162 do Decreto nº 58.400 (antigo regulamento do Imposto de Renda) tinha, teve e tem tanta expressão do ponto de vista sócio-econômico, que foi incluída pelo Excelentíssimo Senhor Presidente da República como dispositivo do atual Regulamento do Imposto de Renda, baixado com o Decreto nº 76.186, 2.9.1975, onde ali figura, com o nº 162, § 6º (Regulamento do Imposto de Renda — Gráfica Auriverde Limitada — p. 34).

5. Veja-se, assim, a contradição: o Eg. Tribunal Federal de Recursos teria dado razoável interpretação a um dispositivo de lei federal, cujo conceito, definido pelo Ministro da Fazenda, passou a integrar-se na própria legislação federal, em ato bai-

xado pelo Excelentíssimo Senhor Presidente da República.

A conclusão tornou-se, portanto, óbvia: a interpretação, dada pelo Eg. Tribunal Federal de Recursos, ao invés de ser razoável, passou a **negar vigência à Lei Federal:** § 6º do art. 162 do Decreto nº 76.186, de 2.9.1975.

É, portanto, de ser reconsiderado, ilustre Ministro Djaci Falcão, o respeitável despacho de V. Exa. Se, porém, tal não ocorrer, no que não acredita a postulante, o Agravo Regimental, e sabe a Agravante como é difícil o seu provimento, deverá ser conhecido e provido, para que suba o Extraordinário.

6. Mas não é só. O aresto examinado declara que **não são** despesas operacionais, o que o Decreto nº 76.186, de 2.9.1975 no § 6º do seu art. 162 **afirma que são**, tal como, anteriormente, já o afirmava a Portaria nº 41, de 11.2.1974, do Exmo. Sr. Ministro da Fazenda. Ao invés, pois, da dita razoável interpretação à lei federal, o que ocorre, na realidade, é a **denegação de vigência de lei federal,** justificado, assim, plenamente, o provimento ao Agravo para conhecimento do Extraordinário, no que, aliás, fazendo justiça ao Agravante, em nada prejudicará à União.

7. Entretanto, entre os preclaros Ministros, que ilustram o Pretório Excelso, pode existir algum que, no seu alto saber, não considere **como lei,** o Decreto nº 76.186, de 1975, que inseriu em seu texto, como mandamento, o § 6º do art. 162.

Convém lembrar, nessa hipótese, e o Agravante vai repetir objetivando, apenas, maior ênfase, porque já citado no Agravo, que o art. 96 do Código Tributário Nacional declara que

"A expressão "legislação tributária" compreende as leis, os tratados e as convenções internacionais, os decretos e as normas complementares que versem, no todo ou em parte, sobre tributos e relações jurídicas a eles pertinentes".

Ninguém contesta que toda a matéria **sub judice** diga respeito, exclusivamente, com a "legislação tributária", em cujo elenco, se não fosse por si próprio, seria por força do art. 96 do C.T.N., se há de incluir o mencionado Decreto nº 76.186, de 2.9.1975, que nada mais é senão o Regulamento do Imposto de Renda.

8. Por fim, com o objetivo elementar de pôr em evidência o desacerto do acórdão a que se filiou V. Exa., Senhor Ministro, e a citação é feita com o maior respeito e reverência, com o propósito exclusivo de demonstrar que a suplementação das aposentadorias é, indubitavelmente, **uma despesa operacional,** ao contrário do que afirma o aresto, a Agravante cita o art. 16, inciso XI da Lei nº 4.506/1964, correspondente ao art. 47 do atual Regulamento, que mandam que se classifiquem na Cédula C,

"Como rendimento do trabalho assalariado, todas as espécies de remuneração por trabalhos ou serviços prestados no exercício de empregos, cargos e funções, e, também, quaisquer proventos ou vantagens pagos, sob qualquer título e forma contratual, pelos cofres públicos federais, estaduais ou municipais, pelas entidades autárquicas, paraestatais e de economia mista, pelas firmas e sociedades ou por particulares, tais como: (Lei nº 2.354/1954, art. 10, e Lei nº 4.506/1964, art. 16):

a) salários, ordenados, vencimentos;

b) .....

c) .....

.....

l) pensões, civis ou militares, de qualquer natureza, meios

soldos, e quaisquer outros proventos recebidos de antigo empregador, de Institutos, Caixas de Aposentadoria ou de entidades governamentais, em virtude de empregos, cargos, ou funções exercidas no passado, excluídas as correspondentes aos mutilados de guerra ex-integrantes da Força Expedicinária Brasileira" (f. 99-102).

VOTO

O Sr. **Ministro Djaci Falcão** (Relator): — Trata-se de ação objetivando a anular lançamentos suplementares relativos ao imposto de renda devido pela autora nos exercícios de 1964 a 1968, em virtude de terem sido escriturados como despesas operacionais e necessárias importâncias correspondentes a pensões pagas a ex-empregados, transferíveis parcialmente às suas viúvas e dependentes.

O fisco não admitiu a dedução de tais despesas por entender que elas não constituem "custos ou despesas operacionais", nos termos do art. 161 e 162 do Regulamento do Imposto de Renda. O acórdão recorrido manteve a decisão de primeiro grau.

Disse o Ministro Jarbas Nobre, relator, em bem lançado voto:

"O Decreto nº 58.400/1966, art. 162, regula quais as despesas tidas como "operacionais". "São as necessárias à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora".

São "necessárias", esclarece o § 1º, "as despesas pagas ou incorridas para a realização das transações ou operações exigidas pela atividade da empresa".

O § 2º estatui que as despesas operacionais admitidas são as usuais ou normais no tipo de transações, operações ou atividades da empresa."

Aí estão expressos ou implícitos os princípios a observar para caracterizar os encargos da exploração da atividade produtiva de renda.

Tais princípios, como lembra Gilberto de Ulhoa Canto (**Temas de Direito Tributário** — I, p. 9), são os seguintes: a) inerência à produção do lucro; b) efetividade e certeza do dispêndio; c) imediatismo da despesa; d) atualidade da despesa e e) razoabilidade da despesa, elemento que tem atinência não só com o montante da dedução, como à sua pertinência, efetividade, imediatismo e atualidade.

As despesas que a autora quer sejam dedutíveis (pensões), ao que me parece, não são operacionais porque não têm inerência à produção do lucro. Não são razoáveis, o que implica em afirmar, não tem atinência com a sua pertinência, efetividade, imediatismo e atualidade.

A tese defendida pela autora é no sentido de que o fato dessas pensões serem tributadas como salários nas pessoas físicas que a percebem, e não como ganho filantrópico, por isto não podem ser entendidas como liberalidade da pessoa jurídica.

Tenho que o Fisco, ao contrário do que argüi a autora, não está apreciando as coisas com incoerência e contradição.

Não esquecer que a tributação da pessoa jurídica obedece a princípios não comuns com os que informam a tributação da pessoa física.

No que se refere a esta, quanto à dedutibilidade de certas verbas, a Lei dispõe que só as despesas operacionais ou necessárias podem abater o lucro.

Dentro desse critério, a verba de pensões atribuídas a empregados, não pode ser tida como necessária à atividade empresarial e à manutenção da fonte que produz o lucro.

Não vejo como se possa considerar tais despesas como pagas

ou incorridas para a realização dos negócios próprios da sociedade.

A assertiva da Sentença, a f. 79, tem inteira procedência:

> "o tipo de despesa de que se cuida não é usual ou normal, não havendo sequer notícia de sua adoção por outras empresas, não correspondendo, de resto, a própria motivação a que se apega a autora, por isso que limitado, ao que se infere dos fundamentos do petitório, aos altos dirigentes da Companhia, sem extensão aos seus funcionários técnicos".

Já tinha elaborado este voto, quando recebi, por intermédio do advogado da autora ora apelante, cópia da Portaria nº 41, de 11 de fevereiro último, do Senhor Ministro da Fazenda, publicada no **Diário Oficial** de 15 do mesmo mês, segundo a qual são considerados como despesa operacional "os gastos realizados pelas empresas com serviços assistenciais, sob qualquer título, destinados indistintamente a todos os seus empregados, inclusive com a complementação de proventos de aposentadoria pagos pelas instituições oficiais de previdência, quando os mesmos não atinjam o salário médio mensal percebido nos últimos 12 meses de atividade do empregado aposentado."

Reestudei o caso frente a esse ato Ministerial.

Essa portaria ao lado de reputar despesa operacional os gastos em causa, submete essa declaração a certos requisitos que são os seguintes: 1) que eles alcancem, indistintamente, a todos os empregados da empresa; 2) que sejam devidamente comprovados; 3) que essa comprovação se faça mediante um sistema de registros contábeis específicos, capazes de demonstrar os custos pertinentes a cada modalidade de assistência.

A sentença assinala, e eu destaquei neste Voto, linhas acima, que a pensão concedida pela autora não atinge a todos os seus empregados, de modo indistinto, mas tão-só aos altos dirigentes da Companhia, sem extensão aos seus funcionários técnicos.

A própria inicial deixa nítido o particular quando enfatiza:

> "A Suplicante... vem, há muitos anos, conferindo a ex-empregados que exerciam atividades nos setores da Administração, inclusive ocupando, eventualmente, cargos de diretoria, pensões mensais... etc.

Só o pessoal administrativo aufere a vantagem, dela excluídos, assim, os operários, aqueles que labutam na produção industrial, que é a razão de ser da empresa.

Ocorre, ainda, para caracterizar que a concessão não se faz indistintamente que o próprio Estatuto da empresa (art. 19, letra i, f. 9), declara competente a Diretoria para

> "conceder pensões a empregados ou diretores que exerçam atividades exclusivamente na Companhia ou a dependentes dos mesmos, mediante proposta de iniciativa privativa do Diretor-Vice-Presidente ou Diretor-Tesoureiro".

Ademais, ditas pensões são revogáveis como deixam nítidas as atas de f. 27-34.

A dedução, de acordo com a Portaria, terá de ser devidamente comprovada mediante a adoção de um novo sistema de controle, qual seja, o da manutenção de registros contábeis especiais que possibilitem demonstrar os custos pertinentes à assistência.

É óbvio que a autora, nos exercícios de que cuidam os autos, não poderia, nunca, aplicar um

regime só agora, em fevereiro de 1974, mandado adotar.

As pensões foram concedidas só a uma categoria de empregados, aqueles que exerceram atividades nos setores da Administração, excluídos os operários. E, mesmo assim, a autora não cumpriu os demais requisitos impostos pela Portaria nº 4.

Não pode gozar, assim, da recomendação desse ato.

Ademais, mesmo sem os dados contábeis impostos pela Portaria ministerial, perícia não foi levada a efeito no sentido de comprovar a efetivação da despesa.

Mantenho a Sentença" (f. 112-115).

Do voto do Sr. Ministro Paulo Távora destaco os seguintes trechos:

"De acordo com os atos da Diretoria anexos aos autos (f. 27-34), a outorga é precária, podendo ser cancelada, unilateralmente, "no caso de se verificarem quaisquer circunstâncias imprevistas que, a juízo da Companhia, obriguem ou justifiquem a sua revogação e simples alteração" (f. 117).

E mais adiante, referindo-se à Portaria do Sr. Ministro da Fazenda, de 11.2.1974, acrescenta:

"O requisito genérico da portaria, "destinados indistintamente a todos os seus empregados", faz entender que a prestação deve revestir-se de caráter vinculativo, resultante de estipulação regulamentar integrante de todos os contratos de trabalho.

Não alcança as concessões episódicas sujeitas ao alvedrio do presidente e vice-presidente da empresa que pode retratá-las a qualquer momento quando não mais atenda ao interesse da Companhia" (f. 118-119).

Ao que se vê, o aresto recorrido baseou-se na legislação pertinente à espécie, ou seja, no art. 162, §§ 1º e 2º, do Regulamento do Imposto de Renda, dando-lhe interpretação compatível com o seu espírito. E confrontando os requisitos e limites das pensões concedidas pela autora, ora agravante, concluiu no sentido de que as despesas correspondentes às referidas pensões não se enquadraram como operacionais.

Não obstante o louvável comportamento da autora, bem assim o empenho com que se houve na lide, reafirmo o descabimento do recurso extraordinário, sabidamente de âmbito restrito.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

VOTO

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque: — Sr. Presidente, também nego provimento ao agravo, mas quero salientar que o faço principalmente pela discriminação evidenciada no acórdão recorrido. Se se tratasse de um problema de ordem geral, reexaminaria o tema, porque me parece que a interpretação dada pelo acórdão recorrido à lei fiscal foi extremamente acanhada.

EXTRATO DA ATA

Ag 70.649 (AgRg) — RJ — Rel., Ministro Djaci Falcão. Agte., Companhia Souza Cruz Indústria e Comércio (Adv., Mário Arnaud Baptista).

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, 16 de setembro de 1977. — **Hélio Francisco Marques**, Secretário.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 70.911 (AgRg) — SP
(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Cordeiro Guerra.

Agravante: Dominium S.A. — Industria e Comércio.

Para extinção do processo sem julgamento do mérito, na hipótese do inciso II do art. 267 do C.P.C., é necessário que a paralisação decorra da negligência das partes.

Negada a negligência, no acórdão que indeferiu a extinção do processo, somente o reexame da prova dos autos poderia ensejar a revisão do julgado, o que é obstado pela Súmula nº 279.

Agravo regimental 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 agravo regimental.

Brasília, 12 de agosto de 1977. — **Djaci Falcão**, Presidente. — **Cordeiro Guerra**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cordeiro Guerra: — Leio o acórdão recorrido para perfeita inteligência da controvérsia:

"Acordam, em Segunda Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil, por votação unânime, dar provimento ao recurso, repelidas as preliminares.

Custas na forma da lei.

Não se justificava a extinção do processo, se a sua movimentação não dependia de ato da parte. A diligência, que o paralisou, foi solicitada pelo perito e determinada pelo magistrado. Cabia ao **expert**, na vigência do código processual revogado, apresentar o seu laudo, em cartório, até cinco dias antes da realização da audiência de instrução e julgamento. Ao apelante é que se não pode atribuir qualquer responsabilidade por essa paralisação, fruto de medida de interesse da causa, requerida pelo perito. É a verdade que emerge dos autos e bem explorada pelo apelante, em suas razões de recurso.

O apelo fica provido para tal fim, afastadas as preliminares.

Participou do julgamento o Juiz Hélio de Arruda."

Inconformada, a vencida intentou recurso extraordinário que foi inadmitido nestes termos:

"Trata-se de extinção de processo sem julgamento do mérito.

Entretanto, o ven. acórdão de f. 327 deu provimento ao recurso, estatuindo não se justificar a extinção do processo.

Inconformada, a vencida interpôs recurso extraordinário com fundamento no art. 119, III, letra a da Constituição Federal, alegando que o ven. acórdão recorrido violou os art. 267 — II e 329 do Código de Processo Civil.

O recurso, regularmente processado, foi impugnado.

Não há, no caso, **violação da lei**, uma vez que o ven. acórdão recorrido, **à vista de circunstâncias de fato**, concluiu não se justificar a extinção do processo.

In verbis: "A diligência, que o paralisou, foi solicitada pelo

perito e determinada pelo magistrado. Cabia ao **expert**, na vigência do Código processual revogado, apresentar o seu laudo, em cartório, até cinco dias antes da realização da audiência de instrução e julgamento. Ao apelante é que se não pode atribuir qualquer responsabilidade por essa paralisação, fruto de medida de interesse da causa, requerida pelo perito. É a verdade que emerge dos autos e bem explorada pelo apelante, em suas razões de recurso" (f. 327)

Ora, o **reexame** daquelas não se circunscreve no âmbito deste recurso (**Súmula nº 279**).

Por esses motivos, **denego seguimento ao recurso**.

São Paulo, 18 de fevereiro de 1977. — **João Del Nero**, Presidente."

Neguei seguimento ao agravo pelo seguinte despacho:

"O acórdão recorrido deixou de aplicar o art. 267, II e 329 do C.P.C. porque entendeu **não** comprovada a negligência das partes.

Assim decidindo não afrontou os textos legais mencionados, antes lhes deu aplicação.

Se bem ou mal julgou, somente o reexame das provas poderia dizer.

A natureza do recurso extraordinário impede esse reexame. **Súmula nº 279**, como bem observou o despacho agravado — f. 55-65.

Nego seguimento ao recurso na forma do art. 22, § 1º do RI."

Inconformada, a agravante sustenta que o preceito do art. 267, II do C.P.C. é imperativo e não comporta considerações interpretativas. "Decorrido o prazo, corporifica-se a hipótese legal, independentemente de outras indagações, dado ser o termo estabelecido, o seu único pressuposto. Não há elemento subjetivo a considerar.

A negligência referida na lei, não é matéria determinante da paralisação, de modo a exigir a presença do nexo de causalidade, ao contrário, ela é qualificativo da penalisação, e se extraída simples inércia das partes permitindo o transcurso do prazo".

Invoca o agravante em seu prol o ensino de Moniz Aragão — f. 178-179 e Hélio Tornaghi — f. 180.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cordeiro Guerra (Relator): — Certo é que o v. acórdão recorrido proclamou:

"Ao apelante é que se não pode atribuir qualquer responsabilidade por essa paralisação, fruto de medida de interesse da causa requerida pelo perito".

Extingue-se o processo, sem julgamento do mérito, diz o art. 267 do CPC.

II — quando ficar parado durante mais de um ano por negligência das partes.

Não o diz simplesmente, quando ficar parado durante mais de um ano.

Condiciona, obviamente, a extinção do processo sem julgamento do mérito, não somente à paralisação durante mais de um ano, como a que essa paralisação decorra da negligência das partes.

E tanto isso é verdade, que, o § 1º dispõe: "O juiz ordenará, nos casos dos nºs II e III, o arquivamento dos autos, declarando a extinção do processo, se a parte, intimada pessoalmente, não supriu a falta em 48 horas".

Nenhuma referência faz o acórdão à intimação prevista no § 1º do art. 267 do C.P.C., a que se refere o agravante.

Assim, para verificação da ocorrência da hipótese seria necessário o reexame das provas.

Ora, isso não é possível no apelo extraordinário — **Súmula nº 279.**

Razão assiste ao Simpósio de Processo Civil, promovido pela Universidade do Paraná, quando deliberou:

"Pode o juiz extinguir de ofício o processo ainda no caso do inciso I: "quando ficar parado por mais de um ano **por negligência das partes**", desde que, intimada pessoalmente, a parte não supra a falta em 48 horas (**Revista Forense**, vol. 252, p. 20).

Na espécie, o acórdão foi categórico em afirmar não se ter caracterizado a negligência das partes.

Bem aplicou a lei à espécie.

Se aplicou mal, somente o reexame das provas poderia revelar, já que a omissão do acórdão não foi objeto de embargos de declaração.

Em face do exposto, nego provimento ao agravo.

EXTRATO DA ATA

Ag 70.911 (AgRg) — SP — Rel., Ministro Cordeiro Guerra. Agte., Dominium S.A. — Indústria e Comércio (Adv., Moacyr Ribeiro Netto).

Decisão: Negado provimento ao Agravo Regimental. Unânime.

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Xavier de Albuquerque e Cordeiro Guerra. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Leitão de Abreu e Moreira Alves. 1º Subprocurador-Geral da República, o Dr. Joaquim Justino Ribeiro.

Brasília, 12 de agosto de 1977. — **Hélio Francisco Marques**, Secretário.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 71.219 (AgRg) — SP

(Tribunal Pleno)

Relator: O Sr. Ministro Djaci Falcão.
Agravante: Banco União Comercial S.A.

Reclamação trabalhista. Aplicação do prejulgado nº 52. Inadequada argüição de afronta ao art. 153, § 8º, da C.F. Agravo improvido.

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-lhe provimento.

Brasília, em 19 de outubro de 1977. — **Thompson Flores**, Presidente. — **Djaci Falcão**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Djaci Falcão: — Cuida-se de agravo regimental contra o despacho de f. 67 a 69, que leio.

O agravante cinge-se ao dizer:

"Não se conformando, **data venia**, com o r. despacho — e folhas, que negou seguimento ao seu recurso, vem, pela presente, mui respeitosamente, requerer a V. Exa. digne-se reconsiderar aquele douto pronunciamento.

Caso, entretanto, seja mantido o r. despacho, requer-se que esta inconformidade seja processada como

Agravo Regimental

com fulcro no art. 300 do Regimento Interno desse Excelso Tribunal, sendo, conseqüentemente, estes autos apresentados em mesa, a fim de que a Egrégia Turma se pronuncie sobre as razões já apresentadas" (f. 71).

VOTO

O Sr. Ministro Djaci Falcão (Relator): — O agravante não trouxe qualquer argumento novo. Ora, na espécie o egrégio T.S.T. limitou-se a aplicar o prejulgado nº 52 ao caso concreto, à vista de que "habituais as horas extras, devem as mesmas incidir no cálculo do repouso semanal remunerado" (f. 46). Ao que se vê, interpretação de lei. Inadequada a argüição de afronta ao princípio de que "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei" (art. 153, § 3º, Constituição Federal).

Em conseqüência, nego provimento ao agravo.

VOTO

O Sr. Ministro Thompson Flores (Presidente): — Trata-se de matéria constitucional. Nego provimento ao agravo de acordo com o eminente Relator.

EXTRATO DA ATA

Ag 71.219 (AgRg) — SP — Rel., Ministro Djaci Falcão. Agte., Banco União Comercial S.A. (Adv., Luiz Miranda).

Decisão: Negado provimento, unanimemente. Votou o Presidente.

Presidência do Sr. Ministro 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, Cunha Peixoto e Soares Muñoz. Procurador-Geral da República, o Prof. Henrique Fonseca de Araújo.

Brasília, 19 de outubro de 1977. — Alberto Veronese Aguiar, Secretário do Tribunal Pleno.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 71.414 (AgRg) — SP

(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Cordeiro Guerra.

Agravante: Indústria de Móveis de Aço Jóia S.A.

A defesa a que alude o § 15º do art. 153, da EC 1/1969, é a defesa em que há acusado; portanto, em processo penal, ou processo fiscal-penal.

Não há confundir processo fiscal com processo fiscal-penal. No primeiro se visa a cobrança do débito, no segundo a imposição de pena ao sonegador, o que é coisa diversa.

Nas execuções fiscais não há acusados, e, conseqüentemente, o direito de defesa dos réus há de ser apreciado na forma regulada na lei processual.

O indeferimento de perícia havida como desnecessária é matéria de processo e não tema de direito constitucional.

Aplicação de norma regimental sobre alçada, inocorrentes as exceções do caput do art. 308 do RI.

Aplicação, ainda, das Súmulas ns. 282 e 356.

Agravo regimental a que se nega provimento.

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 agravo.

Brasília, 21 de outubro de 1977. — Djaci Falcão, Presidente. — Cordeiro Guerra, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cordeiro Guerra: — O apelo extraordinário foi indeferido pelo ilustre Vice-Presidente, Milton Evaristo dos Santos, em despacho do seguinte teor:

"1. Na execução fiscal movida pela Fazenda do Estado contra Indústria de Móveis de Aço Jóia S.A., a **prova pericial foi indeferida nas duas instâncias** (f. 31-47).

Inconformada, a executada interpõe recurso extraordinário com apoio nas letras **a** e **d** do permissivo constitucional.

Alega violação do art. 153, § 15 da Constituição Federal, porque a perícia era indispensável para exame do lançamento.

O venerando acórdão, em última análise, vulnerou os art. 332, 333, 582, 585 — VI, 614, I, 618, 741 e 745 do CPC, além dos art. 201 e 204 parágrafo único do CTN.

Quanto à letra **d**, a Turma Julgadora se afastou da jurisprudência deste (Apel. 104.786) e de outros Tribunais (RE 75.607 — **R.T.J.** 70/467; RE 70.000 — **DJU** 30-4-1971; RE 74.271 — **R.T.J.**, 64/793; Apel. 23.647 — **DJU** 20-3-1970; Ap. 31.271 — **DJU** 6-9-1971; Apel. 33.646 — **DJU** 30-4-1973; Apel. 31.750 — **DJU** 19-3-1973).

A prova seria necessária para verificar se houve notificação regular e para confirmar a inexistência de cobrança amigável.

Houve impugnação.

2. O venerando acórdão foi publicado no dia 12-11-1976 (f. 48v.).

Se o recurso foi protocolado em 3-12-1976 (f. 49), ele é tempestivo, em face do **fechamento do Tribunal**, no período de 15-11-1976 a 18-11-1976 (f. 78).

Não procede, assim, a preliminar da recorrida (f. 77).

3. O valor da causa ..... (Cr$ 37.831,74), inferior à alçada (Cr$ 53.280,00), impede o processamento.

Não se invoque violação de norma constitucional, porque a matéria não foi **prequestionada (Súmula nº 356)**.

4. Ainda que assim não fosse, não se justifica a abertura da instância extraordinária.

O venerando acórdão salientou:

"Insurge-se a agravante contra o indeferimento, em execução fiscal, da prova pericial. Apesar de brilhante exposição da inicial, abordando teses tributárias relevantes, não restou convincentemente demonstrada a necessidade da prova técnica. E, pelo que se extrai daquela peça e dos embargos, a hipótese é de lançamento por declaração, com a impugnação à recusa dos agentes arrecadadores ao recebimento do tributo sem as parcelas reputadas ilegítimas. Por igual, são atacadas as exigências de juros, multa moratória, correção monetária e acréscimos. Esse simples enunciado revela a inutilidade da perícia, que, nesses ângulos, nada poderá apurar. É, no fundamental da constituição do crédito tributário, se inobservadas as normas legais disciplinadoras do lançamento, a posição favorável da embargante dispensa o endosso dos peritos para sua afirmação. — Repita-se: não se evidenciou sequer a utilidade da prova pretendida, o que determina o improvimento do recurso" (f. 48).

Dadas as **peculiaridades** do caso, a Turma Julgadora entendeu dispensável a perícia.

Para reexame de provas não se admite o extraordinário **(Súmula nº 279)**.

Indefiro o recurso. Int.

A douta Procuradoria-Geral da República opinou pela sua confirmação.

Neguei provimento ao agravo nestes termos:

"O Supremo Tribunal Federal tem considerado, que o § 15 do art. 153 da C.F., diz respeito ao processo penal e não ao direito fiscal.

Assim, inocorrente violação de texto constitucional, todas as questões se limitam a direito processual, que não enseja recurso, tendo-se em vista o valor da causa.

Nego seguimento ao recurso, na forma do art. 22, § 1º do RI, pelos fundamentos do despacho de f. 90-92."

Inconformada a agravante, na forma regimental, postula a reforma do despacho, em bem lançada súplica, e em que sustenta que o valor da causa é superior à alçada regimental, e que houve impugnação tempestiva do mesmo, "estando sem decisão o assunto até a presente data f. 121 (3.6).

Pelo que, não deslindada a oposição, não pode ser aceito o valor dado à execução na inicial, este sim, inferior à alçada regimental.

Sustenta ainda que o § 15 do art. 153 da C.F. alcança também o processo fiscal-penal, e que neste se compreenda a execução em apreço, invocando a lição de Pontes de Miranda, que entende ser a seu favor, mencionando ainda acórdão do T.F.R., que indica a f. 123.

Finalmente, argúi dissídio do julgado recorrido com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cordeiro Guerra (Relator): — Leio o acórdão impugnado:

"Insurge-se a agravante contra o indeferimento, em execução fiscal, da prova pericial. Apesar de brilhante exposição da inicial, abordando teses tributárias relevantes, não restou convincentemente demonstrada a necessidade da prova técnica. E, pelo que se extrai daquela peça e dos embargos, a hipótese é de lançamento por declaração, com a impugnação à recusa dos agentes arrecadadores ao recebimento do tributo sem as parcelas reputadas ilegítimas. Por igual, são atacadas as exigências de juros, multa moratória, correção monetária e acréscimos. Esse simples enunciado revela a inutilidade da perícia, que, nesses ângulos, nada poderá apurar. É, no fundamental da constituição do crédito tributário, se inobservadas as normas legais disciplinadoras do lançamento, a posição favorável da embargante dispensa o endosso dos peritos para sua afirmação.

Repita-se: não se evidenciou sequer a utilidade da prova pretendida, o que determina o improvimento do recurso.

Custas ex lege.

Tomaram parte no Julgamento os Juízes Machado Alvim e Toledo Piza.

São Paulo, 20 de outubro de 1976. — Octávio Stucchi, Presidente e Relator."

Manifesto que do valor da causa não cuidou, "estando sem decisão o assunto até a presente data".

Silente o acórdão, cumpria ao recorrente embargá-lo para ensejar o apelo extraordinário, o que não fez — Súmulas 282 e 356. Assim, não há como conhecer-se do recurso por este fundamento.

Por igual, não se apreciou, no acórdão, a negativa da perícia pretendida, face ao § 15 do art. 153 da Constituição Federal, e, em conseqüência, não verificada a exceção do caput do art. 308 do Regimento Interno, não podia ser admitido o apelo extraordinário por falta de alçada e de preques-

tionamento de matéria Constitucional.

Finalmente, em confirmação do despacho recorrido, observo que este Tribunal tem entendido, como Pontes de Miranda, que:

"a defesa a que alude o § 15 (do art. 153, da atual Constituição) é a defesa em que **há acusado**; portanto, a defesa em processo penal, ou processo fiscal, penal ou administrativo ou policial" (**Comentários à Constituição de 1967** com a Emenda nº 1/1969, V. V, p. 235).

Este Tribunal não tem confundido execução fiscal, com processo fiscal-penal. No primeiro se visa a cobrança do débito, no segundo a imposição de pena ao sonegador, o que é coisa diversa.

Já tive oportunidade de dizer que a defesa dos réus, nas ações fiscais, civis ou trabalhistas, se exerce na forma regulada pelas leis processuais.

O descumprimento eventual de normas processuais, por si só não implica no desrespeito ao princípio constitucional invocado.

E assim, votei no Agravo de Instrumento nº 71.335-ES — de que fui relator, em 13-10-1977, seguido à unanimidade pelo Tribunal Pleno.

Na mesma linha de raciocínio se negou a aplicação do § 15 do art. 153 da C.F., em matéria trabalhista RE 78.868 — Pernambuco — Tribunal Pleno — 4 de setembro de 1974, relator o eminente Ministro Bilac Pinto; Ag-Rg AI n.º 70.395 — Tribunal Pleno, 2 de junho de 1977, relator o eminente Ministro Cunha Peixoto.

Em matéria fiscal, assim decidiu a Egrégia Segunda Turma, sendo relator o eminente Ministro Moreira Alves, em 20-8-1976:

Ementa: ICM. Multa moratória imposta sem a instauração de procedimento administrativo. Alegação de inconstitucionalidade das leis nº 10.396/1970 e 10.424/1971, do Estado de São Paulo, em face do § 15 do art. 153 da EC 1/1969."

Tratando-se, como se trata, de multa decorrente de simples retardamento no recolhimento do tributo declarado pelo contribuinte, não se apresenta a figura **do acusado**, que é o destinatário da garantia assegurada pelo art. 153, § 15 da EC 1/1969.

RE não conhecido.

Nessa conformidade, mantendo o despacho que proferi, nego provimento ao agravo.

EXTRATO DA ATA

Ag 71.414 (AgRg) — CP — Rel., Ministro Cordeiro Guerra. Agte., Indústria de Móveis de Aço Jóia S.A. (Adv. Edson de Carvalho).

Decisão: Negado provimento ao Agravo Regimental. Unânime.

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Xavier de Albuquerque, Cordeiro Guerra e Moreira Alves. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Leitão de Abreu. 1º Subprocurador-Geral da República, o Dr. Joaquim Justino Ribeiro.

Brasília, 21 de dezembro de 1977. — **Hélio Francisco Marques**, Secretário.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 71.825 (AgRg) — SP

(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Soares Muñoz.

Agravante: Robert Bosch do Brasil Ltda.

A garantia da coisa julgada não impede que a sentença seja desconstituída através de ação rescisória. Se o acórdão recorrido julgou procedente ação rescisória em caso que não a comportava, violado não foi direta e frontalmente, o art. 153, § 3º da Constituição da República, mas a lei ordinária que regula aquele tipo de ação. É descabe recurso extraordinário das decisões do Tribunal Superior do Trabalho concernentes à aplicação de lei ordinária.

ACÓRDÃO

Vistos,

Acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Primeira Turma, à unanimidade de votos e na conformidade das notas taquigráficas, negar provimento ao agravo.

Brasília, 18 de outubro de 1977. — **Bilac Pinto**, Presidente. — **Soares Muñoz**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Soares Muñoz: — O despacho ora agravado, que negou seguimento ao agravo de instrumento é o seguinte:

"Nego provimento ao agravo de instrumento. O despacho agravado, que inadmitiu o recurso extraordinário, depois de salientar que o recorrente se insurge contra o acórdão por ter contrariado a coisa julgada, pondera que esta garantia não vai ao ponto de impedir seja desconstituída por via de ação rescisória. Volta à carga o recorrente, alegando, agora no agravo, ter havido equívoco do despacho, pois o que se disse e se sustentou foi que, não se configurando caso de rescisão, o acolhimento do pedido importou em nítida violação à coisa julgada, com infringência do art. 153, § 3º, da Constituição da República. O argumento não autoriza, porém, o provimento do agravo. O dispositivo constitucional em referência se dirige ao legislador, consoante consta de seus termos: "A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada". Não é essa a hipótese ventilada no recurso extraordinário. Se o acórdão julgou procedente a ação rescisória em caso que não a comportava, violado não foi o preceito constitucional que acaba de ser transcrito, mas a lei que regula aquele tipo de ação. E, na aplicação dessa lei ordinária, o Tribunal Superior do Trabalho não está sujeito à jurisdição do Supremo Tribunal Federal" (f. 83).

Inconformada, a recorrente interpôs agravo regimental, através de telex, assim redigido:

"Robert Bosch do Brasil Ltda., nos autos do agravo nº 71.825, de São Paulo, em que contende com Willi Fohrer, acabando de tomar ciência do R. despacho proferido por V. Exa. negando provimento a esse recurso, vem, pela presente, dele interpor Agravo Regimental, com fundamento no art. 300, do Regimento Interno desse Colendo Supremo Tribunal Federal, requerendo a V. Exa. que, nos termos do parágrafo primeiro desse texto, ou se digne de reconsiderar o seu ato, ou submeta a matéria ao exame da colenda Turma, observadas todas as formalidades legais.

Isso o recorrente solicita, **data maxima venia**, porque o V. acórdão investe contra o princípio constitucional que garante a incolumidade da coisa julgada, com violação do § 3º, do art. 153, da Constituição Federal que, obstando a lei de a infringir, conseqüentemente e **a fortiori** proibe o aplicador da lei de fazê-lo.

Se a própria lei não pode violar diretamente a coisa julgada, por efeito de regra constitucional, ao entender do recorrente e **data venia** do que V. Exa. vem de decidir, não pode o seu aplicar, indiretamente, ignorar a coisa julgada, sem afetação do princípio constitucional em causa.

Esclarecendo que a petição original que serve de base ao Telex ora expedido está sendo remetida a V. Exa. para comprovação da sua autenticidade e que assim se procede em face da exigüidade do prazo para o recurso ora interposto" (f. 85).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Soares Muñoz (Relator): — As razões do agravo não infirmam os fundamentos do despacho que negou seguimento ao agravo de instrumento, segundo os quais a garantia da coisa julgada não impede que a sentença seja desconstituída através de ação rescisória. Se o acórdão recorrido julgou procedente ação rescisória em caso que não a comportava, violado não foi, direta e frontalmente, o art. 153, § 3º, da Constituição da República, mas a lei que regula aquele tipo de ação. E descabe recurso extraordinário das decisões do Tribunal Superior do Trabalho concernentes à aplicação de lei ordinária.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

EXTRATO DA ATA

Ag 71.825 (AgRg) — SP — Rel., Ministro Soares Muñoz. Agte., Robert Bosch do Brasil Ltda. (Adv., Celso Neves).

Decisão: Negado provimento, unanimemente.

Presidência do Sr. Ministro Bilac Pinto. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Antonio Neder, Rodrigues Alckmin, Cunha Peixoto e Soares Muñoz. Subprocurador-Geral da República, o Dr. Antônio Torreão Braz.

Brasília, 18 de outubro de 1977. — **Antônio Carlos de Azevedo Braga**, Secretário.

RECURSO EXTRAORDINARIO Nº 72.716 — MT

(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Soares Muñoz.

Recorrentes: Isoldino Alves Ferreira e sua mulher. Recorridos: Casimiro Inácio Mundim e sua mulher.

Embargos de terceiro contra execução de sentença proferida em ação rescisória para a qual o embargante não foi citado.

Recurso extraordinário conhecido e provido.

ACÓRDAO

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, 6 de setembro de 1977. — **Bilac Pinto**, Presidente. — **Soares Muñoz**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Soares Muñoz: — Isoldino Alves Ferreira e sua mulher propuseram embargos de terceiro contra Casimiro Inácio Mundim e sua mulher, alegando que estes, fundados em ação rescisória julgada pelo Supremo Tribunal Federal fizeram citar os embargantes, "para que reponham, no seu primitivo lugar, as cercas de confinação restauradas pelo venerando acórdão", sitas na fazenda Califórnia, ex-Cachoeirinha.

Os embargos de terceiro foram rejeitados nas duas instâncias ordinárias, sob o principal fundamento de que, quando os embargantes adquiriram e fizeram transcrever no Registro de Imóveis a mencionada fazenda, pendia o prazo para o ajuizamento de ação rescisória contra a sentença que julgara as ações de divisão e demarcação; assim, embora, os embargantes não tivessem sido citados, nem participado, da ação rescisória que sobreveio à compra e venda, falta-lhes a qualidade de terceiros em relação ao acórdão que a julgou, visto que os seus antecessores foram citados e, de qualquer modo, os embargantes adquiriram coisa litigiosa.

Do voto do relator, destaco:

"Os apelantes não foram parte no feito, mas não são estranhos à lide, uma vez que são sucessores dos réus na ação e receberam deles a coisa com os seus vícios, restando-lhes tão-somente o direito de propor ação competente contra aqueles que lhes transmitiram a coisa objeto do litígio. Aqui valho-me do ensinamento do insigne Pontes de Miranda, já tantas vezes citado nestes autos, quando pontifica que: "não pode usar de embargos de terceiros quem quer que esteja sujeito à eficácia do ato que pretende embargar" (f. 184).

E do voto proferido pelo Desembargador Leão Neto do Carmo reproduzo a seguinte passagem:

"Quanto à qualidade de terceiros, entendo que se pode pôr o caso como o fez o Juiz, porque se se pretender examinar o processo por aquele aspecto, é evidente que na ação rescisória proposta, ele será terceiro seguramente, porque o imóvel à época já estava transcrito em seu nome; ele não foi citado em nenhuma oportunidade, não participou da ação, não foi parte na lide e, portanto, não poderia ser diretamente atingido pela sentença. Aliás, na decisão e no voto do Relator afirmou-se a todo momento isto.

Mas, me parece que na conclusão andou bem o Juiz, porque, realmente, em razão da rescisória, os embargantes não foram partes naquele julgado e, conseqüentemente, não poderiam sofrer-lhe os efeitos. Porém, sucedeu que ela colimava precipuamente um fim, ou seja, o de decretar a nulidade, a partir do despacho saneador, das ações de divisão e demarcação e, este efeito meramente processual, vai por via indireta atingir os embargantes, porque anulado o feito, restabelecida a lide na fase em que ela ficaria interrompida, por força da rescisória, ou seja, por ocasião do saneador, como condômino já do imóvel, evidentemente, no processo de divisão e demarcação, têm os embargantes, Isoldino Alves Ferreira e sua mulher, condição de parte por sua relação com a coisa demarcada e, às conseqüências do processo de divisão e demarcação eles não podem fugir evidentemente" (f. 187-188).

Inconformados, os vencidos interpuseram recurso extraordinário, com fulcro nas letras a e d do item III, do art. 119 da Constituição da República.

Pelo permissivo da letra a, os recorrentes sustentam que o acórdão recorrido violentou em cheio o art. 707 do Código de Processo Civil de 1939, porquanto, frente a esse dispositivo legal, os embargantes não foram parte na ação rescisória, da qual se originou a sentença cuja execução os está ameaçando.

Confortam essa afirmativa, invocando o magistério de Pedro Batista Martins: "Coisa litigiosa é aquela sobre a qual pende demanda em juízo" (in **Comentários ao Código de Processo Civil**, vol. II, p. 168). E acrescentam: "Em verdade, ao dar-se a aquisição da mencionada Fazenda por parte dos recorrentes, de há muito que a mesma deixara de ser objeto de qualquer litígio, eis que já se consumara então a execução do julgado proferido na demarcatória..." (f. 195).

Pelo permissivo da letra d, os recorrentes alegam que a divergência ao acórdão recorrido se realça diante, pelo menos, dos seguintes julgados de outros tribunais do país:

1º) quanto à situação da coisa em face da possibilidade de rescisória:

"Os efeitos da rescisória não abrangem os terceiros de boa-fé que não foram parte no feito e que adquiriram bens da mesma antes de ajuizada a rescisória" (Cfe. **Rev. For.**, vol. CVII, p. 68 — V, **Índice Geral**, vols. 1 a 132, p. 74).

Ora, no caso dos autos, como se vê do voto de f. 186, esclarecida a linha divergente entre os imóveis Água Limpa e Califórnia, por força de decisão "transitada em julgado", não se pode argüir contra os embargantes qualquer vício no ato aquisitivo de que faz prova a transcrição de f. 9. O negócio foi feito de boa-fé.

Procedem os documentos com a transcrição, em nome do embargante, de direito real sobre que se discute, porque se presume pertencer à pessoa em nome de quem se inscreveu. E essa prova só pode ser destruída quando por sentença for ordenado o cancelamento da inscrição" (idem, vol. CX, p. 84)" (f. 197).

2º) quanto à posição das partes:

"Vitoriosa em extenso a ação possessória, levada ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, passou o espólio embargado a executar a sentença, esbarrando, entretanto, no direito do embargante, que não foi parte na causa, Besson não está sujeito à execução da sentença que não o condenou, mas a outros" (**R.T.**, 307/384).

"Os embargos de terceiro, por força do art. 707 do Código de Processo Civil, têm hoje maior amplidão que não gozavam no direito anterior: reúnem todos os casos em que um terceiro tenha que defender a sua posse ou qualquer direito sobre a coisa apreendida ou arrecadada" (**In R.F.**, vol. 153, p. 278. Idem, vol. 169, p. 291. Idem, **In O Processo Civil à Luz da Jurisprudência**, vol. 8, p. 3.870 e p. 3.878).

O recurso não foi admitido pelo despacho de f. 207 a 209, mas subiu em conseqüência do provimento de agravo de instrumento (f. 214).

Arrazoaram os recorridos, aduzindo:

"A rescisória foi julgada procedente por esse Colendo Supremo Tribunal Federal (f.), em vista da nulidade de todo o processado naquelas ações, a partir da sua contestação.

Ficaram, pois, válidos: o pedido, as citações e as contestações.

Os confrontantes, responsáveis pela nulidade, Joaquim Marques de Souza e sua mulher, foram os

únicos que contestaram a ação rescisória e, nesta, defenderam-se, amplamente, até final, calando, entretanto, o fato de haverem alienado, anteriormente, sua propriedade, a fazenda "Cachoeirinha", dos ora recorrentes. Na escritura de venda, as partes fizeram expressa menção de que "parte das confrontações resultaram do julgamento na ação de divisão e demarcação da fazenda "Água Limpa".

Assumiram, portanto, aqueles confrontantes, no interesse de seus sucessores singulares, toda responsabilidade pelo desfecho da causa, poupando-lhes o chamamento à autoria e antes que fossem compelidos a fazer boa a venda de sua propriedade "Cachoeirinha", relativamente àquela parte de suas confrontações, acertada na sentença rescindenda.

Desnecessária, sem dúvida, a citação também dos ora recorrentes, então seus desconhecidos sucessores singulares, para a ação rescisória, uma vez que seus comuns interesses foram defendidos por seus antecessores.

Passado em julgado o venerando acórdão rescisório, os ora recorridos juntaram aos autos das ações de divisão e demarcação, na primeira instância, a sua respectiva certidão, acompanhada do pedido de citação dos interessados no prosseguimento daquelas ações, repondo-se a causa ao estado em que se encontrava, ao tempo de sua contestação.

Os ora recorrentes, dizendo-se s u c e s s o r e s dos confrontantes Joaquim Marques de Sousa e sua mulher, citados juntamente com o autor promovente das ações atingidas pela rescisória, antes de ajuizarem a presente ação de embargos de terceiro, ofereceram defesa que eles apelidaram de embargos de execução de sentença, onde argüiram de incompetente ratione materiae, do MM. Juiz daquela instância, para executar decisão desse Colendo Supremo Tribunal Federal.

Esta defesa, repelida em primeira instância, foi acolhida pelo Egrégio Tribunal de Justiça de Mato Grosso e remetida a esse Supremo Tribunal Federal, onde se encontra, a requerimento dos ora recorridos e que, por conexão, os respectivos autos devem ser unidos aos do presente recurso, para uma só decisão.

Havia, certamente, um grande equívoco por parte dos ora recorrentes.

Não se tratava, evidentemente, de execução da sentença proferida na ação rescisória, mas, do cumprimento de uma decisão que já trazia em si força executória, decisão de natureza constitutiva, cujo principal destinatário era o Juiz de primeira instância, para o qual fora devolvido o conhecimento das ações que voltaram a ser apenas contestadas.

Os ora recorrentes não são terceiros. São sucessores singulares da parte confrontante, cujos direitos voltaram a ter a dimensão que tinham, por ocasião da contestação das ações reconduzidas, por nulidade insanável de seu processo, a essa situação processual" (f. 254-256).

A linha de confrontação, por força da nulidade que deu motivo a rescisão da sentença que a modificou, voltou a ser a que era, por ocasião da ação apenas contestada, conseqüentemente, litigiosa, em virtude da citação válida do confrontante, anterior singular dos ora recorrentes. Estes, somente poderiam ser considerados terceiros, se houvessem adquirido o imóvel objeto desta ação de embargos de terceiros, de quem não tivesse sido parte na ação demarcatória.

A eficácia da ação rescisória, pois, estende-se aos ora recorrentes como adquirentes da coisa que permaneceu litigiosa, pois a nulidade declarada tem efeito ex tunc e que atinge a coisa, independentemente de quem seja o seu atual dono ou possuidor.

Se os ora recorrentes adquiriram a fazenda "Cachoeirinha", com parte das suas confrontações, resultantes do julgamento da ação de divisão e demarcação da fazenda "Água Limpa", e, se esse julgamento tornou-se nenhum, é evidente que lhes falta título capaz de lhes atribuir direito a estes embargos de terceiro. Os ora recorrentes são sucessores singulares, tanto na relação jurídica material, como na relação processual, equiparados, pois, aos seus antecessores e, como estes, sujeitos à eficácia do rescisório, que repôs, ipso jure, a fazenda "Cachoeirinha", a suas confrontações anteriores, a sua demarcação judiciária desconstituída.

Os ora recorridos contestaram a ação de embargos de terceiro, alegando que o ato do MM. Juiz, ordenando as citações por eles pedidas, não era um ato de apreensão judicial e que os embargantes não eram terceiros em relação à demarcatória, mas apenas sucessores singulares de que fora parte naquela ação, que voltava a ser pendente para efeito de litigiosidade da coisa e da causa, por força das citações que não foram atingidas pela declaração de nulidade.

A litigiosidade afirmada não é efeito da ação rescisória, como dizem os recorrentes, mas, das citações feitas na ação de divisão e demarcação (art. 168, III, do Código de Processo Civil)" (f. 254-257).

"Em relação ao fundamento da letra d daquele mesmo dispositivo constitucional, também nenhuma discrepância poderia haver entre o que foi aqui julgado e o que o foi nas decisões invocadas pelos recorrentes, porque, num e noutros, a matéria tratada foi diversa, as questões decididas não guardam, entre si, nenhum traço de semelhança e vários são os seus objetos" (f. 258).

O parecer da Procuradoria-Geral da República é pelo conhecimento do recurso extraordinário, por perfeita a via de direito utilizada pelos então embargantes, para assegurar o seu direito de propriedade do imóvel que adquiriram e que, à época da aquisição, não era objeto de qualquer litígio (f. 274).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Soares Muñoz (Relator): — Preliminarmente, deixo de conhecer, por não deduzida no recurso extraordinário, mas somente depois nas razões, a preliminar concernente à incompetência do juiz de primeiro grau para executar o acórdão do Supremo Tribunal Federal que julgou a ação rescisória.

Esclareço, contudo, para espancar qualquer dúvida resultante da natureza absoluta da pretendida incompetência, que o ato impugnado pelos embargantes não foi exarado em execução do acórdão prolatado na rescisória, mas como conseqüência necessária dessa decisão, que anulou a sentença rescindenda proferida na ação demarcatória, por preterição ao art. 425, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 1939. Com essa desconstituição, a causa voltou à fase do despacho saneador (f. 69 e 70) e o magistrado determinou a citação de Joaquim Marques de Souza para que "repusesse no seu primitivo lugar as cercas de confinação restabelecidas pelo ven. acórdão".

Citado aquele ex-proprietário, o recorrente ficou sabendo que seria

desapossado de parte do imóvel comprado, cuja linha divisória havia sido fixada na ação demarcatória com sentença transitada em julgado em 13.6.1957, datando a escritura pública de compra e venda, outorgada ao recorrente de 17 de outubro de 1959, transcrita no Registro de Imóveis a 1.2.1960, sendo que a rescisória somente foi ajuizada no dia 20.6.1962, seguindo-se a citação de 33 co-réus, dentre esses Joaquim Marques de Souza, sem se cogitar, porém, da citação dos recorrentes, que, há quatro meses, tinham transcrito a escritura pública de compra e venda, que lhe fora outorgada em outubro de 1959.

Inegável, pois, que os recorrentes são terceiros relativamente à ação rescisória. Quando de sua propositura eram proprietários do imóvel e não foram citados. A participação do alienante não supre essa falta. Inexiste entre os dois vínculo de sucessão processual, para que a intervenção do antecessor dispense a do sucessor. A sucessão ocorrida em conseqüência de compra e venda do imóvel foi de direito material e anterior ao ajuizamento da rescisória. A citação dos recorrentes, para essa causa, era indispensável.

Pontes de Miranda, comentando o art. 707 do Código de Processo Civil, vigente à época, elucidava:

> "Se a parte alienara, antes do pleito a coisa, o sucessor dela é imune à coisa julgada material inter partes. É o tipo mesmo do terceiro legitimado à ação de embargos de terceiro, à reivindicação contra o vencedor da ação contra o alienante etc. (in Coments., Tomo IX, p. 31, 2ª ed.)."

Não afasta tal entendimento o fato de tratar-se, na espécie, de ação rescisória. A eficácia da sentença passível, em tese, de desconstituição, por não findo o prazo para a eventual propositura da ação rescisória, não sofre nenhuma redução. No juízo rescindens, acentua J. C. Barbosa Moreira, a decisão que julga procedente o pedido, rescindindo a sentença, é constitutiva; cria situação jurídica nova, diversa da anterior (in Comentários do Código de Processo Civil, V Tomo, p. 193). Sua eficácia, de regra, é ex tunc. Assim, consoante a exemplificação do mencionado intérprete, "subsistem os atos praticados pelo curador, apesar de rescindida a sentença de interdição; a rescisão da sentença que decretara o desquite ou anulara o casamento não torna adulterinos os filhos havidos, no intervalo, por qualquer dos cônjuges..." (ob. cit. p. 196).

Com mais razão eficácia nenhuma tem a sentença rescindente no tocante àquele que não foi citado para a ação rescisória, relativa a imóvel, de sua propriedade. Considerá-lo passível de execução, por ter adquirido coisa litigiosa, importa em negativa do conceito jurídico da coisa litigiosa. A eventualidade de vir a ser proposta ação rescisória não neutraliza os efeitos da sentença transitada em julgado, entre os quais está o de desfazer o litígio, pondo término a litigiosidade da coisa.

Portanto, estou em que, era necessária a citação dos recorrentes para a ação rescisória e que, em razão dessa falta, assiste-lhes o direito de se oporem à execução da decisão rescindente mediante embargos de terceiro, ex vi do disposto no art. 707 do Código de Processo Civil, que resultou violado pelo acórdão recorrido.

Não vejo, todavia, como possa prosperar o recurso extraordinário com arrimo na letra "d" do permissivo constitucional, visto que, dos acórdãos apresentados a confronto, nenhum deles se identifica ou assemelha com o caso versado no aresto recorrido (art. 305 do R.I.).

Ante o exposto, conheço do recurso pela letra a e lhe dou provimento.

EXTRATO DA ATA

RE 72.716 — MT — Rel., Ministro Soares Muñoz. Rectes., Isoldino Alves Ferreira e s/mulher (Advs., Wesson Alves Pinheiro e Wilson José Pinheiro). Recdos.. Casimiro Inácio Mundim e sua mulher (Adv., Cory Gomes de Amorim).

Decisão: Conhecido e provido, nos termos do voto do Ministro Relator, à unanimidade de votos.

Presidência do Sr. Ministro Bilac Pinto. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Antonio Neder, Cunha Peixoto e Soares Muñoz. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Rodrigues Alckmin. Subprocurador-Geral da República, o Dr. Antônio Torreão Braz.

Brasília, 6 de setembro de 1977. — **Antônio Carlos de Azevedo Braga**, Secretário.

EMBARGOS NO RECURSO EXTRAORDINARIO Nº 76.242 — SP

(Tribunal Pleno)

Relator: O Sr. Ministro Leitão de Abreu.

Embargante: Jockey Clube de São Paulo. Embargada: União Federal.

Embargos de divergência. Não configuração desta. Embargos não conhecidos.

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 não conhecer dos embargos, unanimemente.

Brasília, 5 de agosto de 1977. — **Thompson Flores**, Presidente. — **Leitão de Abreu**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Leitão de Abreu: — Em recurso extraordinário, o Jockey Clube de São Paulo alegou negativa de vigência, pela decisão recorrida, do Decreto nº 58.400, art. 121 e Decreto nº 55.866, art. 76, decisão que considerou sujeitos ao desconto do imposto de renda na fonte os prêmios pagos aos jóqueis e tratadores de cavalos de corrida pelas vitórias alcançadas. Pretendia o recorrente demonstrar a intributabilidade, na fonte, daqueles prêmios, por não poderem considerar-se rendimento proveniente de trabalho prestado à entidade esportiva, mas aos proprietários dos animais concorrentes. O Supremo Tribunal, por sua Primeira Turma, não conheceu do recurso, por unanimidade, ao acolher o voto do Relator, o eminente Ministro Aliomar Baleeiro, cuja opinião está expressa destarte: "Adotando os fundamentos do despacho de f. 146 e do parecer da Procuradoria-Geral da República, à f. 167, não conheço do recurso, em obediência à Súmula nº 279. Em recurso extraordinário, não é admissível o reexame das provas acerca de quem aproveitam os serviços dos jóqueis, que receberam os prêmios pagos pelo recorrente (f. 171).

Sustenta-se, nos presentes embargos de divergência, que o acórdão embargado, ao não conhecer do recurso, pelos fundamentos acima enunciados, entrou em divergência com decisão do Plenário do Supremo Tribunal que, julgando os Embargos nº 49.250 — onde era recorrido o próprio Jockey

Clube de São Paulo — certificou na sua ementa:

"Jóqueis, tratadores e cavalariços não são empregados do Jockey Club.

E a divergência, é bem de ver" — alega o embargante —,

"entre o acórdão embargado e o trazido aqui a confronto é qualificada, porque o voto do Sr. Ministro Relator, aprovado à unanimidade pelos de seus pares, após referir-se "à suposição de que jóqueis, tratadores e cavalariços sejam empregados do Jockey Club", acentuou: "... a verdade é que não são (os jóqueis e tratadores ou trabalham por sua conta sem relação de emprego ou são empregados de proprietários de cavalos de corrida; os cavalariços podem ser empregados de tratadores ou de proprietários)" — f. 177.

Admitidos os embargos para discussão, pronuncia-se a douta Procuradoria-Geral da República pelo seu não conhecimento, com base em que "díspares foram os temas dos acórdãos confrontados. Enquanto a presente lide teve como objeto a exigência do imposto de renda, devido na fonte, sobre os prêmios pagos aos jóqueis pelo embargante, o acórdão paradigma tratou da relação de emprego daqueles profissionais. Além disso, a decisão embargada deteve-se no limiar, por entender que o apelo raro visava ao reexame da prova. "É de notar-se, ainda" — conclui o parecer — "haverem as instâncias ordinárias reconhecido que "o jóquei e o tratador não são empregados da sociedade executada" (f. 126), entendimento que não destoaria do padrão oferecido, caso fosse viável a revisão ora intentada" (f. 181-182).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Leitão de Abreu (Relator): — Não se configura a pretendida divergência entre o acórdão embargado e o acórdão paradigma. Neste se afirma, por certo, que os jóqueis, tratadores e cavalariços não são empregados do Jockey Club. Com essa decisão não conflita, entretanto, a consubstanciada no acórdão embargado, porquanto nele não se afirma tese jurídica contrária, ou seja, de que os jóqueis, tratadores e cavalariços são empregados do Jockey Club. Ora, isso não foi feito pelo acórdão embargado, quando afirma, simplesmente, que "apurar se os jóqueis, pelos prêmios que lhes paga o Jockey Club de São Paulo, prestaram serviços a essa entidade ou aos proprietários dos cavalos que disputam os páreos, é questão de fato, insuscetível de reexame por via de recurso extraordinário". Por estes fundamentos, não caracterizada, na hipótese, a pretendida divergência, não conheço, preliminarmente, dos embargos.

EXTRATO DA ATA

ERE 76.242 — SP — Rel., Ministro Leitão de Abreu. Embte., Jockey Clube de São Paulo (Adv., Rui Lemos de Vasconcelos). Embargado; União Federal. (Dec. embda. 1ª T., em 8.3.74).

Decisão: Não conheceram do recurso, unanimemente.

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

Brasília, 5 de agosto de 1977. — Alberto Veronese Aguiar, Secretário do Tribunal Pleno.

RECURSO EXTRAORDINARIO Nº 76.721 — SP

(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Antonio Neder.

Recorrente: Estado de São Paulo. Recorrida: Glerean & Cia. Ltda.

1. Constituição de 1967 com a Emenda nº 1 de 1969, art. 21, IX. Imposto único sobre minerais do País. Incide nas operações que antecedem a industrialização, devendo, para isso, distinguir-se o mineral que se acha in natura, do produto que se obtém com o seu beneficiamento. Incide neste o ICM.

2. Mármore e granito. Estão sujeitos ao imposto único quando em estado natural, e ao ICM quando cortados, beneficiados e polidos para utilização em pisos, escadas, paredes, cantoneiras, pias, etc.

3. Precedentes do STF.

4. Recurso extraordinário do Estado de São Paulo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos de recurso extraordinário número 76.721, do Estado de São Paulo, em que é recorrente o referido Estado e recorrida Glerean & Cia. Ltda., decide o Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, de acordo com as notas juntas.

Brasília, 4 de outubro de 1977. — **Bilac Pinto**, Presidente. — **Antonio Neder**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antonio Neder: — I. A decisão pela qual o nobre Presidente do eg. Tribunal de Alçada Civil de São Paulo admitiu o presente recurso extraordinário expõe assim a controvérsia (f. 207-209):

"Trata-se, aqui, de mandado de segurança impetrado por Glerean e Cia. Ltda. — beneficiadora e comerciante de mármore e granitos adquiridos de terceiro — demandando indenidade de pagar ICM nas atividades que exerce, pois, sustenta, tal empreitada está submetida ao regime exclusivo da incidência do imposto único federal.

Em primeira instância a impetrante não logrou êxito. A sentença após analisar toda a legislação pertinente concluiu:

"Ora, segundo o conceito já consignado nestes autos, o produto **in natura**, o beneficiamento mecânico, a obtenção de um produto que não implique na alteração dos elementos estruturais de origem, tudo isso na verdade (não comportando maior discussão) traduz uma situação fática que não se confunde com a industrialização, com a fabricação de coisa certa e determinada, ainda que essa coisa contenha os mesmos elementos estruturais do produto de origem.

— O mármore, o granito apenas beneficiados mecanicamente conservam seu estado natural; ainda que polidos, lustrados, cortados são essencialmente mármore e granito, e não foram transformados em artigos ou peças de consumo comercial. Até aí, não estão as atividades específicas do beneficiamento sujeitas ao tributo estadual. Transformados, porém, em peças, artefatos, estatuetas, ladrilhos, degraus, deixam seu estado na-

tural; sofrem a industrialização e tornam-se peças de mármore, ladrilhos de mármore, etc. A própria inicial reconhece os dois momentos da atividade da impetrante, que se apresenta como beneficiadora e comerciante de mármores; reconhece que submete o mármore a beneficiamento mecânico e a tratamento industrial" (f. 158).

Todavia, a segunda instância, deu provimento ao agravo da impetrante e concedeu o writ, optando por umas correntes jurisprudenciais deste Tribunal que assentara:

"Verifica-se, daí, que os produtos das atividades das firmas impetrantes são obtidos através da sujeição de mármores e granitos, obtidos in natura, ao processo de beneficiamento mecânico. Aliás, qualquer que seja o processo adotado, não tem este o condão de alterar as propriedades físicas e químicas daqueles minerais. Assim sendo, estão eles sujeitos tão-somente ao imposto único, excluídos quaisquer outros tributos sobre o produto obtido, mesmo se tratando de artefatos de forma variada, v.g., pisos, pias, soleiras, escadas, cantoneiras, etc., como bem acentuou o prolator da sentença recorrida" (f. 167-171)" — f. 191.

Inconformada, a Fazenda do Estado pede recurso extraordinário com apoio no art. 119, III, letra a, da Constituição Federal, sustentando que o deste negou vigência às normas constitucionais dos art. 21, IX e 23, II, da Carta Magna (antes 22, X e 24, II) e ao Decreto federal nº 406, 1968, pois a não incidência do ICM em relação aos produtos minerais in natura não pode ser estendida à comercialização do mesmo produto industrializado.

O tema, tal como posto nestes autos, não tem ainda encontrado solução uniforme neste Tribunal. Todavia, tenho observado que o Pretório Excelso, na exegese dos dispositivos de contato com a hipótese, vem consagrando a tese constitucional defendida pela recorrente e segundo a qual "é de se distinguir o mineral em estado bruto, in natura, do produto que se obtém com a sua industrialização. O imposto único sobre minerais incide no primeiro, é óbvio, mas não no segundo. Incidindo neste o IPI, incide no mesmo o ICM" (conf. RE 70.028-ES — Rel. Ministro Antonio Neder — D.J.U. nº 168; de 1.9.1972, p. 5.721 e RE 69.222-PE, Rel. Ministro Barros Monteiro). Aliás, denegado recurso extraordinário pelo meu antecessor, sobre matéria idêntica, o agravo foi provido para subida do apelo (A.I. 53.737-SP — Rel. Ministro Eloy Rocha, in D.J.U. nº 235, de 14.12.1971, p. 7.152).

Atento pois a estes precedentes jurisprudenciais, t e n h o como motivada a abertura da instância extraordinária. Processe-se o recurso."

As partes deduziram estas razões: ... (lê).

II. A II. Procuradoria-Geral da República emitiu o seguinte parecer sobre o caso (f. 223-224):

"A Fazenda do Estado de São Paulo recorreu extraordinariamente pela letra a do art. 119, III, da Carta Federal, do aresto que reconheceu a não incidência do ICM em mármore e granito.

beneficiados e colocados no mercado em forma de tampas, degraus para escadas, pisos, cantoneiras, pias e outras utilidades.

A alteração do mármore, impedindo seu retorno ao estado primitivo, caracteriza a transformação, sujeitando-o ao ICM. Entendimento que encontra apoio no Decreto nº 61.514/1967, onde o mármore foi colocado na alínea XVI, capítulo 68, posição 68.02 e 68.16.

O aresto recorrido negou, portanto, vigência ao art. 2º, § 5º, do Decreto-lei nº 1.038/1969 e art. 5º do Decreto-lei nº 1.033, de 1970, além de divergir da jurisprudência dominante na Egrégia Suprema Corte que não admite interposição de writ para discussão da natureza do mármore e reconhece a legitimidade da cobrança do ICM na saída da mercadoria pronta para utilização: (RE 71.178-SP, D.J. de 16.6.1972, 76.023-PE — D.J. de 9.11.1973, 72.207-GB — D.J. de 21.12.1971; 69.825-RS — D.J. de 10.3.1972; 70.028-ES — D.J. de 1.9.1972 e 69.222-PE).

Ante o exposto, somos pelo conhecimento e, no mérito, pelo provimento."

III. É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antonio Neder (Relator): — I. O acórdão impugnado julgou que não há diferença, para efeito de incidência do imposto único sobre minerais do País, instituído pelo art. 21, IX, da Constituição, entre o mármore ou o granito natural e o produto que se obtém por meio da industrialização mecânica, ou beneficiamento de qualquer desses minerais, como seja o artefato utilizável em pisos, escadas, paredes, cantoneiras, pias, etc.

Deve reconhecer-se que, julgando por essa forma o caso, dito acórdão contrariou o art. 21, IX, da Constituição, pois essa regra expressa que sobredito imposto incide nas operações que antecedem ao beneficiamento ou à industrialização do mineral, tanto que o seu texto destacou, para enumerá-las, cada uma de tais operações, fixando, assim, a mens legis, que é a de impor o tributo único ao mineral que se acha in natura, e sujeitar a outros impostos (IPI, ICM) o produto que se obtém com o beneficiamento ou industrialização dos minerais.

É o que se verifica, sem esforço, dos art. 74 e 75 do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/1966), pois ambas essas normas estão redigidas em termos que distinguem as operações anteriores à industrialização e as que a sucedem.

É o que firmou a jurisprudência do Supremo Tribunal, como se vê dos acórdãos editados para estes casos: RE nº 70.028 (R.T.J., 62/389-395), RE nº 68.825, RE número 71.178, RE nº 75.201 (R.T.J., 64/282).

II. Conheço do recurso e lhe dou provimento para cassar a segurança, devendo a vencida pagar as custas processuais.

EXTRATO DA ATA

RE 76.721 — SP — Rel., Ministro Antonio Neder. Recte., Estado de São Paulo (Adv., Paulo Pereira). Recda., Glerean & Cia. Limitada (Adv., José Mário Pimentel de Assis Moura).

Decisão: Conhecido e provido, à unanimidade de votos.

Presidência do Sr. Ministro Bilac Pinto. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Antonio Neder, Rodrigues Alckmin, Cunha Peixoto e Soares Muñoz. Subprocurador-Geral da República, o Dr. Antônio Torreão Braz.

Brasília, 4 de outubro de 1977. — Antônio Carlos de Azevedo Braga, Secretário.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 77.275 — SP

(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Leitão de Abreu.

Recorrentes: Nelson Alves Gonçalves e sua mulher. Recorridos: Abrahão J. Schwartz e sua mulher.

Compromisso de compra e venda. Cláusula resolutiva expressa. Lei nº 745/69. Constituição em mora: prévia notificação judicial. Reintegração de posse: desnecessidade de prévia e concomitante ação de rescisão de contrato e inadmissibilidade da emenda da mora no prazo da contestação da ação.

Recurso extraordinário conhecido e 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 conhecer do recurso e lhe dar provimento, unanimemente.

Brasília, 30 de agosto de 1977. — **Djaci Falcão**, Presidente. — **Leitão de Abreu**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Leitão de Abreu: — As partes litigantes celebraram contrato escrito de compromisso de compra e venda de imóvel, em cuja cláusula 3ª ficou expressa a rescisão imediata do contrato, depois que o compromissário-comprador fosse constituído em mora, nos termos do Decreto-lei nº 745, de 1969, e a autorização para que o promitente-vendedor requeresse a ação de reintegração de posse.

Deixaram os promitentes-compradores de pagar uma prestação semestral (Cr$ 5.000,00) e outra mensal (Cr$ 3.000,00), tendo sido eles notificados judicialmente, nos termos do Decreto-lei nº 745/1969, para purgar a mora. No entanto, emitiram um cheque de ..... Cr$ 8.000,00, sem provisão de fundos, para o pagamento das parcelas atrasadas, tendo escoado o prazo legal sem o pagamento da obrigação contraída.

Ajuizaram, então, os promitentes-vendedores, a ação de reintegração de posse, alegando que os réus, "constituídos em mora, na forma determinada pelo Decreto-lei nº 745, incorreram na condição resolutiva expressa", devendo arcar com a reintegração de posse expressamente prevista na cláusula contratual. No prazo da defesa, os réus depositaram as prestações devidas, mas o juiz julgou procedente a ação reintegratória, por considerar não ter havido a purgação da mora. Assim o entendeu, por não se tratar de ação de rescisão de contrato, hipótese em que esta medida seria facultada.

O Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, em apelação, reformou a sentença de primeira instância, aduzindo que "se é certo que a mora inicia-se com a interpelação, possível se torna a sua emenda depois de iniciada a demanda" e no caso "a reintegração era pleiteada face à mora", além de que, "por fim, inexistiu a rescisão; a reintegração é inviável sem rescisão prévia ou concomitante". Houve, então, recurso extraordinário, pelas alíneas a e d, por negativa de vigência aos art. 119, parágrafo único e 959, I, do Código Civil, além de divergência jurisprudencial. O recurso foi admitido às f. 194-196.

A douta Procuradoria-Geral da República, em parecer do Dr. Wal-

ter José de Medeiros, opinou pelo conhecimento e provimento do recurso, nestes termos:

"Constitui entendimento cediço, em doutrina, o de que, em todo contrato sinalagmático existe, tácita, uma cláusula resolutiva.

No caso em comento, celebrou-se entre as partes litigantes contrato escrito de compromisso de compra e venda a prazo, em cujo art. 3º se deixou, explícita, cláusula resolutiva que se operaria após a constituição do devedor em mora, tal como prevê o Decreto-lei nº 745, de 7.8.1969.

Ora, feita a interpelação pela forma prevista em lei e no contrato, o devedor deixou escoar **in albis** o prazo que lhe foi assinado para o implemento da obrigação contraída, disso resultando a resolução **pleno jure** da avença ajustada.

Ajuizou, então o credor ação de reintegração de posse do imóvel objeto do contrato resolvido, eis que ao devedor já não mais assistia qualquer direito sobre ele, em face da inexistência de justo título a legitimar-lhe a posse até então exercida.

Claro que, em assim agindo, socorreu-se o credor de uma faculdade legal e contratual, pois, com o desfazimento do compromisso assumido, faria jus a reintegrar-se na posse do imóvel.

A tal desiderato não se poderia objetar com o argumento de que a rescisão só judicialmente poderia ser obtida. É que de pé ainda se encontra o parágrafo único do art. 119 do Código Civil, cuja exegese há de ser entendida de comum acordo com o Decreto-lei nº 745, de 7.8.1969, norma de hierarquia inferior e que, por isto mesmo, jamais poderia revogar a disposição legal referida.

Assim, com o advento do Decreto em tela, protraiu-se no tempo o termo inicial da constituição do devedor em mora, que já não segue a regra geral do **dies interpellat pro homine**, mas tem na prévia interpelação o pressuposto sem o qual não se opera a condição resolutiva. Tão logo decorrido o prazo legal, contudo, verifica-se a condição que, no caso, representa a rescisão contratual com os seus consectários, isto é, a devolução do imóvel à posse do credor e a perda do devedor das importâncias até então pagas.

Trilhou o autor da demanda, por conseguinte, a via certa, elegendo a reintegratória como meio eficaz de recuperar a posse do imóvel que ao réu já não mais competia, em face da ausência de justo título que a legitimasse.

Também não poderia opor-se ao prosseguimento da demanda a oferta feita após a citação, eis que esta se deu dentro de um procedimento tal que não comportava mais a purgação da mora, pois nele já se encaminhava o autor para a recuperação da posse do imóvel.

Exaurido o prazo da interpelação, desfeito estava **pleno jure** o contrato avençado, **ex vi** da cláusula resolutiva, cujo implemento se deu logo após a constituição do devedor em mora.

Nestas condições, parece-nos mais acertada, **data venia**, a decisão de primeira instância, por cujo restabelecimento se propugna, não só porque nos parece de vigência denegada o art. 119, parágrafo único do Código Civil, como também porque se configura o dissídio pretoriano com a decisão arrolada na petição recursal, onde melhor se interpreta o dispositivo legal referido.

Pelo conhecimento e provimento" (f. 232-234).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Leitão de Abreu (Relator): — O acórdão recorrido vulnerou o art. 119, parágrafo único, do Código Civil. No contrato de promessa de compra e venda existe cláusula resolutiva expressa e houve, por outro lado, a constituição em mora do promitente-comprador, depois de ter sido feita a devida notificação judicial, nos termos da Lei nº 745, de 1969. Não existia, assim, razão para exigir-se que os ora recorrentes ingressassem em juízo com ação de rescisão do contrato, como antessuposto da possessória. Da mesma forma, não havia porque se reabrir o prazo para purgação da mora a partir da citação. Nessas condições, de acordo com o parecer da douta Procuradoria-Geral da República, conheço do recurso e lhe dou provimento, para restabelecer a decisão de primeiro grau.

EXTRATO DA ATA

RE 77.275 — SP — Rel., Ministro Leitão de Abreu. Rectes., Nelson Alves Gonçalves e s/mulher (Advs., Bela Fejer e Joseval Siqueira). Recdos., Abrahão J. Schwartz e s/mulher (Adv., Horácio de Carvalho Júnior).

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, Cordeiro Guerra e Moreira Alves. 1º Subprocurador-Geral da República, o Dr. Joaquim Justino Ribeiro.

Brasília, 30 de agosto de 1977. — **Hélio Francisco Marques**, Secretário.

RECURSO EXTRAORDINARIO Nº 79.317 — SP

(Tribunal Pleno)

Relator: O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque.

Recorrentes: Sindicato da Indústria de Produtos Químicos para fins Industriais e da Petroquímica do Estado de São Paulo e outros. Recorrido: Sindicato dos Trabalhadores nas Indústriais Químicas e Farmacêuticas de São Paulo.

1) Estabilidade provisória da gestante. Decisão normativa que a concede não ofende a Constituição.

2) Salário normativo. Sua legitimidade constitucional já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal.

3) Recurso extraordinário não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plena, de conformidade com a ata de julgamento e 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 recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Superior do Trabalho, proferido em dissídio coletivo. Subiu ele graças ao provimento do Ag. nº 59.487, em apenso, pois fora inadmitido por despacho no qual o ilustre Presidente Mozart Victor Russomano

assim resumira e apreciara a controvérsia (f. 151/156):

"O primeiro ponto do recurso extraordinário tem, em meu entendimento, alta relevância.

Em ação de dissídio coletivo, pela primeira vez, a Justiça do Trabalho enfrentou, neste caso, o problema da **estabilidade provisória da gestante**.

Em matéria de estabilidade provisória, dois exemplos são, correntemente, apontados no direito brasileiro: a) do dirigente sindical; b) da gestante.

A estabilidade do dirigente sindical encontra base no texto do art. 543, da Consolidação.

A redação anterior desse dispositivo não era suficientemente clara, inclusive, propiciando dúvidas — das quais sempre participei — quanto à existência de uma estabilidade provisória em favor do dirigente sindical brasileiro.

A deficiência do direito positivo nacional, porém, felizmente, foi sanada, através do Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967. Essa norma foi a lápide definitiva sobre o assunto, pois o § 3º, do mencionado art. 543, com clareza cortante, estabelece a estabilidade provisória do dirigente sindical e, como é próprio do instituto, demarca os limites de sua duração: do momento do registro da candidatura, até noventa dias após o término do mandato.

O fundamento dessa estabilidade é óbvio, mas, apenas, como fundamento ou razão de decidir, cumpre ser lembrada: o líder dos movimentos sindicais está na crista da onda das reivindicações operárias, tornando-se alvo das atenções e, eventualmente, das represálias patronais. Para isso, o legislador moderno (e dá-se, assim, à afirmativa sentido amplo, em termos de Direito Comparado) defende-o de perseguições, cobrindo-o com o escudo protetor de uma estabilidade que nasce com a candidatura, terminando com a derrota eleitoral ou — em caso de eleição — três meses após o cumprimento do mandato sindical.

Com a gestante, que é o caso dos autos, ocorreu, do ponto-de-vista do direito positivo, algo semelhante. A raiz da estabilidade provisória da gestante está, hoje, no art. 165, inciso XI, da Constituição da República.

Ali declara o constituinte que a gestante terá direito a repouso remunerado, antes e depois do parto. E, nesse ponto, o legislador ordinário dispôs minuciosamente, na forma do artigo 392, da Constituição das Leis do Trabalho.

Mas, a norma constitucional não se limita a isso. O art. 391, **caput**, da Consolidação, tendo como referência, por certo, o Direito Comum e querendo dispor claramente em sentido oposto, diz **não ser justo motivo** para a despedida o fato de a mulher contrair matrimônio ou encontrar-se grávida. O constituinte, indo bastante além, no mencionado inciso XI, acrescenta que essa vantagem será concedida **sem prejuízo do emprego**.

Isso significa dizer que a gravidez da mulher (não é outra a lição unânime dos escritores brasileiros) cria um regime especial de estabilidade, tipicamente transitória.

Ao revés do que ocorreu, porém, com a estabilidade do dirigente sindical, o legislador ordinário não indicou o momento em que se extingue essa estabilidade.

Por isso, no uso do seu poder normativo, a decisão recorrida (em momento relevante da história da competência da Justiça do Trabalho para solução dos conflitos coletivos e criação de

normas propícias à segurança da vida social) veio considerar que essa estabilidade merece ser disciplinada mais precisamente.

Tomou, então, como paradigma, a regra referente aos líderes sindicais (C.L.T., art. 543). Se é evidente que a estabilidade da gestante começa com a gravidez, não se sabe, pelo inciso XI, do art. 165, da Carta, quando ela termina. Não é com o parto ou com o aborto, evidentemente, eis que o legislador lhe confere, logo a seguir, repouso remunerado.

A gestante, como o dirigente sindical, pode ser alvo da represália do empresário, através da despedida. E, agora, essa possibilidade se torna gravíssima, pois atinge a trabalhadora — mãe, em momento difícil de sua vida.

A gravidez reduz a capacidade física da mulher. Após o parto, sobrevêm a amamentação, a lenta recuperação da gestante, os cuidados devidos ao filho.

Admitir-se a despedida sumária da empregada logo após o nascimento do filho ou o término do período de auxílio-maternidade seria o mesmo que se admitir a despedida do dirigente sindical logo após a extinção de seu mandato.

Se o legislador ordinário, expressamente, no art. 543, § 3º, estabeleceu um prazo de **persistência da estabilidade** (noventa dias após o término do mandato), nada mais plausível do que se adotar o mesmo critério relativamente à gestação da empregada, de modo a garantir-lhe, **efetivamente**, a volta do emprego, ao menos por um prazo curto e razoável, quando ela terá recuperado sua capacidade normal de trabalho.

Não vemos, por isso, a pretendida violação do art. 142, § 1º, da Carta Constitucional, eis que tudo resulta da própria Constituição (art. 165, inc. XI), e da aplicação analógica — por via de sentença normativa — do art. 543, § 3º, da Consolidação das Leis do Trabalho.

Por outro lado, a citação do art. 153, § 2º, como fundamento do recurso extraordinário, deve ser compreendida como a referência **habitual** que, **in extremis**, sempre se tem feito, **ao tentar** o extremo apelo ao Pretório Excelso.

No que diz respeito, finalmente, ao art. 165, inciso XI, da Constituição da República, também apontado como ferido, acima se demonstrou que, ao revés, foi em cumprimento à sua letra e ao seu espírito que este Tribunal Superior decidiu **aquilo** que decidiu.

— Acentuo, para concluir estas observações, que a decisão adotada em favor da trabalhadora gestante, longe de merecer a crítica dos juristas e dos juízes, deve receber amparo, aplauso e estímulo.

É um capítulo relevante da história da proteção à mulher que está na contingência de trabalhar para manter sua família ou ajudar a mantê-la.

Considero um privilégio do Tribunal Superior do Trabalho haver escrito esse capítulo e tenho a íntima, profunda convicção de que não seria o eg. Supremo Tribunal Federal — sempre coerente na sua linha de tradições — que riscaria essa bela página da jurisprudência normativa.

Ocorre, no entanto, sem penetrar no âmago da tese, que não existe fundamento constitucional, nesse ponto, para admitir o recurso.

Quanto aos demais pontos, sustenta o Recorrente teses conhecidas, sobre as quais já me manifestei, mais de uma vez, em processos anteriores.

Parte o Tribunal Superior do Trabalho — em sua jurisprudência mais recente — da distinção entre "piso salarial" e "salário normativo".

Relativamente ao **piso salarial**, consiste o mesmo na estipulação da cifra em dinheiro fixa, que passa a constituir o salário profissional da categoria. A propósito, pessoalmente, sempre me manifestei contrário a tal medida, inclusive, quanto à sua legitimidade, porque envolveria criar uma remuneração mínima — em nível de categoria profissional — **ad futurum** e sem limitações quanto ao prazo de sua eficácia.

O segundo (chamado **salário normativo**) é algo diverso: é o reconhecimento de que a sentença coletiva é plenamente eficaz **durante sua vigência**, ninguém, nesse espaço de tempo, pode ser contratado para receber remuneração inferior ao menor salário que resulta da sentença coletiva.

A jurisprudência trabalhista — **não a lei, note-se** — criou a idéia de que a sentença coletiva apenas se aplica aos trabalhadores admitidos até a data do julgamento. Mas, hoje, as decisões da Justiça do Trabalho — sem ferir qualquer norma ordinária e, portanto, sem entrar em atrito com o que dispõe a Carta — tomaram rumo diverso: a sentença coletiva tem eficácia plena durante o prazo de sua vigência.

Se assim não for, a sentença coletiva perderá sua significação social. Transformar-se-á em estímulo à rotatividade da mão-de-obra e no aviltamento do salário do trabalhador, contra os quais se orienta toda a política salarial do Poder Executivo.

Na hipótese dos autos, não foi estabelecido **piso salarial**, que envolveria, quiçá, ofensa às leis ordinárias sobre reajustamento da remuneração do trabalhador nacional. Adotou-se, apenas, a orientação jurisprudencial que o Prejulgado nº 38 uniformizou o que poderia chegar por si só ao ponto atingido pelo Prejulgado.

Ao estabelecer o Prejulgado nº 38, o Tribunal Superior do Trabalho seguiu a linha que lhe foi indicada pelo legislador ordinário, pois o mesmo se tornou essencial à plena eficácia da nossa política de salários.

Ao adotar o **salário normativo**, no inciso XII, alínea **d**, do referido Prejulgado, este Tribunal, igualmente, não entrou em atrito com **nenhuma norma ordinária**, pois inexiste lei que diga o contrário do que ali foi consignado. Dessa forma, não há como se entender violado o art. 142, § 1.º, da Constituição, pois essa regra, reportando-se à lei, somente poderá ser ferida quando houver ofensa a norma expressa adotada pelo legislador ordinário.

Adotando nossa tese, o Eminente Ministro Djaci Falcão negou seguimento ao Ag. 56.225 (**Diário da Justiça** de 7.11.1972, p. 7.629).

Não admito, portanto, o presente recurso extraordinário, na forma do art. 143, da Constituição da República."

Manifestando-se pelo não conhecimento do recurso, disse a douta Procuradoria-Geral (f. 171-175):

"Cumpre, pois, verificar se a decisão do eg. Tribunal recorrido, concedendo a estabilidade provisória até 60 dias após o término da licença especial da gestante, violou ou não o texto constitucional, única hipótese em que seria lícita a interposição do extraordinário (C.F., art. 143).

Não nos parece ocorrente, **prima facie**, a invocada vulneração, quer à letra, quer ao espírito, da Constituição da República,

cujo art. 165 assegura aos trabalhadores, além de outros, o seguinte direito:

"XI — descanso remunerado da gestante, antes e depois do parto, sem prejuízo do emprego e do salário."

O período destinado ao repouso da gestante está regulamentado pelo art. 392 da Consolidação, que proíbe o trabalho da mulher nas quatro semanas antes e nas oito seguintes do parto. Em qualquer hipótese assiste-lhe, ao todo, o direito a 12 semanas de licença (art. 392, § 3º). Diz, então, a Constituição que tal repouso lhe há de ser concedido sem prejuízo do emprego e do salário.

Diante de termos tão peremptórios, induvidosa a conclusão de que, durante o período de licença, a gestante goza de uma estabilidade provisória, pois lhe está assegurado constitucionalmente o direito ao emprego e ao salário integral. Assim, verificada a dispensa da empregada com o fim obstativo de privá-la de auferir a licença remunerada, impõe-se, como única solução possível, a nulidade do ato e a sua reintegração no emprego, a que tem direito por preceito de hierarquia constitucional. Assim, não só ao salário-maternidade faz ela jus, senão também ao respectivo emprego, em face da regra inserta no art. 165, inc. XI, da Carta vigente.

Mister se faz indagar se esta estabilidade, provisoriamente reconhecida, se acha circunscrita ao período de doze semanas, ou se, ao revés, como entendeu a r. decisão impugnada pode ser projetada no tempo, em ordem a alcançar período imediatamente subseqüente ao término da licença. **That's the question.**

Não há, a nosso ver, com o entendimento esposado pela r. decisão recorrida, vulneração à norma constitucional, que, ao assegurar o repouso remunerado, sem prejuízo do emprego, não restringiu pela licença da gestante. Fosse possível a dispensa desta, quer durante o repouso, quer imediatamente após o seu retorno ao trabalho, frustrado estaria o comando inserto na regra constitucional já referida, como adiante se demonstrará.

Com efeito, ali se dispôs que assegurado ficava à gestante **o repouso remunerado antes e depois do parto**, proposição esta capaz de subsistir por si própria, independentemente da complementação que se lhe seguiu. Fosse tão-só esta a enunciação do período, restrito se compreenderia o direito da gestante à percepção do salário correspondente, em função, é óbvio, do emprego em cuja licença se encontrasse. Nesta hpótese, portanto, prejudicado não estaria também o seu salário antes e depois do parto. E, mais, ainda que dispensada, a empregada faria jus aos seus ganhos normais, pois, em qualquer caso, o repouso deveria ser remunerado

Fosse objetivo do constituinte assegurar apenas o repouso remunerado, teria sido bastante enunciar a primeira proposição citada, porquanto garantida estaria para a gestação a percepção de seus salários. Na prática, isto redundaria em relativa estabilidade, pois ao trabalhador interessa primordialmente não ser privado dos seus ganhos.

Mas foi-lhe dado mais, muito mais. Acrescentou-se ao período inicial, a expressão "sem prejuízo do emprego e do salário", como a significar que, de retorno à atividade, tem a trabalhadora assegurado o seu emprego e o respectivo salário. Claro que só neste sentido pode ser entendida a expressão, pois somente assim se compreende que o texto da Lei Maior haja mencionado descanso **remunerado** e, em

seguida, acrescentado sem prejuízo do salário. Só poderia, com esta última referência, aludir à remuneração após o retorno da gestante, porque, durante a licença, o seu repouso deveria ser mesmo remunerado, nos termos do primeiro período do inciso constitucional.

E, como é de curial sabença, não há na lei ordinária, muito menos na fundamental, expressões vazias de sentido. Mister se faz perscrutar-lhe o alcance, detectando-lhe os reais objetivos, na tarefa denominada de interpretação teleológica.

Nisto a nosso ver andou bem o eg. Tribunal Superior do Trabalho, socorrendo-se da analogia quanto à estabilidade provisória deferida aos dirigentes sindicais e fixando o prazo de sessenta dias em que seria defesa a dispensa da gestante após o término da licença remunerada.

Neste ponto nem no que a seguir será abordado merece reforma o v. acórdão recorrido.

A fixação do salário normativo para determinada categoria profissional é tarefa compreendida dentro da esfera de competência da Justiça do Trabalho e que tem por fulcro a regra contida no art. 142, § 1º, da Constituição da República. E, dando-se à sentença normativa proferida em dissídio coletivo eficácia durante o lapso de sua vigência, erigiu-se jurisprudência em nada conflitante com o dispositivo constitucional do qual dimana o poder normativo da Justiça Trabalhista.

Bem, ao invés, deu-se-lhe a elasticidade reclamada pelas exigências da classe operária, para a qual o salário normativo, antes que um estímulo, representa a remuneração condigna para determinada categoria profissional.

Onde, então, a afronta à Carta Política? Não a vislumbramos nem tampouco o eminente Professor, Ministro Mozart Victor Russomano, cuja sabedoria e trato das questões sociais não foram capazes de identificar a alegada vulneração ao texto constitucional.

Pelos argumentos aqui expendidos e por aqueles constantes do substancioso despacho presidencial de f. 151/156, o parecer é pelo não conhecimento ou improvimento do apelo extremo.

Brasília, 11 de outubro de 1974. — **Walter José de Medeiros,** Procurador da República.

Aprovo: (a) **Oscar Corrêa Pina,** Procurador-Geral da República, substituto."

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque (Relator): — Quanto à estabilidade provisória da gestante, há no acórdão recorrido esforço de construção que talvez transcenda os exatos limites das disposições legais pertinentes, mas que positivamente não ofende a Constituição. Foi, aliás, na intenção de cumpri-la com exação que ele se inspirou, e compreende-se por quê: na Constituição de 1937, contemporânea dos preceitos da Consolidação das Leis do Trabalho, garantiu-se à gestante apenas o salário do período de repouso (art. 137, l), ao passo que nas Constituições subseqüentes, à semelhança da de 1934 (art. 121, h), garantiu-se-lhe não apenas o salário, mas, também, o emprego (C.F. 46, art. 157, X; C.F. 67, art 158 XI, EC-69, art. 165, XI).

Acolho as razões do despacho do ilustre e autorizado Presidente Russomano, bem como as do parecer da douta Procuradoria-Geral da República, para repelir, neste ponto, o recurso. De resto, caso idêntico foi objeto de despacho no qual o eminente Ministro

Oswaldo Trigueiro negou seguimento a agravo interposto contra despacho indeferitório do mesmo teor (Ag. 59.488, D.J. de 17.12.1973, p. 9.637).

Relativamente ao **salário normativo**, nossa jurisprudência já se firmou no sentido de que seu estabelecimento não ofende a Constituição.

Isto posto, não conheço do recurso.

EXTRATO DE ATA

RE 79.317 — SP — Rel. Ministro Xavier de Albuquerque. Rectes., Sindicato da Indústria de Produtos Químicos para fins Industriais e da Petroquímica do Estado de São Paulo e outros (Advs., Benjamin Monteiro e Jayme Borges Gambôa). Recdo., Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Químicas e Farmacêuticas de São Paulo (Adv., Carlos Arnaldo Selva).

Decisão: Pediu vista o Ministro Eloy da Rocha, 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, Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra, Moreira Alves e Cunha Peixoto. Procurador-Geral da República, o Doutor Henrique Fonseca de Araújo.

Brasília, 14 de agosto de 1975. — **Alberto Veronese Aguiar**, Diretor do Departamento Judiciário.

VOTO

O Sr. Ministro Eloy da Rocha: — Sr. Presidente, pedi vista deste recurso, no qual se discutem duas teses relevantes: uma, sobre a qual já se firmou a orientação do Supremo Tribunal, a fixação do chamado salário normativo; outra, o reconhecimento de "estabilidade da gestante", durante o prazo de sessenta dias, após o último repouso assegurado por lei.

A segunda questão relaciona-se com a aplicação dos arts. 391 a 396 da Consolidação das Leis do Trabalho, que visam a proteger a mulher, por motivo de casamento ou gravidez, no período desta e após o parto, como no período de amamentação do filho. São normas que se contêm na Seção V, do Capítulo III, do Título III, da C.L.T., "Da proteção à maternidade".

Dispõe o art. 391: "Não constitui justo motivo para a rescisão do contrato de trabalho da mulher o fato de haver contraído matrimônio ou de encontrar-se em estado de gravidez. Parágrafo único. Não serão permitidos em regulamentos de qualquer natureza, contratos coletivos ou individuais de trabalho, restrições ao direito da mulher ao seu emprego, por motivo de casamento ou de gravidez".

O legislador quis dizer que a rescisão do contrato de trabalho da mulher, por qualquer desses fatos, constitui motivo ilícito.

A lei assegura, no art. 392, períodos de repouso durante a gravidez e após o parto.

O art. 393 preceitua: "Durante o período a que se refere o art. 392, a mulher terá direito ao salário integral e, quando variável, calculado de acordo com a média dos 6 (seis) últimos meses de trabalho, bem como os direitos e vantagens adquiridos, sendo-lhe ainda facultado reverter à função que anteriormente ocupava."

As normas, que são de 1943, como acentuou o eminente Relator, editadas ao tempo da Carta de 1937, com a redação do Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967, que, no ponto, não as modificou, devem ser interpretadas em harmonia com preceitos constitucionais. A Carta de 1937 assegurou à gestante "sem prejuízo do salário, um período de repouso antes e depois do parto" — art. 137, letra l. Anteriormente, a Constituição de

1934 conferiu à gestante "descanso antes e depois do parto, sem prejuízo do salário e do emprego" — art. 121, § 1º, letra h. A Constituição de 1946 estatuiu "direito da gestante a descanso antes e depois do parto, sem prejuízo do emprego, nem do salário" — art. 157, X —, dispositivo a que correspondeu o art. 158, XI, da Constituição de 1967, que se reproduziu no art. 165, XI, da Emenda Constitucional nº 1, de 17.10.1969: "descanso remunerado da gestante, antes e depois do parto, sem prejuízo do emprego e do salário".

Esse direito ao emprego é revelado, ainda, pela parte final do art. 393 da Consolidação. Em casos excepcionais, mediante atestado médico, à mulher grávida é permitido mudar de função — § 4º do art. 392, na redação do Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967. Findo o período de repouso, do art. 392, é-lhe "facultado reverter à função que anteriormente ocupava" — art. 393, in fine. Mesmo antes da Consolidação, o art. 9º, da Lei nº 21.417, A, de 17.5.1932, sobre as condições de trabalho das mulheres, no comércio e na indústria, deu à mulher, afastada do trabalho em virtude de parto ou aborto, o direito de reverter ao lugar que ocupava.

Terminado o descanso da gestante, antes e depois do parto, sem prejuízo do emprego e do salário, ela volta ao trabalho. Pergunta-se: poderá o empregador, nesse momento, despedi-la? Limita-se a garantia do emprego ao período do descanso? Esta é a questão.

Pondera-se, ademais, que o art. 396 e seu parágrafo único concedem, à mulher, descansos especiais, durante a jornada de trabalho, para amamentar o filho, até que este complete seis meses, ou, por mais tempo, quando o exigir sua saúde.

A decisão recorrida, em dissídio coletivo, admitiu cláusula segundo a qual, cessado o período de repouso, não poderá a trabalhadora gestante ser despedida, no prazo de sessenta dias.

Funda-se o recurso em contrariedade à Constituição, por incompetência da Justiça do Trabalho, ainda em dissídio coletivo, para legislar, quer em face do art. 142, § 1º, quer do art. 43 da Constituição, combinado com o art. 8º, XVII, b.

Diante da controvérsia suscitada nos tribunais, foram apresentados, ao Congresso Nacional, projetos de lei. Entre eles, o projeto do Senado Federal, de nº 60, de 1974, do ilustre Senador Franco Montoro, de que resultou o de número 1.947, de 1976, que acrescenta ao art. 393 o parágrafo único: "Parágrafo único. É vedada a dispensa da mulher, a partir da comprovação da gravidez, por atestado médico oficial, até 60 (sessenta) dias após o término do auxílio maternidade, ou do repouso disciplinado pelo art. 395, salvo o caso de falta grave, devidamente comprovada, nos termos desta Consolidação."

Esses projetos, ao que sei, continuam em andamento. O do Senado, aprovado por este, foi remetido à Câmara dos Deputados. Tais projetos roboram a tese dos recorrentes, de que a lei é que deve regular a matéria.

Desde o Tribunal Regional do Trabalho, de São Paulo, até o Tribunal Superior do Trabalho, decidiu-se a questão, por analogia. O art. 543, § 3º, da Consolidação, na redação do Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967, que se refere a estabilidade temporária de empregado sindicalizado, candidato a cargo de direção ou representação sindical, é citado na fundamentação das decisões, como no despacho do eminente Ministro Mozart Victor Russomano, então Presidente do Tribunal Superior do Trabalho.

Dispunha o § 3º do art. 543, na redação vigente à época da deci-

são: "É vedada a dispensa do empregado sindicalizado, a partir do momento do registro de sua candidatura a cargo de direção ou representação sindical, até 90 (noventa) dias após o final do seu mandato, caso seja eleito, inclusive como suplente, salvo se cometer falta grave devidamente apurada nos termos desta Consolidação" (§ 3º, art. 543, da C.L.T.).

O acórdão recorrido extraiu desse dispositivo o princípio, reduzindo, porém, para sessenta dias, o prazo de noventa. Desde a Lei nº 5.911, de 27.8.1973, o prazo do art. 543, § 3º, é outro: é vedada a despedida até um ano, após o final do mandato.

Regras análogas, sobre estabilidade temporária, deparavam-se na legislação anterior à Consolidação. Por exemplo, o empregado que oferecesse denúncia, de boa-fé, ou que a testemunhasse, ou ainda que depusesse em inquérito aberto para fins do regulamento de fiscalização do horário de trabalho no comércio, não poderia ser dispensado, no espaço de um ano após a denúncia ou depoimento, senão por justa causa — art. 5º do Decreto nº 22.300. O empregado que, sob fundadas razões e obediente às regras de disciplina e respeito, houvesse reclamado ou desse motivo a reclamação, por inobservância dos preceitos do decreto que regulava a concessão de férias na indústria, não poderia ser dispensado, no espaço de um ano, sem causa justificada — artigo 30 do Decreto nº 23.768.

O art. 8º da Consolidação prescreve: "As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por eqüidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho..."

Não discrepa essa regra, das instituídas na Lei de Introdução ao Código Civil. Quando a lei for omissa, o juiz decidirá de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais do direito — art. 4º. Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum — art. 5º.

Valeu-se dessas regras a decisão, ao reconhecer estabilidade temporária à gestante. Buscou a solução, por analogia, como o juiz na interpretação e aplicação da norma legal, no dissídio de natureza jurídica.

Não cabe, no recurso do art. 143 da Constituição, dizer sobre o acerto da decisão, mas, somente, se contrariou a Constituição.

O eminente Relator não conhece do recurso e assinala, com precisão: "Quanto à estabilidade provisória da gestante, há no acórdão recorrido esforço de construção que talvez transcenda os exatos limites das disposições legais pertinentes, mas que positivamente não ofende a Constituição. Foi, aliás, na intenção de cumpri-la com exação que ele se inspirou, e compreende-se por que: "na Constituição de 1937, contemporânea dos preceitos da Consolidação das Leis do Trabalho, garantiu-se à gestante apenas o salário do período de repouso (art. 137, I), ao passo que nas Constituições subseqüentes, à semelhança da de 1934 (art. 121, h), garantiu-se-lhe não apenas o salário, mas, também, o emprego (C.F. 46, art. 157, X; C.F. 67, art. 158, XI; E.C. de 1/69, art. 165, XI)."

Estou de acordo com o eminente Relator, nesta parte.

Por outro lado, o recurso compreende a fixação do chamado salário normativo, que examinei, largamente, entre outros, no RE 77.649, de 4.12.1974 (R.T.J. .... 77/243-254). Entendo que a cláusula, no dissídio coletivo, do impropriamente denominado salário normativo, importa, para a categoria profissional a que se estende o dissídio, fixação de salário-

mínimo, que não se contém na competência da Justiça do Trabalho, do art. 142, § 1º, da Constituição.

Conheço do recurso e lhe dou provimento, no tocante ao chamado salário normativo.

VOTO

O Sr. Ministro Moreira Alves: — Sr. Presidente, entendo que o Tribunal Superior do Trabalho, neste caso, interpretando o conteúdo do direito ao regresso ao emprego que tem a gestante, procurou dar-lhe conteúdo social maior do que aquele que a letra da Consolidação das Leis do Trabalho, à primeira vista, parece indicar, ou seja, a mera possibilidade de retornar. Entendeu ele, e a meu ver bem, que, cabendo ao Juiz aplicar a lei de acordo com sua finalidade social, e tendo em vista o espírito que emana das normas constitucionais de proteção ao trabalhador, era muito pouco atender-se a uma interpretação rigidamente literal, admitindo-se, portanto, que a gestante tivesse apenas o direito de reingressar e imediatamente ser despedida. Daí, ter-se utilizado de interpretação teleológica, para atender ao fim social a que visa a Consolidação das Leis do Trabalho. Para declarar inconstitucional esta decisão do Tribunal Superior do Trabalho, seria mister que não houvesse lei susceptível de interpretação finalística. No caso, ela, existe, razão por que não há violação do disposto no § 1º do art. 142 da Constituição Federal.

Com estas considerações, Senhor Presidente, acompanho o voto do eminente Ministro-Relator, não conhecendo do presente recurso.

VOTO

O Sr. Ministro Cordeiro Guerra: — Sr. Presidente, a decisão normativa, tomada pelo Tribunal Superior do Trabalho, sem dúvida alguma foi considerada altamente avançada e um grande êxito social, segundo lembrou, com a propriedade habitual, o eminente Ministro Eloy da Rocha, e não há, em sã consciência, quem possa se opor à idéia de dar estabilidade à mulher após o parto, assegurando-lhe não só o retorno, como também a permanência no emprego. Acho que o lado social, o lado sentimental e, talvez mesmo, até o lado econômico, possam justificar tal providência. O que me impressiona não é o fato de ter sido dado, tal privilégio, o que me preocupa é o fato de me parecer que o Tribunal se antecipou ao legislador, porque a estabilidade não é matéria a ser reconhecida em tese ou normativamente pelo Poder Judiciário. Tanto isto é verdade que o eminente Ministro Eloy da Rocha disse, com a sua autoridade de Professor na especialidade, que, neste passo, a decisão fazia coisa julgada. Se fizesse, realmente, como faz uma decisão do dissídio, coisa julgada, nem por lei a coisa julgada poderia ser retirada. Quer dizer, a estabilidade concedida não podia, nem por lei, ser revogada e criar-se-ia um caso novo de estabilidade não previsto em lei.

Não podia, pois, o Tribunal dar a estabilidade, porque compete à União legislar sobre Direito do Trabalho. A estabilidade não pode ser concedida por sentença, Por ser reconhecida, quando a lei prevê, em cada caso.

Aí vejo a primeira questão constitucional, quer dizer, não foi respeitado o princípio da autonomia e independência entre os Poderes. A decisão impugnada legislou sobre estabilidade, embora em caso excepcional, antecipando-se — creio — ao legislador. Fez o que não podia fazer, porque invadiu atribuição do Poder Legislativo.

A Constituição diz, no art. 175, § 4º:

"Lei especial disporá sobre a assistência à maternidade, à in-

fância e à adolescência e sobre a educação de excepcionais".

Isso é uma forma de dar assistência, amparo.

Por lei se legisla em matéria do Trabalho. Não obstante, o eminente Relator disse: O Tribunal fez uma construção jurídica. O eminente Ministro Moreira Alves usou aquela expressão italiana, zona "grigia". Lamento muito ter que dissentir, mas o Tribunal não podia legislar sobre estabilidade do emprego. Se o Tribunal tinha o poder de conceder a estabilidade por 60 dias, pergunto eu, por que não uma estabilidade de 60 meses?

O Sr. Ministro Thompson Flores (Presidente-Relator): — Seria abuso de direito.

O Sr. Ministro Cordeiro Guerra: — Aí torna-se patente que não podia dar uma estabilidade que só a lei pode dar. A lei pode dar uma estabilidade por 60 meses.

O Sr. Ministro Moreira Alves: — V. Exa. permite? Justamente deram uma estabilidade de 60 dias, apenas para fazer valer esse direito de regresso.

O Sr. Ministro Cordeiro Guerra: — O direito de regresso é uma coisa, a estabilidade outra. Está na Constituição que ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude de lei. E aqui está obrigando o empregador a reconhecer uma estabilidade que a lei não criou.

O Sr. Ministro Moreira Alves: — O que a Consolidação diria? É facultado retornar ao emprego. É necessário dar-se conteúdo a esse direito, é óbvio.

O Sr. Ministro Cordeiro Guerra: — Se não fosse a maternidade, ela retornaria ao emprego com mais direito do que tinha antes. Acho que pode, desde que a lei determine. Para mim, trata-se de uma sentença que legisla sobre assunto de estabilidade, que é privativo do legislador, a meu ver.

Data vênia, e com pesar, conheço do recurso, nesta parte, e lhe dou provimento. Quanto à segunda parte, a respeito do salário normativo, já votei no sentido de que é legítima a aplicação aos novos empregados.

EXTRATO DA ATA

RE 79.317 — SP — Rel., Ministro Xavier de Albuquerque. Rectes. Sindicato da Indústria de Produtos Químicos para fins Industriais e da Petroquímica do Estado de São Paulo e outros (Advs., Benjamin Monteiro e Jayme Borges Gambôa). Recdo., Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Químicas e Farmacêuticas de São Paulo (Adv., Carlos Arnaldo Selva).

Decisão: Pediu vista o Ministro Rodrigues Alckmin, após os votos dos Ministros Relator, Moreira Alves e Leitão de Abreu que não conheciam, e Ministro Eloy da Rocha que conhecia parcialmente e dava provimento ao recurso. Ausente, ocasionalmente, o Ministro Cunha Peixoto. Votou o 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, Moreira Alves e Cunha Peixoto. Procurador-Geral da República, o Dr. Henrique Fonseca de Araújo.

Brasília, 3 de março de 1977. — **Antônio Carlos de Azevedo Braga**, Secretário.

VOTO

O Sr. Ministro Rodrigues Alckmin: — Nestes autos se debatem os temas referentes à extensão da estabilidade provisória concedida à gestante e ao salário normativo.

Quanto ao primeiro tema, consoante voto proferido no RE 83.860, dou integral adesão aos

doutos votos proferidos, aqui, pelo eminente Relator, Ministro Xavier de Albuquerque, e pelo eminente Ministro Eloy da Rocha.

Com relação ao salário normativo, já tive oportunidade de manifestar-me com extensão, em outra ocasião (R.T.J. 77/844). Tive-o como legítimo.

Não conheço do presente recurso.

EXTRATO DA ATA

RE 79.317 — SP — Rel., Ministro Xavier de Albuquerque. Rectes., Sindicato da Indústria de Produtos Químicos para fins Industriais e da Petroquímica do Estado de São Paulo e outros (Advs., Benjamin Monteiro e Jayme Borges Gambôa). Recdo., Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Químicas e Farmacêuticas de São Paulo (Adv., Carlos Arnaldo Selva).

Decisão: Não conheceram, vencidos os Ministros Cordeiro Guerra, Antonio Neder e Eloy da Rocha, que conheceram parcialmente e deram provimento. Ausente, o Ministro Moreira Alves. 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 Nº 80.549 — SP

(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Soares Muñoz.

Recorrentes: Donald Wilfred Strang e outro. Recorrido: Banco Real S.A.

Honorários de advogado e multa contratual são inacumuláveis. Aplicação do art. 8º do Decreto nº 22.626, de 1933. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

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, 6 de outubro de 1977. — **Bilac Pinto**, Presidente. — **Soares Muñoz**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Soares Muñoz: — O Banco Real S.A. propôs ação executiva contra Donald Wilfred Strang e outro, para cobrar-lhes Cr$ 300.000,00, resultantes do desconto de uma nota promissória avalizada pelos réus. Pediu o autor o pagamento daquela importância, acrescida da multa de 10% estipulada no pacto anexo à promissória, dos juros moratórios de 12% ao ano, também ali previstos, além da comissão de permanência de 1,6%, autorizada pela Circular nº 82 do Banco Central, honorários de advogado e custas.

A sentença de 1ª instância julgou procedente a ação, salvo no tocante aos honorários de advo-

gado, por já incluídos na multa contratual. Apelaram ambas as partes, e a 5ª Câmara do 1º Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, deu provimento à apelação do exeqüente, para conceder honorários advocatícios que fixou em 5%, pois a multa prevista no contrato não se submete às regras da Lei de Usura.

Inconformados os réus interpuseram recurso extraordinário, com fulcro nas letras a e d do art. 119, III, da Constituição da República, alegando negativa de vigência do art. 8º do Decreto-lei nº 22.623, de 1933, e dissídio com os acórdãos do Supremo Tribunal Federal, publicados na **Revista dos Tribunais**, volumes 341/509 e 353/463.

Admitido o recurso pelo Presidente do Tribunal local, sob o fundamento de que a inconciliabilidade da multa contratual com a verba advocatícia nos pactos mutuários vem sendo a tônica da jurisprudência do Pretório Excelso; por isso, ocorre pleno dissídio entre o acórdão recorrido e os arestos transcritos pelos recorrentes, todos enfáticos naquela exegese pretoriana.

Em suas razões, o recorrido sustenta que, estando os estabelecimentos bancários regidos, em suas operações creditícias, por legislação própria e específica que, se não revogou a Lei de Usura, excluiu-os de seu campo de incidência, não há que falar, na espécie, em negativa de vigência do art. 8º da aludida lei, e são imprestáveis os arestos carreados aos autos pelos recorrentes, uma vez que não se referem a estabelecimento de crédito, versando demandas travadas entre pessoas físicas.

É o relatório.

VOTO

O Sr. **Ministro Soares Muñoz** (Relator): — O recurso cinge-se a atacar a condenação cumulativa da multa contratual de 10% com a verba de 5% referente a honorários advocatícios, na cobrança de empréstimo concedido por estabelecimento bancário.

É reiterada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que são inacumuláveis a multa contratual e os honorários advocatícios, em face do disposto no art. 8º do Decreto número 22.626/1933 (RE 68.985, **D.J.** de 19.2.1971; RE 69.936, **D.J.** de 4.5.70; RE 71.229, **D.J.** de 7.2.1972; RE 70.746, **R.T.J.** 68/408; RE 75.375, 19.6.1973, **R.T.J.** 68/823). E não vale o argumento de que a Lei nº 4.595, de 31.12.1964, excluiu da incidência da Lei de Usura os estabelecimentos bancários. Essa exclusão, nos termos daquela lei, resulta dos limites fixados pelo Conselho Monetário Nacional (art. 4º, nº IX) e não existe, nem foi invocada, nenhuma resolução desse órgão permitindo a cobrança aglutinada da multa penal e honorários de advogado. Aliás, o último dos indicados arestos foi prolatado em ação executiva ajuizada por estabelecimento bancário.

Ante o exposto, conheço do recurso extraordinário pelo permissivo constitucional da letra d e lhe dou provimento.

EXTRATO DA ATA

RE 80.549 — SP — Rel., Ministro Soares Muñoz. Rectes., Ronald Wilfred Strang e outro (Adv., Sauro G. Lima). Recdo., Banco Real S.A. (Adv., Moacir Belchior).

Decisão: Conhecido e provido, unanimemente.

Presidência do Sr. Ministro Bilac Pinto. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Rodrigues Alckmin e Soares Muñoz. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Antonio Neder e Cunha Peixoto. Subprocurador-Geral da República, o Dr. Antônio Torreão Braz.

Brasília, 6 de outubro de 1977. — **Antônio Carlos de Azevedo Braga**, Secretário.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 80.633 — SP
(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Leitão de Abreu.

Recorrente: Joaquim Silva. Recorridos: José Adriano Torralbo e sua mulher.

Promessa de compra e venda. Inadimplemento. Feita a interpelação e constituído o devedor em mora, *não* é admissível a emenda da mora no prazo da contestação da ação rescisória do contrato. Precedentes: RE 80.490 (R.T.J. 75/254) e RE 59.626 (R.T.J. 40/216).

Recurso extraordinário conhecido, mas desprovido.

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 conhecer do recurso, mas desprovê-lo, unanimemente.

Brasília, 6 de setembro de 1977. — **Djaci Falcão**, Presidente. — **Leitão de Abreu**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Leitão de Abreu: — As partes litigantes celebraram compromisso particular de compra e venda de imóvel urbano. Atrasando-se o promitente-comprador no pagamento da parcela final, promoveu o promitente-vendedor duas notificações judiciais. Não tendo havido a purgação da mora, interpuseram os ora recorridos ação rescisória de compromisso de compra e venda, cumulada com reintegração de posse e perdas e danos. No prazo da contestação, requereram os devedores a purgação da mora, o que foi deferido pelo juiz (f. 21 v.).

O Segundo Tribunal de Alçada Civil, reformando a decisão de 1ª instância, declarou rescindido o contrato de compra e venda, deferindo a reintegração de posse e as perdas e danos. Entendeu que, em se tratando de compromisso de compra e venda particular, relativo a imóvel não loteado, não se aplicaria o Decreto-lei nº 745/1969, e, assim, a mora se daria **ex re**, na conformidade do art. 960 do Código Civil, ante o simples inadimplemento da obrigação positiva e líquida, no seu termo, e que a "permissibilidade de uma dúplice oportunidade sequer seria cogitável, quando a mora se dá **ex re**. Mas desde que foram feitas as notificações e desde que encerrada a tolerância, com a última notificação para comparecimento a cartório, a fim de que depositasse o compromissário-comprador o restante do preço e viesse a receber a escritura definitiva, constituiu-o em mora, posto que poderia purgá-la no último prazo de tolerância, e não o fez".

Daí o recurso extraordinário, pelas alíneas **a** e **d**, alegando o recorrente que o acórdão impugnado, ao entender que houve mora **ex re** violou o art. 119 do Código Civil e art. 14 do Decreto-lei nº 58; ao não admitir a purga da mora no prazo da contestação, negou vigência ao art. 959, I, do Código Civil. E cita, ainda, jurisprudência divergente.

O recurso foi admitido, às f. 101-103, pela letra **d**.

A douta Procuradoria-Geral da República opinou pelo conhecimento, mas pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Leitão de Abreu (Relator): — Pelo Procurador Walter José de Medeiros, a Procuradoria-Geral da República assim se manifestou sobre o caso:

"Cinge-se a **quaestio juris** à indagação sobre a admissibilidade, ou não, da emenda da mora no prazo da contestação da ação resolutória, que teve a precedê-la prévia interpelação para constituir o devedor em mora.

Entendeu, e bem, a nosso ver, a douta decisão impugnada, que, no caso, tratando-se de compromisso de venda não inscrito e relativo a imóvel não loteado, a mora se dava **ex re**, na conformidade do art. 960 do Código Civil, ante o simples inadimplemento da obrigação, positiva e líquida, no seu termo.

Diz, com efeito, o referido dispositivo legal:

O inadimplemento da obrigação, positiva e líquida, no seu termo, constitui de pleno direito em mora o devedor.

"Não havendo prazo assinado, começa ela desde a interpelação, notificação, ou protesto".

Ora, no caso **sub judice**, havia termo certo fixado para cumprimento da obrigação contraída, vencido o qual o devedor não honrou o compromisso assumido. Estaria, por conseguinte, constituído **pleno jure** em mora, a partir do vencimento da obrigação. Tratava-se, nada mais, nada menos, de aplicar a regra consubstanciada no brocardo latino: **Dies interpellat pro homine.** O credor, contudo, ensejando novas oportunidades ao devedor de pagar o débito em atraso, fê-lo interpelar, não uma, mas duas vezes, antes de contra ele propor a respectiva ação de rescisão contratual. A nenhum dos dois chamamentos atendeu o interpelado, preferindo ignorar a convocação amigavelmente feita.

No prazo da contestação, confessando a dívida, requereu o réu a **emendatio morae**, deferida pelo juiz singular, mas cassada pelo Tribunal **a quo**.

Certo, ao nosso parecer, este último veredito, pois nada autoriza na lei a conclusão de, feita a interpelação por ela prevista, sem que o devedor compareça para cumprir a obrigação, poder ele requerer a purgação da mora. É que, no caso, a resolução do contrato se operou, pela interpelação feita, a partir do último momento em que se exauriu o prazo assinalado para implemento da obrigação. Di-lo, de forma insofismável, o parágrafo único do art. 119 do Código Civil que, antes de ter sua vigência denegada pelo v. acórdão recorrido, foi por este corretamente interpretado e aplicado.

Muito menos inocorreu negativa de vigência ao art. 1.092, parágrafo único, do Código Civil, que cuida da rescisão contratual e ressarcimento das perdas e danos à parte lesada pelo inadimplemento obrigacional. Ora, na espécie, quem pode invocar a condição de lesado pelo descumprimento da avença é o recorrido e não o recorrente, a quem, obviamente, não socorre a aplicação daquele preceito legal. "Resta, enfim, a divergência jurisprudencial que o douto despacho presidencial de f. 101-103 julgou configurado, no que este parecer o acompanha.

Na solução do dissídio, contudo, inclinamo-nos pela prevalência da orientação sufragada pelo eg. Tribunal de Alçada Civil de São Paulo aqui anteriormente aduzidas.

Pelo conhecimento, em face do atrito jurisprudencial, mas desprovimento do apelo."

Não existe razão para se reabrir o prazo para purgação da mora a partir da citação, se o devedor já estava constituído em mora, depois da notificação. Neste sentido, aliás, o RE 80.490 (R.T.J. 75/254) e RE 59.626 (R.T.J. 40/216). Assim, nos termos do parecer da Procuradoria-Geral da República, conheço do recurso, mas lhe nego provimento.

EXTRATO DA ATA

RE 80.633 — SP — Rel., Ministro Leitão de Abreu. Recte., Joaquim Silva (Advs., José Quartucci, Benjamin Flávio de Almeida Ferreira e Antonio Ferreira Inocencio). Recdos., José Adriano Torralbo e sua mulher (Adv., Paulo Mazza).

Decisão: Conheceram do recurso, mas lhe negaram provimento. Unânime.

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Xavier de Albuquerque, Leitão de Abreu e Cordeiro Guerra. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Moreira Alves. 1º Subprocurador-Geral da República, o Dr. Joaquim Justino Ribeiro.

Brasília, 6 de setembro de 1977. — **Hélio Francisco Marques**, Secretário.

EMBARGOS NO RECURSO EXTRAORDINARIO Nº 81.012 — RJ

(Tribunal Pleno)

Relator: O Sr. Ministro Cunha Peixoto.

Embargante: Engracia Gonçalves Barroso. Embargados: Espólio de Antônio Alves, Albina Gonçalves Barroso Alves e outro.

Embargos de divergência — Concubinato — Direito da concubina à partilha dos bens do de cujus.

Inexistência de divergência entre o acórdão embargado e os julgados oferecidos para confronto, dada a diversidade da matéria de fato existente entre um e outros.

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 dos embargos.

Brasília, 18 de agosto de 1976. — **Djaci Falcão**, Presidente. — **Cunha Peixoto**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cunha Peixoto: — No despacho que inadmitiu o recurso extraordinário, o Presidente do Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara, atual Estado do Rio de Janeiro, assim resumiu e apreciou a espécie:

"Recurso extraordinário interposto às f. 599, com fundamento na letra d, inciso III, do art. 114 da Constituição Federal, contra o acórdão de f. 596.

Alega a autora recorrente em sua inicial, que durante muitos anos manteve com seu tio Antônio Alves, uma sociedade de fato, na aquisição e movimentação de valores mobiliários. Falecendo sua tia, nos últimos cinco anos de vida de seu tio, passou a viver com ele, em concubinato. Assim, face a essa sociedade de fato existente em vida de seus tios, pretende a meação dos bens do falecido Antônio Alves. A ação foi jul-

gada improcedente quer na primeira, quer na segunda instância, sob fundamento de que nenhuma prova convincente foi feita da existência da alegada sociedade de fato e ainda de que os alegados cinco anos de concubinato, últimos cinco anos de vida de Antônio Alves, em nada alteravam a questão, pois a maioria dos bens que se pretendia partilhar foram havidos antes dessa fase, no inventário dos bens deixados pela esposa de Antônio Alves. Dessa forma, não havendo prova de que a autora houvesse contribuído de qualquer maneira para a aquisição desses bens foi a ação julgada improcedente.

Pretende a recorrente que tal decisão tenha contrariado a orientação firmada por três julgados que invoca, todos eles sem a mínima obediência ao disposto na **Súmula nº 291**. O primeiro aresto é citado às f. 605, fragmento. Segundo ele o eg. Tribunal do Estado de Minas Gerais firmou a orientação de que o simples concubinato gera sociedade de fato. Ora, da leitura do pequeno trecho citado pela recorrente não é isso que se conclui. Nele se fala em **conjugação de esforços, seu trabalho e economia na constituição de um patrimônio**, fato que não ocorreu no caso **sub judice**. A segunda fonte julgadora contrariada, teria sido a **Súmula nº 380**. Ora, a citada **Súmula** foi invocada como fundamento do acórdão recorrido, que a segue. No caso, face a prova dos autos, não ficou caracterizada a sociedade de fato, nem o tempo de concubinato, nas condições em que ocorreu, podiam gerar presunção possível em outras situações. O último acórdão, também citado em pequeno trecho às f. 506, do eg. Tribunal do Estado de São Paulo, tratando de hipótese que não se sabe se é semelhante, declara que a permanência da **concubina no lar, nas lides domésticas, em cooperação útil, só com isso, reconhecem-se efeitos patrimoniais à sociedade** "more uxorio", o que não se choca com a decisão recorrida, onde se reconheceu, não é negado e é evidente, que o patrimônio do falecido foi constituído antes do alegado concubinato e onde se evidenciou a inexistência de sociedade de fato anterior.

Por essas razões e atendendo a que não foi obedecida a **Súmula nº 291**, bem como a que não se demonstrou a existência do alegado dissídio pretoriano, é indeferido o recurso."

2. Provido o agravo que propiciou a subida do apelo, a eg. 2ª Turma, vencido o relator, eminente Ministro Xavier de Albuquerque, não conheceu do recurso, adotando o voto do eminente Ministro Moreira Alves, nos seguintes termos:

"O concubinato pode produzir efeitos patrimoniais, não com base no direito de família, mas, sim, com fundamento no direito das obrigações. O que implica dizer que, por si mesmo, o concubinato não produz efeitos patrimoniais. Para obtê-los, é preciso que a concubina, além de demonstrar a existência do concubinato, prove tenha havido uma sociedade de fato — e daí decorre a partilha dos bens adquiridos em virtude do esforço comum dos concubinos —, ou, pelo menos, tenha havido prestação de serviços a merecer remuneração.

Portanto, os efeitos patrimoniais do concubinato resultam da demonstração ou de uma sociedade de fato, ou da prestação de serviços ao concubino.

Por outro lado, para a ocorrência de sociedade de fato não há mister que a colaboração da concubina se dê necessariamen-

te com a entrega de dinheiro seu ao concubino, seja ele, ou não, produto de trabalho fora do lar; admite-se que essa colaboração possa decorrer do próprio labor doméstico, nos casos em que, graças à administração do lar pela mulher, se façam, ou se ampliem economias, graças às quais se forma o patrimônio comum. Essa hipótese evidentemente não ocorre quando o concubino, antes do concubinato, já era rico, e a concubina não demonstra que, graças ao seu trabalho no lar, o homem veio a ampliar, ainda mais, seu patrimônio.

Tudo isso, evidentemente, depende de prova, exigida com mais rigor para a comprovação da sociedade de fato: com mais condescendência, para a obtenção de remuneração por prestação de serviços.

No caso dos autos, a recorrente, embora aludindo a concubinato com seu tio, nos últimos anos de vida deste, já falecida sua mulher, pretendeu a partilha dos bens do tio, sob a alegação principal de que, ainda em vida da mulher, a ele entregara bens para geri-los, estabelecendo-se, assim, uma sociedade de fato que se iniciou entre não concubinos. Apreciando a prova produzida, o acórdão recorrido manteve a sentença de primeira instância, que julgara improcedente a ação, e o fez com a seguinte fundamentação (f. 596 verso a 597 verso):

"No que tange ao mérito, e de acordo com a **Súmula nº 380, comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum.**

Tais relações não se entroncam no direito de família, mas, no de obrigações, em que vigora o princípio segundo o qual ninguém pode enriquecer-se com a jactura alheia.

Teria, na hipótese, a autora concorrido para a formação do patrimônio do **de cujus?**

O juiz, em sentença, reconheceu que a prova nesse sentido foi de tal precariedade que outra solução não se impunha, senão a improcedência do pedido.

A autora veio para a companhia do casal de tios em 1939, falecendo sua tia Albina, esposa de Antônio Alves, em 1965, e a partir de então, ter-se-ia tornado amásia do cônjuge supérstite, seu tio afim, até a morte dele, ocorrida em dezembro de 1970.

Admitindo-se tal concubinato, o patrimônio de Antônio Alves, ao tempo em que se teria iniciado, já estava adquirido e consolidado.

A própria autora declarou em seu depoimento de f. 522v. que sua tia fora casada em primeiras núpcias com um homem abastado, que lhe deixara numerosos bens, existentes quando convolou as novas núpcias com Antônio Alves.

Morrendo aquela senhora, o viúvo se tornou herdeiro universal.

A autora era semi-analfabeta, não exercia profissão lucrativa, e se incumbia de afazeres domésticos.

A par dessa ajuda caseira, teria ela em contrapartida toda a assistência de seus hospedeiros, podendo realizar pequenas operações de compra de ações em seu próprio nome, e contas bancárias de pequena monta, conforme documentos que acompanham a inicial:

E quanto ao cofre alugado **na Sul América, estava vazio,**

ao proceder-se à diligência de que trata o auto de f. 94.

Não provada a sociedade de fato na formação do patrimônio de Antônio Alves, a improcedência do pedido se impunha.

Negou, pois, o acórdão recorrido que tenha sido provada a existência de sociedade de fato. Mais. Negou que a ajuda caseira prestada pela recorrente tenha determinado aumento do patrimônio de seu tio afim, mas, pelo contrário, foi a contrapartida da assistência que lhe deram seus tios, e o que lhe possibilitou comprar ações para si, e ter contas bancárias.

Não disse o acórdão recorrido — nem poderia fazê-lo dentro da linha da argumentação desenvolvida — que a concubina, com seu trabalho no lar, não pudesse ter ajudado o concubino a aumentar seu patrimônio. Declarou, sim, que, no caso concreto, em face da prova existente nos autos, essa ajuda caseira já teve sua contrapartida, o que implica dizer que reconheceu — no que, aliás, o acórdão é expresso — que não houve entre Antônio Alves e a recorrente nenhuma sociedade de fato.

Em seu voto, o eminente relator conheceu do recurso com base na divergência, que se lhe afigurou existir, entre esse acórdão e decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo, indicada a f. 606 dos autos, segundo a qual "é suficiente a permanência da concubina no lar, nas lides domésticas, em cooperação útil e, só com isso, reconhecem-se efeitos patrimoniais à sociedade **more uxorio**, não se precisando exigir trabalho da companheira fora do lar, em trabalho produtivo".

A f. 606, a indicação desse acórdão só se faz com as palavras que acima reproduzimos, acrescida da designação da fonte: **Direito de Família**, de Azevedo Franceschini e Antonio Salles Oliveira, Edit. R.T. 1973, vol. II, ementa 1913, p. 827.

Com a devida vênia, não vejo divergência entre o acórdão recorrido e a simples ementa trazida a confronto, sem as transcrições de passagens desta decisão que precisem a hipótese para a qual foi proferida.

O acórdão recorrido — note-se, novamente — não declarou que só o trabalho fora do lar pode ensejar a sociedade de fato, mas, sim, que a ajuda doméstica, na hipótese em causa, não se traduziu em colaboração útil, no sentido de, com ela, ter o concubino conseguido aumentar seu patrimônio.

A ajuda doméstica pode, ou não, implicar sociedade de fato. As mais das vezes, dá margem, apenas, a remuneração por serviços prestados na administração do lar, e isso porque não foi possível comprovar que, com ela, se formou patrimônio comum.

Na hipótese em julgamento, o acórdão recorrido, examinando as particularidades da causa, negou, até — ainda que implicitamente, pois essa conseqüência não estava em debate —, a possibilidade da reclamação de remuneração por serviços prestados, pois entendeu que a contrapartida econômica desses serviços já fora prestada.

Inexistindo, portanto, a meu ver, a divergência em que se baseou o voto do eminente relator para conhecer do recurso, dele, em preliminar, não conheço."

3. Inconformada, a recorrente opôs os embargos divergentes de f. 216-230, que, admitidos para discussão, foram impugnados às f. 282-288.

4. A Dra. Cecília Cerqueira Leite Zarur, pela Procuradoria-Geral

da República, opinou no sentido de não se conhecer dos embargos, e, se conhecidos, não sejam recebidos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cunha Peixoto (Relator): — O douto signatário dos embargos produziu longa, pormenorizada e substanciosa peça, cheia de elementos ligados à prova, tornando o exame da matéria difícil ao julgador, que, na espécie do recurso, se deve ater ao acórdão e à tese que enfrenta, para confrontá-los com os arestos apontados como divergentes.

Examinamos os acórdãos que a embargante considera em conflito com a decisão embargada e chegamos à conclusão da inexistência de divergência entre uns e outra.

Com efeito, todos os acórdãos trazidos à colação, a nosso ver, ou tratam de matéria diversa, ou se baseiam na Súmula nº 230, que, em sociedade de fato, advindo de concubinato, admite a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum. É importante, para o desate do presente caso, pois, a qualificativa: **adquirido pelo esforço comum**.

Realmente, os RREE 68.952 e 65.243, relatados pelo Ministro Aliomar Baleeiro, proclamaram, respectivamente:

"Já está superada a divergência jurisprudencial sobre os efeitos do concubinato, quando há efetiva prestação de serviços da companheira ao concubinário ou sociedade de fato..." (R.T.J. 70/108).

"... "o v. acórdão recorrido confirmou a sentença de f. 687, e esta, em minuciosa análise da prova, reputou verdadeira a alegação da recorrida de que vivera 22 anos **more uxorio**, com o concubinário, simples oficial de Registro em lugarejo modesto, até que prosperaram e fizeram-se fazendeiros de café. Entendeu o juiz que houve colaboração de ambos na formação do patrimônio, a ponto de o concubinário aceitar trabalhos remunerados para a recorrida executar.

III. Constituem matéria de fato e prova, soberanamente decididos na Justiça local, não só a conquista do patrimônio pelo esforço de ambos os parceiros numa sociedade de fato, inerente ao estado de casados, mas também o **quantum** a ser partilhado com a companheira em tais circunstâncias" (R.T.J. 64/665).

No RE 60.637, o Ministro Adalício Nogueira limita-se, como se vê de seu voto, reconhecendo o esforço da mulher, a reproduzir a **Súmula nº 230: comprovada a existência de sociedade de fato entre concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido com esforço comum** (R.T.J. 56/429).

No RE 53.122, relatado pelo Ministro Luiz Gallotti, discutiu-se apenas a impossibilidade da mulher casada receber mais do que constava no testamento do concubino, que era, justamente, a metade do patrimônio do **de cujus**. Diz a ementa do acórdão:

"Recebimento, em parte, dos embargos, pois a meação não ficou assegurada pelo acórdão embargado.

O que cabe à embargante não é a metade dos bens que constituam o disponível do testador, mas a metade de todos os seus bens.

A embargante pretende mais. Pretende que, na meação, se não computem os bens legados ou já recebidos" (R.T.J. 38/537).

No RE 75.039, o Ministro Bilac Pinto declarou:

"Não conheço do recurso. A decisão recorrida, fundando-se na prova, acolheu a jurisprudência predominante no Supremo Tribunal Federal, compendiada na **Súmula nº 380**" (f. 245).

Também no acórdão proferido no RE 77.076, o Ministro Djaci Falcão escreveu:

"... a decisão tomada em grau de embargos, à vista dos fatos, concluiu pela existência de longa vida em comum, durante a qual mediante a conjugação de esforços foram adquiridos os bens que formam o patrimônio do casal. Do que se vê guarda harmonia com a **Súmula nº 380, in verbis:**

"Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum."

Outrossim, a decisão não afirmou que o simples concubinato gera o direito de comunhão de bens entre os companheiros. Por isso, não destoa dos acórdãos indicados à f. 260, nem tampouco dos que instruem a petição do recurso" (f. 253).

O RE 74.706 tratou de saber se a concubina, pedindo salários, poderia ser ou não contemplada por estes com valor que excede a metade do patrimônio deixado pelo de cujus (R.T.J. 64/517).

Também o acórdão proferido no Ag 40.252 reconhece:

"a mulher que viver more uxorio e que concorreu para aumentar o patrimônio do casal, o direito à partilha dos bens" (R.T.J. 47/451).

O RE 58.683 segue o mesmo diapasão:

"O acórdão não negou vigência direta ou indiretamente aos referidos artigos. Reconheceu a viabilidade da meação, desde que dúvidas sérias não se levantassem sobre o esforço comum dos co-participantes da sociedade de fato" (R.T.J. 45/391).

Por sua vez, no RE 72.373, o Ministro Rodrigues Alckmin escreveu:

"Mas julgado algum adversa o outro e bastante fundamento da sentença: o de que, ainda que existente sociedade de fato, se bem algum foi adquirido, pelo amásio (ao contrário, este se empobreceu, vendendo inúmeros bens imóveis que possuía antes de estabelecer-se o concubinato), não há bem social a partilhar. Assim, por este inatacado e bastante fundamento, haveria de manter-se a decisão" (f. 275).

Não nos parece achar o acórdão embargado em conflito com os que foram transcritos e trazidos à colação pela embargante quanto à possibilidade de partilha quando haja esforço comum dos companheiros.

O acórdão embargado apreciou a questão ventilada e não negou que, provada a existência da sociedade de fato e o aumento do patrimônio do casal com a participação da mulher, se deva fazer a partilha dos bens e aquinhoar a concubina com parte do patrimônio. Ao contrário, a tese formulada pela **Súmula nº 380** foi acolhida pelo acórdão, como se verifica às f. 207:

"... os efeitos patrimoniais do concubinato resultam da demonstração ou de uma sociedade de fato, ou da prestação de serviços ao concubino.

Por outro lado, para a ocorrência de sociedade de fato não

há mister que a colaboração da concubina se dê necessariamente com a entrega de dinheiro seu ao concubino, seja ele, ou não, produto de trabalho fora do lar; admite-se que essa colaboração possa decorrer do próprio labor doméstico, nos casos em que, graças à administração do lar pela mulher, se façam, ou se ampliem economias, graças às quais se forma o patrimônio comum. Essa hipótese evidentemente não ocorre quando o concubino, antes do concubinato, já era rico, e a concubina não demonstra que, graças ao seu trabalho no lar, o homem veio a ampliar, ainda mais, seu patrimônio."

Não conheceu, destarte, do recurso, porque reconheceu, como a sentença, que a autora, ora embargante, em vez de haver contribuído para o aumento do patrimônio do de cujus, dele tirou proveito com o fato de haver morado, antes, com o casal — era sobrinha do apontado concubinário — e, posteriormente, com o inventariado. Realmente, deixou claro o acórdão embargado:

"Negou, pois, o acórdão recorrido que tenha sido provada a existência de sociedade de fato. Mais. Negou que a ajuda caseira prestada pela recorrente tenha determinado aumento do patrimônio de seu tio afim, mas, pelo contrário, foi a contrapartida da assistência que lhe deram seus tios, e o que lhe possibilitou comprar ações para si, e ter contas bancárias.

Não disse o acórdão recorrido — nem poderia fazê-lo dentro da linha da argumentação desenvolvida — que a concubina, com seu trabalho no lar, não pudesse ter ajudado o concubino a aumentar seu patrimônio. Declarou, sim, que, no caso concreto, em face da prova existente nos autos, essa ajuda caseira já teve sua contrapartida, o que implica dizer que reconheceu — no que, aliás, o acórdão é expresso — que não houve entre Antônio Alves e a recorrente nenhuma sociedade de fato" (f. 210).

Ora, constituem matéria de fato, soberanamente decidida na Justiça local, não só a existência ou não de uma sociedade de fato, como a contribuição da concubina para o aumento do patrimônio do concubinário.

Portanto, não divergem, a meu ver, os acórdãos invocados como padrão com o decidido pelo aresto embargado. No fundo, concordaram com a tese, mas o acórdão recorrido, como a Justiça local, decidiram não ter ficado provado haver a autora contribuído para o aumento de patrimônio de seu tio, apontado como seu concubino. Ao contrário, declarou que a vantagem foi a favor da recorrente.

Não encontrando, divergência entre os acórdãos invocados como padrão e o recorrido, que examinou a espécie de maneira diferente, não conheço dos embargos.

VOTO (PRELIMINAR)

O Sr. Ministro Moreira Alves: — O eminente relator demonstrou que os acórdãos trazidos à colação da eg. Primeira Turma observam o mesmo princípio a que atendeu o acórdão embargado, ou seja, que, além da existência do concubinato, é preciso que fique demonstrada a sociedade de fato.

Não havendo divergência, acompanho o eminente Relator, não conhecendo dos embargos.

EXTRATO DA ATA

ERE 81.012 — RJ — Rel., Ministro Cunha Peixoto. Embte., Engrácia Gonçalves Barroso (Adv., Hugo Mósca). Embdos., Espólio de Antônio Alves e Albina Gonçalves Barroso Alves e outro (Adv., Manoel de Paula Moura) (Dec. embda. 2ª Turma, 1-9-1975).

Decisão: Pediu vista o Ministro Leitão de Abreu, após os votos dos Ministros Relator, Moreira Alves e Cordeiro Guerra, não conhecendo dos embargos. Falaram: pela embargante o Dr. Hugo Mósca e, pelos embargados, o Dr. Manoel de Paula Moura.

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, 12 de maio de 1976. — **Alberto Veronese Aguiar**, Secretário.

VOTO (VISTA)

O Sr. Ministro Leitão de Abreu: — Cingindo-me, na espécie, ao exame da alegada divergência, tenho, também, que esta não se acha caracterizada. Acompanho, pois, o eminente relator: não conheço do recurso.

EXTRATO DA ATA

ERE 81.012 — RJ — Rel., Ministro Cunha Peixoto. Embte., Engrácia Gonçalves Barroso (Adv., Hugo Mósca). Embdos., Espólio de Antônio Alves e Albina Gonçalves Barroso Alves e outro (Adv., Manoel de Paula Moura) (Dec. embda. 2ª Turma, 1-9-1975).

Decisão: Não conhecidos, unanimemente.

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão. Presentes à Sessão os Sr. 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, 18 de agosto de 1973. — **Alberto Veronese Aguiar**, Secretário.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 81.198 — MG

(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Antonio Neder.

Recorrente: João Bosco de Araújo e sua mulher. Recorrido: Orosino de Souza Maia.

1. Decretada a interdição, é indiscutível que a partir desse pronunciamento surge a suspeita de que a doença mental existia anteriormente, e este pormenor pode ser provado por qualquer meio, inclusive pela perícia feita no processo da interdição. O laudo em que se fundar a sentença de interdição pode esclarecer o ponto, isto é, afirmar que a incapacidade mental do interdito já existia em período anterior, e o juiz do mérito da questão pode basear-se nisso para o fim de anular o ato jurídico praticado nesse período pelo interdito. Trata-se de interpretação de um laudo, peça de prova, a respeito de cuja

valorização o juiz forma livre convencimento. Portanto, não ofende o art. 452 do Código Civil, nem o art. 1.184 do C. Pr. Civil, a conclusão, a que chegou o juiz de fundo, de que o laudo médico produzido no processo da interdição autoriza seu juízo de que a doença do interdito preexistia ao exame descrito em tal peça.

2. Não se faz reexame de prova para efeito de se conhecer de recurso extraordinário.

3. Divergência pretoriana. Deve ser provada nos termos do art. 305 do Reg. Int. do STF.

4. Recurso extraordinário a que se nega conhecimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos de recurso extraordinário nº 81.198, do Estado de Minas Gerais, em que são recorrentes João Bosco de Araújo e sua mulher e recorrido Orosino de Souza Maia, decide o Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, unanimemente, não conhecer do recurso de acordo com as notas juntas.

Brasília, 30 de agosto de 1977. — **Bilac Pinto**, Presidente. — **Antenio Neder**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antonio Neder — I. Ao julgar a Apelação Cível nº 39.421, da Comarca de São João Del Rei, o eg. Tribunal de Justiça de Minas Gerais proferiu o acórdão agora impugnado, redigido, quanto ao essencial, nestes termos (f. 124 a 128):

"Leopoldo de Souza Carvalho, brasileiro, de 85 anos, mais ou menos, viúvo e sem filhos, residindo sozinho, e tomando refeições em um hotel da cidade em que vivia, Hotel Espanhol, em São João Del Rei, manifestou desejo de residir com alguém que lhe servisse de companhia. Assim pensando, manifestou o seu desejo a uma pessoa amiga e que lhe era companheiro de refeições no precitado hotel, o Sr. Edmar Pereira da Silva, oficial reformado do Exército, a quem externou o seu convite. O convite, contudo, não foi aceito, pois que o dito oficial, homem vivido e escrupuloso, percebendo as conseqüências negativas que teria a sua aquiescência ao convite, explicou porque não lhe ficava bem ter o ancião em sua companhia; e, então, aconselhou ao mesmo que procurasse, para tal fim, alguém da própria família, o que certamente acharia. E o velho Leopoldo encontrou na pessoa de sua sobrinha Arlete Oliveira de Araújo, casada com João Bosco de Araújo, a companhia que desejava, e com esse casal, passou a residir.

Passando a morar com a sobrinha Arlete e o marido desta, o velho Leopoldo de Souza Carvalho em seguida, por escritura pública, doou com reserva de usufruto, todos os bens que possuía, ao casal João Bosco — Arlete, bens consistentes numa casa de morada e respectivo terreno, situada na precitada cidade de São João Del Rei, isto em 10 de julho de 1970.

Em setembro do mesmo ano de 1970, a saber, dois meses após a lavratura da malsinada escritura, o Sr. Orosino de Souza Maia, um dos irmãos de Leopoldo, requereu a interdição deste, à consideração de que o mesmo não se encontrava em condições de reger a própria pessoa e administrar os seus bens, interdição decretada no dia 11 de maio de 1971.

Em seguida, em setembro do referido ano de 1971, Orosino de Souza Maia, que fora nomeado

curador de Leopoldo, ajuizou contra o casal João Bosco de Araújo — Da. Arlete Oliveira de Araújo a presente ação de anulação da escritura de doação não logrando, todavia, êxito, visto que, pela sentença de f. e f., foi a mesma ação julgada improcedente, com a condenação do autor nas custas processuais e honorários de advogado.

Daí, inconformado, apelou o autor, e o seu recurso foi recebido, processado, remetido e preparado, com a ouvida, aqui, da douta Procuradoria do Estado, que opinou pelo provimento do recurso, por lhe parecer provada a doença mental do doador à época da doação.

Isto posto, sem embargo das interessantes observações do ilustre magistrado, postas na sua brilhante sentença, estou em que procedem as alegações do apelante, razão por que, na conformidade do parecer da ilustrada Procuradoria do Estado, dou provimento à apelação, para, cassando a respeitável decisão recorrida, julgar procedente a ação, em parte, e em conseqüência, decretar a nulidade da escritura de doação mencionada no documento de f. 9-9 verso, com as conseqüências legais decorrentes da anulação, condenados os réus no pagamento das custas processuais em proporção (95%), e nos honorários de advogado na base de 10% sobre o valor dado à causa.

A ação é julgada procedente em parte, por isso que não pode ser atendido o pedido vestibular, de perdas e danos, por falta da respectiva comprovação dos mesmos prejuízos.

Assim voto, pelas seguintes razões:

Estou com o douto juiz, quando S. Exa. observa que o interesse da curatela não foi o de resguardar-se a pessoa do curatelado, defendendo-se-lhes os bens, senão o resguardo dos bens do interditado para os irmãos do mesmo curatelado. Na verdade, como se observa da prova dos autos, aos dois irmãos do curatelado pouco se lhes dava que o pobre velho morasse aqui ou acolá, com estranhos ou com parentes, que vivesse órfão ou não de afeto e de calor humano, despreocupação essa que durou enquanto o irmão Leopoldo conservou os bens que possuía. A partir, entretanto, da data em que houve a disposição dos bens, por doação, apareceu um dos irmãos, o qual, condoído pela sorte de Leopoldo, por cujo bem-estar, então, se preocupou, requereu-lhe a interdição e tratou de retirá-lo do lar onde se encontrava, aliás, muito bem tratado e cuidado. São coisas da vida, fatos de todos os dias, que bem retratam a alma e o caráter daqueles que não entendem a beleza da generosidade, do altruísmo, da delicadeza, da piedade, enfim, dos sentimentos altruísticos que revelam o espírito cristão e marcam os eleitos de Deus para as bem-aventuranças...

De qualquer modo, entretanto, sem qualquer preocupação pela sorte do curatelado, a cujos bens visava resguardar não para o curatelado, senão para si mesmo, o fato é que, em qualquer hipótese, Orosino de Souza Maia tinha legitimidade assim para requerer a interdição de seu irmão Leopoldo, como para pleitear a decretação da nulidade da mencionada doação. De modo que, decretada a interdição, e morto o curatelado, já, então não somente naquela qualidade de curador, como, agora, na condição de herdeiro colateral do interditado, lícito lhe era propor a presente ação de nulidade da escritura de doação, pelo que, sem embargo do aspecto moral do seu comportamento anterior, o que temos para fazer é examinar-lhe a pretensão do ponto de

vista legal e jurídico. Fazendo-o, não enxergamos outra solução senão decretar a nulidade da precitada escritura, uma vez que a prova colhida, através principalmente dos exames periciais a que se submeteu o doador, era ele portador de arteriosclerose cerebral e generalizada, — "doença de evolução insidiosa, que lenta e progressivamente desagrega as funções orgânicas e intelectuais". A perícia realizada no dia nove de novembro de 1970 (f. 21 verso dos autos em apenso), afirmou que a moléstia havia se manifestado há mais de dois anos, antes, portanto, da data da malsinada doação que foi efetivada apenas quatro meses antes (f. 9).

Não há falar em confissão, ainda que qualificada, como pretende o ilustre Juiz, quando, ao analisar o depoimento pessoal prestado pelo autor, concluiu que o autor confessara que era boa a saúde do doador, quando este foi para a companhia do autor.

É que, em primeiro lugar, não vale como confissão a admissão, em juízo, de fatos relativos a direitos indisponíveis (art. 351 do CPC).

Depois, porque o vocábulo "saúde" usado pelo autor no seu depoimento pessoal, parece referir-se à saúde física, não à mental.

A sentença declaratória da doença mental não é **atributiva** da moléstia, mas simplesmente declaratória, sabido que ela apenas **declara** uma moléstia que lhe era preexistente.

E os efeitos de sentença declarativa são e continuam sendo **retroativos**, retroativos à data em que se iniciou a moléstia.

E de como, na afirmação do laudo de f., a doença manifestara-se havia mais de dois anos; e de como a escritura de doação de f. fora lavrada quatro meses antes do mencionado laudo, o que daí se há de concluir é que, à época da escritura, o doador já não estava em condições de saber do alcance da liberalidade que, então, praticara.

Acresce, finalmente, que a cautela dos donatários em colher um atestado médico sobre o bom estado mental do doador à época da doação, revela-lhes, exatamente, a preocupação de acobertar a ilicitude do ato que praticavam. O zelo posto no negócio, para excluir qualquer alegação sobre o ponto fraco da operação: a qualidade de **sui juris** do doador, mostra que os donatários não estavam seguros da legitimidade da liberalidade de que eram eles mesmos os beneficiários.

Em conclusão, dou provimento parcial."

A esse acórdão interpuseram os vencidos, João Bosco de Araújo e sua mulher, este recurso extraordinário, assim admitido pelo nobre Presidente do Tribunal **a quo** (f. 141-142):

"Vistos, etc.

Cuida, a espécie, de ordinária de anulação de escritura de doação, intentada por Orosino de Souza Maia, na qualidade de curador de Leopoldo de Souza Carvalho, contra João Bosco de Araújo e sua mulher Arlete de Oliveira Araújo. A ação foi julgada improcedente (decisão de f. 83-89). Houve manifestação de apelo (f. 92). O Dr. Procurador do Estado opinou pela reforma da sentença (parecer de f. 119-120). A eg. Segunda Câmara Civil, sem divergência na votação, deu provimento parcial ao recurso, conforme se vê do ven. acórdão de f. 122-127. João Bosco de Araújo e sua mulher, irresignados, recorrem extraordinariamente, forrados nas alíneas **a** e **d** da casuística constitucional. Alegam os recorrentes que a decisão hostilizada, com o

teor de julgar, vulnerou o art. 1.184 do C. Pr. Civil, bem como dissentiu de julgados de outros Tribunais, inclusive do Sumo Pretório. O recorrido ofereceu a contrariedade de f. 134-137.

Preliminarmente. O recorrido levanta a prefacial de intempestividade do apelo extremo. O acórdão foi publicado no dia 12 de junho (cert. de f. 128). Ora, o prazo se iniciaria então no dia imediato, isto é, dia 13. Mas como esse dia foi feriado (**Corpus Christi**), a mim me parece que a contagem seria a partir do primeiro dia útil, ou seja, dia 14. Neste caso, manifestado o recurso no dia 28, bem se vê que o foi a tempo. Em comentário ao art. 184 do C. Pr. Civil, assim se manifesta Sérgio Sahinone Fadel: "E se o termo final não pode cair em feriado, o **dies a quo** também não, porque nesse dia os prazos não começam a correr, o que só acontece no primeiro dia útil após a citação ou intimação" (Tomo I, ed. Konfino — 1974, p. 296). Por isso, desacolho a prefacial argüida.

Com relação a repúdio de direito positivo, não vejo negativa de vigência ao art. 1.184 do Código de Processo Civil. Os recorrentes mesmos reconhecem os efeitos **ex tunc** da decisão decretatória de interdição, — desde que se prove a incapacidade volitiva do interditado quanto a atos por ele praticados anteriormente. Não se discuta aqui se a sentença de interdição é constitutiva ou simplesmente declarativa. O certo é que o ven. acórdão, forte no princípio probatório do livre convencimento, concluiu pela incapacidade do interdito ao tempo da transação. Assim, via de conseqüência, anulou a doação por ele feita aos recorrentes. Destarte, não merece prosperar o apelo extremo com base na letra **a** da norma permissiva.

No que tange à alínea **d**, o julgado da Excelsa Corte (**R.F.**, vol. 182/124), esse julgado guarda similitude com o aresto recorrido. Veja-se a transcrição do voto do Ministro Henrique d'Ávila, onde ficou bem acentuado: "A arteriosclerose, por si só, não priva alguém de sua capacidade mental". Ora, o ven. acórdão recorrido anulou a doação pelo fato de o doador ao tempo da liberalidade, sofrer de arteriosclerose cerebral. Como se vê, trata-se de hipótese semelhante. Quanto aos demais julgados não se prestam eles a qualquer confronto, pois vieram simplesmente ementados, sem atenção aos moldes do art. 305, **in fine**, do RI do STF. Em face do expendido, admito o apelo constitucional pela letra **d** da casuística. Assim, vista às partes, sucessivamente, pelo prazo de 10 dias, para oferecimento de suas razões. Int."

As partes deduziram estas razões: ... (lê).

A il. Procuradoria-Geral da República opinou, **verbis** (f. 160-163):

"Na qualidade de curador do seu irmão Leopoldo de Souza Carvalho, o recorrido ajuizou ação de anulação de escritura de doação, com reserva de usufruto, contra os recorridos, na qual prosseguiu, após a morte do doador, na qualidade de herdeiro.

O acórdão impugnado (f. 124-127), reformando a sentença (f. 84-90), concluiu pela procedência da demanda, com apoio no laudo pericial existente nos autos da interdição em apenso, segundo a qual seria o doador portador de arteriosclerose cerebral (f. 127):

"A perícia realizada no dia nove de novembro de 1970 (f. 21 verso dos autos em apenso) afirmou que a moléstia havia se manifestado há mais de dois anos, antes, portanto, da data da malsinada doação que foi efetivada apenas quatro meses antes (f. 9)."

Em recurso extraordinário, pelas letras a e d, alega a parte vencida ofensa ao art. 609 do velho CPC, a que corresponde o art. 1.184 da Lei Adjetiva em vigor, e dissídio com julgados que menciona às f. 132-133.

A nosso ver, merece ser conhecido o apelo extremo, vez que se encontra caracterizado o dissídio pretoriano com relação ao RE 37.899 (R.F. 182/124), cuja ementa reza:

"Autoriza recurso extraordinário a decisão que afirma não se achar o testador em perfeito juízo apenas porque sofria de arteriosclerose e diabete."

E, no mérito, somos pelo seu provimento.

Na verdade, consoante observara o Dr. Juiz de primeiro grau e está referido no acórdão (f. 126):

"... o interesse da curatela não foi o de resguardar-se a pessoa do curatelado, defendendo-se-lhes os bens, senão o resguardo dos bens do interditado **para os irmãos do mesmo curatelado**. Na verdade, como se observa da prova dos autos, aos dois irmãos do curatelado pouco se lhes dava que o pobre velho morasse aqui ou acolá, com estranhos ou com parentes, que vivesse órfão ou não de afeto e de calor humano, despreocupação essa que durou enquanto o irmão Leopoldo conservou os bens que possuía. A partir, entretanto, da data em que houve a disposição dos bens, por doação, apareceu um dos irmãos, o qual, condoído pela sorte de Leopoldo, por cujo bem-estar, então, se preocupou, requereu-lhe a interdição e tratou de retirá-lo do lar onde se encontrava, aliás, muito bem tratado e cuidado. São coisas da vida, fatos de todos os dias, que bem retratam a alma e o caráter daqueles que não entendem a beleza da generosidade, do altruísmo, da delicadeza, da piedade, enfim, dos sentimentos altruísticos que revelam o espírito cristão e marcam os eleitos de Deus para as bem-aventuranças..."

Em tais circunstâncias, parece-nos temerário através de mera presunção, construída por meio de raciocínio lógico, concluir pela incapacidade do doador e conseqüente nulidade da escritura de doação.

Com efeito, na espécie, se alguma presunção há de ser construída, esta há de ater-se a que a invalidação de documento público exige prova cabal e convincente e não aurida através de simples raciocínio lógico.

Nesse sentido, assinala, com percuciência, a sentença (f. 88):

"Ao autor competia provar a forma induvidosa que à época da lavratura da escritura o Sr. Leopoldo era inteiramente incapaz pela doença afirmada.

Nos autos de interdição o laudo às f. 10 informa: "... O Sr. Leopoldo Souza Carvalho em conseqüência de suas condições psíquicas em fase inicial de demência...", posteriormente afirmou-se um período antecedente de dois anos. As provas produzidas durante a curatela não devem ser levadas a uma conclusão de forma absoluta, porque embora produzidas em juízo, não tiveram a assistência dos réus e os peritos foram aqueles indicados pelo próprio autor já interessado nas conseqüências mediatas, não sendo um processo contencioso. Acresce, ainda, que a interdição, conforme já acentuamos, não foi realizada com o fim específico de interditar, não visou a curatela em si mesma, mas possibilitar ação ora em estudo. São, assim, provas relativas e não absolutas."

Acresce que, em situações dessa natureza, o Juiz de primeiro grau, mais próximo dos fatos, encontra-se em melhores condições de decidir. E, no caso, a leitura da sentença nos convence que a prova foi minuciosamente examinada.

Em síntese, existe o instituto da interdição em proteção da pessoa e dos bens do curatelado. Se tal instituto é transvestido em instrumento de proteção de interesses patrimoniais de herdeiros, impõe-se rigoroso exame, à vista de provas diretas dos fatos, para invalidar atos do curatelado, praticados antes da interdição, através de escritura pública. Admitir, em tais casos, simples provas indiretas, construídas através de raciocínio lógico, é desaconselhável.

Isto posto, o parecer é pelo conhecimento e provimento do recurso extraordinário."

II. É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antonio Neder (Relator): — I. O primeiro fundamento do recurso é o de que o acórdão impugnado ofende o art. 1.184 do Código de Processo Civil de 1973, do teor seguinte:

"A sentença de interdição produz efeito desde logo, embora sujeita a apelação. Será inscrita no Registro de Pessoas Naturais e publicada pela imprensa local e pelo órgão oficial por três (3) vezes, com intervalo de dez (10) dias, constando do edital os nomes do interdito e do curador, a causa da interdição e os limites da curatela."

Quanto ao pormenor, o ponto de vista dos Recorrentes é o de que, à luz da referida norma, não podia o eg. Tribunal a quo basear-se na interdição decretada em 1971 para o fim de anular a escritura de doação celebrada em 1970, pelo interdito, pois a sentença de interdição tem efeito a partir de sua edição, isto é, sem retroagir.

Na verdade, o art. 1.184 do Código de Processo Civil de 1973 adotou o mesmo princípio inscrito no art. 452 do Código Civil, assim redigido:

"A sentença que declara a interdição produz efeito desde logo, embora sujeita a recurso."

Difere do que dispunha o art. 609 do Código de Processo Civil de 1939, para o qual a sentença de interdição produzia efeitos depois de publicada três vezes, por edital, com intervalo de um decêndio, onde não houvesse registro especial, verbis:

"A sentença declaratória da interdição será intimada ao defensor do interditado, a quem houver promovido o processo e ao órgão do Ministério Público, e produzirá os seus efeitos depois de publicada três (3) vezes por edital, com intervalo de dez (10) dias, onde não houver registro especial."

A questão que se apresenta no argumento dos Impugnantes é a seguinte: os atos praticados depois da sentença que interditar o incapacitado são nulos de direito (Código Civil, art. 145, I), ao passo que os atos praticados por ele antes da sentença que o interditar são anuláveis (Código Civil, art. 147, II); na primeira hipótese, não é necessária nenhuma prova da incapacidade, como se compreende obviamente, valendo no pormenor a sentença; mas, na segunda, é necessária a prova do fato; e porque no caso agora discutido a doação foi feita pelo doador Leopoldo antes de sua interdição, concluem os Recorrentes que o Tribunal a quo não podia basear-se na sentença de interdição para o fim de anular sobredita liberalidade, senão que em prova direta da existência da incapacidade no dia daquele ato, donde a ofensa ao supracitado art. 1.184 do Código de Processo Civil de 1973.

Meu entendimento é o de que a questão não pode ser apreciada em termos mecanizantes.

Com efeito, decretada a interdição, é indiscutível que a partir desse pronunciamento surge a suspeita de que a doença mental existia anteriormente, e este pormenor pode ser provado por qualquer meio, inclusive pela perícia feita no processo da interdição.

O laudo em que se fundar a sentença de interdição pode esclarecer o ponto, isto é, afirmar que a incapacidade mental do interdito **já existia** em período anterior, e o juiz do mérito da questão pode basear-se nisso para o fim de anular o ato jurídico praticado nesse período pelo interdito.

Trata-se de interpretação de um laudo, peça de prova, a respeito de cuja valorização o juiz forma livre convencimento.

Portanto, não ofende o art. 452 do Código Civil, nem o art. 1.184 do Código de Processo Civil, a conclusão, a que chegou o juiz de fundo, de que o laudo médico produzido no processo da interdição autoriza seu juízo de que a doença do interdito **preexistia** ao exame descrito em tal peça.

Leia-se esta razão decisória do acórdão recorrido (f. 127):

> "A perícia realizada no dia nove de novembro de 1970 (f. 21 verso dos autos em apenso), afirmou que a moléstia havia se manifestado há mais de dois anos, antes, portanto, da data da malsinada doação que foi efetivada apenas quatro meses antes (f. 9)."

O mesmo convencimento do Tribunal **a quo** está registrado nesta passagem do sobredito julgado (f. 128):

> E de como, na afirmação do laudo de f., a doença manifestara-se havia mais de dois anos; e de como a escritura de doação de f. fora lavrada quatro meses antes do mencionado laudo, o que daí se há de concluir é que, à época da escritura, o doador já não estava em condições de saber do alcance da liberalidade que, então, praticara.
>
> Acresce, finalmente, que a cautela dos donatários em colher um atestado médico sobre o bom estado mental do doador à época da doação, revela-lhes, exatamente, a preocupação de acobertar a ilicitude do ato que praticavam. O zelo posto no negócio, para excluir qualquer alegação sobre o ponto fraco da operação: a qualidade de **sui juris** do doador, mostra que os donatários não estavam seguros da legitimidade da liberalidade de que eram eles mesmos os beneficiários."

Vê-se do exposto que o Tribunal mineiro analisou a prova e concluiu que o doador Leopoldo já se achava demente ao tempo da doação, e esse juízo, assim firmado na prova, não é ofensivo do art. 1.184 do Código de Processo Civil de 1973, pois essa norma não proíbe que o juiz, interpretando o laudo que registra a doença mental do interdito, afirme que ela **preexistia** ao exame que ensejou a produção de tal peça.

Conclui-se que, nos termos do verbete 279 da **Súmula**, o recurso não pode ser conhecido pelo fundamento de ofensa ao direito federal.

II. No tocante à divergência pretoriana, os Recorrentes não conseguiram demonstrá-la, pois eles nada mais fizeram do que transcrever ementas dos acórdãos que definiram como paradigmas, isto é, não fizeram a demonstração analítica da discordância, como lhes impõe o art. 305 do Regimento Interno do STF.

III. Pelos fundamentos expostos, não conheço do recurso.

VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Soares Muñoz: — Sr. Presidente, estou inteira-

mente de acordo com o eminente Relator. Não vejo infringência ao art. 1.184 do Código de Processo Civil. A nulidade da doação não foi decretada em conseqüência da eficácia da sentença que decretou a interdição, mas em ação ordinária onde foram examinadas as provas, inclusive o laudo apresentado no processo de interdição.

Quanto ao outro fundamento, divergência de jurisprudência, o recorrente não comprovou o dissídio na forma estabelecida no art. 305 do Regimento Interno e da Súmula nº 291 do Supremo Tribunal Federal.

Assim, também, não conheço do recurso.

EXTRATO DA ATA

RE 81.198 — MG — Rel., Ministro Antonio Neder. Rectes., João Bosco de Araújo e s/m (Adv., Pedro Alberto Salomé de Oliveira). Recdo., Orosino de Souza Maia (Advs., Lúcia Massara, Adahyl Lourenço Dias e outros).

Decisão: Não conhecido, à unanimidade de votos.

Presidência do Sr. Ministro Bilac Pinto. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Antonio Neder, Rodrigues Alckmin e Soares Muñoz. Licenciado o Sr. Ministro Cunha Peixoto. Subprocurador-Geral da República, o Dr. Antônio Torreão Braz.

Brasília, 30 de agosto de 1977. — **Antônio Carlos de Azevedo Braga**, Secretário.

RECURSO EXTRAORDINARIO Nº 83.190 — MG

(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Thompson Flores.

Recorrente: Estado de Minas Gerais. Recorrido: Geraldo Felicidade Mapa.

Policial Militar: soldado. Exclusão, em conformidade com a legislação militar.

II. Estabilidade. Aos militares não se aplica o art. 177, § 2º, da Constituição de 1967, segundo jurisprudência assente do S.T.F.

De qualquer forma, ao recorrente *não* traria proveito, eis que não contava ao tempo de sua promulgação cinco anos de serviço público.

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, 25 de maio de 1976. — **Thompson Flores**, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Thompson Flores: — O despacho que admitiu o recurso extraordinário bem esclarece a controvérsia.

Diz, f. 108-109:

"Trata-se de ordinária ajuizada por Geraldo Felicidade Mapa contra o Estado de Minas Gerais. Visou, o autor, à declaração de nulidade do ato que

o excluiu da Polícia Militar, com a conseqüente reintegração na Corporação e reconhecimento de todos os direitos a que faz jus. A ação foi julgada procedente (decisão de f. 57-70). A par do apelo de ofício, foi manifestado também o voluntário (f. 63 e segs.). A Procuradoria-Geral do Estado oficiou a f. 83-85. A eg. Terceira Câmara Civil, sem divergência na votação, negou provimento ao recurso oficial, prejudicado o voluntário (ac. de f. 87-88). Irresignado, o Estado de Minas recorre extraordinariamente. Fá-lo com estribo nas alíneas a e d da norma permissiva. Alega o recorrente que o r. aresto impugnado, com o teor de julgar, não só contrariou os art. 105, II, e 194 da Constituição Federal de 1969, senão também discrepou de julgado do Pretório Excelso. O recurso foi refutado às f. 96-104.

— O valor da causa ..... (Cr$ 2.000,00) é inferior a 60 vezes o M.S.M.V.P. à época do ajuizamento da ação. Ora, para fins do disposto no art. 308, IV, do R.I. do S.T.F., o valor da causa é o declarado na inicial, ainda que maior o constante do pedido (Agr. Inst. 58.852 — **D.J.** de 2.1.1974, p. 8). Entretanto, alega o recorrente que a decisão hostilizada, ao deslindar a espécie, ofendeu os art. 105, II, e 194 da Constituição Federal de 1969. E argumenta então que o ven. acórdão assentou sua conclusão nos art. 103, II, e 177, § 2º, ambos da Constituição Federal de 1967. E, destarte, reconhecendo a estabilidade do recorrido, o r. aresto entendeu que a exclusão padecia de nulidade **ex radice**, uma vez que o apelado não foi ouvido e, por isso, não teve ensejo de defender-se. Pois bem. Conforme demonstração do recorrente, o recorrido não tinha quatro anos de serviços prestados à Polícia Militar ao tempo da promulgação da Constituição Federal de 1967, isto é, 15 de março daquele ano. Ora, o recorrido, mesmo admitida sua inclusão na expressão **funcionários públicos**, nem assim poderia ser considerado estável. E porque, de fato, não o era, as normas constitucionais invocadas não tinham pertinência ao caso. Parece-nos, pois, ter ocorrido ofensa à Lei Maior, tudo conforme ficou bem demonstrado na petição recursal.

Quanto ao julgado trazido à colação, não basta ele só, para caracterizar jurisprudência predominante do S.T.F. Assim, reconhecendo a exceção prevista no **caput** do art. 308 do R.I. citado (matéria constitucional), admito o apelo derradeiro, não obstante o valor dado à causa na inicial. Vista às partes, sucessivamente, pelo prazo de 10 dias, para oferecimento de suas razões. Int."

2. As partes ofereceram razões, f. 111-112 e 114-127, acompanhadas das xerocópias de f. 128-162.

3. Parecer da douta Procuradoria-Geral da República, f. 168-169:

"1. O Tribunal **a quo**, f. 87, confirmando a sentença inicial, declarou a procedência de ação de reintegração nas fileiras da Polícia Militar de Minas Gerais, movida por soldado excluído em 1969, porque o mesmo ingressara em serviço em 1963 e, assim, era estável, nos termos do art. 177, § 2º, da Constituição Federal de 1967, legitimando-se sua exclusão somente no caso de inquérito ou sindicância, o que não ocorreu.

2. Daí o recurso extraordinário, fundado nas letras a e d, alegando-se contrariedade ao art. 177, § 2º, da Constituição de 1967 e dissídio com o RE 71.777, Relator Ministro Djaci Falcão, in **R.T.J.** 59/838.

3. Somos pelo conhecimento do recurso.

4. Petição inicial, sentença de primeira instância, f. 57 e acórdão recorrido, não colocam em dúvida que o autor da ação ingressou na Polícia Militar em outubro de 1963. Portanto, dúvida também não há que o recorrido, à data da promulgação da Constituição de 1967, em 24 de janeiro, não contava com cinco anos de serviços, sendo evidente que os cinco anos tinham que estar completos àquela data e não posteriormente, como entendeu a decisão a quo. Assim, flagrante é a contrariedade ao invocado art. 177, § 2º.

5. Por não ter o recorrido preenchido o tempo necessário ao alegado amparo do dispositivo constitucional, desnecessário se torna o exame do mérito da pretensão, isto é, se soldado da Polícia Militar está ou não inscrito na disposição servidores do art. 177, § 2º.

6. Somos pelo provimento do recurso extraordinário.

Brasília, 7 de abril de 1976. — **Mauro Leite Soares**, Procurador da República. — Aprovo: **Joaquim Justino Ribeiro**, 2º Subprocurador-Geral da República."

É o relatório.

VOTO

O Sr. **Ministro Thompson Flores** (Relator): — Conheço do recurso e lhe dou provimento para julgar improcedente a ação, pagando ao autor as custas e os honorários de advogado, os quais fixo em 15% sobre o valor da causa.

2. Para admitir a estabilidade do recorrido — soldado da Polícia Militar de Minas Gerais — invocaram a sentença e o acórdão que a confirmou por seus fundamentos o art. 177, § 2º da Constituição de 1967. E isto porque, ao ser excluído em 1.12.1969, contava mais de 5 (cinco) anos de serviço, uma vez que ingressou nas fileiras a 7.10.1963.

Assim, dispensado como o foi, sem processo administrativo, imposto pela Carta vigente, art. 105, II, nulo é o respectivo ato.

3. A jurisprudência do S.T.F. tem negado a aplicação do art. 177, § 2º, da Constituição de 1967 aos militares, igualmente, como tem reconhecido que a eles não se aplica o art. 105, II, da Carta vigente (RE nº 71.777 e 76.189, in R.T.J. 59/888 e 67/865, respectivamente e 78.520 e 81.147) (Ementário nºs 986/1 e 993/2, respectivamente).

4. Quando, porém, assim não sucedesse com alusão àquele preceito, o que se faz apenas para argumentar, sem consentir, não teria o recorrido alcançado a estabilidade pretendida, pois, ao ser promulgada a Carta de 1967, não contava cinco anos de serviço.

Não há, pois, como falar em estabilidade, e, conseqüentemente, da incidência do art. 105, II, do Estatuto Maior vigente.

5. Sob pretexto, pois, de fazê-los incidir, contrariou-os, justificando, por isso, o conhecimento do recurso e o seu provimento, como bem acentuou o parecer transcrito.

6. Acresce que o recorrido estava sujeito a estatuto próprio, como militar, fundado na disciplina e na hierarquia, e porque praticou o rosário de faltas que se foram agravando como bem se vê da certidão de seus assentamentos, por ele mesmo trazida aos autos, f. 11-15, foi excluído na própria graduação de soldado da qual jamais teve qualquer acesso.

Assentou a exclusão nos preceitos legais então vigentes, verbis, f. 14v. infra:

> "A 1º, foi excluído das fileiras da Corporação, a partir desta data, de acordo com o art. 33 da R.D.E., combinado com a letra c, do art. 54 do R4 e em consonância com o item IV do art. 146 do E.P.P.M."

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

RE 83.190 — MG — Rel., Ministro Thompson Flores. Recte., Estado de Minas Gerais (Adv., Ney Octaviani Bernis). Recdo., Geraldo Felicidade Mapa (Adv., Arlindo Loss).

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, 25 de maio de 1976. — **Hélio Francisco Marques**, Secretário.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 83.202 — SP

(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Antonio Neder.

Recorrente: Escola Americana de Campinas. Recorrida: Prefeitura Municipal de Campinas.

1. Constituição de 1967 com a Emenda nº 1, de 1969, art. 10, III, c. Imunidade tributária de instituição educacional. Depende da observância dos requisitos legais.

2. Recurso extraordinário pelo fundamento do art. 119, III, a, Constituição, combinado com o art. 153, § 3º, do seu texto. Direito adquirido. Caso em que se não configura.

3. Recurso extraordinário pelo fundamento do art. 119, III, d, da Constituição. Divergência jurisprudencial em caso de alçada. Reg. Int., do S.T.F., art. 308, IV, na redação anterior à da Emenda nº 3/1975. Prova da discrepância mediante apresentação de um só acórdão-padrão. Discordância não configurada.

4. Recurso extraordinário a que o S.T.F. nega conhecimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos de recurso extraordinário nº 83.202, do Estado de São Paulo, em que é recorrente Escola Americana de Campinas e recorrida a Prefeitura Municipal de Campinas, decide o Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, unanimemente, não conhecer do recurso, de acordo com as notas juntas.

Brasília, 23 de agosto de 1977. — **Bilac Pinto**, Presidente. — **Antonio Neder**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antonio Neder: — I. Trata-se de recurso extraordinário interposto ao seguinte acórdão do Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo (f. 134 a 135).

"Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de petição nº 195.162, da comarca de Campinas, agravante Escola Americana de Campinas, agravada Prefeitura Municipal de Campinas:

Acordam, em Quarta Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, por votação unânime, rejeitar as preliminares e negar provimento.

Trata-se de executivo-fiscal movido pela Municipalidade campineira contra a Escola

Americana de Campinas para cobrança da quantia de ..... Cr$ 3.071,27 correspondente a impostos predial e territorial e taxas de serviços urbanos. Foi julgado procedente. Agravou a executada, e o recurso foi contraminutado.

As preliminares não podem ser acolhidas.

Certo que houve requerimento de perícia. Esta, entretanto, se destinaria a provar que a agravante preenchera os requisitos legais para se ver livre dos tributos. Mas, é a própria executada quem afirma que havia imunidade, procurando sustentar que nenhum requisito legal era de ser obedecido para tanto, bastando tratar-se de instituto de educação. E, de qualquer maneira, embora requeresse a perícia, dela se desinteressou, só vindo a reclamá-la após a sentença, no presente agravo. De notar ainda que, ao pretender a perícia, já estavam esgotados os prazos administrativos para interposição de eventuais recursos naquela esfera.

A dívida foi devidamente inscrita, conforme certidões que instruíram a inicial e os documentos de f. 83 a 85, observando-se ainda que preenchidas foram as exigências do art. 2º do Decreto-lei nº 960, de 1938.

A prescrição não ocorreu na espécie em exame. Foi interrompido o prazo prescricional em 31 de dezembro de 1961 (f. 55v. a 56v.) e o mandado foi tempestivamente cumprido, de conformidade com o art. 174, II, do Código Tributário Nacional, e art. 163, § 2º do Código de Processo Civil.

Quanto ao mérito, melhor sorte não tem o recurso.

Na verdade, para não pagar os tributos seria necessário que a agravante apresentasse comprovantes idôneos dos requisitos dos art. 9º e 14 do Código Tributário Nacional. Isto não ocorreu, como evidenciou o magistrado.

Assim, rejeitam as preliminares e negam provimento, para que prevaleça a respeitável sentença por seus fundamentos."

A vencida Escola Americana de Campinas afirma que o acórdão transcrito é contrário à garantia constitucional do direito adquirido (Const., art. 153, § 3º) e divergente do aresto que o STF proferiu no RE 70.541, publicado na **R.T.J.**, 57/274.

O nobre Presidente do Tribunal **a quo** não admitiu o recurso, mas provido nesta Corte o Ag. número 63.575, a impugnação veio ter ao STF para melhor exame do caso.

As partes deduziram o seguinte razoado: ... (lê).

A il. Procuradoria-Geral da República opinou assim (f. 181 a 182):

"1. Veio o recurso para melhor exame, por força de agravo. No entanto, esta Procuradoria-Geral nada tem a modificar em seu pronunciamento anterior.

2. Inobstante o valor da causa, a Recorrente pediu acesso ao grau excepcional, alegando ofensa ao direito adquirido, resguardado pela Constituição. Tal direito se concretizaria na circunstância de as instâncias ordinárias, ao negarem reconhecimento à sua pretendida imunidade tributária, quanto a tributos de exercícios anteriores a 1967, terem-se referido a exigências do CTN só vigentes a partir desse ano.

3. A legislação tributária codificada repetiu o requisito exigido na Constituição de 1946, para o gozo da imunidade. Se a sentença e o acórdão afirmam que a Recorrente não apresentou comprovantes idôneos dos requisitos do art. 14 do CTN — e entre estes inclui-se o de 1946,

"aplicação integral de suas rendas no País, para os fins educacionais" — o Pretório Excelso teria de adentrar-se na matéria de fato para examinar se houve ofensa à Constituição.

4. Nestas condições, opinamos não seja conhecido o recurso."

II. É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antonio Neder (Relator): — I. O valor da causa, Cr$ 3.071,27, fixado em 24.8.1972, f. 2, é menor do que o da alçada prevista no art. 308, IV, do Regimento Interno do STF (redação anterior à da Emenda nº 3/1975), combinado com o Decreto número 70.465/1972.

Apesar disto, mandei processar o recurso extraordinário para verificar o argumento de que, na espécie, ter-se-ia configurado contrariedade ao princípio constitucional do direito adquirido (Constituição, art. 153, § 3º), matéria que afastaria a preliminar da alçada (Reg. Int., art. 308, **caput**, primeira hipótese, conforme redação anterior à da Emenda nº 3, de 1975).

Ocorre que, ao estudar estes autos do processo principal, verifico a sem-razão da Recorrente no tocante à sua tese de que o acórdão local teria contrariado sobredito princípio da Constituição.

É que, a despeito de se tratar de dívida pertinente aos exercícios financeiros de 1964 a 1967, quando vigorava a Constituição de 1946, o certo é que as duas instâncias ordinárias, como se vê da sentença de f. 110 a 112 e do Acórdão de f. 134 a 135, não julgaram o caso na consideração de tal fundamento, mas, isto sim, baseados em que a Recorrente **não provou** a configuração dos *requisitos* da imunidade tributária por ela postulada.

Portanto, não se tem como cogitar, na espécie, de aquisição do direito à imunidade, e, portanto, da viabilidade do presente recurso pelo fundamento de ofensa à Constituição (art. 119, III, **a**, combinado com o art. 153, § 3º).

No que diz respeito à divergência entre o acórdão impugnado e o do RE 70.541 (R.T.J., 57/274-277), é de se dizê-la não-configurada.

Com efeito, o julgado recorrido considerou não provados os requisitos necessários ao reconhecimento do direito à imunidade tributária, ao passo que o acórdão-padrão julgou provados tais requisitos.

Conseqüentemente, não há identidade, quanto ao tema decidido, entre um acórdão e outro.

Se ambos **considerassem provados** os requisitos configuradores do direito à imunidade e o primeiro deles negasse tal direito, então, sim, a divergência ter-se-ia consubstanciado.

De qualquer forma, para que se prove a discrepância jurisprudencial prevista na segunda hipótese do art. 308, **caput**, do Regimento Interno do STF, conforme a redação anterior à da Emenda nº 3, de 1975, são necessários dois acórdãos, pelo menos, pois a mencionada regra se refere à **jurisprudência predominante**, não, simplesmente, à **jurisprudência**, e a Recorrente indicou apenas um aresto para confronto.

Pelos fundamentos deduzidos, não conheço do recurso.

EXTRATO DA ATA

RE 83.202 — SP — Rel., Ministro Antonio Neder — Recte., Escola Americana de Campinas (Adv., Dalton Toffoli Tavoloro). Recda., Prefeitura Municipal de Campinas (Advs., Luiz Carlos Pujol e Carlos Robichez Penna).

Decisão: Não conhecido, à unanimidade de votos.

Presidência do Sr. Ministro Bilac Pinto. Presentes à Sessão

os Srs. Ministros Antonio Neder, Rodrigues Alckmin e Soares Muñoz. Licenciado o Sr. Ministro Cunha Peixoto. Subprocurador-Geral da República, o Dr. Antônio Torreão Braz.

Brasília, 23 de agosto de 1977. — **Antônio Carlos de Azevedo Braga**, Secretário.

RECURSO EXTRAORDINARIO Nº 83.225 — SP

(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Rodrigues Alckmin.

Recorrente: Prefeitura Municipal de São Paulo. Recorrido: Jockey Club de São Paulo.

Coisa julgada. Decisão que julga indevido tributo cobrado em determinados exercícios não faz coisa julgada quanto a ser indevido o tributo em exercícios ulteriores.

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, conhecer do recurso e dar-lhe provimento.

Brasília, 15 de outubro de 1976. — **Eloy da Rocha**, Presidente. — **Rodrigues Alckmin**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Rodrigues Alckmin: — Leio o despacho que admitiu o presente recurso extraordinário: (f. 342)

"O v. acórdão de f. 321 relatou assim a espécie dos autos:

A Municipalidade de São Paulo aforou executivo fiscal contra o Jockey Club de São Paulo para haver a quantia de Cr$ 277.446,24, proveniente de imposto predial e territorial urbano e taxas de conservação de vias e logradouros públicos e de limpeza pública do exercício de 1969. O executado, em seus embargos, alegou a intributabilidade do hipódromo paulistano, em virtude de sentença transitada em julgado e ora irreformável até por ação rescisória.

A sentença de f. 209-218, cujo relatório se adotou, deu pela procedência da ação e condenou o executado ao pagamento do pedido, com custas e honorários de 10%. Esteou-se o julgado no verbete 239 da Súmula da Supremo Corte, que diz: "Decisão que declara indevida a cobrança do imposto em determinado exercício não faz coisa julgada em relação aos posteriores". A coisa julgada, no caso e segundo a decisão recorrida, estaria restrita ao exercício fiscal objeto da ação anterior, sem projeção de seus efeitos aos exercícios posteriores. Inconformado, apelou o Jockey Club, insistindo no reconhecimento de sua tese".

E em seguida ao relatório deu os motivos pelos quais, provendo o recurso do executado, julgou a ação improcedente: — o julgado anterior (f. 67), segundo o acórdão, havia reconhecido a imunidade tributária do Jockey, achando-se a decisão coberta pela coisa julgada substancial, inaplicável, por isso mesmo, a Súmula 239.

Inconformada, a Municipalidade de São Paulo interpôs o presente recurso extraordinário com fundamento na letra a do permissivo constitucional, argu-

mentando que se a Constituição lhe atribui o imposto em causa, o Jockey não se pode furtar ao respectivo pagamento, porque, aliás, estaria violada a regra constitucional de competência tributária e com ela o princípio da isonomia. Se se entender, diz ela, que o Jockey está isento do imposto, houve ainda violação do art. 178 do Código Tributário, que permite a revogação da isenção. E não há falar, por outro lado, de coisa julgada, por que os motivos não na fazem, como preceitua o art. 469, nº I, do CPC, com a circunstância de que a **Súmula nº 239** dispõe que "a decisão que declara indevida a cobrança do imposto em determinado exercício não faz coisa julgada em relação aos posteriores.

O recurso foi impugnado.

O acórdão nenhuma restrição fez à competência tributária da Municipalidade, nem ao princípio da igualdade de tratamento inscrita no art. 153, § 1º, da Constituição Federal. Firmou-se no princípio da coisa julgada a amparar a pretensão do executado, uma vez que o Poder Judiciário já havia decidido anteriormente, de maneira exaustiva (art. 153, § 3º da CF), que o Jockey era imune ao imposto em causa, estava a cavaleiro da incidência tributária, era intributável (f. 67). Por isso mesmo, aliás, não há invocar o art. 178 do Código Tributário Nacional, porque a hipótese vertente não se resolveu pela isenção, mas pela imunidade como sinônima de não incidência pura e simples.

Não cabe invocar a **Súmula** n.º 239, nem o art. 469, n.º I, do CPC, porque o imposto em causa, no processo anterior, foi objeto direto do **decisum** e o que aqui a Municipalidade pleiteia é o mesmo imposto, cuja não-incidência foi declarada.

Não obstante, parece razoável não subtrair da nossa mais alta Corte de Justiça a apreciação do caso, dada a profunda divergência, em matéria fiscal, sobre os limites objetivos da coisa julgada, tanto que a **Súmula nº 239**, entendida ao pé da letra, abonaria a posição jurídica da recorrente."

Processado o recurso, a Procuradoria-Geral da República opinou nos seguintes termos: (lê f. 370).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Rodrigues Alckmin (Relator): — Começo por observar que o recurso extraordinário, embora mencionando expressamente a letra a do permissivo constitucional, claramente diz no item 6º da petição com que o interpôs:

> "Assim, foi dada à lei federal interpretação diversa da que lhe deu o Excelso Supremo Tribunal Federal na magistral **Súmula nº 239**" (f. 333).

Na verdade, pois, o recurso vem por negativa de lei federal e pela divergência em sua interpretação.

A questão federal que estes autos encerra diz com a pretendida coisa julgada em matéria tributária. Cobrado imposto predial ou territorial à recorrida, com referência aos exercícios de 1948, 1949 e 1950, a decisão, trânsita em julgado, considerou que de cláusula que previa a eventual reversão dos bens à Municipalidade decorria a intributabilidade deles. E o acórdão agora em exame, à vista dessa decisão anterior, entendeu que existe coisa julgada sobre tal intributabilidade, coisa julgada que se não refere aos tributos reclamados naqueles exercícios, mas que se projeta para o futuro, dados os termos do julgado.

A decisão não acolheu a melhor doutrina e dissente, na verdade, da **Súmula nº 239**.

O tema em exame foi douta e excelentemente examinado, com

profundidade, pelo ilustre Professor Isaac Pereira da Silva, do Recife, em tese de doutoramento, com o título "Coisa Julgada Tributária".

Começa o eminente Professor Isaac Pereira da Silva apreciando o julgamento do AP 11.227, em que se baseou a Súmula nº 239. E após mencionar tese favorável à projeção da coisa julgada além do exercício financeiro, diz: (f. 19)

"Em comentário ao acórdão (embargos) do S.T.F. no Agr. Pet. 11.227, o Prof. Liebman sustenta tese contrária. "Decidida a lide, a coisa julgada não permite novas discussões relativamente àquela dívida fiscal, mas também não pode obstar ao lançamento e à cobrança do mesmo imposto para o ano seguinte".

O Dr. Gabriel Passos, em lúcidos pareceres, como Procurador da República, sustenta tese idêntica.

O Supremo Tribunal Federal fez constar da Súmula nº 239 o mesmo entendimento de Liebman, sobre o assunto, e tem-se mantido fiel à orientação jurisprudencial que se traçou, inclusive não modificando essa Súmula por ocasião da revisão que fez recentemente (a 549 revogou a de nº 274).

A frente dessa corrente jurisprudencial, encontram-se os votos de Gonçalves de Oliveira, Victor Nunes Leal, Luiz Gallotti, Temístocles Brandão Cavalcanti, Cândido Mota Filho, Carlos Medeiros, Prado Kelly, Hermes Lima, Hahnemann Guimarães, Ribeiro da Costa.

No julgamento de um caso concreto deveras expressivo, o Supremo voltou a apreciar o tema. Ao tempo das chamadas bonificações cambiais, uma empresa exportadora obtivera mandado de segurança para pagar o antigo imposto de vendas e consignações, excluindo-se ditas bonificações do preço.

Essa matéria das bonificações cambiais foi muito discutida, à época, e houve várias decisões do Supremo favoráveis ao contribuinte. Posteriormente, louvando-se em pareceres de eminentes juristas, o Supremo se dividiu meio a meio e, com notável voto de desempate do Ministro Orosimbo Nonato, o Fisco levou a melhor. Mudou a Jurisprudência (Súmula nº 232). Sobre as bonificações, passou a incidir o antigo imposto de vendas e consignações.

Vitoriosa a nova orientação jurisprudencial, os agentes fiscais cobraram daquela empresa o imposto sobre as bonificações. Inconformada, ela impetrou nova segurança que foi denegada, também, pelo S.T.F. em sessão plenária. Foi voto vencedor o do Ministro Luiz Gallotti.

Embora não se tenha notícia da publicação do acórdão em repertório, ele é de 20-11-1969 e foi largamente referido, em outros julgamentos. Eis a sua ementa: "Coisa julgada em matéria tributária. Distinção. Segurança denegada."

Noutra oportunidade, já agora em sessão plenária, o tema ainda voltou a debate. Discutia-se a extensão de isenção fiscal aos serviços portuários explorados pela Cia. de Docas Imbituba, hoje Henrique Lage, em Santa Catarina. A alegação da coisa julgada foi amplamente debatida e não foi acolhida. Longos e doutamente fundamentados foram os votos dos Ministros Victor Nunes e Gonçalves de Oliveira, reportando-se, ambos, ao julgamento do Agr. Pet. 11.227 (Guardian Assurance) e aos comentários do Prof. Liebman. Disse o Ministro Gonçalves de Oliveira que "a eficácia da coisa julgada não cobre permanentemente a pretensão do contribuinte". "Na verdade, a coisa julgada diz respeito exclusivamente ao exercício em que a dívida foi lançada e cobrada judicialmente."

Depois de examinar a autonomia dos exercícios financeiros e a anualidade dos lançamentos, demonstra que "a decisão passada em julgado extingue o crédito apurado e que foi impugnado".

Quanto ao argumento que se pretende tirar dos motivos da sentença (CPC/39, art. 287, parágrafo único) basta atentar para a excelente fundamentação com que o Prof. José Carlos Barbosa Moreira, com o apoio de José Frederico Marques, demonstra que os motivos não se revestem da força de coisa julgada (ob. cit., p. 65).

E depois de longa e segura demonstração do acerto do entendimento por ele esposado, acrescenta o eminente Prof. Isaac Pereira da Silva: (f. 129-132).

"Ninguém mais defende a perenidade da coisa julgada tributária que o tributarista Rubens Gomes de Souza. Salienta, contudo, que o seu entendimento, quanto à projeção da **res judicata fiscal**, nos futuros exercícios, refere-se às decisões que se "tenham pronunciado sobre os **elementos permanentes e imutáveis** da relação jurídica": constitucionalidade ou inconstitucionalidade, incidência ou não incidência, existência ou inexistência de isenção; vigência da lei tributária substantiva ou sua revogação. Tratando-se de decisão sobre elementos **temporários ou mutáveis** da relação jurídica (avaliação de bens, condições personalíssimas do contribuinte), ela tem uma eficácia circunscrita ao caso específico em que foi proferida, enquanto as decisões do primeiro tipo têm uma eficácia permanente. Reitera esse entendimento, em recente Parecer.

Para adotar essa conclusão, valendo-se da "regra das três identidades", proclama: duas Ações fiscais são idênticas quando tratam do mesmo tributo, entre as mesmas partes, com a mesma causa de pedir; "a permanência dos elementos de fato que dão origem à tributação constitui a identidade de causa, e não a identidade de objeto". "A identidade de objeto, em nossa opinião, será determinada pela circunstância de se tratar, em ambos os casos judiciais em confronto, do mesmo tributo, e não de tributos diferentes".

Sampaio Doria diz que duas causas fiscais são idênticas (regra das 3 identidades), quando há identidade de partes, "for o mesmo tributo, cuja cobrança constituira o objeto da causa anterior" e "for invocada, ainda uma vez, como defesa do contribuinte ou fundamento da pretensão fazendária, a mesma lei fiscal e o mesmo fato gerapor por ela instituído (causa)".

No que pese a autoridade desses eminentes tributaristas, ousamos divergir. O objeto da ação fiscal não pode ser o tributo. O próprio Rubens Gomes de Souza admite "como certo que o objeto da ação, em matéria fiscal, é a obtenção do pagamento"; "objeto da obrigação tributária principal é o pagamento do tributo". No C.T.N., está expresso: o tributo é uma prestação pecuniária compulsória; a obrigação tributária principal tem por objeto o pagamento de tributo (art. 3 e 113).

Na ação fiscal, o objeto prático e concreto do processo, forçosamente há de ser o mesmo objeto da obrigação tributária principal, isto é, a prestação pecuniária compulsória, o pagamento do tributo devido. Trata-se de relação jurídica obrigacional, que "tem por objeto o pagamento de tributo... e extingue-se com o crédito dela decorrente".

O tributo, **in genere** ou **in specie** (cada espécie de imposto), é que não poderá ser o objeto da Acão fiscal — "os tributos são **formalmente** categorias jurídicas e são **substancialmente** fenômenos econômicos".

Segue-se que, embora versem sobre o mesmo tributo, pode não haver nenhuma identidade entre duas Ações fiscais, entre as mesmas partes, com mase na mesma lei material. O fato de versarem sobre o mesmo tributo não fornece nenhum elemento de identificação, não individualiza nada. O tributo, quer genericamente, quer em espécie, não constitui nenhum elemento de identificação, não é um dos elementos da tripeça.

Por defender a perenidade e projeção da coisa julgada fiscal, além do exercício, Sampaio Doria afirma: "O objeto da demanda, em suma, na hipótese deste parecer, foi a inconstitucionalidade da tributação estadual".

Ele adota o mesmo entendimento de Rubens Gomes de Souza quanto às decisões que versam sobre os chamados elementos permanentes e imutáveis da relação jurídica (constitucionalidade, inconstitucionalidade). As decisões "que se tenham pronunciado quanto a aspectos permanentes ou imutáveis da relação jurídica, o seu efeito de coisa julgada logicamente se estende aos casos futuros, nenhuma razão jurídica havendo para limitá-los tão-só ao caso decidido".

Ainda aqui ousamos divergir dos doutos tributaristas. A inconstitucionalidade da lei tributária não poderá ser objeto da demanda do contribuinte, ela somente pode ser objeto da lide proposta pelo Procurador-Geral da República, privativamente. O contribuinte carece do direito de ação, objetivando a inconstitucionalidade.

Igualmente, não procede o entendimento do Ministro Orosimbo Nonato, em linhas gerais, seguido por Castro Nunes: "A "cadem res" é a própria relação de direito resolvido. E se o imposto foi fulminado por inconstitucional não se limpa dessa coisa por se referir a exercício diferente da que constituiu o objeto do julgamento".

Quer se trate de impostos diretos, quer de impostos indiretos, não há maior êxito. Nos primeiros, o fato gerador é, geralmente, uma situação jurídica de caráter permanente, são cobrados por períodos certos de tempo, dando lugar aos lançamentos periódicos, geralmente com a duração de um ano (predial, territorial), enquanto que, nos últimos, o fato gerador é uma situação jurídica intermitente, isolada, instantânea, não compreendendo um período certo de tempo (o antigo imposto de vendas e consignações e, hoje, o I.C.M.). Quer em uns, quer em outros, cada fato gerador (cada operação tributável) faz surgir uma relação jurídica autônoma entre o Fisco e o contribuinte. Mesmo os fatos geradores instantâneos, que ocorrem num dado momento de tempo, cada vez que surgem, dão lugar a uma relação obrigacional tributária autônoma.

Por isso mesmo, julgada uma relação jurídica tributária, tal fato não implica no julgamento das outras relações jurídicas obrigacionais, ainda que referentes ao mesmo imposto, ao mesmo contribuinte, com base na mesma lei. A decisão não terá sido normativa. Fora do caso concreto, ela não obriga nem mesmo ao próprio Tribunal. A delimitação objetiva da coisa julgada está no conteúdo da relação jurídica que foi controvertida e julgada. A relação obrigacional surgiu com o fato gerador da obrigação tributária principal, mas se extingue juntamente com o crédito dela decorrente, visto que tem por objeto o pagamento do tributo devido (C.T.N., art. 113, § 1º). Vitorioso o contribuinte, a decisão judicial trânsita em julgado extingue o crédito (C.T.N., art. 156, X), mas, evidentemen-

te, o crédito decorrente da relação tributária material, que foi controvertida e julgada."

Tenho, assim, que o entendimento do acórdão recorrido, no sentido de que, reconhecida a intributabilidade dos bens quanto aos tributos reclamados em 1948, 1949 e 1950 há "coisa julgada" impeditiva da cobrança de tributos no exercício de 1969, desatende à lei e à invocada **Súmula nº 239**. E conhecendo do recurso, dou-lhe provimento para o fim de, afastada a acolhida exceção de coisa julgada, apreciar o douto Tribunal **a quo** os mais aspectos da demanda, como lhe parecer de direito.

EXTRATO DA ATA

RE 83.225 — SP — Rel., Ministro Rodrigues Alckmin. Recte., Prefeitura Municipal de São Paulo (Adv. Ivan Lacava). Recdo., Jockel Club de São Paulo (Adv., Ruy Lemos de Vasconcelos).

Decisão: Conhecido e provido nos termos do voto do Ministro Relator. 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, 15 de outubro de 1976. — **Antonio Carlos de Azevedo Braga**, Secretário.

RECURSO EXTRAORDINARIO Nº 83.662 — RS

(Tribunal Pleno)

Relator para o Acórdão: O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque.

Recorrentes: Olvebra S.A. — Indústria e Comércio de Óleos Vegetais e outras. Recorrido: Estado do Rio Grande do Sul.

Salário-educação. Natureza jurídica de contribuição especial. Constitucionalidade do art. 1.º da Lei n.º 6.627, de 1973, do Rio Grande do Sul. Votos vencidos.

Recurso extraordinário não conhecido.

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, por maioria de votos, não conhecer do recurso.

Brasília, 1º de setembro de 1976. — **Djaci Falcão**, Presidente. — **Xavier de Albuquerque**, Relator para o Acórdão.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cunha Peixoto: — 1. Olvebra S.A. — Indústria e Comércio de Óleos Vegetais e outras impetram mandado de segurança contra ato do Diretor do Tesouro do Estado do Rio Grande do Sul que, através de Circular nº 10/1974, baixou instruções, determinando a exigência do Salário-Educação, criado pela Lei estadual nº 6.627/1973, regulamentada pelo Decreto nº 22.972/1974.

Alegam não estarem obrigadas a pagar o Salário-Educação, criado pelo Estado do Rio Grande do Sul, por duas razões: a) já estarem obrigadas ao mesmo ônus face ao Decreto-lei nº 1.440/1965; b) constituir o Salário-Educação "preço público" e, portanto, a contribuição deve ser proporcional ao serviço efetivamente prestado e,

no entanto, o Estado do Rio Grande do Sul exige uma percentagem sobre o salário-mínimo de todos os empregados da empresa — alfabetizados ou não.

2 — A segurança foi denegada em primeira e segunda instâncias e as impetrantes, inconformadas, interpuseram recurso extraordinário, com fundamento na letra a, do nº III, do art. 119 da Constituição Federal, apontando como violado o art. 178 da mesma Constituição.

3 — O recurso foi deferido e regularmente processado, tendo a douta Procuradoria-Geral da República, em parecer da lavra do Dr. Miguel Frauzino Pereira, opinado no sentido do não conhecimento do recurso, de cujo parecer destaca-se o trecho seguinte:

"3. Já em suas razões de sustentação, ao mesmo tempo em que dizem ser o salário-educação um preço público (f. 145) as Recorrentes passam a considerá-lo "legítimo tributo", asseverando:

"E como tributo de natureza parafiscal classifica-se no elenco das contribuições, cuja existência foi proclamada, pela primeira vez, no texto da Emenda Constitucional nº 1/1969 (21 4 2º) e somente a União tem competência para exigi-la. E essa competência já não mais pode ser delegada por expressa vedação do Código Tributário Nacional (art. 1º)" (f. 146).

4. O entendimento do acórdão impugnado afina-se com pronunciamento do Pretório Excelso. No RE 88.074, ao conhecer e prover o apelo do antigo Estado da Guanabara, assim se manifestou o eminente Relator, Ministro Themistocles Cavalcanti:

"No mérito, tenho o salário-educação, não como um tributo, mas como uma contribuição financeira que, substitui o ônus imposto dos empresários de fornecer ensino primário aos seus empregados e filhos de empregados" (R.T. 45.425/229).

5. Tal entendimento foi reiterado no RE 75.830 (R.T.J., 69/200) e em agravo regimental no RE 74.998, julgado pelo Plenário (R.T.J., 67/203).

6. No RE 73.069-GB, reconheceu-se a legalidade da cobrança do salário-educação também pelos Estados, com base na Lei nº 4.440/1964, pois "o exigido pela União e o cobrado pelo Estado não se destinam às mesmas pessoas" (R.T.J., 60/575).

7. Por sua vez, a deficiência de fundamentação do recurso não permite uma exata compreensão da tese por ele defendida, além de trazer a contradição antes apontada (item 3)."

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cunha Peixoto (Relator): — 1. Dois são os problemas a serem examinados: o legal e o constitucional. O primeiro refere-se à conceituação exata da natureza jurídica do salário-educação e o segundo ao dúplice sistema de competência — federal e estadual — para sua instituição e exigência.

2 — A segunda questão foi solucionada afirmativamente no RE nº 73.069-GB, onde ficou decidido a dupla exigência, já que não se destinavam às mesmas pessoas. O eminente Relator, Ministro Barros Monteiro, proclamou:

"Entendendo, com efeito, que se destinam a pessoas diversas o salário-educação pretendido pelo Estado, a nenhuma lei federal negou vigência o acórdão recorrido,..." (R.T.J., 60/576).

3 — Relativamente à primeira, o eminente Ministro Aliomar Ba-

leiro teve oportunidade de escrever:

"O C.T.N., do mesmo modo que o art. 18 da Constituição, inclui na categoria "tributos" apenas os impostos, as taxas e a contribuição de melhoria, e conceitua somente essas espécies de gravame tributário.

No art. 21, § 2º, I, redação da Emenda 1/1969, refere-se às contribuições parafiscais dos art. 166, § 1º; 165, XVI; e 163, parágrafo único, da C.F. 1969. Elas são tributos.

Doutrinariamente, pode sustentar-se, e no Brasil tem sido sustentado, que as chamadas "contribuições especiais" e "contribuições parafiscais" não assumem caráter específico: ora são impostos, ora taxas, não sendo impossível a consociação destas com aqueles. Distinguir-se-ão apenas pela delegação do poder fiscal a entidades criadas pelo Poder tributante, assim como a destinação das respectivas receitas à manutenção de tais entidades públicas ou semipúblicas (Baleeiro, Introdução à Ciência das Finanças, 8ª ed., p. 282-288; Silvio Faria, Parafiscalidade, 1955; Buys Barros, Ensino s/Parafiscalidade, 1956; Ulhoa Canto, Aspetti giuridico — costituzionale della Parafiscalità nel Brasile, no A.F., 1956, v. 5º, p. 36, segs.; Giuliani Fonrouge, Acerca de la llamada "parafiscalidad" (La Ley, Buenos Aires, 4-5-1967) que focaliza o direito e a doutrina do Brasil). Os empréstimos compulsórios são regulados como tributos (C.F., redação de 1969, art. 21, § 2º, II).

Mas, juridicamente, no Direito positivo do Brasil, hoje, as contribuições especiais ou parafiscais integram o sistema tributário, não só porque a Constituição as autoriza expressamente nos art. 163, parágrafo único; 165, XVI, e 166, § 1º, mas também porque o Dec.-lei nº 27, de 1966, acrescentou mais um dispositivo ao C.T.N., alterando a redação do art. 217 do mesmo para o fim especial de ressalvar a exigibilidade da contribuição sindical, das "quotas de previdência" e outras exações parafiscais. Confronte-se o art. 5º, com o art. 217 do C.T.N., citado.

Esse dispositivo não exaure o rol das contribuições parafiscais ou especiais. Ver R.E. nº 75.972 — Relator o Ministro Thompson Flores, Pleno, 10-10-1973" (**Direito Tributário Brasileiro**, p. 68).

4 — As Constituições de 1934 e 1946 estabeleciam a obrigatoriedade das empresas, onde trabalhasse determinado número de pessoas, de manterem ensino primário gratuito.

Já a Constituição de 1967 afastou-se do critério anterior, estatuindo, no art. 170:

"As empresas comerciais, industriais e agrícolas são obrigadas a manter, pela forma que a lei estabelecer, o ensino primário gratuito de seus empregados e dos filhos destes."

E a Emenda Constitucional nº 1/1969 deu novo enunciado ao preceito, e, no art. 178, estipulou:

"As empresas comerciais, industriais e agrícolas são obrigadas a manter o ensino primário gratuito de seus empregados e o ensino dos filhos destes, entre os sete e os quatorze anos, ou a concorrer para aquele fim, mediante a contribuição do salário-educação, na forma que a lei estabelecer."

O dispositivo não é auto-executável, completando-se com a Lei nº 4.440, de 1964, que estabeleceu o salário-educacional para os menores, cuja arrecadação compete à União, distribuindo-a entre os Estados, e o relativo aos empregados maiores analfabetos, em que a lei atribui aos Estados competência para instituí-lo. Estabelece o art. 7º deste diploma legal:

"Com o recolhimento do salário-educação, instituído por esta Lei, ou por ato da autoridade competente da administração estadual do ensino, baixado nos termos do art. 5º, considerar-se-á atendido pela empresa em relação aos filhos de seus empregados, o estatuído no art. 168, nº III, da Constituição Federal.

Parágrafo único. O disposto no art. 168, nº III, da Constituição Federal, será cumprido pelas empresas em relação aos seus próprios servidores, na forma da Legislação Estadual."

Ora, se o salário-educação substitui o ônus imposto a empresa de fornecer educação a seus empregados não alfabetizados, a contribuição se caracteriza como "preço público" e, portanto, não pode ser lançada indiscriminadamente.

Este, aliás, o conceito que lhe atribui o colendo Supremo Tribunal Federal, como se verifica pelo RE nº 68.074-GB. Nele, o Relator, Ministro Themístocles Cavalcanti, assinalou:

"Tenho o salário-educação, não como um tributo, mas como uma contribuição financeira que substitui o ônus imposto aos empresários de fornecer ensino primário aos seus empregados e filhos de empregados. Essa contribuição é feita proporcionalmente ao número de pessoas que deveriam ser assistidas pela empresa.

É a substituição do serviço pelo valor, único tributo, pelo preço do serviço variável de acordo com as condições de cada empresa" (R.T., vol. 425-228).

Por sua vez, lecionou o Ministro Thompson Flores:

"Admitiram as instâncias ordinárias que se tratava de tributo, e porque não incluído no orçamento, descabia a cobrança. Tenho, como o eminente relator, que, a tanto, se não pode equiparar o ônus, nem mesmo sob forma de parafiscal, a tributo, face à rigidez de nosso sistema tributário, disciplinado na própria Constituição. Situa-se melhormente no rol do preço público, no conceito que lhe atribuem os autores."

Entretanto, a Lei nº 6.627, de 21 de novembro de 1973, do Rio Grande do Sul, em seu art. 1º, dispôs:

"As empresas e entidades públicas e privadas em geral, vinculadas à Previdência Social, que não mantiveram ensino de 1º grau ou supletivo gratuito para seus empregados recolherão ao Tesouro do Estado, a título de salário-educação, a quantia correspondente a 0,6% (seis décimo por cento), que incidirá, mensalmente, sobre o salário da contribuição de seu empregado, tal como definido na legislação previdenciária."

Ora, de conformidade com a lei gaúcha, a contribuição é exigida indistintamente de todas as empresas, tenham ou não empregados a serem alfabetizados, e não se leva em consideração o número destes, mas a todos os empregados da empresa.

Portanto, não só ele passa a ser um tributo, como a contribuição instituída se identifica com o salário-educação criado, pela União e do qual o Estado participa na medida de cinqüenta por cento do arrecadado no Estado.

Reza o § 1º, do art. 3º da Lei nº 440-64:

"A contribuição de que trata este artigo corresponderá percentagem incidente sobre o valor do salário mínimo multiplicado pelo número total de empregados da empresa...".

E o art. 4º:

"As contribuições recolhidas nos Estados, no Distrito Federal, e nos Territórios, deduzidas a

parcela de meio por cento relativa às despesas de arrecadação, serão depositadas dentro de sessenta (60) dias, sob pena de responsabilidade civil e penal, pelos Institutos de Aposentadoria e Pensões no Banco do Brasil, S.A. em duas contas distintas:

a) 50% a crédito do Fundo Estadual de Ensino Primário, ou, na inexistência deste, em conta vinculada ao "desenvolvimento do ensino primário", a crédito do respectivo governo, para aplicação no próprio Estado, de conformidade com o § 1º deste artigo."

Ora, como bem assinalou o eminente Presidente do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, desembargador Pedro Soares Muñoz, "se o salário-educação constitui "preço público", a contribuição há de ser proporcional ao serviço efetivamente prestado, não devendo incidir sobre a contribuição previdenciária de todos os empregados das recorrentes".

Estabelecendo de maneira contrária, o art. 1º da Lei nº 6.627, de 1973, do Rio Grande do Sul, sem dúvida, violou o art. 178 da Constituição Federal. Acolhendo a argüição de inconstitucionalidade da lei conheço do recurso e dou-lhe provimento, para conceder a segurança.

EXTRATO DA ATA

RE 83.662 — RS — Rel., Ministro Cunha Peixoto. Recte., Olvebra S.A. — Indústria e Comércio de Óleos Vegetais — Terramar — Agenciamentos e Transportes Ltda. (Adv., Adroaldo Gonçalves da Rosa). Recdo., Estado do Rio Grande do Sul.

Decisão: Pediu vista o Ministro Xavier de Albuquerque, após o voto do Relator, conhecendo e dando provimento ao recurso.

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 março de 1976. — **Alberto Veronese Aguiar**, Diretor do Departamento Judiciário.

VOTO (VISTA)

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque: — Rebelaram-se as recorrentes, em mandado de segurança que as instâncias locais lhes denegaram, contra a exigência, que lhes fez o Estado do Rio Grande do Sul, na forma de sua legislação própria, do salário-educação. Sustentaram, em suma, já contribuírem com tal encargo para a União, juntamente com as contribuições previdenciárias, na forma da Lei nº 4.440/1964, estando por isso desobrigadas perante o Estado. Por outro lado argumentaram ser o salário-educação autêntico imposto, ou, quando menos, contribuição: num caso como noutro, não poderia instituí-lo senão a União, nunca o Estado. Seu recurso extraordinário, fundado na letra a do permissivo constitucional, aponta ofensa ao art. 178 da Constituição.

Dele conhece e lhe dá provimento o eminente Relator, com este voto: (lê).

Peço licença para divergir.

Relativamente à natureza jurídica de tal encargo penso não ser ele um imposto, como sustentaram, no início da discussão da causa, as recorrentes, e tem afirmado, em outros casos (v.g., RE 82.483, Segunda Turma, 24-10-1975, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves), a douta Procuradoria-Geral da República. A este propósito, ponderaram as informações prestadas nestes autos (f. 29-30):

"Os Estados, respeitada a competência da União para legislar sobre diretrizes e bases da edu-

cação nacional, ficaram com a liberdade para disciplinar a matéria, seguindo, se achassem conveniente, o modelo federal.

E é o que, em boa hora, foi feito.

Seguindo o paradigma federal estabeleceu a legislação local:

a) o cumprimento pelas empresas do preceito do art. 178 do Magno Diploma, com relação aos seus empregados, far-se-á, primordialmente, pela manutenção de escola própria;

b) aquela empresa que não mantiver a escola própria poderá optar pela celebração de convênio com a Secretaria de Educação e Cultura, instituindo bolsas de estudo para seus empregados;

c) não cumprindo por nenhuma das formas anteriores, de livre escolha, o preceito constitucional, a empresa deverá pagar ao poder público estadual um determinado preço pelo serviço que este lhe irá prestar, ministrando a educação de primeiro grau a seus empregados, dever constitucional, que a empresa, por livre opção, não quis cumprir pelas outras maneiras apontadas.

(Lei nº 6.627, de 21-11-1973, art. 1º e art. 3º, letra a; Decreto nº 22.972, de 11-1-1974, art. 1º e art. 2º, I e § 1º).

Verifica-se, desse modo, que o recolhimento do salário-educação não decorre de imposição do Estado, nasce de ato exclusivo da empresa, que escolheu esta modalidade de cumprimento de sua obrigação."

Citam as mesmas informações, a seguir, convincente trecho de parecer publicado na **Revista de Direito da Procuradoria-Geral do Estado da Guanabara**, vol. 25 p. 274, verbis (f. 30-31):

"Não é tributo, pois, se o fosse, jamais poderia ser atendido mediante convênio particular, entre entidades privadas, como o são as empresas e as escolas que recebem benefícios das bolsas de estudos. "Verifica-se que, em seu delineamento legal (tanto no âmbito estadual, como no federal), **o salário-educação configura uma obrigação alternativa com três modalidades de implemento, cuja opção compete ao devedor.**

Releva notar que, das três possibilidades de prestação, duas se desenvolvem na esfera privada e o Estado nelas só influi pelo exercício de seu Poder de Polícia.

A Empresa pode manter escola para seus empregados e para os filhos destes; pode conceder bolsas de estudos, mediante convênio. Em qualquer destas hipóteses a empresa terá cumprido sua obrigação, sem nada ter que recolher aos cofres públicos.

O recolhimento ao INPS ou ao Fundo Estadual de Educação é, basicamente, uma **faculdade** da empresa, que só se transforma em crédito do Estado, se a empresa, no exercício dessa faculdade, assim tiver querido.

Ora, não há obrigação tributária que possa decorrer do arbítrio do contribuinte, nem existe obrigação tributária de que o fisco não seja, necessariamente, órgão arrecadador.

Obrigação que se possa resolver mediante relação a que o fisco seja estranho, jamais será tributária."

Em outro caso, no qual se brandia a imunidade constitucional das instituições de assistência social, cheguei a admitir, apenas para argumentar, a natureza tributária do salário-educação. E disse (RE 74.998 (AgRg), R.T.J., 67/203):

"A despeito das ponderações da agravante a propósito do conceito de parafiscalidade, parece-me que o acórdão que invoquei

decidiu com acerto ao negar a natureza tributária do salário-educação. Ainda, porem, que assim não fosse, também me parece que sua caracterização tributária o identificaria, na melhor hipótese, como taxa, e não como imposto, mesmo daqueles com destinação especial a um fim. Ora, as taxas não se compreendem na imunidade do art. 19, III, da Constituição (art. 31, V, da Constituição de 1946), a teor da Súmula nº 324, razão pela qual não teria utilidade, para excepcionar a regra da alçada regimental, a invocação desse dispositivo constitucional."

Parece-me, pois, e nesse ponto adoto a conceituação do voto do eminente Relator, que o discutido encargo traduz, na verdade, preço público, e não imposto, nem taxa, nem contribuição parafiscal. Nem por isso, contudo, acompanho a conclusão desse mesmo e douto voto, na qual S. Exa. concede a segurança por entender que falta proporcionalidade entre a contribuição e o serviço prestado.

Assim penso, porque a própria Lei nº 4.440/1964 estabeleceu, sem ofensa a qualquer preceito constitucional, que o salário-educação seria estipulado pelo sistema de compensação do custo atuarial do ensino primário, este calculado sob a forma de quota percentual, com base no salário-mínimo local, devendo ser pago por todas as empresas, relativamente a cada empregado, qualquer que fosse o seu estado civil e o número de seus filhos (art. 2º e 3º).

A técnica adotada pela lei, e reproduzida, ao que se colhe dos autos, pelo direito local, afasta, por sua própria índole, a pretendida dosimetria. Tanto assim tem de ser, que a própria Lei n.º 4.440, de 1964, relativamente às empresas que optassem pela manutenção de serviço próprio de ensino primário, ou pelo sistema de bolsas de estudos mediante convênio, estabeleceu que não poderiam manter a opção quando as despesas efetivamente feitas alcançassem importância inferior às contribuições que seriam devidas na forma já assinalada (art. 5º, parágrafo único).

Observo que a Lei n.º 4.440, de 1964, foi recentemente revogada pelo Decreto-lei nº 1.422, de 23-10-1975, regulamentado pelo Decreto nº 76.923, de 26-12-1975. Esse último diploma legal manteve a técnica de cálculo de salário-educação, com base no custo atuarial, mas eliminou a competência concorrente dos Estados para sua instituição e fixação. Este caso, portanto, ainda regido pela lei revogada, e outros que com ele se assemelhem, têm caráter residual e suscitam questões que se não deverão repetir.

Por tudo isso, **data venia** do eminente Relator, não conheço do recurso.

EXPLICAÇÃO

O Sr. Ministro Cunha Peixoto (Relator): — Sr. Presidente, gostaria de esclarecer o voto que proferi anteriormente. A Lei Federal nº 4.440/1964 criou o salário família relativo aos menores, cobrado pela União e distribuído entre os Estados, tendo em vista o número de empregados da empresa. Esta lei admite ainda que os Estados instituam esta contribuição para satisfazer a alfabetização dos empregados adultos, desde que o empregador não mantenha, por conta própria, escola para este fim. Ora, se o salário família instituído pelos Estados constitui ônus à empresa e destina-se à alfabetização dos empregados maiores, não alfabetizados, não é possível ter como seu fato gerador o valor dos salários de todos os empregados e que os empregadores sejam obrigados a seu pagamento, embora não tenham empregados a alfabetizar. Entretanto, isto é o que ocorre com relação à Lei do Rio Grande do Sul. A contribuição é exigida, indistintamete, de todos os em-

pregadores, tenham ou não empregados maiores a serem alfabetizados. Também não leva em consideração o número deles. Não deu, por outro lado, opção à empresa de manter ou não escola ou de instituir, para seus empregados, bolsas de estudos. É evidente que a contribuição há de ser proporcional ao serviço prestado, sob pena de violar o art. 178 da Constituição Federal.

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque: — Opção, há, **data venia.**

O Sr. Ministro Cunha Peixoto (Relator): — Ela é obrigada a pagar de qualquer maneira, mesmo que não mantenha escola, por serem todos os seus empregados alfabetizados.

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque: — Foi diante dessa realidade que o legislador federal, e na sua trilha o estadual, adotou a técnica da compensação. É evidente que, se se fosse considerar a vigorosa proporcionalidade, a dosimetria que V. Exa. propugna, então a alíquota seria extremamente mais alta do que a que se está cobrando, uma vez que o cálculo atuarial conduz à alíquota baixa, que se está cobrando, porque considera a realidade global. Se se for exigir que se cobre apenas o que custa, efetivamente, propiciar ensino primário a cada empregado carente dele, então, por exemplo, o Banco do Brasil, praticamente nada pagará, porque pouquíssimos de seus funcionários carecem de tal ensino, ao passo que uma empresa modesta, com empregados de baixo nível de instrução, pagará uma fortuna, muito maior do que pode. Assim sendo, a técnica adotada, do custo atuarial, parece-me sensata e razoável.

O Sr. Ministro Cunha Peixoto (Relator): V. Exa. citou um trabalho publicado na Revista da Procuradoria-Geral da República, trabalho excelente: ele tem em vista a lei da Guanabara que estabelece esta distinção que eu estou fazendo: só paga o tributo quem tem empregado a alfabetizar. A lei da Guanabara é expressa.

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque: — É possível que a lei da Guanabara haja assim estabelecido e, em compensação, fixado alíquota diversa. Se se adota o cálculo atuarial, como o adotavam o Rio Grande do Sul e a União, na lei federal, é possível chegar-se a uma alíquota ínfima; mas, se adotado o cálculo real, relativamente a quem efetivamente está nas condições de possuir empregados carentes de ensino, então, obviamente, a alíquota há de crescer desmesuradamente. Então, o problema seria de opção; ou se adotaria o cálculo atuarial, para impor-se a todas as empresas uma alíquota ínfima, ou não se o adotaria para cobrar-se o custo real, exato mas altíssimo, somente àquelas que acaso o devam. Parece-me, por isso, que o caminho encontrado pelo legislador federal, e palmilhado também pelo legislador estadual, não ofende o art. 178 da Constituição, que este é o fundamento único do recurso.

O Sr. Ministro Cunha Peixoto (Relator): — Com relação à lei federal admito, porque, pela Constituição, é obrigatória a alfabetização, gratuita, dos menores e, assim, há apoio da Lei Maior para exigir o pagamento de todas as empresas, desde que tenham empregados nestas condições.

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque: — É possível que as dificuldades e os problemas que a questão suscita, e que estamos agora apreciando, haja induzido o legislador federal, recentemente, a modificar por inteiro toda essa disciplina legal. Agora, à semelhança da Taxa Rodoviária Única, que os veículos devem pagar anualmente, o salário-educação é pago uma vez só e à União, que distribui aos Estados o produto da arrecadação.

O Sr. Ministro Cunha Peixoto (Relator): — Mantenho o meu voto.

EXTRATO DA ATA

RE 83.662 — RS — Rel., Ministro Cunha Peixoto. Recte., Olvebra S.A. — Indústria e Comércio de Óleos Vegetais — Terramar — Agenciamentos e Transportes Ltda. (Adv., Adroaldo Gonçalves da Rosa). Recdo., Estado do Rio Grande do Sul.

Decisão: Pediu vista o Ministro Moreira Alves, após os votos do Ministro Relator, conhecendo e dando provimento, e do Ministro Xavier de Albuquerque, não conhecendo o recurso. Plenário, 5-5-76.

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, 5 de maio de 1976. — **Alberto Veronese Aguiar**, Diretor do Departamento Judiciário.

VOTO

O Sr. Ministro Moreira Alves: — Pedi vista para examinar, mais detidamente, a questão da natureza jurídica do salário-educação, a qual é de importância decisiva para o julgamento deste recurso.

O relator — Ministro Cunha Peixoto — entende que, em face do texto do art. 178 da Constituição Federal, se trata de preço público, e, conseqüentemente, é inconstitucional a Lei nº 6.627, de 21-11-1973, do Estado do Rio Grande do Sul, que lhe atribui o caráter de tributo, uma vez que estabelece contribuição que é exigida indistintamente de todas as empresas, tenham ou não empregados a serem alfabetizados, e não leva em consideração o número destes, sim, o de todos os empregados da empresa.

Já o Sr. Ministro Xavier de Albuquerque, embora concordando que se trate de preço público, diverge quanto à inconstitucionalidade, pois entende S. Exa. que o sistema de compensação do custo atuarial do ensino primário não ofende o citado texto constitucional.

2. Ao julgar o RE 82.483, na Turma, votei, como relator, no sentido de que, sendo o salário-educação uma contribuição com natureza de imposto, não eram inconstitucionais resoluções estaduais que estabeleciam forma de cálculo do valor do salário-educação sem excluir os empregados que já haviam atingido o índice de escolaridade exigido. Naquela ocasião, endossei, quanto à natureza jurídica do salário-educação, a tese esposada no parecer da Procuradoria-Geral da República. Reexaminei, agora, o tema, e esse reexame me leva a retificar a opinião anterior, pelos motivos que exporei em seguida.

3. Não se me afigura correta a tese de que o salário-educação seja, em face do disposto no art. 178 da Constituição Federal, um preço público.

Com efeito, o que caracteriza o preço público é a circunstância de ser ele a contraprestação pecuniária a serviços ou bens estatais decorrentes de relação contratual entre o beneficiário desses serviços ou bens e o ente estatal. Por se tratar de relação contratual — e, portanto, de querer, ou não, o particular fazê-la surgir —, dizem os autores, as mais das vezes, ao examinarem a distinção entre taxa e preço público, que a taxa é contribuição compulsória exigida pelo poder fiscal do Estado, ao passo que o preço público é contribuição facultativa.

Não é isso o que ocorre, em face do texto constitucional, com o salário-educação. A Constituição Federal, no art. 178, impõe

às empresas uma obrigação alternativa que visa a alcançar um fim que é dever do Estado: a educação (art. 176 da Emenda Constitucional nº 1/1969). Essa obrigação alternativa consiste na opção entre manter ensino primário gratuito para seus empregados e filhos, ou contribuir com o salário-educação na forma que a lei estabelecer. É certo que, como em toda a obrigação alternativa em que a opção cabe ao devedor, tem ele a faculdade de optar pela forma da prestação. Mas, note-se, o pressuposto dessa faculdade de opção é estar seu titular obrigado a cumprir uma de duas prestações, o que implica dizer que essa faculdade decorre de obrigação preexistente, e não que aquela exclui esta. Tal faculdade não se confunde com a que é característica do preço público. Para haver preço público é preciso que o particular, que não está obrigado a isso, queira entrar em relação jurídica com o Estado, e só se se constituir essa relação jurídica é que ficará ele obrigado a retribuição pecuniária, que é a sua prestação. Já em se tratando da obrigação resultante do disposto no art. 178 da Constituição Federal, a empresa não tem a faculdade de escolher se ajuda, ou não, o Estado, na observância do dever de propiciar meios de educação; ao contrário, a relação obrigacional entre as empresas e o Estado decorre de imperativo da Constituição (obrigação legal), e a faculdade que se atribui às empresas é a de escolher a modalidade de prestação com a qual cumprirão a relação obrigacional de que participam independentemente de sua vontade. Não há, pois, relação contratual entre empresa e Estado, nem a empresa pode, se quiser, deixar de cumprir a obrigação alternativa que o referido art. 178 lhe impõe.

Ademais, é de considerar-se que a própria natureza do fim a que visa esse preceito constitucional — o interesse social — já está a mostrar que essa contribuição não se coaduna com natureza de preço público, que é retribuição facultativa justamente porque, com ele, não visa o Estado a atingir finalidade de seu fundamental interesse, tanto assim que faculta ao particular que consulte sua própria conveniência para decidir se ingressa, ou não, na relação obrigacional que cumprirá com o pagamento do preço público.

4. Não sendo preço público, será o salário-educação tributo?

O reexame, a que procedi com relação a essa pergunta, me leva a concluir pela negativa.

Quando Procurador-Geral da República, defendi a opinião de que, pelo sistema tributário estabelecido na Emenda Constitucional n.º 1/1969, ao lado das formas clássicas de tributo (imposto, taxa, contribuição de melhoria), criara-se um quartum genus: as contribuições, instituídas pela União, tendo em vista a intervenção no domínio econômico e o interesse da previdência social ou de categorias profissionais (art. 21, § 2º, inciso I). Essa tese foi acolhida pelo Plenário desta Corte, ao julgar, em 10-10-1973, o RE 75.972-SP, onde se fixou a natureza jurídica do adicional ao frete para renovação da Marinha Mercante. Por essa tese, tais contribuições têm natureza tributária, mas não se configuram como imposto, taxa ou contribuição de melhoria; pelo contrário, constituem modalidade autônoma de tributo.

Sucede, porém, que o artigo 21, § 2º, inciso I, da Constituição de 1969 só se refere — e a enumeração, pela própria natureza do preceito que a encerra, é taxativa — a contribuições relativas à intervenção no domínio econômico, ao interesse da previdência social ou ao de categorias profissionais. Não há qualquer alusão à contribuição prevista no art. 178, que não se inspira nos princípios que determinam a intervenção do Estado no domínio econômico, nem visa a custear tal intervenção. Por isso

mesmo, Baleeiro (**Direito Tributário Brasileiro**, 5ª ed., p. 68, **Ed. Forense**, Rio de Janeiro, 1973) não inclui a contribuição aludida no art. 178 entre aquelas a que se refere o art. 20, § 2º, I, da Emenda n.º 1/1969:

> "No art. 21, § 2º, I, redação da Emenda nº 1/1969, refere-se às contribuições parafiscais dos art. 166, § 1º; 165, XVI; e 163, parágrafo único, da C.F. 1969."

Tenho para mim que a contribuição representada pelo salário-educação é uma contribuição especial que forma ao lado de outros componentes da receita pública, sem ter, contudo, natureza tributária. O mesmo sucede, por exemplo, com o empréstimo compulsório, que, pelo sistema da Emenda nº 1/1969, não é tributo, tanto assim que o art. 21, § 2º, inciso II, determina que se estenda a ele o tratamento dado aos tributos, o que não teria sentido se o próprio empréstimo compulsório fosse um tributo. A contribuição representada pelo salário-educação não é tributo, mas, sim, uma das prestações com que as empresas podem cumprir a obrigação constitucional de auxiliarem o Estado no setor da educação. O direito de opção entre as duas modalidades de prestação, por ter sido deferido ao obrigado — a empresa —, já está a indicar que a prestação substitutiva (a contribuição) não visa a fornecer ao Estado meios para que este possa cumprir os deveres que lhe são impostos como Estado, mas, ao contrário, a permitir que a empresa deixe de cumprir a obrigação de auxiliar o Estado no terreno da educação mantendo ensino para seus empregados e os filhos destes. O ser faculdade do devedor — a empresa — optar pela prestação que lhe for mais conveniente afasta o caráter de tributo com referência ao salário-educação, porquanto o tributo, por sua natureza, é prestação pecuniária compulsória, como acentua o art. 3º do Código Tributário Nacional, o que não sucede na obrigação alternativa com opção do devedor, a qual — segundo a doutrina largamente dominante — é obrigação unitária, com prestações opcionais até a sua fixação.

5. Não se tratando de tributo nem de preço público, não está a contribuição do salário-educação sujeita às normas tributárias, nem ao princípio da proporcionalidade com o serviço efetivamente prestado. Deverá ela observar, apenas, a forma estabelecida na lei federal, consoante o disposto no art. 178 da Emenda nº 1/1969.

6. Em face do exposto, e com a vênia do eminente relator, não acolho a argüição de inconstitucionalidade da lei estadual em causa, razão por que não conheço do recurso.

EXTRATO DA ATA

RE 83.662 — RS — Rel., Ministro Cunha Peixoto. Recte., Olvebra S.A. — Indústria e Comércio de Óleos Vegetais e outras (Adv., Adroaldo Gonçalves da Rosa). Recdo., Estado do Rio Grande do Sul.

Decisão: Pediu vista o Ministro Cordeiro Guerra após os votos do Ministro Relator, conhecendo e dando provimento, e dos Ministros Xavier de Albuquerque e Moreira Alves não conhecendo do recurso.

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, 18 de agosto de 1976. — **Alberto Veronese Aguiar**, Diretor do Departamento Judiciário.

VOTO VISTA

O Sr. Ministro Cordeiro Guerra: — O eminente Ministro Cunha

Peixoto, relator, reconhece a inconstitucionalidade da Lei nº 6.627 de 1973, do Estado do Rio Grande do Sul, que instituiu o salário-educação mediante uma percentagem sobre o salário-mínimo de todos os empregados da empresa, alfabetizados ou não, porque, se o salário-educação é preço público, a contribuição há de ser proporcional ao serviço efetivamente prestado, não podendo incidir sobre a contribuição previdenciária de todos os empregados das recorrentes.

O eminente Ministro Xavier de Albuquerque, embora adote a conceituação do voto do eminente relator, que o discutido encargo traduz, na verdade preço público, e não imposto, nem taxa, nem contribuição parafiscal, nem por isso concluí pela inconstitucionalidade da lei impugnada, por entender legítimo o critério por ela adotado, qual seja o sistema de compensação do custo atuarial do ensino primário.

O eminente Ministro Moreira Alves, retificando o entendimento que esposou no RE 82.483, a que dei minha adesão na Turma, de que o salário educação era uma contribuição com natureza de imposto, dissentiu do conceito de preço público, e concluiu, após doutas considerações, ser o salário-educação uma contribuição especial que forma ao lado de outros componentes da receita pública, sem ter contudo, natureza tributária, salientando, que o salário-educação é uma opção do devedor, para desonerar-se de sua obrigação legal e constitucional, e, assim, não está sujeito às normas tributárias, nem ao princípio da proporcionalidade com o serviço efetivamente prestado —, pelo que não acolheu a argüição de inconstitucionalidade.

A jurisprudência desta Egrégia Corte já assentou, a meu ver, o caráter de contribuição financeira do salário-educação, RE 68.074-GB — relator eminente Ministro Themístocles Cavalcanti; e em que o eminente Ministro Thompson Flores viu um preço público.

No RE 70.396-SP, o eminente Ministro Barros Monteiro en passant, optou pelo caráter de tributo do salário-educação — R.T.J., 55-214, distinguindo e legitimando a incidência do salário-educação federal e estadual, porque o primeiro regula apenas o ensino primário gratuito aos filhos dos empregados, e, o segundo, ao ensino dos próprios empregados — RE nº 73.069-GB.

No RE 74.998 (AgRg)-MG — o eminente Ministro Xavier de Albuquerque negou o caráter tributário do salário-educação.

No RE 75.838-PE, de que foi relator o eminente Ministro Oswaldo Trigueiro, disse o eminente Ministro Aliomar Baleeiro — R.T.J. 69/200: "Deixo de lado a questão doutrinária de saber se as contribuições especiais ou parafiscais, são impostos ou taxas. No sistema legislado no Brasil, elas são, ao meu ver, contribuições especiais —, aquelas do art. 21, § 2, inciso I, da Constituição Federal — (R.T.J. 69/201).

Estou em que, face ao disposto no art. 178 da EC 1/1969, o salário-educação é uma contribuição financeira própria, especial, de natureza constitucional, substitutiva do dever de manter o ensino primário gratuito dos empregados e dos filhos destes, na forma que a lei estabelecer.

Participa do caráter de tributo pela compulsoriedade, e do preço pela natureza da contribuição substitutiva e alternativa, porém, não se caracteriza como um ou outro.

É uma contribuição específica, prevista na própria Constituição — que a singularizou, nominando-a. Se as empresas comerciais, industriais ou agrícolas não mantêm o ensino primário gratuito para os seus empregados e os filhos destes, têm de concorrer para esse fim, mediante salário-educação, na forma que a lei estabelecer.

A lei, a meu ver, é soberana na escolha dos critérios de imposição. Não os prevê, nem os condiciona, a Constituição. Isto é, não os submete aos cânones dos tributos ou dos preços.

A opção da empresa está em manter o ensino ou concorrer com o salário-educação.

Se opta por este há de se submeter aos critérios legais, quer o de contribuir, pelo número de empregados não alfabetizados, como estabelecia a lei do Estado da Guanabara, quer pelo percentual da folha de contribuição à Previdência Social, como previsto na lei do Estado do Rio Grande do Sul.

Não há, a meu ver, eliminação da alternativa. A obrigação de contribuir só exsurge, após a renúncia da empresa a manter o ensino a que está obrigada. Não há, também, a meu ver, uma quebra de proporcionalidade, pois este critério não é previsto na Constituição Federal, que só fala no dever, e não na medida em que deve ser prestado o ensino primário gratuito pelas empresas.

A lei podia, como bem salientou o eminente Ministro Xavier de Albuquerque estabelecer uma contribuição proporcional ao número de analfabetos existentes na empresa, ou do número de filhos de empregados em idade escolar, ou, então, uma alíquota sobre a folha de pagamento de salários.

Em qualquer hipótese, não vejo, data venia, inconstitucionalidade, pois a empresa pode a qualquer tempo, eximir-se do salário-educação legalmente fixado, por um ou outro critério, se assumir a manutenção do ensino aos seus empregados e aos filhos destes —, por conta própria.

Se o fizer, entendo, que estará livre do encargo do salário-educação.

O que se me afigura impossível, é o que pretende, isto é, fixar normas ao legislador, sobre o modo por que este deve regular a contribuição de salário-educação.

Assim, reconhecida a legitimidade do salário-educação, federal e estadual, pela diversidade dos destinatários, e a sua natureza singular, constitucional, não conheço do recurso.

CONFIRMAÇÃO DE VOTO

O Sr. Ministro Cunha Peixoto (Relator): — Sr. Presidente, quero esclarecer meu ponto de vista. A lei do Rio Grande do Sul não dá opção, ela obriga o empresário a fazer o pagamento, mesmo que ele não tenha empregados para alfabetizar, ou queira ter escola para ministrar ensino aos analfabetos.

VOTO

O Sr. Ministro Rodrigues Alckmin: — Sr. Presidente, data venia dos votos dissidentes, acompanho o voto do eminente Ministro Cunha Peixoto. Entendo que, no caso, a contribuição, a exigência de dinheiro que se faz a particular é tributo. Os tributos podem ser impostos, taxas ou contribuições. No caso, o fato de haver uma possibilidade de não pagar a contribuição se a empresa ministrar educação, não desnatura a natureza jurídica da exigência, que continua sendo contribuição. Como contribuição, está sujeito às regras relativas aos tributos. Informa o eminente Ministro Relator que essas regras não foram observadas. Acompanho S. Exa., conhecendo do recurso e lhe dando provimento.

ESCLARECIMENTO

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque: — Sr. Presidente, quero retificar no meu voto um pressuposto que não é decisivo.

Ao examinar a questão, pareceu-me que esse encargo representaria um preço público, substitutivo da obrigação de fazer que a Constituição impõe ao empresário. Neste ponto, aproximamo-nos eu e o eminente Relator, com a diferença de que S. Exa. im-

poria, nessa hipótese, ao poder público, a exigência de proporcionalidade entre o preço e o serviço.

Estou disposto a retificar essa minha primitiva colocação, para aceitar aquela em que se basearam os votos que estão prevalecendo. É útil que se fixe a opinião da maioria sobre a natureza jurídica desse encargo como contribuição específica.

EXTRATO DA ATA

RE 83.662 — RS — Rel., Ministro Cunha Peixoto. Rectes., Olvebra S.A. — Indústria e Comércio de Óleos Vegetais e outras (Adv., Adroaldo Gonçalves da Rosa). Recdo., Estado do Rio Grande do Sul.

Decisão: Não conheceram do recurso, contra os votos dos Ministros Relator, Rodrigues Alckmin e Antonio Neder. Votou o Presidente. Impedido o Ministro Eloy da Rocha.

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, 1º de setembro de 1976. — **Alberto Veronese Aguiar**, Diretor do Departamento Judiciário.

EXTRATO DA ATA

RE 83.662 — RS — Rel., Ministro Cunha Peixoto. Recte., Olvedra S.A. Indústria e Comércio de Óleos Vegetais, Terramar — Agenciamentos e Transportes Ltda. Recdo., Estado do Rio Grande do Sul).

Decisão: Remetido ao Tribunal Pleno por indicação do Ministro Relator, 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, 16 de março de 1976. — **Antônio Carlos de Azevedo Braga**, Secretário.

RECURSO EXTRAORDINARIO Nº 83.778 — SP

(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Thompson Flores.

Recorrente: Fernando Avelino Corrêa. Recorridos: Anis Camilo Saad e outros.

Ação de reivindicação. Improcedência. Origem da cadeia dominial. Interrupção, face à aquisição a non domino daquela alusiva ao imóvel objeto da ação.

Usucapião não reconhecido, seja ao autor ou aos réus, aos quais foi atribuída em ação outra, melhor posse.

II. Negativa de vigência dos arts. 524 e 859 não reconhecida. Dissídio pretoriano não comprovado. Aplicação do Regimento Interno, art. 305 e Súmulas ns. 291 e 279.

III. 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 unanimi-

dade de votos, não conhecer do recurso.

Brasília, 4 de junho de 1976. — **Thompson Flores**, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Thompson Flores: — O despacho do nobre Presidente, Desembargador Carmo Pinto, ao inadmitir o extraordinário, bem sintetiza a controvérsia.

Diz, f. 1.582-1.586:

"Fernando Avelino Corrêa moveu ação reivindicatória contra Amando Franco Soares Caluby, Ubaldo Franco Caluby, Salvador Molla e respectivas mulheres, visando a recuperar a posse de uma área de terra de oito alqueires, identificada como gleba número 28 provinda da divisão do Sítio "Pinheirinho" ou "Mooca", que disse pertencer-lhe, conforme títulos exibidos. O Magistrado em exercício na 6ª Vara Cível julgou improcedente a ação porque ocorrera a prescrição aquisitiva em favor dos réus. Reformada a decisão pela instância superior, para que houvesse julgamento pelo mérito, deu o referido Magistrado pela procedência da ação. Apelando os réus, a eg. Quarta Câmara Civil deste Tribunal, por maioria de votos, reformou a sentença apelada para julgar a ação improcedente" (f. 1.543).

Manifestou o autor embargos infringentes, rejeitados pelo eg. Segundo Grupo de Câmaras Cíveis deste Tribunal (acórdão de f. 1.543-1.546 v.).

Irresignado, interpõe recurso extraordinário, fundado no art. 119, III, a, d, da Constituição da República, alegando que aquele julgado negou vigência ao art. 859 do Código Civil, bem como entrou em discrepância com arestos de outros tribunais, inclusive do próprio Colendo Supremo Tribunal Federal.

A douta Procuradoria-Geral da Justiça opinou pelo indeferimento.

Inviável, na verdade, o apelo extremo.

Quanto à letra a.

Alega o recorrente que o acórdão impugnado negou vigência ao art. 859 do Código Civil, segundo o qual

"Presume-se pertencer o direito real à pessoa em cujo nome se inscreveu, ou transcreveu".

Pretende com isso conferir presunção absoluta de domínio às transcrições que exibiu.

Todavia, assim não é. Como frisou o julgado, a ação foi julgada improcedente,

"sob o fundamento de que os títulos exibidos pelo reivindicante não se apresentavam escorreitos, já que havia uma quebra na cadeia de transcrições: o reivindicante herdara de seu pai a referida gleba (transcrição nº 61.228 da 11ª Circunscrição Imobiliária), o qual, por sua vez, a adquirira pela transcrição nº 6.505 da 9ª Circunscrição Imobiliária de Augusto Pinto de Oliveira Júnior. Este a adquiriu pela transcrição nº 32.252 da 3ª Circunscrição Imobiliária, com cujo título se habilitou na divisão do Sítio Pinheirinho, sendo o seu quinhão registrado sob o nº 6.271, na 9ª Circunscrição Imobiliária. Verificou-se, porém, que a mencionada transcrição nº 32.252 dizia respeito a lote de terra de diversa situação e de dimensões outras que não a da área reivindicada" (f. 1.543-1.544).

Daí haver concluído:

"Não podendo o autor opor uma posse de mais de vinte

anos aos réus e tendo se comprovado a ineficácia do seu título, por provir de compra a non domino, não poderia, mesmo, ver vingar a sua reivindicatória" (f. 1.546).

Se os títulos de domínio não são escorreitos, envolvendo na sua cadeia, transcrição de "lote de terra de diversa situação e de dimensões outras que não a da área reivindicada", carecem, à evidência, de presunção absoluta de propriedade.

Quanto à alínea d.

Excluídos os acórdãos paradigmas deste próprio Tribunal, por imprestáveis para confronto (**Súmula nº 369**), não espelham os demais que não cuidam, ao que demonstrasse, de caso de reivindicação julgada procedente por via da presunção jure et de jure da transcrição, o pretendido dissídio pretoriano.

De resto, apontou-se, como se viu, vício na transcrição quanto à identidade da área reivindicada.

A presunção de domínio não pode ir além do teor da transcrição e, pois, não tem o condão de sanar os seus próprios vícios. As transcrições valem pelo que exprimem.

Se uma transcrição diz "respeito a lote de terra de diversa situação e de dimensões outras que não a da área reivindicanda" (acórdão de f. 1.544), a presunção de domínio não pode ir além desses termos, os quais não autorizam a procedência da demanda.

Tal matéria prejudica, na verdade, todo o esforço do recorrente em armar as teses que fundamentam o recurso.

Pelo exposto, nego-lhe seguimento."

2. Manifestado agravo, tomou o nº 63.510; determinei o seu arquivamento. Contudo, na via do agravo regimental e, tendo em vista a longa fundamentação de sua interposição, considerei prudente mandar processar o excepcional. É o que tudo consta dos autos apensados.

3. Apresentaram, então, as partes as razões de f. 1.614, 1.616-17 e emitiu parecer o Ministério Público local, f. 1.619-21, pelo não conhecimento ou não provimento.

4. Parecer da douta Procuradoria-Geral da República, como segue, f. 1.628-30:

"1. O Tribunal a quo, f. 1.543, rejeitando os embargos infringentes, declarou a improcedência de ação reivindicatória referente a uma gleba de terra situada na capital do Estado de São Paulo porque, embora os títulos exibidos pelo recorrente datem de mais de vinte anos, durante esse tempo não teve ele posse e, mais ainda, melhor posse tinham os recorridos, conforme decisão transitada em julgado, além da comprovada ineficácia de seu título, provindo de compra a non domino.

2. Daí o recurso extraordinário, fundado nas letras a e d do permissivo constitucional, alegando-se negativa dos arts. 859 e 524 do Código Civil, trazendo ao dissídio os RE 11.460, Relator Ministro Luiz Gallotti; in R.T. 144/114 e RE 59.073, Relator Ministro Amaral Santos, in R.T.J. 47/606, dentre outros.

3. Somos pelo não conhecimento do recurso.

4. Dispõe o art. 859 do C. Civ. que "presume-se pertencer o direito real à pessoa, em cujo nome se inscreveu, ou transcreveu". Trata-se, à evidência, de mera presunção, de acolhimento relativo, e não absoluto, cedendo lugar à investigação de título dominical. E, em relação aos apresentados pelo recorrente, o acórdão recorrido, examinando a matéria de fato, concluiu que

os mesmos não se apresentavam escorreitos, já que havia uma quebra na cadeia de transcrições, pois um deles dizia respeito a lote de terra de diversa situação e de dimensões outras que não a da área reivindicada, ao lado de não ser título hábil para efeito de usucapião, por não preencher o lapso de tempo necessário para tal aquisição.

5. A matéria de fato surge mais nítida no julgamento do recurso de apelação, f. 1.402, quando se afirmou que o título dominical do recorrente tem origem em fraude, ou simulação inocente no dizer do autor da ação, através da transcrição, decorrente de ação de divisão, de gleba de terra que não aquela da própria ação de divisão. Corretas as afirmações do acórdão referido, no sentido de que o pai do recorrente comprou terras **a non domino** e o sucessor a título universal não pode invocar a sua boa-fé, do mesmo modo que a transcrição dessa natureza é nula de pleno direito, não produzindo efeitos em favor do seu destinatário.

6. O acórdão recorrido não negou a vigência dos dispositivos legais invocados, nem o dissídio ficou comprovado, visto tratar-se de simples exame de matéria de prova.

7. Se conhecido, somos pelo não provimento do recurso extraordinário.

Brasília, 27 de abril de 1976. — **Mauro Leite Soares**, Procurador da República.

Aprovo: **Joaquim Justino Ribeiro**, 2.º Subprocurador-Geral da República."

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Thompson Flores (Relator): — Não conheço, preliminarmente, do recurso.

2. Seu processamento evidenciou o acerto do despacho presidencial e daquele que, originariamente, proferi no Ag 63.510.

Sua reconsideração permitiu melhor exame do processo, integrado hoje em seis volumosos tomos, recheados de títulos, mapas, perícias e depoimentos.

Por três vezes examinou o eg. Tribunal de Justiça os temas debatidos. Isto não considerando as ações possessórias referidas no julgamento proferido em 1.3.1968.

Aí já se advertira, f. 1.237, 5º vol.:

> "O roteiro traçado, no julgamento da possessória, é o único legítimo para o deslinde da controvérsia, com o confronto dos títulos, vale dizer, com a reivindicatória decidida no que se refere à existência do direito subjetivo material e da própria relação jurídica."

Ao depois, seguiram-se a sentença e novo pronunciamento da Câmara, reformando-a, dando pela improcedência da reivindicatória. Sua ementa dispôs, f. 1.399, 5º vol.:

> "Em se tratando de ação reivindicatória, cabe ao autor provar cabalmente o respectivo domínio, oferecendo não só prova da transcrição do imóvel reivindicando, como também estabelecendo a filiação perfeita dos títulos de seus antecessores, de modo a atingir tempo apto para gerar usucapião em seu favor."

Por fim, o aresto ora recorrido, no mesmo rumo, rejeitando os embargos infringentes, f. 1.543-1.546 v., do Colendo 2º Grupo de Câmaras Civis, com um único voto discrepante daquele que originara os embargos.

3. Penso que inocorrem quaisquer dos pressupostos nos quais se procurou embasar o excepcional.

De fato.

Disse o acórdão, após considerações doutrinárias e apelo a julgados, f. 1.546:

"Resulta do que ficou exposto acima, que a posse exigida para a reivindicação, não é posse sem detenção material, não é mera posse dita civil, pois sua finalidade é, exatamente, acobertar o título, caso apresente. ele, falha.

No caso dos autos, embora os títulos exibidos pelo autor datem de mais de vinte anos, durante esse tempo não teve ele posse e, mais ainda, conforme decisão transitada em julgado e certificada nos autos (f. 209-218 e 220-223), melhor posse tinham os réus.

Não podendo o autor opor uma posse de mais de vinte anos aos réus e tendo se comprovado a incidência do seu título, por provir de compra a **non domino**, não poderia, mesmo, ver vingar a sua reivindicatória.

Não se pode aceitar, como pretende o douto voto vencido, contrariando toda a jurisprudência e doutrina dominantes, que a posse, para a reivindicatória, seja a imanente ao próprio título, dispensando a efetiva apropriação da coisa. Se assim fosse, desnecessário seria falar-se em "levar a investigação até o ponto em que se descobre posse apta para o usucapião". Bastaria dizer-se: apresentar títulos com mais de vinte anos.

Tal tese, porém, importa em dar valor absoluto a título ancião, valor esse que não é reconhecido nem na lei, nem na doutrina e nem na jurisprudência."

Assim decidindo, antes de contrariar os arts. 859 e 524, do Código Civil, deu-lhes interpretação de todo razoável, se não a mais correta, frente aos elementos de prova que vinham sendo examinados desde a possessória, rememorados nesta reivindicatória e minuciosamente nela considerados. É o que se lê nos três decisórios já referidos, f. 1.237, 1.399 e 1.546.

Naquele foi reformada a sentença que, dando pela improcedência da reivindicatória, acolhera a defesa dos réus, aos quais foi reconhecido o usucapião aquisitivo.

Nos últimos, manteve-se a improcedência da ação pela precariedade dos títulos do autor.

Não era contínua a cadeia dominial. No que pertine à propriedade reivindicada, a aquisição se fizera **a non domino**, a transcrição não poderia, assim, a ela relacionar-se, sem valia, pois.

Relativa a presunção do art. 859 do Código Civil, cedeu à realidade probatória, com a qual concordou o próprio voto dissidente, ensejador dos embargos.

Dessarte, cumpriu o aresto o disposto nos arts. 524 e 859 do Código Civil, segundo o entendimento que sempre se lhes deu.

De outra parte, considerou que não dispunha o autor de posse capaz de gerar-lhe usucapião aquisitivo, Código citado, art. 551. Antes, entre o confronto das posses, já se manifestara a ação própria, considerando-a melhor a dos réus.

Por outro lado, assim decidindo, em nenhum passo dissentiu dos paradigmas invocados.

Deixando de parte aqueles do próprio Tribunal, e, por isso, sem valia (**Súmula nº 369**), quatro deles merecem considerados. Dois são desta Corte (RE 11.460 — **R.F. 144/144-16** e 59.073, **R.T.J. 47/606-609**); os dois restantes, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte (**R.T. 153/639-41**) e do primitivo Distrito Federal (**R.T. 147/719-20**).

Em princípio, é de notar-se que não se preocuparam os recorrente, confrontando as hipóteses te, conconfrontando as hipóteses argüidas com a dos autos, para dele extrair a discrepância. E isso

era de seu dever, nos termos do art. 305 do Regimento Interno (**Súmula nº 291**).

Todavia, o dissídio não existe mesmo. No primeiro, em longo voto, seu eminente Relator, Ministro Luiz Gallotti, mostrou, invocando a lição de São Pereira, que enquanto o possuidor não adquire o domínio pelo usucapião pode o proprietário sem posse promover a reivindicatória. E isso consta da ementa.

O segundo focou hipótese de reivindicação, mas de pressupostos diversos.

Os outros dois apenas consideram o art. 859 do Código Civil, mas não dissentiram do aresto recorrido, pois admitiram que a presunção do registro é **juris tantum**.

O aresto aqui impugnado não discrepou de quaisquer dessas teses.

4. Reportando-me, quanto ao mais, ao despacho presidencial e ao parecer, ambos transcritos, não vejo como conhecer do recurso.

É o meu voto.

VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Cordeiro Guerra: — Sr. Presidente, estou de acordo com o eminente Relator.

EXTRATO DA ATA

RE 83.778 — SP — Rel., Ministro Thompson Flores. Recte., Fernando Avelino Corrêa (Adv., Murillo Aquino de Almeida). Recdos., Anis Camilo Saad e outros (Advs., Justiniano José da Silva, Arthur S. Rios e outros).

Decisão: Não conhecido, unânime. Falou, pelo recorrido, o Doutor Arthur E. S. Rios.

Presidência do Sr. Ministro Thompson Flores. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Leitão de Abreu e Cordeiro Guerra. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Xavier de Albuquerque e Moreira Alves. 2º Subprocurador-Geral da República, o Doutor Joaquim Justino Ribeiro.

Brasília, 4 de junho de 1976. — **Hélio Francisco Marques, Secretário.**

RECURSO EXTRAORDINARIO Nº 84.000 — DF

(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Thompson Flores.

Recorrente: Ministério Público Federal. Recorrida: Vólia de Miranda Pinto, assistida por seu marido.

Passaporte comum. Extravio. Direito a obtenção de outro a brasileira nata que, embora casada com japonês, conserva a nacionalidade de origem.

II. Se os fatos nos quais se baseou a impetrante se oferecem certos, não há que falar em negativa de vigência do art. 1º da Lei nº 1.533/1951.

III. Aplicados com razoabilidade os arts. 12 e 20 do Decreto nº 3.345/1938, descabe a revisão excepcional, sob pretexto de ter sido negada sua vigência. Incidência da Súmula nº 400, primeira parte.

IV. 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, 8 de junho de 1976. — **Thompson Flores**, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Thompson Flores: — O despacho que inadmitiu o recurso extraordinário bem sintetiza a controvérsia.

Diz ele, f. 72-73:

"Brasileira residente no Japão, onde faz curso de extensão universitária, por ter-se extraviado o seu passaporte, requereu a expedição de outro, o que lhe foi negado pelo Senhor Ministro das Relações Exteriores com fundamento nos arts. 12, 20 e 75, parágrafo único, do Decreto nº 3.345/1938 (Regulamento de Passaportes), combinados com os arts. 1º, 2º e 3º, **caput**, do Decreto-lei nº 898, de 1969 (Lei de Segurança Nacional).

Impetrou, então, mandado de segurança, que lhe foi unanimemente deferido pelo Plenário deste Tribunal, adotando, como razões de decidir, as contidas na ementa do acórdão, **verbis**:

"Passaporte. Natureza. Na legislação brasileira o passaporte não constitui título de nacionalidade, e sim mero documento de identificação policial. Decreto nº 3.345, de 30.11.1938 — art. 20. Ao cidadão brasileiro, residente no exterior, solicitante de passaporte, inaplica-se a exigência da apresentação de ficha ou folha corrida da polícia, de data recente, prevista para o que tenha residência no Brasil. Se o regulamento ignora a exigência, não será lícito impô-la, pelo princípio de que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude de lei. A invocação das preceituações genéricas dos arts. 1º, 2º e 3º, **caput**, do Decreto-lei nº 898 (Lei de Segurança Nacional), sem a denúncia correlata, ou simples notícia, da prática de ato, ou fato, capaz de individualizá-las, na pessoa da impetrante, não justifica o sacrifício do direito individual. Segurança concedida para que se forneça à impetrante, passaporte comum, em substituição ao passaporte extraviado."

Alegando negativa de vigência aos arts. 1º, da Lei nº 1.533, de 1951 e 12 e 20, do Decreto nº 3.345/1938, recorre extraordinariamente a União Federal. Sustenta que, pelo fato de o art. 12, do citado Decreto nº 3.345/1938, dispor que **poderão receber passaporte comum** ... conclui-se inexistir direito à obtenção do pretendido documento, cuja expedição seria uma **faculdade** e não um **dever**. No caso, porém, é de entender-se que a faculdade é do cidadão, que poderá obter o passaporte, se dele necessitar, preenchendo os requisitos necessários. Aliás, o voto do ilustre Ministro Moacir Catunda, acolhido pelos demais Membros desta Corte, refuta esse argumento com lição doutrinária de Carlos Maximiliano.

Por outro lado, restou inatacado o fundamento principal da concessão do writ — a ilegalidade da exigência de folha corrida na hipótese dos autos, prevista no art. 20, do Decreto nº 3.345/1938, apenas, para os pretendentes a passaporte que residam no Brasil.

Não tenho, assim, motivos para considerar haja ocorrido negativa de vigência aos dispositivos legais mencionados.

Nego seguimento ao recurso.

Publique-se."

2. Para melhor exame, e acolhendo o parecer da douta Procuradoria-Geral da República, determinei que se processasse o excepcional, provendo, assim, o Ag 64.601, como tudo registram os apensados.

3. O recorrente reportou-se às razões aduzidas na petição recursal, f. 78 e as respondeu a recorrida à f. 81-86.

4. Parecer da douta Procuradoria-Geral da República, como segue, f. 91-93:

"1. O Tribunal Federal de Recursos, f. 45, concedeu mandado de segurança impetrado contra ato do Sr. Ministro de Estado das Relações Exteriores, consistente na recusa de passaporte comum a brasileira residente no Japão, porque ao cidadão brasileiro, residente no exterior, inaplica-se a exigência da apresentação de ficha ou folha corrida da polícia, de data recente, prevista para o que tenha residência no Brasil, conforme art. 20 do Decreto nº 3.345/1938.

2. Daí o recurso extraordinário, fundado na letra a do permissivo constitucional, alegando-se negativa de vigência dos arts. 1º da Lei nº 1.533/1951, e 12 e 20 do Decreto nº 3.345, de 1938.

3. Somos pelo conhecimento do recurso.

4. Inicialmente, necessária se torna a retificação da autuação, porquanto o recorrente é o Ministério Público Federal e não, como consta, o Ministério Público do Distrito Federal.

5. No mérito, temos que a decisão recorrida negou vigência ao art. 20 do Decreto nº 3.345/1938, que exige a apresentação da ficha ou folha corrida da polícia local para os solicitantes de passaporte, no Brasil. É certo que a lei declara, expressamente, que a folha corrida será exigida àqueles solicitantes no Brasil, folha essa de data recente. Entretanto, é de notar que tal dispositivo não pode ser interpretado e aplicado de maneira literal, como fez o acórdão recorrido, sob pena de negativa do instituto do passaporte, no direito brasileiro. O acórdão recorrido não colocou em dúvida que o passaporte não é documento de nacionalidade, no nosso direito. Se não o é, não há direito líquido e certo à sua obtenção, dependendo das circunstâncias do pedido. Se ao brasileiro, residente no país, é obrigatória a apresentação da folha corrida, que diz respeito aos seus antecedentes, lógica não possui o entendimento de que o brasileiro residente no exterior está isento do exame ou da apresentação de quaisquer antecedentes para obtenção do passaporte. No caso em exame, não se exigiu a apresentação da folha corrida. Mas, o pedido foi negado em face da existência de antecedentes relativos ao comportamento da recorrida, como esclareceu a autoridade impetrada, f. 28.

6. Permitindo-nos reportar aos fundamentos da petição de f. 61, subscrita pelo Professor Henrique Fonseca de Araújo, somos pelo provimento do recurso extraordinário.

Brasília, 12 de maio de 1976. — **Mauro Leite Soares**, 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. O processamento afastou minhas dúvidas, ao examinar o agravo, frente aos elementos dos autos originais.

3. Os fatos se ofereceram certos, como se nota de toda a discussão, o que afasta a negativa de vigência do art. 1º da Lei nº 1.533/1951.

4. De outra parte, não percebo em que o aresto teria denegado aplicação aos arts. 12 e 20 do Decreto nº 3.345/1938, vigente ao tempo.

Dizem eles:

Art. 12. Poderão receber passaporte comum:

a) os cidadãos brasileiros, natos ou naturalizados;

b) as estrangeiras casadas com brasileiros, quando não estejam desquitadas, e as estrangeiras viúvas de brasileiros, que não tenham readquirido a nacionalidade anterior.

Art. 20. A ficha ou folha corrida da polícia local, de data recente, será exigida dos solicitantes, no Brasil, a juízo da autoridade competente.

Jamais foi negado que a recorrida fosse brasileira nata. E prova fez ela de haver nascido em Alagoas, através de certidão procedida a termo. Mais, que era casada com japonês, mantendo, todavia, sua nacionalidade, segundo certidão de casamento.

Demonstrou, outrossim, que, em 1969, obteve passaporte pelo Consulado do Brasil em Moscou, onde fazia curso de Medicina.

Finalmente, que, estando no Japão, pátria de seu marido, e onde faz curso de aperfeiçoamento, aí extraviou seu referido passaporte.

Considerando, por fim, que era direito da recorrida obter o documento em questão, a ela não se aplicando a exigência do art. 20, pois não estava no Brasil, certo o aresto impugnado, em nenhuma de suas passagens, positivadas no voto do Relator, f. 45-51, e dos demais Ministros que o aderiram, ou dos Ministros Néri da Silveira, f. 52-53, e Jorge Lafaette, f. 54, que os fundamentaram, denegou aplicação àqueles preceitos, antes, lhes deram interpretação em tudo razoável, o que afasta a possibilidade de sua revisão nos estritos limites nos quais foi posto o apelo extremo. É o que dispõe a Súmula nº 400, primeira parte.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

RE 84.400 — DF — Rel., Ministro Thompson Flores. Recte., Ministério Público Federal. Recda., Vólia de Miranda Pinto, assistida por seu marido (Adv., José Moura Rocha).

Decisão: Não conhecido, unânime. Falou, pela recorrida, o Doutor José Moura Rocha.

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, 8 de junho de 1976. — Hélio Francisco Marques, Secretário.

RECURSO EXTRAORDINARIO Nº 84.042 — SP

(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Cunha Peixoto.

Recorrente: Estado de São Paulo. Recorridos: José Waldecy Lucena e outros.

Magistrados e Promotores de Justiça de São Paulo. Adicional por tempo de serviço. Teto da Lei Estadual número 6.057/1961 não padece de inconstitucionalidade.

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 prover o recurso.

Brasília, 7 de maio de 1976. — **Eloy da Rocha**, Presidente. — **Cunha Peixoto**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cunha Peixoto: — 1 — Juízes e Promotores de Justiça do Estado de São Paulo, ora recorridos, moveram contra aquele Estado ação ordinária objetivando a percepção da denominada **quarta parte**, e, sem prejuízo desta vantagem, o **adicional por tempo de serviço**, com os percentuais previstos na Lei estadual nº 6.057/1961, mas sem as limitações contidas nos §§ 1º e 2º do art. 93 da referida lei, vez que a Constituição Estadual, em seu art. 92, inciso VIII, ao outorgar a todos os servidores públicos o adicional por tempo de serviço sem qualquer limitação, teria tornado também insubsistente o teto estabelecido no § 1º do já mencionado art. 93.

2 — Vitoriosos em 1ª Instância em ambos os pedidos (sentença de f. 215-224), foi esta decisão reformada em parte, pelo colendo Tribunal do Estado, em V. Acórdão de f. 285-286, cuja parte conclusiva transcrevo:

"Ajuizaram os autores, Juízes e Promotores Públicos do Estado, ação em que pleiteiam lhes seja reconhecido o direito à quarta-parte dos vencimentos, considerado o benefício como integrante da carreira, segundo a argumentação que expendem, ficando, se assim não se entender, violados os princípios de isonomia e o disposto na Constituição Federal, art. 144, § 4º, e na Constituição Estadual, art. 46, V. Pediram, também, lhes seja reconhecido o direito ao cálculo dos adicionais por tempo de serviço sem a fixação do teto feita pelo art. 93, § 2º, da Lei nº 6.057, de 1961.

A sentença julgou a ação procedente **in totum**, com a condenação da ré ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% sobre o que vier a ser apurado, juros moratórios e custas.

Recorreu o Juízo, de ofício e apelaram a ré e os autores. Pretende aquela a improcedência total da ação e estes objetivam elevar para 20% os honorários de advogado.

Consoante a jurisprudência que se firmou a respeito, do Colendo Supremo Tribunal Federal, não cabe a outorga do benefício da quarta-parte dos vencimentos aos que ingressa-

ram na carreira posteriormente à promulgação da Lei nº 6.057, de 1961, como é o caso dos autos, conforme aponta a sentença (f. 219) (Ver RE 165.161, 66.080, 66.401, 66.410 e 70.239). Submetendo-se a essa jurisprudência, a maioria da Turma Julgadora provê os recursos oficial e voluntário da Fazenda, em parte, para o fim de julgar a ação improcedente quanto a esse ponto.

Quanto à abolição do teto para o cálculo dos adicionais, cabe a declaração pretendida de ter sido ele abolido pela Constituição do Estado, no art. 92, número VIII, como se tem decidido neste Tribunal."

Inconformada com a Decisão, na parte em que manteve a abolição do teto referente à percepção dos adicionais, recorre extraordinariamente a Fazenda Pública Estadual, estribada nas alíneas a e d do permissivo constitucional, defendendo, quanto à letra a, a constitucionalidade do art. 93 e seus parágrafos da Lei paulista nº 6.057/1961, e, quanto à letra d, divergência do julgado recorrido com o aresto desta Excelsa Corte que se encontra à f. 404 da R.T.J. nº 62 (ERE 71.049-SP).

3 — Admitido o recurso com fundamento na alínea d pelo Despacho de f. 511-512, tramitou regularmente, tendo a douta Procuradoria-Geral da República, nesta Instância derradeira, emitido o parecer de f. 520-521, da lavra do Procurador Moacir Antônio Machado da Silva, opinando pelo conhecimento e provimento do apelo, nos seguintes termos, verbis:

"3. Como tem reiteradamente decidido o Supremo Tribunal, não há inconstitucionalidade na restrição do art. 93 e parágrafo da Lei nº 6.057 (RE 57.747, R.T.J. 43/83; RE 61.183; RE 70.239, etc.).

4. A lei estadual, longe de reduzir os vencimentos dos magistrados e promotores, lhes trouxe sensível aumento, como foi exaustivamente acentuado no julgamento do RE 57.747. Enquanto os funcionários em geral recebiam 5% por qüinqüênio, os magistrados, pela Lei nº 6.057, de 1961, já começavam com 10% aos cinco anos. Entre os quinze e vinte anos, repetia-se a defasagem, de forma que, aos vinte e cinco anos, os funcionários percebiam 25%, enquanto os magistrados 35%.

5. A inexistência de limitação no percentual de gratificação devida aos funcionários públicos, de acordo com o art. 92, VIII, da Constituição Estadual, ao contrário do que prescreve a Lei nº 6.057 em relação aos magistrados, não pode servir de fundamento para a abolição do teto. Não cabe ao Judiciário, que não tem funções legislativas, igualar vantagens entre servidores públicos, sob fundamento de isonomia".

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cunha Peixoto (Relator): — 1 — Trata-se de

ação ordinária, através da qual juízes e promotores do Estado de São Paulo objetivam a receber a **quarta parte** de seus vencimentos e a abolição do teto de adicionais por qüinqüênio do § 1º do art. 93 da Lei Estadual nº 6.057/1961.

Julgada procedente **in totum** na primeira instância, foi excluído da condenação, em grau de apelação, por maioria de votos, o benefício da **quarta parte**, mantida, unanimemente, a abolição do teto.

As partes, inconformadas, opuseram ao venerando acórdão recurso extraordinário, com base nas letras **a** e **d** do permissivo constitucional.

2 — Entretanto, discute-se no presente recurso extraordinário apenas a extinção do teto de 35% para o adicional por tempo de serviço, fixado pelo § 1º do art. 93 da Lei Estadual nº 6.057/1961, de vez que a outra parte — quarta-parte — foi objeto de acordo nos autos, conforme se verifica às f. 448-449 e outras do processo.

3 — A matéria não é nova. Conforme entendimento pacífico deste Colendo Supremo Tribunal Federal (ERE 71.049, **R.T.J.** 62/404; RE 57.747, **R.T.J.** 43/88; RE 61.183; RE 70.239), inexiste qualquer pecha de inconstitucionalidade no § 1º, do art. 93 da Lei Estadual de São Paulo nº 6.057, de 1961, ao prescrever, diferentemente do regime geral aplicado ao funcionalismo, a forma especial dos adicionais dos magistrados, estabelecendo para estes um teto, enquanto não tem idêntica orientação com relação àqueles.

A inexistência de limitação percentual de gratificação devida aos funcionários públicos, ao contrário do que prescreve a Lei número 6.057/1961, em relação aos magistrados, não pode servir de fundamento para abolição do teto. Primeiro, porque a Constituição Paulista apenas não estabelece um teto, o que é diferente de estatuir a ilimitação. A matéria, limite ou não, foi transferida, como se verifica, para o legislador ordinário. Segundo, não cabe ao judiciário, que não tem função legislativa, igualar vantagens entre servidores públicos, sob fundamento de isonomia.

Por estes motivos, conheço do recurso com fundamento na letra **d** e dou-lhe provimento, invertendo os ônus das despesas.

EXTRATO DA ATA

RE 84.042 — SP — Rel., Ministro Cunha Peixoto. Recte., Estado de São Paulo (Adv., Elviro Vicente Caldas Sodré). Recdos., José Waldecy Lucena e outros (Advs., João Bernardino Garcia Gonzaga e outro).

Decisão: Conhecido e provido, unânime. Impedido o Ministro Rodrigues Alckmin.

Presidência do Sr. Ministro Eloy da Rocha. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Bilac Pinto, Antônio 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 EXTRAORDINARIO Nº 84.742 — RJ

(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Thompson Flores.

Recorrente: Capital — Cia. de Crédito, Financiamento e Investimentos. Recorridos: Roberto Ricardo Lugarinho, sua mulher e outros.

Ação executiva. Notas promissórias. Entre o emitente e os avalistas pode o credor optar pelos últimos.

II. A circunstância de haverem eles hipotecado seus bens em reforço da garantia cambiária não obsta aquela opção, nem obriga que a execução se faça, primeiramente, contra o emitente, ainda que na escritura de confissão de dívida e constituição de hipoteca se estatuísse que a garantia seria subsidiária.

É que tais expressões não arrebatam o cânon do Diploma Cambiário (Lei nº 2.044/1908) e explicitadas nos seus arts. 15, 43 e 50, os quais dispõem de forma peremptória a equiparação do avalista ao emitente, a autonomia das obrigações cambiárias, e opção do credor por quaisquer dos coobrigados.

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, 6 de abril de 1976. — **Thompson Flores**, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Thompson Flores: — O despacho que admitiu o recurso extraordinário bem resume a controvérsia no pertinente.

Diz ele, f. 147-148:

"Trata-se de recurso extraordinário, com fulcro nas alíneas a e d do permissivo constitucional, manifestado às f. 137-142 contra o acórdão de f. 134-135, cuja ementa é a seguinte:

"Garantia hipotecária prestada subsidiariamente não pode ser objeto, desde logo, de ação executiva, antes da cobrança da dívida dos devedores principais com execução dos títulos correspondentes."

O recurso não foi impugnado e a verdade é que, além da garantia hipotecária que ofereceram (f. 27-30-, os réus, ora recorridos, são avalistas dos títulos de crédito acostados à inicial.

Ora, como bem observa Fran Martins (Letra de Câmbio e Nota Promissória, p. 136, 1ª edição):

"O avalista ocupa, na letra, a mesma posição daquele a quem avalizou. Não toma o avalista o lugar do avalizado, pois, na verdade, pagando, poderá receber do mesmo a importância paga. Mas, apesar disso, a sua obrigação é semelhante à do avalizado, donde poder o credor agir contra um ou contra outro, indiferentemente."

Não havia, por conseguinte, como exigir-se, na plana da so-

lidariedade passiva, a prévia cobrança dos devedores principais, para, só então, terem os recorrentes legitimidade para exigirem dos avalistas o pagamento do mesmo débito.

Negou-se, assim, vigência ao art. 15, da Lei nº 2.044, de 31 de dezembro de 1908, invocado pelos recorrentes, no que tange ao fundamento da alínea a do permissivo constitucional.

Na plana desse entendimento, os acórdãos trazidos à colação pelos recorrentes às f. 139-140, permitindo ao credor propor a ação contra os avalistas, deixando à margem o avalizado, tanto mais que, na hipótese dos autos, veio este a ter sua falência decretada (f. 143).

Demonstrado, por conseguinte, se encontra o dissídio, com precisa observância do art. 305, do R.I. do Supremo Tribunal Federal, e da Súmula nº 291.

Em conseqüência, admito o recurso, pelos fundamentos das alíneas a e d do permissivo constitucional.

Prossiga-se."

2. Razões das partes, a f. 150-153 e 156-162, estas acompanhadas das xerocópias de f. ..... 163-174.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Thompson Flores (Relator): — Conheço do recurso e lhe dou provimento.

Faço-o para que o magistrado de primeira instância, afastada a prejudicial de incabência da ação, prossiga em seu julgamento e a decida como entender de direito.

2. Para reconhecer a inviabilidade da via eleita, admitiram os decisórios de ambos os graus que se tornava inviável o executivo porque a garantia hipotecária prestada pelos avalistas dos títulos era meramente subsidiária. É o que se lê nos vereditos em questão, f. 116-118 e 134-135.

3. Considero que, em assim procedendo, denegaram vigência ao invocado art. 15 da Lei nº 2.044, de 1908, o qual se pode agora conjugar com os seus arts. 43 e 50.

É o suficiente para justificar o conhecimento do recurso e o seu provimento, independentemente do dissídio pretoriano, o qual, realmente, não resultou comprovado, nos termos do R.I., art. 305, segunda parte (Súmula nº 291).

4. É bastante ler os termos da detalhada petição inicial para verificar-se que entre o devedor, emitente das promissórias vencidas, acarretando a das demais, vinculadas todas ao contrato de financiamento, e por isso protestadas, e os avalistas optou a exeqüente pelos últimos. E, porque, para maior garantia, tivessem oferecido em primeira hipoteca seus próprios bens, tal fato não obsta que eles, como avalistas e proprietários dos bens hipotecados se tornassem passíveis da ação executiva instaurada na vigência do Código de Processo Civil de 1939.

Exigir, como o fizeram, que executasse primeiro o emitente do título, e, só após, os avalistas e duplamente seus garantes, máxime quando era conhecido seu estado de insolvência, e já agora, com falência decretada, pelo só fato de se haver no contrato estabelecido a subsidiariedade da garantia hipotecária, seria desaplicar preceitos expressos da Lei Cambiária, quais sejam, seus arts. 15, 43 e 50, os quais, de forma precisa e indubitável, equiparam o avalista ao emitente, estatuem a autonomia e independência dos coobrigados, e autorizam a sua livre escolha para executá-los.

Foi assim que procedeu a recorrente, escolhendo os avalistas cujos bens hipotecados foram, precisamente, os penhorados.

Atendeu à lei, não descumpriu o contrato e foi fiel à jurisprudência, inclusive a desta Corte, dando exegese às normas referidas (AgRg 57.484, R.T.J. 67/709).

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

RE 84.742 — RJ — Rel., Ministro Thompson Flores. Recte., Capital Cia. de Crédito, Financiamento e Investimentos (Advs., José Jaime Arraes e outro). Recdos., Roberto Ricardo Lugarinho, sua mulher e outros (Advs., Jorge Caporazo Mendes e outro).

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, Cordeiro Guerra e Moreira Alves. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Leitão de Abreu. 2º Subprocurador-Geral da República, o Dr. Joaquim Justino Ribeiro.

Brasília, 6 de abril de 1976. — **Hélio Francisso Marques**, Secretário.

RECURSO EXTRAORDINARIO Nº 84.831 — RS

(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Thompson Flores.

1ª Recorrente: Glitz Paraná S.A. — Ind. e Com. de Cereais. 2ª Recorrente: P. Keglevich de Buzin. Recorridas: As mesmas.

Compra e venda. Cláusula penal por seu descumprimento. Honorários de advogado. Nela não se compreende.

II. A jurisprudência do S.T.F. é pacífica no sentido de aplicar o art. 8º do Decreto nº 22.636/1933, aos contratos de mútuo ou a eles relacionados.

III. Recursos extraordinários. Conhecimento, apenas, do 1º, o qual provido, ensejou fosse julgado parcialmente prejudicado o 2º, no restante 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, conhecer e prover o primeiro recurso, e julgar prejudicado, em parte, o segundo.

Brasília, 23 de março de 1976. — **Thompson Flores**, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Thompson Flores: — O despacho do nobre Presidente, Desembargador Pedro Soares Muñoz, ao admitir ambos os recursos, bem sintetiza a controvérsia.

Diz, f. 204-210:

"1. Cuida-se de duas ações conexas, com a instrução e decisão comuns: uma — a ação declaratória — foi promovida por P. Keglevich de Buzin contra Glitz Paraná, Indústria e Comércio de Cereais, e a outra — a ação ordinária de cobrança — foi ajuizada pela última firma contra a primeira, em que se discutem, fundamentalmente, a interpretação da cláusula penal inscrita em contrato de compra e venda de feijão, entre as partes assinado.

O Dr. Juiz de Direito da 4ª Vara Cível julgou procedente a ação declaratória e improcedente a ação ordinária de cobrança.

Por unanimidade de votos, a Primeira Câmara Cível Especial rejeitou o agravo no auto do processo e deu provimento à apelação, deduzida por Glitz Paraná S.A. — Indústria e Comércio de Cereais —, para julgar improcedente a declaratória e procedente a de cobrança e condenar a apelada ao pagamento da multa contratual de Cr$ 422.650,00, acrescida das custas, considerando os honorários advocatícios como integrados na multa convencionada, nos termos do art. 8º do Decreto nº 22.626, de 7 de abril de 1933.

Irresignadas, ambas as partes recorrem extraordinariamente, apoiando-se nas letras a e d do inciso III do art. 119 da Carta Magna.

Houve oferecimento de impugnações ao cabimento dos recursos.

2. Insurge-se a firma Glitz Paraná S.A. contra o acórdão, na parte em que este negou-lhe honorários advocatícios, reputando os abrangidos na multa, por força do art. 8º do Decreto nº 22.626, de 7.4.1933. Com a indevida aplicação desse Decreto, negou-se vigência aos arts. 917, 919 e 1.056 do Código Civil e ao art. 20 do Código de Processo Civil.

Por sua vez, a firma P. Keglevich de Buzin também alega violação ao art. 8º do Decreto nº 22.626/1933, ao ser condenada, pelo acórdão recorrido, ao acréscimo de custas, além da multa contratual, que compreende as despesas judiciais.

Rezam os arts. 8º e 9º do Decreto nº 22.626:

> Art. 8º As multas ou cláusulas penais, quando convencionadas, reputam-se estabelecidas para atender a despesas judiciais e honorários de advogado e não poderão ser exigidas quando não for intentada ação judicial para cobrança da respectiva obrigação.
>
> Art. 9º Não é válida a cláusula penal superior à importância de 10% do valor da dívida.

A Primeira Câmara Cível Especial determinou que, ao montante da multa, orçada em 10%, fossem acrescidas as custas, considerando, contudo, que, na multa, encontram-se integrados os honorários advocatícios. Adotou, assim, uma posição híbrida, fazendo distinção entre as custas e os honorários.

Matéria polemizada é a atinente à extensão da aplicação dos princípios da assim denominada **Lei de Usura**.

Para uns, sua aplicação limita-se aos empréstimos de dinheiro, aos contratos de mútuo, a fim de evitar, especificamente, a cobrança de juros usurários, isto é, aos contratos que tratem da remuneração do capital, pois seu fim é coibir a usura.

Para outros, a extensão de sua aplicação é mais ampla, incidindo nos contratos em geral.

No Agravo de Instrumento nº 44.156-RS, a 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, em 23.9.1968, acolheu o entendimento de que o Decreto nº 22.626 tem aplicação limitada aos contratos de mútuo (**in R.T.J. 47/166-168**). Em 20.4.1943, no julgamento do RE 6.799, a 2ª Turma já se havia pronunciado, por maioria, neste sentido (**in R.T. 157/371-380**).

No RE 70.746, em 8.5.1973 referente a uma ação executiva hipotecária, da 2ª Turma, o Relator, Ministro Xavier de Albu-

querque, disse em seu voto (in **R.T.J. 68/408**):

> Em mais de um julgado, o Supremo Tribunal tem decidido que a alteração do art. 64 do Código de Processo Civil, pela Lei nº 4.632/1965, não importou em revogação do art. 8º do Decreto nº 22.626, de 1933. Por isso, tem entendido inacumuláveis a multa contratual e os honorários advocatícios (RE 68.985, **D.J.** 19.2.1971, RE 69.936, **D.J.** de 4.5.1970, RE 71.229, **D.J.** de 7.2.72).
>
> Nos termos desses precedentes, não conheço do recurso.

A Primeira Turma, no RE 75.375, em 19.6.1973, adotou a mesma orientação, fazendo alusão, ainda, a vários outros julgados do Supremo (in **R.T.J. 68/823-824**). Tratava-se de execução fiscal.

Mesmo em executivo hipotecário, a matéria presta-se a contestações, conforme pôs em relevo, em voto vencido, o então Desembargador do Tribunal de Justiça deste Estado e hoje Ministro do Supremo, Eloy José da Rocha, mantendo a condenação nos honorários de advogado:

> Após o Decreto nº 22.626, de 7 de abril de 1933, cabe o limite do art. 920 do Código Civil nas cláusulas penais em geral — art. 917 —, com exceção das cumulativas ou moratórias do art. 919, cuja limitação passou a ser do art. 9º daquele decreto. Somente às cláusulas penais cumulativas se referiu o art. 9º. Como observara Clóvis Bevilaqua, em comentário ao art. 919 do Código Civil, há de ser menos pesada a pena exigida juntamente com a obrigação principal. Por outro lado, as cláusulas penais cumulativas de dez por cento, no máximo, do valor da dívida, não se subordinam à norma do art. 8º do Decreto nº 22.626; não se reputam estabelecidas para atender a despesas judiciais e honorários de advogado, tanto mais que, via de regra, seria insuficiente para tais encargos a importância da pena assim legalmente limitada. O art. 8º tratou de cláusulas penais em geral, mas não das cumulativas. São inaplicáveis, conjuntamente, os arts. 8º e 9.º do Decreto n.º 22.626. Este é o entendimento que se colhe em **Pontes de Miranda — Tratado de Direito Privado**, Tomo XXVI, 2ª edição, § 3.113, p. 68 a 71, § 3.117, p. 81. Afirma Pontes de Miranda que **no art. 8º cogitou-se de multas e cláusulas penais em geral, se não cumulativas; e no art. 9º do limite das penas cumulativas... Se há cumulatividade, não há substituibilidade de despesas e honorários de advogados por pena"** (Ap. Cível, nº 18.130 — 3ª Câmara — Em 28.12.1960 — in **Rev. Jurid. 49/245**).

No caso, não se trata de ação executiva hipotecária, mas de inexecução de um contrato de compra e venda mercantil.

Com a transcrição de trechos de julgados, as recorrentes demonstram a existência do dissídio pretoriano.

Cabem, assim, os apelos derradeiros, neste particular, com fulcro na letra **d**.

3. Não houve vulneração aos arts. 396, 397 e 398 do Código de Processo Civil, com a juntada de documentos, autorizada pelo despacho de f. 160.

Os documentos juntados não eram indispensáveis à propositura da ação e esta neles não se fundamenta. Tanto é assim que o acórdão sequer a eles alude diretamente.

Além disso, não houve no acórdão o necessário prequestionamento, incidindo a Súmula nº 282. E se omissão a respeito houve, a recorrente deveria ter-se valido, previamente, dos embargos declaratórios (C.P.C., art. 535).

4. Com relação às invocadas violações aos arts. 921, 960, 961, 963 e 1.092 do Código Civil, intercepta a pretensão recursal da recorrente a circunstância de condicionar-se a matéria versada ao reexame da prova e interpretação de cláusulas contratuais. Isto se torna inviável na fase do extraordinário apelo (Súmula-verbetes ns. 279 e 454).

Não houve negativa de vigência aos arts. 458 e 459 do Código de Processo Civil.

O acórdão não só entendeu devida a multa, mas estipulou-a no montante de Cr$ 422.650,00, conforme se pode ver do final do voto do Relator (f. 178).

E, se omissão existisse, o remédio legal, para suprir a obscuridade, teria sido de outra espécie.

Por outro lado, não se configurou ofensa ao art. 923 do Código Civil. Através da análise da prova e das cláusulas contratuais é que a Primeira Câmara Cível Especial concluiu pela inexistência de condição resolutiva; pela falta de providências, por parte da própria compradora do feijão, em obter guias de exportação e em prestar a fiança bancária a que se obrigara; pela falta de pagamento das prestações devidas; pelo desinteresse em receber as mercadorias e pelo reconhecimento expresso de ser devedora da multa contratual estipulada.

E, se houve reconhecimento expresso da obrigação decorrente da cláusula penal, não há como deduzir-se a existência de resolução da obrigação ou da cláusula penal. Inadequada, por isso, também, a jurisprudência a este propósito arrolada.

5. Face ao exposto, admito os apelos derradeiros.

Vista, para razões.

Registre-se. Intimem-se."

2. As partes ofereceram razões e contra-razões dos recursos interpostos, f. 215-237.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Thompson Flores (Relator): — Conheço do recurso da 1ª recorrente e lhe dou provimento, para condenar a 2ª recorrente ao pagamento de honorários, os quais fixo em 15% sobre o valor da multa. E, quanto ao recurso da 2ª recorrente, julgo-o, em parte, prejudicado, dele não conhecendo no restante.

2. Para acolher, em parte, a pretensão da 1ª recorrente, reformando a sentença, disse o acórdão recorrido, após desprezar o agravo processual, através do voto do Relator, f. 174-178:

"O foco de toda a divergência, em ambas as ações conexas, cifra-se na interpretação da cláusula penal pelo descumprimento, de parte da empresa compradora P. Keglevich de Buzin — Exportação e Importação, do contrato de compra e venda de cinco mil toneladas métricas de feijão preto —, que havia firmado com a vendedora Glitz Paraná S.A. — Indústria e Comércio de Cereais em 12 de março de 1972, com aditivos posteriores.

Cópias autenticadas do contrato e de seus aditivos encontram-se a f. 9 até 15 dos autos da ação declaratória, e a 5 até 12 dos autos da ação de cobrança. Através desse instrumento contratual, verifica-se que houve pleno acordo entre

as partes no tocante ao objeto e ao preço, o que tornou a compra e venda obrigatória e perfeita, na definição do art. 1.126 do Código Civil. Pela leitura atenta do contrato, nele não se encontra qualquer condição resolutiva. Ao contrário do que pretende afirmar a empresa compradora, o negócio não ficou subordinado à **condição de ser o produto vendido, exclusivamente, para o exterior**. Há referências indiretas é certo, no contrato original, e menções até mais claras nos aditivos, de que o produto era destinado pela compradora à exportação. O feijão havia sido liberado pela Comissão de Financiamento da Produção, órgão do Ministério da Agricultura, para fins de exportação, como se vê do documento de f. 125-127. Entretanto, a vendedora não assumiu qualquer compromisso perante a compradora de se resolver o contrato na hipótese de não se tornar possível a exportação. Os termos em que foi vazado o ajuste não fazem presumir a alegada cláusula, nem mesmo como se tacitamente admitida pela vendedora.

Conseqüentemente, contra a empresa vendedora não poderia repercurtir a circunstância, sobrevinda no dia 7.4.1972 — menos de um mês após a venda, — de ter o Banco do Brasil por sua Carteira de Comércio Exterior proibido a emissão de novas guias de exportação. Se a firma compradora não providenciou em tempo em obter guias de exportação, ficando assim impossibilitada de promover a desejada revenda para o exterior, nem por isso a empresa vendedora resultou obrigada a assumir os prejuízos de uma eventual resolução do negócio perfeito e acabado, que fechara com a frustrada exportadora.

O primitivo contrato de compra e venda continha cláusula penal assim redigida. **O não cumprimento por parte dos compradores implica numa multa igual a 10% sobre o valor da transação** (f. 13). Indubitavelmente a compradora incorreu nessa pena. Não prestou a fiança bancária em favor da Comissão de Financiamento da Produção no valor prometido de Cr$ 2.700.000,00, nem mesmo na modalidade substituída pelo primeiro aditivo contratual. Também deixou de pagar as prestações devidas. Enfim, desinteressou-se até mesmo em receber a mercadoria, embora liberada pela referida Comissão.

De acordo com o art. 927 do Código Civil, **para exigir a pena convencional não é necessário que o credor alegue prejuízo**. De nada valem, portanto, os argumentos em contrário expendidos pela sentença. O eminente juiz **a quo** preocupou-se principalmente com o aspecto de não ter havido prejuízo, já que a mesma mercadoria foi vendida à outra firma, posteriormente. Todavia, em face dos termos do art. 927 do Código Civil, é indiferente este aspecto.

Três meses depois do contrato primitivo, como a firma compradora ainda guardasse esperanças de exportar a mercadoria comprada, sujeitou-se a firmar o segundo aditivo ao contrato. Por esse segundo aditivo (f. 11) reconheceu-se expressamente devedora da multa contratual, como se vê da 1ª cláusula: **Os compradores concordam em pagar aos vendedores a multa contratual resultante do fato que até esta data não cumpriram as condições contratadas** (f. 11).

O novo aditivo estabeleceu uma modalidade especial de pagamento da multa e reduziu-a para a hipótese de ainda se concretizar a exportação. Basta ler com atenção, em especial as

cláusulas ns. I, II, IV, V e VI, para deduzir o que ficou ajustado entre as partes: a) se a exportação ainda se concretizasse até o prazo de 2 de setembro, a multa seria reduzida a 10 dólares por tonelada (são os itens IV e II) e seria paga sob a forma de um sobrepreço, incidindo o ICM e o PIS por conta da compradora; b) se a compradora, no dito prazo, conseguisse exportar só parte do feijão comprado, sobre esta parte incidiria a multa reduzida — 10 dólares por tonelada — como sobrepreço (item V), e quanto à parte não exportada, incidiria a multa no valor originário — 10% **ad valorem** — e seria paga à vendedora (item V); c) se a exportação não viesse a realizar-se até 2 de setembro, a compradora se obrigava a pagar a multa contratual primitiva, isto é, 10% sobre o valor da transação (É o que diz expressamente o item VI desse aditivo).

A redação do aditivo é inequívoca. A interpretação que a apelada quer extrair isoladamente do item II do segundo aditivo não se justifica e nem se coaduna com as demais cláusulas do novo ajuste, em especial com as disposições peremptórias dos itens I e VI.

Ao esgotar-se a prorrogação do prazo, em 2 de setembro, sem que a compradora cumprisse o ajustado, tentou esta obter nova dilação (carta de f. 38). Porém a vendedora só se mostrou disposta à renovação se a outra contratante oferecesse garantia real para cobrir o valor da multa (resposta de f. 16), o que prova que esta firma entendia já a multa devida. O ajuste não voltou a reatar-se, e portanto, nada impedia que a vendedora dispusesse da mercadoria como bem o entendesse. Vendeu-a em 20 de outubro de 1972 — portanto passado já o último prazo que havia sido concedido à firma compradora — à firma Madeireira S.A. (contrato de f. 57 a 60).

A análise cuidadosa do contrato e de seus aditivos, portanto, convence com plenitude estar a vendedora apoiada no melhor direito ao pretender ressarcir-se através da multa claramente estipulada e reconhecida.

Dou provimento, pois, à apelação para julgar improcedente a ação declaratória e procedente a ação ordinária de cobrança, e condenar a apelada ao pagamento da multa contratual de Cr$ 422.650,00, acrescida das custas. Considero os honorários advocatícios como integrados na multa convencionada, nos termos expressos do art. 8º do Decreto nº 22.626, de 7 de abril de 1933."

3. Cabe examinar, em primeiro lugar, o recurso da 2ª recorrente, pois sua pretensão, na sua quase totalidade, pode prejudicar a irresignação da primeira.

É que visa, em princípio, restaurar a sentença, e, quando assim não fosse, pelo menos anular o julgamento.

Seja com alusão ao propósito maior, seja quanto ao menor, manifesta a sua inviabilidade, pois, a toda evidência, como bem mostrou o despacho presidencial, inocorreram os pressupostos nos quais se procurou assentar.

Reporto-me, pois, no particular, aos fundamentos do despacho em questão, os quais, porque bastantes e de absoluta correção jurídica, dispensam outros.

Encontram eles arrimo irrestrito nas **Súmulas n.ºs 282, 279, 454 e 356**.

Apenas na porção alusiva às custas o recurso em questão merece exame após o da 1ª recorrente, porque como dela afina e quiçá sujeito à sua sorte.

4. Cinge-se a inconformação da 1ª recorrente ao tema de honorários de advogado, negado pelo acórdão, posto sujeitasse o vencido ao pagamento das custas.

Porque não se fizeram explícitos os votos que embasaram o julgamento, quiçá os embargos de declaração pudessem melhorar, aclarar o pensamento dos julgadores, máxime quando negando os honorários, concederam as custas.

Admito, todavia, que o decisório se tenha embasado, ao menos quanto àqueles, no art. 8º do Decreto nº 22.626/1933.

E, assim procedendo, como bem mostrou o despacho referido, lavrou dissídio com os paradigmas citados, os quais limitam sua incidência aos contratos de mútuo ou àqueles a eles relacionados.

É o suficiente para justificar o conhecimento do recurso.

5. E merece acolhido.

A jurisprudência desta Corte continua fiel à orientação tomada, após longo e erudito debate, no julgamento do RE 6.799, do Rio Grande do Norte, em 20.4.1943, e do qual se tornou Relator o saudoso Ministro José Linhares (**R.T.** 157, p. 371-480). A ele seguiram, entre outros, os seguintes: RE 8.540, de São Paulo, de 14.1.1947 (**R.F.**, 111/372-75); ... 30.629, do Distrito Federal, de 17.6.58 (**D.J.** de 23.3.1959, p. 1.313, **Ementário** 349); 50.130, do Paraná, de 27.8.1962 (**Ementário** 526/3); e Ag 44.156, do Rio Grande do Sul, de 23.6.68 (**R.T.J.** 47/166-168).

Seguiram-se outros, negando honorários em mútuos, garantidos ou não com hipoteca, ou em executivos fiscais especiais promovidos por financeiras (RE 68.985, **R.T.J.** 57/404; 69.936, **Ementário** 798; 70.746, **Idem** 68/408; 71.229, **Idem**, 61/449; 72.553, **Idem** 60/842; 75.375, **Idem**, 68/823; 79.963, **Idem**, 72/622; e, finalmente, o do Plenário, de 27.11.74 (**Ementário** 978/1).

Demais, a introdução de um parágrafo, ao art. 8º do citado Decreto nº 22.626/1933, através da Lei nº 3.942/1961, referindo-se aos contratos de mútuo, com garantia hipotecária, evidenciou o propósito limitativo da restrição em comentário.

6. Devidos, pois, os honorários, cabe fixá-los, segundo os critérios do art. 20 e seu § 3º, do Código de Processo Civil.

Considero que 15% constitui remuneração justa, atendidos aqueles pressupostos.

7. Não compreendida a espécie pelo citado Decreto nº 22.626, de 1933, face à natureza do contrato e da cláusula penal nele inserta, prejudicada fica a parte do recurso da 2ª recorrente que pretendia exclusão das custas.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

RE 84.831 — RS — Rel., Ministro Thompson Flores. 1ª Recte., Glitz Paraná S.A. — Indústria e Comércio de Cereais (Advs., Elpídio Araújo Neris e José Carlos Faleiro). 2ª Recte., P. Keplevich de Buzin (Adv., Fernando Thrieg da Fonseca e outros). Recdas., As mesmas.

Decisão: Conhecido e provido o primeiro recurso, e julgado prejudicado em parte o segundo recurso. Unânime. Falou, pela 1ª recorrente, o Dr. Elpídio Araújo Neris.

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, 23 de março de 1976. — **Hélio Francisco Marques**, Secretário.

RECURSO EXTRAORDINARIO Nº 84.841 — RJ
(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Thompson Flores.

Recorrente: Líder Cine Laboratórios S.A. Recorrida: Maria Carolina Thompson de Carvalho.

Locação comercial. Revisão de aluguel. Deve ele vigorar a partir do laudo o qual o fixou na época de sua elaboração, não daquela da citação. Aplicação da Súmula n.º 180, a qual não resultou afetada pelo art. 1.º do Decreto-lei nº 4/1966.

II. Recurso extraordinário conhecido e provido com base naquele verbete sumulado.

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 lhe dar provimento.

Brasília, 9 de abril de 1976. — **Thompson Flores**, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Thompson Flores: — O despacho que admitiu o recurso bem sintetiza a controvérsia no que lhe pertine.

Diz, f. 188:

"Em ação de revisão de aluguel, com fulcro no art. 1º do Decreto-lei nº 4, de 1966, a eg. 5ª Câmara Cível deu provimento parcial à apelação da ré para reduzir o aluguel fixado na sentença a Cr$ 4.981,00, valor este arbitrado pelo perito do Juízo às f. 93, mantido o critério de vigência a partir da citação.

Inconformada, a ré manifesta o recurso extraordinário de f. 178-83, sem indicar o permissivo constitucional que lhe serviria de fundamento. Presume-se, entretanto, que seja a alínea d, já que afirma a ocorrência de discrepância de interpretação no que se refere ao termo de vigência do aluguel revisto, entre o acórdão recorrido e a Súmula nº 180.

Realmente, enquanto o acórdão recorrido acolheu o valor arbitrado para a data do laudo, fazendo-o incidir a partir da citação, o referido verbete e 180 da Súmula estabelece que o aluguel arbitrado vigora a partir do laudo pericial.

Admito, pois, o recurso.

Prossiga-se."

2. Razões das partes a f. 190-194 e 108-200.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Thompson Flores (Relator): — Conheço do recurso e lhe dou provimento para determinar que o aluguel arbitrado vigore a partir da era do laudo pericial, ou seja, 5.4.74, f. 103.

2. Determinando a decisão recorrida que os novos alugueres vigorem a partir da citação, certo, como reconheceu o despacho presidencial, que discrepou do enunciado nº 180 da Súmula.

Justifico, assim, o conhecimento do recurso.

3. E tem ele sua procedência.

De fato.

O verbete sumulado nº 180 não foi afetado pelo art. 1º do Decreto-lei nº 4/1966, como reconheceu esta Corte, ao julgar os ERE 71.476.

É que o art. 31 do Decreto nº 24.150/1934, em que se fundou para atribuir-lhe sentido, no particular, não resultou afetado por aquela norma, a qual reduziu para um biênio o prazo da revisão, que era de três anos, nada dispondo sobre a época a partir da qual vigoriam os novos aluguéis.

De outra parte, aceitando o decisório o laudo do perito do juízo quando arbitrou o aluguel à data de sua elaboração, f. 93, só poderia admitir vigessem da época em questão, pois outro era o valor correspondente ao tempo da citação.

A sua incidência a partir da citação, teria justificativa se o valor adotado fosse o daquela era, e, assim tem admitido esta Corte (R.T.J. 53/836; 57/354; 62.156/7; 493/7). Não aqui que foi o do próprio laudo, pois, de sua data é que se fixou o valor do aluguel revisado. E assim se tem decidido (R.T.J. 67/451-2).

É o meu voto.

VOTO

O Exmo. Sr. Ministro Cordeiro Guerra: — Sr. Presidente, acompanho o voto de V. Exa., com ressalva de um reexame da matéria em outra oportunidade.

Conheço do recurso e lhe dou provimento.

EXTRATO DA ATA

RE 84.841 — RJ — Rel., Ministro Thompson Flores. Recte., Lider Cine Laboratórios S.A. (Adv., Sérgio Hasselmann). Recda., Maria Carolina Thompson de Carvalho (Advs., Henrique Czmarka e outro).

Decisão: Conhecido e provido, nos termos do voto do Relator. Decisão 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 abril de 1976. — **Alberto Veronese Aguiar**, Diretor do Departamento Judiciário.

RECURSO EXTRAORDINARIO Nº 84.934 — DF

(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Cunha Peixoto.

Recorrente: Governo do Distrito Federal. Recorridos: Ivanir Batista e outros.

Ato administrativo, que afeta a direito subjetivo, só pode ser invalidado pela própria administração, quando viola dispositivo expresso de lei.

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, 31 de agosto de 1976. — **Eloy da Rocha**, Presidente. — **Cunha Peixoto**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cunha Peixoto: — Ivanir Batista e outros impetraram mandado de segurança contra ato do Governador do Distrito Federal, que declarou nulas as transformações de cargos instituídos pelo Decreto nº 2.602, de 14.3.1974.

Dizem os impetrantes que, após cumprirem as exigências legais e regulamentares, foram classificados como Técnico em Comunicação Social por ato do Governador do Distrito Federal, ato que, sem maiores esclarecimentos, foi tornado nulo pela autoridade impetrada.

Nas informações, o ilustre Governador do Distrito Federal esclareceu que a anulação do ato praticado por seu antecessor resultou do desrespeito ao inciso III, do art. 11, da Lei nº 5.920, de 19.9.1973, que determina seja observada "uniformidade de orientação nos trabalhos de elaboração e execução do Plano de Classificação de Cargos", segundo o modelo prefixado pelo órgão Central do Sistema de Pessoal Civil da Administração Federal. Assim, não tendo a Secretaria da Administração do Distrito Federal mantido os necessários contatos com o DASP, no entender da autoridade impetrada, é nulo o ato do seu antecessor, que classificou os impetrantes como Técnicos em Comunicação Social.

O mandado de segurança foi concedido pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal, em acórdão bem traduzido na ementa seguinte:

"Mandado de Segurança.

Não pode haver mudança de critério subjetivo, em detrimento de direito que se tenha criado em virtude de ato praticado por autoridade anterior à impetrada e lastreado em permissivo legal.

Concede-se a segurança quando não se encontra nulidade no ato que gerou direitos para os impetrantes."

Inconformado, o Distrito Federal interpôs recurso extraordinário, com fundamento na letra **a**, do nº III, do art. 119 da Constituição Federal, apontando como violados os art. 13, 108 e 109 da Constituição Federal e o art. 11, nº III da Lei nº 5.920, de 19.9.1973.

O Presidente do Tribunal de Justiça do Distrito Federal deferiu o recurso pelo despacho seguinte:

"O Distrito Federal interpôs recurso extraordinário contra a decisão de f. 102, deste Tribunal, sob o fundamento de que a mesma negou vigência ao item III do art. 11 da Lei nº 5.920, de 19.9.1973, que atribui à Secretaria de Administração do GDF a incumbência de "manter com o órgão central do Sistema de Pessoal Civil da Administração Federal os contatos necessários para que haja uniformidade de orientação dos trabalhos de elaboração e execução do Plano de Classificação de Cargos de que trata esta lei, com os de elaboração e execução do Plano previsto na Lei número 5.645, de 10.12.1970".

Como bem pondera o Eminente Relator no **mandamus**, "a lei não especificou a forma pela qual seriam mantidos entendimentos entre a Secretaria de Administração do Distrito Federal e o DASP. Não se pode, portanto, afirmar que o Decreto n.º 2.602, de 14.3.1974, não tenha sido precedido de alguma forma de entendimento com o DASP. Também não se pode presumir que o Governador do Distrito Federal haja praticado ato em flagrante rebeldia para com o DASP. Nas informações se sustenta que o ato do Governador do Distrito Federal, ao classificar os impetrantes, é nulo. A nulidade resultaria da não audiência prévia do DASP. O certo é que a Lei nº 5.920, de 1973,

não tornou obrigatória a consulta do DASP (f. 97).

De fato, a lei não determina, **com a sanção expressa de nulidade**, que o órgão administrativo consulte previamente o DASP, na elaboração e execução do Plano de Classificação de Cargos, assim como não se provou que tais entendimentos não se tenham, de qualquer forma, verificado. Insiste neste ponto o recorrente, nesta fase do processo, quando é absolutamente inviável o reexame de provas (**Súmula nº 279**). Mas, ainda que a citada lei federal tivesse sido ferida, não justificaria o apelo excepcional, face à **Súmula nº 280**.

Por ofensa a direito local não teria cabimento o recurso extremo.

Mas o recorrente invoca também dispositivos da Constituição; o art. 13, inciso V, e, especialmente, o art. 109, item I, que atribui a lei federal de iniciativa exclusiva do Presidente da República, a definição do regime jurídico dos servidores públicos da União, **do Distrito Federal**, e dos Territórios, assim como a forma e as condições de provimento dos cargos públicos respectivos (f. 113)."

O Dr. Moacir Antônio Machado da Silva, pela Procuradoria-Geral da República, opina no sentido de não ser conhecido o recurso, nos termos do parecer seguinte:

"4. A declaração de invalidade do Decreto nº 2.602, feita pelo Decreto nº 2.722, ambos de 1974, está fundada no art. 11, III, da Lei nº 5.920, de 19.9.1973, e no que consta do processo nº 18.283/1974.

5. O art. 11, III, da Lei número 5.920, recomendou à Secretaria de Administração do Distrito Federal a manutenção de contatos com o Órgão Central do Sistema de Pessoal Civil da Administração Federal, a fim de que se observasse uniformidade de orientação e execução do Plano de Classificação de Cargos com os de elaboração e execução do Plano previsto na Lei nº 5.645, de 10.12.1970.

6. Não há no dispositivo indicado a exigência de prévia audiência do órgão consultivo, como c o n d i ç ã o indispensável para a implantação do sistema de Classificação de Cargos, senão mera recomendação, tendente à uniformidade de orientação com o modelo federal, previsto na Lei nº 5.645, de 1970.

7. Se a Lei não exigia a audiência prévia, o ato Administrativo que dela prescindiu não está contaminado por qualquer vício de ilegalidade, razão por que não se poderia decretar-lhe a invalidade.

8. Nesse sentido a decisão recorrida, concluindo que, não tendo a Lei nº 5.920, de 1973, tornado obrigatória a consulta ao DASP, o Senhor Governador do Distrito Federal poderia praticar o ato consubstanciado no Decreto nº 2.602, de 1974, independentemente da a u d i ê n c i a prévia do órgão federal. Além disso, segundo foi acentuado, a Secretaria de Administração promoveu os contatos previstos antes da expedição do Decreto citado.

9. Restaria a motivação remanescente relacionada com "o que consta do processo administrativo nº 18.283/1974. A nulidade decorreria da resposta do DASP à consulta da Secretaria de Administração do Distrito Federal.

10. Mas, como foi igualmente acentuado pelo v. acórdão impugnado, o DASP, sem apontar qualquer falha na classificação feita pelo Decreto nº 2.602, de 1974, apenas esclareceu que não estabelecera os critérios definitivos de classificação.

11. Se o ato não contém, também no aspecto material,

qualquer ilegitimidade, não se poderia mesmo invalidá-lo sob aquele pretexto. A Lei nº 5.920, de 1973, não condicionou a implantação do Plano de Classificação de Cargos do Governo do Distrito Federal à prévia elaboração de critérios pelo órgão federal.

12. Embora tenha indicado os art. 13, V, e 108 da Constituição Federal, não demonstra o recorrente em que e de que forma teria o Decreto nº 2.602, de 1974, contrariado qualquer das regras relativas aos funcionários públicos, estabelecidas na Constituição Federal.

13. Por outro lado, se a Lei nº 5.920, de 1973, estabeleceu diretrizes para o Plano de Classificação de Cargos do Serviço Civil e de suas autarquias, deferindo ao Governo do Distrito Federal a sua implantação, e se o Decreto impugnado em nada contraria esse diploma federal, é evidente que não se deixou de atender ao disposto no art. 109, II, da Constituição Federal."

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cunha Peixoto (Relator): — 1 — Os recorridos impetraram mandado de segurança contra ato do Governador do Distrito Federal, consubstanciado no Decreto nº 2.722, de 2.10.1974, que declarou nulas as transformações de cargos realizadas nos termos do Decreto nº 2.602, de 14.3.1974, pelo qual haviam sido classificados como Técnico em Comunicação Social.

O egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal concedeu a segurança, entendendo não poder a Administração anular ato que afeta situação pessoal, lastreado em permissivo legal, apenas em consideração a alteração de critério subjetivo.

2 — Recorre o Governo do Distrito Federal, sustentando violação dos art. 13, 108 e 109 da Constituição Federal e o art. 11, nº III, da Lei nº 5.920, de 19.9.1973.

Embora tenha indicado, como violados, os art. 13, 108 e 109 da Constituição, o recorrente não tentou ao menos justificar em que e de que forma teria o Decreto nº 2.602/1974 contrariado estes dispositivos, pois o primeiro, depois de proclamar que os Estados se regerão pelas Constituições e Leis que adotarem, acrescenta, no nº V, que a remuneração máxima dos funcionários não pode ultrapassar a estabelecida em Lei Federal. O segundo estabelece que a Lei Federal estabelecerá o regime jurídico dos Servidores Públicos nas três áreas administrativas e a forma e condições do provimento do cargo. O art. 108 estatui que o disposto na Seção de que ele faz parte aplica-se a todos os funcionários em geral, isto é, da União, dos Estados e dos Municípios.

Ora, o Decreto nº 2.602/1974 limitou-se a estabelecer a classificação dos funcionários do Distrito Federal, como determina a Lei nº 5.920/1973. Nada há, neste decreto, que afronte qualquer dos dispositivos constitucionais invocados, a não ser que o Distrito Federal demonstrasse que, na classificação, os funcionários passaram a ter remuneração maior do que a permitida por Lei Federal. Ora, isto não era possível, já que se tratava de uma classificação e não aumento de vencimentos.

3 — A doutrina, realmente, ainda não chegou a fixar um critério definitivo sobre a questão, mas a opinião dominante é que a administração pode desfazer os seus próprios atos, fundando-se em violação de lei ou em razões de conveniência ou oportunidade.

Esse poder, porém, não é absoluto, e encontra barras na situação individual criada pelo ato. Na melhor doutrina, inadmite-se a revogabilidade pela própria autoridade ex officio do ato administrativo declarativo de direito subjetivo.

É este o magistério de Zenobini:

"**quando l'atto abbia constituito um diritto perfetto, la revoca e assolutament esclusa**" (**Corso di Diritto Admin.**, vol. I, p. 367).

Marcelo Caetano, a seu turno, ensina:

"os atos constitutivos nunca são revogáveis por simples conveniência da administração" (Ob. cit., p. 279).

Também Valine:

"**l'autorité administrative ne peut retirer pour simples motif d'inoportunité l'acte qui a fait adquérir des droit des tiere**" (**Droit Adm.**, p. 488).

Entre nós, Guimarães Menegale já lecionava:

"só é irrevogável pela autoridade administrativa o ato declaratório de direito subjetivo" (Ob. e vol. cits., p. 74).

No mesmo sentido Francisco Campos:

"em princípio, os atos administrativos, particularmente aqueles de que resulta uma situação individual, não podem ser revogados pelo própria administração. Este princípio se funda no fato de que a atividade administrativa é, igualmente, atividade jurídica, de que os seus atos não são atos quaisquer, mas atos juridicamente qualificados ou de relevância jurídica, sendo, como é, a administração, uma das formas de execução do Direito. Quando, portanto, o ato administrativo se resume em uma individuação de norma, a decisão do poder administrativo é assimilável à decisão do poder Judiciário, adquirente, assim, a força de ligar a administração ao seu próprio ato, o qual, em relação a ela, constitui **res judicata**" (**Direito Administrativo**, p. 60).

Portanto, para que a administração possa anular **ex officio** um ato que tem repercussão de direito subjetivo do funcionário, precisa que o ato seja nulo de pleno direito, isto é, viole frontalmente dispositivo de lei.

Ora, tal não ocorreu no caso **sub judice**. A autoridade apontada como coatora informa ter anulado o ato apenas porque a Secretaria de Administração do Distrito Federal, por ocasião da classificação, não manteve contato com o DASP.

Acontece, porém, que o nº III, do art. 11 da Lei nº 5.920/1973, limitou-se a recomendar à Administração do Distrito Federal contato com o órgão central do Sistema de Pessoal Civil da Administração Federal, a fim de que se observasse uniformidade de orientação e execução do Plano de Classificação de cargos.

Não há, no dispositivo, exigência de obediência ao órgão consultivo, como condição de implantação do sistema de classificação de cargos.

Portanto, mesmo que a Administração do Distrito Federal tivesse prescindido de consulta, o ato de classificação não era nulo.

Não violou, assim, a decisão recorrida, quer os dispositivos constitucionais, quer o nº III, do art. 11 da Lei nº 5.920/1974, pelo que não conheço do recurso.

EXTRATO DA ATA

RE 84.934 — DF — Rel., Ministro Cunha Peixoto. Recte., Governo do Distrito Federal (Adv., Orlando Miranda de Aragão). Recdos., Ivanir Batista e outros (Advs., A. R. Guimarães Netto e outro).

Decisão: Não conhecido, unânime. Falou pelos Rcdos. Dr. Edísio Gomes de Mattos.

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, 31 de agosto de 1976. — **Antônio Carlos de Azevedo Braga**, Secretário.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 84.945 — PR

(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Soares Muñoz.

Recorrentes: Albino Rigoni e sua mulher. Recorrido: Estado do Paraná.

Expedição de títulos de propriedade pelo Estado do Paraná. Validade da primeira alienação devidamente transcrita no Registro de Imóveis. Nulidade dos outros títulos, posteriormente expedidos, alienando o mesmo imóvel.

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, 18 de outubro de 1977. — **Bilac Pinto**, Presidente. — **Soares Muñoz**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Soares Muñoz: — Adoto o relatório de f. 269, que o eminente Ministro Aliomar Baleeiro elaborou na qualidade de relator do anterior recurso extraordinário:

"Trata-se de ação ordinária de nulidade de ato jurídico c/c indenização por perdas e danos, proposta pelos Recorrentes contra o Estado, e outros, sob o fundamento de que o Paraná, vendendo o que já lhe não pertencia, fez uma operação a **non domino** com ofensa a o art. 145, II, do Código Civil.

Alegam que, sendo eles legítimos titulares do domínio pleno, — expedido pelo Estado em outubro de 1960 e transcrito no Registro de Imóveis (doc. f. 12) —, sobre uma área de terras com 3.940.000m2, constituindo a "Gleba Bezouro", firmaram contrato de exploração do mesmo imóvel com firma madeireira. Todavia, aduzem que passaram a sofrer turbação no exercício de seus direitos, face a ter o Estado alterado a denominação daquela Gleba para "Pindorama", subdividindo-a em grande parte, e expedindo novos títulos de domínio aos suplicados, que jamais tiveram posse ou morada nas terras tituladas.

Entendem que tal alienação posterior da terra já vendida é nula nos termos do art. 145 do Código Civil. Da mesma forma, sustentam que, quer se trate de erro, quer de simulação, tais titulações são, além de nulas, anuláveis na forma do art. 147 do Código Civil.

Na contestação, o Estado alega: — a) que a ação proposta é inadequada, pois a apropriada seria a reivindicatória; b) que a anterioridade da transcrição do título dos AA. não os favorece, porque as concessões de terras públicas não se fazem por escritura e sim por títulos expedidos pelo próprio Estado, desde que não se regem pelas disposições do Código Civil, mas por leis administrativas próprias e especiais; c) que a ação está prescrita, porque os títulos dos Réus, que observaram aquelas formalidades, datam de mais de 5 anos.

A 4ª Câmara Cível do egrégio Tribunal de Justiça do Paraná, pelo v. Acórdão, unânime, de f. 231, julgou prescrita a ação, nos termos do voto do relator eminente Desembargador Lemos Filho, que transcrevo (f. 232):" (f. 269 a 270)

Esta Egrégia Primeira Turma, conhecendo do recurso, deu-lhe provimento em acórdão, que teve sua fundamentação no voto do eminente Ministro Aliomar Baleeiro:

"O v. Acórdão recorrido afirma que, "em decorrência dos vícios positivados da prova colhida, materializando a situação, ou, em última análise, erro resultante do levantamento aerofotogramétrico" (f. 232), estaria prescrita a ação de anulabilidade.

Mas o Acórdão, por outro lado, reconhece que o Paraná vendeu 3 milhões de m2 de terras aos Recorrentes com o nome de "Bezouro", e, depois, por erro ou outro motivo, vendeu a mesma gleba com o nome de "Pindorama" a diversos individuos, subdividindo-a em lotes. Entre as duas operações, os Recorrentes transcreveram no Registro de Imóveis seus títulos de aquisição, praticando atos efetivos de posse pelo aproveitamento das madeiras.

Parece-me que, no caso concreto, o erro ou simulação são considerações secundárias.

O essencial é que, na segunda operação, houve negócio jurídico com o objeto impossível e ilícito do art. 145, II, do Código Civil.

Pelo art. 1.122, do mesmo diploma, a venda tem por objeto obrigar-se alguém a transferir domínio mediante um preço.

O objeto é, dum lado, a coisa, do outro, o preço. A coisa pode ser futura, como as crias dum plantel, a próxima safra. Os livros que a editora está compondo para imprimir. Não se contesta a legitimidade da **emptio rei speratae**. Mas este não é o caso dos autos.

Aqui, temos venda de imóvel que já não existia no patrimônio de quem se propôs a vendê-lo, porque ele, antes, a vendera a outrem, que transcreveu o título oportunamente no Registro de Imóveis e entrou na posse da coisa, explorando-a.

A venda celebrada posteriormente não tem objeto possível nem lícito. Pode criar obrigações de o Estado ressarcir o prejuízo aos novos compradores, mas é como se fosse inexistente para o primeiro comprador, que registrou a terra no cartório adequado. Com isso, não tomo partido na querela dos Doutores sobre a classificação tripartite dos atos inexistentes, nulos e anuláveis, que, neste Tribunal, foi magnificamente discutida no caso das minas de ferro de Hanna, há 6 ou 7 anos.

Inexistente, sim, a coisa no patrimônio do Estado, há nulidade do art. 145, II, porque impossível e ilícito o objeto, pouco importando se o procedimento das autoridades se originou de erro aerofotogramétrico ou de má-fé. Impossibilidade material, física e também jurídica. A nulidade absorve a anulabilidade.

Destarte, não se podia considerar prescrita a ação, que, pela inicial, é apresentada como de nulidade de venda a **non domino**.

Conheço por ambos os incisos e dou provimento, para que o Egrégio Tribunal, afastada a prescrição, conheça do mérito" (f. 273 a 274).

Voltando os autos à Colenda 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Paraná prolatou ela o acórdão de f. 281 a 285, julgando improcedente a ação, sob o fundamento, em síntese, que a superposição de áreas da Gleba "Bezouro", onde se situa a propriedade dos autores, com a Gleba "Pindorama", vendida, também,

pelo Estado do Paraná aos litisconsortes, revela vício intrínseco do procedimento administrativo com base no qual foram expedidos os títulos de propriedade, de maneira que não há de cogitar-se de venda a **non domino**, pois apelantes e apelados litisconsortes são titulares de domínio pleno conferido pelo Poder Executivo Estadual e aquele vício que caracterizaria a nulidade da mencionada superposição, escapa, na hipótese, ao controle do Poder Judiciário (f. 281 a 286).

Daí o recurso extraordinário, com arrimo nas letras a e d do art. 119, III, da Constituição da República, por ter violado o acórdão o art. 153, 4º da Constituição da República, e negado vigência aos art. 82, 145, 530, I, e 859 do Código Civil, além de dissentir do acórdão do Supremo Tribunal Federal que transcreve, em parte, consoante o qual para ser possível a existência e sobrevivência de um ato perante o Direito Civil Brasileiro é necessário, entre outros requisitos, o objeto lícito, inexistente, em relação dos títulos expedidos pelo Governo do Paraná aos litisconsortes, pois, anteriormente, já havia expedido, validamente, o título de domínio do recorrente.

O recorrido impugnou o recurso, alegando que o acórdão não se omitiu de decidir a espécie, apenas reconheceu o v. acórdão o que é da essência do processo administrativo discriminatório das terras devolutas do Estado, ou seja, que o adquirente, para a legitimidade do seu título, há de satisfazer os requisitos da morada habitual e cultura efetiva, que vem da legislação imperial, e foram erigidos em norma da Constituição Estadual de 1947. Está implícito, na redação do v. julgado, que escapa ao controle do Poder Judiciário o mérito do ato administrativo **sub judice**. Inexiste, assim, a alegada infringência, pelo acórdão, de norma da Constituição.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Soares Muñoz (Relator): — Admitiu o acórdão recorrido que o Estado do Paraná alienou, por duas vezes, as mesmas terras. Contemplados na primeira operação foram os recorrentes, enquanto que na segunda os recorridos litisconsortes. Ainda que tenha assim procedido por erro, não há dúvida que a segunda alienação padece do defeito da venda de coisa alheia, reconhecida no acórdão anterior desta Turma. É evidente a lesão ao direito de propriedade dos recorrentes, titulares de título de domínio transcritos no Registro de Imóveis. Se, na expedição de tais títulos pelo Estado do Paraná, houve erro ou irregularidade, nem assim estava o Estado autorizado a alienar o mesmo imóvel, trocando a denominação, a outros, sem antes desconstituir, pelos meios legais, o negócio anterior.

Conheço do recurso e lhe dou provimento para julgar procedente a ação de nulidade cumulada com perdas e danos, impondo aos vencidos o pagamento das custas e de honorários advocatícios, que fixo em 15% sobre o valor da causa.

EXTRATO DA ATA

RE 84.945 — PR — Rel., Ministro Soares Muñoz. Rectes., Albino Rigoni e s/mulher (Advs., Newton J. de Sisti e Luiz Carlos Bettiol). Recdo., Estado do Paraná (Adv., Valmor Coelho).

Decisão: Conhecido e provido, unanimemente. Falou, pelos Recorrentes o Dr. Luiz Carlos Bettiol.

Presidência do Sr. Ministro Bilac Pinto. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Antonio Neder, Rodrigues Alckmin, Cunha Peixoto e Soares Muñoz. Subprocurador-Geral da República, o Doutor Antônio Torreão Braz.

Brasília, 18 de outubro de 1977. — **Antônio Carlos de Azevedo Braga, Secretário.**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 85.026 — PR

(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Cordeiro Guerra.

Recorrente: Cia. de Seguros Aliança Brasileira. Recorrido: Idovel Massaranduba Ribeiro.

Não se conhece de recurso extraordinário interposto de acórdão não unânime prolatado em apelação, embora confirmado em grau de embargos, se o recorrente não reitera os termos do recurso intentado em desobediência à Súmula nº 281.

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, 12 de agosto de 1977. — **Djaci Falcão**, Presidente. — **Cordeiro Guerra**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cordeiro Guerra: — O v. acórdão recorrido, confirmando o de apelação, e em grau de embargos, admitiu a responsabilidade da seguradora pela morte do motorista condutor do veículo acidentado, em caso de seguro obrigatório. Sustenta a recorrente que tal decisão conflita com a jurisprudência assente do Supremo Tribunal Federal (RE 79.012; RE 80.339 e RE 80.841).

O recurso subiu em virtude do provimento que dei ao agravo interposto tempestivamente.

A douta Procuradoria-Geral da República, por seu ilustre Procurador Walter José de Medeiros, assim opina:

VOTO

O Sr. Ministro Cordeiro Guerra (Relator): — Creio que razão assiste à douta Procuradoria-Geral da República.

O recurso extraordinário foi interposto, quando inadmissível, Súmula nº 281 e, logicamente, não poderia abranger acórdão recorrível, ainda não prolatado.

Publicado este, não reiterou sequer a recorrente a sua desconformidade com o julgado que se tornara, então, passível de apelo extraordinário.

Não havendo texto legal que preveja a hiptóese, tal como no antigo Código de Processo Civil se dispunha em relação aos recursos extraordinários e aos de revista, acolho o parecer e não conheço do recurso.

"Contra a decisão proferida, por maioria de votos, em grau de apelação, interpôs a vencida, simultaneamente, embargos infringentes (f. 82) e recurso extraordinário (f. 90).

Julgados os embargos, fluiu in albis o prazo para recurso, sem qualquer ratificação do anteriormente interposto, que, por isso mesmo, não merece, a nosso ver, conhecido.

Com efeito, no elenco de competências do Supremo Tribunal Federal, incluiu a Constituição Federal, no art. 119, III, a de julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância por outros tribunais do País, nas hipóteses ali enumeradas.

Ora, quando interposto o apelo excepcional no caso em tela, não estava a causa julgada em última instância, tanto que, simultaneamente, foram também opostos embargos infringentes.

Assim, era constitucionalmente inadmissível o recurso extraordinário naquela oportunidade, segundo aliás entendimento jurisprudencial cristalizado na Súmula nº 283 desta Alta Corte.

Sem a manifestação de nova inconformidade após a prolação do decisório de última instância, em grau de embargos infringentes, ou, pelo menos, a ratificação do recurso anterior, terá, a nosso ver, transitado em julgado a decisão que restou irrecorrida.

Assim, em preliminar, opinamos pelo não conhecimento do recurso extraordinário de f. 90, dada a impossibilidade jurídica da pretensão recursal."

É o relatório.

EXTRATO DA ATA

RE 85.026 — PR — Rel., Ministro Cordeiro Guerra. Recte., Cia. de Seguros Aliança Brasileira (Advs., Elvino Franco e outro). Recda., Idovel Massaranduba Ribeiro (Advs., Newton Carella e outro).

Decisão: Não conhecido. Unânime.

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Xavier de Albuquerque e Cordeiro Guerra. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Leitão de Abreu e Moreira Alves. 1º Subprocurador-Geral da República, o Dr. Joaquim Justino Ribeiro.

Brasília, 12 de agosto de 1977. — **Hélio Francisco Marques**, Secretário.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 85.107 — SP

(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Cunha Peixoto.

Recorrente: Estado de São Paulo. Recorrido: Frigorífico Ribeirão Preto S.A.

I.C.M. — GATT — Isenção.

Está isento de I.C.M. o produto importado, cujo similar nacional não paga este tributo, por força do Acordo Geral de Tarifas e Comércio — GATT.

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, 31 de agosto de 1976. — **Bilac Pinto**, Presidente. — **Cunha Peixoto**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cunha Peixoto: — O acórdão recorrido retrata bem a questão, pelo que o adoto como relatório. Ei-lo:

"Trata-se de mandado de segurança impetrado com a finalidade do não pagamento do ICM na entrada de 50.000 kg. de fosfato de amônia para ali-

mentação animal importados da Holanda, país signatário do GATT, porque o produto similar nacional está isento daquele tributo.

A segurança foi concedida pela r. sentença (f. 34-45), com a determinação de oportuna subida dos autos. Seguiu-se, então, o apelo voluntário da Fazenda (f. 51-53), pleiteando a sua reforma.

A preliminar de ilegitimidade de parte da digna autoridade apontada como coatora foi bem afastada pela sentença e a apelante não traz, a respeito, qualquer argumento novo.

Quanto ao mérito, também a r. decisão de primeiro grau se houve com acerto, visto como o Brasil é país signatário do **General Agreement on Tariffe and Trade — GATT, —** e este estabeleceu, para todos os países que lhe deram adesão, o dever de dispensar aos produtos originários de qualquer outra parte contratante tratamento não menos favorável ao concedido a produtos similares de origem nacional."

Inconformado, o Estado de São Paulo interpôs recurso extraordinário, com fundamento na letra a, do nº III, do art. 119 da Constituição Federal, apontando como violados os art. 23, § 6º da Constituição Federal e 111 do Código Tributário Nacional.

O Dr. Miguel Frauzino Pereira, pela Procuradoria-Geral da República, opina no sentido de não ser conhecido o recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cunha Peixoto (Relator): — No tocante ao despacho de recebimento, houve equívoco de seu ilustre prolator, quando entendeu se tratar de controvérsia sobre alíquota zero. O caso aqui é diferente. Trata-se de mercadoria importada de país, signatário do Acordo Geral de Tarifas e Comércio — **GATT** —, cujo similar nacional tem isenção do I.C.M.

A jurisprudência deste colendo Supremo Tribunal — RE nº 83.806-SP, em que fui Relator; RE nº 82.509-SP, Relator Ministro Moreira Alves; RE nº 76.099-SP, Relator Ministro Rodrigues Alckmin — consagra a tese esposada pelo acórdão recorrido.

Desta maneira, não conheço do recurso.

EXTRATO DA ATA

RE 85.107 — SP — Rel., Ministro Cunha Peixoto. Recte., Estado de São Paulo (Adv., José Carlos Monteiro). Recdo., Frigorífico Ribeirão Preto S.A. (Adv., Waldyr Simões).

Decisão: Não conhecido, unânime.

Presidência do Sr. Ministro Bilac Pinto. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Rodrigues Alckmin e Cunha Peixoto. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Elov da Rocha (Presidente) e Ministro Antonio Neder. 1º Subprocurador-Geral da República, o Dr. José Fernandes Dantas.

Brasília, 31 de agosto de 1976. — **Antônio Carlos de Azevedo Braga, Secretário.**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 85.191 — CE

(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Rodrigues Alckmin.

Recorrente: Nilson Albuquerque Melo. Recorrido: Instituto Nacional de Previdência Social — INPS.

Funcionário Público. Demissão a bem do serviço público — Absolvição no Juízo Criminal. Pretendida a reintegração no cargo. Desnecessidade de condenação criminal para a punição prevista no art. 207, I, do Estatuto. Inexistência de negativa de vigência do direito federal e dissídio de jurisprudência não comprovado.

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, 7 de junho de 1977. — **Bilac Pinto**, Presidente. — **Rodrigues Alckmin**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Rodrigues Alckmin: — 1. Assim se relatou a espécie à f. 102:

"Em ação ordinária proposta por Nilson Albuquerque Melo, contra o INPS, para o fim de ser anulado o ato de sua demissão, a bem do serviço, com a sua reintegração no cargo que ocupava, com o recebimento dos atrasados, e as promoções a que teve direito, abrangendo aqueles vencimentos, salário esposa e filhos, abonos, gratificações, férias, etc., além de correção monetária, juros de mora, custas e honorários de advogado, invocando a sua absolvição criminal, confirmada por acórdão deste Tribunal, transitado em julgado, proferiu o Juiz Federal Dr. Jesus Costa Lima a sentença de f. 68-80, pela procedência da ação, arbitrando em 5% os honorários de advogado e excluída, por indevida, a correção monetária.

Sustentou a sentença que estando o ato de demissão fundado na prática dos crimes dos art. 312, § 1º e 313 do Código Penal, e com apoio no art. 207, I, da Lei nº 1.711, de 1952, diante da absolvição criminal, por não provado o crime (f. 35), e não havendo falta residual, não pode subsistir a punição administrativa."

Mas em recurso de ofício provido, a ação foi julgada improcedente, consoante a seguinte ementa:

"Funcionário público — Demissão — Absolvição criminal.

Demitido o funcionário, com fundamento no art. 207, I, do Estatuto dos Funcionários Públicos, e vindo a ser absolvido do crime de peculato, por falta de prova, não impede essa absolvição a subsistência da referida penalidade disciplinar."

2. Recorre extraordinariamente o autor pelas alíneas a e d. Pela alínea a, argúi negativa de vigência do art. 1.525 do Código Civil e pela alínea d alega dissídio de interpretação desse dispositivo legal e dos art. 200 e 207, I, da Lei nº 1.711/1952. E pede que, restabelecida a procedência da ação, se lhe concedam correção monetária e majoração da verba de honorários de advogado, em

obediência a textos legais e consoante arestos que invoca.

3. O recurso foi admitido pela divergência e a Procuradoria-Geral da República opinou à f. 156 pelo não conhecimento nos termos seguintes: (lê).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Rodrigues Alckmin (Relator): — 4. Diz a contestação que o autor foi demitido nos termos do art. 207, I, do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União (Lei n 1.711/1952) que prevê tal pena em caso de crime contra a administração pública. Ter-se-ia o autor apropriado de dinheiros públicos, praticando fatos — ao que diz a contestação — que configurariam os tipos previstos no art. 312, § 1º e 313 do Código Penal.

Processado pelo crime do art. 231, § 1º, do Código Penal, foi absolvido nos termos do art. 386, VI, do Código de Processo: porque não existia prova suficiente para a condenação.

Pretende agora o autor que o caso era de reintegrar-se no cargo de que foi demitido. E a decisão que lhe repeliu o pedido teria ofendido a direito federal e dissentido de outros julgados.

5. É pacífico o entendimento de que a absolvição por falta de provas, no juízo criminal, não exerce influência no juízo cível ou em sede administrativa. Somente quando no juízo criminal, se afirma inexistente o fato ou que o funcionário não foi seu autor essas afirmativas vinculam a administração e (ressalvadas circunstâncias residuais que constituam outro e diferente fato administrativamente relevante) não pode o funcionário sofrer sanções por fato que a justiça criminal julgou não ocorrido ou não cometido por ele.

Em julgado, após referir-se à independência das chamadas instâncias penal e administrativa, assim ponderei quanto à exceção a essa independência em face do julgado criminal:

"... se o fato que constitui ilícito administrativo é, ao mesmo tempo, ilícito penal a decisão do juízo criminal que declara inexistente o fato, ou que o funcionário não foi o seu autor, é válida na instância administrativa. É lição de Petroziello: **"L'assoluzione del giudice penale constituisce autorità di cosa giudicata ove dichiari la inesistenza del fatto o, pure ammettendo il fatto, escluda la partecipazione adesso dell'incolpato (sebbene in questi casi pure potrebbero emergere particolari fatti e circonstanze disciplinarmente apprezzabili)** (vol. II, **"Rapporto di Pubblico Impiego"**, p. 264). Semelhantemente opina Waliner: **"Le jugemente pénal ne lie l'autorité investie du pouvoir disciplinaire que dans la mesure où il affirme l'existence ou l'inexistence matérielle du fait incriminé"** (v. **Manual Elémentaire de Droit Administratif**, p. 304). Piromallo, no **"Nuovo Digesto Italiano"** (verb. **Disciplina della Pubblica amministrazione**), esclarece: **"Nel caso che il giudizio penale si concluda con l'assoluzione, deve ritenersi che tale sentenza precluda la via all'azione disciplinare solo quando sia stata pronunciata per inesistenza del fatto o perchè l'impiegato non vi abbia preso parte; mentre qualsiasi altra formula assolutoria non può impedire l'esercizio della potestà dell'amministrazione, diversa essendo subiettivamente e obiettivamente la valutazzione che dei medesimi fatti devono fare il giudice disciplinare e quello penale"**.

Fácil é, em nosso Direito, aliás, comprovar justa a dependência da instância administrativa à decisão da Justiça criminal, quando esta reconhece inexis-

tente o fato ou afirma não ter sido, o funcionário, seu autor. "A decisão administrativa, no caso, é vinculada à existência de um pressuposto: a prática do fato, punível também na órbita penal. Cabendo ao Poder Judiciário o controle da legalidade dos atos administrativos (e no exame da legalidade se compreende o da existência desse fato pressuposto, que justifica a punição), quando o Poder Judiciário tiver de examinar a legalidade do ato impugnado, estará obrigado a respeitar a conclusão da Justiça criminal, que declarou, inexistente, o fato, ou que dele não participou o funcionário. E não poderá acolher a legitimidade do ato administrativo que chegou a conclusão diversa. Portanto, deve a Administração atender, nesse caso, à conclusão do julgado criminal, por motivo semelhante ao que impõe e acolha, a instância civil."

Ora, se no juízo criminal foi o autor absolvido por falta de prova suficiente para a condenação, é evidente que nenhuma relevância tem, a decisão penal, quer para o Juízo civil, quer para a instância administrativa. Nada diz com a espécie o art. 1.525 do Código Civil, que se refere à existência do fato e à autoria decididas na ação penal. Não se negou tivesse ocorrido o fato, nem se negou tivesse sido autor de fato ocorrido o acusado: as provas não bastavam para condenar, sem que levassem evidentemente a juízo de certeza sobre não ter ocorrido o fato ou sobre não o ter cometido o réu.

7. Põe-se no caso, porém, outra circunstância.

É que o funcionário foi demitido pela prática de crime contra a administração. E como foi absolvido na ação penal, ainda que por insuficiência de provas, entende que não pode subsistir uma demissão por crime que a Justiça penal disse não comprovado. A este respeito invoca o magistério de Nelson Hungria (RDA, I/24) que entendia dever, a instância administrativa, aguardar a decisão da Justiça criminal, abstendo-se de punir pelo crime que esta viesse a considerar não provado. Somente quando a Justiça criminal dissesse praticado o crime, é que a Administração poderia punir o servidor com fundamento em tê-lo praticado.

Também eu considerei doutrinariamente acertada a orientação (R.T. 265/566). Reexame do tema, porém, levou-me a conclusão diferente. É que, a adotar o critério propugnado por Nelson Hungria (e visto o normal tempo para o definitivo julgamento de ação penal) a sanção administrativa se retardaria por meses e até por anos o que é absolutamente inconciliável com o interesse público. E ainda: inútil seria a sanção administrativa, na generalidade dos casos, diante da pena acessória infligida ao crime.

Interpretação melhor é, parece-me, a que considera que não há exigir necessária condenação criminal para a punição prevista no art. 207, I, do Estatuto. A referência a "crime", no inciso legal, se faz para mencionar elenco de "ações" que constituem ilícitos administrativos sem dependência de prévia ou concomitante caracterização delas como "crimes" provados na instância penal.

8. Considero, portanto, inexistente negativa de vigência do direito federal invocado.

Quanto ao dissídio de jurisprudência, não o reconheço porque não foi postulado com a demonstração da identidade ou semelhança dos casos colacionados. Essencial seria que os paradigmas cuidassem de absolvições na instância criminal pela deficiência de provas. Ora, no julgado inserto na RDA 41/168 não se viu existente o fato (arquivou-se inquérito policial); no inserto na RDA 91-

114, o voto do eminente Ministro Raphael de Barros Monteiro é expresso no sentido de ajustar-se, o aresto recorrido, à tese de não caber mais questionada a existência do fato e a autoria negadas na decisão criminal. A Súmula nº 18 em nada foi adversada, no caso. E julgados que se referem a fatos negados na instância penal em nada se assemelham, à evidência, com o acórdão agora examinado que somente absolveu o recorrente pela insuficiência de provas. O inserto na RDA 94/86 faz referência, em vários votos, à inexistência do fato, o que se repete na ementa.

Diante do exposto, não conheço do presente recurso.

EXTRATO DA ATA

RE 85.191 — CE — Rel., Ministro Rodrigues Alckmin. Recte., Nilson Albuquerque Melo. Recdo., Instituto Nacional de Previdência Social — INPS (Adv. Milza D'Assunção Guili).

Decisão: Não conhecido, unânime.

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, 7 de junho de 1977. — **Antônio Carlos de Azevedo Braga**, Secretário.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 85.263 — RJ

(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Leitão de Abreu.

Recorrente: Condomínio do Edifício Broadway. Recorrida: Alayde Lacerda Medeiros do Carmo.

Ação cominatória. Momento a partir do qual, nas obrigações de fazer, corre a multa. Acórdão omisso quanto a isso. Decisão, na fase de execução, na qual se estabeleceu que a multa se computava a contar da ciência, pela executada, da decisão exeqüenda. Não configuração da pretendida ofensa à coisa julgada.

Recurso extraordinário não conhecido.

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 não conhecer do recurso, unanimemente.

Brasília, 23 de agosto de 1977. — **Djaci Falcão**, Presidente. — **Leitão de Abreu**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Leitão de Abreu: — O condomínio do Edifício Broadway ajuizou ação cominatória contra Alayde Lacerda Medeiros do Carmo para compeli-la a retirar do apartamento um cachorro, cuja permanência no local era proibida pela convenção de condomínio, sob a cominação da multa de Cr$ 200,00, a partir da citação inicial. A ação foi julgada procedente, reduzida a multa diária a Cr$ 50,00. Em fase de execução, decidiu o magistrado que, em se tratando de obrigação de fazer, a multa fluía da ciência, pelo executado, da decisão exeqüenda. Apelou o exeqüente, mas sem êxito, pois assentou o julgado: "A questão do momento a partir do qual há de fluir a multa, não fixado tal momento, expressamen-

te, na decisão exeqüenda, constitui matéria de execução, quando porventura não contemplado na sentença cujo cumprimento se pretende. Tem-se entendido, geralmente, que há de contar-se do momento da citação para cumprimento, e não da citação inicial. É que antes não havia certeza da pretendida obrigação ou dever de fazer, de prestar o fato ou de abster-se de ato. Havia uma incerteza jurídica, que só a final é possível afastar e evitar. O despacho recorrido não se afastou de tal orientação, de mais a mais tudo indicando que cumprido já se acha o que se decidiu, nenhum reparo comportando tal despacho, e, assim, margem para o provimento não existe, impondo-se a confirmação do julgado" (f. 163).

Pelas alíneas a e d, alega o recorrente, em extraordinário, negativa de vigência do art. 153, § 2º, da Constituição Federal, sob o fundamento de que, por norma processual, a sentença tinha que ser cumprida fielmente, sem ampliação ou restrição do que nela estava disposto, norma desobedecida, pois ao reduzir simplesmente a multa, o acórdão acolhera, implicitamente, o pedido, que era a da sua prestação desde a inicial. Traz à colação, ainda, acórdãos desta Corte, divergentes da decisão recorrida.

Como se trata de ação sumaríssima, de valor inferior à alçada, a admissão do recurso extraordinário, sujeito já à disciplina do novo Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, só poderia dar-se com fundamento em ofensa à Constituição, ou em argüição de relevância. Não argüida a relevância da questão federal, o ilustre Presidente do Tribunal a quo admitiu o recurso com base na alegada argüição de ofensa à Constituição.

A Procuradoria-Geral da República é pelo não conhecimento do recurso.

VOTO

O Sr. Ministro Leitão de Abreu (Relator): — Limitado o exame do recurso à questão da constitucionalidade, cumpre salientar não ter o acórdão dito que a multa devia ser computada a partir da inicial, como pediu o autor, nem se afirmou na referida decisão, como acentua a Procuradoria-Geral da República, pelo Procurador Walter José de Medeiros, que, julgada procedente a ação, ela o fosse nos termos do pedido. Incumbia, portanto, ao Juiz da causa resolver o caso. Ao decidir que a multa se computava a partir da ciência, pela ré, da decisão exeqüenda, não ofendeu à coisa julgada, porquanto, na hipótese, o acórdão fora omisso. Assiste razão, pois, ao acórdão recorrido, quando assentou: "A questão do momento a partir do qual há de fluir a multa, não fixado tal momento expressamente na decisão exeqüenda, constitui matéria de execução, quando porventura não contemplado na sentença cujo cumprimento se pretende". Não se configurando, pois, na espécie, a pretendida inconstitucionalidade, não conheço, preliminarmente, do recurso.

EXTRATO DA ATA

RE 85.263 — RJ — Rel., Ministro Leitão de Abreu. Recte., Condomínio do Edifício Broadway (Adv., Salomão Velmovitsky). Recda., Alayde Lacerda Medeiros do Carmo (Advs., João Gualberto Agra Belmonte e outros).

Decisão: Não conhecido. 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, 23 de agosto de 1977. — Hélio Francisco Marques, Secretário.

RECURSO EXTRAORDINARIO N.º 85.273 — MG

(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Bilac Pinto.

Recorrente: Maria Mirtes Barbosa. Recorrido: Altamir Morcira de Oliveira.

Adjudicação compulsória. Imóvel em condomínio, com promessa de sua total venda por parte apenas de dois condôminos. Descabimento assim da ação proposta. Ausência de negativa de vigência aos art. 623, III, e 633 CCv. e ao art. 22 do Dec.-lei nº 58/1937. Dissídio não demonstrado.

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, 27 de outubro de 1977. — **Bilac Pinto**, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Bilac Pinto: — Nos termos do contrato de f. 11, Altamir Moreira de Oliveira e sua mulher prometeram vender o imóvel Fazenda Cachoeira Alegre, com 18 alqueires geométricos, de que afirmaram ser proprietários, localizado no distrito da cidade de Matipó, em Minas Gerais. Ante a relutância deles ao cumprimento do avençado, Maria Mirtes Barbosa, a compradora, ajuizou pedido de adjudicação do imóvel, que a sentença, somente prolatada 12 anos após a propositura da ação, acabou por acolher (f. 121-8).

No Tribunal de Justiça, divergiram os seus juízes, prevalecendo a corrente que provia a apelação, declarando a autora carecedora da ação proposta. Disse o Desembargador Ferreira de Oliveira, em seu voto vencedor:

"Os Apelantes, realmente, não são proprietários exclusivos do imóvel que prometeram vender à Apelada. Trata-se da Fazenda "Cachoeira Alegre", situada no distrito da cidade de Matipó, da qual os Apelantes possuem apenas partes ideais, que, somadas, não chegam a 3/7 da sua totalidade. Eles não contestam, mas, ao contrário, afirmam que prometeram vender a propriedade toda, como coisa certa e discriminada, isto é, **ad corpus**, e não uma parcela (a que lhes pertence) da mesma. E foi exatamente por tratar-se de promessa de venda **ad corpus** (f. 127) que o MM. Juiz rematou julgando **in totum** procedente a ação.

Aí está, no meu entender, o erro da sentença.

Se os promitentes-vendedores são apenas condôminos no imóvel prometido à venda, é claro que a titular do contrato preliminar ou pré-contrato não tem direito a sua adjudicação compulsória.

Não há dúvida que a compra e venda ou, com maior razão, a promessa de compra e venda de coisa alheia não é nula nem anulável (consulte-se Sebastião de Souza, in "Da Compra e Venda", 2ª ed., p. 240-2).

Mas, no caso focado, o contrato é inexistente, **res inter alios acta**, quanto aos outros compropriétários do imóvel.

Os promitentes-vendedores ficaram de adquirir desses outros

condôminos o resto do imóvel para, depois, cumprirem a obrigação que assumiram perante a promitente-compradora. Não o tendo feito, o contrato tornou-se inexeqüível, como alegam" (f. 170-1).

Em razão do voto vencido, do Desembargador Edésio Fernandes, que confirmava a sentença, foram opostos embargos infringentes, a final rejeitados, por maioria de votos. Quando deste julgamento, afirmou o Desembargador Jacomino Inacarato, relator:

"É que, aqui, conforme se depreende da leitura do processo, os promitentes vendedores não possuem os bens prometidos a venda como proprietários exclusivos, visto que os possuem juntamente **com outros, em condomínio**, em comunhão (talvez **pro diviso**, talvez **pro indiviso**, não se sabe ao certo, mas **em comum** com outros) — hipótese em que não poderão dar posse, uso ou gozo da propriedade para estranhos, **sem prévio consenso dos outros**, tal como, aliás, expressamente dispõe o art. 633 do Código Civil.

Ora, se a lei proíbe ao condômino que ele transfira a **estranhos** a posse, o uso ou o gozo da propriedade, sem o **prévio** consentimento dos outros condôminos, como é que se irá admitir que o Juiz, substituindo-se ao promitente vendedor, em obrigação que não é perfeitamente fungível (porque dependente de **condição**: o consentimento prévio dos demais condôminos), ordene a adjudicação compulsória do imóvel para o promissário comprador?

Desde que haja uma condição imposta pela lei (art. 633 do Código Civil), consubstanciada num pronunciamento expresso de **terceiros** referentemente à demanda, como na espécie ocorre, afastada fica a hipótese de poder o Juiz, em substituição ao promitente vendedor, mandar expedir ordem para adjudicação compulsória.

Por isso, além das razões expostas no voto do Des. Ferreira de Oliveira, tenho a embargante como carecedora da ação.

Rejeito os embargos, ressalvando no entanto, como, aliás, não podia deixar de ser, à embargante, o direito de pleitear indenizações dos embargados, pelo inadimplemento da obrigação contratual, inclusive pelas despesas com a presente demanda, a que se aventurou por culpa dos embargantes, que não foram sinceros, nem verdadeiros, quando deixaram de declarar que o imóvel objeto do contrato eles não o possuíam sozinhos, exclusivamente" (f. 197).

O recurso extraordinário tem amparo nas letras **a** e **d** do permissivo constitucional. Dá-se por negada a vigência dos art. 623, III, e 633, do Código Civil, e do art. 22 do Dec.-lei nº 58, de 1937, e aponta-se dissídio com dois julgados, resumidamente citados.

Chamada a se manifestar, afirmou a Procuradoria-Geral da República, em parecer do Dr. Antônio de Pádua Ribeiro:

"A nosso ver, é irrefutável o fundamento básico do acórdão impugnado. De fato, não há como conceber a adjudicação compulsória de imóvel em con-

domínio, vez que não se pode adjudicar coisa indeterminada.

Não se nega que a impressão deixada pelo documento de f. 11 é a de que a venda se efetivou **ad corpus**. No entanto, a prova esclareceu que os recorridos venderam imóvel de que possuíam apenas partes ideais, que, somadas, não alcançam 3/7 da sua totalidade.

Tal argumento central que, por si só, é suficiente para a confirmação do aresto recorrido não foi ilidido na petição de recurso extraordinário (f. 201-8). Nesta, cinge-se a recorrente em atacar o fundamento complementar, sob a alegação, em síntese, de que o alcance do art. 633 do Código Civil há de conter-se nos limites previstos no art. 623, III, daquele mesmo Código.

Ainda que fosse procedente esse fundamento, o apelo extremo seria inadmissível, à vista da Súmula nº 283, que, assim dispõe:

> "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente o recurso não abrange todos eles."

Assinale-se que os arestos colacionados não prestam para o confronto. Na realidade, se nos ativermos aos textos transcritos pelo próprio recorrente, concluiremos que nenhum dos julgados afirma o contrário do acórdão impugnado, ou seja, a possibilidade de ser compulsoriamente adjudicado imóvel em condomínio em favor de adquirente de frações ideais daquele. Aplicável, pois, nesse ponto, o art. 305, **caput**, do Regimento Interno do Excelso Pretório.

Em tais condições, o parecer é pelo não conhecimento do recurso extraordinário" (f. 236-8).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Bilac Pinto (Relator): — Conforme ficou assentado nestes autos, pretendeu-se vender um imóvel sem ser proprietário de sua totalidade, mas apenas de porção inferior a 3/7 de sua área. Assim, inviável o negócio, já que descabia a venda de todo o imóvel, nos termos da declaração do Tribunal de origem, não se tem porque ofendido o princípio que garante ao condômino o direito de alhear a respectiva parte indivisa, nem o que lhe proíbe dar posse, uso ou gozo da propriedade a estranhos, nem o disposto no art. 22 do Dec.-lei nº 58/1967. Por outro lado, não se acha, como considerou o despacho de admissão do apelo, caracterizado o dissídio, pois os acórdãos sinteticamente citados não tomaram posição oposta à orientação do aresto impugnado.

Nos termos do parecer da Procuradoria-Geral da República, não conheço do recurso.

EXTRATO DA ATA

RE 85.273 — MG — Rel., Ministro Bilac Pinto. Recte., Maria Mirtes Barbosa (Adv., Luiz Leite Mariz Netto). Recdo., Altamir Moreira de Oliveira (Advs., Tullio Marques Lopes e outros).

Decisão: Não conhecido, unânime.

Presidência do Sr. Ministro Bilac Pinto. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Antonio Neder, Cunha Peixoto e Soares Muñoz. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Rodrigues Alckmin. Subprocurador-Geral da República, o Dr. Antônio Torreão Braz.

Brasília, 27 de outubro de 1977. — **Antônio Carlos de Azevedo Braga, Secretário.**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 85.343 — SP
(Primeira Turma)

Relator: O Sr Ministro Cunha Peixoto.

Recorrente: Winnfried Jordan. Recorrida: S.A. Fábrica de Produtos Alimentícios Vigor.

Sociedade Anônima — Anulabilidade de ato de Diretoria lesivo aos interesses da sociedade — Inexistência da alegada inépcia da peça vestibular — Assembléia regularmente convocada, sendo válido o ato da nova diretoria ao propor a ação.

Inaplicabilidade dos art. 960 e 1.250 do Código Civil, apor falta de prequestionamento.

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, 14 de junho de 1976. — **Eloy da Rocha**, Presidente. — **Cunha Peixoto**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cunha Peixoto: — A S.A. Fábrica de Produtos Alimentícios **Vigor** ajuizou contra Winnfried Jordan e outro, fundando-se no art 119 do Dec.-lei nº 2.627/1940, uma ação ordinária de anulação do ato dos então componentes de sua diretoria, Srs. Herman Jordan e Luiz Otto Heimpel, que concedeu a título gratuito, em caráter de comodato, autorização e gozo da marca **Vigor**, estabelecendo como prazo de validade o tempo em que os beneficiários façam parte das organizações — SPAM — Sociedade Produtora de Alimentos Manhuaçu S. A., Cooperativa de Produtos de Leite de Benfica Ltda. e Cia. de Beneficiamento e Transportes de Produtos Pecuários.

2. A ação foi julgada procedente em primeira instância e confirmada por decisão do eg. Tribunal de Alçada de São Paulo, vasado nos termos seguintes:

"Trata-se de ação mediante a qual a S.A. Fábrica de Produtos Alimentícios Vigor pretende a declaração de nulidade do ato que concedeu aos réus a título gratuito e em caráter de comodato, o uso e o gozo da marca **Vigor**, classe 41, objeto da patente nº 253.806, de que é titular.

Julgada procedente, foi declarado nulo o ato e inoperante a concessão, sendo os réus impedidos de usar a marca sob pena de responderem por perdas e danos e condenados a pagar honorários de advogado de 20% sobre o valor dado à causa, além das custas processuais.

Em suas apelações, o réu Winnfried Jordan reitera as preliminares argüidas na contestação referentes à inépcia da inicial e carência da ação e Willy Otto Jordan nulidade da sentença por ter sido prolatada antecipadamente, sem produção das provas pelas quais protestou. No mérito pleiteiam ambos a improcedência da ação.

A extinção do processo, de acordo com o Código de Processo Civil, opera-se sem o julgamento do mérito entre outros casos, pelo indeferimento da inicial ou com o seu julgamento.

Indeferida será a petição inicial, de acordo com o art. 295, nº I, quando inepta. E no seu parágrafo único estabelece os casos em que ocorre a inépcia: lhe faltar pedido ou causa de pedir; não decorrer logicamente a conclusão da narração dos fatos; juridicamente impossível o pedido; contiver pedidos incompatíveis entre si.

Lógica e correta a inicial não padece de nenhum desses defeitos, sendo instrumento hábil para se operar, a final, a extinção pelo julgamento do pedido.

Concorrendo as condições da ação como a possibilidade jurídica, pois não se trata de relação vetada ou proibida em lei, a legitimidade das partes e o interesse processual, a extinção do processo só podia ocorrer pelo julgamento do mérito, como foi.

A carência, por ilegitimidade ad causam, que significa inexistência do direito material, em que se fundamenta o pedido, é questão pertinente ao mérito. Conhecerá o Juiz diretamente do pedido de acordo com o art. 330, proferindo a sentença: quando a questão de mérito unicamente de direito ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir provas; quando ocorrer revelia.

Cuidando-se da nulidade de um ato documentalmente comprovado, cuja validade não foi posta em dúvida e versando a demanda sobre os poderes do diretor ou diretores, decorrendo sua legitimidade ou não, necessidade não havia da produção de provas, senão, documental. E esta foi trazida para os autos de modo a esclarecer devidamente a controvérsia. Oportuna e tempestiva a sentença proferida no termo apropriado, inocorrendo nulidade por falta de instrução, desnecessária e protelatória, que a lei processual objetiva coibir.

Pelo documento de f. 11, carta endereçada aos réus, assinada, ao que tudo indica, por um dos diretores da empresa, foi-lhes comunicada a autorização de uso e gozo da marca Vigor, classe 41, da qual era titular pela Patente nº 253.806, sem qualquer pagamento.

Esse ato de liberalidade, quaisquer que fossem os poderes dos diretores, infringiu o art. 119, e seu parágrafo único, do Decreto-lei nº 2.627, de 26-12-1940. Na conformidade desses dispositivos legais, não podem os diretores praticar atos de liberalidade a custa da sociedade. Além disso lhes é defeso tomar empréstimos à sociedade, sem prévia autorização da assembléia. Empréstimo, em sentido amplo, tanto pode ser objeto, quantia em dinheiro, comodato de coisas infungíveis, ou a cessão gratuita de direitos. No caso, da marca patenteada.

A sociedade, em assembléia-geral extraordinária, por unanimidade de votos, deliberou o cancelamento do benefício. Não havendo como alegar sua nulidade

Desautorizado e cancelado pelo órgão deliberativo previsto em lei, anula a concessão do uso da marca, cuja declaração de nulidade foi demandada em Juízo, que foi acolhida com acerto."

3. Winnfried Jordan (f. 195) e Willy Otto Jordan (f. 203), inconformados, opuseram recurso extraordinário, com fundamento na letra a do nº III, do art. 119 da Constituição Federal, apontando como violados os art. 301, ns. III, VII e X, 330, nº II, do Código de Processo Civil; art. 88 e seus parágrafos do Decreto-lei nº 2.627, de 1940; e aos art. 960 e 1.250 do Código Civil.

O Presidente do Tribunal negou seguimento aos recursos, tendo

subido o de f. 193, por força do Agravo de Instrumento nº 66.472.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cunha Peixoto (Relator): — 1. O recurso extraordinário funda-se na letra a do nº III, do art. 119 da Constituição Federal, apontando como violados os art. 301 e 330 do Código de Processo Civil, 88 do Dec.-lei nº 2.627/1940 e 960 e 1.250 do Código Civil.

2. Não houve violação dos mencionados dispositivos processuais. A petição não é inepta. Ao contrário, está bem fundamentada, tanto que possibilitou a defesa em todos os ângulos abordados na causa, tendo os réus apontando, ainda, outros elementos que entendiam lhes ser favoráveis.

3. Embora o art. 330 do Código de Processo Penal deva ser interpretado com cuidado, a fim de não prejudicar as partes no tocante à produção de prova, na hipótese teria ele de ser acolhido, pois se cuidava de nulidade de um ato documentalmente comprovado, cuja validade não foi posta em dúvida e versando demanda sobre matéria exclusiva de direito, qual seja os poderes concedidos a diretores de sociedade anônima.

Ora, a certeza sobre os fatos traduz o momento exato para o Juiz dizer sobre o direito, que, como conseqüência deles, incidiu. Portanto, se toda a prova já se encontra nos autos, dispensável é a audiência, podendo o Juiz conhecer e decidir logo a matéria. Esta foi a orientação do Juiz, que, por isto, em nada prejudicou o réu e não feriu o dispositivo invocado.

4. Improcede também a argüição do art. 88 do Dec.-lei nº 2.627 de 1940. Primeiro, porque a assembléia, dada como malferida, era inteiramente desnecessária, já que apenas autorizou a diretoria a promover a ação de nulidade, matéria de competência desta independentemente de qualquer pronunciamento daquela.

Por outro lado, como o próprio recorrente informa, a assembléia foi convocada para: a) autorizar a Diretoria a dispor de diversos imóveis que não estão sendo usados pela sociedade; b) outros assuntos de interesse da sociedade. Ora, não se pode negar que autorizar ou aconselhar a diretoria a promover a nulidade de um comodato constitui interesse da sociedade. Trata-se de assunto que, sendo de interesse apenas da sociedade, não precisava estar expresso no edital de convocação.

5. Os art. 960 e 1.250 do Código Civil são impertinentes para o caso dos autos e por isso não foram invocados, de sorte que não houve sobre eles preqüestionamento.

Inexiste, no caso dos autos, qualquer violação aos dispositivos invocados, pelo que não conheço do recurso.

EXTRATO DA ATA

RE 85.343 — SP — Rel., Ministro Cunha Peixoto. Recte., Winnfried Jordan (Adv., Nadim Elias e outro). Recda., S.A. Fábrica de Produtos Alimentícios Vigor (Adv., Paschoal Sorrentino Filho e outros).

Decisão: Não conhecido, unânime. Falou pelo Recorrido, o Dr. Paschoal Sorrentino Filho.

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, 14 de junho de 1976. — **Antônio Carlos de Azevedo Braga**, Secretário.

RECURSO EXTRAORDINARIO Nº 85.373 — SP
(Tribunal Pleno)

Relator: O Sr. Ministro Cordeiro Guerra.

Recorrente: Prefeitura Municipal de Santos. Recorrido: Jorge Seigui Yamazato

Lei nº 3.920, de 17-12-1974, da Prefeitura Municipal de Santos. Art. 153, § 29, da E.C. n.º 1/1969.

Se a lei tributária foi publicada no exercício anterior para vigorar a partir do primeiro dia do exercício seguinte, o melhor entendimento é de dar-se pela incidência tributária, eis que em tal caso o contribuinte não é surpreendido com a exigência do tributo.

Recurso Extraordinário conhecido e provido para cassar a segurança concedida.

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 conhecer e dar provimento ao recurso.

Brasília, em 21 de outubro de 1976. — **Djaci Falcão**, Presidente. — **Cordeiro Guerra**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cordeiro Guerra: — O v. acórdão recorrido é do seguinte teor:

"Restou evidenciado nos autos que a Lei nº 3.920 foi promulgada em 17.12.1974 e que, por disposição expressa (art. 28) entrou em vigor em 1º.1.1975.

Assim, inafastável a conclusão da bem lançada sentença, na evidência do art. 153, § 29 da Constituição Federal que estabelece que "Nenhum tributo será exigido ou aumentado sem que a lei o estabeleça, nem cobrado em cada exercício sem que a lei que o houver instituído ou aumentado esteja em vigor antes do início do exercício financeiro, ressalvados a tarifa alfandegária e a de transporte, o Imposto sobre Produtos Industrializados e o imposto lançado por motivo de guerra e demais casos previstos nesta Constituição".

No caso, o tributo não estava em vigor antes do exercício no qual era cobrado.

A Lei Municipal nº 3.920 foi elaborada, promulgada e publicada em 1974. Todavia, entrou em vigor no primeiro dia de 1975, pelo que não pode ser exigido no corrente exercício.

Houve a **vacatio legis** e, em conformidade com ensinamentos da doutrina, somente após esse decurso de tempo é que a lei traduz força obrigatória.

Nada há a reparar na sentença, que fica mantida pelos próprios fundamentos.

Negam provimento aos recursos".

O ilustre Vice-Presidente Nelson Pinheiro Franco, assim admitiu o apelo extraordinário:

"Defiro o recurso.

A garantia constitucional do art. 159, § 29, segundo a interpretação corrente, é de que foi estabelecida para evitar a cobrança de tributo no mesmo exercício financeiro em que a

lei o haja instituído. Disse bem Pontes de Miranda:

"a finalidade do princípio constitucional é proibir, durante o ano em que se cobram os tributos, que se crie, para o mesmo ano, qualquer tributo (**Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda nº 1**, vol. V, p. 624).

O que sempre se entendeu essencial era a promulgação e a publicação da lei no ano anterior, em atestado de sua existência e conhecimento.

Se o termo vigência exprime a qualidade que torna a lei eficaz ou exigível, há evidente contradição expressional no contexto do § 29 do art. 153 da Constituição. Como se pode querer esteja a lei em vigor (ser exigível, eficaz, obrigatória) no exercício anterior, se ela foi feita para viger (ser eficaz, exigível, obrigatória) no exercício financeiro seguinte?

Bem acentuou o ilustre Juiz Sílvio do Amaral em acórdão também objeto de recurso extraordinário (Apelação Cível número 213.381):

"como é preciso que o contribuinte não seja surpreendido pela nova realidade tributária, mais gravosa, impõe-se que a lei seja levada ao seu conhecimento pela publicação, antes que o novo imposto possa ser cobrado, isto é, antes que ela entre em vigor; e por isso mesmo seria gritantemente contraditório e até despido de sentido, estatuir o preceito constitucional que tal lei devesse entrar em vigor no mesmo exercício em que foi publicada".

Do exposto resulta que o tema debate, por seu relevo e magnitude, não pode ser sufocado na Justiça Estadual. É a Suprema Corte que lhe deve dar o entendimento jurídico-político que mais convenha aos interesses da Nação".

A Procuradoria-Geral da República, por seu ilustre Procurador Antônio de Pádua Ribeiro, opina nestes termos:

"Por entender que a Lei Municipal nº 3.920 entrou em vigor no próprio exercício financeiro em que se pretende cobrar o tributo nela previsto, o acórdão impugnado (f. 57-58), à vista do art. 153, § 29, da EC nº 1, de 1969, concedeu segurança ao contribuinte.

Em recurso extraordinário, pela letra a, alega a prefeitura municipal de Santos ofensa ao aludido preceito constitucional.

Conforme se lê no v. aresto impugnado, trata-se de lei elaborada, promulgada e publicada em 1974, mas que, por força do seu art. 28, entrou em vigor em 1975, exercício este em que se pretende exigir o tributo do impetrante.

Pretende a recorrente que (f. 68) "a expressão "esteja em vigor antes do início do exercício financeiro", utilizada pelo art. 153, § 29, da Constituição Federal, apenas diz respeito à necessidade de publicação da lei no ano anterior ao de sua aplicação".

Não há dúvida de que, se nos ativermos à literal disposição do texto constitucional, incensurável se consubstancia a douta decisão recorrida.

Parece-nos, porém, em casos como o presente, em que a lei tributária foi publicada no exercício anterior para vigorar a partir do primeiro dia do exercício seguinte, que o melhor entendimento será o de dar-se pela incidência tributária.

Na verdade, o que pretendeu o legislador constituinte foi evitar fosse o contribuinte surpreendido com a cobrança de tri-

buto através de lei publicada no próprio exercício em que o mesmo viesse a ser exigido.

Publicada a lei em exercício anterior, não se configura, a nosso ver, a imposição de ônus tributário imprevisto ao contribuinte.

Em tais condições, o parecer é pelo conhecimento e provimento do recurso extraordinário."

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cordeiro Guerra (Relator): — Não há dúvida que a lei em questão foi promulgada e publicada no exercício de 1974, aumentando tributos para o exercício de 1975.

Constitucional, portanto, já que o aumento não incidiria no ano de sua publicação.

Entendeu, porém, o julgado recorrido, que o art. 28, dispondo que ela entraria em vigor em 1º.1.1975, só em 1976 os aumentos poderiam ser exigidos.

Parece-nos que razão não assiste a essa interpretação estritamente literal, porque, como bem observou Aliomar Baleeiro: "As leis que decretam novos impostos, ou majoram os existentes, estão adstrito à publicação antes do início do exercício em que forem exigidos (CF, 153, § 29). Em geral, as leis tributárias, no Brasil, contêm dispositivo no fim delas pelo qual entram em vigor na data de sua publicação, subentendido que a execução dos dispositivos sobre arrecadação de tributos obedece àquela regra constitucional da anualidade, excetuados os casos de Tarifa Aduaneira e do imposto extraordinário (**Direito Tributário Brasileiro** — 6ª ed. Forense, p. 372).

Houvesse o legislador municipal dito que a lei entraria em vigor na data de sua publicação e somente a 1º.1.1975 seria exigível o tributo criado ou aumentado.

Assim, também, publicada a lei em 1974 a referência a 1º.1.1975, deve ser interpretada de conformidade com o princípio da anualidade, isto é, que o aumento instituído em 1974, só seria cobrado ou exigido em 1975, tal como se o legislador houvesse declarado que a lei entraria em vigor na data de sua publicação, o que se subentenderia que entraria em vigor em 1º de janeiro de 1975.

Como observa José Afonso da Silva, o que o § 29 do art. 153 da C.F. exige é, apenas, que a lei do imposto seja anterior ao exercício no qual ele é arrecadado (**Curso de Direito Constitucional Positivo** — vol. 1, p. 251).

Ora, publicada a lei em 1974, simples impropriedade de expressão, exatamente empregada para conformar a lei à Constituição, não altera o fato de que o aumento só seria arrecadado no exercício seguinte à publicação da lei.

O v. acórdão recorrido deu particular ênfase à expressão, entrará em vigor, para concluir como concluiu, invocando o tecnicismo exemplar de Pontes de Miranda.

Acontece, porém, que o próprio mestre, em outro passo de sua obra, atribui à publicação o efeito de fazer entrar em vigor a lei.

"Feita a regra jurídica, há, necessariamente, outra regra jurídica que diz qual o momento em que começa a vigorar. Tal momento é inconfundível com aquele em que se iniciará a sua **incidência**, isto é, o momento em que cada fato que se produzir, dentre os fatos previstos pela lei, a regra atuará. Há lapso entre a **sanção da lei** e a sua publicação; outro, entre a sua publicação que lhe confere obrigatoriedade, **vigor (sic)**, e o começo de sua **incidência** (**Comentários à Constituição Federal com a Emenda nº 1/1969. RT**, Tomo I, p. 41).

Publicada a lei em 1974, entrou ela em vigor, embora sua incidên-

cia fosse diferida para 1º.1.1975, em obediência ao § 29 do art. 153 da CF. O contrário é que não seria possível, isto é, a incidência do aumento ainda em 1974.

O legislador municipal, portanto, no art. 28 da lei em tela, quis dizer que, embora em vigor a lei na data de sua publicação, os aumentos de tributos só seriam exigidos ou arrecadados, a partir de 1º.1.1975, em respeito ao princípio da anualidade.

Por esses motivos, conheço do recurso e lhe dou provimento para cassar a segurança concedida.

ADITAMENTO AO VOTO

O Sr. Ministro Cordeiro Guerra (Relator): — Sr. Presidente, gostaria ainda de esclarecer que não me sinto obrigado, por este voto, a dizer que quando a lei dispõe que entra em vigor, em tal data, com isto eu vá desrespeitar de futuro, a garantia da anualidade. O que estou dizendo é que, na hipótese, como observou o eminente Ministro Xavier de Albuquerque, a lei usou uma expressão inadequada, pois expressamente assegurou a sua incidência a partir de janeiro de 1975. Muito me conforta, Sr. Presidente, ter tido o apoio do eminente Ministro Thompson Flores.

O Sr. Ministro Moreira Alves: — V. Exa. me permite? Pelo voto de V. Exa., o legislador municipal errou; ele teria usado de expressão imprópria. Pelo meu voto, ele se utilizou de expressão correta.

O Sr. Ministro Thompson Flores: — Ninguém negara o fim da lei. Suas expressões, embora inadequadamente, visaram que vigesse a partir de 1º de janeiro.

O Sr. Ministro Moreira Alves: — Mas não é isso. V. Exas. consideram que o legislador errou. Eu digo que não; que o legislador municipal está certo, em face da interpretação que dou, em meu voto, ao texto constitucional.

VOTO

O Sr. Ministro Thompson Flores: — Senhor Presidente. Peço permissão para adiantar o meu voto, eis que era Relator o eminente Ministro Cordeiro Guerra, RE nº 85.246, e na Turma já havia pedido vista e votado.

Disse, então:

"O recorrido mostrou-se inconformado com a exigência da recorrente em querer-lhe exigir imposto de licença no exercício de 1975, em conformidade com a Lei nº 3.920, de 17.12.1974, a qual, em seu art. 28, disse, f. 3:

"Esta lei entrar em vigor em 1º.1.1975, revogadas as disposições em contrário."

Teve sucesso em ambas as instâncias, com base na Constituição, art. 153, § 29.

2. Admitido o recurso extraordinário, proveu-o o eminente Relator, Ministro Cordeiro Guerra, proferindo voto que leio (ler).

Dissentou o eminente Ministro Moreira Alves, dele não conhecendo.

3. Pedi vista para melhor examinar a espécie. E, tendo feito, devolvo os autos para que prossiga o julgamento.

II. Peço vênia ao eminente Ministro Moreira Alves para acompanhar o voto do eminente Relator, adotando os fundamentos por S. Exa. aduzidos.

1. Admito como incensuráveis os conceitos jurídicos deduzidos pelos decisórios no pertinente às fases progressivas da lei: promulgação, publicação e vigência.

Considero que todo o equívoco defluiu em terem interpretado, literalmente, em suas expressões restritamente gramaticais, a expressão "entrará em vigor" do citado art. 28.

E, com base em tal exegese, consideram que a cobrança im-

pugnada afrontava a Constituição, art. 153, 29, cujo alcance, como sempre se acentuou, é outro e diverso.

2. Publicando a Lei em 17.12.1975, esquivou-se o legislador das expressões comuns: Esta lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Pois a vigência no exercício é que comprometeria a garantia constitucional.

Por isso a adição das expressões menos técnicas, mas de fácil e compreensível alcance. A exigência, a obrigatoriedade do tributo a partir de 1º.1.1975.

Há de ceder, pois, a interpretação, ortodoxamente literal, à lógica. Aquela mataria o alcance da norma, deixaria sem sentido a lei. Esta torna-a compreensível, deixando ver o verdadeiro sentido e propósito do legislador, de exigir a majoração não no exercício que promulgou e publicou a lei, mas para o exercício seguinte, afastando o óbice constitucional e a surpresa do contribuinte.

É a lição de Ferrara (**Interpretação e Aplicação da Lei**, 1973, p. 44 e seguintes).

Concluo, assim, que, sob pretexto de interpretar os comentados art. 153, §§ 29 e 28, respectivamente da Constituição e da Lei Municipal nº 3.920/1974, considerando ilegal o tributo exigido, contrariaram os decisórios a franquia individual, justificando o conhecimento e o provimento do recurso."

2. Assim, no caso em que é recorrente a Prefeitura de Santos, RE nº 85.246, conheço do recurso e lhe dou provimento. No outro, RE nº 85.373, em que é recorrente o contribuinte, dele não conheço.

Os fundamentos valem para os dois casos.

VOTO

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque: — Sr. Presidente, antecipo meu voto, conhecendo do recurso e dando-lhe provimento.

VOTO

O Sr. Ministro Moreira Alves: — 1. Ao iniciar-se, na Turma, o julgamento do presente recurso, discordei da fundamentação do eminente relator, por entender que, onde o art. 153, § 29 — que estabelece uma garantia individual — declara que "a lei que o houver instituído ou aumentado **esteja em vigor** antes do início do exercício financeiro", não se pode ler, sem maiores indagações e com base apenas em que há imprecisão técnica da Constituição: "a lei que o houver instituído ou aumentado **esteja publicada** antes do início do exercício financeiro". É conhecido o princípio de hermenêutica segundo o qual, na interpretação do texto constitucional, ao contrário do que ocorre com a legislação ordinária, se deve respeitar, o mais possível, a linguagem técnica em que ele está vasado.

Quando o ilustre Ministro Thompson Flores, após pedir vista dos autos, conheceu e deu provimento ao recurso, não por entender que o texto constitucional exigia a simples publicação, mas porque, interpretando a lei municipal, julgava que esta, em seu espírito, quis conformar-se com a Constituição, solicitei a S. Exa. — e isso porque, nessa altura, já se deliberara a trazida dos autos ao plenário — que me emprestasse os autos para examinar, mais de perto, o problema constitucional (o sentido da alteração introduzida no princípio da anualidade pela Emenda Constitucional nº 1, de 1969), já que não se me afigura possível, em recurso extraordinário em que se invoca contrariedade à Constituição, conhecer do recurso com base em mudança de interpretação, nesta Corte, da

lei municipal que, segundo as instâncias ordinárias, entrava em choque com a Constituição.

No caso, portanto, se me afigurava que só poderia conhecer do recurso se concluisse que o § 29 do art. 153 da Emenda nº 1/1969, ao caracterizar o princípio da anualidade, admitia que uma lei, elaborada no ano anterior ao da cobrança, embora só entrasse em vigor a 1º de janeiro seguinte, poderia incidir nesse mesmo ano em que começara a viger.

2. Passo, pois, a examinar a questão constitucional.

Com relação ao princípio da anualidade do tributo, não há dúvida de que a Emenda Constitucional nº 1/1969 inovou o texto, a ele relativo, constante do capítulo sobre os direitos e garantias individuais.

Com efeito, a Constituição de 1946, depois de referir-se ao princípio da legalidade, estabelecia, quanto ao da anualidade, que nenhum tributo "será cobrado em cada exercício sem prévia autorização orçamentária, ressalvada, porém, a tarifa aduaneira e o imposto lançado por motivo de guerra". Embora se tivesse firmado a tese de que o tributo não poderia ser criado pela lei orçamentária, por ser ela simplesmente lei formal, admitiu-se que a autorização orçamentária se desse antes da promulgação da lei que criava ou aumentava o tributo, desde que esta ocorresse no mesmo ano da autorização orçamentária, entrando em vigor ambas no dia 1º de janeiro do ano seguinte.

Esse sistema foi alterado pelo artigo único da Emenda Constitucional nº 7, de 22.5.1964, onde se lê:

> "Art. único. A vigência do § 34 do art. 141 da Constituição Federal, na parte em que exige a prévia autorização orçamentária para a cobrança do tributo em cada exercício fica suspensa até 31.12.1964."

Com a Emenda Constitucional nº 18, de 1.12.1965, retornou-se à observância do princípio da anualidade, com relação apenas ao imposto sobre o patrimônio e a renda, mas sem aludir, como o fazia a Constituição de 1946 quanto aos tributos em geral, à prévia autorização orçamentária. De feito, lê-se no art. 2º, inciso II, da referida Emenda:

> "Art. 2º É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:
>
> .....
>
> II — cobrar imposto sobre o patrimônio e a renda, com base em lei posterior à data inicial do exercício financeiro a que corresponda".

Note-se: "com base em lei posterior à data inicial do exercício financeiro a que corresponda". Isso implicava dizer que a lei que aumentasse imposto sobre o patrimônio e a renda deveria **estar em vigor** no início do exercício financeiro em que se desse a cobrança do aumento. Portanto, deveria estar em vigor no dia 1º de janeiro, o que importava a necessidade de a lei ter sido elaborada no ano anterior ao da sua vigência.

Por isso mesmo, o Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 25.10.1966), que se baseou, inicialmente, na Emenda Constitucional nº 18/1965, contém, no capítulo relativo à vigência da legislação tributária, o seguinte princípio derrogador das disposições legais aplicáveis à vigência das normas jurídicas em geral:

> "Art. 104. Entram em vigor no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorra a sua publicação os dispositivos de lei, referentes a impostos sobre o patrimônio ou a renda:
>
> I — que instituem ou majorem *tais impostos;*
>
> II — que definem novas hipóteses de incidência;

III — que extinguem ou reduzem isenções, salvo se a lei dispuser de maneira mais favorável ao contribuinte, e observado o disposto no art. 178".

Esse princípio se fez necessário — tanto que ele é cogente, e não meramente dispositivo — para dar perfeito cumprimento ao art. 2º, inciso II, da Emenda Constitucional nº 18/1965, impedindo que, no mesmo exercício financeiro, mas em virtude de lei já existente no anterior, pudesse haver alteração com referência ao imposto sobre o patrimônio ou a renda, pelo fato de a lei majorada só entrar em vigor depois do dia 1º de janeiro do ano seguinte ao de sua publicação. Por conseguinte, em face desse art. 104 do CTN, ainda que a lei ordinária dispusesse o contrário, sua entrada em vigor ocorreria, sempre, no dia 1º de janeiro do ano seguinte ao da sua publicação. O que implica dizer que, se a lei ordinária declarasse que entrava em vigor na data da sua publicação, isso não ocorreria, já que a lei complementar dispunha, nesse art. 104, em contrário: a entrada em vigor no primeiro dia do exercício seguinte ao da publicação.

A Constituição de 1967 retornou ao sistema de 1946. Em seu art. 150, § 29, rezava:

"§ 29 — Nenhum tributo será exigido ou aumentado sem que a lei o estabeleça; nenhum será cobrado em cada exercício sem prévia autorização orçamentária, ressalvados a tarifa aduaneira e o imposto lançado por motivo de guerra".

A Emenda Constitucional nº 1, de 1969 voltou, porém, a inovar nesse terreno, ao dispor no § 29 de seu art. 153:

"§ 29 — Nenhum tributo será exigido ou aumentado sem que a lei o estabeleça, nem cobrado, em cada exercício, sem que a lei que o houver instituído ou aumentado esteja em vigor antes do início do exercício financeiro, ressalvados a tarifa alfandegária e a de transporte, o imposto sobre produtos industrializados e o imposto lançado por motivo de guerra e demais casos previstos nesta Constituição".

Segundo a expressão literal desse texto, tem-se que é necessário, para que um tributo seja cobrado em determinado exercício financeiro, que a lei que o instituiu ou majorou haja entrado em vigor anteriormente ao seu início. Sucede, porém, que essa entrada em vigor não tem qualquer finalidade, pois, apesar dela, a lei que institui ou majora o tributo não pode ser aplicada, nesse particular, senão a partir de 1º de janeiro do ano seguinte, e isso em virtude do princípio constitucional em causa. E parece, portanto, claro que se deve procurar descobrir nessa norma constitucional outro sentido que não o de exigir uma formalidade, despida de qualquer objetivo útil, que, para ser fielmente cumprida, demanda artigo como este que se encontra na Lei nº 91, de 27.12.1972, do Estado de São Paulo, relativa à definição de novas hipóteses de incidência para o ICM:

"Art. 2º Esta lei entrará em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos a partir de 1º de janeiro de 1973".

Não tem cabimento que a Constituição tenha feito inovação para observância puramente formal: a declaração, que a lei que institui ou majora tributo tem de conter, de que entra em vigor numa data, mas só passa a ter eficácia a partir de 1º de janeiro do ano seguinte.

Qual o sentido, portanto, da inovação contida no § 29 do art. 153 da Emenda nº 1/1969, ao dizer: "nem cobrado, em cada exercício, sem que a lei que o houver instituído ou aumentado esteja em vigor antes do início do exercício financeiro"?

A resposta que ocorre, prontamente, é a dada pela ora recorrente: a Constituição empregou mal a expressão "esteja em vigor"; o que ela quis dizer foi "esteja publicada". Bastará a publicação no ano anterior, para que a cobrança se possa fazer no seguinte.

Resposta simplista e que não me parece conduzir ao sentido verdadeiro do princípio constitucional.

Se bastasse a publicação da lei no ano anterior, esta poderia entrar em vigor no ano seguinte, em data que não 1º de janeiro, e, apesar de não estar vigente nesse dia, mas só depois, o tributo poderia passar a ser cobrado, daí, com base na lei nova. E, no mesmo exercício financeiro, teríamos na hipótese de majoração, o mesmo tributo cobrado com valores diversos. Por exemplo: lei nova que majore um imposto é publicada em 30.11.1974 e, ou se omite quanto à sua entrada em vigor (e nesse caso a vigência só ocorrerá 45 dias após a publicação), ou a estabelece para o dia 14.1.1975. Ora, se essa lei, para o princípio da anualidade como disciplinado pela Emenda Constitucional nº 1, de 1969, a ele atende pelo simples fato de ter sido publicada em 1974, quer isso dizer que, no exercício de 1975, o imposto será cobrado até 13 de janeiro com base no valor decorrente da lei antiga ainda não revogada, e, a partir de 14 de janeiro, com outro valor, o resultante da lei nova.

A meu ver, não é isso o que visa a estabelecer, quanto à anualidade, o § 29 do art. 153 da Emenda nº 1/1969. O que ele pretendeu foi estender aos tributos em geral (ressalvadas as exceções nele expressas) o princípio da anualidade como disciplinado na Emenda nº 18/1965 para o imposto sobre o patrimônio e a renda. Pelo sistema da Emenda nº 18/1965, o que é indispensável é que, no ano anterior ao da cobrança de um tributo, já haja uma lei que possa ter eficácia — e, conseqüentemente, possa ser aplicada —, a partir de 1º de janeiro do ano seguinte. É uma maneira de, embora não exigindo a prévia autorização orçamentária, continuar a seguir o que era conseqüência dela: a uniformidade legislativa, durante todo o exercício financeiro, para a cobrança dos tributos.

Por isso mesmo, observa Baleeiro (**Direito Tributário Brasileiro**, 8ª ed., p. 82), com relação ao sistema da prévia autorização orçamentária (Constituição de 1946 e 1967):

> "Pouco importa que a lei, ao criar ou majorar tributo, determine a sua vigência a começar da data de sua publicação: é dispositivo cuja execução ficará diferida até o começo do exercícoi financeiro seguinte à data de sua publicação. Alcança apenas o fato gerador ocorrido depois do início do ano financeiro imediato à publicação da lei".

E é o que sucederá, na mesma hipótese, em face do princípio da anualidade como estabelecido na Emenda Constitucional nº 1/1969, apesar de omitir-se, a esse respeito, quanto à autorização orçamentária prévia, cuja exigência há quem entenda defluir do art. 62 da mesma Emenda.

O que, portanto, sem dúvida, exige a Emenda Constitucional nº 1/1969, para que se observe o princípio da anualidade, é que, no exercício anterior, haja lei que — ou porque já se encontre em vigor sem poder ser executada, ou porque declare expressamente, que entrará em vigor, ou só produzirá efeitos, no início do exercício financeiro seguinte, ou porque o período da **vacatio legis** já se tenha escoado, ou até porque (e isso para o imposto sobre patrimônio e renda) o art. 104 do C.T.N. o determine — haja lei, repito, que, a patrir do instante inicial do exercício financeiro, seja aplicável.

É o que ocorre com lei que, promulgada e publicada no exercício anterior, declara que sua vigência se dá no início do exercício financeiro seguinte. É o que sucede, pois, com a lei municipal em causa.

Esta atende ao espírito do § 29 do art. 153 da Emenda Constitucional nº 1/1969, assim como, atende a ele (que é o que importa), e também à sua literalidade, a lei estadual a que me referi anteriormente, e que declarou que entrava em vigor na data da sua publicação, mas só produziria efeito a partir de 1º de janeiro do ano seguinte.

3. Escusando-me da extensão desse voto — que procura fixar o sentido do § 29 do art. 153 da Emenda nº 1/1969, que não é, a meu ver, o da mera exigência da publicação da lei no exercício anterior —, também conheço e dou provimento ao presente recurso, retificando a conclusão a que cheguei quando da discussão do recurso, na Turma.

EXTRATO DA ATA

RE 85.373 — SP — Rel., Ministro Corderio Guerra. Recte., Prefeitura Municipal de Santos (Adv., Roberto L. Nowil). Recdo., Jorge Seigui Yamazato (Advs., Rubens Miranda de Carvalho e outros).

Decisão: Pediu vista o Ministro Cunha Peixoto, após os votos dos Ministros Relator, Moreira Alves, Xavier de Albuquerque e Thompson Flores conhecendo e dando provimento ao recurso.

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**, Diretor do Departamento Judiciário.

VOTO (VISTA)

O Sr. Ministro Cunha Peixoto: — 1 — No município de Santos, a Lei nº 3.920, de 17.12.1974, publicada no dia imediato, alterou o Código Tributário municipal e elevou, para algumas zonas, a alíquota do imposto territorial urbano. Lançado em 1975, para pagar o tributo assim aumentado, o contribuinte impetrou mandado de segurança e sustentou que, havendo a referida lei estabelecido que entraria em vigor em 1º de janeiro desse ano, só no exercício de 1976 poderia a municipalidade cobrá-lo nas novas bases.

Invocou o art. 153, § 29 da Constituição, segundo o qual, na parte útil, nenhum tributo será cobrado em cada exercício, sem que a lei que o houver aumentado esteja em vigor antes do início do exercício financeiro.

2 — A Emenda Constitucional nº 1/1969 (art. 153, § 29), repetindo o que estava na Constituição Federal de 1946, guarda o princípio de que, na preservação dos direitos e garantias individuais, nenhum tributo será cobrado, em cada exercício, sem que a lei que o houver estabelecido ou aumentado esteja em vigor. A Constituição Federal não se reporta, como se vê, apenas à criação do imposto. Alude, também, a aumento de tributo. Assim, estabelecido ou aumentado em determinado exercício financeiro, só no seguinte poderá ser cobrado.

Por conseguinte, lei que estabeleça ou majore tributo deverá estar em vigor antes do início do exercício financeiro no qual o tributo será cobrado. Isso significa dizer: deverá ser aprovada, publicada e entrar em vigor em um exercício para valer no seguinte. Essa, a regra geral.

Portanto, a lei deve ter completado todo seu ciclo em um ano financeiro, ficando apenas sua vigência para o exercício seguinte. Não é suficiente a publicação da lei para que ela possa entrar em

vigor no ano seguinte; é preciso que ela já esteja em vigor no ano anterior. A Constituição, no caso, modificou, em parte, o art. 1.º da Lei de Introdução ao Código Civil, no sentido de que, qualquer que seja a data em que a lei tributária esteja em vigor, ela só pode ser cumprida no ano seguinte.

É o que deixa claro Aliomar Baleeiro:

"O princípio da anualidade não está mais condicionado à exigência da prévia autorização orçamentária. Basta que a lei do tributo seja anterior ao exercício, — vale dizer anterior a 1º de janeiro. O § 29 citado, consagrou a doutrina da **Súmula nº 67, do S.T.F.**" (**Direito Tributário Brasileiro**, p. 83).

E, antes, já havia afirmado:

"Do art. 153, § 29, a nosso ver, decorrem as seguintes conseqüências:

"a) a lei material, que decreta ou majora tributo, ressalvados a tarifa aduaneira, ou imposto de guerra etc., há de ser anterior ao exercício financeiro;

b) a lei do tributo não pode ser alterada ou retificada, depois do 31 de dezembro, para vigência no exercício a que este se refere" (ob. cit., p. 80).

Não basta, pois, que a lei tenha sido publicada em um exercício para poder ser exigida no seguinte. É preciso que ela tenha entrado em vigor no exercício anterior, sabido que publicação e vigência de lei são conceitos substancialmente distintos e o legislador constituinte, ao exigir que a lei tributária "esteja em vigor antes do início do exercício financeiro", usou, sem dúvida, as palavras que indicam a obrigatoriedade do diploma legal e, como assinala com propriedade o Ministro Moreira Alves, "na interpretação do texto constitucional, ao contrário do que ocorre com a legislação ordinária, se deve respeitar, o mais possível, a linguagem técnica em que ele está vasado".

Todavia, o que exige a Emenda Constitucional nº 1/1969, para a observação do princípio da anualidade, é que, no exercício anterior, haja lei em vigor ou que possa estar em vigor a zero hora do exercício financeiro em que deve ser exigido o tributo.

Foi o que aconteceu, no caso em exame, em que a lei estabelece, expressamente, vigorar a partir de 1º.1.1975. Em outras palavras, a lei do município de Santos declarou, ela própria, que poderia ser cumprida a zero hora do dia primeiro de janeiro de 1975.

Apenas, por estes motivos, conheço do recurso e lhe dou provimento.

VOTO

O Sr. Ministro Djaci Falcão (Presidente): — Também estou de acordo com o eminente Relator, conhecendo do recurso e lhe dando provimento.

EXTRATO DA ATA

RE 85.373 — SP — Rel., Ministro Cordeiro Guerra. Recte., Prefeitura Municipal de Santos (Adv., Roberto L. Nowil). Recdo., Jorge Seigui Yamazato (Advs., Rubens Miranda de Carvalho e outros).

Decisão: Conhecido e provido, 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, 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**, Diretor do Departamento Judiciário.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 85.431 — SP
(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Cunha Peixoto.

Recorrente: Estado de São Paulo. Recorrida: Antonia Jorgete Durigan.

Multa Fiscal. Redução pelo Judiciário com base em lei local. Incabível o recurso extraordinário.

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, 31 de agosto de 1976. — **Bilac Pinto**, Presidente. — **Cunha Peixoto**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cunha Peixoto: — Trata-se de executivo fiscal relativo ao I.C.M. não pago em 1967, multa e acréscimo de 20% (vinte por cento).

A ação foi julgada procedente em primeira instância. Entretanto, o eg. Tribunal de Alçada de São Paulo deu provimento, em parte, ao recurso do executado, para reduzir a multa. A decisão recorrida é do teor seguinte:

"Trata-se de executivo fiscal pela importância de ..... Cr$ 18.571,59, relativa a ICM não pago em 1967, multas e acréscimo de 20%, restrita a defesa à pretensão de relevação da multa, por inocorrência de dolo ou má-fé em infrações ocorridas nos 12 meses iniciais da Lei nº 9.590, de 30.12.1966.

A postulação não podia mesmo merecer atendimento em tais termos, por não ofertadas razões legais e relevantes. Até mesmo da prova pericial desinteressou-se a executada apelante, pelo que inatendível a sua reclamação agora por tal prova.

Todavia, as multas merecem redução, com aplicação dos percentuais da lei nova regulamentada pelo Decreto nº 4.578, de 25.9.1974. Ficam, pois, reduzidos os previstos no art. 158, II, a 80% do imposto, e a do art. 158, XVI, a 15%."

Inconformado, o Estado de São Paulo interpôs recurso extraordinário, com fundamento nas letras a e d, do nº III, do art. 119 da Constituição Federal, apontando como violados os art. 6º, 23, II e 153 da Constituição Federal e 113, 141 e 196 do Código Tributário Nacional, bem como dissídio jurisprudencial.

A Procuradoria-Geral da República proferiu o parecer seguinte:

"1. Em executivo fiscal, relativo a I.C.M. não pago em 1967, do v. acórdão que entendeu merecerem redução as multas aplicadas, foi oferecido recurso extraordinário pelas letras a e d do permissivo constitucional.

2. Arrima-se o recorrente principalmente em que, no atinente a multas aplicadas pelo Fisco, deve o Poder Judiciário cingir-se ao exame da legalidade de sua imposição.

3. A tese da v. decisão coincide, entretanto, com

"... a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que permite ao Judiciário reduzir a multa fiscal casos especiais" (R.T.J. 71/512).

4. No aresto supra, o Excelentíssimo Ministro Relator Djaci Falcão assim se expressou:

"De igual modo, afigura-se-me incabível o recurso do Estado, de vez que a tese de que ao Judiciário é dado reduzir a multa fiscal que se apresenta em desconformidade com a falta apenada, acha-se amparada por decisões do Supremo Tribunal Federal."

5. **In casu**, foram as multas reduzidas por aplicação

"dos percentuais da lei nova regulamentada pelo Decreto nº 4.578, de 25.9.1974. Ficam, pois, reduzidos os previstos no art. 158, II, a 80% do imposto, e a do art. 158, XVI, a 15%" (f. 44).

6. **Ex positis**, somos pelo não conhecimento do apelo."

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cunha Peixoto (Relator): — I — O recurso extraordinário assenta-se nas letras **a** e **d** do permissivo constitucional.

O recorrente limitou-se a mencionar as ementas de acórdãos que diz terem divergido da decisão recorrida. Não mencionou, porém, ao menos, os Tribunais que tinham prolatado as mencionadas decisões.

O recurso, pois, com fundamento na letra **d**, não satisfaz, quer o art. 305 do Regimento Interno, seja o **verbete** da **Súmula nº 291**.

Relativamente aos dispositivos constitucionais, bem como aos do Código Tributário Nacional, invocados, não foram eles sequer objeto de exame, implícita ou explicitamente, pela decisão recorrida. O art. 6º da Constituição, que menciona os Poderes da União, nada tem com a espécie, o mesmo ocorrendo com o art. 23, que estabelece ser da competência dos Estados o imposto sobre circulação de mercadorias. Também os artigos mencionados do Código Tributário nenhuma relação têm com o decidido pelo Tribunal de Alçada de São Paulo. Declara a decisão recorrida:

"as multas merecem redução, com percentuais da lei nova regulamentada pelo Decreto número 4.578, de 25.9.1974. Ficam, pois, reduzidos os previstos nos art. 158, II, a 80% do imposto, e a do art. 158, XVI, a 15%."

Ora, este colendo Supremo Tribunal Federal tem reiteradamente decidido que, com base na lei, o Judiciário pode excluir ou graduar a multa imposta pela autoridade administrativa (**R.T.J. 71/512**).

Por estes motivos, não conheço do recurso.

EXTRATO DA ATA

RE 85.431 — SP — Rel., Ministro Cunha Peixoto. Recte., Estado de São Paulo (Adv., Roberto Germano Frederico Burgdorf). Recda., Antonia Jorgete Durigan (Advs., Alpheu Rampazzo e outro).

Decisão: Não conhecido, unânime. Presidiu o julgamento o Ministro Bilac Pinto, na ausência justificada do Ministro Eloy da Rocha, Presidente.

Presidência do Sr. Ministro Bilac Pinto. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Rodrigues Alckmin e Cunha Peixoto. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Eloy da Rocha (Presidente) e Ministro Antonio Neder. 1º Subprocurador-Geral da República, o Dr. José Fernandes Dantas.

Brasília, 31 de agosto de 1976. — **Antônio Carlos de Azevedo Braga**, Secretário.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 85.575 — RJ

(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque.

Recorrente: Cícero Pereira dos Santos. Recorrida: Rede Ferroviária Federal S.A.

Responsabilidade civil. Acidente ferroviário. Indenização sob a forma de pensão mensal à vítima inabilitada para o trabalho. Prescrição regulada pelo art. 177, e não pelo art. 178, § 10, I, do Código Civil, dado que não se trata de obrigação de prestar alimentos.

Recurso extraordinário conhecido e provido.

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, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto do Ministro Relator.

Brasília, 16 de setembro de 1977. — **Djaci Falcão**, Presidente. — **Xavier de Albuquerque**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque: — Bem resume a espécie o despacho de admissão do recurso extraordinário, da lavra do ilustre Presidente Luís Antônio de Andrade (f. 125-126):

"Trata-se de recurso extraordinário, com fulcro nas alíneas a e d do permissivo constitucional, manifestado à f. 114-120 contra o acórdão de f. 110-112.

O primeiro ponto, objeto do recurso, diz respeito à tese esposada pelo referido acórdão, de que, nas ações de responsabilidade civil jungida a contrato de transporte ferroviário, "o efeito patrimonial das pensões que têm caráter alimentar prescreve após cinco anos..." (f. 110).

Tem razão a recorrente ao invocar, como violado, o art. 177, do Código Civil, pois, como bem pondera o douto Aguiar Dias, citado a f. 116-117, "é inexato considerar prescritas as pensões até cinco anos anteriores à ação. Se a indenização não constitui, juridicamente, prestação de alimentos, se a referência a estes só visa dar fórmula para a liquidação". A expressão alimentos — observa, por sua vez, o brilhante Garcez Neto (Prática da Responsabilidade Civil, p. 122, 1970) — serve apenas de critério ao julgador, quando este tem de precisar o **quantum** da indenização.

Se assim é, negou-se vigência ao aludido art. 177, do Código Civil, eis que o prazo prescricional da pretensão, na hipótese, seria o comum, conforme, aliás, entendeu a 2ª Turma do Excelso Pretório, no RE 69.143, trazido à colação a f. 118, impondo-se, destarte, a admissibilidade do presente recurso também pela alínea d do permissivo constitucional, de vez que preenchidos os requisitos do art. 305, do **Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal**, e da **Súmula nº 291**.

No que tange ao segundo ponto focalizado pelo recorrente, refere-se ele à negativa de inclusão, no **quantum** indenizatório, da parcela relativa ao tratamento médico, por ser vítima beneficiária de Previdência Social.

Porém, de dois acórdãos trazidos à colação pelo recorrente (f. 119), o primeiro não conflita com o julgado recorrido (RE 71.569), enquanto que o segundo é imprestável para a admissão deste recurso, eis que se trata de julgamento do Tribunal de Justiça deste mesmo Estado.

Admito, assim, o recurso, nos termos do item número 2, supra."

Nesta instância, assim opinou a Procuradoria-Geral da República, pelo Procurador Mauro Leite Soares (f. 157-158):

"O Tribunal **a quo**, f. 110, em ação de indenização por acidente ferroviário tida por procedente declarou a prescrição qüinqüenal das pensões anteriores à citação para a ação e negou as verbas para tratamento médico psiquiátrico e medicamentos porque a perícia não afirmou a inafastabilidade dos mesmos.

Daí o recurso extraordinário com apoio nas letras **a** e **d**, alegando-se negativa do art. 177 do Código Civil por se tratar de ação pessoal com prescrição vintenária, ao lado de ser excluída em face de a vítima ser beneficiária da Previdência Social, onde tem tratamento gratuito.

Somos pelo não conhecimento do recurso.

Quanto à prescrição das pensões anteriores aos cinco anos da propositura da ação temos que o acórdão recorrido se limitou à aplicação do art. 178, § 10, I, do Código Civil que prevê a prescrição qüinqüenal para a prestação de pensões alimentícias. Ao lado disso, o invocado dissídio não preenche as exigências da **Súmula nº 291**.

Em relação às verbas para tratamento médico pretende-se simples reexame da matéria de prova, porque a instância ordinária declarou que não ficou comprovada a necessidade das mesmas. O recorrente é que tirou a ilação, não sabemos de onde, de que tais verbas não foram concedidas porque ele possui tratamento médico previdenciário gratuito. Nem a sentença inicial e nem o acórdão recorrido se referem a tal detalhe.

Somos, se conhecido, pelo não provimento do recurso extraordinário."

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque (Relator): — As instâncias ordinárias atribuíram caráter alimentar à pensão mensal a cujo pagamento condenaram a recorrida, como reparação da inabilitação para o trabalho sofrida pelo recorrente em conseqüência do evento. Daí por que lhe aplicaram a prescrição do art. 178, § 10, I, do Código Civil, ao invés da do art. 177 do mesmo Código, que o recorrente aponta como negado em sua vigência.

Esse entendimento não parece exato, como observa o despacho de admissão do recurso, invocando as lições de Aguiar Dias e Garcez Neto.

Mesmo quando a indenização deriva de homicídio, caso em que a alusão a **alimentos**, contida no inciso II do art. 1.537 do Código Civil, dá lugar a controvérsias, o Supremo Tribunal Federal tem entendido que a obrigação de indenizar não se converte em obrigação de prestar alimentos, servindo a remissão a estes de simples ponto de referência para o cálculo da indenização e para a determinação dos beneficiários (RE 8.388, **R.T.** 185/986, RE 11.300, **D.J.** de 20.7.1951, RE 30.752, **Jur. Mineira** 42/241, RE 60.720, **R.T.J.** 46/728). Ainda recentemente e no

RE 84.319, relatado pelo eminente Ministro Moreira Alves e julgado a 1.10.1976, esta Segunda Turma decidiu no mesmo sentido.

No caso, menor razão haveria para a orientação adotada pelas instâncias locais, pois não se trata de morte da vítima, mas de lesões que lhe causaram a inabilitação para o trabalho. E nem os arts. 1.538 e 1.539 do Código Civil, nem o art. 21 da Lei nº 2.681, de 1912, que regula a responsabilidade civil das estradas de ferro, aludem a **alimentos**.

Em acórdão indicado pelo recorrente e suscetível de confronto, este Tribunal decidiu que ação análoga de ressarcimento de dano, porque fundada no Código Civil e não na Lei de Acidentes do Trabalho, tinha sua prescrição regulada pelo art. 177 do primeiro estatuto, e não no segundo (RE 69.143, R.T.J. 57/406).

Isto posto, conheço do recurso e lhe dou provimento para afastar a prescrição.

EXTRATO DA ATA

RE 85.575 — RJ — Rel., Ministro Xavier de Albuquerque. Recte., Cícero Pereira dos Santos (Advs., Leonel Waks e outros). Recda., Rede Ferroviária Federal S.A. (Sist. Regional Centro) (Advs., Urbano Galrão Dhom e outros).

Decisão: Conhecido e provido nos termos do voto do Ministro Relator. Unânime.

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão. Presentes à Sessão os Senhores 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 setembro de 1977. — **Hélio Francisco Marques**, Secretário.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 85.592 — SP

(Tribunal Pleno)

Relator: O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque.

Recorrente: Banco do Brasil S.A. — Recorrido: Alberto Segalla.

1) Recurso extraordinário de decisão do Tribunal Superior do Trabalho. É de quinze dias o prazo de sua interposição, não se lhe aplicando o art. 6º da Lei nº 5.584, de 26-6-1970.

2) O desrespeito à coisa julgada, contido em acórdão do Tribunal Superior do Trabalho, importa ofensa ao art. 153, § 3º da Constituição e justifica o conhecimento e provimento de recurso extraordinário.

3) Recurso conhecido e provido.

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, à unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de intempestividade e, por maioria, conhecer do recurso e lhe dar provimento.

Brasília, 23 de março de 1977. — **Thompson Flores**, Presidente. — **Xavier de Albuquerque**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque: — O despacho de ad-

missão do recurso assim resume a controvérsia (f. 332-335):

"Inconformado com o v. aresto de f. 325, deste eg. Tribunal Superior do Trabalho, recorre extraordinariamente o Banco do Brasil S.A., com fulcro no art. 143, da Lei Fundamental.

A presente controvérsia pode ser assim resumida. A sentença de primeiro grau de jurisdição (f. 232) condenou o apelante a pagar ao empregado "a complementação de aposentadoria, na forma pleiteada, ficando absolvido do pedido referente a honorários advocatícios. Juros de mora e correção monetária na forma da lei." Quanto às custas, embora condenado, ficou o Banco isentado do seu pagamento **ex vi legis**.

Em face da isenção supracitada, limitou-se o Banco ao recorrer ordinariamente, a efetuar o depósito **ad recursum** (f. 242 e 243). O eg. Tribunal Regional, por unanimidade de votos, negando provimento ao recurso assim se manifestou (f. 275):

"O recorrido procedeu ao depósito prévio (f. 242-243) e ficou dispensado do pagamento de custas, entendimento esse que, **data venia**, não aceitamos, já que seu enquadramento no Decreto-lei nº 779, de 21.8.1969.

No entanto, dessa parte não houve recurso, razão pela qual cabe apenas a observação".

Com base nesta observação diz o Apelante: "aí está o reconhecimento da coisa julgada, que se consumou no momento em que, esgotado o prazo para recurso ordinário contra a sentença da MM. Junta, o reclamante deixou de pleitear a reforma daquela decisão, na parte que concedera a referida isenção de custas" (f. 328).

A eg. Segunda Turma à f. 315, "não conheceu do recurso de revista do Empregador "por deserto, falta de pagamento de custas, Prejulgado 50". Opostos os embargos, foram eles assim indeferidos pelo eminente Ministro-Presidente da eg. Segunda Turma (f. 320):

"A Turma não conheceu da revista do réu por deserto, na aplicação do Prejulgado nº 50. Nos embargos, sustenta-se que a Turma não poderia ter, **ex officio**, declarado a deserção e, além do mais, na decisão vestibular teria sido o réu isento. Teriam sido violados os arts. 896 da C.L.T. e 467 do C.P.C.

Data venia, o preparo do recurso é **in casu**. E é obrigação do Juiz examiná-lo, ainda que não alegada a deserção.

Inocorrentes, as violações apontadas, indefiro os embargos.

Intime-se."

Esses fundamentos foram incorporados por força de declaração expressa ao v. aresto ora recorrido (f. 325).

Irresignado, recorre extraordinariamente o Banco do Brasil S.A., sustentando a violação do art. 153, § 3º (coisa julgada) da Constituição Federal.

Data venia, procede o inconformismo do Apelante.

Conforme leciona o eminente processualista Pontes de Miranda (**in Comentários ao Código de Processo Civil** — Tomo VII p. 235 — Ed. Forense — 1974):

"Se o recorrente não tem culpa nem a falta de preparo, nem o preparo tardio são pressupostos suficientes para a sanção de deserção".

Ora, na espécie, efetivamente, não poderia o Banco pagar as mencionadas custas, se delas

foi isento pela r. sentença de primeiro grau e se desta decisão não houve o cabível recurso.

Tratando da **coisa julgada** e das **despesas judiciais**, adverte aquele notável jurista:

"Advirta-se que a condenação às despesas não é eficácia da sentença no que ela decidiu sobre o mérito. Trata-se de parte da própria sentença, da qual se pode interpor recurso sem se recorrer da sentença em seu conteúdo típico.

Mas há pois a coisa julgada quanto às despesas judiciais se da conclusão condenatória não se recorreu e se algum recurso interposto não iria retirar a legitimação passiva do condenado a prestar despesas ou outras despesas" (idem — Tomo VII — p. 212).

Ex positis, admito o presente apelo extremo, com fulcro no art. 143, da Lei Fundamental."

Nesta instância, opinou a Procuradoria-Geral da República pelo não conhecimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque (Relator): — Rejeito a preliminar de intempestividade do recurso, agora reiterada da tribuna pelo nobre advogado do recorrido.

O preceito legal invocado, — o art. 6º da Lei nº 5.584, de 26.6.1970, — fixa, na verdade, o prazo de 8 dias para interpor e arrazoar qualquer recurso, mas faz remissão expressa à Consolidação das Leis do Trabalho, art. 893; ora, é nessa disposição que se vai encontrar o elenco de recursos do processo trabalhista entre os quais não se inclui o recurso extraordinário.

De conseqüência, o prazo de 8 dias de que se trata a disposição legal invocada não se aplica ao recurso extraordinário, mesmo quando interposto de decisão do Tribunal Superior do Trabalho.

Admito, pois, o recurso como tempestivo, e passo a considerá-lo.

Bem demonstra o despacho do ilustre Presidente Rezende Puech que a decretação da deserção do recurso de revista importou ofensa à coisa julgada.

Conheço do recurso e lhe dou provimento para determinar que a Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho, afastada a deserção, prossiga no julgamento do recurso de revista, como for de direito.

VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Leitão de Abreu: — Segundo opinião que já tive oportunidade de sustentar, a norma contida no art. 153, § 3º, da Constituição Federal, dirige-se ao legislador. A lei — prescreve essa norma constitucional — não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. No caso, não se acusa a lei, porém a sentença, de ter prejudicado a coisa julgada. Logo, a coisa julgada, na espécie, pode ter sido ferida pela sentença, não pela lei. Não se verificando, assim, a meu ver, no caso, a alegada inconstitucionalidade, não conheço do recurso.

VOTO

O Sr. Ministro Thompson Flores (Presidente): — Acompanho o voto do eminente Relator, tanto na preliminar, como no mérito, data venia.

Tenho interpretado o § 3º do art. 153 da Constituição como Sua Excelência.

Quando o preceito dispõe: "A lei não prejudicará o direito adquirido ...", ele o afirma que nem a lei pode prejudicar o direito ad-

quirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

Dessarte, se qualquer ato afeta uma daquelas garantias individuais, definidas nas leis pertinentes, certo está contrariando a Constituição.

É como voto.

EXTRATO DA ATA

RE 85.592 — SP —Rel., Ministro Xavier de Albuquerque. Recte., Banco do Brasil S.A. (Advs., José Maria de Souza Andrade e outros). Recdo., Alberto Segalla (Advs., Josaphat Marinho e outro).

Decisão: Rejeitada a preliminar de intempestividade, unanimemente, conheceram do recurso e lhe deram provimento, vencido o Ministro Leitão de Abreu. Ausente o Ministro Moreira Alves. Votou o Ministro-Presidente. Falou pelo Recte., o Dr. José Maria de Souza Andrade e pelo Recdo., Dr. Josaphat Marinho.

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 EXTRAORDINÁRIO Nº 85.656 — SP

(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Antonio Neder.

Recorrente: Pedro Golinelli. Recorridos: Olício Rodrigues e Ferreira; Carvalho e Cia. Ltda.

1. Recurso extraordinário pelo qual o recorrente alega ofensa aos art. 4º, 952 e 289 do Código de Processo Civil de 1939, aos quais correspondem os art. 128, 651 e 473 do Código de Processo Civil de 1973, este último vigorante quando foi prolatado o acórdão recorrido. Ofensa não demonstrada.

2. Não conhecimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos de Recurso Extraordinário nº 85.656, do Estado de São Paulo, em que é recorrente Pedro Golinelli e são recorridos Olício Rodrigues e Ferreira, Carvalho e Cia. Ltda., decide o Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, unanimemente, não conhecer do recurso, de acordo com as notas juntas.

Brasília, 9 de agosto de 1977. — **Bilac Pinto**, Presidente. — **Antonio Neder**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antonio Neder: — I. Na Comarca de Piracicaba, SP, e na vigência do C. Pr. Civil de 1939, Ferreira Carvalho e Companhia Limitada requereu ação executiva contra Olício Rodrigues e obteve sentença favorável.

No curso do procedimento executório penhorou-se imóvel do executado.

Ao ensejo da praça, que se realizou por duas vezes, não se arrematou o prédio.

Por isso, requereu o executado se fizesse a venda particular do imóvel penhorado, como previa o art. 973 do C. Pr. Civil de 1939, então vigorante.

O juiz de primeiro grau deferiu tal requerimento e, por sentença, julgou devesse a venda ser feita a Pedro Golineli.

É o que se lê no seguinte dispositivo (f. 122-123):

"Diante do exposto e tendo em atenção a tudo o mais que dos autos consta, e à vista das propostas apresentadas, nos termos do que constou na audiência especial de f. 176 v-177 além daquelas outras referidas às f. e f., a que melhor consulta os interesses da execução é a oferecida por Pedro Golineli devidamente qualificado à f. no valor total de Cr$ 345.000,00 (trezentos e quarenta e cinco mil cruzeiros) conforme se tem de f. 185 e f. 191, devendo o adquirente Pedro Golinelli pagar no ato, em Juízo, a parcela de Cr$ 50.000,00 (cinqüenta mil cruzeiros), no dia trinta de junho de 1973 a importância de Cr$ 55.000,00 (cinqüenta e cinco mil cruzeiros), no dia 30 de junho de 1974 a quantia de Cr$ 55.000,00 (cinqüenta e cinco mil cruzeiros), além de trinta e sete prestações iguais, mensais e consecutivas, sem juros, de .... Cr$ 5.000,00 (cinco mil cruzeiros), cada uma, com vencimento na forma apontada à f. a partir do corrente mês, integralizando assim a quantia de ..... Cr$ 185.000,00 por tais prestações até que se complete o preço combinado de Cr$ 345.000,00 (trezentos e quarenta e cinco mil cruzeiros) depositando-se tais quantias na Caixa Econômica do Estado de São Paulo, Agência local, em conta do exeqüente e à ordem e disposição deste Juízo, ficando assim aceita e aprovada referida proposta apresentada por Pedro Golinelli para todos os fins e efeitos de direito.

Assim o depósito do preço obedecerá a forma prescrita no disposto no art. 945 do Cód. de Proc. Civil.

Após a integralização do referido preço da venda, passe-se o alvará para a efetivação da transação no qual serão transcritos o despacho de f. 159 v., o termo de compromisso de f. 163, o edital de f. 165, a avaliação de f. 137-138, o auto de praça negativa de f. 159, petição de f. 166, propostas de f. 168-175 e 108-186, termo de audiência de v. 176v.-177, petição de f. 178-179 bem como o inteiro teor da presente decisão, entregando-se referido alvará ao Senhor Rubens Alexandre, leiloeiro designado para funcionar na execução, o qual, como lembra ainda o Prof. José Frederico (op. cit.) comparecerá na escritura de compra e venda e fará a transmissão da propriedade do ora executado ao comprador Pedro Golinelli cuja proposta ora é aceita por este Juízo, levantando-se em seguida a penhora e transferindo-se o seu vínculo para o dinheiro que será depositado no estabelecimento acima apontado. O executado também comparecerá na escritura.

Transitada em julgado, providenciem-se os depósitos do numerário prometido conforme se tem de f. 191 na forma ali avençada, inclusive a parcela de Cr$ 6.900,00 (seis mil e novecentos cruzeiros) combinada com o leiloeiro Sr. Rubens Alexandre, encaminhando-se a seguir os autos ao Contador para a conta de custas e cálculo dos demais emolumentos.

O executado deverá fazer a entrega do imóvel referido no laudo de avaliação de f. 137-138 ao ora adquirente Pedro Golinelli, devidamente desocupado no prazo de trinta (30) dias a

partir do trânsito em julgado desta decisão e sob as penas da lei."

A essa decisão não se interpôs nenhum recurso, mas um outro credor, Virgilio Bacchi, impugnou-a mediante correição que, ao final, foi denegada.

Entrementes, o executado Olício Rodrigues requereu lhe fosse permitido remir o bem penhorado, f. 28, depositou a quantia de Cr$ 65.000,00, f. 31, mas o juiz da causa não lhe deferiu a pretensão, como se lê nas f. 32 a 33, verbis:

"Vistos.

1. O pedido de f. 210-211 não pode ser atendido, ficando desde logo indeferido. É que na espécie não houve praça de bens e muito menos arrematação, antes uma venda nos moldes do art. 973, §§ 2º, 3º e 4º do C. Pr. Civil com a qual concordou o executado requerente. Mais insistiu na sua formalização.

Também, no caso em tela não tem eficácia o disposto no art. 967, § 1º do C. Pr. Civil invocado pelo requerente de f. 210, conformando-se o mesmo com a modalidade de venda escolhida pelo juiz após requerimento de interessado, devidamente intimado o seu procurador (f. 197).

Além do mais, para os fins previstos à f. 196 in fine, a decisão ainda não transitou em julgado, certo de que o executado, se entregou o imóvel ao adquirente Pedro Golinelli, o fez por sua exclusiva conta e risco.

Nem mesmo o adquirente estava obrigado a pagar o preço então fixado para a venda, na concordância das partes, já que tudo dependia do decurso do prazo para interposição do recurso.

A correição parcial interposta como se vê da certidão de f. 202 v. ainda não foi decidida pela Instância Superior.

O negócio está definido, perfeito, acabado, liquidado, encerrado definitivamente diante da decisão de f. 194-196. Tudo o mais que ali não se contiver é tumulto que se profliga com energia e vitalidade, com vigor e firmeza diante da experiência que cerca a atividade profissional deste magistrado.

Assim indeferindo-se o pedido de f. 210-211 bem como o de f. 212-213 por falta de manifesto amparo legal, desentranhe-se a petição de f. 212 contendo o cheque de f. 213, sob o número 43.752 de Cr$ 65.000,00 (sessenta e cinco mil cruzeiros) sobre o BRADESCO S.A., agência local, devidamente visado, devolvendo-se ao requerente mediante recibo.

2. Deposite-se a quantia de Cr$ 166.900,00 (cento e sessenta e seis mil e novecentos cruzeiros) representando pelo cheque sob o nº 11.0472 sobre o Banco Francês e Italiano para a América do Sul S.A., agência local, emitido por Pedro Golinelli, em nome-conta do executado e à ordem e disposição deste juízo — conta de **juros e correção monetária**.

3. No mais, adquirente, executado, bem como demais interessados deverão aguardar a decisão da Instância Superior (f).

4. Nesta data endossei o cheque referido no item 2 deste despacho."

A essa decisão, Olício Rodrigues, o executado, interpôs agravo de instrumento em que sobredito magistrado sustentou seu ponto de vista com estas razões (f. 61 a 63):

"Preliminarmente, o presente agravo não merece ser conhecido eis que frontalmente contrário ao disposto no art. 496 do Cód. de Proc. Civil e, demais disso, manifestamente intempestivo, posto que visa atacar decisão lançada em executi-

vo cambial aos 7 de fevereiro de 1973 quando então, conforme se constata de f. 21-23, autorizou-se a venda do imóvel objeto de constrição judicial mediante iniciativa particular, pleiteando agora o agravante a remissão da dívida, indeferida à f. 32-33.

No mérito, é de se manter a decisão agravada, defendendo-a sob pena de por-se em risco o prestígio da Justiça e sob o seu pálio permitir-se a formalização de negócios escusos e proibidos pela lei.

Permite-se com muito respeito salientar, eg. Tribunal, que o que pretende o agravante é um autêntico e manifesto desregramento que cumpre a este Juízo profligá-lo com vigor.

As razões da venda por iniciativa particular conforme deferimento deste Juízo em torno da questão ventilada, foram expostas no despacho de sustentação na Correição Parcial sob nº 194.136, julgada improcedente pela 1ª Câmara Cível do eg. 1º Tribunal de Alçada Cível de São Paulo aos 5 de março do corrente ano, ali figurando como relator o eminente Juiz Tito Hesketh (f. 58), despacho esse que ora se junta por cópia xerográfica.

O pedido de venda por iniciativa particular foi pleiteado por todos os interessados na execução, isto é, pelos próprios litigantes, inclusive o agravante. Diz ele que o adquirente Pedro Golinelli não cumpriu o acordo deixando de recolher as parcelas determinadas na sentença e relativas ao preço da aquisição do imóvel. Porém não podia Pedro Golinelli depositar nada, porquanto, conforme se vê de f. 23, os depósitos somente seriam efetivados após o trânsito em julgado, daquela decisão. Com o oferecimento da Correição Parcial por parte do credor hipotecário Virgílio Bacchi julgada improcedente, não se operara o trânsito em julgado daquela decisão, estando na época o adquirente Pedro Golinelli na expectativa de exaurir-se em julgado aquela decisão de mérito. Ainda assim Golinelli vem efetuando os pagamentos mensais que estão sendo depositados na CEESP, agência local, em conta do executado, ora agravante, à ordem e disposição deste Juízo, conta de juros e correção monetária.

Vem agora o agravante pleitear a remissão do bem vendido por iniciativa particular.

Não tem razão, todavia. É que a remissão somente podia ser pleiteada pelo executado, ora agravante, nos termos do C. Pr. Civil anterior, art. 986, isto é, uma vez realizada a Praça, até a assinatura do auto de arrematação ou então até que fosse publicada a sentença de adjudicação, ou ainda nos termos da lei processual vigente, conforme dispõe o art. 651 do estatuto moderno, antes de arrematados ou adjudicados os bens penhorados.

Aliás, a questão foi examinada por este Juízo quando exarou nos autos do feito principal o despacho que se acha por traslado à f. 32-33. É que a modalidade escolhida pelos litigantes, inclusive pelo agravante para exaurimento da fase satisfativa da execução forçada é inconciliável com a remissão de bens pelos motivos aduzidos.

A manifestação de f. 41-42 também não pode prevalecer. Se agora impugna a decisão agravada, à f. 201 dos autos principais chegou a aplaudir a decisão que autorizou a venda por iniciativa particular.

O que acontece, eg. Tribunal verdadeiramente, é que o executado arrependeu-se do negócio, em torno do qual concordara anteriormente porque, a

respeito do imóvel vendido por Cr$ 345.000,00 (trezentos e quarenta e cinco mil cruzeiros) a Pedro Golinelli, houve manifesta valorização, como de resto, ocorreu, normalmente com a propriedade imobiliária.

Pede-se, eg. Tribunal, a leitura do que se contém nos autos à f. 46-58 cujos fundamentos ora são adotados eis que a matéria ali ventilada espelha a realidade dos fatos.

Preenchidas as formalidades legais, subam estes autos ao eg. 1º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo para os devidos fins."

Ao julgar o incidente, proferiu o eg. Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo este acórdão (f. 91 a 96):

"Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 202.414, da Comarca de Piracicaba, em que é agravante Olício Rodrigues, sendo agravados Ferreira Carvalho & Cia. Ltda. e Pedro Golinelli:

Acordam, em Sexta Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, dar provimento ao agravo, contra o voto do Dr. Relator sorteado que o improvia.

1. Em execução que se seguiu à procedência de ação executiva, o MM. Juiz admitiu a que se fizesse a venda do imóvel penhorado por iniciativa particular (ou propostas), nos termos então regulados pelo art. 973 do anterior Código de Processo Civil.

Em fundamentado e minucioso despacho, datado de 7.2.1973 (f. 21-23), o MM. Juiz aprovou a proposta apresentada por Pedro Golinelli, em que oferecido o preço de Cr$ 345.000,00, a ser pago mediante uma parcela de Cr$ 50.000,00, imediatamente; outra parcela igualmente de Cr$ 50.000,00 no dia 30.6.1973; outra de Cr$ 55.000,00 em ..... 30.6.1974 e mais 36 parcelas mensais de Cr$ 5.000,00, sem juros e sem correção monetária.

Constando ter sido este resp. despacho atacado por uma correição parcial, requerida pelo credor hipotecário, consoante se tem nos autos resumida notícia, o proponente aprovado deixou de fazer os pagamentos a que se obrigara, sob o fundamento de que lhe cumpria aguardar o trânsito em julgado da sentença de aprovação.

2. Permanecendo em suspenso, mas não encerrada a execução, o executado, cerca de dez meses da mesma decisão aprovatória, ingressou nos autos com um pedido que deve ser entendido como de remissão da execução, embora envolva a pretensão de substituir-se o executado ao proponente, com efeito de remição do imóvel penhorado.

O executado, ora agravante, se propôs a depositar a importância de Cr$ 65.000,00, que seria suficiente para liquidar o crédito cambiário de Ferreira Carvalho & Cia. Ltda., embora insuficiente a mesma quantia para satisfazer todo o passivo do executado, acrescido de uma dívida hipotecária, havendo, ademais, referência à instauração de concurso de credores.

Indeferida a pretensão, por despacho de 21.12.1973, contra esse indeferimento interpôs o executado o presente agravo de instrumento em 15.2.1974.

Mas, não constando do instrumento a certidão da intimação do resp. despacho agravado, é de se considerar tempestivo o presente recurso.

3. Alertado pelo pedido de remição, o proponente aprovado passou a depositar as diversas parcelas vencidas e outras que se foram vencendo em tentati-

va de tornar definitiva a compra proposta, que a valorização imobiliária fez atualmente muito mais vantajosa.

Entretanto, o resp. despacho que tão só aprovou a única proposta apresentada, não tendo o efeito de transferência da propriedade imóvel penhorada, como não tendo, no caso, encerrado o processo da execução, não se equipara a uma sentença de adjudicação, como não tem efeitos idênticos aos da assinatura do auto de arrematação.

Dadas as condições contidas na proposta aprovada, envolvendo a alienação do imóvel a longo prazo e por preço inferior ao da avaliação judicial, apresentar-se-ia como simples e condicional proposta que, inobstante a aprovação judicial só se tornaria definitiva mediante a expressa aceitação do proprietário executado, ou mesmo mediante a celebração de uma solene escritura de compromisso. Seria, ainda, de rigor, a concordância dos credores do executado, que são diversos ao que consta.

O executado, todavia, jamais manifestou-se concorde com a alienação e dela parece ter também discordado o credor hipotecário.

Face a tais circunstâncias, era de se concluir data venia, preliminarmente pela caducidade da proposta, seja por não aceitá-la o proprietário executado, seja pela implícita desistência do proponente comprador, que não fez, ao devido tempo o primeiro pagamento, acompanhado da notificação ao executado para a celebração de um formal compromisso de compra e venda.

Em segundo lugar, mas independentemente dessa caducidade, assistia ao executado o direito de remir a execução, ou, nos termos do atual Código de Processo, extingui-la mediante o pagamento da dívida e dos conseqüentes ônus judiciais.

Observe-se que o Código Processual vigente excluiu o próprio executado dentre os beneficiários da remição dos bens, mas que, mesmo sob a regência do Código anterior, esta remição deveria ser precedida de uma praça ou leilão, servindo-lhe de base o maior lanço. Ora, tais formalidades não são preenchidas na especial venda por iniciativa particular. Ademais, a remição pelo próprio executado haveria de ser pelo valor da avaliação, no mínimo, em não havendo aquela base do maior lance.

Não se vê, finalmente, a possibilidade jurídica de simplesmente substituir-se o executado ao proponente aprovado, fazendo os pagamentos parcelados referidos na proposta, quando o próprio executado aponta nulidade da proposta e se tem a mesma por caduca.

4. Esclarecem, portanto, que este provimento é dado para declarar a inoperância da aludida proposta, pelos motivos já aduzidos, como também pela inegável influência inflacionária, ou da real valorização do imóvel, superando os valores de 1973 e transformando aquela proposta em transação claramente desvantajosa tanto para o proprietário executado, quanto para os seus credores, uma vez que o valor atual do imóvel deverá ser suficiente para o pagamento de todo o passivo, e para que seja o executado-agravante admitido a pagar a dívida, ainda que apenas a que favorece a agravada Ferreira Carvalho & Cia. Ltda., extinguindo regularmente a execução, pelo menos quanto a este credor.

Para que exerça o executado este direito de pagar, marcam-lhe o prazo de cinco (5) dias a contar da intimação que deste julgamento se lhe fizer na comarca de origem. Dentro desse

prazo, aguardar-se-á petição do executado requerendo a conta de liquidação do seu débito com a aludida agravada. Feita essa conta, no prazo legal, o pagamento extintivo deverá se seguir no prazo máximo de cinco dias.

Se estiver habilitado credor hipotecário, ou qualquer outro, poderão requerer o prosseguimento da execução, providenciando-se a venda do imóvel penhorado em praça pública e na forma processualmente prevista, ressalvando-se ao MM. Juiz outras providências legais que lhe caibam para apressar o regular encerramento da execução.

Viram-se os Juízes desta Câmara na contingência de fazerem estas recomendações e ressalvas, à vista do conhecimento incompleto que dos termos da execução transmitem as peças do presente instrumento.

As custas atinentes a este recurso serão pagas pelo agravado Pedro Golinelli, uma vez que a agravada e exeqüente, Ferreira Carvalho & Cia. Ltda., manifestou-se desde logo concordante com a pretensão do executado-agravante, tendo, na contraminuta, pedido o provimento ora dado.

Ao mesmo agravado, Pedro Golinelli, deverão ser devolvidas as importâncias que depositou."

II. É a esse transcrito acórdão que o vencido Pedro Golinelli interpõe o presente recurso extraordinário, pois os embargos declaratórios que lhe foram contrapostos (f. 97 a 101) não mereceram recebimento (f. 104 a 105).

Baseia-se o Recorrente no art. 119, III, a, da Constituição, e sustenta que o julgado local ofende os arts. 4º, 952 e 289 do Cód. de Proc. Civil de 1939, aos quais correspondem os arts. 128, 651 e 473 do Cód. de Proc. Civil de 1973, este último vigorante quando foi prolatado o acórdão recorrido.

O recurso não foi admitido pelo nobre Presidente do eg. Tribunal a quo, mas veio ter ao STF porque provi o AI nº 66.109 interposto pelo vencido à decisão indeferitória.

O Recorrente e o Recorrido produziram, respectivamente, estas razões e contra-razões: ... (lê).

III. É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antonio Neder (Relator): — I. O primeiro fundamento do recurso é o de que o acórdão local transformou o pedido feito para remição do bem penhorado em pedido para remir a execução, e que, assim julgando, vulnerou o art. 128 do Cód. de Proc. Civil de 1973, que impõe ao juiz o dever de sentenciar nos termos do libelo.

Sucede que, na espécie, o Tribunal a quo não excedeu os limites da pretensão deduzida pelo então agravante Olício Rodrigues, pois, na verdade, ele se limitou a dar-lhe outro assento jurídico, visto que sustentou aplicável à controvérsia discutida no incidente o art. 651 do Cód. de Proc. Civil de 1973 e não os arts. 787 e seguintes do mesmo Código; isto é, o acórdão impugnado julgou, na substância, a mesma questão suscitada na primeira instância e no agravo de instrumento por ele decidido, embora o haja feito mediante aplicação de outra regra, ou seja, conquanto lhe haja conferido outra qualificação jurídica, pormenor este que não implica em julgamento **extra petita** ou **ultra petita**.

II. O segundo fundamento do recurso é o de que o julgado agora discutido ofende a regra inscrita no art. 651 do Cód. de Proc. Civil de 1973, porque a remição prevista nessa norma é admissível

antes de adjudicados ou rematados os bens, e que, no caso, a decisão sobre o destino do imóvel penhorado, tanto como a de adjudicação, impedia o deferimento de tal remição.

Ora, não é certo que a decisão pela qual foi deferida a venda particular de que tratava o art. 973 do Código de Processo Civil de 1939 tenha eficácia de adjudicação, como sustenta o Recorrente na f. 109 (verbis: tanto como a de adjudicação), pois a mencionada resolução nada mais fez do que aprovar um certo procedimento de venda, e não a venda propriamente dita, pois esta, como de logo se compreende, ainda não se aperfeiçoara, visto que o seu aperfeiçoamento só poderia concretizar-se após o pagamento integral do preço, pormenor este não consubstanciado na espécie.

Portanto, não se tem como considerar ofendido o art. 651 do Código de Processo Civil de 1973.

III. Outro fundamento do recurso é o de que o acórdão impugnado vulnera o art. 473 do Código de Processo Civil de 1973, norma proibitiva de a parte discutir, no curso do processo, qualquer matéria já decidida e a respeito da qual se concretizou a preclusão.

Eis o que argumenta o Recorrente no tocante ao pormenor (f. 186 a 188):

"Há, que se atentar também para o problema da preclusão. Determinada que foi a venda, em fevereiro de 1973, não se manifestou o executado com qualquer impugnação hábil. Não recorreu, não pediu reconsideração do que fora decidido, nem entrou com correição parcial. Isto posto, não há como negar que se tornou precluso a referida decisão.

Não há que falar, no caso, em ato incompleto, ou inacabado, visto que não fora lavrada escritura de compra e venda. A verdade é que houve um julgamento, o qual, ante a inércia do executado, se fez precluso e imutável. A escritura de venda seria o meio e modo de ser cumprida a decisão. E tanto isto é exato que o venerando acórdão precisou arrimar-se na caducidade da compra para atender ao recorrido. Todavia, inexistente essa caducidade (a não ser que se negue vigência ao art. 953 do Código Civil), fica de pé o julgamento que deu ao recorrente o direito de comprar o imóvel, e que por estar precluso não poderia sofrer revisão por parte da segunda instância.

A invocação da Súmula nº 283 pelo despacho de f. 162 não tem, pois, pertinência ou cabimento, pois o direito do comprador foi negado sob o falso pretexto da caducidade; e como em face do art. 953, do Código Civil, tal caducidade não existe, irretorquível é que se negou vigência às normas do Direito federal sobre a preclusão e seus efeitos, isto é, ao art. 289, do Código de Processo Civil de 1939, e ao art. 473, do Código de Processo Civil em vigor.

Ante o que foi decidido, de modo imutável, a decisão não poderia ter sido revogada, como o foi uma vez que não ocorrera inadimplemento do comprador (salvo se ficar inaplicado o art. 953 do Código Civil); e desse modo, pagas as prestações, como vinha acontecendo, intocável se tornara a venda que a decisão determinara.

De acrescentar que contra essa decisão houve correição parcial, que não prosperou, — o que consolidou a imutabilidade e os efeitos preclusivos do julgamento.

Não se diga que não cabia recurso algum à época em que foi

proferida a decisão. O art. 842, nº XI, do Código de 1939, não previa, para o caso, agravo de instrumento?"

Trata-se de razão que merece definida como relevante, notadamente porque foi o próprio executado Olício Rodrigues quem tomou a iniciativa de requerer ao juiz da causa a venda particular do prédio penhorado, venda essa deferida ao Recorrido nos termos do art. 973 do Código de Processo Civil de 1939, então vigente.

Foi por causa disso que, provendo o AI nº 66.109, admiti a subida, ao STF, do recurso extraordinário, para melhor examiná-lo.

Sem dúvida, se o executado Olício pediu e obteve consentimento do juiz para efetuar a venda particular do imóvel penhorado na executiva, como se admitir possa ele, decorridos meses, pretender se desfaça tal venda se esta foi permitida em sentença a que nenhum recurso foi contraposto?

Repito que me parece configurada no caso a preclusão.

Ocorre, porém, que o acórdão impugnado não contém fundamento decisório referente à preclusão, isto é, a matéria do art. 473 do Código de Processo Civil de 1973 não foi questionada pelo acórdão recorrido.

Incide na espécie a jurisprudência que o STF resumiu nos verbetes 282 e 356 da **Súmula**.

Embora oponha reservas a esse entendimento jurisprudencial, aplico-o sem discuti-lo.

IV. Não conheço do recurso.

EXTRATO DA ATA

RE 85.656 — SP — Rel., Ministro Antonio Neder. Recte., Pedro Golinelli (Advs., José Frederico Marques, Luiz Carlos Pujol e outros). Recdos., Olicio Rodrigues (Adv., Raul Gotilla) e Ferreira, Carvalho e Cia. Ltda. (Adv., Antônio Chiqueto Picolo).

Decisão: Adiado o julgamento, por haver pedido vista o Ministro Rodrigues Alckmin, depois do voto do Relator que não conhecia do recurso. Presidiu o julgamento, o Sr. Ministro Bilac Pinto, na ausência ocasional do Ministro Eloy da Rocha (Presidente).

Presidência do Sr. Ministro Eloy da Rocha. Presentes à Sessão os Ministros Bilac Pinto, Antônio Neder, Rodrigues Alckmin e Cunha Peixoto. Subprocurador-Geral da República, o Dr. Antônio Torreão Braz.

Brasília, 31 de maio de 1977. — **Antônio Carlos de Azevedo Braga, Secretário.**

VOTO

O Sr. Ministro Rodrigues Alckmin: — Em ação executiva movida contra Olício Rodrigues, determinou-se que se fizesse venda particular de imóvel penhorado (Código de Processo Civil de 1939, art. 973). E o Dr. Juiz, em despacho, deliberou que a venda se fizesse a Pedro Golinelli, devendo ser o preço pago, em parte, no ato, e em parte em prestações, inclusive em trinta e sete parcelas mensais. Tal decisão foi impugnada por um credor, por via de correição parcial. E o devedor Olício Rodrigues veio a requerer a remição do bem penhorado, o que lhe foi indeferido. Interpôs, o devedor, agravo de instrumento, provido pelo acórdão de f. 92, que ponderou:

"Dadas as condições contidas na proposta aprovada, envolvendo a alienação do imóvel a longo prazo e por preço inferior ao da avaliação judicial, apresentar-se-ia como simples e condicional proposta que, inobstante a aprovação judicial, só se tornaria definitiva mediante a expressa aceitação do proprietário executado, ou mesmo mediante a celebração de uma solene escritura de compromisso. Seria, ainda, de rigor, a concordância dos credores do executado, que são diversos, ao que consta.

O executado, todavia, jamais manifestou-se concorde com a alienação e dela parece ter também discordado o credor hipotecário.

Face a tais circunstâncias, era de se concluir, data venia, preliminarmente, pela caducidade da proposta, seja por não aceitá-la o proprietário executado, seja pela implícita desistência do proponente comprador, que não fez, ao devido tempo, o primeiro pagamento, acompanhado da notificação ao executado para a celebração de um formal compromisso de compra e venda.

Em segundo lugar, mas independentemente dessa caducidade, assistia ao executado o direito de remir a execução, ou, nos termos do atual Código de Processo, extingui-la mediante o pagamento da dívida e dos conseqüentes ônus judiciais.

Observe-se que o Código Processual vigente excluiu o próprio executado dentre os beneficiários da remição dos bens, mas, que, mesmo sob a regência do Código anterior, esta remição deveria ser precedida de uma praça ou leilão, servindo-lhe de base o maior lanço. Ora, tais formalidades não são preenchidas na especial venda por iniciativa particular. Ademais, a remição pelo próprio executado haveria de ser pelo valor da avaliação, no mínimo, em não havendo aquela base do maior lanço.

Não se vê, finalmente, a possibilidade jurídica de simplesmente substituir-se o executado ao proponente aprovado, fazendo os pagamentos parcelados referidos na proposta, quando o próprio executado aponta nulidade da proposta e se tem a mesma por caduca.

4. Esclarecem, portanto, que este provimento é dado para declarar a inoperância da aludida proposta, pelos motivos já aduzidos, como também, pela inegável influência inflacionária, ou da real valorização do imóvel, superando os valores de 1973 e transformando aquela proposta em transação claramente desvantajosa tanto para o proprietário executado, quanto para os seus credores, uma vez que o valor atual do imóvel deverá ser suficiente para o pagamento de todo o passivo, e para que seja o executado-agravante admitido a pagar a dívida, ainda que apenas a que favorece a agravada Ferreira Carvalho & Cia.. Ltda., extinguindo regularmente a execução, pelo menos quanto a este credor.

Para que exerça o executado este direito de pagar, marcam-lhe o prazo de cinco (5) dias a contar da intimação que deste julgamento se lhe fizer na comarca de origem. Dentro desse prazo, aguardar-se-á petição do executado requerendo a conta de liquidação do seu débito com a aludida agravada. Feita essa conta, no prazo legal, o pagamento extintivo deverá seguir-se no prazo máximo de cinco dias."

Veio o presente extraordinário pela letra a, apontando ofensa aos arts. 4º, 952 e 289 do Código de Processo Civil de 1939, aos quais correspondem os arts. 128, 651 e 473 do vigente.

E o eminente Relator, Ministro Antonio Neder, não conhece do extraordinário, dizendo: (Lê).

Pedi vista dos autos e manifesto-me de acordo com o voto de S. Exa.

Não houve julgamento extra ou ultra petita, pois o acórdão declarou inoperante uma proposta particular de compra do bem do executado porque este não a aceitou expressamente, celebrando compromisso; porque não houve concordância de credores; porque o proponente implicitamente desistiu da proposta, deixando de fazer o primeiro pagamento no devido tempo; porque o retardamento e a conseqüente inflação tor-

naram a proposta altamente desvantajosa; e porque o executado podia extinguir a execução, pagando a dívida.

Ora, o devedor pediu, exatamente, que lhe fosse dado pagar o crédito do exeqüente (f. 29). Alegou a nulidade do procedimento que levou à aceitação da proposta e a desvalia desta, inferior à avaliação (f. 6). Não se vê, pois, como afirmar que houve decisão **extra** ou **ultra petita**, sendo óbvio que declarar reconhecida inoperante a proposta, que o devedor pode extinguir a execução, satisfazendo ao credor, não é julgar, nem julgar além do pedido.

Também não houve ofensa ao art. 952 do Código de Processo Civil de 1939. No caso, alienação do bem não se fez, na execução. O despacho do Dr. Juiz, que explicitou a proposta mais vantajosa a seu juízo, não era equiparável a auto de arrematação ou a sentença de ajudicação e não era bastante como instrumento formal para a transcrição ou para constituir promessa de venda. Não há pretender equiparar a eficácia de tal despacho, portanto, à definitividade de arrematação ou adjudicação, excludente de poder, o executado, remir a execução.

Finalmente, a preclusão invocada não tem procedência.

Se ainda era oportuno remir a execução, — ou, como observou o aresto, extinguir a execução, como prevê o vigente Código de Processo Civil — ; e se era oportuno porque, como visto, o despacho do Dr. Juiz de Direito, indicando a melhor proposta, não tornava a alienação ou promessa dela, ato perfeito e definitivo, não há cuidar da preclusão, na espécie.

Por essas razões, que adito às do eminente Relator, também não conheço do presente recurso.

EXTRATO DA ATA

RE 85.656 — SP — Rel., Ministro Antonio Neder. Recte., Pedro Golinelli (Advs., José Frederico Marques, Luiz Carlos Pujol e outros). Recdos., Olicio Rodrigues (Adv., Raul Gotilla) e Ferreira, Carvalho e Cia. Ltda. (Adv., Antônio Chiqueto Picolo).

Decisão: Não conhecido, à unanimidade de votos. Não votou o Ministro Soares Muñoz.

Presidência do Sr. Ministro Bilac Pinto. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Antonio Neder, Rodrigues Alckmin e Soares Muñoz. Licenciado, o Sr. Ministro Cunha Peixoto. Subprocurador-Geral da República, o Dr. Antônio Torreão Braz.

Brasília, 9 de agosto de 1977. — **Antônio Carlos de Azevedo Braga, Secretário.**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 85.748 — DF

(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Leitão de Abreu.

Recorrente: Governo do Distrito Federal. Recorrido: Amélio Lourenço de Toledo.

Executivo fiscal. Despacho saneador quanto à preliminar que julgou improcedente a preliminar de prescrição. Não cabendo, pelo Decreto-lei nº 960/1938, recurso contra esse despacho (art. 45), podia a alegação da preliminar ser renovada por ocasião do recurso da parte (art. 49 do mesmo Decreto-lei).

Recurso extraordinário não conhecido.

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 não conhecer do recurso, unanimemente.

Brasília, 23 de agosto de 1977. — **Djaci Falcão**, Presidente. — **Leitão de Abreu**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Leitão de Abreu: — O despacho presidencial que negou seguimento ao recurso extraordinário bem resume a espécie:

"O Distrito Federal, por seu procurador, interpõe recurso extraordinário contra o v. acórdão da Eg. Segunda Turma desta Corte, que o julgou carente de ação, em decorrência de prescrição.

Fundamenta o seu recurso com fulcro nas alíneas a e d, do inciso III do art. 119 da Constituição Federal, combinado com o art. 541 e seguintes do Código de Processo Civil.

Trata-se, na espécie, de uma ação executiva, movida pela Fazenda Pública do Distrito Federal contra Amélio Lourenço de Toledo.

O v. acórdão recorrido julgou a autora carente do direito de ação, eis que o débito já se achava extinto, em decorrência da prescrição operada.

Realmente, a constituição do débito ocorreu a 4.8.1965 e a citação editalícia realizou-se em 27.4.1972, evidenciando-se, pois, o decurso do qüinqüênio prescricional.

Descabe a alegação do recorrente de que a preliminar de prescrição não poderia ser novamente aventada, na apelação, vez que já havia sido a mesma devidamente apreciada e decidida no despacho saneador.

Ocorre que o Decreto-lei número 960, de 1938, no seu art. 45 e 49, deixa evidente o não cabimento de recurso do referido despacho ordenador, lícita, portanto, a alegação preliminar aventada, na 2ª Instância, pois, nessa instância, em havendo recurso de ofício, mais amplo se torna o efeito devolutivo dado à apreciação da matéria.

Não há como acolher a assertiva do recorrente de que o v. acórdão recorrido teria investido contra a coisa julgada, contrariando o art. 153, §§ 3º e 36 da Constituição Federal, e discrepado da jurisprudência predominante do Eg. Supremo Tribunal Federal, consubstanciada na **Súmula nº 424**.

A Eg. Segunda Turma desta Corte, ao apreciar a matéria, deu razoável interpretação à lei federal o que, na conformidade da **Súmula nº 400**, não autoriza o recurso extremo.

E se tal não bastasse, de plano se avulta a improcedência do presente permissivo constitucional, face o valor inicial da ação — Cr$ 110.849,00 (cento e dez mil, oitocentos e quarenta e nove cruzeiros), em 27.7.1966, quando o maior salário mínimo vigente era de Cr$ 81.000,00 (oitenta e um mil cruzeiros), valor esse fixado pelo Decreto número 57.900, de 2.3.1966 (inc. IV do art. 308 do R.I. do Supremo Tribunal Federal).

Por esses fundamentos, inadmito o presente recurso extraordinário" (f. 59-60).

Provido agravo de instrumento, manifesta-se a Procuradoria-Geral da República pelo conhecimento e provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Leitão de Abreu (Relator): — Trata-se de executivo para a cobrança da dívida ativa, ajuizado sob o regime do Decreto-lei nº 960, de 17.12.1938, em cujo art. 45 não se arrola, entre os casos em que se admite agravo de petição, o concernente a decisão proferida em despacho

saneador. Nesse mesmo diploma legal, art. 49, se estabelece: "A matéria de que o juiz tenha conhecido, mas de cuja decisão não caiba recurso, poderá ser novamente alegada quando a parte recorrer". Ora, foi isso, exatamente, o que aconteceu na espécie, pois, tendo havido recurso de ofício, a parte insistiu na alegação da preliminar, decidida no saneador. Regendo-se o caso pela legislação específica, sem incidência, portanto, da legislação processual comum, não se vislumbra, na hipótese, a pretendida ofensa à coisa julgada, nem a alegada discrepância com a **Súmula nº 424**. Nessas condições, não conheço, preliminarmente, do recurso.

EXTRATO DA ATA

RE 85.748 — DF — Rel., Ministro Leitão de Abreu. Recte., Governo do Distrito Federal (Adv., Célio Silva). Recdo., Amélio Lourenço de Toledo (Adv., Jorge Ferreira Leitão).

Decisão: Não conhecido. 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, 23 de agosto de 1977. — **Hélio Francisco Marques**, Secretário.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 85.753 — RJ

(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Antonio Neder.

Recorrente: Jeanne Lavrille Rocha. Recorrida: Helena Geraldo Rocha Fortes.

1. O direito de o filho reconhecido nos termos da Lei nº 883/1949 receber a metade da herança que vier a receber o filho legítimo ou legitimado pressupõe que esse último (legítimo ou legitimado) esteja a concorrer com aqueloutro (o reconhecido nos termos da Lei nº 883/1949) ao recebimento da herança. Concorrendo um e outro, é claro que o segundo (mencionado no art. 2º da Lei nº 883/1949) recebe a metade da herança que couber ao legítimo ou legitimado; entretanto, se o filho reconhecido nos termos da Lei nº 883/1949 postular a herança como único herdeiro, isto é, sem a concordância do legítimo ou legitimado, então esse filho reconhecido tem direito à totalidade dos bens deixados por quem o legitimou.

2. Recurso extraordinário a que é negado provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos de recurso extraordinário nº 85.753, do Estado do Rio de Janeiro, em que é recorrente Jeanne Lavrille Rocha e Recorrida Helena Geraldo Rocha Fortes, decide o Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, unanimemente, conhecer do recurso, mas negar-lhe provimento, de acordo com as notas juntas.

Brasília, 6 de maio de 1977. — **Bilac Pinto**, Presidente. — **Antonio Neder**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antonio Neder (Relator): — I. Nos autos de inventário dos bens deixados por Antonio Geraldo Rocha Filho, o MM. Juiz da 1ª Vara de Órfãos e Sucessões da Justiça do extinto Estado da Guanabara, que se transformou na Comarca do Rio de Janeiro, proferiu a seguinte decisão (f. 14):

"1 — Anulado o 1º casamento de Helena Ziembinski em 1925, ela se casou com Geraldo Rocha em 1926, declarando os nubentes a existência de uma filha, de nome Helena (f. 7-9).

Também foi anulado esse 2º casamento, em 1929, casando-se Geraldo Rocha com Jeanne Lavrille Rocha, em outubro de 1929.

Foi mandado cancelar o assento de nascimento de Helena, sendo feito um segundo registro em 12.8.1959, após a morte de Geraldo Rocha, registro mandado retificar para que constasse ser Helena filha só de Helena Ziembinski.

Eis o histórico contido às f. 978-981.

A investigatória de paternidade, julgada procedente (f. 942-954), foi reformada por acórdão da 2ª Câmara Cível, por maioria; mas o 3º Grupo de Câmaras Cíveis restabeleceu a sentença de 1ª Instância, **que reconheceu Helena como filha de Geraldo Rocha** (f. 956-961).

O recurso extraordinário, interposto pelo Espólio de Geraldo Rocha, não foi conhecido (f. 962-984), nem os embargos (f. 985-993).

2 — Determinada a licitação dos bens móveis, pois a viúva e a herdeira pretendem adjudicá-los (f. 923), foi aquela adiada eis que a viúva alegara não ser Helena herdeira de Geraldo Rocha.

Não procede a alegação, uma vez que Helena foi reconhecida como filha de G. Rocha, como se viu acima.

3 — A pretensão de adjudicar pode ser exercida até o início da hasta pública. Antes desta.

No caso dos bens móveis do espólio, não houve nenhum leilão.

Quanto aos poderes para licitar, venham poderes especiais da herdeira Helena, ou compareça pessoalmente à diligência.

Designe-se nova data para a licitação, ciente o Sr. Porteiro dos Auditórios."

A apelação interposta no caso pela viúva Jeanne Lavrille Rocha (apelada Helena Geraldo Rocha Fortes), negou provimento o eg. Tribunal de Justiça daquele extinto Estado.

Relatando a matéria desse apelo, escreveu o nobre Desembargador Wellington Pimentel (f. 216-217):

"Cuida-se de apelação interposta contra a decisão proferida pelo ilustre juiz da 1ª Vara de Órfãos e Sucessões, nos autos do inventário do Dr. Antonio Geraldo da Rocha Filho, reconheceu à Apelada, como filha do inventariado, o direito de participar da licitação dos bens móveis do espólio, cuja adjudicação fora por ela requerida, desde que regularizasse sua situação. O inteiro teor da decisão acha-se, por cópia, à f. 14 destes autos, e será lido, na íntegra, por ocasião da sessão de julgamento, em complemento deste relatório.

A apelação, interposta por Da. Jeanne Lavrille Rocha, na qualidade de viúva do inventariado, contra a qualificação de herdeiro reconhecida à Apelada pela decisão teve seu seguimento negado por aquele juízo, que a recebeu como agravo de instrumento apenas quanto à

parte em que a decisão admitiu a licitação. O despacho de recebimento do recurso está, por cópia, à f. 12.

Da. Jeanne Lavrille Rocha, inconformada, agravou de instrumento, tendo esta Egrégia Câmara, pelo venerando acórdão de f. 180-183, conhecido do agravo e lhe dado provimento para que subisse como apelação, anulando, por outro lado, o despacho que admitira a licitação.

Baixaram os autos ao Juízo de origem, para processamento do recurso como apelação, tendo Da. Helena Geraldo Rocha Fortes oferecido suas contra-razões de apelada, que se acham à f. 188-202, destes autos.

As razões de apelação acham-se à f. 2 (ex-1.058) a 18 dos autos do Agravo de Instrumento nº 25.675 e com ela pretende a Apelante seja explicitado que:

a) — Da. Helena Fortes é filha adulterina de Dr. Antonio Geraldo Rocha Filho, nos termos das decisões anteriores proferidas na ação de investigação de paternidade por ela movida contra o Espólio de Geraldo Rocha e, assim, não é herdeira do inventário;

b) — Da. Helena Fortes tem direito apenas ao equivalente a 12,5% (doze e meio por cento) da herança, isto é, a metade do que teria direito se fosse filha legítima ou legitimada;

c) — Não sendo herdeira, mas amparada ou auxiliada, Da. Helena não goza do direito de requerer a adjudicação facultada no art. 503 do Código de Processo Civil de 1939, nem a qualquer outro direito inerente à condição de herdeiro;

d) — De qualquer modo, o protesto por adjudicação feito por procurador sem poderes, é inválido, não podendo o vício ser sanado até a data do leilão, motivo porque não poderá mais a apelada ser admitida à licitação dos bens móveis do Espólio que, assim, devem ser adjudicados à Apelante.

A Apelada, nas já aludidas contra-razões de f. 188 a 202 destes autos defende o acerto da decisão apelada esperando o desprovimento do recurso, em respeito à coisa julgada que teria tornado certo que Da. Helena Geraldo Rocha Fortes é filha legitimada de Geraldo Rocha, devendo, por isso, seus direitos hereditários se estender por toda a herança, respeitada sempre sua legítima, como única filha, e única herdeira, e, ainda que assim não fosse, o que admite para argumentar, ao filho adulterino, reconhecido na forma autorizada pela Lei nº 833, de 1949, não se aplica qualquer restrição quando não concorra com filhos legítimos ou legitimados.

A Curadoria de Resíduos adotando as razões da Apelante, opinou à f. 203 pelo provimento do recurso.

O Dr. 1º Inventariante Judicial, com as razões de f. 204-205, defendeu a decisão apelada.

A douta Procuradoria da Justiça, com o ilustrado Parecer de f. 211, subscrito pela Doutora Regina Maria Parisot, conclui pelo provimento do recurso."

Os fundamentos e o dispositivo do acórdão prolatado nesse recurso são estes (f. 222 a 225):

"Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 88.199, em que é Apelante Jeanne Lavrille Rocha e Apelada Helena Geraldo Rocha Fortes;

Acordam os Juízes da 6ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara, por unanimidade de votos, em negar provimento à Apelação.

Uma síntese do exame dos autos e diversos apensos, revela que, à f. 53 dos autos da Apelação há um acórdão da 8ª Câ-

mara Cível do T.J. do D.F., unânime, proferido na Apelação nº 7.033 que ao mandar cancelar, por declarar nulo, o registro de nascimento de Da. Helena, declarou reiteradas vezes ser esta filha adulterina e não legitimada de Geraldo Rocha.

Trata-se de decisão com trânsito em julgado.

As decisões anteriores, e, inclusive, a que se refere à investigação de paternidade, não fizeram coisa julgada quanto à alegada legitimação.

Tampouco o v. acórdão do STF que não conheceu do recurso extraordinário.

A questão agora é saber em que medida participa o filho adulterino, quando não concorra com herdeiros legítimos, e se sua condição é ou não de herdeiro, já que o item d do apelo está prejudicado pelo agravo de instrumento que anulou o despacho sobre a licitação.

A resposta dependerá do estabelecimento de uma premissa sobre a qual deverá assentar a conclusão, e aquela consiste em se fixar a natureza do direito concedido a filho adulterino reconhecido, como disposto no art. 2º da Lei nº 883, de 1949.

Ali ficou estabelecido que o filho reconhecido na forma por ela autorizada, **para efeitos econômicos, terá direito, a título de amparo social, à metade da herança que vier a receber o filho legítimo ou legitimado**.

Do texto legal decorre, à evidência, que se trata de direito sucessório. Reconhecido o filho adulterino, este se torna herdeiro, uma vez que concorre à herança, embora de forma limitada.

Tal inteligência ajusta-se e harmoniza-se com o sistema sucessório do diploma substantivo civil. Quem concorre à herança é herdeiro ou legatário. E se o legatário, além de concorrer a coisa certa que integra a massa hereditária, é sempre instituído por disposição de última vontade, resulta induvidoso que o filho adulterino reconhecido, concorrendo à herança por força do **status** resultante do reconhecimento — a filiação — é herdeiro, sendo, pois, de natureza sucessória o direito que a Lei nº 883 lhe outorgou.

Dir-se-á que o texto legal aludindo a "amparo social" teria procurado, precisamente, retirar ao direito então concedido a natureza sucessória.

Nada menos correto.

A referência deve ser entendida como simples inclusão do elemento teleológico da norma em seu próprio texto. Realmente, o que levou o legislador a incluir o filho adulterino reconhecido entre os herdeiros foi a necessidade de conceder-lhe o amparo social. Isso, entretanto, em nada enfraquece a qualidade do herdeiro. Foi precisamente o reconhecimento daquele **status** que tornou irrecusável o amparo social.

É certo que o amparo social pode se consubstanciar em outros favores, como, por exemplo, o direito a alimentos.

Mas o concurso à herança, a vocação hereditária está longe de se confundir com o direito a alimentos, por isso que este só é exercitável em determinadas circunstâncias, isto é, diante da necessidade do alimentando e da possibilidade do alimentante de prestá-los.

Ora, a Lei nº 883 não condicionou a participação do filho adulterino reconhecido na herança, à necessidade deste. A situação ou condição econômica é, no caso, absolutamente irrelevante.

Infere-se, pois, que amparo social tem o sentido de reconhecimento social do direito sucessório resultante da filiação.

Estabelecida a premissa — natureza sucessória do direito decorrente do art. 2º — inexiste dúvida quanto à qualidade de herdeiro do filho adulterino que venha a ser reconhecido.

Concorre este à herança na qualidade de herdeiro.

Cumpre retomar, agora, a questão de que cuidam os autos.

Dúvida inocorre quanto à medida da participação do filho adulterino reconhecido, quando concorra com filho legítimo do autor da herança: receberá a metade do que vier a receber o filho legítimo ou legitimado.

Em tal hipótese porque estará concorrendo com filho legítimo ou legitimado, seu quinhão será igual à metade do que couber ao filho legítimo.

Quid se não há filho legítimo ou legitimado chamado a suceder?

Ora, como herdeiro, o filho adulterino é chamado a suceder, na posição de descendente, porém, se é posto em confronto com o filho legítimo ou legitimado, também chamado na mesma posição na ordem da vocação hereditária, sofre a restrição antes analisada.

É do cotejo com o filho legítimo ou legitimado que resulta a restrição: só terá direito à metade do que vier a receber o filho legítimo.

Mas se não há filho legítimo ou legitimado disputando a herança, então não há que se falar em restrição de qualquer espécie. Aí a posição do filho adulterino reconhecido é simplesmente, de herdeiro, descendente do autor da herança, chamado à sucessão plena, sem qualquer limitação, pela sua posição prioritária na ordem da vocação, excluindo aos que se encontrem em posição mais afastada como, por exemplo, os ascendentes ou os colaterais do **de cujus**.

Nelson Carneiro e Orlando Gomes, após dissertarem longamente, demonstrando com argumentos primorosos a condição de herdeiro, e necessário, do filho adulterino, arrematam:

"Em resumo. A condição do filho adulterino reconhecido nos termos da Lei nº 883 só se distingue da condição do filho legítimo, para efeitos patrimoniais, num ponto: a parte que lhes cabe na sucessão paterna é menor do que a do filho legítimo. No mais não há diferença. Sucedem ambos na mesma qualidade de herdeiros necessários, ainda que a sucessão do adulterino se verifique a título de amparo social" (**Do Reconhecimento dos Filhos Adulterinos**, p. 248).

Certa, pois, a decisão recorrida ao permitir a participação da apelada na licitação, eis que sua qualidade de herdeira, é induvidosa.

O Pretório Excelso, aliás, ao apreciar o RE 70.907, por sua Colenda Primeira Turma, afirmou que "filho reconhecido de acordo com a Lei nº 883/1949. Direito à metade da herança que vier a receber o filho legítimo ou legitimado.

Aquela limitação está condicionada à existência de prole legítima ou legitimada. Se esta não existe, a limitação não cabe".

Quanto à última questão que o Apelo envolve — a relativa à impossibilidade de ser ratificado o protesto por adjudicação feito por procurador sem poderes expressos, por se tratar de vício insanável, não pode, à evidência, prosperar.

Não há, no sistema do Código de Processo Civil de 1939, como reconhecer a impossibilidade da ratificação de ato praticado por quem não dispunha de poderes expressos. Muito ao contrário, não só do sistema, como da regra expressa do art. 37, decorre

a possibilidade que a Apelante quer ver negada. A ratificação é, em princípio, admissível, máxime no caso dos autos em que o leilão não chegou a ser realizado.

Nega-se, pois, provimento à Apelação."

II. É a esse acórdão que a viúva Jeanne Lavrille Rocha interpôs o presente recurso extraordinário, que se processou porque nesta Corte foi provido o AI nº 64.696.

Dito recurso excepcional tem por fundamento a divergência entre o acórdão local e os que, definidos pela Recorrente como paradigmas, foram proferidos nestes casos: **a)** RE nº 4.911, **D.J.** de 24.11.42; **b)** RE nº 7.674, **Rev. Trib.** Vol. 180/892; **c)** RE nº 9.791, **D.J.** de 6.6.46; **d)** RE nº 12.642, **D.J.** de 12.12.51; **e)** RE nº 15.162, **Rev. Forense** 147/123; **f)** RE número 59.856, **R.T.J.** 41/716; **g)** RE nº 60.449, **R.T.J.** 43/489; **h)** RE nº 69.788, **R.T.J.** 54/704; **i)** **Rev. Trib.**, vol. 387/310; e **j)** **Rev. Trib.**, vol. 410/146.

Quanto às razões, as partes deduziram-nas por esta forma: ... (lê).

III. A il. Procuradoria-Geral da República opinou (f. 312):

"Está a douta decisão recorrida plenamente afeiçoada à orientação traçada por este Supremo Tribunal no julgamento no RE nº 70.907, cuja ementa foi redigida pelo relator, eminente Ministro Luiz Gallotti, nos seguintes termos:

"Filho reconhecido de acordo com a Lei nº 883, de 21.10.1949. Direito à metade da herança que vier a receber o filho legítimo ou legitimado. Aquela limitação está condicionada à existência de prole legítima ou legitimada. Se esta não existe, a limitação não cabe. Interpretação dos art. 2º e 3º da Lei nº 883" (**R.T.J.** 56/669).

Pelo não conhecimento ou improvimento."

IV. É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antonio Neder (Relator): — I. Verifico, antes do mais, a admissibilidade do recurso (Reg. Int., art. 307).

Como se vê do relatório, o acórdão impugnado questionou principalmente a matéria regulada pela Lei nº 883, de 21.10.49, que dispõe sobre o reconhecimento do filho ilegítimo e seu direito à herança deixada por quem o reconheceu.

A restante matéria está condicionada a essa.

Dentre os acórdãos indicados pela Recorrente como paradigmas, e dos Embargos Infringentes na Apelação Cível nº 7.701, proferido pelo eg. Tribunal de Justiça do antigo Estado do Rio, publicado na **Revista dos Tribunais**, SP, vol. 387, p. 310 a 311, merece havido como discordante do julgado recorrido.

Com efeito, esse acórdão-padrão fluminense decidiu (**R.T.** 387/310):

"Acordou, então, o Tribunal de Justiça do Estado, em Câmaras Reunidas e por maioria de votos, conhecer dos embargos de acordo com o voto vencido no acórdão embargado, e a eles dar provimento para restringir a participação dos embargados à metade do quinhão hereditário que caberia ao sucessor legítimo que, **in hipothesi**, pudesse concorrer, deferida a herança, aliás, já ainda pela **saisine**, aos sucessores ascendentes, depois da dedução, na forma do que dispõe o art. 1.603, II, do Código Civil.

Os embargados, filhos adulterinos a **patre**, reconhecidos por sentença judicial, que, também pela cumulação da petição de herança, placitou a participação dos mesmos, pretendem a

obtenção da totalidade do acervo hereditário, na ausência de sucessor legítimo, com exclusão, portanto, dos ascendentes do defunto.

Mas essa pretensão afronta violentamente o que preceitua o art. 1.603 do Código Civil.

É que o art. 2º, da Lei nº 883, ao prevenir a participação do adulterino, fê-lo à maneira de amparo social, com a restrição de ser esse benefício correspondente à metade do quinhão do herdeiro sucessor legítimo ou legitimado.

Ora, evidentemente, a circunstância de não concorrer sucessor legítimo não desarticula o sistema, que a lei ao empregar a expressão **que vier a receber o filho legítimo ou legitimado,** observado o **ex eo plerumque fit,** não quis, ao que se pressente, afirmar que assim só ocorre quando existe sucessor legítimo, mas estabelecer um critério, uma base, de aferição dessa participação, que não corresponde herança, mas inequivocamente, um benefício de caráter assistencial.

Logo, daí se vê, portanto, que a restrição estabelecida, à guisa de benefício, se observado o dispositivo tal o seu sentido teleológico, não dispõe de repercussão para malferir outro sistema, que é o da vocação hereditária.

É ressabido que uma norma legal só é suscetível de derrogada por uma lei nova quando esta com aquela se manifesta inconciliável; e é somente no limite dessa inconjungabilidade invencível que prevalece o sistema derrogatório. (Confira-se **Manual** Lacerda, I/320; Roberto de Ruggiero, trad. Ary Santos I/166; Espínola, **Tratado,** 11/128; Estevão de Almeida, **Pareceres,** 7; Serpa Lopes, **Lei de Introdução,** I/60; Ferrara, **Direito Civil,** 254; Coviello, **Diritto Civile,** I/93; Fiori, II, **Diritto Civile Italiano,** Prima Parte, nº 1.085; Chironi e Abello, **Trattato,** 38; Josserand, **Cours** nº 76).

Ainda quando seja duvidosa a incompatibilidade, ensina Pasquale Fiori que, em tal contingência, é de interpretar-se as duas leis do modo que faça desaparecer a antinomia (op. cit., 652).

Nessa sorte, se um dispositivo estabelece um benefício, a título de amparo social, delimita a sua extensão, não vemos como possa ele por-se em antagonismo com outro que envolve conteúdo diferente, este de temperamento tipicamente sucessório.

Desejávamos que assim não fosse; mas, sem embargo, o que se vislumbra evidente ao primeiro relance foi a timidez do legislador no enfrentar um preconceito arraigado e até anatematizado no art. 358 do Código Civil.

Este dispositivo, sim, é que, por inconciliável com a lei posterior, agora se apresenta letra morta no corpo do Código.

Resta, pois, ao legislador romper o último dique.

E o fará em boa hora.

Mas o Judiciário é que não se permite decidir contra o que está expresso na lei e indubitável no âmbito dos institutos jurídicos."

Pelo que acima ficou transcrito, bem se vê que há discordância entre o acórdão local e o julgado-padrão, pois ambos versaram o mesmo tema jurídico à luz das mesmas normas federais e o julgaram em termos claramente discordantes.

Foi por isto, aliás, que mandei subir o recurso extraordinário para melhor examiná-lo (AI nº 64.696).

Assim, preliminarmente, conheço do recurso.

Mas não tenho como provê-lo.

Estou em que deve prevalecer, na espécie, a orientação do bem fundamentado acórdão local, pois o direito de o filho reconhecido nos termos da Lei nº 883/1949 receber a **metade da herança que vier a receber o filho legítimo ou legitimado** pressupõe que esse último (legítimo ou legitimado) esteja a concorrer com aqueloutro (o reconhecido nos termos da Lei nº 888/1949) ao recebimento da herança.

Concorrendo um e outro, é claro que o segundo (mencionado no art. 2º da Lei nº 883/1949) recebe a **metade** da herança que couber ao legítimo ou legitimado; entretanto, se o filho reconhecido nos termos da Lei nº 883/1949 postular a herança como único herdeiro, isto é, sem a concorrência do legítimo ou legitimado, então esse filho reconhecido tem direito à totalidade dos bens deixados por quem o legitimou.

As frases **para efeitos econômicos e a título de amparo social**, escritas no texto do art. 2º da Lei nº 883/1949, não desfazem a qualidade de **herdeiro** conferida por essa mesma regra ao filho reconhecido, pois, do contrário, ter-se-á de admitir que o legislador incorreu na contradição de, pela mesma norma jurídica, deferir e negar a herança ao filho reconhecido.

O art. 2º da Lei nº 883/1949 foi redigido com alguma cautela por um legislador afeiçoado à tradição do nosso direito positivo, mas o seu tradicionalismo não o impediu de, atendendo à natureza das coisas, escrever na discutida regra que: **o filho reconhecido... terá o direito... à metade da herança...** etc.

Essas palavras, que estão escritas no texto legal e dele não podem ser subtraídas pelo intérprete, traduzem a idéia de que o **filho reconhecido é herdeiro e tem direito à herança.**

Qualquer outra interpretação terá que forçar o texto da norma para lhe retirar o conteúdo, e isto não pode fazer o intérprete, que não é legislador.

O entendimento aqui registrado tem apoio de precedentes do STF, como se vê no RE nº 53.714 (**R.T.J.**, 42/534-537) e do RE nº 70.907 (**R.T.J. 56/669-672**), como também da doutrina (Orlando Gomes e Nelson Carneiro, **Do Reconhecimento dos Filhos Adulterinos**, II, 2ª ed., 1958, nº 196 e seguintes).

Repito que conheço do recurso, mas não lhe dou provimento.

EXTRATO DA ATA

RE 85.753 — RJ — Rel., Ministro Antonio Neder. Recte., Jeanne Lavrille Rocha (Advs., Carlos Eduardo Paladini Cardoso e outro). Recda., Helena Geraldo Rocha Fortes (Advs., Paulo César Lasmar Pereira e outro).

Decisão: Conhecido, mas negado provimento, à unanimidade de votos.

Presidência do Sr. Ministro Bilac Pinto, na ausência justificada do Sr. Ministro Eloy da Rocha. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Antonio Neder, Rodrigues Alckmin e Cunha Peixoto. Subprocurador-Geral da República, o Dr. Antônio Torreão Braz.

Brasília, 6 de maio de 1977. — **Antônio Carlos de Azevedo Braga**, Secretário.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 85.848 — PE

(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Leitão de Abreu.

Recorrente: Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de Pernambuco. Recorridos: Raul Rodrigues da Silva e outros.

Servidores públicos do Estado de Pernambuco. Equiparação de vencimentos obtida com base na Constituição de 1947, art. 163, § 6º. Requisitos para a equiparação verificados na vigência dessa Carta Política. Decisão que não contrariou a Súmula n.º 339, uma vez que o direito à equiparação não foi reconhecido em nome ou por aplicação do princípio da isonomia, mas com fundamento em interpretação de lei local, na qual se proibia que a cargos iguais se atribuíssem vencimentos diferentes. Igualdade de funções apurada em face do exame da prova.

Inexistência de ofensa a preceito da Constituição da União, porquanto, na época em que o direito à equiparação se constituiu, não continha a Carta Federal, então vigente, norma que se opusesse ao princípio da equiparação, consagrado na Constituição local.

Recurso extraordinário não conhecido.

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 não conhecer do recurso, unanimemente.

Brasília, 31 de maio de 1977. — **Djaci Falcão**, Presidente. — **Leitão de Abreu**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Leitão de Abreu: — 1. O acórdão recorrido exibe a seguinte ementa:

"Equiparação de vencimentos de servidor público. Direito adquirido do postulante, assegurado no art. 173 da pré-vigente Constituição Estadual. Inaplicabilidade da Súmula nº 339 do Supremo Tribunal Federal. Não cabe ao judiciário aumentar vencimentos à conta do princípio de isonomia. Entretanto lhe é lícito determinar-lhe a equiparação, quando fundada em lei, como ocorreu in casu; tanto mais quanto semelhante equiparação não infringe o art. 98 da Emenda Constitucional de 1969" (f. 201).

Termina assim o voto do relator, acolhido por unanimidade:

"A sentença recorrida, consoante Vossas Excelências ouviram, pela leitura que acabei de fazer, assegurou aos apelados a equiparação aos cargos de Assistente de Plenário da Assembléia Legislativa do Estado e, conseqüentemente, aos contínuos do Instituto de Previdência dos Servidores do Estado, que é também uma autarquia estadual, estes por já terem esse direito reconhecido em decisão judicial trânsita em julgado.

Demonstrada como foi, na sentença, exaustivamente e de forma irrespondível a igualdade ou equivalência das funções entre os contínuos da autarquia a que pertencem os recorridos e os Assistentes de Plenário da Assembléia Legislativa, cuja diferença está apenas na denominação, não vejo como deixar

de apoiar o decisório recorrido, não só em face dessa demonstração, como porque tal direito foi reconhecido, como disse, aos contínuos do Instituto de Previdência dos Servidores do Estado de Pernambuco por decisão deste mesmo Tribunal, e decisões outras nesse sentido foram, inclusive, mantidas pelo Supremo Tribunal Federal, consoante demonstrou a v. sentença recorrida.

A vedação da **Súmula nº 339** não tem aplicação à hipótese sob julgamento, uma vez que o direito dos apelados provinha da Constituição Estadual de 1947, direito que o Supremo Tribunal, através de entendimento do ex-Ministro Victor Nunes Leal considerou como perfeitamente constitucional, como perfeitamente encaixado nos princípios estabelecidos na Constituição Federal.

Voto, assim, pelo improvimento do apelo, para manter, integralmente, a sentença recorrida, que bem apreciou a hipótese e decidiu com inegável acerto, sobretudo porque o direito dos apelados não se choca com o que dispõe o art. 98 da vigente Constituição, depois da Emenda de 1969 nº 91. Não há nenhum choque entre o direito assegurado aos apelados com o disposto no art. 98 da nova Carta Magna, que proíbe, inclusive, diferença de vencimentos entre servidores de outros Poderes" (f. 210-212).

2. Em recurso extraordinário, pelas alíneas a e d, alega o recorrente que a decisão recorrida contrariou o art. 98, c/c o art. 108, da Constituição Federal, divergindo, ainda, da orientação jurisprudencial, que indica, particularmente da **Súmula nº 339**. O nobre Presidente do Tribunal a quo negou seguimento ao recurso, por entender não se ter verificado negativa de vigência a qualquer dispositivo de lei federal nem se configurar dissídio jurisprudencial, refugindo a hipótese dos autos, pela sua peculiaridade, à incidência da **Súmula nº 339**. Provido agravo de instrumento, manifestou-se a Procuradoria-Geral da República pelo conhecimento e provimento do recurso, por estas razões: "A decisão a quo enfrentou a Constituição e entrou em franca divergência com a jurisprudência do Supremo Tribunal, no sentido de que não há direito adquirido contra princípio constitucional, é vedada a equiparação de vencimentos e, finalmente, não compete ao Poder Judiciário aumentar vencimentos de servidores públicos sob o princípio de isonomia" (f. 263).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Leitão de Abreu (Relator): — O acórdão impugnado, confirmando a sentença do juiz singular, reconheceu aos recorridos, contínuos efetivos do Departamento de Estradas de Rodagem, direito a equiparação dos seus vencimentos aos do assistente do Plenário da Assembléia Legislativa do Estado e aos contínuos do Instituto de Previdência dos Servidores do Estado. Fê-lo, não em nome do princípio da isonomia, mas sob o fundamento de que os recorridos, de acordo com a prova dos autos, exerciam atribuições iguais às dos servidores em relação a quem se postulava a equiparação, circunstância que, nos termos de norma constante da Constituição do Estado de 1947, lhes dava título à citada equiparação. Nessa Carta Política, art. 163, § 6º — afirma a sentença — se proibia diferença entre padrões de vencimentos, relativos a cargos ou funções iguais. Redigida em termos proibitivos, não é predicável dessa norma caráter programático, dependente de lei para a sua executabilidade. Bastante em si, era possível aplicá-la desde logo, tanto que se verificasse inobservância da regra que nela se

exarava. Foi isso que fez a sentença, confirmada pelo acórdão recorrido, ao concluir estarem os servidores apontados como paradigmas percebendo, desde 1964, vencimento superior ao dos suplicantes, não obstante estes, consoante a prova, desempenharem função igual à daqueles.

Embora ajuizada a ação em junho de 1967, o direito nela pleiteado nascera, segundo os autores, a partir de 1964, sob a vigência, por conseguinte, da Constituição Estadual de 1947, que, proibindo a diferença entre padrões de vencimentos, relativos a cargos ou funções iguais, assegurava a equiparação pleiteada. Logo, ao reconhecer o direito pleiteado, o acórdão recorrido não se fundou no princípio da isonomia, porém, aplicou, simplesmente, com base no exame da prova, princípio jurídico estabelecido na Constituição local, art. 163, § 6º. Sobre caso análogo, para não dizer, principiologicamente idêntico, assim se pronunciou, em julgamento de recurso extraordinário, com voto vencedor, o eminente Ministro Victor Nunes Leal: "... em casos de Pernambuco, mais de uma vez, temos deixado de prover recursos extraordinários, porque o art. 163, § 6º, da Constituição Estadual, manda pagar os mesmos vencimentos para funções iguais. Em face desse preceito, temos respeitado o critério do Tribunal do Estado, quando conclui, pelo exame da prova, que determinadas funções são idênticas. Entendemos sempre que a equiparação de vencimentos depende sempre de lei, mas em Pernambuco não falta este preceito, que é a própria Constituição" (f. 208).

Afastada a incidência, na espécie, da **Súmula nº 339**, visto como não se trata, no caso, de aumento de vencimentos com base no postulado da isonomia, mas com apoio em preceito da ordem jurídica local, não se acha comprovada, por outro lado, pelo recorrente, com as exigências do art. 305 do Regimento Interno desta Corte, o dissídio jurisprudencial, que se corporificaria relativamente aos arestos trazidos à colação. Limita-se o recorrente a afirmar que, no julgamento do RE 62.528-PE, o Supremo Tribunal Federal alterou a sua orientação, transcrevendo, para comprovação da divergência, a ementa da decisão, que é, simplesmente, esta: "Funcionários. Equiparação de vencimentos. **Súmula nº 339**". Não se tendo indicado, de modo analítico, as circunstâncias que denotariam identidade ou semelhança com o caso confrontado, não se preencheu requisito indispensável para dar-se como provado o pretendido dissídio.

Não se configura, de outra parte, ofensa a preceito da Constituição Federal, uma vez que, na época em que, segundo a decisão recorrida, foram preenchidos, pelos recorrentes, os pressupostos para a aquisição do direito, que lhes foi reconhecido, o regime constitucional da União não continha norma que se opusesse à regra do art. 163, § 6º, da Constituição local. Finalmente, não desconheceu o acórdão, ora sob censura, o princípio de que não existe direito adquirido contra preceito constitucional, porquanto somente procederia essa argüição se houvesse essa decisão entendido — o que não fez — que a questionada regra da equiparação continuaria a produzir efeitos relativamente a desigualdades verificadas já na vigência da Emenda Constitucional nº 1, de 17.10.1969.

Por estes fundamentos, não conheço do recurso.

EXTRATO DA ATA

RE 85.848 — PE — Rel., Ministro Leitão de Abreu. Recte., Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de Pernambuco (Adv., Aldyr Peter). Recdos., Raul Rodrigues da Silva e outros (Adv., Dorany Sampaio).

Decisão: Não conhecido. 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.

RECURSO EXTRAORDINARIO Nº 85.855 — MT

(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Thompson Flores.

Recorrente: Noroeste do Brasil S.A. — Crédito Imobiliário. Recorrida: Aresta Comércio e Construção Civil Ltda.

Apelação. Prazo. Sua fluência suspende-se pela superveniência das férias e bem assim de feriados contínuos (recesso) às quais se equiparam, como decorre do disposto no art. 179 do C.P.C.

II. Recurso extraordinário provido porque, considerando tardia a apelação, os decisórios denegaram vigência ao art. 179 citado.

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 lhe dar provimento.

Brasília, 3 de setembro de 1976. — **Thompson Flores**, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Thompson Flores: — O despacho que admitiu o recurso bem esclarece a controvérsia.

Diz, f. 50-1:

"A Segunda Câmara Cível deste Tribunal, ao decidir agravo de instrumento, interposto por Noroeste do Brasil S.A., Crédito Imobiliário contra Aresta — Comércio e Construção Civil Ltda., para negar-lhe provimento, assim ementou sua decisão:

"Feriado forense não é causa de interrupção nem de suspensão de prazo; logo, os dias feriados estabelecidos no Código de Organização e Divisão Judiciárias não interrompem nem suspendem prazos judiciais".

Insurge-se contra o acórdão a agravante, ora recorrente, que, firmada na alínea a do permissivo constitucional, alega ter sido vulnerado o Código de Processo Civil, em seus art. 179 e 507.

A recorrida impugnou o pedido, sustentando que ambas as decisões foram ditadas de conformidade com o espírito e a letra da lei adjetiva civil.

Depreendemos da leitura dos autos que a intimação da sentença foi efetuada em 10-12-75, terminando o prazo para a apelação em 25-12-1975, feriado forense nos termos do art. 288 da Resolução nº 3/1971. Aos feriados forenses de 20 a 31 de dezembro, seguiram-se as férias forenses de 1 a 31 de janeiro. O dia 1 de fevereiro foi domingo, mas o apelante em vez de interpor seu recurso no dia 2 somente o fez no dia 4 de fevereiro.

Ora, dispõe o art. 179 do Código de Processo Civil que "a

superveniência de férias suspenderá o curso do prazo; o que lhe sobejar recomeçará a correr no primeiro dia útil seguinte ao termo das férias".

Interpretando literalmente este dispositivo, acreditamos que só se suspendem os prazos quando sobrevêm as férias, interrompendo-se nos feriados (art. 178). Ora, a superveniência das férias pressupõe que o prazo já estava fluindo. Cessadas as férias, o restante do prazo recomeçará a correr no primeiro dia útil ao termo das férias ou do feriado.

Se o **dies a quo** se iniciou em 11 de dezembro, até 20, contava com nove dias. De 20 a 31 de dezembro sua contagem foi interrompida por serem estes dias feriados. De 1 a 31 de janeiro, com a superveniência das férias o prazo foi suspenso, sendo o primeiro dia útil o dia 2 de fevereiro, a partir desta data, recomeçou a contagem dos seis dias restantes, cujo término se verificaria aos 6. Antes disso, aos 4 de fevereiro foi interposta a apelação.

Para mim, o recurso foi manifesto dentro do prazo, salvo se a demanda fosse daquelas que se processam durante as férias (art. 174), o que não nos esclarecem a decisão agravada nem o acórdão recorrido.

Pelo exposto, admito o recurso e determino o seu prosseguimento."

2. Apenas a recorrente ofereceu razões, f. 60-62, acompanhadas das xerocópias de f. 63-72.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Thompson Flores (Relator): — Conheço do recurso e lhe dou provimento para que, afastada a prejudicial de intempestividade da apelação interposta pela recorrente, a despache o magistrado como entender de direito (C.P.C., art. 518 e seguintes).

2. Considerando tardia a apelação, nos termos em que o fez, o aresto impugnado, negou vigência ao art. 179 do Código de Processo Civil, justificando o conhecimento do recurso e o seu provimento, como, de resto, bem o reconheceu o despacho presidencial.

3. Realmente.

Intimada a recorrente da sentença que lhe foi desfavorável a 10-12-1975, o prazo para apelar começou a fluir no dia imediato, 11, quinta-feira e dia útil (Código citado, art. 506, II, e 184, § 2º).

Sucede que, decorridos (9) nove dias, adveio o período de encerramento do foro, nos termos do art. 288 e seu § 7º do **C.O.J.**, **verbis**, f. 43:

> "São feriados, para os efeitos forenses, os domingos, os dias de festa nacional e **os períodos de 20 a 31 de dezembro**.
>
> § 2º — Não poderão nesses dias, ser praticados atos forenses..."

Esclareceu-se mais que as férias coletivas defluem de 1º a 31 de janeiro.

A toda evidência que o período contínuo antes referido qualquer que fosse o nome que lhe atribuísse a lei, e com as imposições nela estatuídas, verdadeiro recesso, equiparavam-se para todos os efeitos às férias às quais se refere o art. 179 do invocado Código Processual.

Como tal sua superveniência suspende a fluência do prazo recursal, o qual prosseguiria em seu curso, a partir de 2 de fevereiro seguinte, dado que domingo, o dia 1. Interposta a apelação a 4, certo não poderia ser tardia.

Para assim considerá-los deixou o acórdão recorrido de aplicar a determinação contida no já aludido art. 179, ignorou sua existência, em verdade, negando-lhe vigência.

A propósito de seu sentido, não dissentiram os comentadores.

Preciso é Pontes de Miranda, Comentários ao Código de Processo Civil, III, Forense, 1974, p. 124, infra:

"Superveniências de Férias — A referência a "férias" no art. 179, corresponde a férias forenses regulares, e às férias decretadas, em lapso contínuo; não aos dias feriados, posto que coincida virem juntos. A continuidade de feriados, em virtude de lei, que mandou feriar dois ou mais dias, trata-se como férias e não como "feriados". A ela, portanto, há de ser aplicada a 2ª parte do art. 179."

No mesmo sentido Muniz Aragão (**Comentários ao Código de Processo Civil**, Forense, II, Ed. 1ª, 110) e outros.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

RE 85.855 — MT — Rel., Ministro Thompson Flores. Recte., Noroeste do Brasil S.A. — Crédito Imobiliário (Adv., José Vidal e outro). Recdo., Aresta — Comércio e Construção Civil Ltda. (Adv., Cyrio Falcão).

Decisão: Conhecido e provido nos termos do voto do Ministro Relator. Unânime.

Presidência do Sr. Ministro Thompson Flores. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Cordeiro Guerra e Moreira Alves. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Xavier de Albuquerque e Leitão de Abreu. 2º Subprocurador-Geral da República, o Dr. Joaquim Justino Ribeiro.

Brasília, 3 de setembro de 1976. — **Hélio Francisco Marques**, Secretário.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 85.863 — SP

(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Moreira Alves.

Recorrente: Estado de São Paulo. Recorridos: Jotamichel Importadora Ltda. e outras.

ICM. Alho importado de país integrante da ALALC. Aplicação do Tratado de Montevidéu. Extensão de isenção do ICM concedida a similar nacional. Precedentes do STF.

Inexistência, no caso, de negativa de vigência do art. 859 do CPC/1939. O acórdão recorrido acatou a decisão proferida na revista, mas, havendo fundamento não examinado pela sentença de primeiro grau, o apreciou como podia fazê-lo, em virtude do disposto no § 2º do art. 515 do atual CPC —, razão por que foi mantida a concessão da segurança.

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, 19 de abril de 1977. — **Djaci Falcão**, Presidente. — **Moreira Alves**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Moreira Alves: — É este o teor do acórdão recorrido (f. 81-83):

"**Acordam**, em Sexta Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil, por maioria de votos, adotado o relatório de f. 78 como integrante deste, aplicando o venerando Acórdão de f. 59-66, negar provimento aos recursos, mantendo a sentença de primeiro grau por outro fundamento.

Custas pela impetrante.

A extinta 7ª Câmara, por acórdão de f. 46-51v. manteve sentença de primeira instância que reconhecer isenção do I.C.M. sobre alho importado do México, tendo em conta o entendimento de que a alíquota zero por cento fixada na tabela contida no Decreto-lei nº 1.154/1971, corresponde a isenção do imposto de importação, com reflexo na cobrança do tributo cabível ao Estado.

A decisão interpôs a Fazenda do Estado recursos de revista e o extraordinário.

O eg. Plenário, por maioria de votos, julgou procedente o 1º recurso (f. 59-66), obediente à orientação da Suprema Corte.

Prejudicado o recurso extraordinário, vieram os autos para novo julgamento, distribuídos a esta Câmara, por prevenção.

A matéria foi examinada exaustivamente no venerando Acórdão do eg. Plenário, com a adoção de tese contrária àquela que fundamentou a decisão, por ele cassada.

Em conseqüência só restaria a esta Câmara, com a ressalva do relator que adota a manifestação do ilustre juiz Evaristo dos Santos dar provimento aos recursos de ofício e da Fazenda do Estado, com os efeitos correspondentes.

Acontece, todavia, que a impetração, consoante os termos da inicial, tem dois fundamentos. Um o apreciado em revista; outro referente à aplicabilidade do Tratado ALALC, na parte em que assegurou a igualdade de tratamento tributário entre os produtos vindos de uma das partes contratantes e os similares nacionais.

Sob esse aspecto a matéria em apreço tendo em vista a orientação da maioria da turma julgadora pode ser examinada favoravelmente sem desrespeito ao eg. Plenário, pois a tese tem sido aceita pelo relator e revisor, em outros casos e não conflita com o julgamento da Revista.

O próprio Fisco, indiretamente, será beneficiado com essa solução.

Desse modo, usando-se da faculdade concedida pelo art. 515 e § 2º do Código de Processo Civil, acolhe-se o aludido segundo fundamento da inicial, respeitada, portanto, a decisão do Colendo Plenário e por esse fundamento confirma-se a concessão da segurança."

Houve declaração do voto vencedor feita pelo ilustre Juiz Paula Bueno, na qual se lê:

"Trata-se de mandado de segurança ajuizado em maio de 1972 e no qual, sob dois fundamentos, a impetrante pleiteou o não pagamento do I.C.M. sobre partidas de alho que importou do México.

O feito foi, no entanto, inteiramente discutido e julgado sobre o primeiro fundamento da inicial, quando invocada a isenção conseqüente ao fato de achar-se a mercadoria enquadrada na alíquota Zero do imposto federal de importação.

Sob este fundamento, a sentença concedeu a segurança e foi mantida pela Eg. 7ª Câmara,

nos termos do ven. acórdão relatado pelo eminente Juiz Marzagão Barbuto.

O eg. Plenário, apdeciando, porém, a espécie, em recurso de revista, determinou a volta dos autos à esta Câmara, para a aplicação da tese que se tornou vencedora e segundo a qual a aludida tarifa Zero não se confunde com isenção.

Esta eg. Câmara acha-se atualmente conformada à mesma e vencedora tese, não tendo, portanto, nenhum constrangimento em aplicá-la à espécie ora em novo julgamento.

Mas, afastado, assim, o primeiro fundamento da impetração e, nesse ponto, modificado o ven. e revisto acórdão, nem por isso se altera a conclusão concessiva do julgado.

É de se manter a segurança concedida pelo segundo fundamento da impetração, que se constituiu, precisamente, da alegação da aplicabilidade do Tratado ALALC, na parte em que assegurou a igualdade de tratamento tributário entre os produtos oriundos de uma das partes contratantes e os similares nacionais.

Sob este aspecto, a matéria do presente feito se enquadra precisamente nos conceitos e conclusões adotados por esta Eg. Câmara, segundo se vê nos julgados publicados na nossa revista interna, p. 98 e 132, notando-se que nos respectivos julgamentos funcionou o ora eminente Relator, Juiz Marzagão Barbuto, uma vez como Relator e outra vez como Revisor.

Nessa conformidade e tendo-se por cumprido o ven. e plenário julgamento da citada Revista, com a declaração da modificação dos fundamentos do ven. acórdão revisto e plena aceitação da tese vencedora na Revista, confirma-se, no entanto, a concessão da segurança pelo seu segundo fundamento" (f. 84-5).

Contra essa decisão foi interposto recurso extraordinário, admitido por despacho cuja parte conclusiva é esta:

"Inconformada, a Fazenda do Estado de São Paulo interpôs recurso extraordinário, com fundamento no art. 119, III, letra a da Constituição Federal, alegando que o ven. acórdão recorrido violou o art. 859 do antigo Código de Processo Civil, ao conceder segurança, a qual havia sido cassada em grau de revista.

O recurso, regularmente processado, foi impugnado.

A eg. Procuradoria-Geral da Justiça opina pelo deferimento do recurso.

Defiro o processamento do recurso.

É que, no caso, conforme ressalta a eg. Procuradoria-Geral da Justiça, pode ter havido violação da lei. É que a espécie foi reapreciada **sob novo fundamento jurídico**, não constante da decisão de primeira instância, nem no ven. acórdão relativo à revista (f. 59-65).

"A questão versa sobre a exata delimitação do campo de incidência das regras negociadas em tratado internacional do âmbito da legislação tributário."

Impõe-se, pois, a abertura da instância extraordinária.

Por estes motivos, defiro o processamento do recurso" (f. 112-113).

Esclareço que, na petição de interposição de recurso extraordinário, o recorrente, além do aspecto processual focalizado no despacho acima transcrito, atacou o mérito do acórdão recorrido, por entender que, decidindo como decidiu, violou ele os art. 19, § 2º, 20, III, e 23, § 6º, da Constituição

Federal, bem como negou vigência à Lei nº 1.533/1951.

A f. 129-130, a Procuradoria-Geral da República, em parecer da Dra. Cecília Zarur, assim se manifestou:

"1. Por sua Sétima Câmara, confirmando a sentença, deu o Tribunal a **quo** pela isenção do I.C.M. sobre alho importado do México, por julgar que alíquota "zero" corresponde a "isenção".

2. Ofereceu a Fazenda do Estado de São Paulo recursos de revista e extraordinário, tendo o último sido considerado prejudicado, por julgado procedente o primeiro.

3. Devolvidos os autos para novo julgamento, entendeu a eg. Sétima Câmara existir no **writ** outro fundamento não apreciado no recurso de revista, qual seja, a aplicabilidade do Tratado **ALALC**, no concernente à reciprocidade de tratamento tributário.

4. Novo recurso extraordinário da Fazenda Estadual, com base na letra a do permissivo constitucional, argüindo violação aos art. 20, III, e 23 e §§, da Carta Maior, bem assim ao art. 859 do antigo Código de Processo Civil.

5. Por se haver firmado a nova decisão em fundamento não apreciado quer na sentença, quer em grau de apelação, inobstante o acórdão de f. 59 ter considerado procedente o recurso de revista, foi efetivamente afrontada a norma do art. 859, citado.

6. Decidiu ademais, esse Pretório Excelso, ser

"lícita a cobrança do imposto de circulação de mercadorias sobre produtos importados sob o regime da alíquota "zero" (**Súmula nº 576**).

7. **Ex positis**, somos pelo conhecimento e provimento do apelo."

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Moreira Alves (Relator): — 1. A primeira questão ventilada no recurso diz respeito à negativa de vigência do art. 859 do Código de Processo Civil de 1939, o qual rezava:

"Art. 859. No julgamento da revista, o Tribunal examinará, preliminarmente, se a divergência se manifestou, de fato, quanto à interpretação do direito em tese, fixando, no caso afirmativo, a interpretação que se deverá observar na espécie e decidindo-a definitivamente."

É sabido que a parte final desse texto deu margem a controvérsia, entendendo uns que a expressão **decidindo-a definitivamente** se referia à interpretação, ao passo que outros consideravam que ela dizia respeito à causa.

No caso, cassado, em grau de revista, o acórdão proferido pela extinta Sétima Câmara do Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, voltaram os autos já então à Sexta Câmara, em decorrência de prevenção, a fim de que ela proferisse novo julgamento. Ao fazê-lo, essa Sexta Câmara acatou a decisão proferida na revista, mas, usando da faculdade concedida pelo art. 515, § 2º, do CPC em vigor, e tendo em vista que havia um segundo fundamento invocado na impetração, manteve, por esse segundo fundamento — mercadoria importada de país signatário do Tratado de Montevidéu, integrante da **ALALC** —, a concessão da segurança, embora a sentença de primeiro grau nele não se estribasse.

Assim decidindo, o acórdão ora recorrido não negou vigência ao art. 859 do CPC/1939, pois não decidiu em desacordo com o que fora julgado na revista, julgamento este que se cingira a fixar a interpretação então em debate e a determinar a volta dos autos a origem a fim de que a outro julgamento se procedesse. Se o recorrente entendia que o Plenário do Tribunal, ao julgar a revista, devia decidir definitivamente a causa, e não devolver os autos à Câmara de origem, deveria ter recorrido contra a decisão do Plenário que determinou essa devolução. Não o tendo feito, e não havendo o acórdão recorrido violado a decisão tomada na revista, não há como pretender tenha ele negado vigência ao art. 859 do CPC/1939, que admitia a interpretação de que o que se decidia definitivamente na revista era a interpretação que deveria prevalecer. Ademais, **Lopes da Costa (Direito Processual Civil Brasileiro**, vol. III, 2ª ed., nº 396, p. 394, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 1959), que era defensor da tese contrária, observava:

"Se outras questões foram suscitadas no decorrer da lide, mas não tiveram solução, porque o acórdão recorrido, aceitando a tese divergente, não se pronunciou sobre elas, reformado o acórdão recorrido, quanto às teses, mandará o tribunal que as Câmaras ou Turmas competentes se pronunciem sobre as demais questões, caso não tenham ficado prejudicadas."

Na espécie, a impetração tinha um segundo fundamento não apreciado nem pela sentença de primeiro grau, nem pelo acórdão que foi objeto do recurso de revista. Voltando os autos, depois do julgamento desta, à Câmara de origem, podia ela examinar, como o fez, as questões debatidas no processo, mas não apreciadas até então. Por isso, o acórdão recorrido se estribou no § 2.º do art. 515 do CPC em vigor, o qual reza:

"Quando o pedido ou a defesa tiver mais de um fundamento e o juiz acolher apenas um deles, a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento dos demais."

2. Por outro lado, no tocante ao mérito da causa, como o decidiu o acórdão recorrido — reconhecimento da isenção do **ICM** com relação a alho importado do México, por ser país signatário do Tratado de Montevidéu, integrante da **ALALC** —, não há, também, violação aos textos constitucionais invocados no recurso extraordinário. O acórdão recorrido, nesse ponto, se limitou a observar a jurisprudência pacífica desta Corte (RE 85.106, RE 84.892, RE 84.388; aquele da Primera Turma, ao passo que os dois últimos são da Segunda Turma).

3. Em face do exposto, não conheço do presente recurso.

EXTRATO DA ATA

RE 85.863 — SP — Rel., Ministro Moreira Alves. Recte., Estado de São Paulo (Adv., Paulo Pereira). Recdos., Jotamichel Importadora Ltda. e outras (Advs., Luís Vassimon Barbosa e outros).

Decisão: Não conhecido, 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, 19 de abril de 1977. — **Hélio Francisco Marques**, Secretário.

RECURSO EXTRAORDINARIO Nº 85.909 — RJ

(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Cordeiro Guerra.

Recorrentes: 1º) Gioconda Tessari. 2º) Instituto de Previdência do Estado do Rio de Janeiro (IPERJ). 3º) Dyla Ruth Gomes Pereira. Recorridos: Os mesmos.

Pensão previdenciária.

Critério da dependência econômica admitido pelas instâncias ordinarias em face de lei local. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Recursos não conhecidos por força do art. 308, IV do RI, acórdão anterior à vigência da Emenda Regimental n.º 3.

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 dos recursos.

Brasília, 9 de agosto de 1977. — **Djaci Falcão**, Presidente. — **Cordeiro Guerra**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cordeiro Guerra: — O v. acórdão recorrido, de 8-7-1975, é do seguinte teor:

"**Acordam**, à unanimidade, os Juízes que integram a Sétima Câmara Cível do eg. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, negar provimento às apelações interpostas para, em exame de 2º grau, confirmar a sentença de primeira instância que julgou procedente a ação para condenar o IPEG a fazer prevalecer a inscrição da autora sobre a segunda ré, pagando-se-lhe o benefício da pensão a partir do trânsito em julgado da decisão, eis que inacolhível o pedido retroativo da inicial condenados os vencidos ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios de 20% sobre o valor da causa.

Assim decidem, incorporando a este o relatório de f. 208-211, para servir-lhe de parte expositiva.

A sentença apelada enfocou a matéria com muita lucidez e dirimiu a controvérsia com um profundo sentimento de justiça.

Procedeu a uma interpretação lógica e teleológica da lei previdenciária.

Se o Juiz fosse obrigado a interpretar literalmente a lei, não haveria necessidade da existência do aparelhamento judiciário; bastaria o computador.

Como salienta o Dr. Juiz a **quo**, é preciso respeitar a vontade do morto, a vontade daquele que está na paz e na solidão do túmulo.

E o **de cujus** — reconheceu-o o próprio **IPEG** na contestação — sempre procurou inscrever a autora como sua beneficiária, e em testamento público que se acha junto por certidão aos autos, legou-lhe a pensão a que tinha direito.

Nessa escritura de testamento, declarou ter duas filhas casadas, cujas legítimas foram respeitadas.

Essa declaração do testador a respeito do casamento das filhas é da maior importância.

Para ele ambas eram casadas: uma legalmente e a outra religiosamente, mas o que quis dizer é que não viviam sob a sua dependência econômica.

Ora, a "dependência econômica" do beneficiário para com o contribuinte é o cerne da concessão do benefício previsto no art. 21 da Lei nº 163, de 29 de agosto de 1969.

O § 1º do art. 38 do Decreto E nº 6.598/1973 robustece este entendimento ao dispor que as **filhas viúvas ou desquitadas só farão jus à pensão se tiverem vivido sob a dependência econômica do contribuinte até a data do seu falecimento.**

Não fez referência às filhas solteiras, porque seria uma superfectação: há a presunção de que a filha solteira depende economicamente dos pais.

Não se trata de presunção **juris et de jure** e sim **juris tantum**, que cede à prova em contrário.

Não há dúvida de que ao tempo do óbito do **de cujus**, sua filha Dyla Ruth Gomes Pereira vivia em estado de casada com Eraldo Mutto, que também procurou inscrevê-la como sua beneficiária no IPEG.

Essa alegação feita na inicial não foi contestada até a sentença por nenhum dos réus, o que faz admitir a sua veracidade.

Somente após a decisão adversa é que veio a sustentar a apelante que ao tempo da morte de seu pai, 15-10-1970, já havia sido abandonada pelo companheiro.

Essa documentação, entretanto, não merece credibilidade.

No documento de f. 134, firmado a 2-4-1974, o seu signatário afirma que "desde 25-9-1970 cessou minha vida em comum com D. Dyla Ruth Gomes Pereira".

Entretanto, ele está em choque com o documento de f. 90 trasladado do processo administrativo e em que a 15-12-1970, o contribuinte indica a apelante como sua futura e única beneficiária da pensão.

A declaração de f. 135 é despida de qualquer autenticidade, pois, se verdadeira, teria de estar junta ao processo administrativo e naturalmente teria também sido requerido o seu traslado pela parte interessada.

O título de eleitor que se vê por fotocópia a f. 136, foi expedido pelo Juízo da Guanabara e prova apenas que no dia das eleições o eleitor compareceu ao Cartório Eleitoral em Nova Friburgo para se quitar com a Justiça Eleitoral.

Os outros documentos não têm maior importância.

Não há dúvida quanto ao concubinato entre a autora e o **de cujus**, que nos documentos que se vêm a f. 7 e 8 dos autos, chama-a de **dileta companheira** com quem vivia há 19 anos.

Não cabe, na espécie, a aplicação das normas do direito sucessório, mas sim do direito previdenciário.

Não há como se falar em vocação hereditária.

Os princípios que informam a Previdência Social são outros, subordinados à dependência econômica, conforme lição dos mestres na matéria.

Se a autora faz jus ao recebimento da pensão deixada pelo contribuinte em verba testamentária, não lhe assiste razão quando quer recebê-la desde a morte do seu companheiro.

A sentença apelada é constitutiva e assim os seus efeitos não podem ser **ex tunc** e sim **ex nunc**.

Em face do exposto, improvêm a todas as apelações para manter na íntegra, em julgamento

de 2º grau, a bem elaborada sentença recorrida, pela sua própria e exuberante fundamentação."

Interposto três recursos extraordinários foram eles admitidos pelo ilustre Presidente Luiz Antonio de Andrade com base nos pareceres do Ministério Público local.

Arrazoaram as partes e a douta Procuradoria-Geral da República, por seu ilustre Procurador Moacyr Antonio Machado da Silva — assim opina:

"1. O v. acórdão recorrido, confirmando decisão de primeiro grau, reconheceu à companheira o direito à inscrição com preferência à da filha solteira de contribuinte do **IPEG**, falecido em 15-10-1970 e o recebimento da pensão a contar da decisão judicial, fundado em que apenas a primeira vivia sob a dependência econômica do **de cujus**, razão por que a pensão lhe fora deixada em testamento público.

2. Contra essa decisão, recorre o **IPEG**, sustentando ofensa aos art. 153, §§ 2º e 3º, e 175 da Constituição Federal, ao art. 6º da **LICC**, e divergência com julgados de outros Tribunais do País, pretendendo ver reconhecida a preferência da filha solteira sobre a concubina, quanto ao direito à pensão.

3. Recorre também Dyla Ruth Gomes Pereira, filha solteira do contribuinte falecido, com o mesmo propósito, sob alegação de ofensa aos art. 175 e 153, § 3º, da Constituição Federal, e divergência com o RE 75.886 (**R.T.J.**, 67/590).

4. E há, finalmente, o apelo de Gioconda Tessari, 1ª recorrente e autora da ação, pretendendo ver reconhecido seu direito às pensões desde o falecimento do **de cujus**. Sustenta violação dos art. 934 do Código Civil e 290 do Código de Processo Civil, além de divergência jurisprudencial (**Ap. Cível 32 534, do TFR**).

5. Contra o cabimento dos três recursos apresentados, há o obstáculo processual pertinente ao valor da causa, conforme art. 308, IV, do Regimento Interno, na redação anterior à ER nº 3/75. O valor atribuído à causa — Cr$ 18.000,00 — era inferior a sessenta vezes o maior salário-mínimo vigente no País, na data de seu ajuizamento, sendo uniformes os pronunciamentos das instâncias ordinárias. Como se verá, de maneira alguma ocorre qualquer das exceções do **caput** daquele preceito regimental.

6. A decisão recorrida reconheceu que o Dec.-lei estadual nº 163/1969 estabelece preferência para a filha solteira em relação à companheira, mas considerou, de acordo com o Dec. nº 6.598/1973 (art. 38, § 1º), que a primeira só seria favorecida se vivesse na dependência econômica do contribuinte até à data do seu falecimento.

7. Como na hipótese **sub judice**, a filha solteira vivia em estado de casada, desde 1954, a decisão recorrida a excluiu, razão por que, na ordem de preferência estabelecida no Dec.-lei nº 163/1969, só havia lugar para a companheira, Gioconda Tessari, que vivia com o falecido há quase vinte anos.

8. Não há ofensa ao art. 175 da Constituição Federal. A legislação estadual assegura a proteção à família na ordem de preferência que estabelece, colocando a companheira na última posição. Só em decorrência da exclusão da filha solteira e em face da inexistência de outros familiares, é que a companheira foi favorecida.

9. Por outro lado, o fato de o **IPEG** ter pago a pensão à filha solteira não lhe dá qualquer direito adquirido a seu recebimento, que somente poderia decorrer de lei. Nem tem

razão o IPEG em invocar o art. 153, § 2º, da Constituição, porque foi precisamente em face da interpretação da lei que a decisão recorrida concluiu que a pensão deveria ser paga à companheira e não à filha solteira, que não vivia sob a dependência econômica do de cujus.

10. O julgado trazido a confronto pela 2ª recorrente não diverge, antes reafirma o entendimento esposado pela decisão recorrida, porque ali como aqui se aplicou regra de direito local, em face das peculiaridades do caso, onde não existe dependência econômica (R.T.J., 67/590).

11. A pretensão manifestada pelo IPEG e por Dyla Ruth Gomes Pereira esbarram, portanto, também no veto processual enunciado no Verbete 280 da Súmula. E vem, aliás, a propósito a decisão do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 66.347 (R.T.J., 54/823), em que se cuidava de viúva, desvinculada do segurado e ligada a outrem do qual era dependente. Nesse julgado, também considerou a Suprema Corte que o gozo dos benefícios da previdência social estão intimamente ligados com a configuração, em concreto, da dependência econômica do segurado.

12. Quanto ao recurso de Gioconda Tessari, teria ele condições de prosperar. "O direito à pensão se constitui com o evento da condição a que a lei subordina o seu nascimento. Com o óbito da pessoa, em favor de cujos sucessores foi instituída a pensão, se origina para os beneficiários o direito de percebê-la (Francisco Campos, Pareceres do Consultor-Geral da República, vol. 1, p. 347). Nesse sentido o julgado do Eg. Tribunal Federal de Recursos, trazido a confronto.

13. Ocorre, porém, que a 1ª recorrente não indica qualquer julgado discrepante do Supremo Tribunal Federal que pudesse obviar o óbice do art. 308, IV, do R.I., com a exceção do caput do mesmo dispositivo.

14. Pelo não conhecimento dos três recursos. Se, não obstante o valor da causa, for conhecido o apelo da 1ª recorrente, Gioconda Tessari, o parecer então é pelo seu provimento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cordeiro Guerra (Relator): — O acórdão recorrido foi prolatado em 8.7.1975, portanto, anteriormente à vigência da ER nº 3. Assim, de aplicar-se à espécie o art. 308, IV do RI, em sua primitiva redação.

O valor atribuído à causa — Cr$ 18.000,00 era inferior a sessenta vezes o maior salário mínimo vigente no país, na data de seu ajuizamento, sendo uniformes os pronunciamentos das instâncias ordinárias.

Não há ofensa ao art. 175 da C.F. nem tampouco ao art. 153, § 2º, e 3º da C.F., aliás, não prequestionados no acórdão recorrido.

Para conhecimento do recurso por esse fundamento necessário seria que o acórdão recorrido tivesse sido embargado para satisfazer o requisito do prequestionamento.

Igualmente não se demonstrou em qualquer dos recursos em apreço, discrepância manifesta da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, maxime com o rigor da Súmula nº 291.

Trata-se, à evidência, de discussão sobre lei local, Lei nº 163, de 28.9.1969 s/s a Lei nº 276, de 28.12.1962, o que por si só afastaria o conhecimento do recurso por força da Súmula nº 280.

Acresce a isso que a jurisprudência do S.T.F., não tem repelido o critério da dependência econômica como condicionamento ou preferente para a concessão

do benefício previdenciário. Assim no RE nº 75.886-GB, sendo relator o eminente Ministro Djaci Falcão, se afastou a esposa desquitada do benefício previdenciário, porque se reconheceu não haver permanecido na dependência econômica do falecido, acolhendo o eminente relator, o parecer da Procuradoria-Geral da República, que considerara evidente que a pensão previdenciária é destinada aos dependentes econômicos do contribuinte." **R.T.J. 67/589.**

No RE 75.785-SP, sendo relator o eminente Ministro Thompson Flores, também não se conheceu de controvérsia sobre Pensões do Instituto de Previdência do Estado de São Paulo por ser matéria de direito local. **R.T.J. 66/577.**

No RE nº 66.347-BA, de que também foi relator o eminente Ministro Thompson Flores, negou-se pensão à viúva que não vivia na dependência do marido, mas em concubinato **more uxorio** com outro homem.

Disse o eminente relator:

"Duas são as ordens de beneficiários instituídas pelo nosso regime previdenciário: os segurados e os dependentes (art. 2º e seus incisos).

Entre estes figura a esposa, art. 11, I.

E em seu prol e dos demais ali precisados estatui a presunção de dependência econômica do segurado, art. 13.

Não pode ser ela **absoluta**, irrelutável, invencível à própria realidade.

Tal admissão importaria na própria inversão dos princípios que embasam a justiça social, gerando situações que, atendidas como foram, escandalizam o próprio magistrado que primeiramente sentenciou nos autos.

Em tais circunstâncias, é mister extrair da lei o seu legítimo sentido, antes de ater-se às suas frias expressões". **R.T.J. 54/824.**

É de ver-se, portanto, que o acórdão recorrido ao afastar a filha, presumidamente preferente à pensão, porque não dependente economicamente do pai contribuinte, não se afastou dos precedentes do Supremo Tribunal Federal.

Em conseqüência, nos termos do parecer da douta Procuradoria-Geral da República, não conheço dos três recursos intentados contra o acórdão recorrido.

VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Moreira Alves: — Sr. Presidente, não conheço do recurso, em razão da alçada.

EXTRATO DA ATA

RE 85.909 — RJ — Rel., Ministro Cordeiro Guerra. 1ª Recte., Gioconda Tessari (Advs., Hugo Mósca e outros). 2º Recte., Instituto de Previdência do Estado do Rio de Janeiro — IPERJ (Adv., Thales Calmon de Aguiar). 3ª Recte., Dyla Ruth Gomes Pereira (Advs., Itamar Pinheiro Miranda e João Procópio de Carvalho). Recdos., Os mesmos.

Decisão: Não conheceram dos recursos. Unânime. Falou pelo 2º recorrente, o Dr. Thales Calmon de Aguiar.

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 EXTRAORDINÁRIO Nº 85.991 — PB

(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Djaci Falcão.

Recorrente: Estado da Paraíba. Recorrida: Cia. Paraíba de Cimento Portland (CIMEPAR).

I — Nulidade processual não ventilada na instância ordinária (Súmula nº 282).

II — Sem pertinência a argüida negativa de vigência do art. 151 do Código Tributário Nacional.

III — Honorários advocatícios. Decisão que se norteou como se não existisse o § 4º, do art. 20, do C.P.C.

Recurso extraordinário conhecido e provido em parte.

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, e nesta parte prover, nos termos do voto do Relator.

Brasília, em 13 de setembro de 1977. — **Djaci Falcão, Presidente e Relator.**

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Djaci Falcão: — O acórdão objeto do presente recurso extraordinário está vazado nos seguintes termos:

"Imposto sobre Circulação de Mercadorias — Operações Internacionais — Alíquota — Recurso desprovido.

— O Supremo Tribunal Federal já decidiu reiterada e uniformemente que é inconstitucional a discriminação das alíquotas do I.C.M. nas operações interestaduais, segundo seja o destinatário contribuinte ou não, ou, sendo contribuinte, se a mercadoria destina-se ao seu uso ou consumo.

— Não é lícito considerar internas tais operações, para efeito de fixação da alíquota.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1.143/1975, da Comarca desta Capital, em que é recorrente o Estado da Paraíba e recorrida Cia. Paraíba de Cimento Portland (CIMEPAR):

Acordam, em Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, integrado neste o relatório de f. 232v-233, bem como o parecer da douta Procuradoria da Justiça, de f. 229-230, negar provimento ao recurso, por unanimidade de votos, para confirmar a decisão recorrida. Custas ex lege.

1) Trata-se de demanda contra o Estado visando anulação de ato administrativo oriundo de lançamentos fiscais lavrados ilegalmente.

Desde maio de 1971 vem a autora, ora recorrida, sendo autuada pelos agentes do Fisco Estadual sob o pretexto de infringência ao art. 2º, inc. II, da Resolução nº 65/1970, do Senado Federal e ao art. 6º, § 2º, do Regulamento do Imposto sobre Circulação de Mercadorias — ICM — aprovado pelo Decreto nº 5.247, de 27.2.1971, em face de vir aplicando indevidamente sobre o valor do faturamento relativo à remessa de cimento de sua produção, desta para outras unidades da Fe-

deração, de alíquota incompatível com à natureza da operação.

Assim, teria a **CIMEPAR** — sigla da empresa apelada ao invés de aplicar nas transações as alíquotas de 18%, 17,5%, 17% e 15,5%, referentes aos exercícios de 1969/1970, 1971, 1972 e 1973, aplicou as de 15%, 14,5%, 14% e 13,5%, respectivamente.

Em tempo oportuno, a demandante se defendeu na primeira instância administrativa, mas como lhe fosse adverso o desfecho, tempestivamente recorreu para o eg. Conselho de Contribuintes do Estado, que até a data da propositura da ação — 25.6.1974 — não havia apreciado nenhum dos recursos.

Em face dessa demora interminável, sem que fosse deslindada a controvérsia na esfera administrativa, à contribuinte, outra alternativa não restou senão valer-se do Judiciário, como lhe faculta consagrado preceito constitucional (Constituição Federal, art. 153, § 4º).

2) Razão sobrada assiste à recorrida.

O culto Procurador-Substituto, signatário do parecer de f. 229-230, que a Câmara adota como razões de decidir, alude em certo trecho dessa peça:

"Não teríamos qualquer dúvida em nos pronunciar pelo provimento do apelo para a anulação da sentença recorrida se a decisão do Conselho de Contribuintes — que em agosto de 1974 beneficiou a recorrida anulando a decisão do Diretor da Receita confirmatória dos autos de infração —, tivesse sido prolatada antes da propositura da ação — 17.6.1974, ou, se o desprovimento do Secretário da Fazenda ao recurso de ofício daquele Conselho se tivesse dado antes da sentença recorrida, datada de 22.4.1975. Aí, sim, poder-se-ia sustentar que não assistia à Autora ora apelada o direito de propor ação para anular um ato administrativo cuja invalidade já fora reconhecida pela segunda instância fiscal, ou, ainda, que não se justificava a sentença anulatória quando a última instância fiscal, na pessoa do Secretário da Fazenda, já reconhecera o direito pretendido pela promovente.

Nada disso ocorreu. Transparece evidente que o intuito da Repartição Fiscal era sacar contra o contribuinte e contra o futuro: se a decisão da sentença fosse contrária à pretensão da **CIMEPAR**, o recurso do Conselho de Contribuintes seria provido; se a decisão do Juiz fosse favorável à Autora, o recurso do Conselho seria desprovido, como o foi, em 5.5.1975 **a posteriori** da sentença.

A dicotomia de intenções prejudicou o Fisco e o Tesouro do Estado. O dispositivo invocado da Carta Magna vigente, art. 23, § 5º, e a caudolosa jurisprudência conhecida dirimente de questões idênticas não autorizava o risco da jogada alternativa."

Em recentíssimo acórdão do Pretório Excelso, ou seja, o RE 82.211, oriundo de São Paulo, e da lavra do ilustre Ministro Cunha Peixoto, cuja ementa foi publicado no **D.J.U.** de 20 de fevereiro do corrente ano, p. 1.086, veio enriquecer ainda mais a jurisprudência em voga, quando sustenta: "O Supremo Tribunal Federal já decidiu reiterada e uniformemente que é inconstitucional a discriminação das alíquotas do I.C.M. nas operações interestaduais, segundo seja o destinatário contribuinte ou não, ou, sendo contribuinte, se a mercadoria destina-se ao seu uso ou consumo. Não é lícito considerar internas tais operações, para efeito de fixação da alíquota (RE 72.285 — Pleno; 78.656 — Pleno; 71.410

— 72.024 — 72.443 — 76.670 — 70.320 — 81.536, etc."

Vale ressaltar in casu, uma faceta curiosa: proferida a decisão pelo Conselho de Contribuintes do Estado, em agosto de 1974, dando provimento ao recurso da autora, ora recorrida, e embora não se conhecesse ainda a final a ser prolatada pela autoridade máxima, na área administrativa, eis que o fisco, em março do ano seguinte — 1975 — lavrava mais um auto de infração, exigindo o imposto discutido calculado nas alíquotas já reconhecidas como indevidas por aquele colegiado.

Os honorários advocatícios são devidos, vez que o apelante foi vencido.

Em face de todo o exposto, outra solução não teve a Câmara senão desprover o recurso para confirmar a decisão recorrida, que também foi examinada sob o aspecto da dupla jurisdição, vez que o Dr. Juiz se deslembrou em fazer a remessa ex officio.

Participou do julgamento, além dos signatários, o Des. Josias Pereira do Nascimento.

João Pessoa, 24 de fevereiro de 1976.

Presidiu o julgamento Exmo. Des. Simeão Cardoso Cananéa, que também foi revisor do recurso. — **Manuel João da Silva, Relator**" (f. 235 a 238).

Em tempo oportuno, o Estado da Paraíba interpôs recurso extraordinário baseado na letra a, do inc. III, do art. 119, da Constituição Federal, sob alegação de negativa de vigência do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e do art. 151 do Código Tributário Nacional. Invoca ainda acórdão do Supremo Tribunal Federal, no RE 71.719, relatado pelo eminente Ministro Eloy da Rocha, em torno de impedimento de Professor de ensino superior para o exercício de advocacia contra pessoa de direito público.

Oferecida a impugnação de f. 253 a 259, o recurso foi admitido pelo despacho de f. 268v., tramitando com regularidade (f. 269v., 271 a 279).

Perante esta Corte oficiou a Procuradoria-Geral da República, nos seguintes termos:

"1. Recurso parcial, pela letra a, contra acórdão confirmatório de sentença que julgou ilegal a discriminação de alíquotas do ICM nas operações interestaduais.

2. O Recorrente impugna o valor da verba honorária, alegada negativa de vigência ao art. 151 do C.T.N. e argúi nulidade do feito pela participação de advogado impedido.

3. A questão dos honorários advocatícios tem o óbice da Súmula nº 389. A aplicação do art. 151 não foi ventilada no aresto recorrido. Restaria a nulidade que, por ser de ordem pública, mereceria ser apreciada. Ficou provado, contudo, que o patrono da Recorrida, embora professor de ensino superior de escola pública, já se achava inscrito na O.A.B. ao tempo da edição da Lei nº 4.215/1963, que ampliou os impedimentos do anterior Estatuto (f. 280).

4. Assim, opinamos não seja conhecido o recurso.

Brasília, 17 de maio de 1977. — **Miguel Frauzino Pereira**, Procurador da República. Aprovo: **Joaquim Justino Ribeiro**, 1º Subprocurador-Geral da República" (f. 287).

VOTO

O Sr. Ministro Diaci Falcão (Relator): — Três são as argüições em que se baseia o recurso. Tem preferência na ordem de julgamento a de nulidade do processo, sob a alegação de haver fun-

cionado como advogado da recorrida o Dr. Paulo Américo Maia, Professor titular da Universidade Federal da Paraíba, que estaria impedido de exercer advocacia contra pessoa de direito público.

Observo que a matéria não foi ventilada em qualquer fase da instância ordinária, inclusive no acórdão recorrido. Somente veio a ser levantada com a petição do recurso extraordinário. Desse modo, por falta de prequestionamento não merece apreciação (**Súmula nº 282**).

Acrescento que, deixando de ser abordado pelo acórdão recorrido o tema do impedimento para advocacia, não vejo como se possa admitir, nessa parte, recurso extraordinário baseado única e exclusivamente no dissídio de julgados (letra d, do inc. III, do art. 119, da C.F.). Não há que falar em discrepância interpretativa do direito federal se a tese jurídica foi versada apenas no acórdão havido como paradigma.

O recorrente sustenta, por outro lado, vulneração do art. 151 do Código Tributário Nacional, à consideração de que a matéria atinente ao tributo exigido pendia de decisão do Conselho de Contribuintes do Estado, achando-se suspensa a exigibilidade do crédito tributário.

O aresto impugnado assinalou que em razão de demora interminável, sem deslinde da controvérsia na esfera administrativa, restou ao contribuinte valer-se do controle jurisdicional, como o permite a norma do § 4º, art. 153, da Constituição Federal (f. 236).

Não há dúvida que o invocado art. 151 do Código Tributário Nacional, refere-se apenas às causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Portanto, não constitui impedimento à proteção judicial, que, de resto, estaria assegurada pelo § 4º, do art. 153, da Constituição. Em conclusão, a regra não tem adequação à espécie.

Finalmente, no que toca à negativa de vigência do § 4º, do art. 20, do C.P.C., à consideração de que fora menosprezado o critério ali previsto, desde que os honorários foram fixados de modo exorbitante, ou seja, em 20% sobre o valor da causa ..... (Cr$ 1.000.000,00), tem procedência o recurso.

Ao interpor a apelação o recorrente referiu-se à intenção primordial de se alcançar imoderada verba honorária, constituindo objetivo ilegal (f. 208). Por sua vez, disse o acórdão recorrido ao versar a matéria:

> "Os honorários advocatícios são devidos, vez que o apelante foi vencido" (f. 237).

No recurso extraordinário a questão mereceu detalhado tratamento, conforme se verifica a f. 242 a 245.

Estabelece o § 4º, do art. 20, da Lei Adjetiva Civil:

> "§ 4º Nas causas de pequeno valor e nas de valor inestimável, bem como naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das letras a a c do parágrafo anterior."

Os honorários devem ser fixados mediante apreciação equitativa do juiz. Ora, na espécie deixou de ser considerada essa norma específica, pois, sem maior ponderação, foi estabelecida a verba de 20% sobre o valor da causa. Na verdade, as decisões na instância ordinária fugiram ao critério legal, numa demanda sem maior dificuldade e complexidade, por compreender tema já pacificado na jurisprudência, sem exigir maior esforço e proficiência do advogado.

As decisões na instância ordinária notearam-se como se não exis-

tisse a recomendação consistente na "apreciação equitativa do juiz" (§ 4º do art. 20 do Código de Processo Civil).

Ante o exposto conheço do recurso, em parte, para fixar os honorários de advogado em cinqüenta mil cruzeiros (Cr$ 50.000,00).

EXTRATO DA ATA

RE 85.991 — PB — Rel., Ministro Djaci Falcão. Recte., Estado da Paraíba (Adv., Deoclécio Moura Filho). Recda., Cia. Paraíba de Cimento Portland — CIMEPAR (Advs., Luiz Carlos Pujol, Carlos Robichez Penna e outros).

Decisão Conhecido em parte, e nesta parte provido nos termos do voto do Relator. Unânime. Falou, pelo recorrente, o Dr. José Guilherme Villela.

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, 13 de setembro de 1977. — **Hélio Francisco Marques**, Secretário.

RECURSO EXTRAORDINARIO CRIMINAL Nº 86.047 — RJ

(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque.

Recorrente: Octávio Augusto Marques Ribeiro. Recorrido: Alaor Francisco Caldas.

1) Assistente no processo penal. Sua legitimidade para recorrer extraordinariamente, na omissão do Ministério Público, de decisão que, a seu ver, haja imposto pena inferior à que seria devida. Preliminar rejeitada.

2) Reincidência afastada pela decretação, relativamente ao crime anterior, da prescrição da ação penal, nos termos da Súmula nº 146. Dissídio jurisprudencial não comprovado.

3) Recurso extraordinário 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 julgamento e notas taquigráficas, à unanimidade de votos, não conhecer do recurso, nos termos do voto do Ministro-Relator.

Brasília, 2 de setembro de 1977. —**Djaci Falcão**, Presidente. — **Xavier de Albuquerque**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque: — Processado por coautoria de extorsão mediante seqüestro na pessoa do recorrente, o recorrido foi condenado, em primeira instância, à pena máxima do art. 159 do Código Penal. Apelou e teve êxito parcial, pois a 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do antigo Estado da Guanabara considerou inocorrente, em virtude de prescrição decretada com relação ao crime anterior, a reincidência específica reconhecida pelo Juiz, e reduziu a pena de 15 para 8 anos de reclusão, além de baixar de 2 para 1 ano a duração da medida de segurança.

Recorreu extraordinariamente o ofendido, que se habilitara como assistente, inconformado com a

redução da pena e da medida de segurança. Deu como ofendidos os arts. 46, seu § 1º, 47 e 42 do Código Penal, e apontou dissídio com acórdão do Supremo Tribunal, tudo com relação à descaracterização da reincidência.

O recurso foi inadmitido por falta de legitimidade do recorrente, havendo o despacho se louvado em decisão da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, oroferida no RE 70.291 (R.T.J. 56/877), da lavra do eminente Ministro Amaral Santos, na qual se decidiu que o assistente do Ministério Público, nos casos em que é autorizado por lei, pode valer-se do recurso extraordinário a fim de obter a fixação da responsabilidade do réu e sua condenação; não, porém, para agravar a situação do mesmo, quando sua responsabilidade criminal pelo delito tenha sido reconhecida e, por isso, tenha sido condenado.

Vindo o Agravo nº 58.451, ora apensado, fiz subir o recurso para melhor exame.

Em parecer do Professor José Francisco Rezek, do qual a ementa reproduz o decidido no aresto já mencionado, assim opinou a douta Procuradoria-Geral da República (f. 317-318):

"Tanto quanto foi dado a esta Procuradoria-Geral apurar, o precedente resumido em epígrafe é efetivamente o único capaz de servir de parâmetro à espécie, face à inequívoca identidade da matéria.

Em suposto abono da tese de sua legitimidade para interpor o apelo extremo, o assistente da acusação, ora recorrente, invoca outros julgados dessa alta Corte, denunciando como não pacífico o entendimento que se sufragou no RE 70.291.

Tendo diante de si tais julgados, bem como outros que versaram matéria análoga, verificou esta Procuradoria serem os mesmos impróprios para justificar a assertiva de que, antes ou depois da decisão relativa ao RE 70.291, esse eg. Tribunal tenha assumido postura diversa daquela que desautoriza ao assistente da acusação o recurso extraordinário tendente à exasperação da pena, quando da instância local resulte o réu condenado.

Com efeito, os acórdãos supostamente divergentes ora autorizam o apelo extremo do assistente do Ministério Público, mas em face de absolvição nas instâncias ordinárias, ora abonam sua pretensão exacerbatória, ante sentença que condena o réu, porém em nível de apelação, e não de recurso extraordinário.

Foi, assim, na exata trilha do único precedente específico que a presidência do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, abonando a fala do Ministério Público local, indeferiu o apelo extremo (f. 284-286; f. 288).

Fiel a esse entendimento, a Procuradoria-Geral opinou, mais tarde, por que se desprovesse o agravo interposto pelo assistente da acusação (f. 58 do apenso).

Não encontrando, agora, razão para alterar suas conclusões anteriores, opina a Procuradoria pelo não conhecimento do recurso extraordinário."

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque (Relator): — Sem embargo do autorizado precedente que o despacho de inadmissão do recurso e o parecer da Procuradoria-Geral invocam, não vejo na lei, nem pressinto nos princípios, razão alguma capaz de impedir que o assistente da acusação pública apele, na omissão do Ministério Público, ou recorra extraordinariamente, nos termos da Súmula nº 210, adequadamente en-

tendidos, de decisão condenatória que, a seu ver haja imposto pena inferior à gravidade do crime e às condições pessoais do réu. Sob esse aspecto, portanto, não acolho a preliminar, lembrando que assim me pronunciei, no tocante à apelação e acompanhado pela Turma, no **HC 51 407**, aqui julgado a 19.2.1974, no qual a Procuradoria-Geral invocou o mesmo precedente.

Ainda assim, não conheço do recurso.

A prescrição, decretada pelo Supremo Tribunal relativamente ao crime anterior, foi da própria ação penal, tanto que se baseou na pena concretizada na sentença, de cujo trânsito em julgado, capaz de caracterizar reincidência, não havia mesmo como cogitar-se.

Por outro lado, não está comprovado o alegado dissídio jurisprudencial, porque o acórdão proferido no RHC 49.690 (**R.T.J. 61/86**) examinou caso de prescrição da pena, não da ação penal.

Repito que admito o recurso extraordinário do assistente, em busca de agravação da pena imposta ao réu, mas dele não conheço, à falta de seus pressupostos constitucionais.

EXTRATO DA ATA

RECr 86.047 — RJ — Rel., Ministro Xavier de Albuquerque. Recte., Octávio Augusto Marques Ribeiro (Adv., Orlindo Elias Filho). Recdo., Alaor Francisco Caldas (Adv., Nelson Itabaiana de Oliveira).

Decisão: Não conhecido nos termos do voto do Relator. Unânime.

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Xavier de Albuquerque, Cordeiro Guerra e Moreira Alves. Ausente, justificadamente o Sr. Ministro Leitão de Abreu. 1º Subprocurador-Geral da República, o Dr. Joaquim Justino Ribeiro.

Brasília, 2 de setembro de 1977. — **Hélio Francisco Marques**, Secretário.

RECURSO EXTRAORDINARIO Nº 86.054 — SP

(Tribunal Pleno)

Relator: O Sr. Ministro Moreira Alves.

Recorrentes: Luiz Alberto de Siqueira e sua mulher. Recorrido: Haruno Okubo.

Direito de vizinhança. Interpretação do art. 576 do Código Civil.

Escoado o prazo de ano e dia a que alude o art. 576 do Código Civil, o proprietário do prédio vizinho ao em que se construiu janela, sacada ou terraço sobre o seu, não poderá exigir do dono deste que os desfaça; não nasce, porém, para este servidão de luz por usucapião a prazo reduzido, razão por que aquele poderá construir junto à divisa, nos termos do § 2º do art. 573 do mesmo Código, ainda que a construção vede a claridade.

Recurso extraordinário conhecido, mas não 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 unanimidade de

votos, conhecer do recurso, mas negar-lhe provimento.

Brasília, DF., 5 de maio de 1977. — Bilac Pinto, Presidente. — Moreira Alves, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Moreira Alves: — É este o teor do acórdão recorrido (f. 164-166):

"Acordam, em Quinta Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, por vocação unânime, dar provimento à apelação para julgar improcedente a ação.

Através da presente ação de nunciação de obra nova, os autores pretendem impedir a edificação de obra vizinha, para não prejudicar uma servidão de iluminação e ventilação. Alegam os promoventes que os caixilhos existentes no subsolo do prédio de sua propriedade, embora a uma distância de apenas 50 centímetros da divisa, foram construídos em 1965, e sempre foram respeitados. A ré, porém, levantado um muro de altura superior à dos caixilhos, violou a servidão existente.

A sentença de primeira instância julgou procedente a ação, determinando que o muro da ré não ultrapasse a altura do peitoril dos caixilhos, sob pena de multa de Cr$ 10.000,00.

Apela a vencida, argüindo preliminarmente a carência da ação, visto tratar-se de obra finda. No mérito, alega que não existe servidão titulada e que, nos termos do § 2º do art. 573 do Código Civil, os vãos, ou aberturas para luz não prescrevem contra o vizinho, que, a todo tempo, poderá levantar construção, ainda que lhes vede a claridade.

É o relatório.

Não pode subsistir, data venia, a respeitável sentença de primeiro grau.

É incontroverso que não existe servidão titulada.

Os autores alegam que, não tendo a ré exigido que as janelas fossem desfeitas, no prazo de ano e dia do art. 576 do Código Civil, a decadência estaria consumada, operando-se uma servidão em favor do prédio vizinho.

A questão é objeto de antiga controvérsia entre os intérpretes do nosso Código.

No entanto, a posição que mais se harmoniza com o espírito e com o texto da lei é a adotada por Pontes de Miranda, para quem, "passado o lapso de ano e dia, preclui a pretensão ao desfazimento, que pode ser a pretensão à demolição. O conteúdo do direito de propriedade sofreu limitação. **Não nasce, com isso, servidão (omissis).** Se foi aberta janela a menos de metro e meio no terreno de B. e A não nunciou a obra, nem exerceu a pretensão ao desfazimento no prazo do art. 576, perdeu A a pretensão contra tal janela, porém não se lhe criou dever de não construir no seu terreno com distância menor do que metro e meio" (**Tratado de Direito Privado**, 1956, tomo 13 § 1.547, p. 398 e 399).

Nesse sentido também é o acórdão desta mesma Quinta Câmara Civil, publicado na Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo, vol. VI, p. 50. "Vencido o prazo acima, que é preclusivo, nem por isso nasce, para o proprietário onerado, o dever de servidão, não sendo obrigado a observar em seu terreno, ao construir, uma distância, das divisas, superior a 1,50 m".

Esse entendimento é o que melhor se coaduna com o texto do art. 573, cujo caput proíbe a abertura de janelas a menos de metro e meio da divisa, e cujo § 1º permite a abertura de sim-

ples vãos, frestas ou seteiras, ainda que não observada aquela distância. Ora, se as simples aberturas para luz, que são permitidas, não prescrevem contra o vizinho (§ 2º do art. 573), com maior razão não deverá ocorrer o usucapião de servidão, no prazo de ano e meio, quando se trata de abertura de janela, que é proibida. De outro lado, o curto prazo de ano e meio para o usucapião de servidão estaria em desacordo com o sistema do Código que, para esse efeito, estabelece prazos bem maiores (art. 698).

Em resumo, vencido o prazo do art. 576 do Código Civil, a ré não poderá exigir que os autores desfaçam as janelas. Mas não está impedida de construir junto à divisa, nos termos do § 2º do art. 573, ainda que a construção vede a claridade do prédio vizinho.

A ação, portanto, é julgada improcedente, invertidos os ônus da sucumbência."

Interposto recurso extraordinário, foi ele admitido por despacho cuja parte conclusiva é esta (f. 189-190):

"Vem o extraordinário fundado no art. 119, III, a e d, da Constituição Federal. Tem como mal aplicados ao caso os arts. 576 e 573, § 2º, do Código Civil, assim como terá o julgado recorrido, na interpretação desses textos entrado em divergência com os julgados in Revista dos Tribunais vol. 296/843, 301/495, 350/572 e 434/192.

Recebeu impugnação do recorrido.

Pela letra a possível é o insucesso do recurso, ante o disposto na Súmula nº 400. A aplicação, à hipótese, dos preceitos contidos nos arts. 576 e 573, § 2º, da lei civil segundo o entendimento do V. Acórdão, tem a evidenciar a sua razoabilidade o magistério, sempre respeitado, de Pontes de Miranda.

Mas, evidenciado o dissídio jurisprudencial, o extraordinário não é prejudicado nesse fundamento (Súmula nº 292).

E a divergência entre o aresto recorrido e, pelo menos, aquele do Supremo Tribunal Federal (Rev. Trib., vol. 296/843), está evidenciada no tópico transcrito pelo recorrente.

Pelo exposto, defiro o extraordinário, determinando o seu processamento."

À f. 207-211, assim se manifesta a Procuradoria-Geral da República, em parecer do Dr. Pádua Ribeiro:

"Em ação de nunciação de obra nova, o acórdão impugnado (f. 164-166), reformando a sentença (f. 130-131), concluiu pela sua improcedência.

Esta é a síntese do julgado (f. 166):

"Em resumo, vencido o prazo do art. 576 do Código Civil, a ré não poderá exigir que os autores desfaçam as janelas. Mas não está impedida de construir junto à divisa, nos termos do § 2º do art. 573, ainda que a construção vede a claridade do prédio vizinho".

Alega a parte vencida, em recurso extraordinário, pelas letras a e d, que o aresto recorrido, ao invés de aplicar, teria negado vigência aos arts. 576 e 573, § 2º, do Código Civil, e dissentido de julgados de outros Tribunais, inclusive, desse Excelso Pretório (R.T. 296/843).

A nosso ver, encontra-se caracterizado, na espécie, o dissídio pretoriano aviltado.

Eis o relatório constante da sentença que julgou a ação procedente, entendendo configurada, no caso, servidão contínua e aparente (f. 130-131):

"Luiz Alberto de Siqueira; qualificado as f. dos autos e sua mulher dona Ruth Grandchmp de Siqueira propõe a presente ação contra Rosa Okubo, pretendendo impedir a edificação de obra nova em imóvel da ré para não prejudicar uma servidão de iluminação e ventilação que existe no subsolo do prédio dos autores na Rua Professor Murtinho nº 167, datando a construção de 1965; esclarecem os autores; que os caixilhos da servidão se situam acerca de 50 centímetros da divisa o qual sempre respeitou a servidão, conforme fotografias da inicial. Sustentam os autores que a ré iniciou a construção de um muro de fecho, com a intenção de ultrapassar a altura dos caixilhos e assim violar a servidão existente. Acrescentam os autores, que fizeram embargo verbal. Pedem a abstenção da edificação, com a reconstrução do muro de divisa demolido, demolindo o muro de vedação já construído, devendo, no caso de reconstrução com as cautelas legais, sem ultrapassar a altura do peitoril dos caixilhos com a multa de Cr$ 10.000,00, no caso de transgressão".

No acórdão paradigma proferido por em Colendo Tribunal (RE 41.466), do qual foi Relator o eminente Ministro Luiz Gallotti, lê-se (**R.T.** 296/846):

"Está perfeitamente demonstrado que na área existente em terreno dos autores separada menos de 1,50 m do terreno dos réus por um muro de 1,90 m de altura, existem, há muitos anos, três janelas, por estas recebendo o prédio deles iluminação, que o levantamento da parede no prédio vizinho, encostado ao muro de 1,90 m, para a construção embargada, totalmente afetou. Os réus se apegam ao § 2º do art. 573 do Código Civil, segundo o qual: "Os vãos e abertura para luz não prescrevem contra o vizinho, que, a todo tempo levantará, querendo, a sua casa, ou contramuro, ainda que lhes vede a claridade". Sustentaram que se trata de vão de iluminação e ventilação, não janela, abertura que ficou sobre o muro de 1,90 m, divisório das duas propriedades, e o segundo pavimento do prédio dos autores, depois de edificado esse pavimento, por isso nada impedindo que levantassem eles o aludido contra-muro. Esqueceram-se, entretanto, das três janelas já referidas (f.), existentes a menos de 1,50 m daquele muro divisório e que nenhuma construção existia antes, na frente delas, agora completamente sacrificadas com a elevação do contramuro dos réus, para construção em questão. Ora, já decidiu o egrégio Tribunal de Justiça que "se há mais de ano e dia foi aberta janela que dê para o terreno do vizinho, este, edificando no solo seu, não pode prejudicar a servidão existente, que não é mister conste de Registro Público, por ser aparente e contínua" (**Rev. dos Tribs.** vol. 132/221, 136/661, 191/696; **Rev. Forense,** vol. 88/449; **Arq. Judiciário,** vol. 78/181), citação feita em magnífico acórdão deste Tribunal, que teve como relator o eminente Juiz Washington de Barros Monteiro, publicado na **Rev. dos Tribs.**, vol. 242/473-476, com inteira aplicação ao caso dos autos. Neguei, por isso, provimento ao apelo dos réus, mantendo a sentença, inclusive na parte em que aos réus foi cominada pena pela inobservância do preceito, pois está bem provado que eles prosseguiram na obra, não

obstante o mandado de embargo".

Acentue-se que, no caso concreto, o laudo pericial, em que se fundou a sentença, é convincente acerca dos fatos em que se fundou a demanda. Esclarece as dimensões dos caixilhos, a distância que os separa da divisa, a época em que foram construídos, que o muro veda por completo a entrada de luz e de ar no salão dos autores através dos mesmos, assinalando, inclusive, que aludido salão apresenta sinais de umidade e de mofo espalhados pelo piso e pela parede (f. ..... 103-104-107).

Em tais condições, com apoio nos fundamentos do citado acórdão dessa Colenda Suprema Corte, o parecer é pelo conhecimento e provimento do recurso extraordinário, com o fim de ser restabelecida a decisão de primeiro grau."

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Moreira Alves (Relator): — 1. É inegável a existência do dissídio de jurisprudência. Com base nele, conheço do recurso.

Passo, pois, a julgar a causa.

2. Toda a controvérsia se cinge a saber se em virtude da não oposição do proprietário, dentro de um ano e um dia, contra o vizinho que, a menos de metro e meio de seu terreno, construiu janela, sacada, terraço ou goteira, nasce, para este, servidão de luz, ou se, apenas, decai aquele do direito de exigir o desfazimento da obra.

A maioria dos autores se inclina pelo nascimento da servidão, tendo em vista que assim ocorria em nosso direito anterior.

Com efeito, nas Ordenações Filipinas, livro I, Título LXVIII, § 25, lê-se:

"25. E tendo alguém feito janella, fresta, ou eirado com peitoril, em caso, que a não podia fazer, depois de ser passado ano e dia, se a parte era presente ao lugar onde se fez, já o não poderá obrigar a desfazel-a, posto que se queira alevantar".

Com base nesse texto — que remonta às Ordenações Manuelinas, livro I, título XLIX, § 27 —, autores portugueses há que se manifestaram no sentido de que, passado o prazo de ano e dia, sem oposição, surgia para o vizinho que construíra a janela, fresta ou eirado com peitoril, servidão de luz. A propósito, escreve Lobão (**Tratado histórico, enciclopédico, crítico, prático sobre todos os direitos relativos a casas**, §§ 62 e 63, p. 36-37, Imprensa Nacional, Lisboa, 1881):

"Como (§ 56) quando há lei que prescreva a ordem e forma dos edifícios, ela é impreterível, e em conseqüência dela ficam estabelecidas servidões a favor dos vizinhos, quando se edifica contra a forma na lei prescrita, daqui é conseqüente que, tendo o vizinho umas casas com janelas abertas para o átrio, quinta ou campo do vizinho, recebendo por elas luzes para sua casa, e por mais tempo que um ano, fica constituída em seu favor a servidão **luminis recipiendi, et ne luminibus officiatur** por disposição de nossa lei. E o vizinho não pode edificar na frente dessas janelas sem deixar o interstício de vara e quarta de medir, interpretada assim a lei no uso do foro no menos expresso em um lugar pelo mais expresso em outro.

§ 63. De forma que, constituída assim pela lei esta servidão **luminis e ne luminibus officiatur**, passado o ano, não pode o vizinho fazer alguma casa em frente das janelas lucernais, e com que lhe escureça a luz, sem deixar o intervalo de vara e quarta de terreno seu próprio

entre a nova parede fronteira e as janelas do vizinho; porque passado o ano tem adquirido aquela legal servidão. Concorda o § 25 da mesma Ord. nas palavras: "E tendo algum feito janela, fresta ou eirado com peitoril em caso que a não podia fazer, **depois de ser passado ano e dia, se a parte era presente no lugar onde se fez, já o não poderá obrigar a desfazê-la, posto que se queira levantar**".

Essa interpretação, porém, não era pacífica. O próprio Lobão, no § 65, da mesma obra, o reconhece, ao escrever:

"Eu vejo sim alguns reinícolas interpretando as citadas ordenações não excluem a ação negatória ordinária, e em servidão assim **contínua**, só prescritível por dez anos entre presentes e vinte entre absentes".

Esses reinícolas, segundo Lobão, eram Solano e Ferreira. Para estes, o ano e dia era o prazo de prescrição do interdito **vi et clam**; mas, decorrido tal prazo, não surgia servidão de luz — que continuava a exigir, para o usucapião, dez anos entre presentes e vinte entre ausentes —, tanto assim que o vizinho prejudicado com a construção podia usar da ação negatória ordinária.

A tese defendida por Lobão — que invocava em seu favor arestos transcritos por Pegas — encontrou eco em autores mais recentes, como Coelho da Rocha (**Instituições de Direito Civil Português**, tomo II, 7ª ed., § 599, p. 477, Liv. Clássica Editora, Lisboa 1907) e Correa Teles (**Digesto Português**, Livro I, §§ 784 e 785, p. 100, Liv. Clássica Editora, Lisboa, 1909).

No Brasil, Teixeira de Freitas reproduziu no art. 942 de sua Consolidação o aludido § 25 das Ordenações Filipinas (Art. 942. Todavia, tendo-se feito janela, ou frestas, ou eirado, estando o vizinho presente no lugar, e passando de ano e dia; já ele não tem direito de obrigar a desfazer a obra ainda que pretende levantar seu prédio"). O mesmo se vê na **Nova Consolidação das Leis Civis** de Carlos de Carvalho, onde se lê no art. 609, § 1º:

"Feita janela, fresta ou eirado, estando presente no lugar o dono do prédio vizinho, perderá ele o direito de obrigar a desfazer a obra, ainda que pretenda levantar seu prédio, se deixar passar ano e dia".

Na doutrina, as opiniões não eram concordes. Lacerda de Almeida (**Direito das Cousas**, vol. II p. 53, J. Ribeiro dos Santos — Livreiro-editor, Rio de Janeiro, 1910) se manifestava no sentido da aquisição de servidão, por prescrição aquisitiva, depois de ano e dia. No mesmo sentido, Didimo da Veiga (**As servidões reais**, nº 257 p. 205, B. L. Garnier — Livreiro-editor, Rio de Janeiro, 1887). Já Lafayette (**Direito das Coisas**, vol. I, p., 5ª ed., Liv. Freitas Bastos. Rio de Janeiro, 1943) não faz afirmação idêntica; para ele, a proibição constituía verdadeira servidão negativa legal, a qual, porém, se extinguia pela anuência dos atos proibidos durante ano e dia, o que implicava dizer que "o prédio serviente fica exonerado da servidão negativa e recobra a sua liberdade natural". Ora, tal assertiva não conduz à conclusão de que, extinta a servidão negativa a que estava sujeito o que fez a obra proibida, este adquira servidão de luz contra o vizinho, mas, sim, que este vizinho não mais pode exigir o desfazimento da obra. Por outro lado, Cândido Mendes, em nota ao § 25 das Ordenações Filipinas, se pronunciava de acordo com a tese dos antigos reinícolas combatidos por Lobão: "Essa prescrição entende-se, quanto ao interdicto **vi et clam**, podendo-se intentar a ação ordinária" (**Código Felipino**, p. 160, Rio de Janeiro, 1870).

Possivelmente para acabar com as dúvidas a respeito, Coelho Rodrigues, em seu projeto do Código Civil, deu a seguinte redação ao art. 1.458:

"Art. 1.458: Aquele que consentir na abertura de janela, ou na colocação de sacada ou goteira sobre seu terreno, só poderá exigir o tapamento daquela, ou a remoção destas, até um ano depois de concluída a nova construção. Passado este prazo, o dono desta poderá propor ao vizinho a ação confessória daquelas servidões e defendê-las pelos interditos ou pelas exceções competentes".

Pela parte final desse dispositivo — o que não constava do aludido § 25 das Ordenações Filipinas — se vê a intenção clara de estabelecer a constituição de servidão.

O projeto primitivo de Clóvis Bevilacqua reproduziu, ipsis litteris, no art. 663, o art. 1.458 do projeto de Coelho Rodrigues:

"Art. 663. Aquele que consentir na abertura de janela, ou na colocação de sacada ou goteira, sobre seu terreno, só poderá exigir o tapamento daquela, ou a remoção destas até um ano depois de concluída a nova construção. Passado este prazo, o dono desta poderá propor ao vizinho a ação confessória daquelas servidões e defendê-las pelos interditos ou exceções competentes".

Sucede, porém, que, já no projeto revisto pela Comissão Especial, a parte final desse dispositivo foi retirada, ficando ele assim redigido, com numeração nova (art. 673):

"Art. 673. O que consentir na abertura de janela, ou na colocação de sacada ou goteira sobre seu terreno só poderá exigir o tapamento daquela, ou a remoção destas, até ano e dia depois de concluída a obra".

Essa eliminação ocorreu na 35ª reunião da primeira fase de trabalhos da Comissão revisora, e, em sua ata, só há a alusão a que foi **eliminada a parte restante** (ou seja, a parte final), sem maiores esclarecimentos. (Cfs. **Atas dos Trabalhos da Comissão Revisora do Projeto de Código Civil Brasileiro**, p. 164, Imprensa Nacional, Rio de Janeiro, 1901).

Daí, com alterações de forma, o texto do art. 576 do Código Civil:

"O proprietário, que anuir em janela, sacada, terraço, ou goteira, sobre o seu prédio, só até o lapso de ano e dia, após a conclusão da obra, poderá exigir que se desfaça".

Não obstante essa eliminação, Clóvis Bevilácqua (**Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado**, vol. III, 3ª ed., p. 116, Liv. Francisco Alves, Rio de Janeiro, 1930), em seu comentário ao art. 576, continuou a defender a tese do projeto primitivo, chegando, até, a repetir palavras que nele se encontravam e que foram dele retiradas:

"Passado o prazo de ano e dia, depois de concluída a obra, está, definitivamente, adquirido o direito de a ter, onde se acha, e o dono dela poderá segurá-la pela ação confessória, ou defendê-la pelos interditos ou exceções competentes. Esse direito é uma verdadeira servidão, adquirida pela posse e o decurso do tempo, e cujo título é a concessão presumida do vizinho (usucapião)".

É certo que, mais tarde, em 1941, ao escrever o **Direito das Coisas**, não repete a afirmação, pois, ao aludir especificamente ao art. 576, acentua que "a ação de nunciação de obra nova prescreve decorrido ano e dia, quanto à abertura de janela, sacada ou terraço, que dê sobre o terreno vizinho, em distância menor de metro

e meio, bem como a respeito de goteiras, que vertam água sobre prédio alheio" (**Direito das Coisas**, 1ª, ed., p. 202, Rio de Janeiro, 1941); e, ao tratar das servidões prediais, não alude a esse art. 576 (ob. cit., p. 337 e segs.).

O comentário de Clóvis, porém, encontrou seguidores, que, sem maiores indagações, o repetem. Assim, Serpa Lopes (**Curso de Direito Civil**, vol. VI, nº 301, p. 465, Liv. Freitas Bastos, Rio de Janeiro, 1960); Orlando Gomes (**Direitos Reais**, 5ª ed., p. 196, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 1976). Silvio Rodrigues (**Direito Civil**, vol. V, 4ª ed., nº 95, p. 160, Ed. Saraiva, São Paulo, 1972) chega a afirmar que "a doutrina e a jurisprudência acolhem, sem discrepância, a idéia de que o proprietário que abriu janela, eirado ou terraço a menos de metro e meio do terreno confinante, adquire servidão de luz, se contra aquele fato não reclamar, validamente, o vizinho, dentro do prazo de ano e dia", embora, em seu entender, mas **de lege ferenda**, julgue que a solução deveria ser outra (as servidões de luz seriam sempre tituladas), pelas gravíssimas conseqüências que podem surgir para o proprietário que tolerou a construção. Escreve Silvio Rodrigues (ob. cit., **ibidem**): "A solução que alvitro, **de lege ferenda**, é que as servidões de luz sejam sempre tituladas, de modo que o vizinho, que bondosamente permitiu aberturas sobre o seu prédio, enquanto ainda não construído, não sofra a enorme restrição de não mais poder construir, por se haver constituído servidão sobre o seu imóvel".

A afirmação de que a doutrina e a jurisprudência acolhem a tese da constituição da servidão, sem discrepância, não é exata.

Julgados há — como o ora recorrido — que se têm manifestado contrariamente a ela. Na doutrina, Pontes de Miranda (**Tratado de Direito Privado**, vol. XIII, 3ª ed., § 1.547, p. 398) a ataca com estas palavras:

> "Passado o lapso de ano e dia, preclui a pretensão ao desfazimento, que pode ser a pretensão à demolição. O conteúdo do direito de propriedade sofreu limitação. Não nasce, com isso, servidão. O vizinho perdeu a pretensão que poderia ter exercido, nunciativamente, ou até ano e dia após a conclusão das obras".

A meu ver, é esta a tese correta.

O elemento histórico, como se demonstrou, não é, no caso, concludente no sentido da opinião dominante. No próprio direito anterior, havia divergência, Clóvis, no Projeto primitivo, reproduzindo texto de Coelho Rodrigues, quis acabar com ela, atribuindo, expressamente, o direito de servidão. Esse texto, porém, foi eliminado, o que é sintomático.

Note-se que se trata de norma de que não se tem notícia em qualquer legislação estrangeira, antiga ou moderna, o que se deve, evidentemente, à gravíssima restrição que se cria contra o proprietário do imóvel que sofreu o ato ilícito, e restrição que se se consolida em prazo diminuto, e hoje, pacificamente, considerado de decadência. E não há qualquer razão que, nesse caso, justifique a redução do prazo de usucapião para ano e dia. Basta atentar para o fato de que, mesmo com relação à posse de servidão aparente (já que as não aparentes não são susceptíveis de usucapião), o usucapião só ocorre depois do decurso, conforme o caso, de dez, quinze ou vinte anos.

Essa circunstância está a demonstrar que o prazo de ano e dia não pode ser explicado pelo único fundamento encontrado, para a defesa de sua tese, por Lobão (depois dele, não encontrei autor algum que se tenha preocupado em dizer porque seguia a

mesma corrente), e fundamento que é este: "coibir a calúnia daqueles manhosos, que esperam regosijar-se depois fazendo tapar as janelas ao vizinho, etc." (ob. cit., § 66, p. 38). O mesmo pode ocorrer com respeito a qualquer servidão aparente, e nem por isso, em desamor a esses manhosos, as Ordenações Filipinas — o que também sucede com nosso Código Civil — reduziram, para ano e dia, o prazo do usucapião delas.

Por outro lado, o art. 576 do Código Civil diz respeito aos direitos de vizinhança, e nele nada há que leve à conclusão de que o prazo de ano e dia não se restringe apenas à defesa do que construiu contra o ataque judicial do prejudicado. Releia-se o texto desse dispositivo:

"Art. 576. O proprietário, que anuir em janela, sacada, terraço, ou goteira, sobre o seu prédio, só até o lapso de ano e dia, após a conclusão da obra, poderá exigir que se desfaça".

É ele claro no sentido de que, para quem construiu, surge uma exceção que pode contrapor ao ataque do vizinho. A lei não diz que nasce para aquele qualquer servidão que impeça este de se utilizar amplamente de seu terreno, mas apenas lhe confere o poder de evitar que o outro o compila, judicialmente, a desfazer a obra. Não se pode transformar uma exceção em direito de servidão, sem texto expresso.

Poder-se-ia pretender que o direito de servidão em causa decorreria da aplicação analógica da interpretação **contrario sensu** do § 2º do art. 573 do Código Civil, que reza:

"Os vãos ou aberturas para luz não prescrevem contra o vizinho, que, a todo tempo, levantará, querendo, a sua casa ou contra-muro, ainda que lhes vede a claridade".

Mas esse dispositivo, em que a palavra "prescrevem" está tomada no sentido de prescrição aquisitiva (usucapião, na técnica do Código), demonstra justamente o contrário. E isso bem o acentua o acórdão recorrido, nesta passagem:

"Esse entendimento (o de que não há servidão) é o que melhor se coaduna com o texto do art. 573, cujo **caput** proíbe a abertura de janelas a menos de metro e meio da divisa, e cujo § 1º permite a abertura de simples vãos, frestas ou seteiras, ainda que não observadas aquela distância. Ora, se as simples aberturas para luz, que são permitidas, não prescrevem contra o vizinho (§ 2º do art. 573), com maior razão não deverá ocorrer o usucapião de servidão, no prazo de ano e meio, quando se trata de abertura de janela, que é proibida. De outro lado, o curto prazo de ano e meio para o usucapião de servidão estaria em desacordo com o sistema do Código que, para esse efeito, estabelece prazos bem maiores (art. 698)".

3. Esclareço que esta Corte, ao julgar o RE 41.466, entendeu, por sua 1ª Turma, sendo relator o Senhor Ministro Luiz Gallotti, o contrário do que sustento neste voto.

Examinei o acórdão em causa, para verificar a argumentação em que se baseara. O eminente relator, então, assim votou:

"Conheço do recurso, em face do dissídio jurisprudencial.

E lhe dou provimento de acordo com o parecer da douta Procuradoria-Geral, para restabelecer a sentença que, a meu ver, deu justa solução ao litígio, como se vê dos seus fundamentos e daqueles em que se apoiou o voto do ilustre Juiz Barbosa Pereira (f.), aos quais me reporto".

Por sua vez, o parecer da Procuradoria-Geral da República está vasado nestes termos:

"Pelo conhecimento e provimento do recurso.

Havendo janelas, ou aberturas de mais de dez centímetros de largura, feitas com mais de ano e dia, no prédio dos recorrentes, os seus vizinhos não podiam, **data venia**, levantar, na parede divisória, um muro que obstruísse essa servidão já adquirida.

Assim, parece-nos que houve infringência do art. 573, § 1º, do Código Civil e dissídio à jurisprudência invocada, que deve prevalecer, embora haja acórdão divergente".

E, no voto vencido do Dr. Barbosa Pereira — e que deu margem a embargos que foram rejeitados — depois da exposição dos fatos, se lê:

"Ora, já decidiu o eg. Tribunal de Justiça que "se há mais de ano e dia foi aberta janela que dê para o terreno do vizinho, este, edificando no solo seu, não pode prejudicar a servidão existente, que não é mister conste de Registro Público, por ser aparente e contínua (**Rev. dos Tribs.** vol. 132/221, 136/661, 191/696; **Rev. Forense**, vol. 88/449; **Arq. Judiciário**, vol 78/181), citações feitas em magnífico acórdão deste Tribunal, que teve como relator o eminente Juiz Washington de Barros Monteiro, publicado na **Rev dos Tribs.**, vol. 242/473-476, com inteira aplicação ao caso dos autos".

A argumentação se reduz, como se vê, a precedentes, e à invocação da justiça da solução.

Mas, com a devida vênia, não se pode invocar sequer a justiça da solução, para dizer-se que se constituiu servidão com o decurso de ano e dia, quando é certo que, para qualquer servidão aparente e contínua (e a justiça seria a mesma), o prazo, se a posse é de boa-fé, será de 10 anos entre presentes, ou de 15, entre ausentes; e, se for ela de má-fé, o prazo se eleva a 20 anos. Poder-se-á, por interpretação que se opõe ao sistema do Código, à sua letra e ao seu espírito, entender que, em se tratando de ato ilícito, a servidão surja após ano e dia? E prazo esse que — como é hoje de entendimento pacífico — se considera de decadência, o que não se ajusta à regra do art. 553, primeira parte, do Código Civil: "As causas que obstam, suspendem, ou interrompem a prescrição, também se aplicam ao usucapião."

4. Por essas razões, tenho por certa a interpretação dada pelo acórdão recorrido: "vencido o prazo do art. 576 do Código Civil, a ré não poderá exigir que os autores desfaçam as janelas. Mas não está impedida de construir junto à divisa, nos termos do § 2º do art. 573, ainda que a construção vede a claridade do prédio vizinho".

Nego, pois, provimento ao recurso.

EXTRATO DA ATA

RE 86.054 — SP — Rel., Ministro Moreira Alves. Rectes., Luiz Alberto de Siqueira e sua mulher (Advs., Paulo Fernando Lopes Franco e outro). Recdo., Haruno Okubo (Advs., Paulo Américo de Paula Ribeiro e outros).

Decisão: Conheceram e negaram provimento, unanimemente.

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, Moreira Alves e Cunha Peixoto. Licenciado, o Senhor Ministro Cordeiro Guerra. Procurador-Geral da República, o Prof. Henrique Fonseca de Araújo.

Brasília, 5 de maio de 1977. — **Alberto Veronese Aguiar**, Secretário.

RECURSO EXTRAORDINARIO Nº 86.158 — DF

(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Antonio Neder.

Recorrente: Wesson Alves Pinheiro. Recorrida: Cia. de Eletricidade de Brasília — CEB.

1. Lei nº 4.156/1962. Lei nº 4.676/1965, art. 7º. Regulamento aprovado pelo Decreto nº 68.419/1971, art. 68, § 3º.

2. O consumidor de energia elétrica tem o direito, nos termos das normas acima citadas, de pagar a instalação mediante parcelas mensais e iguais, no mínimo de seis (6), juntamente com suas contas, isto é, depois de instalada a rede. Se a concessionária exigiu pagamento adiantado no caso, e se o consumidor postula o direito de pagar o custo da rede após a sua instalação, é de se considerar que tal pretensão tem possibilidade jurídica, in abstracto, porque tutelada pelo direito positivo. Portanto, não se pode julgar que, na espécie, o consumidor seja carecedor da demanda em que formula tal pretensão.

3. Recurso extraordinário provido pela Primeira Turma do STF.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos de Recurso Extraordinário nº 86.158, do Distrito Federal, em que é recorrente Wesson Alves Pinheiro e recorrida Cia. de Eletricidade de Brasília — CEB, decide o Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, unanimemente, conhecer do recurso para lhe dar provimento de acordo com as notas juntas.

Brasília, 14 de junho de 1977. — **Bilac Pinto**, Presidente. — **Antonio Neder**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antonio Neder (Relator): — I. O advogado Wesson Alves Pinheiro é proprietário de imóvel situado nesta Capital.

Requereu à Companhia de Eletricidade de Brasília (concessionária do serviço de energia elétrica pertinente ao Distrito Federal) que lhe forneça tal energia para ser consumida no sobredito imóvel e que faça a instalação necessária.

A Companhia exigiu que ele contribua, como crédito de capital, com a quantia de Cr$ 21.089,72, para construir a rede elétrica necessária ao fornecimento da energia.

Considerando inexigível o adiantamento do referido quanto, o citado Requerente propôs à supracitada Companhia a ação cominatória documentada nestes autos.

Fundou-se no art. 302. XII, do Código de Processo Civil de 1939, então vigente, em regras do Decreto nº 41.019/1957, e formulou este pedido (f. 7 a 8):

"Assim sendo requer a Vossa Excelência se digne determinar a citação da ré, com sede à Av. W-3, Quadra 508, Bloco C, nesta Capital, por todo o teor da presente inicial, para que venha contestar, querendo, o que contra ela se alega, a fim de que lhe seja a final, determinada a construção, no prazo mínimo de 30 dias da extensão da rede de energia elétrica que possa dotar o imóvel do A. do "ponto de entrega" de força referido no art. 135, I, do Decreto-lei nº 41.019, de 26.2.1957, sem o adiantamen-

to de capital exigido do A., na conformidade, aliás, do que já fez a diversos de seus vizinhos, inclusive, até, de maneira irregular, como sol ser a ligação efetuada à M.S.P.W. do conjunto 19, lote nº 1, de propriedade atual do alto funcionário do Gabinete do Senhor Governador do Distrito Federal e, anteriormente, pertencente a um compadre do Exmo. Sr. Secretário dos Serviços Públicos do Distrito Federal, condenada, ainda ao pagamento das custas do presente feito e dos honorários do advogado do A., em base que V. Exa. houver por bem fixar.

A sentença deverá ordenar ainda que em não atendendo a Ré ao preceito, deverá pagar ao A. a quantia de Cr$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos cruzeiros) por quinzena que correr após esgotado o prazo para a construção da rede, como princípio de direito e de Justiça."

Contestou a Ré argumentando com o art. 18 da Lei nº 4.156/1962, de novo redigido pelo art. 7º da Lei nº 4.676/1965, regra que, no seu entendimento, lhe confere o direito de exigir do consumidor a contribuição impugnada pelo Autor, e concluiu postulando seja este havido como carecente da ação que lhe propôs.

Replicou o Demandante alegando, no substancial, o seguinte (f. 32 a 33):

"O diploma legal que rege ou regulamenta os serviços de energia elétrica é o Decreto nº 41.019, de 26.2.1957. E o texto invocado em benefício do A. se encontra nos arts. 87, b e c, 138, 140, § 1º e 135, I e 84.

Mas o diploma acima foi momodificado, como informa a Ré, pela Lei nº 4.676, de 16.6.1965 (esta, modificadora da Lei nº 4.156/1962). No entanto, o novo diploma que regulamenta parte do que foi regulamentado pelo Decreto nº 41.019, é, hoje, o Decreto nº 68.419, de 25.3.1971, sequer referido pela Ré.

O Decreto nº 68.419, ao tratar Da Contribuição dos Novos Consumidores, o faz em seu art. 68 e seus parágrafos, inclusive o 6º, que diz:

"§ 6º O concessionário, ao fixar a contribuição de novos consumidores, não poderá estabelecer tratamento diferencial entre eles".

Os demais parágrafos do art. 68 estabelecem a forma o quantum do pagamento e, ainda, as penalidades ao que não cumprir o estipulado na lei.

É fácil ver-se que a Ré não cumpriu também tal Decreto, que ela reluta em citar, ocultando-o ao julgador. O A., se não citou tal Decreto é que viu, na exigência que se lhe fazia, outro caráter, que não o de cobrança da Contribuição do Novo Consumidor, eis que a exigência da CEB, em seu ofício de 22.2.1972, atribuía sua exigência "ao baixo valor da receita relativa ao consumo de energia elétrica estimado para o setor em apreço, pelo que pedia a quantia para a construção da rede de distribuição de energia elétrica em questão. Dizia mais: "Assim sendo, solicitamos o comparecimento de V. Sa. ao Departamento Comercial de distribuição, para que se providencie o contrato para execução dos serviços". Onde fala a lei nesse Contrato? E, mais, o que se pretendia era que o A. firmasse notas promissórias em benefício da Ré, contrariando, assim, o disposto no art. 68, § 3º, do Decreto número 68.419. Veja-se, ainda o § 4º, do mesmo art. 68, provendo para o caso de outro consumidor, que venha a ocupar o prédio, possa integralizar aquela contribuição. Por que o contrato, portanto, e por que as promissórias, se a lei já dispõe para essa situação?

Mas, como já dito, não foi isso que se cobrou ao A. no malsinado ofício.

Ao citar legislação completamente revogada, como sói ser o diploma consubstanciado na Lei nº 4.676, de 16.6.1965, mostra-se a verdadeira face da Ré, servida por inescrupulosos funcionários, que avançam contra a fazenda dos que necessitam de seus serviços."

O juiz de primeiro grau julgou improcedente a ação, mas o eg. Tribunal de Justiça, provendo apelo do vencido, considerou que este carece de ação, como se lê na seguinte fundamentação essencial do acórdão que julgou o recurso (f. 69 a 72):

"Trata-se, no caso dos autos, de ação cominatória, fundada no inciso XII, do art. 302, do Código de Processo Civil, contra a Companhia de Eletricidade de Brasília, para compeli-la a estender a rede de energia até o lote 2, do conjunto 52, do Setor M.S.P.W., de propriedade do apelante.

Dispõe o texto legal: "Art. 302. A ação cominatória compete: XII — em geral, a quem, por lei ou convenção, tiver direito de exigir de outrem que se abstenha de ato ou preste fato dentro de certo prazo".

Nos termos da lei, a ação cominatória visa a compelir o cumprimento de uma obrigação convencional, ou imposição legal, de prestar alguém fato ou abster-se de algum ato. É, pois, necessário ocorra a exigência de obrigação convencional ou de imposição legal.

Assim, conclui-se que, para que se legitime a interposição dessa espécie de ação é necessário a ocorrência de um direito subjetivo.

É por demais sabido que a fonte do direito subjetivo é o direito positivo, traduzido nas diversas modalidades das normas jurídicas. Só se pode examinar a configuração, em cada caso, da situação subjetiva de direito, pela confrontação dele com os pressupostos contidos na norma. Havendo correspondência, dá-se a individualização e nasce a exigibilidade, que está na essência do direito subjetivo. Sem essa exigibilidade, não há que cogitar de direitos.

No caso dos autos, é preciso indagar: quais os pressupostos da exigibilidade? Por que se obrigou a Companhia de Eletricidade de Brasília? Quais os vínculos definidos ou previstos? Que extenção se terá de reconhecer a exigibilidade? As respostas dependerão, é óbvio, dos textos básicos em razão das quais se tenha o apelante relacionado com a Companhia. Em outras palavras, somente o conhecimento e exame das normas disciplinadoras da matéria, se poderá concluir quanto à existência, ou não, do pedido. Não se discute direito subjetivo no vácuo, no vazio, mas em função dos termos ou condições objetivas sobre as quais se assentará o vínculo com a Companhia. É evidente que a Companhia deve reger-se por alguma norma, onde, conseqüentemente, assenta os limites da exigibilidade.

O apelante fundou o seu pedido no Decreto-lei nº 41.019, de 26.2.1957, já modificado pela Lei nº 4.676, de 16.6.1965, adotando os critérios.

O art. 18 do Decreto-lei nº 42.019/1957, modificado pelo art. 7º, da Lei nº 4.676, dispõe: "Os concessionários distribuidores de energia elétrica ficam autorizados a condicionar a ligação de novos consumidores à contribuição por estes, de importância equivalente até 30 vezes o produto da tarifa fiscal de que tratam os arts. 1º e 2º, da

Lei nº 4.156, de 28.11.1962, pelo consumo mensal iguais, num mínimo de seis".

E aqui deve ser assinalado o tópico da contestação que diz respeito à norma: "Em conseqüência do caput do art. 18 acima transcrito, o concessionário poderá exigir do consumidor integrado na planta configurada a contribuição especificada, não tendo sentido aquelas plantas figuradas.

E o § 1º, c/c os §§ 3º e 4º, torna sem sentido o art. 139 c/c o art. 144 do Decreto nº 41.019/1957, ao substituir o "auxílio" sob forma de doação ou adiantamento, tanto para novos consumidores como para extensões, para atender novos consumidores, por crédito de capital deles próprios (f. 26).

Como se vê, a lei não socorre a pretensão do apelante, e nem o Decreto-lei trazido à colação, obriga a Companhia a construir a extensão a suas expensas.

Em resumo, nenhum dos textos legais ampara a pretensão do apelante. Como, então, concluir pela existência de direito subjetivo. Não se ignora que, somente em decorrência de elementos nitidamente caracterizados, nasce o direito.

Outros assuntos, a propósito do pedido, foram discutidos, mas a nós nos parece que ficaram inteiramente à margem o essencial à caracterização do direito.

Em face do exposto, conheço do recurso, interposto tempestivamente. Dou-lhe provimento, para, tão-só, julgar o apelante carente do direito de ação."

Opostos embargos infringentes a esse acórdão, foram eles rejeitados, como se lê na ementa seguinte (f. 94):

"Se dois Desembargadores acolhem preliminar de carência de ação e o terceiro decide o mérito de pedido, este, implicitamente, rejeitou aquela preliminar. Ocorre, assim, divergência que autoriza o conhecimento dos embargos.

Se a ação não tem base legal, dela carece o autor."

II. O Autor interpôs recurso extraordinário ao acórdão acima parcialmente transcrito, e o fez alegando que, por ele, o direito federal foi ofendido no art. 68, §§ 3º e 6º, do Decreto nº 68.419, de 1971, combinado com o art. 18 da Lei nº 4.156/1962, com a redação que lhe deu o art. 7º da Lei nº 4.676/1965 e, ainda, nos arts. 136 e 140, § 1º, estes do Decreto nº 41.019/1967.

O nobre Presidente do eg. Tribunal a quo não admitiu o recurso, mas provido nesta Corte o Agravo de Instrumento nº 66.963, subiu ele ao Supremo Tribunal para melhor exame do caso.

As partes deduziram estas razões: ... (lê)

A ilustre Procuradoria-Geral da República opinou (f. 138 a 141):

"Trata-se de ação cominatória ajuizada por Wesson Alves Pinheiro contra a Companhia de Eletricidade de Brasília — CEB, com apoio no art. 302, XII, do velho Código de Processo Civil, objetivando fosse (f. 7) "determinada a construção, no prazo máximo de 30 dias, da extensão da rede de energia elétrica que possa dotar o imóvel do A. do "ponto de entrega" de força referido no art. 135, I, do Decreto-lei nº 41.419, de 26.2.1957, sem o adiantamento de capital exigido do A.", sob pena de que, não atendendo a ré ao preceito, lhe fosse cominada a multa (f. 8) "de Cr$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos cruzeiros) por quinzena que correr após esgotado o prazo para a construção da rede".

O acórdão impugnado, em grau de embargos, julgou o autor carecedor do direito de ação,

vez que o seu pedido não teria amparo legal (f. 88-95).

Alega o vencido, em recurso extraordinário, pela letra a, negativa de vigência do art. 68, §§ 3º e 6º, do Decreto nº 68.419, de 25.3.1971, combinado com o art. 18 da Lei nº 4.156, de 28.11.1961, com a redação que lhe deu o art. 7º da Lei nº 4.676, de 16.6.1965, e, ainda, dos arts. 138 e 140 e § 1º do Decreto nº 41.019, de 26.2.1967.

A nosso ver, o acórdão recorrido ofendeu os textos legais colacionados pelo recorrente.

Na verdade, a recorrida condicionou a construção da rede de distribuição elétrica alvitrada pelo autor ao pagamento da importância de Cr$ 21.089,72, sob a forma de "Crédito de Capital", consoante se vê no documento de f. 12.

Tal exigência de pagamento antecipado da referida contribuição, não negada pela ré na contestação, é manifestamente ilegal.

Com efeito, preceitua o art. 18, *caput*, da Lei n 4.156, de 28.11.1962, na redação que lhe deu o art. 7º da Lei nº 4.676, de 16.6.1965:

"Os concessionários distribuidores de energia elétrica ficam autorizados a condicionar a ligação de novos consumidores à contribuição por estes, de importância equivalente a até 30 (trinta) vezes o produto da tarifa fiscal de que tratam os arts. 1º e 2º da Lei nº 4.156, de 28.11.1962, pelo consumo mensal estimado para o consumidor, **paga em parcelas mensais iguais, num mínimo de 6 (seis)**".

Em harmonia com o transcrito dispositivo, estatuem os §§ 3º e 4º do art. 68 do Regulamento a que se refere o Decreto nº 68.419, de 25.3.1971:

§ 3º Esta contribuição poderá ser paga pelo consumidor em parcelas mensais e iguais, no mínimo de 6 (seis), juntamente com suas contas de energia, sendo-lhe facultado pagá-la de uma só vez. A ligação, entretanto, será sempre feita de acordo com a data do pedido do consumidor, independentemente do número de vezes em que efetue o pagamento da contribuição.

§ 4 Na hipótese do não pagamento de qualquer das parcelas do compromisso, o concessionário poderá suspender o fornecimento, não sendo creditados juros ao consumidor pelo valor já pago enquanto este não integralizar o seu compromisso. Esta integralização poderá ser feita por outro consumidor que venha a ocupar o mesmo prédio. Neste caso, após integralizado o compromisso, cada consumidor receberá os juros devidos e as ações correspondentes às importâncias pagas."

Consoante se vê, não tinha a empresa o direito de exigir o pagamento antecipado da contribuição questionada, violando, ao fazê-lo, direito subjetivo do consumidor.

Tem, pois, amparo legal o recorrente para exigir que a recorrida preste o fato alvitrado na inicial, sem o adiantamento das importâncias por ela exigidas, sob pena de, não o fazendo, incorrer na multa pretendida pelo autor.

Pelos fundamentos mencionados, o parecer é pelo conhecimento e provimento do recurso extraordinário."

É o relatório.

VOTO

O Sr. **Ministro Antonio Neder** (Relator): — I. Transcrevi acima, no relatório, a parte da petição inicial em que o Recorrente formulou seu pedido, para demonstrar ao Tribunal que a sua pre-

tensão, dele, não é a de compelir a Recorrida a fazer, sem qualquer pagamento, a ligação elétrica questionada na causa, mas, isto sim, a de obter que ela seja compelida a fazer a instalação e a ligação **sem o adiantamento de capital exigido**, isto é, sem que ele seja obrigado a pagar adiantadamente o custo da pequena rede elétrica.

É o que se depreende da frase acima destacada.

Ora, está previsto em lei que o consumidor tem o direito de pagar a instalação mediante **parcelas mensais e iguais, no mínimo de 6 (seis), juntamente com suas contas**, como se lê no art. 68, § 3º, do Regulamento aprovado pelo Decreto nº 68.419/1971, isto é, que o pagamento, na espécie, pode ser feito depois de instalada a rede e em parcelas mensais, não de uma só vez e adiantadamente, como se conclui dos brevíssimos termos com que a Recorrida redigiu o documento de f. 12.

Note-se que o citado art. 68 regulamenta o art. 18 da Lei nº 4.156/1962 de novo redigido pelo art. 7º da Lei nº 4.676/1965, leis estas que foram invocadas no acórdão impugnado.

Portanto, a pretensão deduzida pelo Recorrente é das que têm possibilidade jurídica, porque, **in abstracto**, é tutelada pelo direito positivo.

É bastante que se atente para o art. 139 do Decreto nº 41.019, de 1957 e para o art. 7º da Lei nº 4.676/1965.

Sim, porque, exigida que foi do Recorrente pela Recorrida a contribuição **antecipada** de certa quantia sob forma de crédito do seu capital, quando é certo que a lei prevê que tal contribuição pode ser feita em parcelas e depois de feita a instalação, e se o Recorrente pede que a Recorrida seja obrigada a fazer a ligação **sem o adiantamento do capital exigido** (f. 7), é de se concluir que o pedido formulado na petição inicial se contém no supracitado direito objetivo.

Conseqüentemente, não é justo que o Impugnante seja definido como carecente da ação proposta.

O parecer da il. Procuradoria-Geral da República, transcrito no relatório, apreciou, em termos acertados, a pretensão do Recorrente, e demonstrou que o acórdão local vulnerou o direito federal inscrito no art. 18, **caput**, da Lei nº 4.156/1962, na redação que lhe deu o art. 7º da Lei nº 4.676/1965, e regulamentado pelo art. 68 do Regulamento aprovado pelo Decreto nº 68.419/1971.

Sabe-se que a viabilidade da ação está condicionada: a) ao interesse de agir; b) à legitimidade **ad causam**; c) à possibilidade jurídica do pedido.

A terceira condição se concretiza no caso em que o direito objetivo tutela, **in abstracto**, a pretensão deduzida pelo autor.

No caso agora discutido, o Tribunal **a quo** julgou que o Recorrente carece da ação porque a lei não lhe tutela a pretensão, mas o engano do nobre Colégio local é reconhecível de plano, porque, na verdade, o direito objetivo, como demonstrado acima, outorga, **in abstracto**, referida tutela.

II. Conheço do recurso e lhe dou provimento para, rejeitando a preliminar de carência da ação, admitir que o Tribunal **a quo** prossiga na apreciação do caso como lhe parecer juridicamente acertado.

Custas do incidente, pela Recorrida.

EXTRATO DA ATA

RE 86.158 — DF — Rel., Ministro Antonio Neder. Recte., Wesson Alves Pinheiro (Advogado em causa própria). Recda., Companhia de Eletricidade de Brasília — CEB (Adv., Carlos Pereira Gesteira Fernandes).

Decisão: Conhecido e provido, unânime. Falou, como Recorrente em causa própria, o Dr. Wesson Alves Pinheiro.

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, 14 de junho de 1977. — Antônio Carlos de Azevedo Braga, Secretário.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 86.234 — MG

(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Moreira Alves.

Recorrente: Estado de Minas Gerais. Recorrida: Maria Zita da Costa.

Usucapião. Alegação de Estado membro de que cabe ao usucapiente o ônus da prova de que a gleba em causa não é terra devoluta, não bastando, para comprová-lo, o depoimento de testemunhas e a existência de indícios.

Inexiste em favor do Estado a presunção iuris tantum **que ele pretende extrair do art. 3º da Lei nº 601, de 18 de setembro de 1850. Esse texto legal definiu, por exclusão, as terras públicas que deveriam ser consideradas devolutas, o que é diferente de declarar que toda gleba que não seja particular é pública, havendo presunção** iuris tantum **de que as terras são públicas.**

Cabia, pois, ao Estado o ônus da prova de que, no caso, se tratava de terreno devoluto.

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, 12 de novembro de 1976. — **Thompson Flores**, Presidente. — **Moreira Alves**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Moreira Alves: — É este o teor do acórdão recorrido (f. 101-105):

"Conheço da apelação e dou-lhe provimento para, reformando a respeitável sentença recorrida, julgar procedente a ação, e, em conseqüência, mandar transcrever no R.I. da Comarca de Santa Bárbara o acórdão, depois de satisfeitas as exigências fiscais.

Custas da ação na forma da praxe.

Assim voto, pelos seguintes motivos:

Conforme ficou demonstrado no curso do processo, Da. Maria Zita da Costa esteve na posse mansa e tranqüila da gleba mencionada na inicial, pelo prazo ininterrupto de quarenta e cinco anos. Mas, anteriormente à autora, por um lapso de tempo que não se apurou, a mesma gleba esteve na posse do cidadão José Caetano (f. 32-33), de quem, por compra, o falecido marido da autora houve as mencionadas terras.

Fazendo retrotrair a data da propositura da ação (9.5.1974)

ao ano em que a autora passou a ocupar, pelo seu marido e por si mesma, as terras em questão, temos o ano de 1929, que é, exatamente, a diferença encontrada na subtração.

Do exposto, verifica-se que no ano de 1929 a autora era a possuidora do imóvel, posse essa a que se deverá somar a posse do antecessor José Caetano, o primitivo proprietário do imóvel.

Não se sabe ao certo por quanto tempo o referido José Caetano possuiu o imóvel, mas é de presumir-se que o possuía por longos e dilatados anos. Tanto que, sentindo-se proprietário alienou a propriedade, por venda, ao marido da autora.

Dessa operação de compra e venda não nos dá notícia o registro imobiliário de Santa Bárbara, o que, todavia, não tem influência negativa para a autora, uma vez que tudo nos leva a crer que a posse de José Caetano, anterior a 1929, iniciara-se em recuada época, com certeza antes de 1917, data do advento do Código Civil, que estabeleceu a transcrição imobiliária como modo de adquirir o domínio.

As testemunhas não se referem ao tempo em que José Caetano esteve na posse da propriedade; mas, por se tratar de posse anterior a 1929, seria ela **imemorial**, cujo início não podia ser fixado com precisão pelas testemunhas.

Prefiro, pois, e com a douta Procuradoria do Estado, admitir que José Caetano, o primitivo possuidor das terras, era o **proprietário** delas, por possuí-las em época em que a transcrição imobiliária não era modo de aquisição do domínio por **ato inter vivos.**

Para corroborar o entendimento de que a propriedade que se pretende usucapir era e é particular, temos os seguintes argumentos:

a) encontra-se ela cadastrada no INCRA sob nº 340700301233, emissão de 30.3.1972;

b) o Estado de Minas Gerais fez o lançamento da propriedade, na repartição competente, e pela mesma cobra, da autora, o respectivo Imposto Territorial;

c) o Estado de Minas Gerais não efetuou a prova de que o imóvel questionado se encontra relacionado em seu cadastro;

d) o Estado de Minas Gerais não possui bens imóveis de qualquer natureza confinando com as terras usucapiendas, sendo, pelo contrário, vizinhos da autora-apelante apenas particulares, para os quais o apelado não demonstrou haver efetuado alienação de terras devolutas.

Em conclusão, dou provimento, e o faço mesmo até com alegria no coração, visto que muito me pesaria ter que repelir a pretensão de uma velha lavradora, despojando-a das terras que ela, ao longo de quarenta e cinco anos, lavrou e cultivou com amor e dedicação.

Em conclusão, dou provimento.

Custas da apelação, pelos cofres estaduais."

O Sr. Des. Lamartine Campos: — "Conheço da apelação, que é tempestiva, foi regularmente processada e preparada.

No mérito, dou provimento, para, reformando a r. sentença, julgar procedente a ação, pagas as custas da ação e da apelação pelo Estado, que fica sujeito ainda ao pagamento de honorários de advogado, que fixo em 20% sobre o valor da causa, determinando, ainda, que, nos termos do art. 945 do Código de Processo Civil, se expeça oportunamente m a n d a d o, para transcrição do imóvel em nome da autora.

Como salientado pelo parecer do ilustre Procurador Dr. José Cupertino Gonçalves, a apelante

demonstrou **quantum satis** a sua posse ininterrupta e incontestada sobre o imóvel descrito na inicial em período superior a 40 anos, com **animus domini** de tal ordem a permitir o reconhecimento em seu prol do usucapião extraordinário.

A sorte de terras em questão está limitada, por seus diversos lados, por terras de proprietários particulares, com títulos regularmente transcritos no registro de imóveis, figurando entre eles, a Companhia Ferro Brasileiro e José Inocência de Almeida, que, expressamente, a d m i t i r a m a posse da apelante, na forma postulada na inicial (f. 8 e 33.

É verdade que o Estado se opôs oportunamente ao pedido sob a alegação de se tratar de terreno devoluto a ele pertencente e não sujeito, assim, ao usucapião.

Entretanto, nenhuma prova ou elemento carreou para dentro dos autos, no sentido de demonstrar a sua alegação, no pressuposto de que, em tal caso, milita em seu prol presunção de domínio.

Sem razão, porém, pois, na verdade, cabia-lhe demonstrar satisfatoriamente que a área pretendida pela apelante constitui terra devoluta, já que não há na lei nada que ampare o seu ponto de vista, certo como é que, em juízo, ao contestante cabe provar os termos da contestação, para afastar a pretensão da autora, já que esta comprovou o alegado na inicial (Código de Processo Civil, art. 333, II).

A esse propósito preleciona Pontes de Miranda que "As terras que nunca foram da União, do Estado-membro ou do Município, nem dos particulares, são terras sem dono, terras **res nullius**, terras adéspotas. Podem ser objeto de posse, no sentido privatístico, ou em via de ser usucapidas. Não entram no rol das terras devolutas definidas pelo Decreto-lei nº 9.760, de modo que não é de invocar-se, a respeito delas o art. 200 do Decreto-lei nº 9.760. Se alguém as possui **ad interdicta** ou **ad usucapionem** e o Estado afirma que são terras devolutas no sentido do Decreto-lei nº 9.760, tem o Estado o ônus da prova". (V. **Tratado de Direito Privado**, vol. XII, § 1.419, p. 445).

E esse entendimento do eminente civilista Pontes de Miranda tem acolhida no colendo Supremo Tribunal Federal, conforme se vê da decisão inserta na **R.T.J.**, vol. 65, p. 856.

Por tais fundamentos, dou provimento, para reformar a sentença, na forma já declarada."

O Sr. Presidente (Des. Ferreira de Oliveira) — De acordo.

Súmula: — Deram provimento."

O Estado de Minas Gerais interpôs recurso extraordinário com base na letra a do inciso III do art. 119 da Constituição Federal, alegando, em síntese:

a) que o acórdão recorrido se baseou em prova testemunhal para reconhecer que a gleba em questão era terra particular, com o que violou o art. 67 do Código Civil, pois retirou do domínio público, sem prova por meio hábil, bem que o integrava;

b) que, também por isso, negou vigência ao art. 1º do Decreto nº 19.924/1931, bem como ao art. 2º do Decreto-lei número 22.785/1933 e aos art. 1º e 3º, 2º da Lei nº 601/1850; e

c) que ofendeu o art. 333, I, do Código de Processo Civil, pois cabia à autora provar que a gleba em questão era particular.

O recurso não foi admitido pelo despacho a f. 138-139, em razão da Alçada. Subiu, porém, a esta Corte em virtude de a argüição de

relevância da questão federal ter sido acolhida.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Moreira Alves (Relator): — 1. Toda a questão está em saber se há presunção **iuris tantum** de que gleba de terra sobre a qual não haja transcrição no registro de imóveis é devoluta, bem como se, existente tal presunção, só se admitem determinadas provas em contrário.

2. Ora, ainda recentemente, em 23.4.1973, a Primeira Turma desta Corte, relator o eminente Ministro Djaci Falcão, ao julgar o RE 75.459-SP, em que se cuidava de **saber se pode ser considerada devoluta uma gleba, pelo simples fato de não constar no registro imobiliário como pertencente a particular (R.T.J. 65/856)**, e isso para efeito também de usucapião, repeliu a existência da presunção **iuris tantum** ora invocada pelo recorrente, lendo-se no longo voto, então proferido pelo relator, passagens como esta:

> "Nota-se, pois, que a Fazenda ao sustentar que as terras, de que se pretende usucapião, são de seu domínio, por serem devolutas, teria que comprovar a alegação. E, como prova não se pode compreender a ausência de transcrição imobiliária" (loc. cit., p. 859).

Daí, a ementa desse acórdão declarar:

> "Usucapião. Alegação da existência de terra devoluta não comprovada. Inexistência de vulneração do direito federal. Dissídio jurisprudencial não configurado. Aplicação das **Súmulas nºs 279 e 291**.
>
> Recurso não conhecido".

3. Essa, a tese que me parece correta.

Com efeito, para o recorrente a presunção **iuris tantum** que ele alega se basearia no § 2º do art. 3º da Lei nº 601/1850, que reza:

> "São terras devolutas:
>
> .....
>
> § 2º As que não se acharem no domínio particular por qualquer título legítimo, nem forem havidas por sesmarias e outras concessões do Governo-Geral ou Provincial, não incursas em comisso por falta de cumprimento das condições de medição, confirmação e cultura".

Esse dispositivo legal — que não se exaure nesse § 2º (um, apenas, dos casos em que as terras seriam consideradas devolutas) e que se encontra em Lei que visou, em face da circunstância de que a propriedade particular sobre imóveis se formou em nosso país mediante a concessão de sesmarias e simples posses, a extremar o domínio do Estado, nas terras públicas ainda não ocupadas ou já abandonadas, e o domínio particular (cfs. Rodrigo Octávio, **Do domínio da União e dos Estados segundo a Constituição Federal**, p. 63-64, Rio de Janeiro, 1897) — esse dispositivo legal, repito, definiu, por exclusão, as terras públicas que deveriam ser consideradas devolutas, o que é diferente de declarar que toda terra que não seja particular é pública, havendo presunção **iuris tantum** de que as terras são públicas. Por isso mesmo, observa, com razão, Pontes de Miranda (**Tratado de Direito Privado**, vol. XII, 3ª ed., § 1.418, I, Rio de Janeiro, 1971), com referência ao art. 3º da Lei nº 601/1850:

> "Devoluta é a terra, que, devolvida ao Estado, esse não exerce sobre ela o direito de propriedade, ou pela destinação ao uso comum, ou especial, ou pelo conferimento de poder de uso ou posse a alguém. João de Barros disse que, fugindo os Mouros, as terras ficaram devolutas. Os bens do Estado, se não recebem destino, nem exerce o Estado os direitos que tem, ficam devolutos. Não se deve, porém, porque

se dilataria, atecnicamente, o conceito, dizer que o dono do prédio que se ausenta o deixa devoluto. Pode ele renunciar à propriedade (art. 589, II), abandoná-la (art. 589, III), ou perder a posse própria. Nenhum desses atos faz devoluta, em sentido estrito e exato, a terra. A renúncia fá-la adéspota, sem dono. O abandono põe-na em situação que se descreve no art. 589, § 2º. A terra devoluta de que cogitava a Lei nº 601, de 18 de setembro de 1850, art. 3º, não era sem dono; era terra pública (= do Estado), a que o Estado podia dar destino.

Se a terra não é pública não é devoluta no sentido da Lei nº 601, de 18.9.1850, ou do Decreto nº 1.318, de 30.1.1854. É terra sem dono. Terra que se adquire por usucapião de dez anos, ou vinte anos, ou por usucapião de trinta anos, conforme os princípios. O art. 5º, e) e f), do Decreto-lei nº 9.760, de 5.9.1946, admitiu a usucapião das terras devolutas, conforme o Código Civil; mas o mesmo Decreto-lei nº 9.760, no art. 200, estabeleceu: **Os bens imóveis da União, seja qual for a sua natureza, são os sujeitos a usucapião.** Adiante, § 1.419, 3.

A concepção de que ao Príncipe toca o que, no território, não pertence a outrem, particular ou entidade de direito público, é concepção superada. As terras ou são dos particulares, ou do Estado, ou **nullius**. Nem todas as terras que deixam de ser de pessoas físicas ou jurídicas se devolvem ao Estado. Ao Estado vai o que foi abandonado, no sentido preciso do art. 589, III. Ao Estado foi o que, segundo as legislações anteriores ao Código Civil, ao Estado se devolvia. A expressão **devolutas**, acompanhando **terras**, a esse fato se refere. O que não foi devolvido não é devoluto. Pertence a particular, ou ao Estado, ou a ninguém pertence. Quanto às terras que a ninguém pertence e sobre as quais ninguém tem poder, o Estado — como qualquer outra pessoa, física ou jurídica — delas pode tomar posse. Então, é possuidor sem ser dono. Não foi a essas terras que se referiu a Lei nº 601, de 18.9.1850, art. 3º, tanto assim que se permitia a usucapião das terras não-apropriadas. Cf. Lei nº 601, art. 1º, alínea 1ª: **Ficam proibidas as aquisições de terras devolutas por outro título que não seja o de compra.** Tal proposição existia no mesmo sistema jurídico em que existiam as regras jurídicas sobre usucapião (de tempo longo e de tempo breve)" (f. 441-442).

4. Inexistente, portanto, a presunção **iuris tantum** que o recorrente pretendeu extrair do art. 3º da Lei nº 601/1850, esboroa-se toda a demonstração que fez da violação dos dispositivos legais por ele invocados. De feito, falsa e premissa da existência dessa presunção **iuris tantum**, ao recorrente, e não à recorrida, caberia a demonstração de que a gleba pertencia ao Estado como terra devoluta. Essa demonstração não a fez o Estado, sendo certo que, como salienta o acórdão recorrido, vários são os indícios que evidenciam a inexistência, no caso, de terra devoluta. Em rigor, a decisão recorrida não precisaria s e q u e r justificar-se com tais indícios, uma vez que a prova de que a terra era devoluta cabia a quem alegava esse fato. E não demonstrada a existência de terra devoluta, não há que se pretender que tenham sido ofendidos textos de lei que impedem o usucapião de terra pública.

5. Em face do exposto, e por não ter havido negativa de vigência de qualquer dos textos de lei invocados — o recurso se cinge à letra a do inciso III do art. 119 da Constituição Federal —, não conheço do recurso.

EXTRATO DA ATA

RE 86.234 — MG — Rel., Ministro Moreira Alves. Recte., Estado de Minas Gerais (Advs., José Marrara e outros). Recda., Maria Zita da Costa (Advs., Silas de Carvalho Tofani 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 EXTRAORDINARIO Nº 86.318 — RJ

(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Cordeiro Guerra.

Recorrente: Estado do Rio de Janeiro. Recorrido: BASF — Brasileira S.A. — Indústrias Químicas.

Os fatos alegados na inicial e não contestados presumem-se verdadeiros — art. 209 do CPC/39 e art. 302 do CPC/73.

Independem de prova os fatos admitidos no processo como incontroversos, art. 334, III do CPC/73.

A apresentação, em grau de recurso, de documentos destinados a comprovar fatos não contestados, não viola o art. 517 do CPC/73.

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 de julgamento e notas taquigráficas, à unanimidade de votos, em não conhecer do recurso.

Brasília, 3 de junho de 1977. — **Djaci Falcão**, Presidente. — **Cordeiro Guerra**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cordeiro Guerra: — O despacho que admitiu o apelo extraordinário, da lavra do ilustre Presidente Luis Antônio de Andrade, é do teor seguinte:

"Recorre extraordinariamente o Estado do Rio de Janeiro (f. 186-9), com fulcro na alínea a do permissivo constitucional, contra o acórdão de f. 182-4, que possui a seguinte ementa:

"Terrenos alodiais.

— Inexistência de enfiteuse que autorize cobrança de foro, laudêmio e outras taxas consectárias pelo Estado, quando de sua alienação a terceiro.

— Comprovada a retenção, pelo comprador, da última parcela do preço da venda contratada, motivada pela exigência que se veio a demonstrar descabida, tem o vendedor o direito de ser ressarcido, por quem obstou, indebitamente, o término do negócio na data aprazada, das perdas e danos que forem apuradas em execução".

Impugnado o recurso à f. 191, o Ministério Público, oficiando

às f. 193-4, opinou pela admissibilidade do apelo extremo.

Sustenta o recorrente negativa de vigência dos art. 517, 396, 397, 282, VI, e 283, do Código de Processo Civil; art. 1.056 e 1.533, do Código Civil; dispositivos da Constituição e da Lei Complementar nº 20/1974.

No que concerne às normas aludidas do Código Civil e às de natureza constitucional, bem como da Lei Complementar referida, tem inteira razão o nobre representante do Ministério Público (f. 194): nenhuma delas foi ventilada na decisão recorrida, o que torna inadmissível o apelo extremo (**Súmula nº 282**). De acrescentar-se, outrossim, no que tange aos dispositivos constitucionais estaduais que, de conformidade com a **Súmula nº 280**, por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário.

Quanto aos dispositivos processuais, alega o recorrente, apoiado pelo Ministério Público, que a juntada posterior de documentos somente poderia aceitar-se provada a força maior a que se refere o art. 517 do Código de Processo Civil. Ora, os documentos oferecidos pelo recorrido quando da apelação, impugnados pelo recorrente, somente poderiam ser conhecidos provando-se a aludida força maior. A não observância desse requisito teria implicado em violação do referido ordenamento processual, tornando-se necessária, assim, a admissão do apelo extremo.

Realmente, e por esses próprios fundamentos, possui o apelo condições de admissibilidade.

Isto posto, admito o recurso."

A douta Procuradoria-Geral da República, por seu ilustre Procurador Moacir Antonio Machado da Silva, assim opina:

"1. Obrigada por força de promessa irrevogável e irretratável à venda de imóveis à Cia. Telefônica Brasileira, aguardava a promitente vendedora, ora recorrida, o pagamento da última parcela do preço para a outorga da escritura definitiva, mas foi impedida de efetivá-la pela exigência do Estado de foros, laudêmios e outros encargos decorrentes de enfiteuse, a que estariam submetidos esses imóveis.

2. Propôs, por isso, após insucesso na via administrativa, a presente ação ordinária contra o Estado, para que fosse declarada a alodialidade dos terrenos, autorizando-se o Tabelião a lavrar a escritura definitiva, e que o Poder Público a indenizasse dos prejuízos resultantes da sustação do pagamento pela promitente-compradora da última prestação, no valor de .... Cr$ 99.688,34.

3. Em face de inequívoca demonstração probatória, a decisão de primeiro grau declarou serem alodiais os terrenos, mas não concedeu perdas e danos porque a autora se descuidara de provar a falta de pagamento da última parcela do preço convencionado na promessa.

4. O venerando acórdão recorrido, porém, aceitou a documentação apresentada com as razões de apelação e condenou o Estado à indenização das perdas e danos, conforme se apurasse em execução.

5. Daí o recurso extraordinário do Estado, em que se sustenta negativa de vigência aos art. 517, 396, 397, 282, VI e 283 do Código de Processo Civil, porque incabível a apresentação de documentos no juízo de apelação. Há ainda a invocação de dispositivos do Código Civil e de Processo, inclusive da Constituição Federal, sob a alegação de que a condenação só seria possível se inequívoca a obrigação do Estado.

6. A matéria versada na segunda parte do apelo extremo

não foi ventilada pela decisão recorrida, razão por que incide o obstáculo processual a que se refere o verbete 282 da Súmula.

7. Importa, portanto, apenas a questão relativa à admissão de documentos apresentados no juízo de apelação. Quanto a esse aspecto, se é verdade que os documentos substanciais ou fundamentais devem ser oferecidos pelo autor com a inicial, não menos certo é que as questões pertinentes quer à existência do débito e seu montante quer à sustação de pagamento pela promitente-compradora não foram contestadas pelo Estado.

8. A recorrida exibiu com a inicial a certidão da escritura de promessa de compra e venda dos imóveis, que comprovava o preço, a forma de pagamento e o **quantum** relativo a cada prestação. Além de tudo, pedia a declaração de alodialidade dos terrenos e a autorização para que fosse lavrada a escritura definitiva. Tudo, portanto, conduzia à conclusão da verdade do fato alegado na inicial e que não merecera contestação da recorrente.

9. Tem, por isso, aplicação o art. 209 do Código de Processo de 1939, vigente à época do ajuizamento da inicial: "O fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verdadeiro, salvo se o contrário não resultar do conjunto das provas". A incidência desse dispositivo, nas circunstâncias descritas, desfaz a possibilidade de aplicação daqueles outros, indicados na petição recursal extrema.

10. A sustação de pagamento seria, em princípio, prova negativa. A documentação exibida e admitida no juízo de apelação diz respeito a uma notificação judicial que a promitente-compradora apresentou contra a recorrida, que confirma a prova produzida com a inicial e só exibida em face da questão suscitada na decisão de primeira instância.

11. Pelo não conhecimento."

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cordeiro Guerra (Relator): — Não se discute que as questões de fato, não propostas no juízo inferior, só poderão ser suscitadas na apelação, se a parte provar que deixou de fazê-lo por motivo de força maior, tal como dispõe o art. 517 do Código de Processo Civil apontado como violado.

O que se depreende, com segurança de todo processado, como bem observou a douta Procuradoria-Geral da República, é que a prova feita, intempestivamente, o foi **ex abundantia**, pois as questões pertinentes quer à existência do débito e seu montante, quer à sustação de pagamento pela compradora não foram contestadas pelo Estado, como lhe cumpria por força do art. 209 do Código de Processo Civil de 1939 e art. 302 do Código de Processo Civil vigente.

Por igual, não dependem de prova os fatos admitidos, no processo, como incontroversos — art. 334, III do Código de Processo Civil/1973.

Assim, razão assiste ao parecer acima transcrito.

"8. A recorrida exibiu com a inicial a certidão da escritura de promessa de compra e venda dos imóveis, que comprovava o preço, a forma de pagamento e o **quantum** relativo a cada prestação. Além de tudo, pedia a declaração de alodialidade dos terrenos e a autorização para que fosse lavrada a escritura definitiva. Tudo, portanto, conduzia à conclusão da verdade do fato alegado na inicial e que não merecera contestação da recorrente.

9. Tem, por isso, aplicação o art. 209 do Código de Processo de 1939, vigente à época do ajuizamento da inicial: **O fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verdadeiro, salvo se o contrário não resultar do conjunto das provas.** A incidência desse dispositivo, nas circunstâncias descritas, desfaz a possibilidade de aplicação daqueles outros, indicados na petição recursal extrema.

10. A sustação de pagamento seria, em princípio, prova negativa. A documentação exibida e admitida no juízo de apelação diz respeito a uma notificação judicial que a promitente-compradora apresentou contra a recorrida, que confirma a prova produzida com a inicial e só exibida em face da questão suscitada na decisão de primeira instância."

De fato, houvesse a autora, ora recorrido, recebido por antecipação a última prestação do preço ajustado para venda, e, a rigor, não se justificaria a ação proposta. Por conseguinte, desde a inicial estava claro, e não foi contestado, pelo réu recorrente na oportunidade própria, que a vendedora não recebera a última prestação do preço pactuado, por culpa de exigência do recorrente, que se verificou descabida.

Incensurável, por conseguinte, o acórdão recorrido, da lavra do eminente Desembargador Soares de Pinho.

Não conheço do recurso — **Súmula nº 400.**

EXTRATO DA ATA

RE 86.318 — RJ — Rel., Ministro Cordeiro Guerra. Recte., Estado do Rio de Janeiro (Adv., Roberto Saraiva Ribeiro). Recdo., BASF Brasileira S.A. — Indústrias Químicas (Adv., Francisco José Pio Borges de Castro).

Decisão: Não conhecido. 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, 3 de junho de 1977. — **Hélio Francisco Marques,** Secretário.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 86.326 — SP

(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Rodrigues Alckmin.

Recorrentes: Guilherme de Souza Aranha e outros. Recorrida: Prefeitura Municipal de Jundiaí.

Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana. Atualização do valor do imóvel, não restrita à simples correção monetária.

Inexistência de ofensa ao art. 97, ns. II, IV e VI e §§ 1º e 2º do Código Tributário Nacional, ou aos art. 19, I e 153, § 29 da Constituição Federal.

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, por maioria de votos, não conhecer do recurso.

Brasília, 7 de dezembro de 1976. — **Eloy da Rocha,** Presidente. — **Rodrigues Alckmin,** Relator para o Acórdão.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cunha Peixoto: — Trata-se de mandado de segurança impetrado por contribuintes dos impostos predial e territorial urbano no município de Jundiaí, Estado de São Paulo, sob a alegação de que o lançamento que lhes foi atribuído sofreu excessiva elevação no exercício de 1974, relativa ao de 1973, devido a reavaliação do valor dos imóveis, imposta por simples Decreto do Executivo municipal.

2 — A segurança foi concedida em 1ª Instância, mas reformada pela Quarta Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado, mediante Acórdão assim fundamentado, verbis:

"Os impetrantes vencedores pretenderam pagar os impostos sobre a propriedade territorial e predial urbanas no exercício de 1974 com base nos valores de 1973, com a correção monetária, tido como ilegítimo o Decreto Municipal de nº 2.601, de 26 de setembro de 1973, e foram atendidos pela sentença.

Entendem que, nos termos do art. 97, § 2º do Código Tributário Nacional, somente deve ser excluída do critério de majoração do tributo a atualização do valor monetário da respectiva base de cálculo, que entendem como sendo a correção monetária desse valor, não podendo prevalecer as normas do referido Decreto municipal (f. 67-70).

Esse Decreto, estabelecendo critérios para a apuração do valor venal dos terrenos e edificações, não infringe o princípio da legalidade tributária. Não fere algum princípio constitucional, nem alguma lei federal e está de acordo com a Lei Municipal nº 1.772, de 30 de dezembro de 1970, Código Tributário do município de Jundiaí, nos termos dos seus art. 131 a 135.

Variáveis que são esses impostos, não podia a lei deixar de estabelecer normas que pudessem atender a esse seu característico, de acordo com o princípio da política tributária.

Ao Impetrado era dado estabelecer a planta geral do município, determinando o valor venal dos imóveis, instituindo critérios que não o da simples correção monetária, a que o querem jungir os Impetrantes.

Deve ser observado que é de ser obedecido o valor venal dos imóveis e que este, na realidade, na sua variação, não se atém ao índice de inflação, que se procura corrigir, em determinadas hipóteses legais, com a correção monetária.

Os impostos em questão são variáveis e devem ser avaliados de acordo com o valor venal dos imóveis (base), que deve ser atualizado de acordo com sua expressão econômica, na conformidade das necessidades orçamentárias, atendendo-se à capacidade econômica dos contribuintes, sem que tenha um caráter confiscatório, a que se refere o parecer Cepam nº 2.270 (f. 226).

Neste passo, cumpre considerar que os Impetrantes não se referem ao valor venal dos imóveis, atualizado. Procuram ignorá-lo e ressaltar a diferença entre o imposto anterior e atual, que está na conformidade daquele valor.

Foi ressaltado pelo Impetrante que o lançamento anterior estava desatualizado e de modo a torná-lo muito distanciado da realidade. Nessa hipótese, uma vez que não se alterava a base do cálculo dos impostos, nela introduzindo algum elemento estranho, podia ser feita a revisão, como se fez.

Nesse sentido está a doutrina de Aliomar Baleeiro, quando comentando o art. 97, § 2º do Código Tributário Nacional, ressalta que este estatui expressa-

mente os elementos para base de cálculos dos vários impostos federais, estaduais e municipais, lembrando, a respeito destes o art. 33 desse mesmo Código, em que se determina que a base de cálculo do imposto é o valor venal do imóvel, por ele definido como sendo "aquele que o imóvel alcançará para compra e venda à vista, segundo condições usuais do mercado de imóveis", acrescentando que **a repartição o apurará, segundo as circunstâncias, conforme a localização, existência de serviços públicos, possibilidades de comércio, etc.** e conclui, afirmando que "não contraria o Código Tributário Nacional a elaboração de tabelas, ajustadas periodicamente, segundo os dados acima e outros razoáveis, para cada área da zona urbana" (**Direito Tributário Brasileiro** — p. 363 e 148 — 1ª ed. R.F.)."

3 — Inconformados, os impetrantes interpuseram recurso extraordinário, com fundamento nas alíneas a e c, do art. 119, inciso III, da Constituição Federal, dando como violados os art. 19 e 153, § 29 da mesma Constituição e art. 97, incisos II, IV e VI e seu § 1º e 33 e 104, todos do Código Tributário Nacional.

4 — O apelo extremo foi indeferido pelo Presidente do eg. Tribunal recorrido, mas fi-lo subir, dando provimento ao agravo de instrumento em apenso.

5 — A Procuradoria-Geral da República, adotando os fundamentos do Acórdão recorrido, manifesta-se pelo não conhecimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cunha Peixoto (Relator): — A Emenda Constitucional nº 1/1969 (art. 153, § 29) guarda o princípio de que, na preservação dos direitos e garantias individuais, nenhum tributo será cobrado, em cada exercício, sem que a lei que o houver estabelecido ou aumentado esteja em vigor.

Como se verifica, a Constituição não se reporta apenas à criação do imposto, aludindo também ao seu aumento.

Conseqüentemente, lei que crie ou aumente imposto deve estar em vigor antes do início do exercício financeiro, no qual o tributo deve ser cobrado.

Firmando-se neste princípio, o Código Tributário Nacional, em seu art. 97, estabeleceu:

"Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

.....

II — a majoração de tributos ou sua redução, ressalvado o disposto nos art. 21, 26, 39, 57 e 65."

O Código Tributário, pois, não admite, sem lei, a majoração do tributo, quer por forma direta, seja por via indireta. Daí haver, no § 1º do mesmo art. 97, estabelecido que,

"Equipara-se à majoração de tributo a modificação de sua base de cálculo, que importe em torná-lo mais oneroso".

É que, com o aumento ou diminuição da base de cálculo, haverá uma variação para mais ou para menos da alíquota.

Para não deixar o imposto territorial urbano estático, ante a inflação existente e reconhecida no Brasil, e para que a alíquota não diminuisse em função desse fenômeno, não considerou o mesmo Código como majoração do tributo a atualização do valor monetário da respectiva base de cálculo.

Estabelece o § 2º, do art. 97 do Código Tributário Nacional:

"Não constitui majoração do tributo, para os fins do disposto no inciso II deste artigo, a atualização do valor monetário da respectiva base de cálculo."

Ora, é regra de hermenêutica não poderem os dispositivos de uma lei serem interpretados isoladamente. Daí a exegese do inciso II do art. 97 do Código Tributário Nacional dever ser feita em conjunto com seus §§ 1º e 2º.

Por isto, se o § 1º é expresso no sentido de equiparar a modificação de base de cálculo à majoração do tributo, e se o § 2º não considera majoração do imposto a atualização do valor monetário da base de cálculo, é evidente, pela interpretação conjunta desses dois dispositivos, que o último deles se referiu apenas à correção monetária. Tudo o mais, o legislador considerou como modificação de base de cálculo capaz de ser considerada como aumento do tributo, e, portanto, dependente de lei expressa, autorizando-o.

Interpretação diversa daria oportunidade a que, através das mais variadas dissimulações, se burlasse a proibição legal.

Ora, é princípio de direito que não se pode conseguir por linhas indiretas, travessas, o que não é lícito fazer-se por meio direto.

Assim, admitir a modificação da base do cálculo por outro meio que não a correção monetária, seria burlar o § 29, do art. 153 da Constituição Federal, pois se conseguiria, sem lei expressa, a majoração anual dos tributos.

Nem se diga ser possível a alteração mediante nova avaliação, porque, nos termos do art. 33 do Código Tributário Nacional, a base de cálculo do imposto predial urbano é o valor venal do imóvel.

É que este princípio deve ser considerado sob dois aspectos: sua natureza própria e sua expressão numérica. A imutabilidade da primeira vem determinada no inciso II e § 1º, ambos do art. 97, enquanto que, em seu segundo aspecto, poderá sofrer aumento com base no § 2º do mesmo art. 97.

Não é possível interpretar-se um dispositivo de lei de maneira a burlar um princípio constitucional.

Por estes motivos, conheço do recurso e lhe dou provimento, para restabelecer a sentença de primeira instância.

VOTO

O Sr. Ministro Rodrigues Alckmin: — Sr. Presidente, com a devida vênia do eminente Ministro Relator, não conheço do recurso.

Tenho que, no caso, não ocorre a exigência de lei prevista no art. 97, § 1º, do Código Tributário Nacional. O que aí se dispõe é que depende de lei a modificação da base de cálculo de tributo, que importe torná-lo mais oneroso.

A respeito, observa o eminente Mestre Baleeiro **(Direito Tributário Brasileiro,** 8ª ed., p. 370):

> "Praticamente, um aumento de alíquota pode ser dissimulado em modificação na base de cálculo. Elevando-se esta, a alíquota inevitavelmente produzirá quantia maior, tornando-a mais alta em relação à base anterior. Se, por exemplo, na base de cálculo deve ser excluída certa parcela, um ato do Executivo não pode incluí-la, porque isso importará em tributo maior do que o autorizado em lei.
>
> Mas isso não impede a revisão do lançamento desatualizado pela desvalorização da moeda ou outra razão relevante, como, por exemplo, o acréscimo de acessão ou benfeitoria a um imóvel (art. 97, § 2º, do Código Tributário Nacional)".

Se a base de cálculo do IPTU é o valor venal do imóvel, a atualização desse valor tendo à vista não somente o fator inflacionário, mas, também, o acréscimo de valorização dele independente, não constitui modificação na base de cálculo, que continua a mesma: o valor venal do imóvel.

Constituiria modificação de base de cálculo, tomar-se, em lugar

do valor venal do imóvel, o rendimento locativo do bem. Mas atribuir-se o exato valor do imóvel não é modificar a sua base de cálculo. E é, aliás, o que diz o art. 97, § 2º:

"Não constitui majoração do tributo, dependente de lei, a atualização do valor monetário da respectiva base de cálculo."

Atualização do valor monetário não significa somente aplicação de índices de correção monetária a valor anterior; significa tornar atual o valor, apurar qual o valor atual, e não tenho como excluída, nesse caso, estimativa técnica.

Não conheço, com a devida vênia do eminente Relator, do presente recurso.

VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Antonio Neder: — Peço vênia ao nobre Ministro Cunha Peixoto para discordar de Sua Excelência, pois o meu voto concorda com o do nobre Ministro Rodrigues Alckmin.

EXTRATO DA ATA

RE 86.326 — SP — Rel., Ministro Cunha Peixoto. Rectes., Guilherme de Souza Aranha e outros (Advs., Francisco Vicente Rossi e outros). Recda., Prefeitura Municipal de Jundiaí (Adv., Célia Marisa Prendes e outro).

Decisão: Não conhecido, vencido o Ministro Cunha Peixoto (Relator), que conhecia e dava provimento ao recurso.

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 EXTRAORDINARIO Nº 86.397 — SP

(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Rodrigues Alckmin.

Recorrente: Estado de São Paulo. Recorridos: Edith Fontes Prado e outros.

Funcionalismo. Pretensão à percepção de vencimentos de cargo cujas atribuições se dizem exercidas de fato. Acórdão que a acolhe. Adoção de princípio da isonomia para conceder a majoração dos vencimentos.

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, conhecer do recurso e dar-lhe provimento.

Brasília, 6 de maio de 1977. — Bilac Pinto, Presidente. — Rodrigues Alckmin, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Rodrigues Alckmin: — 1. Moveram os recorridos — auxiliares de laboratório do Instituto Adolfo Lutz em Santos, porém exercendo de fato o cargo de técnico de laboratório — ação ordinária contra a recorrente, objetivando haver as diferenças de vencimentos, vincendas e vencidas, excluídas as parcelas atingidas pela prescrição qüinqüenal, mais os consectários legais.

Pela sentença de f. 54-6, foi a ação julgada procedente, recorrendo de ofício o seu prolator.

Apelou igualmente a Fazenda do Estado (f. 58-65).

2. O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por maioria de votos, negou provimento a ambos os recursos, decisão essa confirmada em grau de embargos. (Acórdãos de f. 76-80 e 99-102).

3. Inconformada, recorre extraordinariamente a Fazenda do Estado, pelas alíneas a e d, do permissivo constitucional, apontando como vulnerados os art. 98, parágrafo único, da Carta Magna, bem como divergência jurisprudencial com decisões que aponta, inclusive com o disposto na **Súmula nº 339**, afirmando que o julgado se fundou no princípio da isonomia.

Admitido o recurso pelo despacho de f. 117-9, subiram os autos depois de regularmente processado argüindo os recorridos o não cabimento do extraordinário, diante do Regimento Interno.

Nesta instância, em parecer da lavra do Dr. José Francisco Rezek, opina a douta Procuradoria-Geral da República pelo conhecimento e provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Rodrigues Alckmin (Relator): — 4. Prolatado que foi o acórdão em julho de 1976, tendo sido dado, à causa, o valor de cinco mil cruzeiros, sustentam os recorridos que inadmissível é o presente extraordinário, quer pela alínea d do inciso IV, quer pelo inciso VIII do art. 308 do Regimento Interno, com a redação dada pela Emenda nº 3/1975.

Não têm razão os recorridos. Embora mal postulado, ignorando o Estado recorrente elementarmente a Emenda regimental, certo é que suscitou, no recurso, duas questões constitucionais: ter o aresto ofendido o princípio constitucional que veda equiparações (e citou, expressamente, o art. 98, parágrafo único, da Constituição Federal); e ter, o aresto, tomado fundamento no princípio da isonomia (Constituição Federal, art. 153, § 1º, não invocado expressamente com a indicação do texto, mas induvidosamente referido, com a reiterada impugnação à aplicação da isonomia, no caso).

Ora, descabido que fosse o primeiro fundamento constitucional, porque não prequestionado, certo é que a segunda questão constitucional suscitada foi apreciada no acórdão, que a repeliu, justificando, assim, embora com a invocação à **Súmula nº 339**, seja tal questão examinada no presente recurso. Daí porque o despacho que o admitiu, da lavra do ilustre Des. Dimas de Almeida, mencionou, com a costumeira precisão, que o recurso argüia também ofensa ao art. 153, § 1º, da Lei Maior.

E assim, cabe o recurso pela ressalva do caput do art. 308 do Regimento Interno.

E dele conheço, para provê-lo, nos termos do parecer da Procuradoria-Geral da República, do Professor Rezek, **verbis**:

"O acórdão recorrido gravita em torno da assertiva de que

"Se o servidor desempenha funções diversas das do seu cargo, de melhor nível e com maior proveito para a Administração, tem direito aos vencimentos correspondentes às funções desempenhadas" (f. 99-100).

Incompatível com a jurisprudência do pretório maior, merece reforma a decisão da qual recorre a Fazenda do Estado, à base das letras a e d do permissivo.

Atentando ao desvio de função, entendeu o Tribunal de Justiça de São Paulo que os servidores postulantes faziam jus à remuneração fixada para o cargo exercido de fato. Com isto discrepou, liminarmente, do ditame da **Súmula**:

"339. Não cabe ao poder judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia".

O acórdão recorrido entrou ainda em dissídio com decisões recentes do Supremo (RE nº 69.846 e RE nº 73.356, relatados ambos pelo Ministro Xavier de Albuquerque), proferidas com fidelidade a antigo entendimento da Corte, como se pode ver pela ementa do R.M.S. nº 17.265, de que foi relator o Senhor Ministro Hermes Lima:

"Funcionário público. Substituição. Diferença de vencimentos. O direito do funcionário restringe-se aos vencimentos próprios do cargo em que se encontra legalmente investido, sem que o desempenho, de fato, de um conjunto de atribuições diversas das pertinentes ao seu cargo baste por si só para lhe conferir direito aos vencimentos correspondentes (D.J. de 10 de maio de 1968, p. 1.615).

Pelo conhecimento e provimento do recurso extraordinário."

Adito que, tendo como ofendido, no caso, o princípio constitucional da isonomia (pois a invocação de inaplicável regra local visou, somente, a justificar-lhe a aplicação) conheço do recurso e lhe dou provimento para ter como improcedente a demanda, invertido os ônus da sucumbência, fixados os honorários em vinte por cento do valor da causa.

EXTRATO DA ATA

RE 86.397 — SP — Rel., Ministro Rodrigues Alckmin. Recte., Estado de São Paulo (Adv., Léa Cioni). Recdos., Edith Fontes Prado e outro (Advs., Moacyr Cunha Fonseca e outros).

Decisão: Conhecido e provido, unânime.

Presidência do Sr. Ministro Bilac Pinto, na ausência justificada do Sr. Ministro Eloy da Rocha. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Antonio Neder, Rodrigues Alckmin e Cunha Peixoto. Subprocurador-Geral da República, o Dr. Antônio Torreão Braz.

Brasília, 6 de maio de 1977. — **Antônio Carlos de Azevedo Braga**, Secretário.

RECURSO EXTRAORDINARIO Nº 86.428 — SP

(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Cordeiro Guerra.

Recorrente: Manifesto S.A. — Indústria e Comércio. Recorrido: Techint — Cia. Técnica Internacional.

Honorários de advogado. Decaindo o autor de maior parte do pedido, os honorários devidos serão compensados, na forma do art. 21 do Código de Processo Civil.

Correção monetária da indenização do dano admitida de acordo com a Súmula nº 562.

Recurso extraordinário conhecido e provido em parte.

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 conhecer e prover em parte o recurso.

Brasília, em 3 de junho de 1977. — **Djaci Falcão**, Presidente. — **Cordeiro Guerra**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cordeiro Guerra: — O despacho do ilustre Presidente Dimas Rodrigues de Almeida assim apreciou a espécie:

"1. Cuidam os autos de ação ordinária para reparação de danos materiais conseqüentes a acidente com veículos motores. A decisão de 1º grau julgou-a procedente, em parte, porque reduziu o **quantum** pleiteado como indenização. Foi mantida pelo v. acórdão recorrido, exceto no tocante à verba de correção monetária por ela denegada, e concedida pelo aresto ora em reexame.

Vem o extraordinário apoiado no art. 119, III, a e d da Constituição Federal, e objetivando apenas dois pontos da decisão: a verba de honorários e a correção monetária. Tem pelo primeiro vulnerado o art. 21 do Código de Processo Civil e divergente em sua interpretação, o v. acórdão recorrido, daqueles julgados in **R.T.J.** 73/313, **R.T.** 470/248, 474/212, 475/109; no segundo aponta como divergentes os arestos in **R.T.J.** 73/658 e 72/137, e **R.T.** 471/252, 472/247 e 480/167.

Recebeu impugnação da recorrida.

2. Defiro o extraordinário apenas em referência a aplicação do art. 21 do Código de Processo Civil.

Ainda que se possa ter como razoável a interpretação desse preceito processual, quando ante a procedência parcial reduziu a percentagem dos honorários a 10% da condenação, fazendo, dessa forma, a compensação, o recurso comporta admissão ante a divergência jurisprudencial evidenciada pelo v. acórdão da **R.T.J.** 73/313. Vê-se do voto do Ministro Bilac Pinto que ocorrendo sucumbência parcial, tornando-se cada litigante vencedor e vencido, além do pagamento proporcional das custas, deve-se dar tratamento igual aos honorários; pena de se não dar cumprimento ao art. 21 da lei processual.

Porém, quanto à correção monetária o recurso não comporta admissão. O Supremo Tribunal Federal já superou a jurisprudência colacionada pelas razões do recurso, através do julgamento em Plenário, no RE nº 79.663, aos 18.9.1975. Esse julgamento afasta o recurso por ambas as letras, a e d, porque pela primeira atribuiu razoabilidade a interpretação concessiva da verba de correção; e pela segunda afasta a confrontação nos termos da **Súmula nº 286.**

Pelo exposto, defiro o recurso apenas quanto a aplicação do art. 21 do Código de Processo Civil, determinando o seu processamento."

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cordeiro Guerra (Relator): — Improcede o apelo quanto à correção monetária concedida na indenização do dano comprovado, por força do julgado no RE 79.663-SP, e já agora da **Súmula nº 562.**

Quanto ao segundo fundamento, negativa de vigência do art. 21 do Código de Processo Civil, pleiteou a autora receber da ré indenização no valor de Cr$ 50.783,62, e somente logrou obter a sua condenação em Cr$ 8.860,00, juros e honorários de 10%, custas em proporção, concedida a correção monetária em apelação.

De fato, no RE nº 80.217-SP, a eg. Primeira Turma, sendo relator o eminente Ministro Bilac Pinto admitiu que **havendo sucumbência parcial, os honorários de advogado devem ser recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados,** para que se aplique o art. 21 do Código de Processo Civil. **R.T.J.** 73/313.

No RE nº 80.085-SP (Segunda Turma), o eminente Ministro Relator Leitão de Abreu, em havendo sucumbência recíproca (e se tratava de uma ação renovatória em que o aluguel foi fixado em desatenção ao postulado pelas partes litigantes), concluiu, que se impunha a reparação das despesas processuais, e condenação dos litigantes a remunerar cada um o seu advogado, R.T.J. 74/274.

Reconheceu, assim, esta eg. Corte, que, em havendo sucumbência recíproca devem os honorários ser compensados.

Em conseqüência, conheço do recurso, pela letra d, nesta parte, e lhe dou provimento, para determinar sejam os honorários compensados.

EXTRATO DA ATA

RE 86.428 — SP — Rel., Ministro Cordeiro Guerra. Recte., Manifesto S.A. — Indústria e Comércio (Adv., Plínio N. da Cunha Cintra). Recda., Techint — Cia. Técnica Internacional (Adv., Oswaldo Preuss).

Decisão: Conhecido em parte, e nesta parte provido nos termos do voto do Relator. 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 86.690 — RJ

(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Rodrigues Alckmin.

Recorrente: Condomínio do Edifício Montemar. Recorridos: 1º) Augusto da Silva. 2º) Panificação e Confeitaria Regina Ltda.

Revel. O prazo de recurso para o revel começa a fluir a partir do momento em que a sentença se torna pública, em cartório, independentemente de qualquer intimação (art. 322 do Código de Processo Civil).

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, conhecer do recurso e dar-lhe provimento.

Brasília, 6 de maio de 1977. — **Bilac Pinto**, Presidente. — **Rodrigues Alckmin**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Rodrigues Alckmin: — Os réus não regularizaram as procurações que outorgaram ao mesmo advogado. Foram declarados revéis (f. 80) e acolhida a demanda, em sentença datada de 25 de fevereiro e nesse mesmo dia recebida em cartório e registrada.

Feita a intimação pela imprensa a 5 de março, os réus apelaram a 2 de abril, por meio de diferentes procuradores. Dos apelos não conheceu o acórdão de f. 165: é que, revéis os réus, o prazo decorreria a partir da sentença (25 de fevereiro), sem dependência da intimação (a 5 de março), nos termos do art. 322 do Código de Processo Civil.

Em embargos infringentes, foi o acórdão reformado e tido como tempestivos os apelos (f. 304).

Daí o presente extraordinário pelas letras a e d, em que se argúi ofensa ao art. 322 do Código de Processo Civil, cuja vigência se teria negado; e dissídio jurisprudencial sobre o decurso de prazo para recorrer, revel o litigante.

Admitido o recurso, foi ele processado.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Rodrigues Alckmin (Relator): — O novo Código de Processo Civil permite a prolação de sentença fora da audiência de instrução e julgamento, pois admite o julgamento antecipado da lide.

Nenhum préstimo têm assim, para abonar a tese do acórdão recorrido, julgados que, à vista de irregular supressão daquela audiência ao tempo do anterior Código de Processo Civil, fixavam o início do prazo, para o revel, com a intimação da sentença.

No vigente Código de Processo Civil, em não sendo proferida em audiência a sentença, o prazo para recorrer se conta a partir "da intimação às partes" (Código de Processo Civil, art. 506, II). Mas é expresso o Código no sentido de que **não se intima** ao revel: contra ele, os prazos correm sem dependência de intimação (Código de Processo Civil, art. 322).

Ora, se a lei fixa prazo que corre a partir da intimação; e se exclui intimação ao revel; como se iniciará, para o revel, o prazo para recorrer da sentença?

A solução tem de ater-se à finalidade da intimação e ao momento em que a sentença passa a ter efeitos como ato processual.

Como ato processual, desde que publicada em cartório — isto é, desde que recebida como ato processual de pública ciência, em cartório, é ela sentença e produz efeitos. A inequívoca ciência dela, sem formal intimação embora, dá início ao prazo de recurso, consoante julgados (R.T.J. 74/481 a 72/793).

A intimação, de outra parte, se destina a dar ciência, a determinadas pessoas, dos atos e termos do processo. A intimação não é parte da sentença. É ato distinto. A sentença existe e vale, antes de serem, os litigantes, intimados.

Impõe-se a conclusão, assim, de que, para o revel, o prazo de recurso começa a fluir desde o momento em que a sentença se torna pública, em cartório. Não depende, o início do prazo, de qualquer intimação do revel, intimação excluída, expressamente, pelo art. 322 do Código de Processo Civil.

A não ser assim, inócuo será o mandamento do art. 322.

Pelo exposto, conheço do recurso pelas alíneas a e d (v. f. 322) e dou-lhe provimento para restaurar a decisão proferida no apelo.

EXTRATO DA ATA

RE 86.680 — RJ — Rel., Ministro Rodrigues Alckmin. Recte., Condomínio do Edifício Montemar (Advs., Ulderico Pires dos Santos e outra). Recdos., Augusto da Silva (Advs., Mário Neiva de Lima Rocha e outro) e Panificação e Confeitaria Regina Ltda. (Adv., Epaminondas Pontes).

Decisão: Conhecido e provido, unânime.

Presidência do Sr. Ministro Bilac Pinto, na ausência justificada do Sr. Ministro Eloy da Rocha. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Antonio Neder, Rodrigues Alckmin e Cunha Peixoto. Subprocurador-Geral da República, o Dr. Antônio Torreão Braz.

Brasília, 6 de maio de 1977. — **Antônio Carlos de Azevedo Braga**, Secretário.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 86.690 — MG
(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Moreira Alves.

Recorrentes: Noé Ribeiro Neto e sua mulher. Recorrido: Getúlio da Mota Alexandre.

Execução contra o sacador. Cheque.

A reserva do art. 20 do Anexo II da Lei Uniforme de Genebra, com relação ao art. 40 desta, diz respeito ao tempo em que deve ser tirado o protesto ou obtida a declaração equivalente, não excluindo, porém, a necessidade da verificação do não-pagamento por um desses meios.

Recurso extraordinário conhecido e 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, 8 de março de 1977. — **Djaci Falcão**, Presidente. — **Moreira Alves**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Moreira Alves: — É este o teor da sentença de primeiro grau, onde está bem exposta a controvérsia (f. 17-21):

"Vistos, etc.

Getúlio da Mota Alexandre, brasileiro, casado, fazendeiro, residente nesta cidade, por advogado constituído (f. 4), ajuizou a presente **execução forçada** contra **Noé Ribeiro Neto** e s/m **Maria Cristina Rezende Godinho Ribeiro**, a fim de receber a importância de **sessenta mil e trezentos e cinqüenta cruzeiros** (Cr$ 60.350,00), representada por um **cheque** de igual valor (f. 5), emitido em 12 de dezembro de 1974, contra a **Caixa Econômica de Minas Gerais**, agência local, alegando falta de pagamento por insuficiência de caixa para cobertura e recusa, também, do sacado em carimbar o referido cheque, cujos fatos foram testemunhados no ato da apresentação por Francisco Nogueira de Almeida, Jairo Carvalho do Vale e Sebastião de Almeida.

O credor requereu a citação do devedor e s/m e pediu o pagamento do principal, juros, custas e honorários, protestando ainda pelos meios de provas admissíveis em Direito.

À causa deu o valor de sessenta mil e trezentos e cinqüenta cruzeiros.

Citação regular.

A penhora, que recaiu sobre o título exeqüendo, posteriormente, foi substituída por bens imóveis e, marido e mulher, intimados dessa penhora.

No prazo legal, o devedor apresentou os seus embargos (aut. em apart. e apensos aos autos principais), que foram impugnados pelo credor.

Nestes embargos, preliminarmente, o devedor alega que o credor deve responder por perdas e danos, porque pleiteia em Juízo de má-fé. Faz, a seguir, crítica à legislação aplicada pelo credor e narra os fatos que antecederam à propositura desta ação, para, no mérito, dizer que a ação não poderia ser ajui-

zada contra Noé Ribeiro Neto — que emitiu um cheque avulso/visado — que é dado apenas a quem possui provisão de fundos. Apoiando-se em lições do Prof. Alcides de Mendonça Lima, disse que para o portador do cheque agir contra o emitente deve instruir a execução com o necessário instrumento de protesto, o que não sucedeu na espécie. Neste mesmo diapasão, ainda, citou preceitos da Lei Uniforme de Genebra — que não socorrem o credor e, sim, ao devedor. Aliás, acha mesmo, até que este teve o seu crédito abalado devido a imprudência da cobrança, justificando indenização por perdas e danos. Por derradeiro, pediu que a ação fosse julgada improcedente e o autor condenado nas perdas e danos, além das custas e honorários, porque sempre teve provisão de fundos na Caixa Econômica, agência local, antes, durante e depois que emitiu o questionado cheque, que se não foi pago foi por problema privativo do sacado.

Impugnando os embargos, o exeqüente ratificou todos os termos da inicial e aduziu em defesa de sua tese o magistério de Carlos Fulgêncio da Cunha Peixoto — luminar de nossas letras jurídicas e que honra com a sua presença o nosso eg. Tribunal de Justiça.

A esta altura, entendo que o processo não precisa ser saneado e nem realizada a audiência de instrução e julgamento.

Estatui o art. 330, I, do Código de Processo Civil, que o Juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo s e n t e n ç a, "quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência".

No caso dos autos, não existindo, como realmente não existe qualquer prova a ser produzida em audiência, por tratar-se de matéria exclusivamente de direito, conhecerei desde logo do pedido e proferirei sentença — sem preterição de formalidade legal e observando rigorosamente preceito do novo Código de Processo Civil, que permite ao Juiz o julgamento antecipado da lide.

Assim, decido.

Trata-se, na espécie **sub judice** de execução forçada (antiga ação executiva), que foi proposta por Getúlio da Mota Alexandre contra Noé Ribeiro Neto e s/m, objetivando receber a importância de sessenta mil e trezentos e cinqüenta cruzeiros (Cr$ 60.350,00), representada por um cheque avulso emitido em 12.12.1974 contra a Caixa Econômica do Estado de Minas Gerais, agência local.

O caso a julgar, prima pela sua singeleza, tal qual é a sua história.

Getúlio, às 13:00 horas, ao receber o cheque de Noé junto à Caixa Econômica é avisado de que, por falta de numerário, não pode pagá-lo naquele momento.

Getúlio, então, pede para carimbá-lo.

A Caixa Econômica recusa, por ser o cheque bom.

O fato é testemunhado.

Getúlio, em seguida, irresignado, deixa o estabelecimento bancário e constitui advogado, o ilustre Dr. Camilo Lopes, que executa, imediatamente, dito cheque.

A Caixa Econômica, às 15:00 horas, avisa a Noé que já tem provisão e que está pronta para pagar o seu cheque.

Getúlio, também, é avisado.

É tarde.

A ação já havia sido proposta.

Tenho, para mim, que fortes razões motivaram Getúlio a to-

mar tal atitude, precipitadamente, apesar da promessa de que o cheque seria pago.

Agiu, no entanto, irrefletidamente.

Noé tinha fundos na Caixa Econômica e deu um cheque avulso, que foi visado, portanto, bom.

A Caixa Econômica, no momento, não tinha numerário, mas foi providenciá-lo e, duas horas mais tarde, estava em condições de pagar o cheque.

Todavia, Getúlio, não quis esperar.

Se não pagar, então, carimba, do contrário o cheque será executado — era a sua palavra de ordem.

De plano, concluiu pela irresponsabilidade da Caixa Econômica em não pagar — na hora — o cheque e nem em carimbá-lo, mesmo sabendo que não havia recusa no pagamento, mas, somente falta de numerário.

Sabia, porém, de que a ação apenas podia ser proposta contra aquele que apôs no cheque a sua assinatura, visto que a ação cambial deriva do próprio título, além do que sabia — também — que não cabia execução contra a Caixa Econômica, que não havia **marcado** o cheque, apenas **visado**, o que é diferente, por isso, executou — como um relâmpago — o emitente.

E, ao executar Noé, e não à Caixa Econômica, sabia Getúlio que o sacado estava obrigado perante o emitente, mas não junto ao possuidor, que era ele, Getúlio.

Getúlio, assim, desde logo, reconheceu que era credor de Noé, sem nenhuma relação jurídica com a Caixa Econômica.

Inobstante, Getúlio também não podia, diante do acontecido, executar Noé para receber o cheque que era bom, visado, atestando provisão de fundos.

Jamais houve recusa no pagamento.

No momento da apresentação, apenas faltou numerário, que foi conseguido duas horas mais tarde.

Há diferença entre recusa no pagamento e não pagamento por falta de numerário.

A Caixa Econômica não era obrigada pagar **na hora** o cheque, porque não é obrigada a manter em "caixa", em seus cofres, todo o dinheiro aí depositado.

Aliás, isso foge à sua finalidade.

Se Getúlio aceitasse um "cheque comprado" ou se creditasse em sua conta a importância reclamada, tudo estaria solucionado, mas Getúlio queria moeda corrente — **na hora**, não podia esperar.

Não posso, pois, mandar Noé pagar judicialmente a Getúlio o seu cheque, porque quando o emitiu ele era bom e continua bom e o sacado está à disposição para pagá-lo.

Além disso, Noé não emitiu cheque sem fundos, não podendo pagar o que já pagou.

Não vejo também nenhum direito de Getúlio executar a Caixa Econômica, porque esta não **marcou** o cheque, apenas o **visou**, não recusou o seu pagamento, apenas pediu um diminuto lapso de tempo para providenciar numerário, o que é normal, e, sobretudo, não subscrevendo o título, nenhuma responsabilidade assumiu com Getúlio, o seu portador, e, nunca é demais repetir, somente quando o sacado **marca** o cheque para certo dia é que exonera o responsável, tornando-se responsável único.

O pagamento — **na hora** — como desejava Getúlio, não se justifica.

A conduta da Caixa Econômica foi correta, não pagou na

hora — por motivo de força maior — ou seja, falta de numerário.

Sempre entendi, e continuo entendendo — que são pressupostos de uma execução, a existência de um título executivo, que lhe serve de base (pressuposto legal) e uma atitude ou um ato ilícito do devedor (pressuposto prático).

O cheque é um título executivo.

Mas, in casu, onde a ilicitude de Noé Ribeiro Neto?

Noé tinha e tem provisão de fundos em poder da Caixa Econômica, tanto **antes, durante** como **depois** desta execução, portanto, nada deve e nada tem a pagar a Getúlio.

A Caixa Econômica, por seu turno, não recusou o pagamento do cheque, apenas pediu prazo limitado para providenciar numerário, que não tinha no momento e, assim, dentro de nossa sistemática bancária não cometeu nenhum deslize.

Resta Getúlio voltar à Caixa Econômica e receber o seu cheque, e mesmo que tenha de esperar duas horas, que é muito menos tempo do que está ... esperando!

O melhor direito está, pois, do lado de Noé Ribeiro Neto.

Isto posto,

Julgo a presente ação improcedente e condeno o exeqüente a pagar as custas do processo, honorários advocatícios na base de vinte por cento (20%) sobre o valor atribuído à causa e quanto à indenização por perdas e danos, nesta oportunidade, deixo de declará-la por falta de elementos."

Contra essa decisão houve apelação, a que deu provimento acórdão nestes termos (f. 53-55):

"Como se vê do relatório, duas são as questões que estão a desafiar solução: uma, a que diz respeito à argüida nulidade processual, por se ter dispensado a audiência de instrução e julgamento; outra sobre a indispensabilidade do protesto para a ação direta contra o sacador do cheque.

Não pode ser acolhida a argüição de nulidade. Autoriza a lei, no processamento dos embargos do executado, a dispensa da audiência de instrução e julgamento se os embargos versarem sobre matéria de direito ou, sendo de direito e de fato, a prova for exclusivamente documental (Código de Processo Civil, art. 740, parágrafo único).

Na hipótese, versam os embargos exclusivamente matéria de direito, que é a relativa à dispensabilidade ou indispensabilidade do protesto para a ação direta contra o emitente do cheque. E versa o julgamento apenas essa matéria porque a matéria de fato, referente à apresentação do cheque a pagamento ao sacado, por ter sido alegada na inicial e confirmada na impugnação, não dependia de prova (Código de Processo Civil, art. 384, II).

Assim, poderia o juiz dispensar a audiência de instrução e julgamento, julgando de plano os embargos, segundo a norma autorizativa contida no citado parágrafo único do art. 740, do Código de Processo Civil.

É conhecida a **voexata questio**, na jurisprudência e na doutrina, sobre o cheque, versando sobre a **legitimatio** passivo do sacado para a execução do cheque e sobre a exigência do protesto para a execução contra o sacador.

No meu desprestigiado entendimento, a legislação brasileira (Lei nº 2.591, de 1912) não exige o protesto por falta de pagamento do cheque pelo sacado para a ação contra o emitente. A lição de Waldemar Ferreira, concisa e clara, espanca as dú-

vidas quando disserta sobre o assunto, primeiro afirmando que a ação do portador do cheque contra o seu sacador não é regressiva, é direta; segundo, quando, invocando a letra do art. 5º, da Lei nº 2.591, diz que ela é clara quando estabelece que a falta do protesto por falta de pagamento do cheque retira de seu portador a ação regressiva contra os endossantes e avalistas, não contra o sacador ou emitente (**in Instituições de Direito Comercial**, vol. 3, nota 839).

Não discrepa a lição excelente de Paulo de Lacerda, que, dissertando sobre os efeitos do protesto por falta de pagamento do cheque pelo sacado, conclui:

> "Assim, o protesto é desnecessário em geral para ressalva da permanência da obrigação dos obrigados diretos no cheque; porém, é necessário para obstar a queda de tal obrigação no caso especial de vir a cessar a provisão sem fato emitente" (**in O Cheque**, nota 408).

Diferente é o ensinamento de Pontes de Miranda, que Alcides de Mendonça Lima, invoca (**Comentários ao Código de Processo Civil**, ed. Forense, vol. VI, tomo I, § 745) para alicerçar o entendimento que manifesta, de que o instrumento de protesto por falta de pagamento do cheque é indispensável na ação executiva contra o emitente ou avalistas. No entanto, Pontes de Miranda, quando afirma categoricamente que **não se pode, portanto dispensar o protesto, para se exercer — no direito sobre cheques — qualquer ação executiva** (**in Tratado de Direito Privado**, vol. 37, § 4.153,1), se põe em contradição com ele próprio, porque antes já afirmara, com a mesma firmeza que lhe é peculiar na exposição de seu pensamento, que a ação executiva contra os endossantes e seus avalistas supõe ter sido apresentado o cheque ao sacado, seguindo-se o protesto, mas que, contra o passador do cheque, a ação independe do protesto, porém tendo de ser afirmada e provada a apresentação (obra e local citados, § 4.152,2).

Não se transforma esse entendimento, que fixa a desnecessidade do protesto por falta de pagamento, para a ação contra o sacador, ante a vigência da Lei Uniforme do Cheque. É que o seu art. 40, que trata da espécie, ou seja, das condições da ação do portador, está alcançado pelas reservas com que o Brasil se tornou signatário da Convenção de Genebra sobre aquela Lei.

Logo, independentemente do protesto podia o Autor executar o cheque contra o seu emitente. E como assim não se decidiu é que dou provimento à apelação para rejeitar os embargos do devedor e, por conseqüência, julgar procedente a execução, impondo ao executado a obrigação de pagamento do cheque, com juros de mora, custas e honorários de advogado arbitrados em 10% sobre o valor da condenação."

Interposto recurso extraordinário, foi ele admitido pelo seguinte despacho (f. 65-66):

> "Trata-se de execução movida por Getúlio da Mota Alexandre contra Noé Ribeiro Neto e sua mulher. Oferecidos embargos, foram eles acolhidos e, por isso, julgada improcedente a ação (decisão de f. 17-22). Apelou o exeqüente (f. 25). A eg. Primeira Câmara Civil, sem divergência na votação, deu provimento ao recurso (ac. de f. .. 53-55). Irresignados, os executados interpõem recurso extraordinário, com apoio na letra a da norma permissiva (postulação de f. 57-62). Não houve impugnação (cert. de f. 64).

Segundo a versão dos recorrentes, o ven. acórdão teria, com o teor de julgar, malferido as seguintes regras legais: — art. 40, da Lei Uniforme do Cheque, e art. 566, 580 e 740, do Código de Processo Civil. Pois bem. A decisão recorrida não fez, em passo algum de seu texto, qualquer referência às normas inscritas nos citados art. 566, 580 e 586, do Estatuto Processual. Aludiu, sim, ao art. 40 da Lei Uniforme e aos art. 384, II, e 704, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Dessarte, quando aos dispositivos não objeto de exame, incidem os verbetes **282 e 356 da Súmula**.

No que tange às regras versadas, vê-se que, exceto, em parte, o art. 40 da Lei Uniforme, a todas elas lhes foi dada exegese farta de razoabilidade (**Súmula nº 400**).

Ao nosso cuidar, a decisão recorrida mostrou-se sobranceira na interpretação do art. 40 da Lei Uniforme quando, no pormenor do protesto, disse-o desnecessário no exercício do direito de ação contra o emitente. É que o Anexo II, da Convenção de Genebra, conforme o art. 21, permitiu às Altas Partes Contratantes o uso de reserva. Por isso, o Banco Central do Brasil, pela Circular nº 162, entendeu bastante, para a caracterização de insuficiência de fundos, a simples declaração do sacado após a segunda apresentação do cheque. Com isso permaneceu incólume o disposto no art. 5º da Lei nº 2.591/1912, — que só exige o protesto na hipótese do não-pagamento do cheque, quando se trata de ação regressiva do portador contra os endossantes e avalistas (q.v. Rubens Requião, **in Curso de Direito Comercial**, ed. Saraiva — 1975, p. 505, nº 457-A). Ora, a empreitada decisória, no pertinente a protesto, perfilhou razoável hermenêutica na aplicação do cit. art. 5º, da Lei número 2.591. Incide novamente o verbete **400 da Súmula**.

Em que pese a tudo isto, o r. aresto recorrido não aplicou à espécie a segunda modalidade de verificação de não-pagamento do cheque: que o Banco sacado ateste no próprio cheque, na segunda apresentação, que inexiste provisão de fundos. Entretanto, como observam os recorrentes, essa recomendação constitui norma adequada ao deslinde do caso. Sua não-aplicação importa negativa de vigência de direito federal. Por isso, parece-nos recomendável seja a controvérsia levada ao conhecimento da Excelsa Corte, para melhor exame. Admito, pois, o apelo incomum pelo invocado permissivo da letra **a**. Vista às partes, sucessivamente, pelo prazo de 10 dias, para oferecimento de suas razões. Int."

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Moreira Alves (Relator): — Conheço do recurso e lhe dou provimento, para restabelecer a sentença de primeiro grau.

Como se vê do exame dos autos, a verificação da recusa de pagamento não se fez por qualquer das modalidades admitidas em nosso direito, uma vez que não houve protesto, nem consta no cheque declaração do sacado ou de câmara de compensação relativa a recusa de pagamento. A reserva do art. 20 do Anexo II da Lei Uniforme de Genebra, com relação ao art. 40 desta, diz respeito ao tempo em que deve ser tirado o protesto ou obtida a declaração equivalente, não excluindo, porém, a necessidade da verificação do não-pagamento por um desses meios.

EXTRATO DA ATA

RE 86.690 — MG — Rel., Ministro Moreira Alves. Rectes., Noé Ribeiro Neto e sua mulher (Advs.,

Plácido Araújo e outro). Recdo., Getúlio da Mota Alexandre (Adv., Camilo Lopes).

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, Cordeiro Guerra e Moreira Alves. Subprocurador-Geral da República, o Dr. Gildo Corrêa Ferraz.

Brasília, 8 de março de 1977. — **Hélio Francisco Marques**, Secretário.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 86.772 — RJ

(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Moreira Alves.

Recorrente: Alzemiro dos Reis Marrano (Espólio de). Recorrido: José Rodrigues Fortes.

Competência. Execução. Embargos do devedor processados e julgados no juízo deprecante.

Interpretações a que tem dado margem o art. 747 do Código de Processo Civil.

Não nega vigência ao citado dispositivo processual acórdão que considera o juiz deprecante competente para processar e julgar os embargos que se referem, também, ao âmago da execução.

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, 8 de março de 1977. — **Djaci Falcão**, Presidente. — **Moreira Alves**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Moreira Alves: — É este o teor do acórdão recorrido (f. 93-95):

"Acordam os Juízes da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado do Rio de Janeiro (antigo Estado da Guanabara), por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade da sentença, e no mérito negar provimento à apelação.

Em execução por título extrajudicial (art. 584, V, do Código de Processo Civil), foi expedida carta precatória ao Juízo da Comarca de Queluz, Estado de São Paulo, a fim de ali proceder à citação do Espólio réu, para pagar ou nomear bens à penhora.

A precatória se cumpriu com a citação do espólio, que não pagou e nem nomeou bens à penhora, efetivando-se esta sobre o constante no registro imobiliário da comarca em nome do executado. Somente após o prazo da nomeação é que veio a indicação de bens formulada pelo executado, que no Juízo deprecado ofereceu embargos do devedor, argüindo não só a nulidade da penhora como a improcedência da execução, já que nada deveriam ao exeqüente.

Ora, sobretudo nos termos em que os embargos foram oferecidos, é evidente que o Juízo deprecado não os podia julgar, pois não foi apenas nulidade da penhora, aliás repelida por aquele juízo, que serviu de fundamento a tais embargos.

Ou bem os embargos do devedor são defesa contra a execução, e ao juízo desta cabe julgá-los, ou não são, e somente neste caso é que tocaria ao juízo deprecado o seu julgamento, como se verifica na hipótese de embargos de terceiro.

O que não parece possível é a execução correr por um juízo e outro vir a proferir sentença sobre ela.

Sem razão, portanto, o apelante, quando inquina de nula a sentença.

Quanto ao mérito, não há o que acrescentar à douta decisão recorrida. A execução se fundamenta em formal de partilha, título executivo, que mera alegação de que a reposição teria decorrido de um equívoco não pode abalar."

Interposto recurso extraordinário, foi ele admitido pelo seguinte despacho (f. 108-109):

"Irresignado com o V. Acórdão de f. 93, que, à unanimidade, rejeitou a preliminar de nulidade da sentença e, no mérito, negou provimento à apelação, por ele interposta, da r. sentença de 1º grau, que julgou improcedente os Embargos por ele opostos à execução que lhe move o ora Recorrido, interpõe o Espólio de Alzemiro dos Reis Marrano o presente Recurso Extraordinário, invocando a alínea a do inciso III do art. 119 da Constituição Federal (f. 97).

O recurso foi impugnado às f. 104.

Isto posto.

Alega o Recorrente que o V. Acórdão recorrido teria negado vigência do art. 747 do Código de Processo Civil, que dispõe expressamente que ... **Na execução por carta, os embargos de devedor serão oferecidos, impugnados e decididos no juízo requerido,** sendo que o V. aresto recorrido, logo na sua ementa, proclamou: **Execução. Os embargos do devedor devem ser processados e julgados no juízo deprecante.**

Parece procedente a afirmação, ante o que dispõe expressamente o art. 747 do atual diploma processual civil. O diploma processual civil anterior, este, sim, dispunha exatamente o contrário, disponde expressamente, no § 2º do art. 899 que ... **A decisão dos embargos opostos no foro da situação dos bens compete ao Juiz deprecante, a quem serão remetidos depois de processados pelo juiz deprecado (sic).**

Vê-se, pois, que, pelo Código de Processo Civil atualmente em vigor, a decisão dos embargos cabe ao Juízo deprecado, contrariamente ao que decidiu o V. Acórdão Recorrido.

Ex positis:

Admito o recurso.

Abra-se vista às partes, no prazo do § 2º do art. 543 do Código de Processo Civil, e, após cumprida a exigência do art. 545 do mesmo diploma legal, quanto ao preparo, subam os autos ao eg. Supremo Tribunal Federal."

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Moreira Alves (Relator): — 1. O recurso extraordinário tem como fundamento único a letra a do inciso III do art. 119 da Emenda Constitucional nº 1/1969, sob a alegação de negativa de vigência do art. 747 do Código de Processo Civil, o qual reza:

"Na execução por carta, os embargos do devedor serão oferecidos, impugnados e decididos no juízo requerido (art. 658)."

2. Ora, a expressão **juízo requerido,** que se encontra na parte final do citado dispositivo, tem dado margem a três interpretações diversas:

a) se refere ao juiz deprecado, a quem cabe julgar os embar-

gos, qualquer que seja a natureza da matéria discutida (assim, Celso Neves, **Comentários ao Código de Processo Civil**, vol. VII, p. 250-251, Ed. Forense, Rio de Janeiro, sem data);

b) diz respeito ao juiz perante o qual o credor requereu a execução, e, portanto, ao juiz deprecante (nesse sentido, vários acórdãos dos Tribunais de Alçada Civil de São Paulo, como se vê em Milton Evaristo dos Santos. **O Novo Código de Processo nos Tribunais de Alçada Civil de São Paulo**, vol. II, p. 823 e seg., Lex Editora S.A., São Paulo, 1975); e

c) deve ser entendida em termos hábeis: como juiz deprecado, a quem compete o julgamento dos embargos quando referentes apenas a irregularidades da penhora, da avaliação ou da alienação; como juiz deprecante, a quem cabe julgar os embargos que dizem respeito ao âmago da execução, às exceções ou ao título executivo (adota essa orientação Amílcar de Castro, **Comentários ao Código de Processo Civil**, vol. VIII, p. 417, Ed. Rev. dos Tribunais, São Paulo, 1974).

Por se haver filiado à terceira dessas correntes — à qual, aliás, recentemente aderiu à Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, ao julgar o AI 38.471, conforme se vê no D.J. de 10.12.1976, à f. 10.659 —, não se pode pretender tenha o acórdão recorrido negado vigência ao dispositivo de interpretação controvertida.

3. Em face do exposto, não conheço do recurso.

EXTRATO DA ATA

RE 86.772 — RJ — Rel., Ministro Moreira Alves. Recte., Alzemiro dos Reis Marrano (Espólio de). (Adv., João Francisco Linhares). Recdo., José Rodrigues Fortes (Advs., Ivanir Spolaor Antunes e outros).

Decisão: Não conhecido, unânime.

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Xavier de Albuquerque, Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra e Moreira Alves. Subprocurador-Geral da República, o Dr. Gildo Corrêa Ferraz.

Brasília, 8 de março de 1977. — **Hélio Francisco Marques**, Secretário.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 86.813 — SP

(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Moreira Alves.

Recorrente: Barakat Karam. Recorrida: Nina Barbosa Karam e seus filhos.

Honorários de advogado.

Se o valor atribuído à causa não observar os critérios estabelecidos no art. 259 do Código de Processo Civil, e, apesar disso, não tiver sido retificado pelo juiz, é ele, e não o calculado com base no critério legal adequado, que deve ser levado em conta para a aplicação do inciso VIII do art. 308 do Regimento Interno do S.T.F., na redação dada pela Emenda Regimental nº 3/1975.

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 unanimi-

dade de votos, não conhecer do recurso.

Brasília, 8 de março de 1977. — **Djaci Falcão**, Presidente. — **Moreira Alves**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Moreira Alves: — Assim expõe a controvérsia o despacho que, às f. 389-393, admitiu o recurso extraordinário:

"1. Trata-se de ação de alimentos, intentada pela esposa, contra o marido, pleiteando para si e os filhos menores do casal uma pensão mensal. Provisoriamente, os alimentos foram fixados em Cr$ 6.000,00 mensais. Insurgiu-se o réu, impugnando-os, dando causa à formação do processo em apartado, com redução, a final, para Cr$ 3.000,00. Prosseguiu-se na ação de alimentos, mas, por engano, nos próprios autos do pedido de reconsideração, ficando em apenso os autos principais.

A sentença de f. 334-336, julgou procedente a ação e condenou o réu a pagar uma pensão mensal de Cr$ 4.200,00, sujeita à majoração de acordo com os índices oficiais em substituição ao salário mínimo, além das custas e honorários advocatícios, arbitrados em 15% do valor de uma prestação anual.

Inconformado, apelou o réu, pleiteando a reforma do decisório, para o fim de ser julgada improcedente a ação, sob fundamento de que vem prestando os alimentos necessários à família; e, mesmo que assim não fosse, exagerada é a pensão arbitrada, pois, não está em condições de suportar encargo acima de Cr$ 3.000,00. Entende, outrossim, que mesmo procedente a ação, as custas deverão ser pagas em proporção, compensando-se os honorários, visto haver concordado com a pensão provisoriamente fixada.

O v. Acórdão recorrido manteve a decisão de 1º grau, acentuando no tocante aos honorários advocatícios:

"Os honorários advocatícios foram fixados em importância razoável, sem exagero, dentro dos limites impostos pela lei, incidindo sobre o real valor da causa (Código de Processo Civil, art. 259, VI)" (f. 372).

Vem o extraordinário amparado no art. 119, III, a, da Constituição Federal; e tem por mal aplicados os art. 20, § 3º, 21 e 460 do Código de Processo Civil.

Sem impugnação dos recorridos, o parecer da Procuradoria-Geral da Justiça é pelo indeferimento.

2. A possibilidade do extraordinário por não incidência do nº VIII, do art. 308, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal não resulta da circunstância de se tratar de **ação de estado**. O julgado da **R.T.J.** vol. 60/196 apreciou dispositivo regimental anterior à Emenda nº 3/1975. Esta, ao estabelecer os casos de inadmissão do extraordinário só abriu duas exceções: ofensa à Constituição Federal, e **argüição de relevân-**

cia, reconhecida como tal pelo Supremo Tribunal Federal.

Mas na espécie não incide a alçada fixada no art. 308, VIII, do citado Regimento Interno, porque o valor da causa, à data da propositura da ação, era superior ao limite, visto se tratar de procedimento cujo valor é pré-estabelecido no art. 259, nº VI, do Código de Processo Civil.

A inicial pediu 1/3 dos proventos mensais do réu, estimados em Cr$ 20.000,00; e doze vezes esse 1/3 equivalem a mais de Cr$ 79.000,00.

Ao ser proposta a ação, aos 9.12.1974 (vide apenso) o mínimo regional era de Cr$ 376,80 (Decreto federal nº 73.995, de 29.4.1974); e uniformes as Instâncias ordinárias, 100 x .... Cr$ 376,80 = Cr$ 37.680,00 inferior ao valor legal da causa.

Equivocou-se o douto parecer ao invocar o inciso IV do art. 308, do Regimento em causa. A alçada é, no momento, estabelecida pelo inciso VIII, segundo a Emenda nº 3/1975.

3. O extraordinário deve ser apreciado pela última Instância, relativamente aos art. 20, § 3º, e 21 do Código de Processo Civil.

O V. Acórdão fixou os honorários em percentual que se contém nos limites do preceito processual, é certo; mas tomou como base o valor da ação, segundo o art. 259, VI, do Código de Processo Civil, quando deverá adotar como tal base o valor da condenação, que no caso, é inferior ao do pedido. Os recorridos pediram 1/3 de ..... Cr$ 20.000,00 = Cr$ 46.666,00 mensais; o V. Acórdão recorrido lhes concedeu apenas ..... Cr$ 44.200,00 mensais.

Defiro, pelo exposto, o recurso, determinando o seu processamento."

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Moreira Alves (Relator): — Preliminarmente, não conheço do recurso.

O despacho que o admitiu, para afastar o óbice do inciso VIII do art. 308 do Regimento Interno desta Corte, na redação dada pela Emenda Regimental nº 3/1975, calculou o valor da causa pelo critério legal estabelecido no art. 259, VI, do Código de Processo Civil. Sucede, porém, que os recorridos não observaram esse critério legal e atribuíram à causa o valor de Cr$ 20.000,00, inferior à alçada regimental. Tal valor não foi retificado pelo juiz, por inexato ou desobediente aos critérios legais, razão por que, para efeito da alçada regimental, é o que deve ser levado em consideração, e não o apurado com base no critério legal em momento processual, como o do despacho de admissão de recurso extraordinário, em que não é cabível retificação dessa natureza.

EXTRATO DA ATA

RE 86.813 — SP — Rel., Ministro Moreira Alves. Recte., Barakat Karam (Advs., Darcy Lima de Castro e outro). Recda., Nina Barbosa Karam (Adv., Waldemar de Pinho Duarte).

Decisão: Não conhecido, unânime.

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Xavier de Albuquerque, Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra e Moreira Alves. Subprocurador-Geral da República, o Dr. Gildo Corrêa Ferraz.

Brasília, 8 de março de 1977. — **Hélio Francisco Marques**, Secretário.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 86.827 — RJ
(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Rodrigues Alckmin.

Recorrente: Atlas Copco Brasileira S.A. — Equipamentos de Ar Comprimido. Recorrida: Denires Martins de Souza.

Execução de sentença. Indenização por fato ilícito, do qual resultou dano de natureza pessoal. Legitimidade da utilização de índices de correção monetária, na atualização do valor das pensões vencidas, na liquidação.

Ofensa a texto constitucional e dissídio pretoriano inexistentes.

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, 6 de maio de 1977. — **Bilac Pinto**, Presidente. — **Rodrigues Alckmin**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Rodrigues Alckmin: — 1. Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento na alínea a do permissivo constitucional, de acórdão da lavra do Tribunal de Alçada do Rio de Janeiro, assim ementado:

"Execução de sentença. Se determinado que na execução se liquide o valor das perdas e danos, serão de considerar-se todas as verbas de reparação e a sua natureza. Em caso da chamada dívida de valor, relativa a danos pessoais, cumpre aplicar-se a correção monetária, como homenagem à regra do **restitutio in integrum**. Deve a verba honorária, relativa à sucumbência, ser calculada sobre o valor da condenação, em conformidade com a sentença exeqüenda" (f. 197).

Alega-se violência ao disposto no art. 153, § 2º, da Emenda Constitucional nº 1/1969.

2. Admitiu-se o apelo pelo despacho de f. 214-5, considerando-se **in casu** — não obstante a jurisprudência predominante deste Tribunal conceder a correção monetária nas indenizações por fato ilícito, do qual resultou dano de natureza pessoal — não ter ela sido requerida na peça vestibular e tampouco constar da sentença exeqüenda.

Subiram os autos depois de regularmente processados.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Rodrigues Alckmin (Relator): — Não conheço do recurso. A sentença condenou a ré a pagar indenização a ser fixada. Na liquidação se atualizou valor de parcelas, mediante índices de correção monetária (pensões vencidas).

Ora, se o valor da indenização havia de ser apurado em execução, tanto fazia apurá-lo atualizado com tais índices, como estimá-los tendo à vista outros critérios de atualização (v.g., salário que a vítima perceberia ao tempo da liquidação). Com isso não se dá julgamento **ultra** ou **extra petita** e, nenhuma é a ofensa ao texto constitucional (art. 153, § 2º), pois a regra expressa o princípio da legalitariedade. E é evidente que a lei impôs reparar o dano e impôs ao juiz fixar-lhe o **quantum**, don-

de nenhuma a pertinência da invocação.

Nem se põe dissídio com o aresto proferido no RE 79.724: aí se cuidava de condenação ao pagamento de vencimentos atrasados, **dívida de dinheiro**, não havendo lei que mandasse corrigir tal débito na execução, nem que tornasse implícita essa correção. Aqui se cuida de reparação de dano, dano a ser estimado na execução, cabendo, portanto, atualizar o valor a ser fixado.

Não conheço do recurso.

EXTRATO DA ATA

RE 86.827 — RJ — Rel., Ministro Rodrigues Alckmin. Recte., Atlas Copco Brasileira S.A. Equipamentos de Ar Comprimido (Advs., Dulberto Soares Catunda e outro). Recdo., Denires Martins de Souza (Advs., Manoel da Silva e outros).

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 Antonio Neder, Rodrigues Alckmin e Cunha Peixoto. Subprocurador-Geral da República, o Dr. Antônio Torreão Braz.

Brasília, 6 de maio de 1977. — **Antônio Carlos de Azevedo Braga, Secretário.**

RECURSO EXTRAORDINARIO Nº 86.862 — SP

(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque.

Recorrentes: Jarbas *Rosa* da Silva e outros. *Recorrida:* Maria Lopes do Rosário.

Direito processual intertemporal. Agravo no auto do processo interposto na vigência do CPC/1939. Exigência indevida do requisito de ratificação previsto, para o agravo retido, no art. 522, § 1º, in fine do CPC/1973.

Recurso extraordinário conhecido e provido.

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, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto do Ministro Relator.

Brasília, 2 de setembro de 1977. — **Djaci Falcão, Presidente. — Xavier de Albuquerque, Relator.**

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque: — A Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo não conheceu de agravo no auto do processo interposto a 24.4.1972. Assim decidiu porque o reclamo não apareceu reeditado nas razões do recurso principal, já interposto no regime do novo Código de Processo Civil (art. 522, § 1º, in fine).

Daí o recurso extraordinário dos vencidos, fundado em ofensa ao art. 153, § 3º da Constituição. O apelo também fere a questão de mérito, objeto de embargos infringentes.

O recurso foi admitido com esta justificação (f. 353-354):

"Admito o extraordinário, em referência apenas à letra a, e no tocante a aplicação à espé-

cie da regra do art. 522, § 1º do Código de Processo Civil vigente.

O V. Acórdão da apelação, unânime, ao considerar renunciado o agravo no auto do processo interposto no regime processual anterior, sem dúvida que violou o princípio contido no art. 153, § 3º, da Constituição Federal.

A melhor exegese ao art. 1.211 do Código de Processo Civil, na aplicação dos princípios de direito intertemporal, é a de que os recursos se regem pela lei processual vigente ao tempo em que se verifica a decisão impugnada; e a lei processual posterior que porventura os suprima, ou os modifique nos requisitos formais, não os regula, pena da aplicação imediata se transmudar em retroatividade (Galeno Lacerda, **O Novo Direito Processual Civil**, p. 69).

O Código Processual de 1939, no tocante ao agravo no auto do processo determinava, no art. 852, fosse conhecido como preliminar, por ocasião do julgamento da apelação (art. 876 a 878). Não continha essa lei processual vigente quando da interposição do recurso, a regra da renúncia presumida, introduzida pelo § 1º, do art. 522, do estatuto processual novo, relativamente a outro tipo de recurso, o agravo de instrumento."

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque (Relator): — Como o ilustre prolator do despacho que admitiu o recurso, também tenho como inaplicável ao caso, por força do art. 153, § 3.º da Constituição e nos termos de princípio universal de direito intertemporal, a regra do art. 522, § 1º, **in fine** do vigente Código de Processo Civil. Tratava-se de agravo no auto do processo que, regido pelo estatuto processual anterior, não podia ser submetido, por assemelhação com o agravo retido do atual sistema, ao requisito de ratificação.

Conheço do recurso e lhe dou provimento para anular o acórdão recorrido e determinar que, renovando-se o julgamento, seja apreciado, como preliminar (CPC/1939, art. 876), o agravo de f. 65.

EXTRATO DA ATA

RE 86.862 — SP — Rel., Ministro Xavier de Albuquerque. Rectes., Jarbas Rosa da Silva e outros (Advs., Pierluigi Tundisi e outro). Recda., Maria Lopes do Rosário (Advs., Fausto Domingos Nascimento e outro).

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, Cordeiro Guerra e Moreira Alves. Ausente, justificadamente o Sr. Ministro Leitão de Abreu. 1º Subprocurador-Geral da República, o Dr. Joaquim Justino Ribeiro.

Brasília, 2 de setembro de 1977. — **Hélio Francisco Marques**, Secretário.

RECURSO EXTRAORDINARIO Nº 86.935 — MG
(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Rodrigues Alckmin.

Recorrentes: Arthur Fagundes de Souza e outros. Recorrido: João Godinho de Quadros.

Apelação. Petição despachada e entregue em cartório no último dia do prazo, embora lavrado, o termo de juntada, quarenta e oito horas após o prazo. Tempestividade.

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 de julgamento e notas taquigráficas, à unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento.

Brasília, 6 de maio de 1977. — **Bilac Pinto**, Presidente. — **Rodrigues Alckmin**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Rodrigues Alckmin: — 1. O r. despacho de admissão do extraordinário (f. 91) bem resume a espécie dos autos:

"Trata-se de execução movida por João Godinho de Quadros contra Artur Fagundes de Souza e Gerônimo José dos Santos. Oferecidos embargos, foram eles desacolhidos e, por isso, julgada procedente a ação (decisão de f. 32). Apelaram os executados (f. 38). A eg. Segunda Câmara Civil, sem divergência na votação, não conheceu do apelo, por entendê-lo interposto fora do prazo (ac. de f. 62-63). Manifestados declaratórios (f. 67-68), foram esses embargos desprezados unanimemente (ac. de f. 78-79). Os apelantes, irresignados, interpõem recurso extraordinário, com apoio nas letras a e d da norma permissiva, e argúem ainda relevância da questão federal (postulação de f. 81-89). Não houve impugnação (cert. de f. 89v).

Segundo a versão dos recorrentes, o ven. acórdão teria, com o teor de julgar, trateado o art. 514, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como malferido ainda os art. 180 e 508, do mesmo Estatuto Processual. Que, além disto, a decisão recorrida entestara com julgado do eg. T. J. de Mato Grosso.

O r. aresto, segundo inculcam os recorrentes, deu interpretação rigorosamente literal ao parágrafo único do art. 514 do Código de Processo Civil, obscurecendo seu alcance e inteligência. Salientam então que não há confundir a entrega da petição em cartório com sua juntada aos autos. Parece-nos que esse ponto, para obviar a possíveis dúvidas, merece melhor exame pela Excelsa Corte.

Quanto às demais regras legais invocadas (art. 180 e 508 do Código de Processo Civil), não foram elas objeto de exame no acórdão impugnado. Faltou-lhes a ambas o requisito do prequestionamento (**Súmulas nºs 282 e 356**).

Dissídio pretoriano, o padrão trazido a confronto o foi mediante simples ementa. Não houve, pelos recorrentes, demonstração de identidade ou semelhança das circunstâncias específicas das hipóteses cotejadas. Descumpriu-se, com isso, o disposto no art. 305, fine, do

Reg. Interno do STF e sua Súmula nº 291.

Em face dessas considerações, admito o apelo extremo pela letra a do permissivo, com referência apenas à exata interpretação do art. 514, parágrafo único, do Estatuto Processual.

No que tange ao processamento da relevância da questão federal, aguarde-se a manifestação dos recorrentes, nos termos do art. 308, § 5º, I, do Reg. Interno do STF, com a redação dada pela ER nº 3/1975."

2. Reiterado o pedido de processamento da relevância (f. 98), formado seu instrumento e apensado aos autos originais, subiram estes depois de regularmente processados.

Todavia, houve por bem o Supremo Tribunal Federal, na Sessão do Conselho realizada em data de 23 de março p.p., rejeitá-la (certidão de f. 119).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Rodrigues Alckmin (Relator): — Conheço do recurso e dou-lhe provimento para que, afastada a intempestividade do apelo, seja ele apreciado como de direito pelo ilustre Tribunal **a quo**.

A petição foi despachada pelo Juiz no dia 22 de outubro. Nesse dia, exarou o escrivão recibo, datando-o, em cópia da peça. Praticou ato de seu ofício (CPC, art. 160), como ainda de seu ofício foi expedir certidão da data em que recebera, em cartório, a petição. Conseqüentemente, a petição foi despachada e entregue em cartório no prazo.

O termo de "juntada" não corre à conta da parte. É ato do escrivão, que tem prazo para praticá-lo. E se retarda a prática do ato, não prejudica a tempestividade do apelo (**Súmula nº 320**).

Inadmissível, assim, considerar que a apelação somente seria tempestiva se o termo da juntada fosse lavrado no prazo. O entendimento negou vigência ao art. 514, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Conheço do recurso, portanto, para provê-lo.

EXTRATO DA ATA

RE 86.935 — MG — Rel., Ministro Rodrigues Alckmin. Rectes., Arthur Fagundes de Souza e outros (Adv., Euler da Cunha Peixoto). Recdo., João Godinho de Quadros (Advs., Humberto Agrícola Barbi e outro).

Decisão: Conhecido e provido, unânime. Impedido o Ministro Cunha Peixoto.

Presidência do Sr. Ministro Bilac Pinto, na ausência justificada do Sr. Ministro Eloy da Rocha. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Antonio Neder, Rodrigues Alckmin e Cunha Peixoto). Subprocurador-Geral da República, o Dr. Antônio Torreão Braz.

Brasília, 6 de maio de 1977. — **Antônio Carlos de Azevedo Braga**, Secretário.

RECURSO EXTRAORDINARIO Nº 86.970 — SP
(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Cordeiro Guerra.

Recorrente: Umberto Salomone e outros (Espólio de). Recorrido: Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de São Paulo.

Desapropriação. É lícita a atualização complementar do cálculo, quando há demora no pagamento da diferença, resultante de anterior atualização.

Não é lícito excluir, nesta atualização parcelas compreendidas no total da indenização fixada como justa, e depositada com atraso.

Recursos extraordinários conhecidos e providos para restabelecer o cálculo da correção monetária devida sobre o saldo em aberto.

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 conhecer e dar provimentos aos recursos.

Brasília, 7 de outubro de 1977. — **Djaci Falcão**, Presidente. — **Cordeiro Guerra**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cordeiro Guerra: — O acórdão recorrido bem resumiu os fatos:

"1. Na execução de sentença relativa a ação de indenização por apossamento administrativo, a conta de liquidação de 2.9.1970 apontou o total de Cr$ 380.900,17 — principal, juros, honorários e custas (f. 42).

Como essa quantia só veio a ser depositada em 2 de fevereiro de 1972 (f. 45), procederam-se a novos cálculos, para incidência de correção monetária, apurando-se, então, o saldo devedor de Cr$ 167.074,15 (f. 57).

Sucede que esse saldo apenas foi depositado em 5 de setembro de 1973, cerca de dezesseis meses após a conta (f. 74), pelo que, a requerimento dos exeqüentes, elaborou-se outra atualização, homologada pelo Meritíssimo Juiz (f. 80 e 89-99).

Daí o apelo do DER, irresignado com essa segunda correção monetária, pois, ao que entende, a atualização só seria devida uma vez, até a data do efetivo pagamento da indenização; sustentando, de resto, que, na pior das hipóteses, a nova correção monetária não poderia atingir os juros, as custas e os honários advocatícios (f. ..... 102-112).

2. A inconformidade somente em parte merece acolhida.

A correção monetária existe, nas desapropriações, para obviar as conseqüências da inflação, visando a que o expropriado receba a "justa indenização" assegurada pela própria Constituição da República.

E, se assim é, cada retardamento da Administração, no pagamento do débito em aberto, exigirá nova atualização dos cálculos, sob pena de se postegar aquele direito do expropriado, não se tratando, evidentemente, de correção sobre correção, mas de correções sucessivas, a fim de que se torne atual a indenização devida.

Assim tem decidido esta Câmara, reiteradas vezes, em consonância, de resto, com a orientação predominante neste Colendo Segundo Tribunal de Alçada Civil (v., p. ex., Recursos de Revistas ns. 2.437, 2.447 e 6.355, de São Paulo).

Aliás, o Pretório Excelso, recentemente, em Sessão Plenária de 15.5.1974 já deixou assentada a legitimidade da atualização da correção monetária, em hipótese como a dos autos (RE 77.375-SP); e, sob esse fundamento, o insigne Ministro Rodrigues Alckmin, em 11.6.1974, veio a proferir despacho mandando arquivar o Agravo de Instrumento nº 60.670-SP, interposto de decisão denegatória do seguimento de recurso extraordinário (conforme **D.J.U.** de 19.6.1974). Veja-se, ademais, o que foi decidido em 31.5.1974, nos Recursos Extraordinários ns. 78.502 e 78.757, também de São Paulo, Relator o eminente Ministro Xavier de Albuquerque (**in D.J.U.** de 17.6.1974, nº 113, p. 4.160 e 4.161)."

Entretanto, determinou o acórdão, que essa correção se fizesse não sobre o saldo em aberto — Cr$ 167.074.15, f. 57, que somente foi depositado em 5 de setembro de 1973 (16 meses depois), mas sobre esse saldo, deduzida a parte correspondente a custas, honorários e juros, consoante a fórmula do Dr. Juiz Vieira de Souza, que adotou. Sucederam-se embargos de declaração.

No primeiro, se corrigiu a fórmula do cálculo, f. 150.

No segundo se reconheceu o **bis in idem**, e em conseqüência foram rejeitados (f. 161).

Interposto RE foi ele inadmitido nestes termos:

"1. Na execução de sentença relativa a ação de indenização por apossamento administrativo, a Primeira Câmara deste Tribunal, pelo acórdão de f. 130, apreciando recurso do DER., interposto da decisão homologatória de conta de liquidação, admitiu como legítima a atualização do cálculo, a ser efetuada segundo determinada fórmula matemática (Q = i — d (c)).

Esse julgamento deu margem aos seguintes recursos: I — f. 135 — DER — Embargos de Declaração;

II — f. 139 — Exeqüentes — Embargos de Declaração;

III — f. 163 — Exeqüentes — Recurso Extraordinário.

Os embargos de declaração foram apreciados, em conjunto, pelo acórdão de f. 148, com a rejeição dos manifestados pelo DER (I) e recebimento dos opostos pelos exeqüentes (II).

Essa decisão ensejou, para os exeqüentes, um aditamento (f. 183) ao anterior Recurso Extraordinário (III), bem como novos embargos de declaração, estes, rejeitados à f. 159. Contra este acórdão os exeqüentes manifestaram novo recurso extraordinário (IV), à f. 192.

2. Pendem de exame, pois, a esta altura, em fase de despacho de admissão, os recursos extraordinários dos itens III e IV, que foram impugnados à f. 229.

No primeiro recurso (III, f. 163), alegam os recorrentes, sob o prisma da letra **a** do permissivo constitucional, violação dos arts. 468 (coisa julgada), 128 e 460 do CPC; e pela letra **d**, dissídio com vários outros julgamentos, frente aos acórdãos oferecidos por xerocópia. No aditamento de f. 183 é ratificada, com a citação de novos julgados, a ocorrência de dissídio jurisprudencial.

No segundo recurso (IV — f. 192), também fundado nas alíneas **a** e **d** do art. 119, nº III, da Constituição Federal, sustentam os recorrentes que o acórdão impugnado, ao "quebrar a unidade do saldo devedor", vio-

lou a Lei nº 4.686/1965 e o disposto no art. 153, § 22, da própria Constituição; divergindo, ademais, dos julgados que enumera, às f. 205-206.

3. O acórdão impugnado, ao contrário do que pretendem os recorrentes, não afeta a coisa julgada, emergente de anteriores liquidações, nem entra em conflito com os paradigmas oferecidos. O que nestes se afirma é a legitimidade de atualizações complementares, sempre que o expropriante satisfaz, com retardo, o pagamento de parcela integrante da indenização.

Acolhendo tal princípio, o acórdão recorrido limitou-se a estabelecer uma forma de cálculo, para a atual liquidação (sem que envolva alteração das anteriores), com o elastério adequado para excluir as verbas que, dissociadas da indenização, não admitem reajuste; e para evitar que os pagamentos anteriores fiquem "congelados", produzindo a distorção que já mereceu a censura do eminente Ministro Rodrigues Alckmin (cf f. 186-187).

A impugnação dos recorrentes, em essência, assenta na afirmativa de que o saldo em aberto necessariamente é uno, e compõe um todo sobre o qual há de incidir a correção monetária. Para o acórdão recorrido (explicitado nos embargos declaratórios), as custas e despesas do processo constituem parcelas que não admitem atualização.

A razoabilidade da exegese do acórdão recorrido parece-me patente. E já tem ela, por si, precedentes do Colendo Supremo Tribunal Federal, como se vê do acórdão que se encontra a f. 188. Aliás, no julgamento do RE 81.302-SP, Rel. Min. Xavier de Albuquerque, **D.J.U.** de 24.10.1975, p. 7.762, deixou assentado o Supremo Tribunal:

> "Desapropriação. Correção monetária. Atualizações sucessivas. Não infringe lei alguma a decisão que, em tal caso, manda atualizar tanto a indenização quanto os pagamentos intermediários, ou, alternativamente, apenas o saldo em aberto. Recurso não conhecido".

4. Pelas razões expostas, nego seguimento ao presente recurso extraordinário."

Provido o agravo, arrazoado o recurso, a douta Procuradoria-Geral da República assim se manifesta:

> "1. Em execução de sentença relativa à ação de indenização decorrente de desapropriação indireta, o v. acórdão de f. 130-133 deu provimento parcial à apelação interposta pelo Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de São Paulo, entendendo que:
>
> a) a atualização dos cálculos deveria ser procedida através de fórmula matemática, que admite também a correção dos depósitos;
>
> b) as custas e demais despesas de processo não devem ser alcançados pelos cálculos da indenização;
>
> c) os juros não recaem sobre a última totalização, caso contrário ter-se-ia computado juros sobre juros;
>
> d) a verba honorária, embora sujeita às sucessivas atualizações, deveria incidir apenas sobre o principal corrigido.
>
> 2. Contra essa decisão, foi manifestado o recurso extraordinário de f. 163, em que se alega violação dos arts. 468 e 460 do CPC., além de divergência jurisprudencial. Entendem os recorrentes que houve ofensa à coisa julgada e, em virtude da fórmula matemática adotada, julgamento **extra petita**.
>
> 3. Esse recurso extraordinário recebeu o aditamento de f.

183-185, com a indicação de novos julgados, agora do Supremo Tribunal Federal, para a caracterização da divergência. O aditamento é justificado pela decisão de f. 148-150, que, apreciando embargos de declaração opostos pelos exeqüentes, retificou a aludida fórmula de cálculo.

4. Novos embargos de declaração manifestaram os expropriados, alegando subsistir omissão do julgado, quanto a fazer ou não coisa julgada o critério que norteara a primeira atualização da indenização. O v. acórdão de f. 159-161, porém, os rejeitou, entendendo que se limitavam a reiterar a impugnação anterior.

5. Daí o segundo recurso extraordinário, em que se sustenta ofensa do art. 153, § 22, da Constituição Federal, e à Lei nº 4.686, de 1965, além de divergência com os julgados indicados às f. 205-206, em decorrência de "quebra do saldo devedor". Alegam os recorrentes, em suma, que o saldo em aberto é uno e sobre ele deve incidir a correção.

6. Inexiste ofensa ao art. 463 do CPC. A conta de liquidação sobre que recaiu a impugnação do ora recorrido foi a de f. 80, não a de f. 57, que passou em julgado com o julgamento da Apelação nº 8.288, de 3.3.1973 (f. 61-62).

7. Ocorrendo atraso no cumprimento do precatório anterior, surgiu **fato novo**, de modo que o cálculo a ser procedido não estará necessariamente vinculado ao anterior. A fixação da fórmula de cálculo é para a liquidação impugnada pela expropriante, sem qualquer alteração da anterior, que está selada pelo crivo da coisa julgada.

8. Por outro lado, a questão do julgamento **ultra petita**, suscitada a propósito da adoção da aludida forma de cálculo, não foi ventilada pela decisão recorrida e os recorrentes não manifestaram embargos de declaração. Tem plena incidência, portanto, o veto descrito no verbete 356 da **Súmula**. Não há, portanto, como se vislumbrar infringência dos arts. 128 e 460 do CPC.

9. Também não merece prosperar o apelo de f. 192 e seguintes. Sustentam os recorrentes que a decisão recorrida quebrou "a unidade e indivisibilidade do saldo devedor", através de seu desmembramento.

10. Incompreensível a pretensão dos recorrentes. Não se restringem a qualquer questão específica do acórdão em face do direito federal, preferindo impugnar genericamente o critério de cálculo através de um "princípio" inexistente em direito: "o da unidade e indivisibilidade do saldo devedor" ... Tem plena incidência o veto da **Súmula nº 284**: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência de sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

11. Se o que pretendem é que o débito remanescente seja corrigido e sobre ele incidam as demais parcelas, para depois deduzir o valor do depósito, sem atualização, essa pretensão não encontra respaldo na jurisprudência da Suprema Corte.

12. Na verdade, a decisão recorrida concedeu implicitamente a correção da parcela depositada pelo expropriante, ao adotar a aludida fórmula de cálculo. Esse procedimento, porém, é legítimo. Seria absurdo atualizar a indenização e deduzir, sem correção, o valor de antigo depósito. Assim se evita que o expropriado se locuplete indebitamente com o valor correspondente à perda da expressão monetária da importância depositada.

13. O v. acórdão impugnado não negou o direito da atualização complementar. O que se garantiu foi a atualização do saldo em aberto concomitantemente com a do depósito, em consonância com a jurisprudência pacífica dessa Suprema Corte, inclusive com julgados indicados pelos próprios recorrentes. No RE 74.139 (f. 186-190), Relator o Exmo. Senhor Ministro Rodrigues Alckmin, está consagrada a tese da atualização das parcelas pagas. O RE 81.302 (D.J. de 24.10.1975, p. 7.762), Relator o Exmo. Senhor Ministro Xavier de Albuquerque, apresenta a seguinte ementa:

"Desapropriação. Correção monetária. Indenizações sucessivas. Não infringe lei alguma a decisão que, em tal caso, manda atualizar tanto a indenização quanto os pagamentos intermediários, ou, alternativamente, apenas o saldo em aberto."

14. Ao relacionar julgados para caracterizar a divergência, os recorrentes não indicaram as circunstâncias que porventura pudessem identificar ou assemelhar os casos confrontados, razão por que incide o veto da Súmula nº 291.

15 Pelo não conhecimento.

Brasília, 9 de agosto de 1977. — **Moacir Antônio Machado da Silva**, Procurador da República.

Aprovo: **Joaquim Justino Ribeiro**, 1º Subprocurador-Geral da República."

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cordeiro Guerra (Relator): — Não é fácil a inteligência dos recursos interpostos e por isso convoco os ilustres integrantes desta eg. Turma a que me amparem em minhas deficiências. Se bem entendi a espécie, a hipótese pode ser assim resumida.

Em execução de sentença relativa a ação de indenização por apossamento administrativo, a conta de liquidação de 2.9.1970, apontou o total de Cr$ 380.900,17, correspondente ao principal, juros, honorários e custas, f. 42.

Esta, portanto, a justa indenização devida.

Como essa quantia só veio a ser depositada em 2.2.1972 procederam-se a novos cálculos, para incidência da correção monetária, apurando-se o saldo devedor de Cr$ 167.074,15 (f. 57).

Sucede que esse saldo apenas foi depositado em 5.9.1973, ou seja, cerca de 16 meses após a conta (f. 74), pelo que, a requerimento dos exeqüentes, elaborou-se outra atualização, homologada às f. 80 e 99.

É incensurável o decisório no que diz respeito à atualização dos cálculos.

O que se discute é a possibilidade de se excluir, na correção do saldo devedor da indenização, os juros, custas e honorários de advogado, como o fez o acórdão recorrido, adotando uma fórmula matemática, sem ofensa à coisa julgada.

Tenho para mim que tal não é possível. A justa indenização uma vez estabelecida e fixada, constitui a compensação devida ao expropriado, nos termos da lei e da jurisprudência desta Corte.

Havendo retardo no pagamento da indenização no todo ou em parte é devida a correção monetária.

Se o retardamento é apenas de parte do débito, este saldo deve ser corrigido, sem dedução de qualquer verba, pois a indenização fixada é una, a correspondente ao valor do bem expropriado.

Assim, se o saldo devedor de Cr$ 167.074,15 só foi depositado dezesseis meses depois, legítima era a sua atualização como feita à f. 80 e homologada à f. 99.

A restrição estabelecida no acórdão recorrido, com a adoção de critério excludente de parcelas da indenização fixada como justa, a meu ver, importa em violação da coisa julgada.

Assim conheço dos recursos e lhes dou provimento para manter os cálculos de f. 80 e a homologação de f. 99.

EXTRATO DA ATA

RE 86.970 — SP — Rel., Ministro Cordeiro Guerra. Rectes., Umberto Salomone e outros (Espólio de) (Advs., Octávio Reys e outros). Recdo., Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de São Paulo (Adv., Wilson Villela Ferreira).

Decisão: Conhecidos e providos 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, Cordeiro Guerra e Moreira Alves. 1º Subprocurador-Geral da República, o Dr. Joaquim Justino Ribeiro.

Brasília, 7 de outubro de 1977. — **Hélio Francisco Marques**, Secretário.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 87.055 — SP

(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Moreira Alves.

Recorrente: Estado de São Paulo. Recorrido: Fauzi S. Mussalem.

ICM. Restituição de tributo pago indevidamente.

Se a carga tributária resultante de imposto indireto é absorvida na margem de lucro bruto do comerciante, por não haver integrado a formação do custo sobre o qual foi calculado o lucro, recai ela sobre o contribuinte de iure. Súmula n.º 546.

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, DF., 3 de maio de 1977. — **Djaci Falcão**, Presidente. — **Moreira Alves**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Moreira Alves: — Assim expõe a controvérsia o despacho que, às f. 370-372, admitiu o recurso extraordinário:

"1. Trata-se de **repetição do indébito**, movida por Fauzi S. Mussalem contra a Fazenda do Estado de São Paulo, tendo por objeto a recuperação do ICM recolhido, no **fornecimento de alimentação e bebidas no interior de estabelecimento comercial**, porque a operação não constituía fato gerador de tributo, na época do pagamento (11.1.1968 a 31.12.1972).

A ação foi julgada **improcedente** na primeira instância, mas, a Egrégia Segunda Câmara **deu provimento** ao recurso do autor.

Condenou-se a ré no pagamento da quantia reclamada (Cr$ 66.112,02), acrescida de juros do trânsito em julgado, correção monetária, honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação e no reembolso

de despesas processuais, sem custas.

Inconformada, a Fazenda do Estado recorre extraordinariamente, com apoio nas letras a e d do permissivo constitucional. Alega violação do art. 166 do CTN e das Súmulas ns. 71 e 546 do Pretório Excelso, porque sendo o ICM imposto indireto, ele não foi suportado pelo autor, mas sim, pelos consumidores. Ademais, o tributo foi incluído no preço das mercadorias vendidas. Reportou-se, ainda, à jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal, que tem exigido, na repetição do indébito, a prova da não repercussão do tributo (RE 72.961, RE 71.582 e RE 73.569, publicados na **Revista de Direito Administrativo**, vol. 112, p. 127, 134 e 138).

Formulando **argüição de relevância**, insiste na matéria já descrita e no termo inicial da correção monetária. Como os juros, na repetição do indébito, são concedidos do trânsito em julgado, idêntico tratamento deve ser dispensado à correção monetária.

Houve impugnação.

2. O autor, na inicial, pediu correção monetária "a partir do pagamento do tributo" (f. 6).

E, a Turma Julgadora apenas concedeu a parcela sem outros esclarecimentos.

Se a recorrente não apresentou embargos declaratórios, impossível se torna a abertura da instância extraordinária, sob esse aspecto, em face da **Súmula nº 356** do Pretório Excelso.

3. A **Súmula nº 71**, que não admitia a restituição de tributo indireto, embora pago indevidamente, foi modificada posteriormente.

Diz 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 facto** o **quantum** respectivo".

Inegável a influência do Código Tributário Nacional (art. 166).

No caso, a sentença (neste ponto mantida pelo v. acórdão recorrido), apreciando a repercussão do tributo, salientou: "Realmente, em não havendo uma contabilidade de custos que acuse a inserção do imposto para a apuração do seu valor global, não se pode afirmar ter havido transferência, pelo menos direta, do ônus fiscal ao consumidor final. Nesses casos, será ele suportado pelo próprio comerciante, que irá deduzi-lo da margem de lucro bruto" (f. 306).

Em última análise, a Turma Julgadora admitiu a repetição do tributo, porque ele não foi transferido **diretamente** aos consumidores.

Não se afastou, porém, a hipótese de transferência **indireta** do ônus tributário.

Também não afirmou a decisão, categoricamente, não haver o autor recuperado o tributo dos consumidores.

Se houve recuperação, de qualquer forma, não se justifica a repetição.

É o que tem decidido o Pretório Excelso, como demonstrou a recorrente.

Impõe-se, assim, o processamento do recurso tão-somente sob o prisma da repercussão do tributo.

Processe-se a argüição de relevância.

Int."

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Moreira Alves (Relator): — 1. Para apurar se a

carga tributária havia, ou não, sido suportada pelo contribuinte de fato, o Dr. Juiz de primeiro grau determinou a realização de perícia. O perito do recorrido respondeu afirmativamente; o do recorrente não chegou a conclusão alguma, como se vê de suas palavras à f. 171:

"O autor não possui Contabilidade de Custo, e não trouxe para os autos mapa de composição de custo da SUNAB.

Não exibiu qualquer documento contábil, onde o perito pudesse afirmar de forma categórica que o ICM reclamado foi ou não, suportado pelo Autor. Assim, a questão deste quesito só poderá ser discernida quando do exame do mérito da lide".

Por isso, foi designado perito desempatador, que afirmou que o recorrido suportara o ônus do tributo. Com efeito, lê-se às f. 219-220:

"A autora suportou o ônus do tributo?

R. Positiva a resposta. Uma vez que a Autora não tem condições de transferir o ônus do tributo a terceiros (fregueses) ou consumidores, dada a peculiaridade do seu ramo de negócio que é "Bar e Restaurante" e cujas notas fiscais emitidas não trazem destaque de ICM, não só pela natureza das operações, como também por não ser obrigatória esta providência pela RICM.

Além do mais, a Autora estava e está sujeita ao regime de **estimativa** fiscal, que a obrigava e ainda a obriga a recolher uma certa quantia em dinheiro a título de ICM, baseado num volume de vendas estimado pela Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, não importando a esta qual seja o exato movimento econômico do contribuinte (Autora).

Nem seria admissível que em cada venda de um refresco ou de um sanduiche, ou mesmo ainda de uma refeição, tivesse o contribuinte que manter uma **contabilidade de custos** neste gênero de negócio. E, ainda, há que considerar que a própria SUNAB ao determinar os preços pelos quais a autora é obrigada a manter no seu estabelecimento, não tem a mínima condição de estabelecer os preços de custos para bares e restaurantes. Segundo é do conhecimento do perito da SUNAB apenas determina majorações baseadas nos porcentuais de aumento do custo de vida, e nunca em contabilidade de custos".

Em face de dúvidas levantadas pelo recorrente, o perito desempatador apresentou laudo complementar, onde, a certa altura, acentuou:

L. "Se os impostos podem ser considerados despesas, e se nestas o autor incluía o ICM pago por estimativa, considerando a margem de lucros, por pequena que seja, não é de admitir-se que o ICM era transferido para os consumidores finais?

R. O consumidor final, ao pagar determinado preço pelo que **adquire ou consome** (quando não tem mais condições de transferir o que compra ou consome a terceiros) está pagando o preço de venda mercantil ao dono das mercadorias que as vende, a ele consumidor final. Esse preço, como é óbvio, deve cobrir o comerciante vendedor pelo custo que este adquiriu tais mercadorias deixando, ainda, margem de lucros (lucro bruto) do qual o comerciante deduz, anualmente, todas as despesas, prejuízos eventuais e outros gastos a fim de obter o **lucro líquido** do exercício. E quando a margem de lucro não supera as despesas, prejuízos eventuais,

outros gastos, etc. verifica-se prejuízo líquido do exercício.

Face ao exposto, falar-se em transferência do imposto, incluído nas despesas, ao consumidor final só pode ser admitido como "teoria do fisco" porque, a realidade é bem outra. Não há transferência, mas sim absorção. Se o comerciante não tivesse que recolher o imposto de ICM bem como pagar outras despesas, o seu lucro líquido seria bem maior, face ao preço de venda em relação ao de custo. O que o perito entende por transferência de tributo a terceiros é quando o vendedor paga o tributo e ato contínuo se ressarce transferindo-o ao comprador com indicação expressa do valor desse tributo (Veja-se a legislação sobre o I.P.I.). Todavia, o Fisco insiste na transferência indireta do imposto de I.C.M. Este perito assim não concorda, porque respeita as teorias e os conceitos de Lucro Bruto, Encargos de Administração, Despesas de Custeio, Gerais, Tributárias e Outras que assim definidas e consideradas pela legislação mais especial, ou melhor, mais racional que é a do Imposto de Renda, as considera Encargos do Contribuinte" (f. 261-262).

Em face da conclusão da perícia, que foi favorável ao recorrido, o Dr. Juiz de primeiro grau, na sentença, afastou a objeção de que, no caso, o ônus do tributo não havia sido suportado pelo recorrido, e o fez com a seguinte argumentação:

"Já a questão da repercussão do tributo demanda maiores considerações. Em se tratando de imposto indireto, como o é o ICM, cumpre estabelecer quem suportou a carga tributária, pois somente este está legitimado a pleitear a repetição do indébito, a menos que transfira expressamente esse direito ao contribuinte de jure.

Normalmente, num imposto indireto, quem suporta a carga tributária é o consumidor final, pois o valor do imposto vem agregado ao preço do produto, nas várias etapas da sua circulação. Dessa forma, no caso presente, o imposto seria pago pelos consumidores das bebidas e alimentos vendidos pela firma autora, uma vez que seria um dos componentes do preço final da venda desses produtos. No entanto, os doutos economistas que periciaram o presente feito, procuram estabelecer uma distinção entre as hipóteses em que haja uma contabilidade de custos e em que não haja. Ponderam que no primeiro caso o imposto é um dos componentes do custo que, pela adição do lucro, irá dar o preço de venda. Na segunda hipótese, no entanto, o ônus tributário é inserido entre as despesas gerais, a serem cobertas pela margem de lucro e, por conseguinte, é suportado pelo próprio comerciante. A distinção, como se pode ver, é um tanto sutil, pois de qualquer modo o preço de venda sempre irá levar em consideração as despesas tributárias, além de uma margem de lucro líquido, já que ninguém exerce atividade comercial para perder dinheiro e o lucro é inerente ao comércio ainda que os eventuais prejuízos sejam um risco sempre presente.

De qualquer forma, a diferenciação feita pelos peritos se me afigura procedente. Realmente, em não havendo uma contabilidade de custos que acuse a inserção do imposto para a apuração do seu valor global, não se pode afirmar ter havido transferência, pelo menos direta, do ônus fiscal ao consumidor final. Nesses casos, será ele su-

portado pelo próprio comerciante, que irá deduzi-lo da margem de lucro bruto" (f. 305-306).

O acórdão recorrido, nesse ponto, limitou-se a endossar a conclusão da sentença.

Decidindo, como decidiu, o acórdão recorrido, a meu ver, não negou vigência ao art. 166 do CTN, nem divergiu da jurisprudência do STF invocada pelo recorrente.

Com efeito, o recorrido produziu prova no sentido de que suportou o ônus do imposto. A perícia, como se viu, lhe foi favorável.

O Dr. Juiz de primeiro grau — e o acórdão que, nesse particular, o acompanhou — acolheram a distinção feita pelo perito desempatador entre lucro bruto e lucro líquido, e, a meu ver, o fizeram acertadamente.

No caso, o imposto é pago por estimativa, não há contabilidade de custos, nem se demonstrou que os preços tabelados incluem, na formação do custo, a alíquota máxima do ICM. Se, para o tabelamento, se incluísse a alíquota máxima do ICM no custo, e se estabelece o **quantum** do lucro, é claro que não se poderia dizer que o ônus do tributo teria recaído sobre o comerciante, diminuindo seu lucro, pois este é o considerado legítimo pelo órgão tabelador, e dele não foi retirada qualquer parcela para o pagamento do imposto. Se, porém, no custo não se inclui a parcela correspondente ao imposto, esta irá ser deduzida do lucro bruto do comerciante, arcando ele, portanto, com o ônus tributário. A composição de preço de revenda de remédio é bastante elucidativa para demonstrar a justeza desse raciocínio: nela, há o preço de custo de fábrica, o preço nacional de revenda (que é o de custo mais a percentagem de lucro) e a parcela correspondente ao ICM; se o comerciante deixa de adicionar ao preço de revenda nacional — e nada o impede de fazê-lo — o **quantum** correspondente ao ICM, é claro que ele arcou com o ônus tributário, não ocorrendo o mesmo, se ele acrescer ao preço de revenda nacional esse **quantum**, hipótese em que transferiu ao consumidor a carga do tributo.

A prevalecer a tese do recorrente, o imposto indireto somente recairia sobre o contribuinte **de iure** (e a **Súmula n.º 546** diz respeito a imposto indireto), se o contribuinte **de iure** vendesse com prejuízo.

2. Por outro lado, no tocante ao momento a partir do qual deverá fluir a correção monetária, o recorrente se limita a pedir que se aplique analogicamente o disposto no art. 167 do CTN, que diz respeito a juros.

O recurso, portanto, nesse passo, não se funda em nenhum dos casos em que a Constituição o admite, pois não aplicar analogicamente um dispositivo legal não implica, pela própria essência da analogia, negar vigência ao dispositivo que não foi estendido ao caso nele não previsto.

3. Em face do exposto, não conheço do presente recurso.

EXTRATO DA ATA

RE 87.055 — SP — Rel., Ministro Moreira Alves. Recte., Estado de São Paulo (Adv., Amaro Pedroza de Andrade Filho). Recdo., Fauzi S. Mussalem (Adv, Sebastião Augusto Migliorini).

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, Dr. Joaquim Justino Ribeiro.

Brasília, 3 de maio de 1977. — **Hélio Francisco Marques**, Secretário.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 87.225 — SP
(Tribunal Pleno)

Relator: O Sr. Ministro Djaci Falcão.

Recorrente: Estado de São Paulo. Recorrida: Prefeitura Municipal de Moji das Cruzes.

I.C.M. Não guarda legitimidade em face da Constituição Federal a dedução de qualquer parcela da quota de 20% do I.C.M., reservado aos Municípios pelo § 8º, do art. 23, do mencionado diploma. Trata-se de parcela que configura receita do Município, não sujeita a desconto, a título de ressarcimento das despesas de arrecadação, pelo Estado-membro. Súmula nº 578.

Inconstitucionalidade do art. 10, do Decreto-lei federal nº 1 216, de 9 de maio de 1972, e, por igual, do § 2º do art. 98 da Lei estadual nº 440, de 24-9-1974.

Recurso extraordinário conhecido (letra "b", do inciso III, do art. 119, da Constituição), mas improvido.

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, conhecer e negar-lhe provimento para declarar a inconstitucionalidade do art. 10, do Decreto-lei Federal nº 1.216, de 9.5.1972, e do § 2º, do art. 98, da Lei Paulista nº 440, de 24.9.1974.

Brasília, em 15 de setembro de 1977. — **Thompson Flores**, Presidente. — **Djaci Falcão**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Djaci Falcão: — Ofereço como relatório o despacho que admitiu o recurso, exposto nos seguintes termos:

"1. Trata-se de ação ordinária movida pela Prefeitura Municipal de Moji das Cruzes contra a Fazenda do Estado de São Paulo visando a devolução da parcela de 1% sobre o **quantum** de 20% do ICM, arrecadado pela Fazenda do Estado e retida, por esta última, a partir de 1º de janeiro do corrente ano, para despesas com fiscalização e administração.

O V. Acórdão recorrido (f. 102), dando cumprimento à decisão do Plenário (f. 72), à unanimidade, manteve a decisão de 1º grau, julgando inconstitucional o art. 10, do Decreto-lei Federal nº 1.216/1972, e o art. 98, § 2º, da Lei nº 1.216/1972, e o art. 98, § 2º, da Lei estadual nº 440/74, nestes termos:

"O Egrégio Tribunal Pleno, deste Tribunal de Justiça, por maioria de votos, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 10 do Decreto-lei Federal nº 1.216, de 9 de maio de 1972, e do § 2º, do art. 98 da Lei estadual nº 440, de 24.5.1974, como se vê do venerando acórdão, de f. 72-76v Apreciada a espécie, de acordo com essa decisão da prejudicial, é evidente que se impõe a confirmação da sentença apelada. É que a discussão diz respeito, tão-somente, à matéria constitucional, de modo que a dedução feita, pelo Estado de São Paulo, a partir de 1.1.1975, da quantia equivalente à taxa de 1% (um por cento) sobre a parcela de 20%, do **quantum**, por ele arrecadado, do Imposto de Circulação de Mercadorias, não

se justifica, ainda que destinada ao custeio de despesas administrativas. Tal quantia, indevidamente deduzida, perante, no caso em exame, ao Município de Moji das Cruzes, a ele devendo ser restituída, por constituir, por força da norma contida no art. 23, § 8º, da Constituição Federal, receita municipal" (f. 102).

Vem o extraordinário da Fazenda arrimado ao art. 119, III, a, da Constituição Federal. Tem por vulnerados os arts. 18, nº I, da Lei Maior, e 10 do Decreto-lei Federal nº 1.216/1972.

Recebeu impugnação da recorrida, que invoca as Súmulas nºs 282 e 356, e o parecer da Procuradoria-Geral da Justiça é pelo não cabimento do extraordinário em face ao valor da ação.

2. Improcedem as impugnações.

Ainda que na realidade seja de se concluir que o art. 18, nº I, da Constituição Federal não foi prequestionado, pois o V. Acórdão apenas cuidou do art. 23, § 8º, dessa Lei Maior, que versa matéria diversa daquele dispositivo invocado, — irrecusável é que fulminou de inconstiucionalidade o art. 10, do Decreto-lei Federal nº 1.216, de 1972; e isso basta para a admissão, em tese, do extraordinário.

A espécie não se comporta no âmbito do art. 308, nº VIII, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, porque questionada matéria constitucional. O V. Acórdão recorrido, ainda que por fundamento outro que o disposto no art. 18, nº I, da Constituição Federal, teve por inconstitucional o art. 10 do Decreto-lei Federal nº 1.216, de 1972; e isso é o bastante a ensejar a "exceção de 'nadmissibilidade" do **caput** do citado preceito regimental.

Por tais motivos, defiro o recurso, uma vez que a espécie em reexame está a reclamar, pela importância da matéria, manifestação uniformizadora de entendimento.

Processe-se o extraordinário" (f. 134 a 137).

Acrescento que após as razões de f. 140 a 148 e contra-razões de f. 151 a 152, subiu o processo a esta Corte, perante a qual a Procuradoria opinou pelo não conhecimento do recurso (f. 159).

VOTO

O Sr. Ministro Djaci Falcão (Relator): — O acórdão recorrido traz o seguinte teor:

"Vistos, relatados e discutidos estes autos de inconstitucionalidade do art. 10, do Decreto-lei Federal nº 1.216, de 1972, e do § 2º do art. 98 da Lei estadual nº 440, de 1974, na Apelação Cível nº 248.554, da Comarca de São Paulo, em que são recorrentes o Juízo da Sétima Vara dos Feitos da Fazenda Estadual, **ex officio**, apelante a Fazenda do Estado de São Paulo e apelada a Prefeitura Municipal de Moji das Cruzes:

Acordam, em sessão do Tribunal Pleno do Tribunal de Justiça de São Paulo, por maioria de votos, adotado os relatórios, de f. 59 v.-60 e 63 v., como parte integrante deste, declarar a inconstitucionalidade do art. 10 do Decreto-lei Federal número 1.216, 9.5.1972, e do § 2º, do art. 98 da Lei estadual nº 440, de 24.9.1974.

O Dr. Juiz de Direito julgou procedente a presente ação ordinária em que a Prefeitura Municipal de Moji das Cruzes pleiteia a devolução, pela Fazenda do Estado de São Paulo, das importâncias, vencidas e vincendas, retidas a partir de 1.1.1975, equivalentes a 1% (um por cento), sobre a parcela de 20%

(vinte por cento) do Imposto de Circulação de Mercadorias (I.C.M.), arrecadado pela ré e pertencente à autora, sob o fundamento de serem inconstitucionais o art. 10 do Decreto-lei Federal nº 1.216, de 9.5.1972, e o § 2º do art. 98 da Lei estadual nº 440, de 24.9.1974. Entendeu S. Exa., que tais dispositivos estão em flagrante contradição com o preceito do art. 23, inciso II, § 8º, da Constituição Federal de 1967, com a Emenda Constitucional nº 1, de 17.10.69, porque, consoante ensinamento do Prof. Geraldo Ataliba, embora tenham, tais tributos, "sua arrecadação atribuída a uma única entidade, por motivo de economia administrativa, não pretencem integralmente ao arrecadador em momento algum. Ao ser instituído e arrecadado o tributo já pertence a mais de uma pessoa, na proporção constitucionalmente fixada. A comodidade administrativa e a conveniência política que ditaram a unificação da arrecadação não têm a virtude de converter tais impostos em exclusivos do arrecadador" (**Sistema Constitucional Tributário Brasileiro**, p. 128 e 129). O art. 23, inciso II, § 8º, da Constituição Federal, em vigor, conforme observa o Prof. Dalmo de Abreu Dalari, igualmente citado pelo julgador, contém "dois pontos fundamentais altamente esclarecedores: a) o produto arrecadado já pertence, no momento mesmo da arrecadação, parte ao Estado e parte ao Município. Em nenhum instante a parcela municipal integra a receita estadual, não havendo, portanto, como sustentar, que o Estado é quem dá uma parte do produto ao Município, transferindo para este uma parte de sua receita, 20% do produto arrecadado vai diretamente do contribuinte ao Município, do ponto de vista jurídico-patrimonial. Apenas formalmente, por motivo de conveniência política e administrativa, o Estado é o arrecadador, sem que jamais tenha disponibilidade da parcela municipal do produto. b) Ainda por força do mesmo dispositivo constitucional, o Estado limita-se a proceder à arrecadação, não podendo sequer dispor sobre a forma de entrega da parcela municipal ao destinatário. É a lei federal, como norma geral de caráter financeiro, que estabelece a forma e o prazo de entrega. Por tudo isso pode-se concluir, com absoluta segurança, que a parcela municipal de I.C.M. constitui renda tributária do Município e deve figurar na receita tributária, por ser oriunda, diretamente, da satisfação de um ônus tributário pelo contribuinte" (**Revista de Direito Público**, vol. 16, p 279) Fundado nesses valiosos ensinamentos, concluiu o magistrado não haver dúvida de que nenhuma dedução admite o aludido preceito constitucional, a favor do Estado, sob qualquer título, inclusive o de fiscalização e administração. E a razão é bastante simples. Se 20% do produto do imposto arrecadado constituem receita do Município, nem a União nem o Estado podem reduzir esse porcentual, sem ferir, com isso, a disposição da Lei Maior. Em suma: não podem dispor sobre aquilo que não lhes pertence". Essa deve ser, realmente, a inteligência da norma constitucional invocada cuja origem se encontra no art. 1º do Ato Complementar nº 31, de 26.12.1966. Estabelece ela que: "Do produto da arrecadação do imposto mencionado no item II, oitenta por cento constituirão receita dos Estados, e vinte por cento, dos municípios". Dispõe, ainda, que: "As parcelas partencentes aos municípios serão creditadas em contas especiais, abertas em estabelecimentos oficiais de crédito, na forma e nos prazos fixados em lei fe-

deral". Empregando o legislador constitucional essa última expressão, quis, com ela, sem dúvida, restringir a competência do legislador ordinário, com a faculdade de dispor, tão-somente, a respeito da forma e dos prazos a serem obedecidos quanto às parcelas pertencentes aos municípios e que deverão ser creditadas em contas especiais, abertas em estabelecimentos oficiais de crédito. Era defeso, portanto, ao legislador ordinário, estatuir, como fez no art. 10 do Decreto-lei Federal nº 1.216, de 9.5.1972, que, "A legislação estadual poderá dispor que importância não superior a 1% (um por cento) da parcela municipal do Imposto sobre Circulação de Mercadorias seja destinada ao custeio de despesas administrativas com aplicação do presente Decreto-lei". Não sendo essa dedução autorizada pela Constituição Federal, a parcela de vinte por cento do produto da arrecadação do I.C.M., e que constitui receita dos municípios, não poderá sofrer qualquer redução, a menos que houvesse convênio celebrado entre o Estado e o Município. É evidente, pois, a inconstitucionalidade do mencionado art. 10, do Decreto-lei Federal nº 1.216, de 1972 e, como conseqüência, do § 2º, do art. 98 da Lei estadual nº 440, de 24.9.1974, que nele se baseia para prescrever que: "Da parcela de que trata este artigo será deduzida a importância equivalente a 1% (um por cento), destinada ao custeio de despesas administrativas". Tal dedução, entretanto, é inadmissível, como se acentuou acima. cuidando da divisão e da arrecadação do I.C.M., ensina Pontes de Miranda, que: "A distribuição a que se refere o art. 23, § 8º, é cogente. Nenhum Estado-membro, nem o Distrito Federal — diz ele — pode alterar o percentual. A lei federal — que não precisa ser complementar — aponta os estabelecimentos de crédito "oficiais", bem como fixa os prazos para os depósitos" (**Comentários à Constituição de 1967**, com Emenda nº 1, de 1969, 2ª ed., p. 518). Aliomar Baleeiro, ao tratar da distribuição de outro imposto — o territorial rural — esclarece, também, não lhe parecer "compatível com a C.F., de 1967 o § 3º do art. 85 do C.T.N. que autoriza o legislador, naturalmente federal, a reservar 20% do imposto territorial rural para custeio do respectivo serviço de lançamento e arrecadação. A Constituição estatui que pertence aos Municípios o produto da arrecadação. A Constituição estatui que pertence aos Municípios o produto da arrecadação do imposto a que se refere o art. 21, III, incidente sobre os imóveis situados em seu território". Tudo quanto for arrecadado. Se o legislador federal pode deduzir discricionariamente 1/5 da arrecadação, sem cláusula constitucional permissiva, poderá também deduzir 1/4, 1/3, 1/2 e 2/3, anulando o que estabelece o art. 24, § 1º do art. 25 da C.F., segundo a redação nova dada pelo Ato Constitucional nº 40/1968 e pela Emenda nº 1, de 1969" (**Direito Tributário Brasileiro**, 2ª ed., p. 338 e 339). A hipótese, como se vê, é, mais ou menos, semelhante. Reconhecem por esses fundamentos e os aduzidos na sentença de primeiro grau, a inconstitucionalidade dos citados dispositivos legais.

São Paulo, 19 de maio de 1976. — **Carmo Pinto**, Presidente com voto. — **Campos Gouvêa**, Relator. — **Young da Costa Manso**, com declaração de voto anexa.

Vai em separado a declaração de voto vencido. (ass.) Ilegível

(ass.) Ilegível, Vencido conforme declaração em separado.

DECLARAÇÃO DE VOTO DO DESEMBARGADOR COSTA MANSO

Também concluí pela inconstitucionalidade do art. 10 do Decreto-lei Federal nº 1.216, de 9.5.1972, bem como do art. 93, § 2º, da Lei Estadual nº 440, de 24.9.1974.

O imposto de circulação de mercadorias pertence ao Estado, que o arrecada por intermédio de seu funcionalismo e de suas repartições públicas, com base em notas fiscais adquiridas e escrituradas pelos contribuintes.

A manutenção do serviço público estadual e o pagamento de seu funcionalismo compete ao Estado.

Assim, quando a Constituição manda entregar 20% do produto da arrecadação daquele imposto aos municípios, está a se referir ao produto **líquido** (na (falta de disposição expressa em sentido contrário), pois não cabe aos Municípios a obrigação de pagar os serviços ou o funcionalismo do Estado, que, aliás, não cuida exclusivamente do imposto de circulação de mercadorias (a dedução de 1%, a título de despesas de arrecadação, além da falta de apoio em dispositivo constitucional expresso, é puramente arbitrária, ignorando-se, mesmo, se cobrirá exatamente, ou será insuficiente, ou será excedente das despesas do serviço público estadual, na arrecadação do tributo). — **Young da Costa Manso**" (f. 72 a 77).

Ficaram vencidos os Desembargadores Lafayette Salles Junior e Villa da Costa. O primeiro fez a seguinte declaração de voto:

"O art. 23 da vigente Carta Política Nacional dispôs competir aos Estados o imposto sobre circulação de mercadorias. Sobre o seu destino declarou no § 8º do citado dispositivo que, do produto de sua arrecadação, oitenta por cento constituirão receita dos Estados e vinte por cento dos municípios. E arrematou o § 8º: "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".

Sucede haver sido promulgado o Decreto-lei Federal nº 1.216, de 1972, a editar nova disciplina na arrecadação e rateio do I.C.M., utilizando-se de autorização conferida pela Carta Magna. E, a pretexto de regulamentar texto constitucional, veio autorizar aos Estados, por meio de lei de suas Assembléias, a cobrar até um por cento da parcela municipal a título de despesas de custeio (art. 10). Como o Estado de São Paulo, através de sua Lei nº 440, art. 93, tenha precisamente estabelecido em um por cento a retirada, na arrecadação da cota municipal, como despesas de custeio, suscitou-se o tema se a dedução de um por cento não estaria a infringir o texto constitucional assecuratório ao município de uma cota de vinte por cento no produto da arrecadação do I.C.M.

Leiamos mais uma vez o dispositivo constitucional em jogo:

"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."

Note-se não haver o constituinte explicado tratar-se de arrecadação bruta ou líquida. Nem ter ele cuidado das óbvias

e respeitáveis despesas no trabalho de arrecadação fiscal.

Dizem os municipalistas que tirar um por cento a título de despesas implicaria em reduzir a cota dos municípios, estabelecida em vinte por cento.

Mas, esse argumento representa faca de dois gumes. Por todas as despesas a cargo do Estado significaria, de seu turno, reduzir a respectiva cota já fixada em oitenta por cento. Nem os municipalistas tirariam qualquer vantagem do exame gramatical da frase usada no dispositivo constitucional. O emprego dos vocábulos "produto da arrecadação do imposto" não os favoreceria. O tributo não se colhe no ar, não se arrebanha sem esforço, sem trabalho. Exige montagem de custoso aparelho e exercício contínuo de atividade fiscal. O produto, segundo os léxicos, também, entre outros significados, possui o de designar o resultado de uma atividade humana, o resultado ainda de operação mais ou menos complexa. Na espécie, proviria do binômio: fato gerador mais cobrança.

Em outras palavras, a exegese gramatical nada de valioso traz para os municipalistas.

Passemos à pesquisa dos trabalhos de feitura do texto constitucional.

A vigente Carta Magna, nesse particular, reproduz literalmente o art. 24, § 7º da Constituição de 1967.

Consultando os trabalhos publicados pelo Senado Federal, verifica-se que o citado art. 24, § 7º proveio da Emenda nº 587, encabeçada pelo Senador Eurico de Rezende e subscrita por mais 17 congressistas, emenda essa aprovada.

Da justificativa oferecida, nada se falou sobre as despesas de custeio ou sobre se cuidar da receita bruta ou líquida (Anais, vol. 6º, Tomo 2º, p. 927). Também nos debates trocados na Constituinte entre os congressistas Alde Sampaio e Eurico de Rezende sobre o sistema tributário nada se colhe, a propósito, de aproveitável (Anais, 2º vol., p. 151 e seguintes).

O fato indubitável é que, na história financeira do país, com a Emenda nº 857, o I.C.M. veio engrossar a categoria especial do imposto único. O anteprojeto constitucional remetido pelo Presidente da República o havia classificado como imposto concorrente, com duas entidades impositivas, lado a lado, Estado e Município (art. 34, letra c), copiando-se aqui o estilo adotado pela Emenda Constitucional nº 18 (cf. Anais, vol. 1º, p. 36).

Anteriormente, já na Carta Política Nacional de 1946 se havia admitido (art. 15, § 2º) o sistema de imposto único para:

a) combustíveis líquidos ou gasosos;

b) energia elétrica;

c) minérios.

O texto do Estatuto Maior de 1946 determinava que da renda proveniente dessa tributação, o Governo Federal deveria entregar uma porcentagem não inferior a sessenta por cento aos Estados e Municípios "nos termos e para os fins estabelecidos em lei federal".

Interessante saber como se entendeu, sob o pálio da Constituição de 1946, o cálculo da porcentagem no rateio.

No tocante a combustíveis líquidos ou gasosos, a Lei Federal nº 302, de julho de 1948, veio disciplinar o texto constitucional, diferenciando nitidamente duas etapas: 1ª) o resultado da coleta: a receita; e 2ª) o seu recolhimento ulterior ao Fundo Rodoviário Nacional, onde então se procederia à partilha em porcentagens fixadas (arts. 1º e 2º).

Desse processo decantatório em duas fases infere-se naturalmente incidir a partilha entre União, Estados e Municípios, sobre a receita líquida e não sobre a arrecadação bruta.

Relativamente à energia elétrica, todas as leis federais disciplinadoras do imposto único, decide a primeira, todas elas, ao tratar da partilha da receita, mandavam deduzir meio por cento a título de fiscalização e despesas de custeio (Lei nº 2.308, de 1954, art. 8º; Lei nº 2.944, de 1956, art. 3º, § 1º; Decreto nº 40.499, de 1956, arts. 5º e 10; Decreto n 41.020, de 1957, art. 1; etc.).

Por fim, no que tange aos minérios, o sistema adotado pela Constituição de 1946 implicava na revogação do art. 68 do Código de Minas de 1940. Tentou-se regulamentar o imposto único sobre minérios na conformidade do estilo constitucional, havendo até sido nomeada, em 1957, pela Portaria nº 402, uma comissão incumbida de redigir um anteprojeto. Afinal se baixou o Decreto nº 55.928, de abril de 1965, cujo art. 83 determinava a dedução de meio por cento por conta das despesas de custeio e de arrecadação.

Eis em largas pinceladas, o entendimento legislativo sob a vigência da Carta Magna de 1946.

Esse sistema não se alterou essencialmente com a Constituição de 1967, repetida nesse particular, pela Emenda nº 1.

Pelo texto vigente, o Governo Federal distribuirá aos Estados e aos Municípios quarenta por cento do produto arrecadado do imposto sobre combustíveis, sessenta por cento do tributo sobre energia elétrica e noventa por cento sobre o imposto sobre minérios, e tudo na conformidade do que dispuser lei federal.

E como se compreendeu, nos quadros de Organização Legislativa, o modo da partilha?

Relativamente ao resultado da coleta do imposto sobre combustíveis líquidos e gasosos, o **modus procedendi** se complicou até a etapa final de distribuição, pela entrega anterior de cotas a diversas entidades federais (Petrobrás, Rede Federal, Ministério de Minas, etc.). A sobra, vale dizer, setenta e nove e meio por cento representa as parcelas percentuais, ao Departamento Nacional de Estradas de Rodagem, aos Estados e aos Municípios. Tal sobra se recolhe a um fundo comum, Fundo Rodoviário Nacional, a ser posteriormente empregado em programas rodoviários federais, estaduais e municipais (Decreto-lei Federal nº 343, de 1968, art. 2º).

Da simples exposição supra, vê-se estar afastado o rateio puro e simples sobre o **bruto**.

De seu turno, continuou-se a deduzir meio por cento a título de despesas de custeio antes da partilha porcentual, tanto no imposto sobre energia elétrica (Decreto Federal nº 68.419, de 1971, art. 8º), como no imposto sobre minerais (Decreto-lei nº 1.038, de 1969, art. 13).

Porventura, vigorante tal dedução dos impostos de energia elétrica e sobre minerais, regime dominante desde a Constituição de 1946, os Tribunais a tenham averbado de inconstitucional?

A respeito, ignoramos qualquer manifestação da jurisprudência de nossos Tribunais superiores.

A Carta de 1967 inovou, ao fazer ingressar na classe de imposto único, não apenas, o I.C.M., como também, com certas particularidades, o I.P.I. e o imposto de renda.

Para esses dois últimos, instituiu um Fundo de Participação, com distribuição parcial na for-

ma hoje da Emenda Constitucional nº 5, de 1975.

A escassa regulamentação legislativa silenciou sobre o custeio do serviço, as despesas de contabilização. Por outro lado, o cálculo se atribuiu ao Egrégio Tribunal de Contas da União, por atribuição soberana da Carta Magna.

Antes de encerrar o capítulo sobre diplomas legislativos disciplinadores da matéria, convem recordar o que aconteceu na feitura do Código Tributário Nacional.

O anteprojeto da lavra de conhecida autoridade de Rubens Gomes de Souza dedicou um capítulo sobre as regras comuns aplicáveis aos impostos únicos, sob a rubrica correta "das participações na arrecadação" (Livro I, Título III).

Pois bem, no referido capítulo dispôs em seu art. 22:

"Todas as participações referidas nesse título, ou estabelecidas **pelas Constituições dos Estados**, calculam-se sobre o **montante líquido** da arrecadação efetiva dos tributos a que se refiram."

Ao preceito, assim redigido, surgiu objeção partida do ilustre Gilberto de Ulhôa Canto. O ilustre fiscalista impugnou o texto, não por entender dever a partilha incidir sobre o bruto. E, sim, pelo risco de os Estados majorarem artificiosamente o custo da arrecadação (cf. **Codificação do Direito Tributário**, ed. de 1955, p. 162).

Todo o capítulo relativo às regras comuns nos impostos partilhados se suprimiu no Código promulgado. Preferiu-se, sem dúvida, a regulamentação particular, aliás a única condizente com a letra da vigente Carta Magna.

Mas a participação nas despesas representa corolário necessário de todo condomínio e de toda sociedade.

Se somos condôminos em partes ideais nos lucros, a mesma sorte prevalece nas despesas e nos custeios.

A mesma regra deve dominar nos chamados impostos em participação.

Da mesma maneira que a leitura do livro "A trombeta de Gedeão", de Lewis, sobre a histórica decisão da Corte Suprema Yankee, de 18 de março de 1963, me estufou o peito de brasileiro, de como, muito estávamos adiantados sob aspecto da defesa do indiciado, em processo criminal, relativamente à grande República do Norte, igual sentimento de ufanismo me invadiu ao estudar em Direito Comparado, o imposto único em participação.

Por não é que uma medida de tão alta importância para países de estrutura federativa, os Estados Unidos só a resolveram em nível local e outros, como o Canadá e a Argentina, unicamente a fizeram por meio de convênios discutíveis, enquanto o Brasil há muito o resolveu, através de regras inseridas em suas Cartas Magnas!

Sobre a situação atual na República Platina, excelente exposição se encontra em Villegas (**Curso de Finanças**, ed. de 1975, p. 201) Sobre a do Canadá, bom apanhado nos fornece John Due (**Analisis Economico de los Impuestos**, trad. argentina de 1972, p. 411) que também nos proporciona sobre os Estados Unidos (ob. cit., p. 400 e seguintes).

Os tratadistas assinalam que o regime de participação se caracteriza por único órgão arrecadador (cf. **Somners, Finanzas Públicas**, ed. mexicana, p. 518; Taylor, **Hacienda Publica**, trad. mexicana, p. 557; Buchanan, **Hacienda Publica**, trad. espa-

nhola, de 1968, p. 593 e seguintes).

Dentre as vantagens, a de por fim à guerra fiscal entre as diversas entidades políticas, União, Estado e Municípios, frisam achar-se a de evitar a multiplicidade de aparelhamentos arrecadadores (o federal, ao lado do estadual e do municipal).

A unificação traz ainda a vantagem de redução de gastos (um aparelho, ao invés de três). Destacam-se Due, p. 403, Sommers, p. 518.

Ora, se um aparelhamento trabalha em benefício de três, justo que os três contribuam para as despesas de sua manutenção na conformidade de suas cotas de benefícios.

A dedução fixada na lei federal é muito razoável e atende à proporção do benefício auferido pelos municípios.

Aliás, cumpre destacar que a participação no imposto único ingressou nas Cartas Políticas do País com a Constituição de 1946.

Figurava no projeto e no texto definitivo da referida Carta.

No relatório apresentado pela ilustre subcomissão designada para a feitura do sistema tributário nacional justificou-se o imposto único em participação nos seguintes termos:

"Muitos se inclinam para a fórmula simplificadora de um só aparelho arrecadador que dividiria o **produto líquido das receitas**, beneficiando mais generosamente os municípios. Tais sistemas têm a sedução de economia e da própria simplicidade a par de garantir sempre, sem receio de freqüentes bitributações, a mesma cota proporcional à União, Estados e Municípios, já se praticando, no Brasil, regime semelhante com o imposto único sobre combustíveis' (**Aliomar Baleeiro, Alguns Andaimes da Constituição**, p. 26).

Por todo o exposto, rejeito a argüida inconstitucionalidade.

Antes de encerrar, cumpre-me fazer respeitoso reparo ao pronunciamento majoritário.

Buscou-se, nele, arrimo ainda nos preceitos constitucionais relativos ao imposto territorial rural.

Sucede tratar-se de gravame de natureza inteiramente diversa daqueles chamados "impostos em co-participação". O seu sistema inspirou-se na política agrária, esboçada na Emenda Constitucional nº X e, logo depois delineada no Estatuto da Terra, ambos tomando corpo, na constituição e na lei, devidos à firme diretriz do ilustre Presidente Castelo Branco.

As duas peças-chaves da projetada reforma agrária, ingressada no texto constitucional, se resumem: 1ª) na reserva, para União, do **"modus procedendi" do lançamento e cobrança do imposto territorial rural**, sem interesse direto dos cofres federais com o lucro dessas entradas fiscais, a serem entregues aos municípios; e 2ª) na desapropriação de terras cuja forma de utilização contrariasse aos constantes de lei.

A sua história escreveu-a José Gomes da Silva (**A Reforma Agrária no Brasil**, ed. de 1971, p. 118 e segs.). E também Luiz Viana Filho a destacar o papel desempenhado pelo Presidente Castelo na confecção da Emenda Constitucional nº X e na tramitação do Estatuto da Terra (**O Governo Castelo Branco**, p. 274 e segs.).

As linhas Gerais do Estatuto traçou-as o Dr. Mário Simonsen:

"O Governo Castelo Branco conseguiu levar ao Congresso um projeto bastante equilibrado, que previa os seguintes pontos básicos: a) cadastramento ge-

ral das terras pelo IBRA, sem o que não se poderia sequer estabelecer um diagnóstico fidedigno do problema; b) a possibilidade do pagamento das desapropriações em títulos, desde que estes últimos fossem monetariamente corrigidos o que eliminava o perigo de confisco pela inflação; c) a utilização do **imposto territorial rural como instrumento de punição do latifúndio improdutivo**, incentivando a melhor utilização das terras; d) o estabelecimento da regra de eqüidade, segundo a qual o valor das terras declaradas pelos proprietários para fins fiscais passaria a servir de base para a estimativa das indenizações por desapropriação."

Luiz Viana Filho, de quem extrai o tópico acima, explica o entrosamento entre a Emenda Constitucional e o Estatuto da Terra, aquela representando o primeiro passo para este:

"... o primeiro passo fora a Emenda Constitucional nº X, que não somente atribuiu à União competência privativa para decretar impostos sobre a propriedade territorial rural, **permitindo assim tributação uniforme** contra o latifúndio improdutivo, mas também restringiu ao latifúndio como tal conceituado em lei, quando situado em zonas prioritárias, a desapropriação..." (ob. cit. p. 283).

Os principais personagens que intervieram na Emenda e no Estatuto se acham ainda em pleno vigor: Delfim Neto, Roberto Campos, Bilac Pinto, Assis Ribeiro, Mário Simonsen, Severo Gomes e outros.

O Estatuto da Terra proclamou os princípios norteadores do lançamento de imposto territorial em todo o País, à busca de uniformidade e submetido a critérios racionais e objetivos (arts. 47 e 48). E destacou que seriam regulamentadas as épocas de cobrança.

Logo disciplinou a matéria pelo Decreto Federal nº 56.792, de 1965, estabelecendo uma taxa de serviços pelos trabalhos executados pelo IBRA com o lançamento e arrecadação do imposto territorial rural (art. 45). Pouco tempo depois, o Decreto-lei nº 57, de 1966 fixou essa taxa de serviço em vinte por cento (art. 4º). O referido preceito se reproduziu na legislação subseqüente.

Examinada à luz da Carta Magna a cobrança de taxa de custeio pelos trabalhos de lançamento e de cobrança do imposto territorial, ela não padece, à primeira vista, de inconstitucionalidade.

O texto constitucional reservou ao Poder Central o trabalho de lançamento e de cobrança. Aos municípios atribuiu o fruto dessa colheita.

Mas o fruto é o resultado não apenas do fato gerador. É resultado da conjugação do fato gerador e do trabalho. Este último implica em enormes despesas em material, mão de obra, computadores, dados selecionados, etc.

O trabalho desempenhado pela União, o texto constitucional não declarou que ela o faria sem ônus para os municípios.

Ora, se estes recebem o resultado — o produto — dele normalmente se deve subtrair o custo.

Em resumo, o pronunciamento majoritário avançou ao aludir à inconstitucionalidade da taxa de serviço pela cobrança do imposto territorial, matéria completamente estranha ao debate trazido a Plenário.

Se também agora penetrei nesse exame, o fiz para ressaltar a diversidade substancial exis-

tente entre o I.C.M. e o imposto territorial rural.

Fi-lo, sem prejuízo de reexame oportuno quando objeto principal de julgamento.

Aliás, a resposta afirmativa num não implica em igual solução no segundo. É que, no imposto territorial, o órgão arrecadador não participa da receita, enquanto, no I.C.M., o Estado é arrecadador e participante no arrecadado.

Já o voto do Exmo. Desembargador Costa Manso afirma dever a participação de vinte por cento do I.C.M. recair no **produto líquido**. Logo deve deduzir-se uma parcela da soma do **produto bruto**. Essa parcela constitui o **custo do serviço**. Não se compreende, numa associação no produto, que um dos associados pague toda a despesa e não propicialmente à sua porcentagem na sociedade.

Eis os motivos de minha divergência" (f. 78 a 90).

O segundo, manifestou-se nos seguintes termos:

"Restei vencido, **data maxima venia** da erudita Maioria, com a seguinte declaração de voto:

Cuida-se na espécie, de aferir a alegada inconstitucionalidade do preceituado no § 2º do art. 98 da Lei estadual nº 440, de 1974, bem assim do art. 10 do Decreto-lei Federal nº 1.216, de 1972, este fixando um limite máximo, para as despesas de custeio com a arrecadação do Imposto de Circulação de Mercadorias, a serem debitadas às Municipalidades, aquele adotando a percentagem instituída.

Segundo penso, entretanto, não vulneram o preceituado no art. 23, § 8º da Emenda Constitucional nº 1, de 17.10.1969; antes a ele amoldam-se.

Estatuiu este último:

"Do produto da arrecadação do imposto mencionado no item dois, oitenta por cento (80%) constituirão receita dos Estados e vinte por cento (20%) dos municípios."

E prossegue:

"As parcelas pertencentes aos municípios serão creditadas em contas especiais, abertas em estabelecimentos oficiais de crédito, na forma e nos prazos fixados na lei federal."

É preceito elementar de hermenêutica, o de que a lei não contém palavras inúteis ou ociosas em seu contexto. Se assim o é relativamente a lei ordinária, com maiores razões haverá de ser pertinentemente a preceitos da Carta Maior do País.

Pois bem, utilizou-se o legislador constituinte, no pórtico mesmo do parágrafo, da expressão **do produto**. O termo produto, nem sempre significa, como querem alguns, **soma**, mas via de regra **resultado**. **Dicionaricamente**, aliás, segundo se aprende em **Enciclopédia Barsa**, vol. 11, p. 242:

"Produto" é o "benefício resultante do processo de produção".

Transplantado o conceito, para o campo do direito tributário: **seria o benefício resultante do processo de arrecadação**.

Não se poderá negar ao legislador constituinte, nem conhecimentos de direito constitucional ou tributário, nem, e muito menos, do idioma em que está estatuindo as normas.

Daí por que, é mais que razoável; é lógico mesmo, que se interprete: o legislador quis, efetivamente, conceder ao município vinte por cento (20%) do benefício resultante do processo de arrecadação. Quisesse dispor de modo contrário, e não precisaria grafar no texto a palavra **produto**; bastaria dizer:

"Da arrecadação do imposto mencionado no item dois, oitenta por cento (80%), constituirão receita dos Estados e vinte por cento (20%) dos Municípios."

Assim tivesse disposto, e não remanesceriam dúvidas: de tudo quanto arrecadasse, vale dizer, do bruto o Estado deveria entregar vinte por cento (20%) aos Municípios, ficando, à evidência com oitenta por cento (80%) desse mesmo total bruto.

Assim não dispondo, nem aludindo a receita bruta, o que pretendeu, foi, à evidência, a partilha do imposto, entre o Estado e o Município, "dentro de certos percentuais, mas em face de um critério homogêneo de distribuição peculiar as partilhas.

Daí por que, não pudesse o Estado descontar as despesas de arrecadação, já não contaria com a receita de oitenta por cento (80%), que lhe assegura o dispositivo constitucional.

Amilcar de Araujo Falcão, como bem lembrou o eminente Moretzsohn de Castro, em brilhante voto vencido, na Apelação Cível nº 245.519, da Egrégia Terceira Câmara deste Tribunal:

"depois de analisar os diversos sistemas de participação na arrecadação de impostos, da qual participem várias entidades políticas, observa, com Rubens Gomes de Souza, que se trata de uma participação de resultados (**Sistema Tributário Brasileiro**, ed. 1965, p. 68), admitindo que norma geral de direito financeiro, possa dispor que a participação se determine não pelo bruto, mas pelo líquido da arrecadação, ou pelo valor desta subtraído de certa parcela, a título de despesa de cobrança".

É o caso versado, onde a lei federal a que alude o próprio texto constitucional, ao expressar "na forma e nos prazos fixados na lei federal", nada mais fez se não interpretar autenticamente a vontade do legislador, a inarredável **mens legis**.

Em verdade, a própria Constituição Federal, em seu art. 26, estatuiu outras formas de partilha, entre a União e Distrito Federal e os Municípios, aludindo sempre o **produto** da arrecadação. No que concerne ao imposto sobre minerais, fixou a percentagem a ser distribuída, em noventa por cento (90%). Não se tratasse de uma partilha de resultados, como sugere o termo **produto**, e ao invés de imposto instituído, conforme deriva do art. 21 da Emenda Constitucional nº 1, em benefício da União e teríamos, aí, a instituição de um ônus.

Dir-se-á, por certo, que já tendo a máquina administrativa montada, arrecadação de mais um tributo, não lhe ensejaria acréscimo de despesas. Entretanto, não é bem assim, pois é sabido a todos quantos versam no trato das cousas administrativas para novas tarefas impõem novos gastos com arregimentação de pessoal especializado, para seu cabal desempenho.

Aliás, a União, nestes casos de partilha, não tem feito calcular as percentagens a que constitucionalmente está obrigada, sobre a renda bruta, porque a distribuição é feita "nos termos da lei federal", que dispõe sobre a forma e os fins da aplicação dos recursos recebidos... (art. 26. E nem por isto, esse procedimento, tem sido inquinado de transgressivo ao canon constitucional.

Bem de ver pois, que o imposto de circulação de mercadoria, na partilha constitucional dos tributos, pertence originaria-

mente ao Estado. Com a exceção à regra, determinou o Legislador constituinte, que os Municípios fossem aquinhoados com parte dos resultados, que prefixou. Ora, considerando que a exceção deve ser interpretada restritivamente, como de regra, também o são os princípios constitucionais, para fins de declaração de inconstitucionalidade, a concessão de vinte por cento (20%) sobre a arrecadação, portanto sobre o bruto importaria em hermenêutica ampliativa indevida.

Se é certo que, com esse preceito, impondo ao Estado o dever de partilhar os resultados do Imposto de Circulação de Mercadorias, pretendeu o legislador constituinte fortalecer as finanças do Município, até o advento da Constituição anterior, à de 1967, mal aquinhoado na distribuição das rendas nacionais, não menos certo, é que não lhe impôs o dever de arcar só, com as despesas necessárias à sua arrecadação.

Nem se diga, como se tem feito alhures, que o "Estado suporta as despesas de arrecadação, fiscalização e distribuição do produto, enquanto o Município arca com as diligências para o efetivo recebimento de sua parte", porque, enquanto as primeiras são efetivas, palpáveis, reais, as últimas consistiriam apenas em ir receber, no banco oficial escolhido, o valor que já lhe foi colocado à disposição. Vale dizer, o valor do dispêndio é **nihil**.

Restam, apenas, por apreciar, dois argumentos expendidos pelo Município Autor: a) o de que a realidade histórica repele tal desconto; b) o de que o Decreto-lei Federal nº 1.216 é inconstitucional, também pela sua forma, porque só lei complementar seria hábil, para reger questões de natureza financeira, entre Estado e Município.

Pelos pródromos da distribuição da renda, não se poderá, em absoluto, presumir, que o legislador constituinte quis fossem entregues ao Município a percentagem de vinte por cento (20%), sobre a arrecadação bruta. Se é certo que a redação originária dos arts. 59 a 62 do Código Tributário Nacional, que não chegou a viger, porque substituídos pelo Ato Complementar nº 31, de 28.12.1966, aos Municípios se concedia a possibilidade da instituição "do imposto municipal sobre operações relativas a circulação de mercadorias", estabelecendo que "a base de cálculos de imposto é o montante devido ao Estado a título do imposto de que trata o art. 52, e sua alíquota não excedente a trinta por cento (30%), e uniforme para todas as mercadorias; não menos certo é que, por aquele mesmo cogitado sistema, o próprio Estado restava aquinhoado com 100%, também a título de imposto sobre circulação de mercadorias.

A substituição do sistema, visou, ao reverso do que supõe a Municipalidade, não lhe dar uma renda líquida, sem ônus de quaisquer espécies, mas diminuir a carga tributária, que, se estes artigos viessem a viger, seria da ordem de cento e trinta por cento (130%) sobre a alíquota atual.

Forte nessa intenção, o legislador, inclusive o Constituinte, diminuiu a participação do Município de trinta por cento (30%), sobre a arrecadação líquida, para apenas vinte por cento (20%). A do Estado, por sua vez, foi reduzida de cem por cento (100%), para oitenta por cento (80%), sempre sobre a arrecadação líquida.

Diante desta demonstração, onde se perguntar o subsídio histórico, a autorizar a ilação de que a percentagem a ser entregue aos Municípios, seja bru-

ta? Se o Município perdeu, com a mudança do sistema adrede cogitado dez por cento (10%) de sua arrecadação bruta, o Estado perdeu vinte por cento (20%).

O último dos argumentos também não resiste à análise mais profunda, desde que postas e sopesadas as causas no seu devido lugar. É do conhecimento mesmo a qualquer incipiente que preceito constitucional só se revoga, por norma da mesma hierarquia, daí por que só Emenda Constitucional teria o condão de desconstituir o preceito anterior. A evidência, não se alça a categoria tal, o Decreto-lei Federal nº 1.216, de 1972, que, nem de leve, teve este intuito. Interpretou apenas, segundo penso, à luz dos melhores princípios de hermenêutica, o preceito constitucional. Contra ele não investiu, mesmo porque não o poderia. Com ele harmonizou-se pura e simplesmente.

Alias, este Egrégio Tribunal de Justiça recentemente em apreciando nos autos de Apelação Cível nº 245.519, desta Capital em que a Municipalidade de Cubatão contende com a Fazenda do Estado idêntica argüição teve os artigos enunciados também por inconstitucionais, porém pela escassa margem de 19 x 17 votos.

Em suma: quando muito poder-se-ia admitir certa dúvida quanto a inconstitucionalidade do preceito. Dúvida, entretanto, não é ingrediente capaz de gerar a declaração de inconstitucionalidade, mesmo porque, como bem frisou o Excelso Supremo Tribunal Federal:

"A inconstitucionalidade não se presume; há de resultar de manifesta ofensa à Lei Magna" (**in Revista do Direito Administrativo**, vol. 117, p. 252) (f. 91 a 97).

Reiteradas vezes pronunciou-se o Supremo Tribunal Federal no sentido de que não é constitucional a dedução de qualquer parcela da quota de 20% do ICM, reservado aos Municípios, pelo § 8º, do art. 23, da Constituição. Parcela que configura receita do Município, não fica sujeita a desconto, a título de ressarcimento das despesas de arrecadação pelo Estado-membro. Daí a **Súmula nº 578, verbis:**

"Não podem os Estados, a título de ressarcimento de despesas, reduzir a parcela de 20% do produto da arrecadação do imposto de circulação de mercadorias, atribuída aos Municípios pelo art. 23, § 8º, da Constituição Federal."

Observo que a decisão tomada no Ag 55.989 (AgRg), relatado pelo Ministro Oswaldo Trigueiro, tratou de caso em que não havia lei, federal ou estadual, autorizando a dedução de parcela sobre os 20% destinados aos Municípios (**R.T.J. 64/639**). No entanto, no RE 75.042, relatado pelo eminente Ministro Thompson Flores em sessão Plenária, foi repelida a dedução de 3% prevista na Lei nº 2.013, de 1952 do Estado de São Paulo (**R.T.J. 73/160 a 263**). No caso presente invoca-se lei estadual ao lado de lei ordinária federal.

O socorro ao art. 18, I, da Constituição Federal, é infrutífero, pois não foi prequestionado (**Súmula nº 282**). O acórdão cuidou, tão-somente, do art. 23, do § 8º, da Lei Maior, dando pela inconstitucionalidade do art. 10 do Decreto-lei Federal nº 1.216, de 9.5.1972, e do § 2º, do art. 98 da Lei estadual nº 440, de 24.9.1974.

Dispõe o art. 10 do Decreto-lei nº 1.216:

"Art. 10. A legislação estadual poderá dispor que importância não superior a 1% da parcela municipal do imposto sobre circulação de mercadorias seja destinada ao custeio de des-

pesas administrativas com aplicação do presente Decreto-lei." Por sua vez, reza a Lei estadual nº 440:

"Art. 98. Do produto da arrecadação efetiva do imposto de circulação de mercadorias, 20% (vinte por cento) constituem receita dos Municípios.

§ 1º As parcelas pertencentes aos Municípios serão entregues de acordo com o disposto no Decreto-lei Federal nº 1.216, de 9.5.1972.

§ 2º Da parcela de que trata este artigo será deduzida a importância equivalente a 1% (um por cento) destinada ao custeio de despesas administrativas" (f. 18 e 19).

Incensurável o acórdão recorrido. Dispõe, de modo claro e peremptório, o § 8º do art. 23, da Constituição:

"§ 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."

Os 20% constituem receita pertencente aos Municípios, a ser recolhida integralmente a estabelecimento oficial de crédito. O legislador ordinário deve dispor apenas sobre a forma de recolhimento e os prazos a serem observados quanto às parcelas reservadas aos Municípios. A Constituição não autoriza qualquer desconto para atender despesas com a atividade de arrecadação do tributo.

Como afirma, incisivamente, o douto Pontes de Miranda:

"A distribuição a que se refere o art. 23, § 8º, é cogente. Nenhum Estado-membro nem o Distrito Federal pode alterar o percentual" (**Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda nº 1, de 1969, tomo II, p. 518**).

Tem-se aí uma partilha de receita, mediante um percentual fixo, que não está sujeito a quaisquer descontos.

Dessarte, não cabe ao legislador, federal ou estadual, dispor de modo diverso do que ficou expresso, no texto constitucional.

Estava escrito este voto quando recebi do advogado da recorrida, cópia de parecer do eminente Professor Aliomar Baleeiro. O parecer, após minuciosa exposição sobre o tema da discriminação das receitas e a posição do Município, o alcance da regra inserida no mencionado § 8º do art. 23, da Constituição vigente, considerações doutrinárias e invocação de jurisprudência, conclui pela inconstitucionalidade do art. 10 do Decreto-lei Federal nº 1.216, de 9.5.1972, e, por igual, do art. 98 da Lei estadual nº 440, de 24.9.1974.

Destaco as seguintes passagens da precisa manifestação do eminente publicista:

"Em sua limpidez literal, o dispositivo estatui que 20% do produto do ICM serão uma receita "pertencente" aos Municípios, cabendo ao Estado o encargo de arrecadá-los e recolhê-los a Banco oficiais onde ficarão creditados às Prefeituras em contas especiais na forma e nos prazos da lei, naturalmente lei federal.

A lei em questão disporá sobre dois pormenores:

a) o prazo do recolhimento. Por que? Porque se o Estado acumular em seus cofres a parcela municipal ficará no fim praticamente impossibilitado de encaminhá-la ao destino, como acontecia com aquela diferença de 30% destinados aos Municípios pelo art. 20 da Constituição

ção de 1946. Por outro lado, a receita é necessária aos Municípios para as suas necessidades quotidianas, inadiáveis e presentes;

b) a forma em que se deva proceder o recolhimento. Por quê? Para que o Estado não frustre a garantia do prazo através de expedientes de contabilização em seus próprios Bancos oficiais, mas recolha as parcelas, na conta adequada com absoluta clareza em relação ao que toca, periodicamente, a cada Prefeitura, segundo for comprovado pela arrecadação global. A publicidade da arrecadação será condição de eficácia do controle do quantum das parcelas.

"Forma". literalmente mesmo em amplíssima interpretação, jamais pode significar tolerância para ablação de uma parte do que for devido aos Municípios. A Constituição lhes garante uma receita total de 20% do ICM., que lhes pertencerá e será recolhida em conta especial dos Bancos oficiais. Tudo quanto for arrecadação sem detração da mínima parte.

7. Já vimos, por outro lado, que a participação em 20% do ICM não representa magnificência ou esmola do Estado ou Município, mas num cálculo econômico, financeiro e político, enfim, a contrapartida do que o legislador constituinte retirou das Prefeituras e transferiu para os cofres estaduais no pressuposto de que iria construir um melhor sistema de discriminação de rendas entre os Governos Federal, Estadual e Municipal" (f. 11 e 12).

"Não se concebe que o Constituinte outorgasse 20% do ICM, para ressarcir várias mutilações da competência tributária e tolerasse que o Estado fizesse contas de maitre d'hotel no pagamento, incluindo despesas de cobrança e administração.

A despesa do Estado é uma só para cobrar o ICM. O contribuinte recolhe num só ato a soma global e uma simples máquina de fazer as quatro operações elementares separa num segundo a quinta parte dos Municípios. O Banco encarrega-se da transferência de contas em tanto maior prazer, quanto dispõe de caixa nos dias entre as operações contábeis. São milhões de depósitos gratuitos que lhe proporcionam juros polpudos nos empréstimos às empresas.

O desconto de qualquer soma sob pretexto de recuperação de custos de cobranças, administração, custódia, contabilidade, expediente, ou qualquer título, por mais especioso que seja, não pode ser constitucionalmente admissível quer por ato do legislador estadual, quer pelo do federal, ainda que proceda por via de lei complementar" (f. 15 e 16).

Diante do exposto, tenho como correto o acórdão do egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, que manteve decisão de 1º grau, julgando inconstitucional o art. 10, do Decreto-lei Federal nº 1.216, de 9.5.1972, e o § 2º, do art. 98, da Lei Paulista nº 440, de 24.9.1974.

Embora o recurso esteja baseado na alínea a inc. III, do art. 119 da Constituição Federal, dele conheço uma vez que a decisão recorrida declarou a inconstitucionalidade de lei federal (letra b, do inc. III, do art. 119), e nego-lhe provimento. É o meu voto.

VOTO

O Sr. Ministro Thompson Flores (Presidente): — Também estou com o eminente Relator, conhecendo do recurso pela letra d.

EXTRATO DA ATA

RE 87.225 — SP — Rel., Ministro Djaci Falcão. Recte., Estado de São Paulo (Adv., Alberto Xaude

Nunes). Recda., Prefeitura Municipal de Mogi das Cruzes (Advs., José Maria de Paula Leite Sampaio e Hugo Mósca).

Decisão: Conheceram e negaram provimento para declarar a inconstitucionalidade do art. 10, do Decreto-lei Federal nº 1.216, de 9.5.1972, e do § 2º, do art. 98, da Lei Paulista nº 440, de 24.9.1974. Decisão unânime. Votou o Presidente. Falou pela recorrida o Dr. Hugo Mósca.

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

Brasília, 15 de setembro de 1977. — **Alberto Veronese Aguiar**, Secretário do Tribunal Pleno.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 87.556 — RJ

(Tribunal Pleno)

Relator: O Sr. Ministro Antonio Neder.

Recorrente: Rede Ferroviária Federal S.A. — 7ª Divisão — Leopoldina. Recorridos: Aillon Sanches Teixeira de Carvalho e outros.

1. Constituição de 1967 com a Emenda nº 1 de 1969, art. 110. Lei nº 3.807/1960, art. 168, caput. Regulamento aprovado pelo Decreto nº 48.959-A, de 19-9-1960, art. 504. Decreto-lei nº 956, de 13-10-1969, art. 1º, caput. Consolidação das Leis da Previdência Social (Decreto nº 77.077, de 24-1-1976), art. 95, caput. Servidores públicos ferroviários, ou autárquicos federais da mesma espécie, aposentados quando a serviço da Rede Ferroviária Federal S. A. Complementação dos proventos atribuídos ao INPS por conta do Tesouro Nacional. Competência da Justiça Federal e não da Justiça do Trabalho. Precedentes do STF: RE 83.312 e RE 85.908.

2. Recurso extraordinário da RFFSA provido pelo Plenário da Corte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos de recurso extraordinário nº 87.556, do Estado do Rio de Janeiro, em que é recorrente Rede Ferroviária Federal S.A. — 7ª Divisão — Leopoldina, e são recorridos Aillon Sanches Teixeira de Carvalho e outros, decide o Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plena, unanimemente, conhecer do recurso para lhe dar provimento, de acordo com as notas juntas.

Brasília, 21 de setembro de 1977. — **Thompson Flores**, Presidente. — **Antonio Neder**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antonio Neder: — I. A decisão pela qual o nobre Ministro Renato Machado, Presidente do Tribunal Superior do Trabalho, admitiu o presente recurso extraordinário, expõe o caso nestes termos (f. 272 a 273):

"Os Recorridos, uns em atividade e outros já aposentados, apresentaram reclamação, visando reajustamento salarial. Estes últimos pretendem também, complementação de proventos de aposentadoria, decorrente do dito reajustamento.

No curso da ação, em primeira instância, a União Federal pretendeu ingressar no pleito, como assistente, e, conseqüentemente, deslocar a competência para a Justiça Ordinária (f. 113).

A sentença de primeiro grau, julgando parcialmente procedente a reclamação, indeferiu o ingresso da União Federal no feito.

Com tal decisão, conformou-se esta, mas a Rede continuou recorrendo até ser proferido o acórdão final, contra o qual é apresentado recurso extraordinário com fulcro na alínea **d** do permissivo constitucional.

Quanto à alínea a, apontam-se, como violados, os art. 110 e 125, § 2º, da Lei Maior.

Tais lesões não ocorreram. É de se consignar entretanto, que a jurisprudência do Supremo Tribunal vem-se orientando no sentido de conhecer e prover recursos extraordinários análogos ao interposto nestes autos. (p. ex.: RE nº 85.808 — Ac. publ. **D.J.** de 22.10.1976, p. 9.230).

Trancar um recurso, exclusivamente para atender a um convencimento pessoal, seria ato contrário ao princípio da economia processual, pois o apelo extremo acabaria subindo ao Pretório Excelso.

Há que se atentar, todavia, para um aspecto: como já se afirmou nestes autos, existem postulantes em atividade, e alguns já aposentados. Os ativos reclamaram e obtiveram reajustamento salarial, e os inativos, além do reajustamento pretérito, buscaram e obtiveram complementação de proventos de aposentadoria.

O recurso extraordinário está vazado como se a ação versasse, exclusivamente, sobre complementação de aposentadoria, o que não é a realidade.

Com base no exposto, dou seguimento parcial ao recurso interposto, limitando-o, somente, aos Recorridos já aposentados e quanto à complementação de aposentadoria."

As partes deduziram estas razões: ... (lê).

A il. Procuradoria-Geral da República opinou, **verbis** (f. 284 a 285):

"Cumpre no caso, distinguir entre os funcionários aposentados e os ainda em atividade, pois a complementação da aposentadoria que o Decreto-lei nº 956, de 13.10.1959, deferiu à conta do INPS, só pode referir-se, como é óbvio aos primeiros, que terão de postular junto à Justiça Federal comum os benefícios que o foro especializado da Justiça do Trabalho não lhes poderia conceder, em razão da sua incompetência **ratione personae**.

Nessa trilha, aliás, já se orientou a recente jurisprudência deste Tribunal, de que são exemplos os recursos extraordinários 83.312 e 85.808, de que foram relatores, respectivamente os eminentes Senhores Ministros Cordeiro Guerra e Xavier de Albuquerque.

Nestas condições, opinamos pelo provimento apenas parcial do apelo derradeiro, a fim de que sejam excluídos da lide tão-somente os funcionários aposentados, cujos proventos deverão ser objeto de complementação por parte do INPS, que goza, constitucionalmente, do foro comum da Justiça Federal (CF, art. 125).

É o que nos parece."

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antonio Neder (Relator): — I. Pelo que se lê na petição do recurso extraordi-

nário (f. 264 a 266) e nas razões deduzidas pela Recorrente (f. 274 a 275), defende esta o ponto de vista de que a Justiça do Trabalho é incompetente para conhecer do caso discutido nestes autos no referente aos recorridos que se acham aposentados, visto que, pelo fato de competir ao INPS pagar-lhes os proventos, a complementação deste deve ser pleiteada, não da RFFSA, e sim daquela Autarquia, e que, por essa razão, foi contrariado o art. 110 da Carta Fundamental, assim redigido:

"Os litígios decorrentes das relações de trabalho dos servidores com a União, inclusive as autarquias e as empresas públicas federais, qualquer que seja o seu regime jurídico, processar-se-ão e julgar-se-ão perante os juízes federais, devendo ser interposto recurso, se couber, para o Tribunal Federal de Recursos."

Para que se compreenda com exatidão a controvérsia, leio o art. 168, **caput**, da Lei nº 3.807, de 26.8.1960:

"Art. 168. As diferenças de proventos e outras vantagens presentemente auferidas por servidores públicos e autárquicos federais, aposentados das instituições de previdência social, passarão a ser pagas diretamente pelo Tesouro Nacional ou pelas entidades autárquicas respectivas."

Leio agora o art. 504 e seus parágrafos do Regulamento aprovado pelo Decreto nº 48.959-A, de 19.9.1960:

"Art. 504. As diferenças ou complementações de proventos de aposentadoria, gratificações adicionais por tempo de serviço, salário família, ou quaisquer outras vantagens presentemente auferidas por servidores públicos e autárquicos federais, aposentados das instituições de previdência social, cujo pagamento, de responsabilidade da União por força de lei, regulamento ou despachos concessórios, estava afeto às mesmas instituições, na qualidade de intermediários, passarão a ser pagas diretamente pelo Tesouro Nacional ou pelas entidades autárquicas respectivas.

§ 1º Incluem-se nas disposições do artigo, os servidores das estradas de ferro da União, incorporadas à Rede Ferroviária Federal S.A. e administradas, na data da incorporação, sob regime direto, autárquico ou de natureza especial.

§ 2º As instituições de previdência social fornecerão aos interessados uma certidão das importâncias cujo pagamento estava a seu cargo, de acordo com modelo expedido pelo Ministério da Fazenda, a qual servirá para que os aposentados se habilitem ao pagamento das vantagens previstas no presente artigo e seu § 1º."

De seu lado, expressa o art. 1º, **caput**, do Decreto-lei nº 956, de 13.10.1969:

"Art. 1º As diferenças ou complementações de proventos, gratificações adicionais ou qüinqüênios e outras vantagens, excetuado o salário família, de responsabilidade da União, presentemente auferidos pelos ferroviários servidores públicos e autárquicos federais ou em regime especial aposentados da previdência social, serão mantidas e pagas pelo Instituto Nacional de Previdência Social, por conta do Tesouro Nacional, como parcela complementar da aposentadoria, a qual será com esta reajustada na forma da Lei Orgânica da Previdência Social."

Finalmente, a Consolidação das Leis da Previdência Social (Decreto nº 77.077, de 24.1.1976) dispõe no seu art. 95, **caput**:

"Art. 95. As diferenças ou complementações de proventos, gratificações adicionais ou qüin-

qüênios e outras vantagens, excetuado o salário família, de responsabilidade da União, auferidas pelos ferroviários servidores públicos e autárquicos federais ou em regime especial aposentados da previdência social serão mantidas e pagas pelo INPS, por conta do Tesouro Nacional, como parcela complementar da aposentadoria, com cota reajustada, na forma desta Consolidação."

Do que exprimem as transcritas normas ordinárias, bem se vê que a complementação dos proventos pagos pelo INPS, por conta do Tesouro Nacional, a servidores públicos ferroviários, ou autárquicos federais da mesma espécie, deve ser julgada pela Justiça Federal, como dispõe o art. 110 da Constituição, norma de competência absoluta, derrogante da que se lê no art. 142 da mesma Carta Política, pois a demanda, na espécie, deve ser proposta, não somente ao INPS, como também à União Federal, porquanto aquela entidade autárquica faz o pagamento em nome dessoutra pessoa jurídica.

Registro que a questão versada na presente impugnação foi aqui julgada no RE 83.312 e no RE 85.808, e nesses dois precedentes julgou este Plenário que a competência para o seu julgamento é da Justiça Federal.

II. Conheço do recurso e lhe dou provimento para declarar a incompetência da Justiça do Trabalho no tocante à reclamação dos postulantes que se acham aposentados e postularam a complementação de seus proventos, e anular, no ponto, o acórdão recorrido; no mais, é mantido esse julgado.

VOTO

O Sr. Ministro Soares Muñoz: — Sr. Presidente, vou acompanhar o eminente Relator, conhecendo do recurso e lhe dando provimento, para declarar a incompetência da Justiça do Trabalho, no tocante à reclamação dos postulantes.

O problema da incompetência e da carência da ação, às vezes, complica-se, como no caso presente. Mas há um aspecto prático, que me leva a acompanhar o eminente Relator. Decreto a nulidade do acórdão, na parte em que julgou aqueles que não estão sujeitos à Consolidação das Leis do Trabalho, no que exorbitou o Egrégio Tribunal Superior do Trabalho da sau competência.

Mas não remeto o processo à Justiça Federal, por dois motivos: primeiro, porque o processo compreende vários interessados e ter-se-ia que mandar cindi-lo sob pena de prejudicar a execução, relativamente, àqueles não atingidos pela nulidade; segundo, não determino a remessa dos autos, porque, de regra, os atos peculiares ao processo das reclamações trabalhistas não podem ser aproveitados na Justiça comum. Os ritos processuais são diferentes e os atos também.

VOTO

O Sr. Ministro Cunha Peixoto: — Sr. Presidente, o meu voto, como os precedentes, é no sentido de que a Justiça do Trabalho é incompetente. Não podemos mandar o processo para a Justiça Federal, porque nada se aproveitaria do presente feito, pois o processamento da ação na Justiça do Trabalho é diferente da comum.

Estou de acordo com o eminente Relator.

VOTO

O Sr. Ministro Rodrigues Alckmin: — Ressalvo, Sr. Presidente, a opinião de que, no caso, o que se fez foi transformar uma questão relativa à carência de ação, que não daria ingresso ao extraordinário, em questão de competência, para trazer o extraordinário ao conhecimento do Supremo Tribunal Federal.

Atendendo à orientação da jurisprudência concordo, porém, com a solução proposta, de conhecer do recurso e de dar-lhe provimento, para anular o acórdão na parte impugnada. Não remeto os autos para a Justiça Federal, mesmo porque inútil seria fazê-lo: não é réu, no processo, o Instituto Nacional de Previdência Social. De que adiantaria mandar o feito à Justiça Federal?

VOTO

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

EXTRATO DA ATA

RE 87.556 — RJ — Rel., Ministro Antonio Neder. Recte., Rede Ferroviária Federal S.A. — 7º Diss ão — *Leopoldina* (Advs., Artur Gomes Cardoso Rangel e outros). Recdos., Aillon Sanches Teixeira de Carvalho e outros (Advs., Carlos Arnaldo Selva e outros).

Decisão: Conhecido e provido, unanimemente. Votou o Presidente.

Presidência do Sr. Ministro 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, Cunha Peixoto e Soares Muñoz. Procurador-Geral da República, o Prof. Henrique Fonseca de Araújo.

Brasília, 21 de setembro de 1977. — **Alberto Veronese Aguiar**, Secretário.

RECURSO EXTRAORDINARIO Nº 87.601 — RJ

(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Soares Muñoz.

Recorrente: Sidney Robert Murray. Recorridos: João Luiz Nunes de Mattos e Jaime Soares Boaventura.

Ação executiva. Cumulação da cobrança de várias notas promissórias, umas vencidas após a citação, mas depois da penhora. Fato alegado pelo executado anos depois. Ação julgada procedente.

Recurso extraordinário não conhecido, em face das peculiaridades do caso. Aplicação da Súmula nº 400.

ACÓRDÃO

Vistos,

Acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Primeira Turma, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso, na conformidade das notas taquigráficas.

Brasília, 29 de setembro de 1977. — **Bilac Pinto**, Presidente. — **Soares Muñoz**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Soares Muñoz: — Sidney Robert Murray, na ação executiva de cobrança de notas promissórias que lhe move João Luiz Nunes de Mattos, interpôs, contra o acórdão da Egrégia Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Guanabara, recurso extraordinário, com fulcro no art. 119, III, letras a e d, da Constituição da República, por ter a decisão recorrida negado vigência aos art. 515, § 1º e 586 do Código de Processo Civil e dissentido de acórdãos da Egrégia Quarta Câmara Civil do Tribunal de Alçada do Estado de São Paulo e da Colenda Primeira Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado do Rio Grande do Sul.

O acórdão recorrido de f. 129, decidiu:

"Verificando o apelante que das promissórias quatro tinham vencimento para dezembro de 1966, e que a ação fora proposta em outubro do mesmo ano, quer excluir o seu montante de .... Cr$ 15.500,00 da condenação. Não tem razão. Em primeiro lugar, nada disse a respeito na contestação, mas tão-somente em petição despachada antes da sentença (f. 103). Depois, ocorreu o vencimento ainda antes da efetivação da penhora em setembro de 1967 (f. 28). Nenhum prejuízo para o réu, sequer argüido."

A violação do art. 515, § 1º, do Código de Processo Civil resultou, consoante alega o recorrente, da circunstância de o acórdão atacado ter deixado de apreciar a questão concernente à propositura da ação executiva antes do vencimento de três das notas promissórias em cobrança.

E a infringência ao art. 586 do mesmo diploma processual consistiu, ainda segundo o recorrente, no fato de não ter reduzido a condenação, excluído dela o **quantum** das 4 notas promissórias vencidas depois da citação inicial, ponto em que o aresto recorrido dissentiu:

a) de acórdão da Quarta Câmara Civil do Tribunal de Alçada do Estado de São Paulo: "Cambial — Promissória — Títulos vencidos e vincendos — Art. 153, § 2º, do CPC. Não se aplica o art. 153, § 2º, do CPC à cobrança de promissórias. Com efeito, tais títulos são autônomos, não se tratando de frutos, foros, rendas ou prestações periódicas. Destarte, as cambiais que se forem vencendo no decorrer da lide constituem obrigações autônomas, embora advindas da mesma espécie" (1º TA Civ. — SP — Ac. Unânime da 4ª Câmara de 13.12.1972 — Ap. 188.465 — Capital — Relator Juiz Gonçalves Santana — Francisco Luiz Rocha e sua mulher vs. Rosa Velha) Pesquisa — Conf. o art. 290, do novo CPC (**In Boletim de Jurisprudência, ADCOAS**, 1974, p. 84, Ac. número 25.385)" (f. 135).

b) de acórdão da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado do Rio Grande do Sul: "Cambial — Executiva — Cobrança de títulos vencidos e vincendos — Não se pode na mesma ação executiva cambial admitir cobrança de notas promissórias vencidas e v i n c e n d a s. Promissórias com vencimentos s u c e s s i v o s não constituem prestações periódicas subsumidas à regra do art. 153 do CPC, para cuja incidência a periodicidade é pressuposto necessário. (TA — RS — Ac. unânime da 1ª Câm., de 14.7.1972 — Ap. Civ. 3.479 — Rel. Juiz Christiano Graeff — Nilo Pfeiffer vs. Gustavo Welp Filho) (**in Boletim de Jurisprudência, ADCOAS**, 1973, p. 528, ac. ... 22.017)" (f. 136).

O eminente Presidente do Tribunal recorrido, inadmitiu o recurso extraordinário, por entender

que o acórdão "não se escusou de apreciar o tema posto, ao revés apreciou-o e julgou-o apenas exaltou a ausência dele na contestação e nada mais. Por outro lado, fixou o acórdão que os títulos vincendos venceram antes da penhora, portanto, antes que se instaurasse o processo, logo sem qualquer prejuízo para o réu, que apenas quer ganhar tempo e continua a fugir ou a tentar fugir ao pagamento, pelas filigranas interpretativas da lei. Não colhe o recurso pela letra a. Pela letra d a sem razão continua, não demonstrou o recorrente como de rigor e o exige a **Súmula nº 291**, a similitude ou identidade entre as hipóteses cotejadas de molde a demonstrar o dissídio pretoriano, indemonstrado na espécie" (f. 139-140).

Subiu, no entanto, o recurso extraordinário, em razão do provimento do agravo de instrumento, para melhor exame.

O recorrido não apresentou razões.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Soares Muñoz (Relator): — Não vejo em que o acórdão recorrido tenha negado vigência ao art. 515, § 1º, do Código de Processo Civil, porquanto enfrentou a questão concernente ao vencimento de quatro promissórias após a citação e rejeitou a pretensão de o valor delas ser deduzido da condenação. Fê-lo sob o fundamento de que a penhora se realizara muito tempo depois. A observação do acórdão, de que a intempestividade parcial da cobrança não fora argüida na contestação, não afasta o anterior fundamento do acórdão.

Considero razoável, em face das peculiaridades do caso, que, aliás, o diversificam das hipóteses apreciadas nos acórdãos paradigmas, a interpretação que o acórdão recorrido deu ao art. 586 do Código de Processo Civil, admitindo, incluídas na execução, as quatro promissórias, cujo vencimento, ainda que não verificados quando da citação inicial, ocorrera antes da penhora e com a antecedência de oito meses da respectiva alegação do executado (f. 103).

Razoável a interpretação dada ao art. 581, ainda que não seja a melhor em tese, mas que se recomendava em face das peculiaridades do caso, descabe o recurso extraordinário pela letra a do permissivo constitucional (**Súmula nº 400**) e, por igual, pelo permissivo da letra d, pois, como já salientei, as aludidas peculiaridades não se encontram nos casos decididos pelos acórdãos paradigmas.

Ante o exposto, não conheço do recurso extraordinário.

EXTRATO DA ATA

RE 87.601 — RJ — Rel., Ministro Soares Muñoz. Recte., Sidney Robert Murray (Advs., J. T. Cysneiros Vianna e outros). Recdos., João Luiz Nunes de Matos (Advs., Wanderley Gonçalves da Silva e outros), Jaime Soares Boaventura (Advs., Mariton Silva Lima e outro).

Decisão: Não conhecido, à unanimidade de votos.

Presidência do Sr. Ministro Bilac Pinto. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Rodrigues Alckmin, Cunha Peixoto e Soares Muñoz. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Antonio Neder. Subprocurador-Geral da República, o Dr. Antônio Torreão Braz.

Brasília, 29 de setembro de 1977. — **Antônio Carlos de Azevedo Braga**, Secretário.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 87.650 — SP

(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Soares Muñoz.

Recorrente: Benedita Aparecida Néri Mariano. Recorrida: SPAL — Industrial de Refrescos S.A.

Acidente de trânsito. Morte de menor com 5 anos de idade. Ressarcimento fixado em liquidação por arbitramento, sob a forma de pensão alimentícia durante o período compreendido entre os 12 e 25 anos de idade da vítima, sob o fundamento de que, antes dos 12 anos, o menor não poderia ocupar-se em atividade remunerada e que, depois dos 25 anos, possivelmente casaria e não poderia continuar pensionando a mãe, sem desfalque do necessário ao seu sustento. Argüição de infringência dos art. 397 e 399 do Código Civil, desprezada. Dissídio jurisprudencial com a Súmula nº 491, também, inconfigurado.

Recurso extraordinário não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos,

Acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Primeira Turma, à unanimidade de votos e na conformidade das notas taquigráficas, não conhecer do recurso.

Brasília, 2 de setembro de 1977. — **Bilac Pinto**, Presidente. — **Soares Muñoz**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Soares Muñoz: — Benedita Aparecida Néri Mariano, genitora do menor, de cinco anos de idade, atropelado e morto a 6 de janeiro de 1968, pelo caminhão "Ford", pertencente à firma SPAL — Indústria de Refrescos S.A., inconformada com o desprovimento de sua apelação, interpôs recurso extraordinário, fundado no art. 119, III, a e d, da Constituição da República, alegando que o acórdão recorrido negou vigência ao art. 555, **caput**, do Código de Processo Civil e ao art. 397 do Código Civil, bem como divergiu do Supremo Tribunal (**Súmula nº 491, RE 64.771, 77.113 e 74.798**).

A vulneração ao art. 555 do Código de Processo Civil resultou, consoante alega a recorrente, do fato de não ter participado do julgamento da apelação um revisor, formalidade essa indispensável, visto que todo o processo de conhecimento se desenvolveu sob o rito ordinário. Não era possível, ademais, imprimir à apelação as regras do procedimento sumaríssimo, sem que ela fosse havida como intempestiva, **ex vi** do art. 508, **caput**, do precitado diploma legal, isto é, fora do qüinqüídio.

A increpação de negativa de cogência do art. 397 do Código Civil repousa na circunstância de o acórdão ter limitado a obrigação de o descendente prestar alimentos ao ascendente ao período entre os 12 aos 25 anos de idade, quando começaria a trabalhar e possivelmente c o n t r a i r i a casamento, limitação que conflita, também, com o art. 399 do Código Civil.

Pelo que toca a letra d, a recorrente está em que o acórdão recorrido dissentiu da **Súmula nº 491** do Supremo Tribunal Federal, ao repelir a indenização como reembolso das despesas tidas por ela, postulante, com a mantença e educação da vítima, além de ter arrostado, de cheio, a mesma **Súmula**, limitando a indenização à data em que a vítima viesse a completar 12 anos de idade e não

a em que sofreu o acidente que a matou.

Inadmitida a súplica derradeira por despacho do Presidente do Tribunal de Justiça de São Paulo, subiu ela em virtude de ter sido provido o agravo de instrumento, para melhor exame (f. 270-272 e autos em apenso).

Em suas razões a recorrente enfatiza a vulneração ao art. 397 do Código Civil e a divergência com a **Súmula nº 491**, pois, em face desses precedentes legais e jurisprudenciais, não é permitido ao julgador desconhecer os parâmetros que balizam o direito a alimentos: possibilidade do alimentante e necessidade do alimentando. E conclui, pedindo o provimento do recurso extraordinário para que: **a)** sejam incluídas as despesas com a mantença e educação da filha, bem como toda e qualquer repercussão que a morte da pequena vítima tenha acarretado para a recorrente, mesmo o dano moral como **pretium doloris**; **b)** seja tomado como termo **a quo** da pensão a data do falecimento da vítima e, como termo **ad quem**, a média de vida da recorrente.

A recorrida não apresentou razões, embora intimada (f. 274).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Soares Muñoz (Relator): — A toda evidência não houve infringência ao art. 555 do Código de Processo Civil. Nesse ponto nada mais se faz mister do que reproduzir o despacho que inadmitira o recurso extraordinário: "o julgado foi tomado pelo voto de três Juízes, na ordem indicada (cfr. acórdão de f. 277-250 e papeleta de f. 246) com relator e revisor tendo vista dos autos (f. 244 e 244v)".

Não vejo, por igual, vulneração ao art. 397 do Código Civil. O direito recíproco de alimentos, entre pais e filhos, não foi negado pela decisão atacada. O acórdão recorrido negou provimento à apelação interposta contra a sentença exarada na liqüidação por arbitramento, arrimado nos seguintes argumentos:

> "O laudo do perito arbitrado, muito preciso, considerou que, em face da vedação do art. 165, nº X, da Constituição Federal e do art. 82 da C.L.T., a vítima, se estivesse viva, só poderia trabalhar a partir dos 12 anos de idade, a partir de 1975 portanto, percebendo, em consonância com a Lei nº 5.273, de 24.4.1976, metade do salário mínimo até os 16 anos e três quartas-partes do salário mínimo entre 16 e 18 anos de idade, ganhando salário mínimo integral desde quando completasse os 18 anos. Limitou, mais, o arbitramento até quando a vítima atingisse os 25 anos, idade provável de seu casamento, cessando a ajuda à sua mãe. E, considerando o 13º salário, calculou o montante da indenização com base no salário mínimo regional ora vigente, apurada pela percentagem de 17%, que seria correspondente à ajuda a genitora, gastos 63% com a subsistência do próprio menor" (f. 247).

Com assim decidir, repito, não vislumbro violação ao art. 397 do Código Civil, nem afronta ao art. 399 do mesmo Código, que, pelo contrário, foi considerado, na determinação do período em que a vítima teria possibilidade de prestar alimentos à mãe, "sem desfalque do necessário ao seu sustento".

Relativamente à divergência jurisprudencial, a **Súmula nº 491** e os acórdãos indicados como paradigmas, nas partes destacadas no recurso extraordinário (f. ... 262-264) não trataram da fixação do período coberto pela prestação alimentícia e, muito menos, concederam ressarcimento pelas despesas correspondentes à criação e educação do menor, negadas, na espécie, com acerto, porque fora

do âmbito da sentença exeqüenda (f. 127).

Quanto à indenização pelo dano moral, o acórdão recorrido entendeu-a na condenação, (sic):

"desde que a vítima não trabalhava, nem exercia qualquer atividade que lhe assegurasse futuro mais promissor, haveria que se tomar o salário mínimo regional como base para o cálculo, pois o que se indeniza é o direito potencial a alimentos, com o que já se está a ressarcir o próprio dano moral, como afirmado em aresto do Colendo Supremo Tribunal Federal (**R.T.J. 65/554**)" (f. 248).

Sobreleva notar-se que o ressarcimento do dano moral como o **pretium doloris** não foi contemplado na sentença exeqüenda e no acórdão que a confirmou integralmente (f. 127-128 e 152), de sorte que não poderia ser objeto de liqüidação.

Por último, a inconformidade na parte em que se encosta aos votos dos eminentes Ministros Pedro Chaves e Aliomar Baleeiro está desacompanhada da transcrição dos trechos que configurariam o dissídio e, destarte, não apresenta condições de viabilidade (art. 305 do R.I.).

Ante o exposto, não conheço do recurso extraordinário.

EXTRATO DA ATA

RE 87.650 — SP — Rel., Ministro Soares Muñoz. Recda., Benedita Aparecida Néri Mariano (Advs., Antônio Viotto Netto e outro). Recda., SPAL — Industrial de Refrescos S.A. (Advs., Abaetê Gabriel Pereira Mattos e outros).

Decisão: Não conhecido, à unanimidade de votos.

Presidência do Sr. Ministro Bilac Pinto. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Antonio Neder, Rodrigues Alckmin e Soares Muñoz. Licenciado o Sr. Ministro Cunha Peixoto. Subprocurador-Geral da República, o Dr. Antônio Torres Braz.

Brasília, 2 de setembro de 1977. — **Antônio Carlos de Azevedo Braga**, Secretário.

RECURSO EXTRAORDINARIO Nº 87.677 — SP

(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque.

Recorrente: Union Carbide do Brasil S.A. Indústria e Comércio.

Recorrido: Estado de São Paulo.

Correção monetária na repetição do indébito tributário. O entendimento de que a correção monetária cabe, tanto no caso em que o contribuinte deposita para discutir, como no em que paga para repetir, conduz ao princípio de que se deve calcular a correção, assim a partir do pagamento indevido, como do depósito (RE 84.704, DJ 1-4-1977).

Recurso extraordinário conhecido e provido.

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 unanimi-

dade de votos, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto do Ministro Relator.

Brasília, 20 de setembro de 1977. — **Djaci Falcão**, Presidente. — **Xavier de Albuquerque**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque: — Em ação de repetição do indébito tributário julgada parcialmente procedente, com exclusão das parcelas prescritas, o acórdão ora impugnado decidiu que a correção monetária é devida, mas só deve ser computada a partir do seu trânsito em julgado.

Daí o recurso extraordinário do contribuinte e autora, que alega ofensa ao art. 153, § 1º da Constituição, e ao art. 108, I do Código Tributário Nacional, bem como dissídio com julgados deste Supremo Tribunal.

Inadmitido o recurso, fi-lo subir para melhor exame ao dar provimento ao Agravo nº 69.746, em apenso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque (Relator): — Entendo que a recorrente tem razão. E observo que o tema já foi apreciado pela Primeira Turma a 1º de março deste ano, ao receber esta os embargos declaratórios manifestados no RE 84.704, Relator o eminente Ministro Eloy da Rocha. Ficou o acórdão assim ementado (D.J. de 1.4.1977, p. 1.969):

"Correção monetária na repetição de débito tributário. O entendimento de que a correção monetária cabe, tanto no caso em que o contribuinte deposita para discutir, como no em que paga para repetir, conduz ao princípio de que se deve calcular a correção, assim a partir do pagamento indevido, como do depósito. Embargos de declaração recebidos."

Isto posto, conheço do recurso e lhe dou provimento.

EXTRATO DA ATA

RE 87.677 — SP — Rel., Ministro Xavier de Albuquerque. Recte., Union Carbide do Brasil S.A. Indústria e Comércio (Advs., Osvaldo Bonoldi, Luiz Carlos Bettiol e outros). Recdo., Estado de São Paulo (Adv., Samuel Ricardo Racy).

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 Cordeiro Guerra e Moreira Alves. 1º Subprocurador-Geral da República, o Dr. Joaquim Justino Ribeiro.

Brasília, 20 de setembro de 1977. — **Hélio Francisco Marques**, Secretário.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 87.911 — CE
(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Soares Muñóz.

Recorrente: Indústria Plástica Cearense S.A. — IPLAC. Recorrida: Empresa de Navegação Aliança S.A.

Consignatário do navio. Para representar, em juízo, o armador deve exibir o título que o instituiu. Falta suprida pelo transportador juntando procuração outorgada ao mesmo advogado constituído por aquele.

Recurso extraordinário prejudicado, nessa parte.

Reconvenção apresentada em procedimento ordinário, veiculando pedidos para os quais o art. 275, II h, do Código de Processo Civil, manda observar o procedimento sumaríssimo. Possibilidade dessa cumulação.

Recurso extraordinário não conhecido nessa parte.

ACÓRDÃO

Vistos,

Acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Primeira Turma, à unanimidade de votos e na conformidade das notas taquigráficas, julgar o recurso prejudicado em parte e não conhecido.

Brasília, 6 de outubro de 1977. — **Bilac Pinto**, Presidente. — **Soares Muñoz**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Soares Muñoz: — Na comarca de Fortaleza, Indústria Plástica Cearense S.A. — IPLAC —, ajuizou ação ordinária contra a Empresa de Navegação Aliança S.A. e o Banco Francês e Brasileiro S.A., objetivando a declaração da nulidade de duplicatas, em que as rés figuram, respectivamente, como emitente e endossatária.

Contestou e reconveio a Empresa de Navegação Aliança S.A., através de advogado constituído por Boris Navegação Ltda., constando da procuração que esta fora especialmente autorizada para esse fim por aquela (f. 25).

Impugnando a defesa e a reconvenção, a autora suscitou a preliminar do não conhecimento dessas peças, por falta de poderes do advogado que as subscreveu para representar a Empresa de Navegação Aliança S.A. constituído que foi por Boris Navegação Ltda., que não é representante, nem mandatária, da aludida ré.

A preliminar não foi considerada pelo Juiz de Direito, que proferiu o despacho saneador: "Feito em ordem. Defiro as provas. Audiência será oportunamente designada" (f. 43).

Dessa decisão interpôs agravo de instrumento a autora, insistindo na preliminar de falta de legitimidade de Boris Navegação Ltda. para representar a Empresa de Navegação Aliança S.A.

Contraminutando o agravo de instrumento, a agravada alegou que sua representante no Estado do Ceará, como agente auxiliar de navios — consignatária, é a Boris Navegação Ltda. e, assim, dotada de poderes, inclusive para receber citação, consoante os ensinamentos de Waldemar Ferreira e Silva Costa.

Adiantou, ainda, a agravada que não bastasse a legitimidade da representação, constituiu, diretamente, por seus diretores, o mesmo advogado seu procurador, de conformidade com documento em anexo (f. 45).

O agravo de instrumento foi desprovido pela Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, sob o fundamento de que:

"Face à natureza da representação, o consignatário tem legitimidade para representar o armador ativa e passivamente em juízo" (f. 12).

Inconformada, a autora recorreu extraordinariamente, com fundamento nas letras a e d do permissivo constitucional, por ter o acórdão impugnado negado vigência aos art. 12, VI, 37, 275, II, b, do Código de Processo Civil e, em admitindo reconvenção, para veicular pedido que só através do procedimento sumaríssimo teria condições de ajuizamento, divergiu de acórdãos proferidos pelos Tribunais de Justiça dos Estados de Mato Grosso e São Paulo, em trechos que transcreve.

Contra-arrazoou a agravada, sustentando que, no tocante a representação, trata-se de matéria de direito comercial e, assim, é indiscutível a legitimidade para representá-la, da firma consignatária. Não bastasse, a própria recorrida, para evitar querelas improficuas, ratificou os poderes dados por intermédio da consignatária mediante novo instrumento de mandato, de conformidade com a cópia de f. 45. Igualmente, não procede a argumentação da recorrente a respeito do rito da reconvenção, pois nada impede, ensina J. J. Calmon de Passos, que, num procedimento ordinário, se ofereça reconvenção para a qual se previu o procedimento sumaríssimo. É lícito à parte renunciar o procedimento mais expedito, em favor de procedimento ordinário (princípio do art. 292, § 2º), se essa renúncia atende ao princípio da economia processual. Sua admissibilidade para a acumulação do pedido autoriza estendê-la à admissibilidade da reconvenção (Comentários ao Código de Processo Civil, vol. III, p. 322).

O eminente Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará admitiu o apelo extremo, por entender razoáveis os motivos em que se apoia a recorrente. E salienta:

"A decisão recorrida consubstanciando o despacho saneador que desconheceu as preliminares suscitadas pela recorrente, entendeu que, sendo a firma Boris Navegação Ltda. consignatária da empresa ré, tinha qualidade para representá-la em juízo. Entretanto, tal entendimento não é unívoco, porquanto o consignatário não é necessariamente o representante legal ou procurador da consignante havendo necessidade de poderes expressos e explícitos, tanto no caso do consignatário como no do agente. Tais poderes não constam, realmente, dos autos. Não se trata evidentemente de matéria de prova, mas de condição legal prática de ato processual, e assim, vulnerou os dispositivos processuais apontados pela recorrente.

De relevo jurídico por igual, se nos afigura no que concerne à impropriedade da reconvenção na espécie em exame. Tratando-se de matéria relativa à cobrança de transporte, depósito de mercadorias, assim, não caberia no âmbito da ação ordinária inicial. Não se diga que beneficiaria totalmente à autora tal procedimento, porquanto, entre outros aspectos limita a questão no processo sumaríssimo ao foro local (Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, art. 308, V), evitando reexame que determina maiores despesas e delongas" (f. 86-87).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Soares Muñoz (Relator): — José da Silva Costa a propósito da figura do consig-

natário, no Direito Marítimo, escreve:

"Os armadores não acompanham o navio em sua expedição e por isso instituem o consignatário do navio, que é aquele que é incumbido, como agente do armador, de prover as necessidades do navio, no porto do seu destino.

O consignatário do navio representa o armador, de quem tem mandato, para tudo quanto entende com o navio, na ausência do dono ou armador, no porto do destino ou de qualquer de suas escalas, aparelhando-o para a volta, fazendo adiantamentos.

A nossa legislação considera o consignatário investido de uma comissão mercantil, com qualidade suficiente para ajustar fretamentos, fazer despesas extraordinárias, contrair dívidas, tomar dinheiro a risco, vender a carga em benefício do navio, ser citado para as ações oriundas das dívidas contraídas em bem do navio, não estando presente o principal devedor" (**Direito Comercial Marítimo Fluvial e Aéreo**, vol. I, p. 227 e 228, 3ª ed.).

Consignatária do navio que seja a firma Boris Navegação S.A., defeso lhe é representar, em juízo, a ora recorrida sem a exibição do título que a instituiu para tais funções e dessa lacuna padecem os autos, consoante informa o despacho do Presidente do Tribunal de Justiça local. Não vejo porque ao consignatário do navio não se aplique o art. 12, VII, do Código de Processo Civil, se este rege, em todo o território brasileiro, o processo civil e comercial (art. 1º do Código de Processo Civil de 1939).

Sobreleva notar-se que, entre as atribuições do consignatário do navio, não se encontra, necessariamente, a de contestar ação anulatória de duplicatas emitidas, pela firma no Rio de Janeiro, onde tem sua sede, e levadas a protesto pela sua agência de Fortaleza. O consignatário do navio, bem o diz Silva Costa, representa o armador, de quem tem mandato, para tudo quanto entende com o navio, na ausência do dono ou armador, no porto do destino ou de qualquer de suas escalas. Ora, o mandato mercantil, estabelece o art. 140, segunda parte, do Código Comercial, requer instrumento público ou particular; poderá, contudo, provar-se por testemunhas nos casos em que é admissível este gênero de prova, entre os quais não se inclui, é óbvio, a representação para estar em juízo.

Considero, pois, que o acórdão recorrido negou vigência ao art. 12, VI, do Código de Processo Civil.

Entretanto, por se tratar de defeito processual sanável, **ex vi** do art. 13 do Código de Processo Civil, dou por prejudicado o recurso extraordinário, porque, antes da interposição do agravo de instrumento, a recorrida corrigiu a sua falta de representação, outorgando poderes para representá-la ao mesmo advogado que fora constituído, para esse fim, pela se dizente consignatária (f. 45).

Relativamente à negativa de vigência do art. 275, II, **h**, do Código do Processo Civil, por ter sido veiculado, em processo ordinário, através de reconvenção, pedido de pagamento de transporte marítimo e de depósito, pretensões para as quais o dispositivo legal em referência manda observar o procedimento sumaríssimo, o acórdão não padece do defeito que lhe imputa a recorrente. E isso demonstra a recorrida, citando J. J. Calmon de Passos:

"Nada impede, contudo, que, num procedimento ordinário, se ofereça reconvenção para a qual se previu o procedimento sumaríssimo. É lícito à parte renunciar a procedimento mais expedito, em favor de procedimento ordinário (princípio do art. 292, § 2º), se essa renúncia atende ao princípio da economia

processual. Sua admissibilidade para a acumulação de pedidos autoriza estendê-la à admissibilidade da reconvenção" (**Comentários ao Código de Processo Civil III**, vol. III, p. 322) (f. 83-84).

E, com essa orientação, nenhuma das decisões indicadas pela recorrente entra em testilha.

Ante o exposto, julgo, em parte, prejudicado o recurso extraordinário e, na outra parte, dele não conheço.

EXTRATO DA ATA

RE 87.911 — CE — Rel., Ministro Soares Muñoz. Recte., Indústria Plástica Cearense S.A. — IPLAC (Advs., Valmir Pontes e outros). Recda., Empresa de Navegação Aliança S.A. (Adv., Francisco Cláudio de Almeida Santos).

Decisão: Julgado prejudicado em parte, e não conhecido. Unânime.

Presidência do Sr. Ministro Bilac Pinto. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Rodrigues Alckmin e Soares Muñoz. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Antonio Neder e Cunha Peixoto. Subprocurador-Geral da República, o Dr. Antônio Torreão Braz.

Brasília, 6 de outubro de 1977. — **Antônio Carlos de Azevedo Braga**, Secretário.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 88.029 — RJ

(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Djaci Falcão.

Recorrente: Eveir Antônio Correia de Melo. Recorrido: Avelino Costa Vieira.

Responsabilidade civil. A absolvição baseada no requisito da legítima defesa vincula o juízo civil, pois o ato praticado em legítima defesa é também considerado lícito na esfera civil (art. 160, inc. I, do Código Civil).

Reconhecida a legítima defesa própria pela decisão que transitou em julgado, não é possível reabrir a discussão sobre essa excludente de criminalidade, na jurisdição civil art. 65 do Código de Processo Penal).

Recurso extraordinário provido, julgando-se improcedente a ação.

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, em 30 de setembro de 1977. — **Djaci Falcão**, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Djaci Falcão: — Trata-se de recurso extraordinário baseado na letra a, do inc. III, do art. 119, da Constituição Federal, sob a alegação de negativa de vigência dos art. 19 e 21 do Código Penal, 65 do Código de Processo Penal, e 160 e 1.540 do Código Civil, manifestado em tempo oportuno contra a seguinte decisão:

"Responsabilidade civil em face da penal. A excludente da legítima defesa da honra,

reconhecida pelo Tribunal do Júri, não elide a obrigação de reparar o dano, se ficar comprovada a condição do art. 1.540 do Código Civil.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos Infringentes na Apelação Cível número 39.920, em que é embargante Eveir Antonio Correia de Melo e embargado Avelino Costa Vieira,

Acordam, os Juízes do Terceiro Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Alçada do Estado do Rio de Janeiro (antigo Estado da Guanabara), por maioria, em rejeitar os embargos.

Discute-se a responsabilidade do autor de tentativa de homicídio da qual resultou lesão física, o qual, processado criminalmente, foi absolvido por legítima defesa da honra.

De acordo com os art. 66 e 67, inciso III, do Código de Processo Penal, não há, em princípio, impedimento para a propositura da ação civil.

No entanto, o reconhecimento da legítima defesa da honra será coisa julgada no cível (Código de Processo Penal, art. 65).

De conformidade com o Código Civil, a licitude do ato nem sempre exonera da obrigação de indenizar. Aquele que destrói coisa alheia para remover perigo iminente não pratica ato ilícito (art. 160, II), mas deve indenizar o dono da coisa, se este não foi culpado do perigo (art. 1.519).

Da mesma forma, em qualquer hipótese de justificativa penal, o homicídio ou a lesão podem obrigar a indenização, desde que o ato não tenha sido praticado "pelo ofensor em repulsa da agressão do ofendido" (Código Civil, art. 1.540).

A hipótese mais evidente será a do estado de necessidade que, reconhecido pela Justiça criminal, implicará na licitude do ato, com o efeito de coisa julgada no cível. Não obstante, para efeito civis, o dano deverá ser indenizado, de conformidade com o grau de culpa que for apurado (Código Civil, art. 159, 1.525 e 1.540).

Outra hipótese será a da excludente do estrito cumprimento do dever legal. Embora reconhecida pela Justiça criminal, com força de coisa julgada, isto não representará empecilho para que a Justiça cível se convença de que não tenha havido repulsa a agressão do ofendido e avalie o grau de culpa com que o ato tenha sido praticado.

Com os mesmos parâmetros de raciocínio, verifica-se que o art. 1.540 do Código Civil também se aplica à chamada legítima defesa da honra, criação jurisprudencial do Tribunal do Júri relativamente aos crimes de sua competência.

A Justiça cível não pode deixar de reconhecer a licitude do ato como conseqüência da coisa julgada. Mas, com fundamento no art. 1.540 do Código Civil pode, se ficar comprovado que não houve repulsa a agressão do ofendido, e que o ato foi praticado com culpa (Código Civil, art. 159), determinar o pagamento da indenização cabível.

Ora, é evidente que, no âmbito do direito civil, não se considera a ofensa simplesmente moral como conceito da mesma espécie que homicídio, perpetrado ou tentado. Trata-se de valores incomensuráveis, insuscetíveis de medida comum através de critérios racionais.

Logo, se se trata de tentativa de homicídio, a agressão referida no art. 1.540 do Código Civil não pode ser meramente moral.

Firmados esses princípios, os embargos não podem prosperar.

De acordo com a prova produzida, já analisada na sentença e no acórdão, a tentativa de homicídio praticada pelo embargante não representou repulsa a qualquer agressão da mesma natureza, tendo visado, especificamente, a satisfação de sentimentos e emoções relacionados com determinada avaliação subjetiva do conceito da honra.

Por tais motivos, rejeitam-se os embargos.

Custas ex lege.

Rio de Janeiro, 7 de julho de 1976. — **Fabiano de Barros Franco**, Presidente s/voto. — **Geraldo Guerreiro**, Relator. — **Emerson Santos Parente**, Vencido. — **Renato Lomba**, Vencido.

VOTO VENCIDO

Divergindo da douta maioria votei pelo acolhimento do embargo, nos termos do douto voto divergente, que os ensejavam (f. 175-177).

O Tribunal do Júri absolveu o Embargante do crime de homicídio que lhe foi imputado, sob o fundamento de que a ação apontada como delituosa foi praticada em legítima defesa.

Essa respeitável decisão transitou em julgado, nada obstante a sua revisão na instância ad quem.

Se assim é, não há lugar para reparação civil dos efeitos danosos daquele ato, tendo em vista o disposto no art. 160 do Código Civil, que não pode ser derrogado por simples artifícios hermenêuticos.

Rio, 7 de julho de 1976. — **Emerson Santos Parente**, Juiz Relator, vencido.

Subscrevo o douto voto vencido retro.

Em 10 de julho de 1976. — **Renato Lomba**" (f. 188 a 192v).

Consoante se verifica da petição de f. 194 a 202, o recorrente valeu-se da argüição de relevância, que processada à parte, veio a ser acolhida (processo nº 908, em apenso).

O Presidente Renato Gabizo despachou à f. 204.

O recurso extraordinário tramitou regularmente (f. 213 e 215).

VOTO

O Sr. Ministro Djaci Falcão (Relator): — No acórdão recorrido foi acolhido o entendimento de que "a excludente da legítima defesa da honra reconhecida pelo Tribunal do Júri, não elide a obrigação de reparar o dano, se ficar comprovada a condição do art. 1.540 do Código Civil".

O aresto reportou-se, numa análise geral, aos art. 65, 66 e 67, inc. III, do Código de Processo Penal, aos art. 159, 160, inc. II, 1.519, 1.525 e 1.540 do Código Civil.

Os votos vencidos orientaram-se no sentido de que absolvido o réu, por haver o Tribunal do Júri reconhecido a legítima defesa da honra, não cabe a reparação civil dos efeitos danosos do ato por ele praticado (art. 160, I, do Código Civil).

Não há dúvida de que o Código Civil exclui da ilicitude os atos praticados em legítima defesa (art. 160, inc. I). Por sua vez, dispõe o art. 65 do Código de Processo Penal:

> "Faz coisa julgada no cível a sentença penal que reconhecer ter sido o ato praticado em estado de necessidade, em legítima defesa, em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito."

A regra não merece encômios quando se trata de ato praticado em estado de necessidade, ou em estrito cumprimento de dever legal. Hélio Tornaghi faz o seguinte comentário:

> "É absolutamente irrelevante no juízo cível que no criminal

se haja decidido ter sido o ato danoso praticado no estrito cumprimento de dever legal. Tal circunstância exclui a ilicitude penal, mas não a civil. Nem do art. 159 nem do 160 do Código Civil se infere a licitude civil do ato praticado no estrito cumprimento do dever legal. Ao contrário, o que é justo e razoável é que o dano seja ressarcido ou reparado. Na maioria dos casos (aqueles a que os alemães chamam **Polizeinot stand**) o problema cai naquele outro das indenizações em Direito público (v. verb. "Ressarcimento, reparação e indenização").

E quanto ao estado de necessidade, convém lembrar que nem sempre ele torna o ato danoso civilmente lícito, mas apenas na hipótese do art. 160, nº II, e sob as condições do parágrafo desse mesmo artigo do Código Civil. Portanto, é também sem importância, a não ser na hipótese do art. 169, nº II, do Código Civil, que haja ou não coisa julgada na esfera penal sobre o estado de necessidade (**Comentários ao Código de Processo Penal**, vol. I, tomo 2º, p. 138).

No caso, porém, houve absolvição baseada no reconhecimento de legítima defesa, vinculando o juízo civil, pois o ato praticado em legítima defesa é também considerado lícito na esfera civil (art. 160, I, do Código Civil).

Reconhecida a legítima defesa pela sentença penal que transitou em julgado, não é possível se reabrir a discussão sobre essa excludente de criminalidade, no âmbito civil. O juiz civil aceita aquilo que ficou reconhecido no juízo penal (art. 65, do Código de Processo Penal).

Se o réu praticou o crime em repulsa a agressão da vítima, reconhecida a legítima defesa não há que falar na obrigação de indenizar. Cumpre observar ainda que o art. 1.540 do Código Civil, não tem aplicação ao caso presente, pois essa regra compreende as hipóteses em que mesmo justificável a ação do agente ele somente ficará isento da responsabilidade civil quando provado que agiu diante da agressão do prejudicado. Vê-se que não é abrangente da hipótese de legítima defesa própria ou pessoal, reconhecida no juízo criminal, e que guarda efeito preclusivo sobre a reparação do dano. Aquele que fere ou mata o seu agressor, em legítima defesa, não fica obrigado à reparação civil. Aí, fica afastada inteiramente a responsabilidade civil por danos (art. 65 do Código de Processo Penal c/c o art. 160, I, do Código Civil).

Aliás, Pontes de Miranda tece sobre a matéria as seguintes considerações:

> "Lê-se no art. 1.540 do Código Civil: "As disposições precedentes aplicam-se ainda ao caso em que a morte ou lesão resulte de ato considerado crime justificável, se não foi perpetrado pelo ofensor em repulsa a agressão do ofendido". "Disposições precedentes", isto é, as regras jurídicas dos art. 1.537 e 1.539. Só se afasta a reparação em caso de "legítima defesa". Se houve legítima defesa, mas o ofendido foi terceiro, há o direito à indenização (Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, 3.5.1946, **R.F.** 107/271), 6ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de São Paulo, 10.10.1952, **R.T.**, 206, 938)."

Em face do exposto, parece-me que houve negativa de vigência ao disposto no art. 65 do Código de Processo Penal e aos art. 160, I e 1.540 do Código Civil. Pelo que dou provimento ao recurso para julgar improcedente a ação.

EXTRATO DA ATA

RE 88.029 — RJ — Rel., Ministro Djaci Falcão. Recte., Eveir Antônio Correia de Melo (Adv., Derlópidas Correia de Melo Fi-

lho). Recdo., Avelino Costa Vieira (Adv., Marcos Róseo de Oliveira).

Decisão: Conhecido e provido nos termos do voto do Ministro Relator. Unânime.

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Leitão de Abreu e Moreira Alves. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Xavier de Albuquerque e Cordeiro Guerra. 1º Subprocurador-Geral da República, o Dr. Joaquim Justino Ribeiro.

Brasília, 30 de setembro de 1977. — **Hélio Francisco Marques**, Secretário.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 88.106 — SC

(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Djaci Falcão.

Recorrente: Tipografia e Papelaria Oriente. Recorrido: Alva Empreendimentos Ltda.

Locação. Ação de despejo fundada no Decreto-lei nº 4/1966. Inocorrência de afronta à Constituição e inexistência de questão federal relevante. Aplicação do art. 308, inciso V, do R.I.

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, em 18 de outubro de 1977. — **Djaci Falcão**, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Djaci Falcão: — O acórdão atacado pela recorrente apresenta o seguinte teor:

"Despejo. Locação de prédio de fins não residenciais. Aplicação do Decreto-lei nº 4/1966. Incidência da Lei de Luvas repelida. Procedência da ação. Nulidades inocorrentes. Sentença confirmada.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível nº 12.413, da comarca da Capital, em que é apelante Tipografia e Papelaria Oriente e apelada Alfa Empreendimentos Ltda.:

Acordam, em Primeira Câmara Civil, por votação unânime, conhecer dos recursos e negar-lhes provimento.

Custas na forma da lei.

Alfa — Empreendimentos Limitada, requereu, na forma do art. 4º, item terceiro, do Decreto-lei nº 4, de 7.2.1966, ação de despejo contra a Tipografia e Papelaria Oriente, objetivando a desocupação do imóvel de sua propredade, alugado, à ré, por contrato de locação verbal e com prazo indeterminado, pelo valor mensal de Cr$ 720,00.

Esclarece a autora que não mais convindo manter a locação, notificou judicialmente a ré, não obtendo êxito, motivo pelo qual espera que na presente ação seja decretado o despejo pretendido, com a condenação, da ré, nas cominações legais.

Juntou os documentos de f. 4 a 13.

Citada, a ré contestou a ação, argüindo, em preliminar, a

inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 4, de 1966, a impropriedade da denúncia vazia, por tratar-se de contrato ajustado sob a égide da lei anterior e o cabimento da Lei de Luvas. No mérito sustenta, a contestante, que a locação já se encontrava ajustada quando a autora adquiriu o imóvel e, decorridos menos de um ano, a nova proprietária, pretende, segundo consta, a edificação de um prédio no local, demolindo o então existente, sem pagamento do Ponto, Fundo de Comércio, indenização de mudança, reinstalação de equipamentos, etc...

Alega ainda que, além da exigência da prova de sinceridade do pedido, há o fato de que a ré, às suas custas, transformou o antigo rancho de madeira, num imóvel comercial, edificando a frente de alvenaria e ampliando as instalações para maior condição de trabalho. Afirma, sobretudo, que essa locação de há muito se transformou em mista, pois na dependência ampliada reside o Sr. José Manoel Felisbino, sendo, por isso, inaplicável o disposto no Decreto-lei nº 4/1966.

Por fim, pede a improcedência da ação, ou se assim não for entendido, que a autora seja condenada no pagamento dos reais prejuízos causados à ré, correspondente às benfeitorias, valor do ponto, fundo de comércio, transporte de máquinas e matéria-prima, gastos, com a reinstalação do equipamento industrial e tudo o mais que vier a ser apurado em liquidação de sentença.

Em reconvenção, por artigos, protesta, a ré, pela condenação da reconvinda no pagamento dos prejuízos sofridos com o despejo, além das hipóteses das Súmulas nºs 181 e 144.

Juntou os documentos de f. 27-29.

Impugnada a contestação e especificadas as provas, foi saneado o processo, sendo que, desse despacho, a ré agravou, por não se conformar com a não apreciação das preliminares argüidas na contestação.

Realizou-se a perícia técnica requerida.

A audiência de instrução e julgamento, após vários adiamentos, foi marcada para o dia 1.7.1976. Oito dias antes, ou seja, a 24.6.1976, o Dr. Domingos Joaquim Veloso Neto, um dos dois advogados da contestante, (f. 98) renunciou ao mandato. Na referida audiência não compareceram a ré, seus procuradores e suas testemunhas, sendo que, pela ordem, pediu a palavra o Dr. Procurador da autora, que requereu o prosseguimento do feito, uma vez que o advogado renunciante estava ainda vinculado ao feito, na forma do art. 45 do C.P.C., onde consta que o advogado, após renunciar, tem de atender ao processo por dez (10) dias. Foi deferido o pedido e dispensadas as provas, tendo a autora apresentado suas razões finais.

Pela petição de f. 104 a 106, o Dr. Nicolau Apóstolo Pitisca, procurador da ré, esclarece que o art. 45 do C.P.C. só se aplica nos casos em que, o advogado renunciante, é procurador isolado. No presente feito, havia outro procurador, e este estava em viagem pelo exterior, fato esse certificado, pelo Sr. Meirinho, no Mandado intimatório de f. 100v. Por esse motivo, pede a designação de nova audiência, para que a prova testemunhal requerida seja produzida plenamente.

Sentenciando, o Dr. Juiz a quo, apreciando o pedido de nova audiência, indeferiu-o, por falta de base legal. Rejeitou as preliminares argüidas, julgando procedente a ação e improcedente a reconvenção, para de-

cretar o despejo pleiteado, dando um prazo de 10 dias para a desocupação. Condenou, a ré, no pagamento de custas e honorários advocatícios.

Entendeu, o Julgador, que se para as benfeitorias úteis não obteve o inquilino o consentimento expresso no locador, não tem o direito de retenção, mas poderá, depois da entrega da coisa locada, reclamar indenização. Quanto às despesas de mudança, são as mesmas indevidas.

Inconformada, a ré apelou, argüindo quatro preliminares: — A primeira, pela qual pede a nulidade do feito a partir das f. 98, refere-se ao incidente processual exposto na petição de f. 104-106 e que se constitui em cerceamento de defesa. Sobre as outras três preliminares, ou seja, a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 4, o descabimento da denúncia vazia e a aplicação da Lei de Luvas, a apelante repisa os argumentos expendidos na contestação, esperando sejam as mesmas conhecidas. No mérito, inconforma-se, a apelante, em ser despejada do imóvel que ocupa à Rua Trajano nº 22, quando, a inicial, pede a desocupação do imóvel sito à Rua Deodoro nº 22. Sustenta, no entanto, que não pode ser atingida pelo despejo comercial, por tratar-se de locação mista, e insiste no direito de ser indenizada pelas benfeitorias e prejuízos sofridos.

Requer, a final, a anulação do feito a partir de f. 98, ou, sendo julgado o agravo no auto do processo, a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 4, considerada necessária a denúncia cheia ou aplicável a Lei de Luvas. Ou ainda, se reformada a sentença, seja julgada improcedente a ação e procedente a reconvenção, cominando, à autora, as sanções legais.

Contra-arrazoando, a apelada rebate os fundamentos do recurso, esperando o seu desprovimento.

O agravo no auto do processo é conhecido e desprovido vez que as preliminares argüidas na contestação e de que resultaram o recurso em referência, foram apreciadas ao final pelo magistrado, quando da decisão do feito.

Por sua vez nenhum reparo merece a sentença recorrida que se confirma; assim, por seus jurídicos fundamentos.

A pretendida anulação do processo a partir da realização da audiência, em virtude da falta de intimação, para a mesma, do advogado do réu — Dr. Nicolau Apóstolo Pitisca que, segundo alega, se encontrava viajando, não procede.

Em data de 4.6.1976, dizendo-se impossibilitado de comparecer à audiência marcada para o dia 9 daquele mês, requereu o citado advogado, o adiamento da mesma, tendo o magistrado, ao deferi-lo, proferido na própria petição o seguinte despacho:

"J. aos autos. Defiro. Transfiro a audiência para o dia 1º de julho, às 10:00 horas. Florianópolis, 4.6.1976. — **Protásio Leal — Juiz de Direito**".

Se o Dr. Nicolau Apóstolo deixou de comparecer à audiência designada para o dia 6.6.1976 é porque teve conhecimento do despacho favorável ao seu requerimento.

Por outro lado, cientificado do adiamento da audiência, também ciente ficou, o mesmo, da sua transferência para a data de 1º de julho, que constitui a parte final do referido despacho.

Viajou, portanto, sabendo da designação da data para a nova audiência.

O Dr. Domingos J. Veloso, outro procurador da ré, renunciou ao mandato, segundo alega, por motivos justos. Deixou, contudo, de notificar o mandante

para os fins do art. 45 do C.P.C., abandonando a causa sem que, antes, outro advogado fosse nomeado para substituí-lo.

A espécie foi, igualmente, bem apreciada na sentença, inocorrendo pois a nulidade processual pretendida.

Por todo o exposto, confirma-se a sentença.

Florianópolis, 26 de maio de 1977. — **Rid Silva**, Presidente. — **Ayres Gama**, Relator" (f. 155 a 160).

A vencida ingressou com recurso extraordinário baseado nas letras a e d, do inc. III, do art. 119, da Constituição Federal, sob alegação de negativa de vigência aos art. 128 e 460 do Código de Processo Civil, 145, III ,do Código Civil, c/c os art. 234, 232, 239 e 240 do Código de Processo Civil, ofensa ao § 3º do art. 153, da Constituição Federal, além de discrepância jurisprudencial (f. 166 a 171).

Após a impugnação de f. 173 usque 175, o recurso foi admitido pelo despacho de f. 177 a 179, tramitando regularmente (f. 181 a 184 e 186 a 187).

VOTO

O Sr. Ministro Djaci Falcão (Relator): — Trata-se de ação de despejo, baseada no art. 4º, item III, do Decreto-lei nº 4, de 7.2.1966, em que houve reconvenção. Pela sentença de f. 108 a 112 foi julgada — procedente a ação e improcedente a reconvenção. A decisão foi mantida pelo acórdão recorrido.

Consoante dispõe o art. 308, inc. V, do Regimento Interno, não cabe recurso extraordinário contra as decisões proferidas nas ações relativas à locação, salvo no caso de afronta à Constituição ou relevância da questão federal.

Sustenta a recorrente que a aplicação do Decreto-lei nº 4/1966 sobre contrato realizado antes da sua vigência importa em ofensa ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito (art. 153, § 3º, da Constituição).

Acontece que a sentença, mantida pelo acórdão recorrido, diz que se trata de locação por tempo indeterminado e para fim não residencial, sujeita ao art. 4º, inc. III, do Decreto-lei nº 4/1966. Além disso, em face de alegação da contestante, sobre a aplicação da Lei de Luvas, diz:

"No entanto, o contrato (f. 28) teve o seu término em 14.11.1967, portanto na vigência do Decreto-lei nº 4/1966.

Não usou a locatária do que exige o art. 4º do Decreto número 24.150, de 20 de abril de 1934 que diz: "O direito à renovação do contrato de locação, nas condições e modo estabelecidos nesta lei, deve ser exercido pelo locatário no interregno de 1 (um) ano, no máximo, até 6 (seis) meses, no mínimo, anteriores à data da finalização do contrato a prorrogar" (f. 110 e 111).

E acrescenta:

"Não tendo havido a renovação, trata-se, portanto, de locação por tempo indeterminado sujeito a regra do Decreto-lei nº 4, de 7 de fevereiro de 1966" (f. 111).

Não há, pois, um fato jurídico a irradiar direito adquirido à denúncia cheia. Por outro lado, também não se cogita de questão federal relevante, regularmente acolhida.

Ante o exposto não conheço do recurso.

EXTRATO DA ATA

RE 88.106 — SC — Rel., Ministro Djaci Falcão. Recte., Tipografia e Papelaria Oriente (Adv., Nicolau Apóstolo Pitsica). Recda.,

Alfa Empreendimentos Limitada (Adv., Ênnio Luz).

Decisão: Não conhecido, 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, 18 de outubro de 1977. — **Hélio Francisco Marques**, Secretário.

ÍNDICE ALFABÉTICO

A

Cv — Absolvição criminal (...) **Responsabilidade civil**. RE 88.029 RTJ 83/649

Adm — Absolvição no juízo criminal (falta de provas) (...) **Funcionalismo**. RE 85.191 RTJ 83/490

Cm — Ação anulatória de ato de liberalidade de ex-diretores (...) **Sociedade Anônima**. RE 85.343 RTJ 83/498

PrCv — Ação cominatória (...) **Execução de sentença**. RE 85.263 RTJ 83/493

Adm — **Ação cominatória**. Instalação de rede elétrica sem adiantamento de capital. Possibilidade jurídica do pedido. Carência da ação (inocorrência). RE 86.158 RTJ 83/569

Cm — Ação Executiva (...) **Nota Promissória**. RE 84.742 RTJ 83/469

PrPn — **Ação Penal**. Acidente de Trânsito. Portaria inepta. Narração deficiente do fato. Cerceamento de defesa. RHC 55.520 RTJ 83/356

PrCv — **Ação de reintegração de posse**. Cabimento. Mora de promitente comprador. Cláusula resolutiva expressa. Interpelação prévia. Purgação da mora (prazo). RE 77.275 RTJ 83/401

Cv — **Ação reivindicatória**. Título ineficaz de domínio. Cadeia dominial interrompida. Compra a "non domino". Improcedência da ação. Posse inapta para o usucapião. RE 83.778 RTJ 83/457

PrCv — Ação rescisória (...) **Embargos de terceiro**. RE 72.716 RTJ 83/390

Cv — Acidente Ferroviário (...) **Responsabilidade Civil**. RE 85.575 RTJ 83/513

PrPn — Acidente de Trânsito (...) **Ação Penal**. RHC 55.520 RTJ 83/356

Cv — Acidente de trânsito (...) **Responsabilidade civil**. RE 87.650 RTJ 83/642

Adm — Adicional por tempo de serviço (...) **Vantagem**. RE 84.042 RTJ 83/466

Cv — **Adjudicação**. Adjudicação compulsória. Imóvel em condomínio. RE 85.273 RTJ 83/495

Cv Adjudicação compulsória (...) **Adjudicação**. RE 85.273 RTJ 83/495

PrCv Admissibilidade (...) **Reconvenção**. RE 87.911 RTJ 83/646

PrSTF Admissibilidade (...) **Recurso extraordinário**. RE 85.592 RTJ 83/515, Ag 71.825 RTJ 83/389

PrPn Afixação do Edital no Forum (...) **Citação**. RHC 54.304 RTJ 83/337

Pn Agravamento (...) **Pena**. RHC 55.358 RTJ 83/348

PrSTF Agravamento da pena (...) **Recurso extraordinário**. RECr 86.047 RTJ 83/557

PrCv Agravo no auto do processo (Código de Processo Civil de 1939) (...) **Direito Intertemporal**. RE 86.862 RTJ 83/605

PrSTF **Agravo regimental**. Petição por via postal. Prazo. Termo inicial. Ag 68.307 (AgRg) RTJ 83/371

Trbt ALALC (...) **Imposto sobre circulação de mercadorias**. RE 85.863 RTJ 83/543

PrSTF **Alçada**. Recurso extraordinário. Valor da causa. Valor legal da causa. Regimento Interno art. 308, VIII, Emenda Regimental nº 3/75. RE 86.813 RTJ 83/601

Trbt Alho importado (...) **Imposto sobre circulação de mercadorias**. RE 85.863 RTJ 83/543

PrCv **Apelação**. Prazo. Entrega da petição em cartório. "Súmula nº 320". RE 86.935 RTJ 83/607

PrCv **Apelação**. Prazo (suspensão). Férias. Feriados contínuos ((recesso). Código de Processo Civil, art. 179. RE 85.855 RTJ 83/541

PrPn Apelação criminal (...) **Julgamento**. HC 55.110 RTJ 83/347

PrSTF Aplicação de lei ordinária (...) **Recurso extraordinário**. RE 71.825 (AgRg) RTJ 83/389

Ct Aplicação do Prejulgado nº 52 (...) **Recurso extraordinário**. AI 71.219 (AgRg) RTJ 83/384

PrCv Apreciação equitativa do juiz (...) **Honorários de advogado**. RE 85.991 RTJ 83/553

Cv Arbitramento (...) **Locação do D. 24.150**. RE 84.841 RTJ 83/478

PrSTF Assistente de acusação (...) **Recurso extraordinário**. RECr 86.047 RTJ 83/557

Adm **Ato administrativo**. Revogabilidade pela autoridade administrativa (cabimento). RE 84.934 RTJ 83/479

Adm Atualização do cálculo (...) **Correção monetária**. RE 86.970 RTJ 83/609

Adm Atualização complementar do cálculo (...) **Desapropriação**. RE 86.970 RTJ 83/609

Trbt Atualização do valor do imóvel (critério). **Imposto Predial e Territorial Urbano**. RE 86.326 RTJ 83/583

PrPn Ausência de fundamentação (nulidade) (...) **Sentença**. HC 55.798 RTJ 83/369

B

Cv **Bem público**. Terra devoluta. Usucapião. Presunção "iuris tantum" (inexistência). Ônus da prova. RE 86.234 RTJ 83/575

PrGr Brasileira no exterior (...) **Passaporte**. RE 84.000 RTJ 83/462

C

PrCv Cabimento (...) **Ação de reintegração de posse**. RE 77.275 RTJ 83/401

Cv Cadeia dominial interrompida (...) **Ação reivindicatória**. RE 83.778 RTJ 83/457

Adm Carência da ação (inocorrência) (...) **Ação cominatória**. RE 86.158 RTJ 83/569

PrPn Cerceamento de defesa (...) **Ação Penal**. RHC 55.520 RTJ 83/356

PrPn Certidão no processo (omissão) (...) **Citação**. RHC 54.304 RTJ 83/337

Cm **Cheque**. Cheque visado. Execução contra o emitente. Falta de numerário do sacado. RE 86.690 RTJ 83/593

Cm Cheque visado (...) **Cheque**. RE 86.690 RTJ 83/593

PrPn **Citação**. Citação Edital. Afixação do Edital no Forum. Certidão no processo (omissão). Nulidade inocorrente. RHC 54.304 RTJ 83/337

PrPn **Citação**. Citação-edital. Réu não encontrado no endereço. Diligências do Oficial de Justiça. HC 55.514 RTJ 83/353

PrCv Citação (falta) (...) **Embargos de terceiro**. RE 72.716 RTJ 83/390

PrPn Citação Edital (...) **Citação**. RHC 54.304 RTJ 83/337, HC 55.514 RTJ 83/353

PrCv Cláusula resolutiva expressa (...) **Ação de reintegração de posse**. RE 77.275 RTJ 83/401

Cv Código Civil, art. 160, I e art. 65 do Código de Processo Penal (...) **Responsabilidade civil**. RE 88.029 RTJ 83/649

Cv Código Civil, art. 576 (interpretação) (...) **Direito de Vizinhança**. RE 86.054 RTJ 83/559

Pn Código Penal Militar, art. 308 (...) **Corrupção Passiva**. RECr 1.290 RTJ 83/329

PrCv Código de Processo Civil, art. 13 (...) **Representação processual**. RE 87.911 RTJ 83/646

PrCv Código de Processo Civil, art. 20, § 4º (...) **Honorários de advogado**. RE 85.991 RTJ 83/553

PrCv Código de Processo Civil art. 21 (...) **Honorários de advogado**. RE 86.428 RTJ 83/589

PrCv Código de Processo Civil, art. 179 (...) **Apelação**. RE 85.855 RTJ 83/541

PrCv Código de Processo Civil, art. 302 (...) **Prova**. RE 86.318 RTJ 83/580

PrCv Código de Processo Civil, art. 322 (...) **Prazo**. RE 86.680 RTJ 83/591

PrCv Código de Processo Civil, art. 515, § 2º (aplicação) (...) **Julgamento**. RE 85.863 RTJ 83/543

PrPn Código de Processo Penal, art. 580 (...) **Habeas Corpus**. RHC 55.521 RTJ 83/367

PrPn Código de Processo Penal Militar, art. 328, parágrafo único (....) **Exame do corpo de delito**. HC 55.514 RTJ 83/353

PrCv Coisa julgada (...) **Execução de sentença**. RE 85.263 RTJ 83/493

PrCv **Coisa Julgada**. Matéria tributária. Decisão judicial (extensão). "Súmula nº 239". RE 83.225 RTJ 83/439

Cv Colaboração econômica (prova) **Sociedade de fato**. ERE 81.012 RTJ 83/418

PrCv **Competência**. Juízo deprecante. Embargos do executado. Execução por carta. RE 86.772 RTJ 83/599

PrTr **Competência**. Justiça do Trabalho. Estabilidade provisória da gestante (fixação). Decisão normativa. RE 79.317 RTJ 83/403

PrTr **Competência**. Justiça do Trabalho. Salário normativo (estabelecimento). Dissídio coletivo. Sentença normativa. RE 79.317 RTJ 83/403

PrTr **Competência**. Servidores da R.F.F.S.A. Complementação de aposentadoria. Justiça Federal. RE 87.556 RTJ 83/635

PrSTF **Competência**. Tribunal Federal de Recursos. Conflito de Jurisdição entre Juízes da Justiça Militar e da Justiça Comum Estadual. CJ 6.059 RTJ 83/335

Cm Competência da Diretoria (...) **Sociedade Anônima**. RE 85.343 RTJ 83/498

PrTr Complementação de aposentadoria (...) **Competência**. RE 87.556 RTJ 83/635

Cv Compra a "non domino" (...) **Ação reivindicatória**. RE 83.778 RTJ 83/457

Cv **Compra e venda**. Títulos de propriedada. Transcrição no Registro de Imóveis. Revenda do mesmo imóvel. RE 84.945 RTJ 83/484

PrSTF Comprovação da divergência (...) **Recurso extraordinário**. RE 83.202 RTJ 83/436

PrSTF Concessão "ex officio" (...) **Habeas Corpus**. HC 55.798 RTJ 83/369

Cv Concubinato (...) **Sociedade de fato**. ERE 81.012 RTJ 83/418

PrPn Concurso de agentes (...) **Habeas Corpus**. RHC 55.521 RTJ 83/367

Pn Concurso de agentes (...) **Pena**. RHC 55.358 RTJ 83/348

PrCv Condenação da Fazenda Pública (...) **Honorários de advogado**. RE 85.991 RTJ 83/553

PrSTF Conflito de Jurisdição entre Juízes da Justiça Militar e da Justiça Comum Estadual (...) **Competência**. CJ 6.059 RTJ 83/335

PrCv Consignatário do navio (...) **Representação processual**. RE 87.991 RTJ 83/646

Adm Constituição Estadual de Pernambuco/1947, art. 163, § 6º (...) **Vencimentos**. RE 85.848 RTJ 83/538

Trbt Constituição Federal, art. 153, § 2º (exegese) (...) **Tributação**. RE 85.373 RTJ 83/501

PrSTF Constituição Federal, art. 153, § 3º (...) **Recurso extraordinário**. RE 85.592 RTJ 83/515

PrSTF Constituição Federal, art. 153, § 15º (...) **Executivo fiscal**. Ag 71.414 (AgRg) RTJ 83/385

Adm Constituição Federal de 1967, art. 177, § 2º (não aplicação) (...) **Militar**. RE 83.190 RTJ 83/433

Cm Convocação de Assembléia Geral (...)**Sociedade Anônima**. RE 85.343 RTJ 83/498

Adm Correção monetária (...) **Desapropriação**. RE 86.970 RTJ 83/609

PrCv Correção monetária (aplicação) (...) **Execução de Sentença**. RE 86.827 RTJ 83/604

Trbt Correção monetária (termo inicial). **Repetição do indébito tributário**. RE 87.677 RTJ 83/644

Cv **Correção monetária**. Danos materiais. "Súmula nº 562". RE 86.428 RTJ 83/589

Adm **Correção monetária**. Desapropriação. Saldo em aberto. Juros, custas e honorários. Atualização do cálculo. RE 86.970 RTJ 83/609

Pn **Corrupção passiva**. Tipicidade. Vantagem indevida. Código Penal Militar, art. 308. RECr 1.290 RTJ 83/329

PrPn Crime previsto no art. 235 do Código de Processo Militar (modalidade comissiva) (...) **Denúncia**. RHC 55.417 RTJ 83/350

PrPn Crimes escabrosos (...) **Denúncia**. RHC 55.417 RTJ 83/350

PrCv Cumulação das sanções (...) **Honorários de advogado**. RE 80.549 RTJ 83/414, RE 84.831 RTJ 83/471

D

PrCv Dano pessoal (...) **Execução de Sentença**. RE 86.827 RTJ 83/604

Cv Danos materiais (...) **Correção monetária** RE 86.428 RTJ 83/589

PrCv Decisão judicial (extensão) (...) **Coisa julgada**. RE 83.225 RTJ 83/439

PrSTF Decisão por maioria (...) **Recurso extraordinário**. R7 85.026 RTJ 83/487

PrTr Decisão normativa (...) **Competência**. RE 79.317 RTJ 83/403

PrCv Decisão de Segunda Instância (...) **Julgamento**. RE 85.863 RTJ 83/543

PrSTF Decisão do Tribunal Superior do Trabalho (...) **Recurso extraordinário**. Ag 71.825 (AgRg) RTJ 83/389, RE 85.592 RTJ 83/515

PrGr Decreto 3.345/38, art. 20 (inaplicação) (...) **Passaporte**. RE 84.000 RTJ 83/462

PrCv Decreto 22.626/33, art. 8º (...) **Honorários de advogado**. RE 80.549 RTJ 83/414, RE 84.831 RTJ 83/471

Trbt Decreto 58.400/66 (...) **Imposto de renda**. Ag 70.649 RTJ 83/376

PrCv Decreto-lei 960/38, art. 45 (...) **Executivo fiscal**. RE 85.748 RTJ 83/528

PrCv Decreto-lei 960/38, art. 49 (...) **Executivo fiscal**. RE 85.748 RTJ 83/528

Trbt Decreto-lei federal 1.216/72, art. 10 (...) **Inconstitucionalidade**. RE 87.225 RTJ 83/619

Pn **Defesa**. Instrução criminal. Depoimentos concisos. Reinquirição pela defesa (omissão). Princípio do contraditório (observância). RHC 54.304 RTJ 83/337

Adm Demissão a bem do serviço público (...) **Funcionalismo**. RE 85.191 RTJ 83/490

PrPn **Denúncia**. Crime previsto no art. 235 do Código de Processo Militar (modalidade comissiva). Princípio da indivisibilidade da ação. Nulidade inexistente. RHC 55.417 RTJ 83/350

PrPn **Denúncia**. Crimes escabrosos. Pudor na descrição. Nulidade inexistente. RHC 55.417 RTJ 83/350

TrPrv Dependência econômica (...) **Previdência social**. RE 85.909 RTJ 83/548

Pn Depoimentos concisos (...) **Defesa**. RHC 54.304 RTJ 83/337

Adm Desapropriação (...) **Correção monetária**. RE 86.970 RTJ 83/609

Adm **Desapropriação**. Correção monetária. Nova demora no pagamento. Atualização complementar do cálculo. RE 86.970 RTJ 83/609

Pn Descaracterização (...) **Reincidência**. RECr 86.047 RTJ 83/557

Trbt Despesas operacionais (conceito) **Imposto de renda**. Ag 70.649 RTJ 83/376

PrSTF Desrespeito à coisa julgada (...) **Recurso extraordinário**. RE 85.592 RTJ 83/515

Adm Desvio de função (...) **Funcionalismo**. RE 86.397 RTJ 83/587

PrPn **Diligência**s do Oficial de Justiça (...) **Citação**. HC 55.514 RTJ 83/353

PrCv **Direito intertemporal**. Agravo no auto do processo (Código de Processo Civil de 1939). Ratificação do agravo no recurso principal. (Código de Processo Civil de 1973). RE 86.862 RTJ 83/605

Cv **Direito de vizinhança**. Servidão de luz e ar (usucapião). Código Civil, art. 576 (interpretação). RE 86.054 RTJ 83/559

PrTr Dissídio coletivo (...) **Competência**. RE 79.317 RTJ 83/403

PrSTF Divergência não comprovada. **Embargos de divergência**. ERE 76.242 RTJ 83/396

Cv Doação anterior a interdição (...) **Interdição**. RE 81.198 RTJ 83/425

Cv Doença mental preexistente (...) **Interdição**. RE 81.198 RTJ 83/425

E

PrSTF **Embargos de declaração**. Suspensão do prazo. Recurso extraordinário (interposição). Ag 70.228 (AgRg) RTJ 83/375

PrSTF **Embargos de divergência**. Divergência não comprovada. ERE 76.242 RTJ 83/396

PrCv **Embargos** do executado (...) **Competência**. RE 86.772 RTJ 83/599

PrSTF Embargos infringentes simultâneos (...) **Recurso extraordinário**. RE 85.026 RTJ 83/487

PrCv **Embargos de terceiro**. Ação rescisória. Citação (falta). RE 72.716 RTJ 83/390

PrCv **Entrega** da petição em cartório (...) **Apelação**. RE 86.935 RTJ 83/607

Adm **Equiparação** (...) **Vencimentos**. RE 85.848 RTJ 83/538

Adm **Estabilidade** (...) **Militar**. RE 83.190 RTJ 83/433

PrTr **Estabilidade** provisória da gestante (fixação) (...) **Competência**. RE 79.317 RTJ 83/403

Adm Estatuto dos Funcionários Públicos e Civis da União, art. 207, I (...) **Funcionalismo**. RE 85.191 RTJ 83/490

PrPn **Exame do corpo de delito**. Exame indireto (regularidade). Código de Processo Penal Militar, art. 328, parágrafo único. HC 55.514 RTJ 83/353

PrPn Exame indireto (regularidade) (...) **Exame do corpo de delito**. HC 55.514 RTJ 83/353

PrSTF **Execução** (...) **Recurso Extraordinário**. RE 87.601 RTJ 83/639

Cm **Execução** do avalista (opção do credor) (...) **Nota Promissória**. RE 84.742 RTJ 83/469

PrCv **Execução** por carta (...) **Competência**. RE 86.772 RTJ 83/599

Cm Execução contra o emitente (...) **Cheque**. RE 86.690 RTJ 83/593

PrCv **Execução de sentença**. Ação cominatória. Multa (termo inicial). Coisa julgada. RE 85.263 RTJ 83/493

PrCv **Execução de Sentença**. Indenização por fato ilícito. Dano pessoal. Correção monetária (aplicação). Julgamento "extra petita" (inocorrência). RE 86.827 RTJ 83/604

PrCv **Executivo fiscal**. Preliminar decidida no saneador. Preclusão. Trânsito em julgado do despacho saneador. **Súmula 424**. Decreto-lei 960/38, arts. 45 e 49. RE 85.748 RTJ 83/528

PrSTF **Executivo fiscal**. Prova pericial indeferida. Princípio do Contraditório. Constituição Federal, art. 153, § 15.º. Ag 71.414 (AgRg) RTJ 83/385

PrPn Extensão a co-réu (...) **Habeas Corpus**. RHC 55.521 RTJ 83/367

PrSTF Extinção do processo por negligência das partes (...) **Recurso extraordinário**. Ag 70.911 (AgRg RTJ 83/382

F

Cm Falta de numerário do sacado (...) **Cheque**. RE 86.690 RTJ 83/593

PrCv Fatos não contestados (...) **Prova**. RE 86.318 RTJ 83/580

PrCv Férias (...) **Apelação**. RE 85.855 RTJ 83/541

PrCv Feriados contínuos (recesso) (...) **Apelação**. RE 85.855 RTJ 83/541

Cv Filho reconhecido (...) **Herança**. RE 85.753 RTJ 83/530

PrCv Fixação (...) **Honorários de advogado**. RE 85.991 RTJ 83/553

Pn Fixação da pena (...) **Pena**. RHC 55.358 RTJ 83/348

PrPn Fixação da pena (...) **Sentença**. HC 55.798 RTJ 83/369

PrGr Folha corrida (dispensa de apresentação) (...) **Passaporte**. 84.000 RTJ 83/462

Trbt Fosfato de amônia importado (...) **Imposto sobre circulação de mercadorias**. RE 85.107 RTJ 83/488

Funcionalismo. Demissão a bem do serviço público. Absolvição no juízo criminal (falta de provas). Sanção administrativa. Estatutos dos Funcionários Públicos Civis da União, art. 207 I. RE 85.191 RTJ 83/490

Adm **Funcionalismo**. Desvio de função. **Súmula 339**. RE 86.397 RTJ 83/587

Pn Fundamentação suficiente (...) **Pena**. RHC 55.358 RTJ 83/348

PrCv Fundamento não examinado na sentença (efeito devolutivo) (...) **Julgamento**. RE 85.863 RTJ 83/543

G

Trbt GATT (...) **Imposto sobre circulação de mercadorias.** RE 85.107 RTJ 83/488

Cv Guarda de menor (...) **Pátrio poder.** Ag (AgRg) 69.895 RTJ 83/372

H

PrSTF **Habeas Corpus.** Concessão ex-ofício. Regimento Interno art. 188, II. HC 55.798 RTJ 83/369

PrPn **Habeas Corpus.** Extensão a co-réu. Situações processuais idênticas. Concurso de agentes. Código de Processo Penal, art. 580. RHC 55.521 RTJ 83/367

Cv **Herança. Filho** reconhecido. Quinhão hereditário. Lei 883/49. RE 85.753 RTJ 83/530

PrCv **Honorários de advogado.** Condenação da Fazenda Pública. Fixação. Apreciação equitativa do juiz. Código de Processo Civil, art. 20, § 4.º. RE 85.991 RTJ 83/553

PrCv **Honorários de advogado.** Multa contratual. Cumulação das sanções. Decreto 22.626/66, art. 8.º. RE 80.549 RTJ 83/414 RE 84.831 RTJ 83/471

PrCv **Honorários de advogado.** Sucumbência recíproca. Código de Processo Civil, art. 21. RE 86.428 RTJ 83/589

I

Adm Igualdade de função (...) **Vencimentos.** RE 85.848 RTJ 83/538

Cv Imóvel em condomínio (...) **Adjudicação.** RE 85.273 RTJ 83/495

Trbt Imposto indireto (...) **Repetição de indébito tributário.** RE 87.055 RTJ 83/614

Trbt **Imposto Predial e Territorial Urbano.** Atualização do valor do imóvel (critério). RE 86.326 RTJ 83/583

Trbt **Imposto de renda.** Pessoa Jurídica. Despesas operacionais (conceito-. Decreto 58.400/66. Portaria n.º 41, de 11.2.1974 (Ministro da Fazenda). Ag 70.649 RTJ 83/376

Trbt **Imposto sobre circulação de mercadorias.** Alho importado. Isenção. ALALC. RE 85.863 RTJ 83/543

Trbt **Imposto sobre circulação de mercadorias.** Fosfato de amônia importado. Isenção GATT. RE 85.107 RTJ 83/488

Trbt Imposto sobre circulação de mercadorias (...) **Imposto único sobre minerais.** RE 76.721 RTJ 83/398

Trbt **Imposto sobre circulação de mercadorias.** Mármore e granito. Mineral beneficiado. RE 76.721 RTJ 83/398

Trbt **Imposto sobre circulação de mercadorias.** Parcela destinada aos Municípios. Súmula 578. RE 87.225 RTJ 83/619

Trbt Imposto sobre circulação de mercadorias (...) **Repetição de indébito tributário**. RE 87.055 RTJ 83/614

Trbt **Imposto único sobre minerais.** Mármore e granito. Mineral in natura. RE 76.721 RTJ 83/398

Cv Improcedência da ação (...) **Ação reivindicatória.** RE 83.778 RTJ 83/457

Trbt **Inconstitucionalidade**. Decreto-lei Federal n.º 1.216/72, art. 10. Lei estadual 440/1974-SP, § 2.º do art. 98. Redução da parcela municipal de ICM. RE 87.225 RTJ 83/619

Cv Indenização (...) **Responsabilidade Civil**. RE 85.575 RTJ 83/513; RE 87.650 RTJ 83/642; RE 88.029 RTJ 83/649

Cv Indenização mediante pensão mensal (...) **Responsabilidade Civil**. RE 85.575 RTJ 83/513

PrCv Indenização por fato ilícito (...) **Execução de Sentença**. RE 86.827 RTJ 83/604

Adm Instalação de rede elétrica sem adiantamento de capital (...) **Ação cominatória.** RE 86.158 RTJ 83/569

Pn Instrução criminal (...) **Defesa**. RHC 54.304 RTJ 83/337

Cv **Interdição.** Laudo pericial. Doença mental preexistente. Doação anterior a interdição (efeitos). RE 81.198 RTJ 83/425

PrCv Interpelação prévia (...) **Ação de reintegração de posse.** RE 77.275 RTJ 83/401

Cv Interpelação prévia (...) **Promessa de compra e venda**. RE 80.633 RTJ 83/416

Ct Interpretação razoável da lei (...) **Recurso extraordinário** A.I. 71.219 (AgRg) RTJ 83/384

Trbt Isenção (...) **Imposto sobre circulação de mercadorias**. RE 85.107 RTJ 83/488; RE 85.863 RTJ 83/543

J

PrCv Juízo deprecante (...) **Competência**. RE 86.772 RTJ 83/599

PrCv **Julgamento**. Decisão de Segunda Instância. Fundamento não examinado na sentença (efeito devolutivo). Código de Processo Civil, art. 515, § 2.º (aplicação). RE 85.863 RTJ 83/543

PrCv **Julgamento**. Nova qualificação jurídica. Remição do bem penhorado. Remição de execução. Julgamento "ultra petita". RE 85.656 RTJ 83/518

PrPn **Julgamento**. Superior Tribunal Militar. Apelação Criminal. Perda de patente. Quorum legal e regimental (inaplicação). HC 55.110 RTJ 83/347

PrCv Julgamento "extra petita" (inocorrência) (...) **Execução de Sentença**. RE 86.827 RTJ 83/604

PrCv Julgamento "ultra petita" (...) **Julgamento**. RE 85.656 RTJ 83/518

PrSTF Jurisprudência predominante (...) **Recurso extraordinário**. RE 83.202 RTJ 83/436

Adm Juros, custas e honorários (...) **Correção monetária**. RE 86.970 RTJ 83/609

PrTr Justiça Federal (...) **Competência**. RE 87.556 RTJ 83/635

PrTr Justiça do Trabalho (...) **Competência**. RE 79.317 RTJ 83/403

L

Cv Laudo pericial (...) **Interdição**. RE 81.198 RTJ 83/425

Cv Legítima defesa (...) **Responsabilidade civil**. RE 88.029 RTJ 83/649

PrSTF Legitimidade para recorrer (...) **Recurso extraordinário**. RECr 86.047 RTJ 83/557

Cv Lei 883/49 (...) **Herança**. RE 85.753 RTJ 83/530

PrPn Lei 5.941 de 1973 (...) **Prisão preventiva**. RHC 54.430 RTJ 83/339

TrPrv Lei estadual 276/62-GB e Decreto-Lei 163/69-GB (...) **Previdência Social**. RE 85.909 RTJ 83/548

Trbt Lei estadual 440/1974 — SP., § 2.º do art. 98 (...) **Inconstitucionalidade**. RE 87.225 RTJ 83/619

Adm Lei estadual 6.057/61-SP, art. 93, § 1.º (constitucionalidade). RE 84.042 RTJ 83/466

Ct Lei estadual 6.627/73-RS, art. 1.º (constitucionalidade) (...- **Salário-educação**. RE 83.662 RTJ 83/444

Trbt Lei promulgada e publicada mas não vigente no exercício anterior à majoração (...) **Tributação**. RE 85.373 RTJ 83/501

PrGr Lei de Segurança Nacional (invocação genérica) (...) **Passaporte**. RE 84.000 RTJ 83/462

Trbt Lei Tributária (incidência) (...) **Tributação**. RE 85.373 RTJ 83/501

Cm Lei uniforme de Genebra (...) **Nota Promissória**. RE 84.742 RTJ 83/469

PrSTF Locação (...) **Recurso extraordinário**. RE 88.106 RTJ 83/653

Cv **Locação do D. 24.150**. Revisão de aluguel. Arbitramento. Vigência do novo aluguel. **Súmula 180**. RE 84.841 RTJ 83/478

M

Adm **Magistrado e Promotor** (...) **Vantagem**. RE 84.042 RTJ 83/466

PrCv Mandato (falta) (...) **Representação processual.** RE 87.911 RTJ 83/646

Trbt Mármore e granito (...) **Imposto sobre circulação de mercadorias.** RE 76.721 RTJ 83/398

Trbt Mármore e granito (...) **Imposto único sobre minerais.** RE 76.721 RTJ 83/398

PrSTF Matéria trabalhista (...) **Prazo.** RE 85.592 RTJ 83/515

Ct Matéria trabalhista (...) **Recurso extraordinário.** A.I. 71.219 (AgRg) RTJ 83/384

PrCv Matéria tributária (...) **Coisa Julgada.** RE 83.225 RTJ 83/439

Adm **Militar.** Policiai Militar. Estabilidade. Constituição Federal de 1967, art. 177, § 2.º (não aplicação). RE 83.190 RTJ 83/433

Trbt Mineral beneficiado (...) **Imposto sobre circulação de mercadorias.** RE 76.721 RTJ 83/398

Trbt Mineral in natura (...) **Imposto único sobre minerais.** RE 76.721 RTJ 83/398

Cv Mora (...) **Promessa de compra e venda.** RE 80.633 RTJ 83/416

PrCv Mora de promitente comprador (...) **Ação de reintegração de posse.** RE 77.275 RTJ 83/401

Cv Morte de filho menor (...) **Responsabilidade civil.** RE 87.650 RTJ 83/642

PrCv Multa (termo inicial) (...) **Execução de sentença.** RE 85.263 RTJ 83/493

PrCv Multa contratual (...) **Honorários de advogado.** RE 80.549 RTJ 83/414; RE 84.831 RTJ 83/471

Trbt **Multa fiscal.** Redução pelo Judiciário. RE 85.431 83/511

N

PrPn Narração deficente do fato (...) **Ação Penal.** RHC 55.520 RTJ 83/356

Ct Natureza jurídica do encargo (...) **Salário-educação.** RE 83.662 RTJ 83/444

Cm **Nota Promissória.** Ação Executiva. Execução do avalista (opção do credor). Lei uniforme de Genebra. RE 87.742 RTJ 83/469.

Adm Nova demora no pagamento (...) **Desapropriação.** RE 86.970 RTJ 83/609

PrCv Nova qualificação jurídica (...) **Julgamento.** RE 85.656 RTJ 83/518

PrPn Nulidade inexistente (...) **Denúncia.** RHC 55.417 RTJ 83/350

PrPn Nulidade inocorrente (...) **Citação**. RHC 54.304 RTJ 83/337

PrCv Nulidade sanável (...) **Representação processual**. RE 87.911 RTJ 83/646

O

Cv Ônus da prova (...) **Bem público**. RE 86.234 RTJ 83/575

PrCv Ônus da prova (...) **Prova**. RE 86.318 RTJ 83/580

P

Trbt Parcela destinada aos Municípios (...) **Imposto sobre circulação de mercadorias**. RE 87.225 RTJ 83/619

Cv Partilha de bens (...) **Sociedade de fato**. ERE 81.012 RTJ 83/418

PrGr **Passaporte**. Brasileira no exterior. Folha corrida (dispensa de apresentação). Lei de Segurança Nacional (invocação genérica). Decreto 3.345/38, art. 20 — (inaplicação). RE 84.000 RTJ 83/462

Cv **Pátrio poder**. Titular foragido. Pedido de nomeação de tutor. Guarda de menor. Ag 69.895 (AgRg) RTJ 83/372

Cv Pedido de nomeação de tutor (...) **Pátrio poder**. Ag 69.895 (AgRg) RTJ 83/375

Pn **Pena**. Fixação da pena. Agravamento. Concurso de agentes. Fundamentação suficiente. RHC 55.358 RTJ 83/348

Cv Pensão alimentícia (...) **Responsabilidade civil**. RE 87.650 RTJ 83/642

Cv Pensão mensal (...) **Responsabilidade Civil**. RE 85.575 RTJ 83/513

TrPrv Pensão previdenciária (...) **Previdência social**. RE 85.909 RTJ 83/548

PrPn Perda de patente (...) **Julgamento**. HC 55.110 RTJ 83/347

Trbt Pessoa Jurídica (...) **Imposto de renda**. Ag 70.649 RTJ 83/376

PrSTF Petição por via postal (...) **Agravo regimental**. Ag 68.307 (AgRg) RTJ 83/371

Adm Policial Militar (...) **Militar**. RE 83.190 RTJ 83/433

PrPn Portaria inepta (...) **Ação Penal**. RHC 55.520 RTJ 83/356

Trbt Portaria n.º 41, de 11.2.1974 (Ministro da Fazenda) (...) **Imposto de renda**. Ag 70.649 RTJ 83/376

Cv Posse inapta para o usucapião (...) **Ação reivindicatória**. RE 83.778 RTJ 83/457

Adm Possibilidade jurídica do pedido (...) **Ação cominatória**. RE 86.158 RTJ 83/569

PrSTF Prazo (...) **Agravo regimental**. Ag 68.307 (AgRg) RTJ 83/371

PrCv Prazo (...) **Apelação**. RE 86.935 RTJ 83/607

PrCv **Prazo**. Recurso. Réu revel. Termo inicial. Código de Processo Civil, art. 322. RE 86.680 RTJ 83/591

PrSTF **Prazo**. Recurso extraordinário. Matéria trabalhista. RE 85.592 RTJ 83/515

PrCv Prazo (suspensão) (...) **Apelação**. RE 85.855 RTJ 83/541

PrCv Preclusão (...) **Executivo fiscal**. RE 85.748 RTJ 83/528

PrSTF Preclusão (...) **Recurso extraordinário**. RE 85.656 RTJ 83/518

PrCv Preliminar decidida no saneador (...) **Executivo fiscal**. RE 85.748 RTJ 83/528

PrSTF Prequestionamento (...) **Recurso extraordinário**. RE 85.656 RTJ 83/518

Cv Prescrição (art. 177 do Código Civil) (...) **Responsabilidade Civil**. RE 85.575 RTJ 83/513

RECr Prescrição de ação penal anterior (...) **Reincidência**. RECr 86.047 RTJ 83/557

Cv Presunção "iuris tantum" (inexistência) (...) **Bem público**. RE 86.234 RTJ 83/575

TrPrv **Previdência Social**. Pensão previdenciária. Dependência econômica. Lei estadual 276/62-GB e Decreto-lei 163/69-GB. "Súmula 280". RE 85.909 RTJ 83/548

PrPn Primariedade e bons antecedentes (...) **Prisão preventiva**. RHC 54.430 RTJ 83/339

Trbt Princípio de anualidade (...) **Tributação**. RE 85.373 RTJ 83/501

PrPn Princípio da indivisibilidade da ação (...) **Denúncia**. RHC 55.417 RTJ 83/350

Pn Princípio do contraditório (observância) (...) **Defesa**. RHC 54.304 RTJ 83/337

PrSTF Princípio do Contraditório (...) **Executivo fiscal**. Ag 71.414 (AgRg) RTJ 83/385

PrPn **Prisão preventiva**. Réu pronunciado. Primariedade e bons antecedentes. Relaxamento da prisão. Lei 5.941, de 1973. RHC 54.430 RTJ 83/339

PrCv Procedimento diverso da causa principal (...) **Reconvenção**. RE 87.911 RTJ 83/646

PrCv Produção de prova da Apelação (...) **Prova**. RE 86.318 RTJ 83/580

Cv **Promessa de compra e venda**. Mora. Interpelação prévia. Purgação da mora (prazo). RE 80.633 RTJ 83/416

PrCv **Prova**. Ônus da prova. Fatos não contestados. Produção de prova da Apelação. Código de Processo Civil, art. 302. RE 86.318 RTJ 83/580

PrSTF **Prova pericial indeferida** (...) **Executivo fiscal**. Ag 71.414 (AgRg) RTJ 83/385

PrPn Pudor na descrição (...) **Denúncia**. RHC 55.417 RTJ 83/350

PrCv **Purgação da mora (prazo)** (...) **Ação de reintegração de posse**. RE 77.275 RTJ 83/401

Cv **Purgação da mora (prazo** (...) **Promessa de compra e venda**. RE 80.633 RTJ 83/416

Q

Cv Quinhão hereditário (...) **Herança**. RE 85.753 RTJ 83/530

PrPn Quorum legal e regimental (inaplicação) (...) **Julgamento**. HC 55.110 RTJ 83/347

R

PrCv Ratificação do agravo no recurso principal (Código de Processo Civil de 1973) **Direito intertemporal**. RE 86.862 RTJ 83/605

PrCv **Reconvenção**. Admissibilidade. Procedimento diverso da causa principal. RE 87.911 RTJ 83/646

PrCv Recurso (...) **Prazo**. RE 86.680 RTJ 83/591

PrSTF **Recurso extraordinário**. Admissibilidade. Decisão do Tribunal Superior do Trabalho. Aplicação de lei ordinária. Ag 71.825 (AgRg) RTJ 83/389

PrSTF **Recurso extraordinário**. Admissibilidade. Decisão do Tribunal Superior do Trabalho. Desrespeito à coisa julgada. Constituição Federal, art. 153, § 3º. RE 85.592 RTJ 83/515

PrSTF **Recurso extraordinário**. Admissibilidade. Decisão do Tribunal Superior do Trabalho. Sentença desconstituída através de ação rescisória incabível. Ag 71.825 (AgRg) RTJ 83/389

PrSTF Recurso extraordinário (...) **Alçada**. RE 86.813 RTJ 83/601

PrSTF **Recurso extraordinário**. Comprovação da divergência. Jurisprudência predominante. Regimento Interno, art. 305 (redação anterior à Emenda 3/75). RE 83.202 RTJ 83/436

PrSTF **Recurso extraordinário**. Decisão por maioria. Embargos infringentes simultâneos. Reiteração do recurso. RE 85.026 RTJ 83/487

PrSTF **Recurso extraordinário Execução**. Títulos vencidos após a citação. "Súmula 400". RE 87.601 RTJ 83/639

PrSTF **Recurso extraordinário**. Extinção do processo por negligência das partes. Reexame de prova. "Súmula 279". Ag 70.911 (AgRg) RTJ 83/382

PrSTF **Recurso Extraordinário**. Legitimidade para recorrer. Assistente da acusação. Agravamento da pena. RECr 86.047 RTJ 83/557

PrSTF **Recurso extraordinário**. Locação. Regimento Interno do STF, art. 308, V. RE 88.106 RTJ 83/653

Ct **Recurso extraordinário**. Matéria trabalhista. Aplicação do Prejulgado nº 52. Interpretação razoável da lei. A.I. 71.219 (AgRg) RTJ 83/384

PrSTF Recurso extraordinário (...) **Prazo**. RE 85.592 RTJ 83/515

PrSTF **Recurso extraordinário**. Prequestionamento. Preclusão. "Súmula 282". "Súmula 356". RE 85.656 RTJ 83/518

PrSTF **Recurso extraordinário**. Valor da causa. Regimento Interno do STF, art. 308, IV (Redação primitiva). RE 85.909 RTJ 83/548

PrSTF Recurso extraordinário (interposição) (...) **Embargos de declaração**. Ag 70.228 (AgRg) RTJ 83/375

Trbt Redução da parcela municipal de ICM (...) **Inconstitucionalidade**. RE 87.225 RTJ 83/619

Trbt Redução pelo Judiciário. **Multa fiscal**. RE 85.431 RTJ 83/511

PrSTF Reexame de prova (...) **Recurso extraordinário**. Ag 70.911 (AgRg) RTJ 83/382

PrSTF Regimento Interno, art. 188, II (...) **Habeas Corpus**. HC 55.798 RTJ 83/369

PrSTF Regimento Interno, art. 305 (redação anterior à Emenda 3/75) (...) **Recurso Extraordinário**. RE 83.202 RTJ 83/436

PrSTF Regimento Interno, art. 308, VIII, Emenda Regimental nº 3/75. RE 86.813 RTJ 83/601

PrSTF Regimento Interno do STF, art. 308, IV (Redação primitiva) (...) **Recurso extraordinário**. RE 85.909 RTJ 83/548

PrSTF Regimento Interno do STF, art. 308, V (...) **Recurso extraordinário**. RE 88.106 RTJ 83/653

Pn **Reincidência**. Descaracterização. Prescrição de ação penal anterior RECr 86.047 RTJ 83/557

Pn Reinquirição pela defesa (omissão) (...) **Defesa**. RHC 54.304 RTJ 83/337

PrSTF Reiteração do recurso (...) **Recurso extraordinário**. RE 85.026 RTJ 83/487

PrPn Relaxamento da prisão (...) **Prisão preventiva**. RHC 54.430 RTJ 83/339

PrCv Remição do bem penhorado (...) **Julgamento**. RE 85.656 RTJ 83/518

Trbt **Repetição do indébito tributário**. Correção monetária (termo inicial). RE 87.677 RTJ 83/644

Trbt **Repetição de indébito tributário**. Imposto indireto. Imposto sobre circulação de mercadorias. "Súmula 546". RE 87.055 RTJ 83/614

PrCv **Representação processual**. Consignatário do navio. Mandato (falta). Nulidade sanável. Código de Processo Civil, art. 13. RE 87.911 RTJ 83/646

Cv **Responsabilidade Civil**. Acidente Ferroviário. Indenização. Pensão mensal. RE 85.575 RTJ 83/513

Cv **Responsabilidade Civil**. Acidente ferroviário. Vítima inabilitada para o trabalho. Indenização mediante pensão mensal. Prescrição (art. 177 do Código Civil). RE 85.575 RTJ 83/513

Cv **Responsabilidade civil**. Acidente de trânsito. Morte de filho menor. Indenização. Pensão alimentícia. RE 87.650 RTJ 83/642

Cv **Responsabilidade civil**. Indenização. Legítima defesa. Absolvição criminal. Código Civil, art. 160, I e art. 65 do Código de Processo Penal. RE 88.029 RTJ 83/649

PrPn Réu não encontrado no endereço (...) **Citação**. HC 55.514 RTJ 83/353

PrPn Réu pronunciado (...) **Prisão preventiva**. RHC 54.430 RTJ 83/339

PrCv Réu revel (...) **Prazo**. RE 86.680 RTJ 83/591

Cv Revenda do mesmo imóvel (...) **Compra e venda**. RE 84.945 RTJ 83/484

Cv Revisão de aluguel (...) **Locação do D. 24.150**. RE 84.841 RTJ 83/478

Adm Revogabilidade pela autoridade administrativa (cabimento). **Ato administrativo**. RE 84.934 RTJ 83/479

S

Ct **Salário-educação**. Natureza jurídica do encargo. Lei estadual 6.627/73-RS, art. 1º (constitucionalidade). RE 83.662 RTJ 83/444

PrTr Salário normativo(estabelecimento) (...) **Competência**. RE 79.317 RTJ 83/403

Adm Saldo em aberto (...) **Correção monetária**. RE 86.970 RTJ 83/609

Adm Sanção administrativa (...) **Funcionalismo**. RE 85.191 RTJ 83/490

PrPn **Sentença**. Fixação da pena. Ausência de fundamentação (nulidade). RC 55.798 RTJ 83/369

PrSTF Sentença desconstituída através de ação rescisória incabível (...) **Recurso extraordinário**. Ag 71.825 (AgRg) RTJ 83/389

PrTr Sentença normativa (...) **Competência**. RE 79.317 RTJ 83/403

Cv **Servidão de luz e ar (usucapião)** (...) **Direito de vizinhança**. RE 86.054 RTJ 83/559

Adm Servidores estaduais (...) **Vencimentos**. RE 85.848 RTJ 83/538

PrTr **Servidores da R.F.F.S.A.** (...) **Competência**. RE 87.556 RTJ 83/635

PrPn Situações processuais idênticas (...) **Habeas Corpus**. RHC 55.521 RTJ 83/367

Cm **Sociedade Anônima**. Competência da Diretoria. Ação anulatória de ato de liberalidade de ex-diretores. Convocação de Assembléia-Geral. RE 85.343 RTJ 83/498

Cv **Sociedade de fato**. Concubinato. Partilha de bens. Colaboração econômica (prova). ERE 81.012 RTJ 83/418

PrCv Sucumbência recíproca (...) **Honorários de advogado**. RE 86.428 RTJ 83/589

Cv "Súmula 180" (...) **Locação do D. 24.150**. RE 84.841 RTJ 83/471

PrCv "Súmula 239" (...) **Coisa Julgada**. RE 83.225 RTJ 83/439

PrSTF "Súmula 279" (...) **Recurso extraordinário**. Ag 70.911 (AgRg) RTJ 83/382

TrPrv "Súmula 280" (...) **Previdência Social**. RE 85.909 RTJ 83/548

PrSTF "Súmula 282" (...) **Recurso extraordinário**. RE 85.656 RTJ 83/518

PrCv "Súmula 320" (...) **Apelação**. RE 86.935 RTJ 83/607

Adm "Súmula 339" (...) **Funcionalismo**. RE 86.397 RTJ 83/587

PrSTF "Súmula 356" (...) **Recurso extraordinário**. RE 85.656 RTJ 83/518

PrSTF "Súmula 400" (...) **Recurso extraordinário**. RE 87.601 RTJ 83/639

PrCv "Súmula 424" (...) **Executivo fiscal**. RE 85.748 RTJ 83/528

Trbt "Súmula 546" (...) **Repetição de indébito tributário**. RE 87.055 RTJ 83/614

Cv "Súmula 562" (...) **Correção monetária**. RE 86.428 RTJ 83/589

Trbt "Súmula 578" (...) **Imposto sobre circulação de mercadorias**. RE 87.225 RTJ 83/619

PrPn Superior Tribunal Militar (...) **Julgamento**. HC 55.110 RTJ 83/347

PrSTF Suspensão do prazo (...) **Embargos de declaração**. Ag 70.228 (AgRg) RTJ 83/375

T

PrSTF Termo inuicial (...) **Agravo regimental**. Ag 68.307 (AgRg) RTJ 83/371

PrCv Termo inicial (...) **Prazo**. RE 86.680 RTJ 83/591

Cv Terra devoluta (...) **Bem público**. RE 86.234 RTJ 83/575

Pn Tipicidade (...) **Corrupção passiva**. RECr 1.290 RTJ 83/329

Cv Titular foragido (...) **Pátrio poder**. Ag (AgRg) 69.895 RTJ 83/372

Cv Título ineficaz de domínio (...) **Ação reivindicatória**. RE 83.778 RTJ 83/457

Cv Títulos de propriedade (...) **Compra e venda**. RE 84.945 RTJ 83/484

PrSTF Títulos vencidos após a citação (...) **Recurso extraordinário**. RE 87.601 RTJ 83/639

Cv Transcrição de Registro de Imóveis (...) **Compra e venda**. RE 84.945 RTJ 83/484

PrCv Trânsito em julgado do despacho saneador (...) **Executivo fiscal**. RE 85.748 RTJ 83/528

PrSTF Tribunal Federal de Recursos (...) **Competência**. CJ 6.059 RTJ 83/335

Trbt **Tributação**. Lei Tributária (incidência). Princípio da anualidade. Lei promulgada e publicada mas não vigente no exercício anterior à majoração. Constituição Federal, art. 153, § 2º (exegese). RE 85.373 RTJ 83/501

U

Cv Usucapião (...) **Bem público**. RE 86.234 RTJ 83/575

V

PrSTF Valor da causa (...) **Alçada**. RE 86.813 RTJ 83/601

PrSTF Valor da causa (...) **Recurso extraordinário**. RE 85.909 RTJ 83/548

PrSTF Valor legal da causa (...) **Alçada**. RE 86.813 RTJ 83/601

Adm **Vantagem**. Adicional por tempo de serviço. Magistrado e Promotor. Lei estadual 6.057/61-SP, art. 93, § 1º (constitucionalidade). RE 84.042 RTJ 83/466

Pn Vantagem indevida (...) **Corrupção passiva**. RECr 1.290 RTJ 83/329

Adm **Vencimentos**. Equiparação. Igualdade de função. Servidores estaduais. Constituição Estadual de Pernambuco/1947, art. 163, § 6º. RE 85.848 RTJ 83/538

Cv Vigência do novo aluguel (...) **Locação do D. 24.150**. RE 84.841 RTJ 83/478

Cv Vítima inabilitada para o trabalho (...) **Responsabilidade Civil**. RE 85.575 RTJ 83/513

ÍNDICE NUMÉRICO

		Vol./pág.			Vol./pág.
1.290	(Rcr)	83/329	83.202	(RE)	83/436
6.059	(CJ)	83/335	83.225	(RE)	83/439
54.304	(RHC)	83/337	83.662	(RE)	83/444
54.430	(RHC)	83/339	83.778	(RE)	83/457
55.110	(HC)	83/347	84.000	(RE)	83/462
55.358	(HC)	83/348	84.042	(RE)	83/466
55.417	(RHC)	83/350	84.742	(RE)	83/469
55.514	(HC)	83/353	84.831	(RE)	83/471
55.520	(RHC)	83/356	84.841	(RE)	83/478
55.521	(RHC)	83/367	84.934	(RE)	83/479
55.798	(HC)	83/369	84.945	(RE)	83/484
68.307	(Ag-AgRg)	83/371	85.026	(RE)	83/487
69.895	(Ag-AgRg)	83/372	85.107	(RE)	83/488
70.228	(Ag-AgRg)	83/375	85.191	(RE)	83/490
70.649	(Ag-AgRg)	83/376	85.263	(RE)	83/493
70.911	(Ag-AgRg)	83/382	85.273	(RE)	83/495
71.219	(Ag-AgRg)	83/384	85.343	(RE)	83/498
71.414	(Ag-AgRg)	83/385	85.373	(RE)	83/501
71.825	(Ag-AgRg)	83/389	85.431	(RE)	83/511
72.716	(RE)	83/390	85.575	(RE)	83/513
76.242	(ERE)	83/396	85.592	(RE)	83/515
76.721	(RE)	83/398	85.656	(RE)	83/518
77.275	(RE)	83/401	85.748	(RE)	83/528
79.317	(RE)	83/403	85.753	(RE)	83/530
80.549	(RE)	83/414	85.848	(RE)	83/538
80.633	(RE)	83/416	85.885	(RE)	83/541
81.012	(ERE)	83/418	85.863	(RE)	83/543
81.198	(RE)	83/428	85.909	(RE)	83/548
83.190	(RE)	83/433	85.991	(RE)	83/553

		Vol./pág.
86.047	(RECr)	83/557
86.054	(RE)	83/559
86.158	(RE)	83/569
86.234	(RE)	83/575
86.318	(RE)	83/580
86.326	(RE)	83/583
86.397	(RE)	83/587
86.428	(RE)	83/589
86.680	(RE)	83/591
86.690	(RE)	83/593
86.772	(RE)	83/599
86.813	(RE)	83/601
86.827	(RE)	83/604
86.862	(RE)	83/605
86.935	(RE)	83/607
86.970	(RE)	83/609
87.055	(RE)	83/614
87.225	(RE)	83/619
87.556	(RE)	83/635
87.601	(RE)	83/639
87.650	(RE)	83/642
87.677	(RE)	83/644
87.911	(RE)	83/646
88.029	(RE)	83/649
88.106	(RE)	83/653

Departamento de Imprensa Nacional -- Rio de Janeiro — Brasil — 1978